التحرير في شرح الجامع الكبير للحصيري

٧٥١

التحرير في شرح الجامع الكبير للحصيري

كتاب الشفعة ٤٨٦

كتاب الوكالة ٤٩٤

كتاب الحوالة والكفالة ٥٢٠

كتاب الصلح ٥٣٠

كتاب الاجارات ٥٣٤

كتاب المضاربة ٥٤٢

كتاب الجنايات ٥٥٩

[illegible] ٥٤٥

[illegible]
٧٤٥ ٤٤٥

[illegible]
١٠٠ ٨٤٥

[illegible]
٦٠٠ ٦٠٠

[illegible] ٥٠٠

[illegible]
٣٧٥ ٥٧٥ ١٧٥ ٥٠٠

[illegible]
٥٧٥ ٨٧٥

[illegible]
٨٨٥ ٢٨٥ ١٨٥

[illegible]
٥٨٥ ٨٨٥

[illegible]
٥٨٥ ٥٨٥

[illegible]
٢٤٥ ٥٨٥

[illegible]
٥٤٥ ٢٤٥

[illegible]
٥٤٥

[illegible]
٧٤٥

كتاب التحرير في شرح الجامع الكبير
ينقص منه كتاب الجنايات فقط
وهو آخر الكتاب
ثم انتم

من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي
بالسلطنة العلية العثمانية
عفي عنه

كتاب التحرير للإمام محمود بن أحمد الحصيري البخاري تلميذ الإمام
قاضيخان توفي سنة ست وثلاثين وستمائة رحمه الله

وقع سهو ابن صلاح الدين رحمه الله
في أواخر البين
ورقه
١٦١

مسئلة غبن اليسير والفاحش
في باب زكاة المال في الاستبدال
من كتاب الزكوة ٩

من النسا وورآهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها استحسانا وفي القياس لا تفسد الا صلاة
صف واحد خلفهن كالمراة الواحدة فاما المراتان والثلاثة فالمروي عن محمد رحمه الله ان المراتين تفسدان صلاة اربعة
من على يمينهما ومن على يسارهما ومن خلفهما بحذائهما والثلاثة تفسد صلاة من على يمينهن ومن على يسارهن وثلاثة
ثلاثة خلفهن الى اخر الصفوف لان الثلاث جمع متفق عليه فهو كالصف التام بخلاف المثنى وعن ابي يوسف رحمه الله
انه جعل الثلاث كالاثنين وقال لا تفسد الا صلاة خمسة لان الاثر جاء في الصف التام وعنه انه جعل المثنى
كالثلاث فيفسدان صلاة من على يمينهما ومن على يسارهما ورجلين رجلين خلفهما الى اخر الصفوف لان للمثنى حكم
الثلاث في الاصطفاف حتى يتقدم الامام عليهما وللحديث اقتدا المقيم بالمسافر تجوز في الوقت وبعده لان فرض
المقيم اربع ركعات لا يتغير بالاقتدا فيكون اقتدا المتنفل بالمفترض او المفترض بالمفترض وللحديث واذا فرغ
المسافر يقوم المقيم لاتمام صلاته ولا يقرا في رواية واحدة وكذا ذكر في المبسوط وذكر في الهداية الاصح انه لا يقرا
احتياطا لان فرض القراءة في الاوليين وقد اتى به الامام في محله فيكون قراءة الامام له قراءة وذكر في الاصل ما
يدل على وجوب القراءة وجعله كالمسبوق فانه قال تابع الامام في سجود السهو ولو سهى فيما يقضي يسجد لانه
غير مقتدي فيما ثم كيف يكون مقتديا ولو صلى الامام اخراوين يكون متنفلا فلو جعلناه مقتديا يكون اقتدا
المفترض بالمتنفل وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يتابع الامام في السهو ولا يسجد لسهوه لانه ادرك اول
الصلاة فيكون تبعا له فيما يؤدي كاللاحق واقتدا المسافر بالمقيم ان كان فرضا لا يتغير بالسفر يجوز في الوقت وبعده
وان كان فرضا يتغير ان كان في الوقت يجوز وان كان خارج الوقت لا يجوز لانه اذا كان في الوقت ففرضه لم يتقرر
ركعتين فجاز ان يتغير لمغير وقد وجد المغير وهو الاقتدا بالمقيم ولهذا يتغير بنية الاقامة ولان المغير اتصل
بالادا فيتغير الادا الا ان هنا اذا فسدت صلاته يصلي ركعتين لان بعد الاقتدا بقي مسافرا وصلاة المسافر
ركعتان وانما يلزمه الاربع بالتزامه المتابعة وقد انقطعت بخلاف ما اذا اقتدى به بنية التطوع ثم افسد
حيث يلزمه قضا الاربع لانه شرع ملتزما وهنا شرع منقطعا الا ترى انه لو نوى الامام المسافر الاقامة في خلال
الصلاة يصير فرض المسافر خلفه اربعا لالتزام المتابعة فهنا اولى وهذا بخلاف ما اذا احدث الامام واستخلف
اماما مسافرا فنوى الخليفة الاقامة لا يصير صلاة المسافرين خلفه اربعا لانهم ما التزموا متابعته وانما لزمهم ذلك
ضرورة اصلاح صلاتهم معهما وبراء ذلك ليس عليهم متابعته ولهذا لو استخلف مقيما لم يتغير فرضهم وهذا وان كان
يصير اقتدا المسافر بالمقيم والمعرض في الصلاة كالمعارض الا ان اقتدا المسافر بالمقيم انما لا يصح لانه اقتدا المفترض
بالمتنفل لما ذكرنا وهنا ليس كذلك لان المسافر الذي نوى الاقامة والمقيم الذي هو خليفة المسافر يجب عليه
اتمام صلاته او لاحق لو ترك القراءة في الاوليين او في احدهما او ترك القعدة الاولى فسدت صلاته وصلاة
القوم اما اذا كان خارج الوقت ففرضه تقرر ركعتين فلا يتغير بالاقتدا كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون
اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان كان في الشفع الاول وفي القراءة ان كان في الشفع الثاني ولان المغير
لا يتصل بالادا فلا يتغير كما لو تغير الادا الذي هو اصل لا يتغير القضا الذي هو خلفه ضرورة لا يلزم على
ما ذكرنا اذا ترك القراءة في الشفع الاول فقضاها في الشفع الثاني فانه لا يجوز وان كانت القراءة فرضا على الامام
لان القراءة فرض عليه قضا فيلحق بمحلها لخلو الشفع الثاني عن القراءة حكما الا ترى انه لو لم يقرا في الاوليين ثم اقتدى
به انسان فقرا في الاخريين وقام المسبوق الى قضا ما سبق يلزمه القراءة ولو لم يقرا تفسد صلاته لان الامام قراء
قضا فكانه قرا في الاوليين بخلاف المقيم خلف المسافر فان القراءة من الامام في الاوليين كان ادا والمقيم شريكه
فيها لا يلزم على ما ذكرنا اقتدا المتنفل بالمفترض في الشفع الثاني فانه يجوز ويقرا فيما سبق وانه اقتدا المفترض
بالمتنفل في حق القراءة لانه لما اقتدى به والنفل تبع للفرض اخذ هذه الصلوة حكم الفرض تحقيقا للتبعية ولهذا
يلزمه قضا الشفع الاول وان لم يدرك ركعة مع الامام واذا اخذ حكم الفرض صارت القراءة نفلا في حقه ايضا فكان
اقتدا المتنفل بالمتنفل معنى في حق القراءة ولانه التزم بالشروع صلاة لا قراءة فيها فيلزمه كذلك وفرق اخر ان بنا
صلاة الاقامة على صلاة السفر جائز فان المسافر لو نوى الاقامة او شرع في الصلاة في السفينة او دخلت السفينة
مصره في خلال الصلاة صار فرضه اربعا فكذلك يجوز بنا صلاة المقيم على صلاة المسافر واما بنا صلاة السفر على صلاة
الاقامة لا يجوز فانه اذا افتتح الصلاة في السفينة وهو مقيم فجرت به السفينة لا يتحول صلاته الى صلاة السفر
فكذا لا يجوز بنا صلاة المسافر على صلاة المقيم بخلاف ما اذا كان في الوقت لانه يتحول فرضه فكان بنا صلاة الاقامة على
صلاة الاقامة والله اعلم

باب المستحاضة

اصل الباب ان المستحاضة
ومن بمعناها فمن به حدث دايم كسلس البول واستطلاق البطن والجرح الدايم والرعاف الدايم يتوضا لوقت كل
صلاة ولا ينتقض طهارته ما دام الوقت باقيا وينتقض بخروج الوقت ويجعل الوقت مانعا ظهور حكم الحدث ويقوم

الوقت مقام الادا تيسيرا وتسهيلا وقال الشافعي رحمه الله عليه المستحاضة تتوضا لكل صلاة وقال مالك رحمه
الله عليه المستحاضة لا تتوضا وقد عرف في موضعه وحرف اخر ان الطهارة متى وقعت للسيلان تنتقض بخروج
الوقت وبحدث اخر غير السيلان ولا تنتقض بالسيلان في الوقت والطهارة متى وقعت لحدث اخر غير السيلان
تنتقض بحدث اخر وبالسيلان ولا تنتقض لخروج الوقت وتشرط وقوع الطهارة للسيلان ان يكون السيلان مقارنا
لها او طرى عليها وهو محتاج اليها للسيلان وحرف اخر ان زوال العذر اذا كان قبل الشروع في الصلاة يمنع الشروع
واذا كان بعد الشروع لا يمنع المضي ويوجب الاعادة واذا كان بعد الفراغ لا يوجب بطلان ما مضى كالمتيمم اذا وجد
الما والعاري اذا وجد الثوب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه مستحاضة توضات على السيلان ولبست
خفيها ثم احدثت حدثا اخر في الوقت وتوضات فلها ان تمسح لان الوقت مانع ظهور حكم الحدث فصار كالاصحا
ولو توضات خارج الوقت هل لها ان تمسح المسالة على اربعة اوجه اما ان كان الدم سايلا عند الوضو واللبس او كان
سايلا عند الوضو منقطعا عند اللبس او على العكس او كان منقطعا عندهما ففي الوجه الرابع تمسح بالاجماع لان اللبس
على طهارة كاملة فصارت كالاصحا وفي الوجوه الثلاثة لا تمسح عندنا وعند زفر رحمه الله تمسح لان الوقت مانع ظهور حكم
الحدث وكانت كالاصحا وهذا لان خروج الوقت حدث حكما لا حقيقة وحكم المسح لا ينتقض بالحدث الحقيقي
فلان لا ينتقض بالحكمي اولى وانا نقول الوقت مانع ظهور حكم الحدث ما بقي الوقت فاذا خرج الوقت ظهر
حكم الحدث لان خروج الوقت ليس بحدث بل به يتبين انتقاض طهارتها بالحدث السابق فظهر ان اللبس كان مع
الحدث المقارن الا ان هذا التبين لا يظهر في حق الصلاة لضرورة ولا ضرورة في المسح فان قيل وجب ان يظهر
في فساد المؤدي احتياطا دل عليه انه لو شرع في تطوع ثم خرج الوقت يلزمه القضا ولو كان الامر كما قلتم لوجب
ان لا يلزمه قلنا هذا ليس بتبين لانا حكمنا بصحة الطهارة والشروع الا انه انتقض بزوال المانع غير مقصور على
الحال لعدم الناقض حقيقة بل بسبب متقدم فكان بطريق الاستناد بدون الاقتصار وصحت الان مستندا
غير ان الانتقاض انما يظهر في حق حكم قايم لا في حق حكم منقضي والمؤدي قد انقضى فلا يظهر فيه والشروع في النفل
ممنوع ثم لا يلزم لان الانتقاض لما دار بين البدن والاقتصار كان الشروع صحيحا من وجه دون وجه فامرنا بالقضاء
احتياطا وهنا امرنا بنزع الخف وغسل القدم احتياطا ايضا صاحب العذر اذا توضا وصلى ثم انقطع الدم فهذه
المسالة على اربعة اوجه ان توضا والدم منقطع وصلى والدم منقطع ودام الانقطاع وقت صلاة كامل لا يعيد
لانها ادت بطهارة كاملة وكذا ان كان الدم سايلا وقت الوضو والصلاة لانها معذورة صلت بطهارة المعاذير
وكذا ان كان منقطعا وقت الوضو سايلا عند الصلاة لان الوقت انما جعل مانعا لاجل الادا والادا في حالة السيلان فسقط
اعتباره ولانها معذورة صلت بطهارة الاصحا وان كان سايلا وقت الوضو منقطعا وقت الصلاة يجب الاعادة لانها
صلت بطهارة ذوي الاعذار عند زوال العذر وكذا ان كان سايلا وقت الشروع والقطع في خلال الصلاة لانها صلت
بعض الصلاة بطهارة ذوي الاعذار حال زواله فصار كالعاري اذا وجد الثوب في خلال الصلاة او المتيمم راى الماء
وكذا اذا انقطع بعد ما قعد قدر التشهد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهي مسالة اثني عشرية ولا يجب عليها اعادة
صلاة صلتها بعدم بان توضات للظهر والدم سايل وصلت والدم منقطع ثم توضات للعصر وصلت والدم منقطع ودام
الانقطاع يجب عليها اعادة الظهر دون العصر لانها ادت العصر بطهارة كاملة فلو وجب انما يجب لاجل الترتيب لانها ادت
العصر على حسبان جواز الظهر وما علمت بوجوب قضا الظهر والموضع موضع الاجتهاد لانه ربما يكون الانقطاع انقطاع برء
وربما لا يكون فصارت كالناسي بل فوقه الا ترى انه لو صلى الظهر بغير وضوء ثم صلى العصر بوضوء ثم علم بفساد الظهر ثم
اعادها ثم صلى المغرب جازت صلاته ولا يجب عليه اعادة العصر لانه كالناسي هذا اذا استوعب الانقطاع وقت
العصر فلو سال الدم في وقت العصر لا يجب اعادة الظهر ايضا لانها تبين انها ادت الظهر بطهارة ذوي الاعذار حال
قيام العذر مستحاضة توضات للعصر والدم سايل وشرعت والدم سايل فغربت الشمس وهي في الصلوة استقبلت
الصلاة لان طهارتها تنتقض عند خروج الوقت والمعنى فيه ان بخروج الوقت تبين انتقاض طهارتها بالحدث السابق
ولهذا تنتقض وان لم يسل بعده والناحية عرف قضا بخلاف التيمم في الحدث الطاري لا في الحدث
المقارن ولو كان الدم منقطعا وقت الوضو والصلاة فدخل وقت المغرب مضت على صلاتها لعدم الانتقاض بخروج
الوقت وهذا لان عدم الانتقاض ما كان باعتبار دخول الوقت ما نال باعتبار عدم السيلان وبخروج الوقت لا
يظهر السيلان فلا يتبين الانتقاض فلو سال الدم في خلال الصلاة ثم دخل وقت المغرب استقبلت لانه لما سال
ولم تفسد الصلاة الوقت ملها فاذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث الذي وجد في الصلاة فتفسد ذلك الجزو فتفسد
الكل ضرورة ولو توضات للظهر والدم سايل وصلت على السيلان ثم انقطع فدخل وقت العصر فتوضات للعصر
وصلت ثم سال الدم لم تعد الوضو لان الوضو الواقع للظهر ينتقض بخروج الوقت والوضو الواقع للعصر لا ينتقض

بالسيلان في الوقت لانها محتاجة اليه للسيلان الذي كان في وقت الظهر فان كان الدم سايلا في اول وقت العصر ثم انقطع فاحدثت حدثا اخر ولم تحدث وتوضات على الانقطاع فدخل وقت المغرب لم تعد الوضو ويمضي على الصلاة ولو كانت فيها طعن عيسى بن ابان رحمه الله قال ينبغي ان تعيد لان هذا انقطاع ناقص فلا يمنع و اتصال الدم الثاني بالدم الاول فصار كالمنفصل ولان ذهاب الوقت ينقض الوضو الواقع للسيلان وهذا الوضو واقع للسيلان ولهذا لا ينتقض بالسيلان في الوقت والجواب ان وضوها وضو الطاهرات لانه في وقت الانقطاع الا ترى انه لو لم تعد الدم لا وضو عليها والوقت اقيم مقام الادا في منع ظهور الحدث لا في جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا تقديرا وهي انما خالفت غيرها في التخفيف لا في التغليظ وانما لا ينتقض طهارتها بالسيلان في الوقت للتخفيف ايضا بخلاف ما اذا كان الدم سايلا وقت الوضو لانه يجب عليها الوضو من غير معاودة الدم فكان ناقضا وهذا الان فيما قاله جعل الطاهر حقيقة محدثا ولا نظير له في اصول الشرع اما جعل الحدث الموجود معدوما وما له اصل في الشرع فالمصير اليه اولى وعند زفر رحمه الله يبني في الوجوه كلها لان عنده تقضيه الاسقاط فان توضات مع هذا في وقت المغرب ثم سال الدم بعد الوضو لانه لو لم تعيد بهذا الوضو لانعدام الحاجة اليه ولو احدثت حدثا اخر وقت المغرب وتوضات له ثم سال الدم اعادت الوضو لان الوضو لم يقع لخروج الوقت بل لحدث اخر فلم يكن محتاجا اليه للسيلان وصار كما لو سال الدم من احد منخريه او من خراجه في بدنه فتوضا له ثم سال من منخره الاخر او جراحة اخرى يجب اعادة الوضو لان الاول لم يقع لهذا الحدث ولو كان الدم سال منهما في الابتدا وتوضا لهما ثم انقطع احدهما فهو على وضوءه لان الوضو كان منهما وكذا اذا سال منخراه دما فانقطع احدهما فتوضا له ثم سال الاخر لا يجوز الوضو لانه اذا كان قبل ذلك فلا كان هذا عذر واحد فانقطاع احدهما لا بمنزله والله اعلم

باب السجدة

اصل الباب ان سجدة التلاوة واجبة وسببها التلاوة او السماع خلافا للشافعي رحمة الله عليه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قرا السجدة على المنبر ونزل وسجد وسجد القوم معه ثم قرا السجدة في خطبة اخرى فتهيا الناس بالسجود فقال لهم مه ان هذا لم يكتب علينا الا ان نشا ولانها لو كانت واجبة لما جازت بالركوع كما في ساير السجدات لنا ما روي رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قرا ابن ادم السجدة وسجدها نعزل الشيطان يبكي ويقول يا ويلاه امر ابن ادم بالسجدة فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار اخرجه مسلم في صحيحه وجه التمسك به انه قال امر ابن ادم والامر للوجوب والثاني انه قرن السجدة التي امر بها الشيطان بالسجدة التي امره بها ابن ادم وتلك واجبة فكذلك هذه ورسول الله صلى الله عليه وسلم حكى قوله ولم يعقبه بالانكار فدل ذلك على تقريره واستصوابه وعن جماعة من الصحابة عمر وعثمان وعبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمر انهم قالوا السجدة على من تلاها السجدة على من سمعها وعلى كلمة ايجاب والتزام ومعنى قول عمر رضي الله عنه اي لم يكتب في هذا الوقت الا ان نشا واما المعنى قلنا القياس ان يتادى الصلاتية بالركوع الا انهم قالوا استحسنوا وقالوا الله تعالى فصل بينهما لفظا لقوله عز وجل اركعوا واسجدوا وفي كل واحد منهما نوع خشوع وزيادة تعظيم لا يوجد في الاخر فلا يقوم احدهما مقام صاحبه وقال في سجدة التلاوة بالقياس ناخذ لان الله تعالى جمعهما في لفظ واحد في سورة ص فقام احدهما مقام صاحبه وحرف اخر ان اتحاد مجلس التلاوة واية السجدة توجب اتحاد التلاوات المكررة وحكمها في حق وجوب السجدة لان المجلس جامع لما تكرر فيه باعتبار الحاجة كما في الايجاب والقبول وقد وجدت الحاجة هنا لان الانسان يحتاج الى تكرار اية السجدة في مجلس واحد للحفظ او التعليم او للاتعاظ فلو قلنا بالتكرر يودي الى الحرج وانه مدفوع والاصل فيه ان جبريل عليه السلام كان يقرا اية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتلقن منه ويقرا على اصحابه رضي الله عنهم وكان لا يسجد الا مرة واحدة وعن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه كان يعلم الناس القران في مسجد الكوفة وكان يزحف الى هذا والى هذا وكان يقرا السجدة مرارا ولا يسجد الا مرة واحدة ولانها تجب مرة بالتلاوة ومرة بالسماع ولا تجب على التالي الا واحدة مع اجتماع السببين فعلم ان مبناه على التداخل الا اذا اختلف المكان او المجلس لان حكم هذا المجلس غير حكم هذا المجلس الاول ولانه يودي الى ان لا تجب في العمر الا مرة واحدة او اختلفت الاية لان احدهما لا يكون تبعا للاخرى ولانه اختلف المقصود ولم يذكر الصلاة على النبي صلى الله عليه اذا ذكر اسمه او سمع اسمه في مجلس واحد مرارا والمتقدمون من اصحابنا رحمهم الله يجعلونه بمنزلة السجدة وبعض المتاخرين رحمهم الله يقولون يصلي عليه في كل مرة لانه حق الرسول عليه السلام كما قال يجفوني بعد موتي قيل وكيف يجفى يا رسول الله قال ان اذكر في موضع فلا يصلى علي وحقوق العباد لا تداخل وعلى هذا قالوا من عطس وحمد الله تعالى في مجلس مرارا ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة لانه حق العاطس والاصح انه اذا زاد على الثلاث لا يشمته لحديث عمر رضي الله عنه قال للعاطس ثم فتد بر فانك مزكوم وحرف اخر ان السجدة الصلاتية لا تودى خارج الصلاة لانها من افعال الصلاة وافعال الصلاة لا تودى خارجها وغير الصلاة لا تودى في الصلاة

لانها ليست من افعال الصلاة الا اذا اقتدى به هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا قرا اية السجدة مرارا في مجلس واحد يكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وكذا لو سجد للاولى ثم قرا الان السبه واحدة وهو حرمة المتلو والقراة الثانية تكرار محض بسبب اتحاد المجلس فلا يتجدد به السبب بخلاف ما اذا افطر بعد التكفير فانه يلزمه كفارة اخرى الا في رواية زفر عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يكفيه الاولى لاتحاد حرمة الشهر والفرق على ظاهر الرواية ان التداخل قبل ادا الاول لا بعده كما في الزنا والسرقة وهذا لان السبب فطر بوجنايه على الصوم وحرمة الشهر محل يتعلق به الجناية والعبرة للاسباب دون المحال غير انه يتداخل قبل التكفير لا بعده لان التداخل هنا في السبب بجعل التلاوات سببا واحدا الا انه لا يستقيم التداخل في الحكم لانها عبادة والعبادات يحتاط في ايجابها ولو انعقد السبب لوجب الا بالسبب احتياطا بخلاف الحدود والكفارات لان التداخل في الحكم بجعل الحد الواحد والكفارة الواحدة بمنزلة اقامة الحدود مع انعقاد السبب وتعدده لان في استيفا الزيادة شبهة عدم حصول المقصود وهو الزجر لحصوله بالاول فالحق شبهة عدم المقصود بعدمه احتيالا للدرا ولهذا لو اقيم عليه الحد ثم زنى او سرق يقام ثانيا لعدم حصول المقصود وكذا في التكفير وهذا لانه يجوز ان ينعقد السبب ولا يثبت حكمه احتيالا للدرا بخلاف العبادات ولو تبدل المجلس حقيقة بان ذهب او حكما بان اشتغل بعمل اخر ثم عاد فقرا يتكرر لانه لا حاجة الى الاتحاد عند اختلاف المجلس الا اذا قل العمل بان شرب شربة او اكل لقمة او تكلم بكلام يسير ولو قام ثم قرا او مشى خطوة او خطوتين ثم قرا لا يتكرر لان المعلم قد يحتاج الى ذلك ولما رونا من حديث ابي موسى رضي الله عنه بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بالقيام لان القعود اجمع للراي فكان القيام دليل الاعتراض ولهذا لا يبطل بالقعود وهنا التكرار بعد المجلس ولم يتبدل لان القيام محل القراة ولو قرا راكبا ثم نزل وقرا او قرا ثم ركب وقرا فيل ان يسير الدابة لا يتكرر لاتحاد المجلس ولهذا لا يمنع النزول البنا والركوب انما يمنع لترك الواجب لا لتبدل المجلس غير انه ان قرا على الدابة لا غير يومي بالسجدة على الدابة عندنا وقال بعضهم لا يجوز لان السجدة واجبة فلا تجوز على الدابة بمنزلة المكتوبة والوتر الا ترى ان الراكب لو قال لله علي ان اصلي ركعتين لا يجوز له ان يصلي على الدابة الا انا نحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقرا السجدة على الدابة ويسجدها بالايما ولان سبب وجوبها التلاوة كما ان سبب وجوب التطوع الافتتاح ولو افتتح التطوع على الدابة بالايما يجوز فكذا السجدة بخلاف النذر لانه انصرف الى الصلاة المعروفة وهنا هي في حكم التلاوة وان قرا على الدابة ثم نزل وقرا يكفيه واحده على الارض وان قرا نازلا ثم ركب لا يجزيه الايما ولم يذكر اذا قرا على الدابة ثم نزل ثم ركب وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان على قول زفر رحمه الله لا يجوز ان يسجد على الدابة ويجوز في قول ابي يوسف رحمة الله عليه وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وزفر رحمه الله يقول لما نزل وجب عليه اداوها على الارض فصار كانه قراها على الارض ولابي يوسف رحمه الله انه حين قرا وجب عليه بالايما وبعد ما نزل ثم ركب ادى كما وجب هذا كما قال علماونا رحمهم الله فيمن افتتح التطوع وقت طلوع الشمس ثم افسدها وقضاها وقت الغروب جاز لانه اوجب على نفسه صلاة ناقصة وادها ناقصة ولو قرا ثم قام وشرع في الصلاة واعادها ان سجد للاولى يسجد للثانية لانها اقوى لانه تعلق بها جواز الصلاة ولها زيادة اثر واختصاص بالصلوة ولهذا يكون الضحك فيها حدثا بخلاف ما لو كان خارج الصلاة وان لم يسجد للاولى يسجد في الصلاة واستتبعت الاولى لانها اقوى فيستتبع الضعيف فان لم يسجد في الصلاة لا يسجد لان الاولى لما دخلت في الثانية صارت صلاتية فلا يودي خارجها وذكر في النوادر لو قرا ولم يسجد وقام ودخل مع الامام في صلاته فقراها الامام وسجدها وسجد الرجل معه فعليه ان يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع في النوادر فيما اذا اعاد الامام فيكون هذا الرجل فيما يلزمه بحكم المتابعة تبعا والاولى وجبت بتلاوة مقصودة فلا يتادى بالتبع وهنا وضع فيما اذا شرع في صلاة نفسه ثم قرا فيكون كل واحدة مقصودة في حقه والمودية اكمل وقيل على رواية النوادر لا يتداخلان بحال لانهما يختلفان في الحكم لان احدهما صلاتية والاخرى لا فلا يدخل احدهما في الاخرى كما لو كان المتلو اثنين ولان الاولى تفوت بالسبق والثانية بكونها صلاتية فلا تستتبع احدهما الاخرى وجه رواية الجامع ان المتلو اية واحدة والمكان واحد والمودية اكمل ولو كانت مثله يدخل فيه فاذا كان اكمل كان اولى وفي نوادر ابي سليمان رحمه الله ان الاولى تستتبع الثانية لان لها قوة السبق فكانت الثانية تكرارا وقال القاضي الامام ابو عاصم العامري رحمه الله ان كل واحدة تعتبر اصلا لاختصاص كل واحدة بقوة وان قراها في الصلاة وسجد ثم فرغ من الصلاة وقراها يسجد اخرى وذكر في النوادر انه لا يسجد وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع في الاصل فيما اذا سلم وتكلم ثم قرا وبالكلام ينقطع فور الصلاة ولهذا يمنع الاقتدا والبنا وثمه وضع فيما اذا لم يتكلم وكانت الحرمة باقية ولهذا يجوز البنا وقيل ما ذكره في الصلاة قول محمد وقول ابي يوسف الاول رحمهما الله وما ذكره في النوادر قول ابي يوسف الاخر رحمه الله بنا على ما اذا قراها في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية لما يذكره وان قرا على الدابة مرارا وهي تسير ان كان خارج الصلاة يتكرر لان سير الدابة مضاف اليه

ولهذا اىفاوت السوق ويضمن ما اتلفته برجلها فاختلف المكان بخلاف السفينة ان سيرها لا يضاف اليه لانه يمكنه
ايقافها وسيرها متى شا الا يرى ان جيار المجير يبطل بسير الدابة ولا يبطل بسير السفينة ولان السفينة بمنزلة
البيت الا يرى انه يحول وجهه كيف ما دارت ويصلي قايما بركوع وسجود بمنزله البيت بخلاف الدابة وان كان في
الصلاة لا يتكرر لان الصلاة جامعة للاماكن وكان المعتبر مكانه من الدابة لا مكان الدابة ولانه وان تعدد المكان
فحرمة الصلاة واحدة والسجدة من الصلاة لا من المكان فيعتبر فيها اتحاد حرمة الصلاة ولهذا لو صلى في المحمل وكرر اية
السجدة فيها وسمع عديله وهو ليس في الصلاة يجب السجدة على المصلي وتتعدد على السامع ولو كانا في الصلاة وقرا
كل واحد منهما اية سجدة على حدة وكررها يجب على كل واحد منهما سجدة واحدة لقراته في الصلاة وسجدتان لما سمع
من صاحبه بعد الفراغ ولو قرا اية السجدة في ركعة ثم اعادها في تلك الركعة الثانية القياس ان لا يسجد للثانيه وهو
قول ابي يوسف الاخر رحمه الله وهو مما رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه
الله يلزمه سجدتان وجه قوله الاخر انه قراها في حرمة صلاة واحدة في مكان واحد ولو قراها في حرمة صلاة واحدة
في مكانين بان كان على الدابة لا يجب الا سجدة واحدة فهنا اولى ولان وجوب السجدة في الصلاة باحد امرين اما
التلاوة او السهو ثم اذا كثر السهو في صلاة واحدة لا يتكرر السجود فكذا التلاوة وجه قول محمد رحمه الله ان
القراة في كل ركعة حكم على حدة حتى يسقط به فرض القراة فكانت الاعادة في الركعتين نظير الاعادة في الصلاتين
ولانا لو قلنا بالاتحاد لخلت احدى الركعتين عن القراة فيفسد الصلاة لان السجدة من افعال الصلاة وافعال
احدى الركعتين لا تنوب عن الاخرى قال الصدر الشهيد رحمه الله وجه القياس اظهر لان هذا يمنع الجمع في حق جواز
الصلاة لا في حق وجوب السجدة ولو كان هذا في الصلاة على الدابة لم يذكر هنا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يشكل
انه تكفيه واحدة كما اذا كان على الارض اما على قول محمد رحمه الله فلقايل ان يقول تتكرر وللقايل ان يقول يكفيه واحدة
لان الايما عمل قليل فلا يفصل بينهما اما الركوع والسجود عمل كثير فاوجب قطع المجلس ولم يذكر في الكتاب اذا اعادها
في الثالثة او الرابعة واختلفوا على قول محمد رحمه الله الامام اذا قرا اية السجدة وسجدها والقوم ثم احدث في الركعة
الثانية فقدم رجلا جاء بعد ما قرا تلك السجدة فعليهم ان يسجدوا بالاتفاق اما عند محمد رحمه الله فلان الامام لو قراها
في الثانية كان عليهم ان يسجدوا وهنا فكذا الخليفة واما عند ابي يوسف رحمه الله فلان الخليفة لم يسمع تلك السجدة
فوجبت عليه وعلى القوم متابعة له المؤتم اذا قرا اية السجدة فسمعها الامام والقوم اجمعوا انهم لا يسجدون في الصلاة
لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو سجد الامام تبعه كان يودي الى مخالفة الموضوع لان المقتدي يصير اماما
والامام مقتديا واذا فرغوا قال محمد رحمه الله عليهم ان يسجدوا هنا لوجود السبب وزوال المانع كما لو سمعوا من
الجنب والحايض ولان السجدة انما تجب بالتلاوة او السماع فان لم تجب لاجل القراة لانها خطا تجب بحق السماع كما لو
سمع ممن ليس معهم في الصلاة وعنده لا يسجد هنا لان قراته خطا وفي السجدة امام الخطا والسبيل في الخطا رده ونقضه
لا اتمامه وهذه العلة توجب ان لا تجب على من سمعها خارج الصلاة بخلاف الجنب والحايض لان قراة ما يتعلق به
السجدة وهو ما دون الاية ليس خطا ولانه مولى عليه بدليل نفاذ قراة الامام عليه وعدم اعتبار قراته في جواز
الصلاة وتصرف المولى عليه لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانه منهي وليس بمحجور ولان هذه سجدة صلاتية فلا
تودي خارجها وقولنا صلاتية لانها لو وجبت وجبت بقراة حصلت في الصلاة للصلاة لانها لو جعلت في الصلاة لغير
الصلاة يفسد الصلاة كما لو فتح على غير الامام او على الامام بعد ما قرا ما تجوز به الصلاة عند البعض وهنا لم تفسد
علم انها حصلت للصلاة والصلاتية لا تودى خارجها وهذه العلة توجب ان تجب على من سمعها خارج الصلاة كما لو
سمعها من الامام وبه خرج الجواب عن قوله وجب بحق السماع ولو سمعوا من رجل ليس معهم في الصلاة فعليهم
ان يسجدوا اذا فرغوا لانه وجد السبب واسند وجوبها الى قراة ليست في الصلاة ولذا اذا كانت القراة في الصلاة
لان السبب في حقهم السماع وانه ليس من افعال الصلاة وان سجدوا في الصلاة لم يجزهم لانها ليست بصلاتية واعاد
بعد الفراغ ولا يفسد صلاتهم لان السجدة من افعال الصلاة فالسجدة الثالثة وزيادة ما دون الركعة لا يفسد وذكر
القاضي ابو طاهر الدباس رحمه الله في الجامع الصغير انها تفسد من مشايخنا من قال ذاك قياسا وهو قول محمد رحمه الله
وهذا استحسانا وهو قولهما بنا على ان السجدة الواحدة عنده قربة كسجدة الشكر فقد ادخل في صلاته فعلا مقصودا
ليس منها فيفسد كزيادة الركعة وعندهما ليست بقربة والصحيح انها لا تفسد وان قراها الامام وسمعها من رجل
ليس معهم في الصلاة يكفيه سجدة واحدة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه لا يكفيه فان سجد الامام في الصلاة
ثم احدث فذهب وتوضا وعاد الى مكانه وبنى ثم قرا ذلك الاجنبي تلك السجدة فسمع فعليه ان يسجد اذا فرغ
من الصلاة لان بالذهاب والرجوع يتجدد له مجلس اخر فيما لا يكون من صلاته كما ذكرنا في الصلاة في المحمل والسماعية
ليست من صلاته فكان من حقه كانه لم يكن في الصلاة وكذا ان لم يقرا الامام اية السجدة ولكن سمع من اجنبي مرتين

وعلل الحدث فان لم يحدث الامام ولم يسجد في الصلاة لما قرا سقطتا لان التي وجبت بالسماع اداوها بعد
الصلاة وكانت اضعف لوجهين احدهما باجر الادا والثاني بكونها ليست بصلاتية فكانت تبعا للتي وجبت في الصلاة
لانها تفوت بالسبق وكونها صلاتية وعدم سقوط السماعية عند الانفراد وسقوط الصلاتية عند الانفراد لعوده الصلاة
ايضا لانه لا يمكن على الوجه الذي وجبت وهو كونها قربة بحرمة الصلاة وتعلق جواز الصلاة بها بخلاف السماعية
بخلاف ما اذا قرا بنفسه خارج الصلاة ثم اعادها في الصلاة على رواية النوادر لانها تفوت بالسبق والوجوب قبل الصلاة
فلا تدخل في الصلاتية ولو سمع من الامام من ليس معه في الصلاة فعليه ان يسجدها لتقرر السبب فان دخل في صلاة
الامام قبل ان يسجدها سجد معه كما لو كان في صلاته عند القراة وان دخل فيها بعد ما سجد الامام سقطت لانه لا يمكنه
ان يسجدها في الصلاة حتى لا يكون مخالفا لامامه ولا بعد الفراغ لانها صلاتية في حقه كما في حق الامام وهذا اذا ادرك
الامام في تلك الركعة حتى تكون قراة الامام قراة له اما اذا ادركه في الركعة الثانية لا يصير موديا للسجدة ولا تصير
صلاتيه فيودها خارج الصلاة وقيل لا يصير موديا ولكن تصير صلاتيه فلا يودى ولو تبدل مجلس التالي دون السامع
تكرر الوجوب على السامع لان الحكم يضاف الى السبب كذا ذكر بعض المتاخرين رحمهم الله في شرح مختصر الطحاوي
رحمه الله انه لا يتكرر على السامع لان سبب الوجوب في حقه السماع ومكانه متحد وعليه الفتوى ولو تبدل مجلس السامع
دون التالي تكرر الوجوب على السامع اما على قول ذلك البعض فلان الضرورة والحاجة ابطلت العدد في حق التالي فلا
يظهر ذلك في حق غيره واما على قول القاضي الامام رحمه الله فلان السبب في حقه السماع ومكانه متعدد والله تعالى اعلم

باب من الطهر في الثوب وغير ذلك

اصل الباب ان ترك القياس في موضع الضرورة
والحرج جايز لان الحرج منفي ومواضع الضرورة مستثناه عن قضيات الاصول ثم النجاسة على ضربين حقيقية وحكمية
فالحكمية لا تتصور الا في البدن وانها لا تزول الا بالما المطلق او نبيذ التمر عنده على الاختلاف المعروف والحقيقية
تتصور على البدن والثوب جميعا وانها تزول بالما المطلق والمقيد وكل مايع طاهر ينعصر بالعصر سوا اصاب البدن
او الثوب خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه فرق بين البدن والثوب فقال في البدن انه لا
يزول الا بالما وفي الثوب يزول بكل مايع طاهر ينعصر بالعصر اما ما لا ينعصر كالدهن والسمن لا يجوز وحرف
ازالة النجاسة اذا وردت على الما نجسته بالاتفاق وحديث المستيقظ ان النبي صلى الله عليه وسلم منع عن غمس اليد في الما
لتوهم النجاسة فعند اليقين اولى اما الما اذا ورد على النجاسة فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يتنجس الما بالصب
لحديث الاعرابي الذي بال في المسجد ولو تنجس الما بملاقاة النجاسة لازدادت النجاسة ولانه لو تنجس لتنجس باول الملاقاة
فلا يزيل النجاسة الا انه اذا صب يصير في معنى الما الجاري ونحن نقيس على ورود النجاسة على الما والجامع اختلاط اجزا النجاسة
بالما واما الحديث قلنا روي انه امر بالصب ليذهب رايحته ثم امر ان يقلب وجه الارض وروي انه كان له منفذ وصبوا
الما مرارا حتى يخرج من المنفذ قوله بالصب يصير في معنى الجاري قلنا بلى لكنه قليل والما القليل اذا جرى على الموضع
النجس يتنجس اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا غسل الثوب النجس في ثلاث اجانات وعصر في كل مرة يطهر والقياس
ان لا يطهر ابدا وهو قول بشر والشافعي رحمهما الله لان الما الاول تنجس باول الملاقات وتنجست الاجانة وكذا الثانية والثالثة
فلا يطهر الا بصب الما عليه او بالغسل في الما الجاري وجه الاستحسان ان للناس فيه ضرورة وبلوى فالثياب تغسلها
النسا والخدم وقد يكون ثقيلا لا تقدر النسا على حمله لصب الما عليه والما الجاري لا يوجد في كل مكان فلو لم تطهر
لادى الى الحرج غير انا قدرنا بالثلاث والعصر في كل مرة لان النجاسة تداخلت اجزا الثوب فلا بد من المعالجة ليخرج
وبالقليل لا يخرج وبالكثير يخرج فقدرنا الكثير بالثلاث لانها اقل الجمع المتفق عليه او لان غالب الراي يوجد عندها
هذا اذا كانت النجاسة غير مرئية فان كانت مرئية فطهارتها بزوال عينها ولا يعتبر فيها الاثر بالحديث وكان الفقيه
ابو جعفر رحمه الله يقول بعد زوال العين يغسل مرتين لانه بمنزلة نجاسة غير مرئية غسلت مرة وعند الشافعي
رحمه الله تعالى عليه في غير المرئية يعتبر غالب الراي فيما سوى ولوغ الكلب حتى لو غلب على ظنه انه طهر بمرة يكفيه
وفي المرئية بزوال الاثر فان لم يزل يعرض بالمقراض وقد عرف في موضعه هذا حكم الثوب فاما حكم المياه فكلها نجسة حتى
لو اصاب ثوبا نجسه غير انه ان اصاب من الاجانة الاولى يطهر بالغسل مرتين وان اصاب من الثانية يطهر بمرة وان اصاب
من الثالثة يطهر بالعصر والاجانات نجسة غير ان الاولى تطهر بالغسل مرتين والثالثة بالغسل مرة والثالثة باراقة لان
الحكم في المحل الثاني ما هو الحكم في المحل الاول وهذه رواية الطحاوي رحمه الله اما على ظاهر الرواية وهو الاصح الما الاول
ان اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلاثا والما الثاني لمرتين والما الثالث لمرة وكذلك الاجانة الاولى لا تطهر الا بالغسل ثلاثا
والثانية لمرتين والثالثة لمرة فعلى رواية الطحاوي رحمه الله اعتبر حال اخراج الثوب من الاجانة وعلى ظاهر الرواية
حالة الادخال لانه انتقل الى الما ما على الثوب حالة الادخال هذا اذا اصابت النجاسة الثوب فان اصابت العضو فابو
يوسف رحمه الله اخذ بالقياس وقيل لا يطهر في الاجانة لان صب الما ممكن بلا حرج ولان الاستعمال في العضو في تغيير

صفة الما اقوى منه في الثوب فان العضو الطاهر اذا غسل صار الما مستعملا بخلاف الثوب و محمد رحمه الله ساوى بينهما
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المعتبر حاجة الجنس وما ذكرتم حاجة الفرد على ان الحاجة في البدن اقوى لان من
الاعضا ما لا يمكن صب الما عليه حقيقة نحو داخل الفم والانف وفي الثوب يمكن الصب حقيقة الا انه يخرج فكان
العضو اولى بالاعتبار فلو غسل العضو في الاجانة الرابعة صار الما مستعملا لاقامة القربة ولو غسل الثوب لا يصير مستعملا
لعدم اقامة القربة لم ينقض على الخلاف هنا في الثوب وانما نص في العضو وذكر الجصاص عن ابي حنيفة رحمه الله في الثوب
روايتان روى محمد رحمه الله عنه انه على هذا الخلاف وروى بن سماعة وبشر والمعلى رحمهم الله انه يخرج من الثالثة طاهرا
وهذا اصح محمد رحمه الله يقول الما اذا ورد على النجاسة انما سقط اعتبار النجاسة ضرورة امكان التطهير لان الشرع كلفنا
بتطهير الثوب والعضو فيسقط اعتبار النجاسة حالة ورود الما عليها ضرورة امكان ادا ما كلف به فوجب ان تسقط اعتبارا
حالة ورودها على الما دفعا للحرج لان الله تعالى نفى الحرج كما في تكليف ما ليس في الوسع وفي حلم الناس عن العادة
حرج وهم اعتادوا غسل الثياب في الاجانات وابو يوسف رحمه الله يقول بان الما تنجس باول الملاقاة فما خرج من الما
يكون نجسا وما بقي فيه من الثلثة يكون نجسا الا انه سقط اعتبار حالة ورود الما ضرورة امكان التطهير وقد اندفعت
الضرورة بحالة ورود الما بالصب عليه لانه في معنى الما الجاري فلا يسقط حالة ورود النجاسة على الما ودعوى الحرج
ممنوعة لان الناس اعتادوا الغسل في الاواني لكن يمون الغسل بصب الما عليه على هذا جرت العادة فعلى هذا الوجه
ساوى بين العضو والثوب اما على الوجه الثاني فرق بينهما فقال ان الله تعالى كلفنا بالتطهير والاصل ان كل مكلف
يتسنى له طريق الى اخراج نفسه عن عهدة ما كلف به واقامة ما كلف به بنفسه لا لغيره لان الغير لما لم يكلف بما عاسه وهو
لا يقدر على اقامته بدونه وقد توافق وقد لا يوافق كان في قلوبه احتمالا الا اذا ثبت هذا ففي الثياب لو لم يسقط
اعتباره النجاسة حالة وروده على الما يحتاج الى اخر يصب عليه الما لانه لا يمكنه الغسل باحدى يديه والصب بالاخرى
بخلاف البدن قوله بان الما تنجس باول الملاقاة ممنوع وقال بعض الناس قالوا لا يوصف بالنجاسة ما لم يزايله لانه انما
يوصف بالنجاسة بانتقال النجاسة اليه وانما ثبت الانتقال على الاطلاق عند المزايلة ولئن كان كذلك لكنه طريق حصول
الطهارة فلا يمنع تحقيق الطهارة ولهذا الاختلاف في النجاسة الحكمية على البدن فان الجنب اذا اغتسل في ثلاثة او اكثر
فسدت المياه ولا يجزيه غسله في قول ابي حنيفة ابو يوسف رحمه الله وعند محمد يخرج من الثالثة طاهرا ان كان على يديه
نجاسة حقيقية فالمياه في الابار الثالثة نجسة وبعد الثلاث مستعملة ان وجدت منه النية وان لم يكن على يديه
نجاسة حقيقية فالمياه الثلاثة مستعملة وما ورا الثلاثة ان وجدت النية صارت مستعملة والا فلا فالابار
كالاجانات فكما لا تطهر العضو في الاجانات فكذا في الابار قال ولو كان نزول بالغسل في الابار وجب ان يخرج من
البير الاولى طاهرا كما اذا صب الما على بدنه مرة بعد اخرى وعند محمد رحمه الله عليه العلية عن البدن تزول
بالغسل في الاجانات فكذا الجنابة ولما كان ثبوت هذا الحكم بالقياس على النجاسة العينية شرطنا عدد الثلاث
كما شرطنا في غسل النجاسة بخلاف الما بعضهم يخرج من الاولى طاهرا كما في المنغمس لطلب الدلو ومنهم من
فرق لانه ثمه خرج من طاهر لعدم فساد الما عند عدم نية القربة وهنا فسد الما فلا يحكم بزواله الا بالتكرار وان ماتت
فارة في جب خل فادخل رجل يده فيه ثم ادخلها قبل ان يغسلها في عشر حوابي خل او ما فقد افسد من كلهن فان كان في
الحوابي ما فكذلك في قول ابي يوسف رحمه الله اما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يخرج يده مرة الثالثة طاهرا بناء
على غسل العضو في الاجانات الا ان يكون مراده ادخلها في الحابية الاولى الى الابط حتى يحس كله ثم في الثانية الى الرسغ
ثم في الثالثة الى الذراع هكذا في كل مرة يزيد قليلا وان كان في الحوابي خل يخرج يده من الثالثة طاهرة عند ابي
حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله وفي احدى الروايتين عنه وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله
لا يطهر وهي مسالة ازالة النجاسة بما سوى الما من المايعات قال الا ترى ان رجلا لو كان براسه قذر من دم او غيره
فغسله بخطمي في الطشت ثم صب الما في الطشت ثم صب فيه ما يغسله مرارا كان ينبغي على قول ابي يوسف رحمة الله عليه
ان لا يطهر ابدا حتى يصب الما على راسه مرارا ولا ياخذ من الطشت فهذا مسح لم يرد به الالزام على ابي يوسف رحمة
الله عليه فانه يقول بالفساد ايضا لكن غرضه ان يدبر ان هذا اقلع للنجاسة من الصب لما فيه من زيادة معالجة ليست
في الصب فمتى حكم بالطهارة في الصب لان حكم بالطهارة هاهنا اولى قال ابو يوسف رحمه الله في الاملا اذا انغمس الجنب
يده او رجله في البير لم يفسده وقد اسا وهذا استحسان في العضو ونحوه كان ينبغي في القياس ان يفسده الاصبع
وان ادخل فيه بعض جسده افسده وان لم يكن عليه قذر والاصل فيه ان الما انما يصير مستعملا عند ابي يوسف
رحمه الله باسقاط الفرض او باقامة القربة وعند محمد رحمه الله انما يصير مستعملا باقامة القربة لا غير اصله الجنب اذا
انغمس لطلب الدلو وليس على بدنه نجاسة عينية ولو اغتسل الطاهر في البير افسده بالاجماع لانه نوى التقرب
الى الله تعالى بخلاف المنغمس لطلب الدلو لانه لم يتقرب الى الله تعالى ولم يسقط الفرض عنه وروي عن ابي يوسف

رحمه

رحمه الله في الاملا في طلب الدلو ان الما يصير نجسا والرجل جنب على حاله وهذا معنى قوله ان القياس ان يفسده
الاصبع على رواية الامالي والله اعلم

باب صلاة العيدين وتكبيراتها

اصل الباب ان الراي حجة من حجج الشرع وتبدل راي المجتهد بمنزلة انتساخ النص يعمل به في المستقبل لا فيما مضى
وحرف اخر ان القاضي فيما يقضي اعني المسبوق يتبع راي نفسه والمقضي عليه وهو المقتدي يتبع راي الامام لان المسبوق
فيما يقضي كالمنفرد والمقتدي تبع راي الامام فتابع رايه كيلا يكون مخالفا له الا اذا تبين خطاه وقد اختلفت الصحابة
رضوان الله عليهم في تكبيرات العيد روي عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم
انه يكبر تسعا وتكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها فالزوايد ست ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية ويوالي بين
القراتين في الركعتين وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه انه يكبر في الفطر احد عشر فيكون الزوايد
ثمانيا في كل ركعة اربع وبدا في كل ركعة بالقراة وفي الاضحى خمسا فيكون الزوايد في كل ركعة واحدة وعن ابن عباس
رضي الله عنه ثلاثة عشر ثلاث اصليات وعشر زوايد خمس في الاولى وخمس في الثانية وبدا بالتكبير فيهما وعنه ستة
عشرة تسع زوايد خمس في الاولى واربع في الثانية وعنه خمسة عشر فيكون الزوايد في كل ركعة ستا وعليه عمل الناس
اليوم وعنه كما قال ابن مسعود رضي الله عنه وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انه يكبر خمس عشر ثلاثا اصليات
واثني عشر زوايد في كل ركعة ست وعن ابي بكر رضي الله عنه سبعة عشر والشافعي رحمة الله عليه اخذ بقول ابي بكر
وعمر رضي الله عنهما وهذا امر لا يعقل بالراي فالظاهر ان كلا منهم يروي حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا ان علماءنا رحمهم الله اخذوا بقول ابن مسعود رضي الله عنه لانه اتفق عليه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فقد
تواترت الاخبار في الاقل والخبر اذا كان في موضع الشبه لا يقبل الا اذا كان متواترا وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه
وسلم كبر في صلاة العيد اربعا ثم قال اربع كاربع الجنايز فلا تسهوا عليكم واشار باصابعه وحبس ابهامه ففيه قول
وعمل واشارة واستدلال وتاكيد وانما يكون اربعا متواليات اذا كان الزوايد ثلاثا وتوالى بين القراتين حتى يصير
الزوايد في الاولى مع تكبيرة الافتتاح اربعا وفي الثانية مع تكبيرة الركوع اربعا اقصى ما في الباب ان في الركعة
الاولى تصير اربعا بالضمة الى تكبيرة الركوع ايضا الا ان الضم الى تكبيرة الافتتاح اليق لانه اشبه به ولان الذكر
المسنون في القيام يتقدم على القراة في الاولى ويوجد في الثانية دليله الاستفتاح مع القنوت الا ان الناس اعتادوا
في زماننا الصلاة على مذهب ابن عباس رضي الله عنهما لان الخلفا من اولاده فامروا الناس بالعمل بقول جدهم وكتبوا ذلك
في مناشيرهم فوجب علينا متابعتهم ولانا لم نتيقن بخطايه والناس اتباع الخلفا فيجب متابعتهم فيما لم يظهر خطاوهم كالمقتدي
ولم يبين مقدار الفصل بين التكبيرات في الكتاب وقد روي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال يسكت بين كل
تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات ويرفع يديه في هذه التكبيرات الا في تكبيرة الركوع وحكى ابو عصمة عن ابي
يوسف رحمهما الله انه لا يرفع يديه في شي منها قول ابن ابي ليلى رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام ما لي اراكم رافعي ايديكم
كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة والرفع ضد السكون وحجتنا الحديث المعروف لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن والمراد مما روي رفع اليد عند الركوع وعند رفع الراس منه وهو السبب للنهي واذا كبر للافتتاح ياتي بثنا
الافتتاح ثم يتعوذ عند ابي يوسف رحمة الله عليه ثم ياتي بالتكبيرات وعند محمد رحمة الله عليه يقدم التكبيرة على التعوذ
بنا على ان التعوذ لاجل القراة عند محمد رحمة الله عليه بالنص وعند ابي يوسف رحمه الله لدفع وسوسة الشيطان وعلى هذا
المسبوق لا يتعوذ حتى يقوم الى قضا ما سبق به عند محمد رحمه الله والمقتدي لا يتعوذ عنده خلافا لابي يوسف رحمه الله
ومثل قول ابي يوسف رحمه الله في هاتين المسالتين كقول محمد رحمة الله عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه
اذا ادرك الامام في الركوع في صلاة العيد فانه يكبر للافتتاح قايما ثم ياتي بالتكبيرات ان لم يخف فوت الركوع لان القيام
محل التكبير فهذه السنة لم تفت عن محلها فياتي بها كالثنا بخلاف ما اذا فاته ركعة فانه يقضيها بعد فراغ الامام لانها
فاتت عن موضعها ولو خاف فوت الركوع يركع ويترك التكبيرات لان متابعة الامام فرض والتكبيرات سنة
او واجبة لانه لو اشتغل بالتكبيرات يفوته الركوع فيجب عليه قضاوها مع التكبيرات فلا يشتغل بما لا يفيد ثم ياتي
بالتكبيرات في الركوع ما لم يرفع الامام راسه لان للركوع حكم القيام حتى يصير مدركا للركعة بادراكه فان امكنه الاتيان
بالتكبيرات والتسبيحات ياتي بهما وان لم يمكنه بالجمع ياتي بالتسبيحات عند ابي يوسف رحمه الله لانها في محله والتكبير
في غير محله والاشتغال بما هو في محله اولى دليله الثنا ولانه سنة فاتت عن موضعها فلا يقضى لا في محله القيام والركوع
ليس بقيام ولهذا لو كبر للافتتاح لا يصير شارعا في الصلاة وكذا لو ادرك الامام في هذه الحالة ولم يتابعه لا يصير
مدركا للركعة ولان التسبيحات واجبة عند ابي مطيع رحمه الله وكان اقوى وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ياتي بالتكبيرات
دون التسبيحات لانه من جنس المشروع في الركوع وحكمه اكد واقوى بدليل انه لو سها عنها يجب سجود السهو ولو سها
عن التسبيحات لا يجب بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها لا تجوز في الركوع ولان تكبيرات العيد ملحقة بتكبيرات الركوع في صلا

العيد حتى انه لو ترك تكبيرة الركوع يلزمه سجدة السهو بخلاف سائر الصلوات وتكبيرة الركوع تودى فى الركوع الا
انه سنة بالقيام فكما الحق المشروع فيما له سنة بالقيام بالشروع حالة القيام جاز ان يكون الركوع الذى له سنة
بالقيام محلا لاداء المشروع حال القيام لاتحاد الجنس فيودى فيه احتياطا بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها ليست من جنس
تكبيرة الركوع لان ذاك فرض وهذا لا فلم تشرع من جنس تكبيرة الافتتاح فى حالة الركوع الذى له سنة بالقيام
ليصير محلا لادائها فلحق تكبيرة الافتتاح له بخلاف الامام اذا سها عن التكبيرات وتذكر فى الركوع فانه لا ياتى
فى الركوع لانه يمكنه الاتيان فى محله الاصلى ونقض الركن قبل اتمامه لاتيان واجب فله مستقيم متى كان اداوه
ممكنا فى محله من كل وجه كما لو ابتدا بالسورة قبل الفاتحة ثم تذكر وقال القاضى الامام على السعدى رحمة الله عليه اذا
سها عن التكبيرات العيد وركع ثم تذكر يرفع راسه ويكبر اما ما كان او موتما لانه نفت عن محله لان الركوع محل الذكر
بخلاف ما اذا تذكر فى الركوع انه لم يقنت لم يعد الى القيام فى اصح الروايتين ولا يقنت فى الركوع لانه فات عن
موضعه لان القنوت وان عند بعض الصحابة رضى الله عنهم فالنهى عن القراة فى الركوع نهى عن القنوت فيه ولانه
يشبه القراة لانه دعا مولف منظوم وهو ليس من اركان الوتر وما ليس بركن اذا فات عن موضعه لا يقضى
اما التكبير لا يشبه القراة لانها اسما وكلمات مقطعة كالتسبيحات وحالة الركوع حالة الثنا ولان محل القنوت
مجتهد فيه وانه خلاف معتبر حتى يتابع المقتدى راى الامام فلا يتعين بفواته عن محله فلا يترك الركوع لاجله
بخلاف ما اذا تذكر فى الركوع انه لم يقرا السورة فانه يعود لانه ركن واذا قرا كان ممترضا فيرتفض به الركوع ثم
ومحله القيام من كل وجه فيعود بخلاف الثنا لانه سنة والتسبيحات سنة فكان الاشتغال بما هو فى محله اولى
ولان بعض الناس قالوا لا ياتى بالثنا وهو مالك رحمه الله ولم يقل احد لا ياتى بالتسبيح بل قالوا بالوجوب على ما قلنا
بخلاف ما لو ادرك الامام فى الركعة الثالثة من الوتر بعد ما ركع فانه ما لم يقنت لان ما لا يكون الركوع محلا
له فبادراكه يصير مودياً كالقراة ولهذا لو سمع ايه السجدة من الامام واقتدى به بعد ما سجد فى الركوع لا يسجد لانه
يصير مودياً له بادراك تلك الركعة كالقراة بخلاف ما اذا قام الى الثالثة قبل ان يقعد لانه سقطت القعدة
لفوات محلها فلا يترك الفرض لاجله واذا كبر فى الركوع لا يرفع يديه لان الرفع والوضع كلاهما سنة والوضع
فى محله ولان الركوع محل الذكر لا محل الفعل فلا يجوز احداث فعل لم يشرع فيه واذا رفع الامام راسه وقد بقى
على الرجل شى من التكبيرات يرفع راسه ويتابع الامام لانه فرض ويسقط عنه ما بقى فان قيل لو ادرك الامام
حالة الركوع ويرجو ادراك الركوع لو كبر فانه يكبر ومتابعة الامام فى الركوع فرض فلم له التكبير واجب وانه
مودى فى محله من كل وجه فلو اشتغل به يفوته المتابعة فى البعض دون البعض ولو اشتغل بالمتابعة يفوت
التكبير عن محله من كل وجه فكان اتيان التكبير اولى اما هنا التكبير مودى فى محله من وجه ولا معارضة بين
الفوات من وجه وبين الفوات من كل وجه فرجح بالفرضية اما اذا كبر فى الركوع فقد ادى الواجب فى محله من
وجه وترك المتابعة من وجه فتحققت المعارضة فترجحت المتابعة ولان متابعة الامام واجبة وكذا التكبيرات
والمتابعة فى محلها من كل وجه وكذا المقتدى اذا لم يسبح ثلاثا فى ركوعه حتى رفع الامام راسه ترك الباقى لان
التسبيح وان كان فى محله لكنه ليس بواجب والمتابعة فرض بخلاف ما اذا قام عن القعدة الاولى قبل فراغ
المقتدى من التشهد فانه يتم التشهد لان ذلك فى محله من كل وجه وواجب فكان الاتيان به اولى ولانه ذكر واحد
لا حكم لبعضه لو تركه يبطل ما قبله بخلاف التكبيرات ولا ياتى بها فى القومة لانها غير معتبرة شرعا حتى لا يصير
بادراكها مدركا للركعة ولا ياتى بها فى الثانية لانها شرعت اعلاما وللثانية اعلام على حدة ولانها محل الادا فلا تكون
محلا للقضا كما فى القراة وكذا لو ادرك الامام فى القومة لا يكبر لانها غير معتبرة ولانه وجب عليه قضا الركعة مع
التكبيرات المسبوق بركعة اذا كان يرى تكبير ابن مسعود رضى الله عنه وقد كبر الامام براى ابن عباس رضى الله عنهما
كبر فيما ادرك براى الامام وفى قضا ما سبق براى نفسه لانه منفرد بالتكبيرات وكذا لو سبق بالتكبيرات
او كبر فى الركوع عنده انما يكبر براى نفسه وهذا وان كان اشتغالا بقضا ما سبق قبل فراغ الامام لكن ذاك
انما لا يجوز فى الافعال دون الاقوال ولان الفعل لا يفوته والقول يفوته ولانه انما لا يجوز لانه خالف امامه
ظاهرا فامر بالتاخير للموافقة وهنا لو امر بالتاخير يفوت التكبير بفوات محله وهى الركعة ولا يمكن قضاؤها بعد
فراغ الامام لانه غير مشروع وفى القنوت مخالفة الامام لان الامام اتى به ولم يات به اصلا فكان مخالفا من كل
وجه وفى الاشتغال بالتكبير موافقة الامام فى التكبير من كل وجه لكن فيه مخالفته فى القراة من وجه لانه لا
يفوته السماع اصلا بل يختل والخلل دون الفوات فكانت الموافقة هنا فى البداية بالتكبير فالمعنى الذى لاجله
ثبت التسبيح يقتضى عدم التسبيح هنا وهذا لان الاصل فيه حديث معاذ رضى الله عنه والحدث فيما يعدم
الموافقة مع الامام وهنا لانعدام الموافقة لانه قام مع الامام يسمع قراته وهو كل الموافقة ولو اقتدى به بعد ما شرع

في القراة

في القراة ياتى بالتكبير وهل ياتى بالثنا روى عن الجصاص رحمه الله انه ياتى وعن عبد الله بن المبارك انه لا ياتى
لانه سنة والاستماع واجب وقيل ان كان فى صلاة يخافت وهو اختيار الفضل رحمه الله وقيل يثنى حرفا حرفا عند
سكتات الامام وان ادركه فى الركوع ان كان اكبر رايه انه يتركه فى الركوع يثنى والا فلا وان ادركه فى القعود منهم
من قال يستفتح ثم يقعد ومنهم من قال لا يستفتح وعن ابى حنيفة رحمة الله عليه وابى يوسف فى المسبوق مطلقا انه
يستفتح ثم اذا قام الى القضا يستفتح ايضا ذكره البقالى رحمه الله فى المبسوط ولو ادرك اول الصلاة مع
الامام يكبر براى الامام لان الامام كالقاضى والقاضى اذا قضى فى مجتهد فيه ينفذ قضاؤه بخلاف ما اذا كبر
على الجنازة خمسا فانه لا يتابعه لانه منسوخ ولان كل تكبيرة بمنزلة ركعة وفى زيادة الركعة لا يجب المتابعة
وبخلاف ما اذا اقتدى بامام يرى القنوت فى الفجر فانه لا يتابعه عندهما وعند ابى يوسف يتابعه وان كان
مجتهدا الا انه ثبت نسخه بيقين الا اذا جاوز اقاويل الصحابة رضى الله عنهم لانه ظهر خطاؤه بيقين كما اذا ظهر خطاء
القاضى وهذا اذا سمع الامام اما اذا سمع من المكبرين ياتى به وان اكثر والاحتمال ان الخطا منهم وما سبق تكبير
الامام غير محسوب له وما كبر مع الامام او بعده محسوب له فكبر حتى يخرج من عهدة ما عليه بيقين وهذا معنى تعليله
فى الاصل ان هذا خطاء وزيادة من الناس منهم فلا يمنع الرجل من التكبير شيئا فانى اخشى ان يترك ما كبر الامام
ويكبر ما ترك الامام ولهذا لو قالوا اذا اكثر تكبير المنادى ينبغى ان ينوى الصلاة عند كل تكبيرة لجواز ان ما تقدم
منه كان خطا من المنادى فاكثر مشايخنا رحمهم الله على انه يتابعه الى ثلثة عشر ثم يسكت وقال بعضهم يتابعه الى ستة
عشر لان فعله الى هذا يحتمل التاويل لعله ذهب الى راى ابن عباس رضى الله عنهما ثلثة عشر تكبيرة زائدة وكذا لو شرع
فى الصلاة مع الامام ثم نام فانتبه بعد ما فرغ الامام يكبر براى الامام لانه لاحق وقد مر استشهد محمد رحمه الله لبيان
ان المسبوق بمنزلة المنفرد واللاحق كانه خلف الامام لمسايل منها ان الامام اذا تلا اية السجدة وسجد ثم اقتدى
به انسان وقضى ما فاته فانه لا يسجد ومنها ان الامام اذا كان ممن يرى القنوت بعد الركوع والمقتدى يراه قبل
الركوع وقد اقتدى به بعد ما قنت فاذا قام الى قضا ما سبق يقنت قبل الركوع ومنها انه اذا ترك القعدة الاولى
وسجد للسهو ثم اقتدى به انسان فانه لا يترك القعدة ولا يسجد للسهو بخلاف اللاحق فى هذه المسايل بخلاف ما اذا
ترك سجدة من الركعة الاولى فقضاها فى الركعة الثانية ثم اقتدى به رجل وقام للقضا فانه ياتى بالسجدة فى موضعها وكذا
اللاحق لان السجدة ركن من اركان الصلاة وتفسد الصلاة بتركها فياتى بها فى موضعها بخلاف القعدة لانها ليست بركن
الامام اذا نوى تكبير ابن مسعود رضى الله عنه والمقتدى كذلك فسبق بركعة وقام الى القضا يصنع ما صنع الامام
فى ما فاته يقرا ثم يكبر هكذا ذكر هنا وعامة الروايات وذكر فى النوادر انه يكبر ثم يقرا قال الكرخى رحمه الله
ليس فى المسئلة روايتان لكن المذكور فى الجامع قول محمد والمذكور فى النوادر قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهم الله
ولا تظهر ثمرة الخلاف الا فى هذه المسئلة وقال عامة مشايخنا رحمهم الله فى المسئلة روايتان وهذا اصح وجه رواية
النوادر انه يقضى اول صلاته لانه يقضى ما فاته وهو القياس وجه عامة الروايات وهو الاصح ان ما يقضيه اول
صلاته كما قال لكن انما وجبت البداية بالتكبير على مذهبه لمعنى ذلك المعنى توجب التاخير هنا وفقهه هو انه يجمع بين
التكبيرات ما امكن لانها شرعت اعلاما والضم بين التكبيرات ابلغ فى الاعلام الا ان فى الركعة الاولى يعارض تكبير
الافتتاح وتكبيرة الركوع فلا بد من الضم الى احدهما فيضم الى الاسبق وفى الركعة الثانية عدم تكبيرة الافتتاح
فيضم الى تكبيرة الركوع وهنا ما يقضيه وان كان اول صلاته لكنه اول ليس فيه تكبيرة الافتتاح فيضم الى
تكبيرة الركوع ولانه لو كبر يكون مواليا بين التكبيرات ولم يقل به احد ولو بدا بالقراة كان موافقا لقول
على رضى الله عنه فكان هذا اولى ولانه لو بدا بالقراة كان اتيان بالتكبيرات عقب ذكر هو فرض جامعا بينها وبين تكبير
الركوع وهو اصل ابن مسعود رضى الله عنه الامام اذا كان يرى تكبير ابن مسعود رضى الله عنه فبدا بالقراة ساهيا ثم تذكر
فانه يكبر لان المحل قايم وهو القيام ان يذكر قبل ان يقرا السورة يعيد القراة لانه تركها على وجه الرفض لعدم التمام
ولمراعات الترتيب فى القراة وان كان بعد قراة السورة لا يعيد لانه اتمها فلا يرفض الفرض لاجله كما اذا ترك القعدة
الاولى فان استتم قايما لا يعود وان لم يستتم يعود عليه سجود السهو فى الحالين لتاخير الواجب ولو كان الامام يرى تكبير
ابن مسعود رضى الله عنه فلما شرع فى القراة تحول رايه الى راى ابن عباس رضى الله عنهما ياتى بقية التكبيرات لقيام
المحل ثم ان قرا الفاتحة لا غير يعيدها وان قرا السورة لا يعيد فان قيل فى هذا نقض ما مضى بالاجتهاد فان المودى كان
كل التكبير فلما زاد صار ذلك بعضا فيكون نقضا الا ترى انه لو كبر بقول ابن عباس رضى الله عنهما ثم راى قول على رضى
الله عنه فانه لا يعيد قلنا هذا نقض ما ادى بالاجتهاد وصفا لا اصلا ويعتبر الوصف يجوز لمثل هذا كالزيادة على
الكتاب بخبر الواحد اذا كان مشهورا بخلاف ما ذكر لان ذاك نقض ما مضى بالاجتهاد اصلا لما ذكر وان تحول رايه بعد
ما تم الركعة الاولى يعمل فى الثانية برايه الحادث لان ما مضى كان على وجه الصحة فلا ينقض كالقضا ولو كان

برى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما فلما كبر ثلاثا او اربعا تحول رأيه الى رأي ابن مسعود رضي الله عنه يترك ما بقي لان الزيادة خطا عنده وليس في تركها نقض المؤدى ولو اتم التكبير تفعل في الثانية برأي ابن مسعود رضي الله عنه ولو تحول الى رأي علي رضي الله عنه وقد كان رأى ابن عباس رضي الله عنهما او ابن مسعود رضي الله عنه وقد كبر بقرا ولا يعيد التكبير لان من مذهبه تاخير التكبير فكان مؤديا في محله انه يوجب نقض ما مضى بخلاف ما اذا تحول الى رأي ابن عباس رضي الله عنهما لا يؤدي على وجه القضا الفوات محله فالتحق محله ولو كان رأيه رأي علي رضي الله عنه فتحول الى رأي ابن عباس او ابن مسعود رضي الله عنهما ان لم يقرأ السورة يكبر وبعد القراءة وان اتم القراءة لا يرفض ذلك ويكبر على ما تحول اليه رأيه

باب التكبير

في ايام التشريق اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في تكبيرات ايام التشريق في البداية والختم واتفق الكبار منهم نحو عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم على البداية عقيب صلاة الغداة من يوم عرفة واختلفوا في الختم قال ابن مسعود رضي الله عنه يختم بعد العصر من اول يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال علي رضي الله عنه يختم بعد العصر من اخر ايام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى وعن عمر رضي الله عنه روايتان في رواية كما قال علي رضي الله عنه وفي رواية بعد الظهر من اخر ايام التشريق ولا رواية عن عمر رضي الله عنه في الختم واتفق الشبان من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعايشة رضي الله عنهم انه يبدا بعد صلاة الظهر من يوم النحر واختلفوا في الختم قال ابن عباس رضي الله عنهما يختم بعد الظهر من اخر ايام التشريق وهو احدى الروايتين عن عايشة رضي الله عنها وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بعد الفجر من اخر ايام التشريق وهو الرواية الاخرى عن عايشة رضي الله عنها وبه اخذ الشافعي لهما ان الاثار تعارضت فالاخذ بالاكثر اولى احتياطا ولانه منسوب الى ايام التشريق واجمعنا انه يكبر في غير ايام التشريق فلان يكبر في ايام التشريق كان اولى بخلاف تكبير العيد لانها تؤدى في الصلاة اذ خال ما ليس في الصلاة يوجب النقصان فيها فوجب الاخذ بالمتيقن صيانة للصلاة عن النقصان اما تكبيرات التشريق تؤدى خارج الصلاة وندائها بالذكر خارج الصلاة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذكروا الله ذكرا كثيرا فوجب الاخذ بالاكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الجهر بالتكبير بدعة في نفسه الاصل الا ان يقدر ما اتفق عليه اخذنا به وما اختلف فيه نرد الى الاصل وهذا اصل مستقيم لانه لا يترك اليقين الا باليقين كما في دخول وقت العصر والعشا وحرم بدر الناضح وسهم الفارس والبيع بشرط الخيار الى الغد ولا يعمل باذن البداية يوم عرفة مختلف فيه لانا نقول الثابت بخلاف الاصل والنص لا يرجع الى نفس التكبير ووصفه وانما يرجع الى وصفه وهو الجهر به وقد انعقد الاجماع على الجهر في ثمان صلاة فلا يزاد عليه ورجحنا الوقت بدليل اخر ثم هذه التكبيرات انما تجب على الرجال المقيمين عقيب الصلوات المكتوبات المؤداة بجماعة مستحبة في الامصار عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما يجب على كل من صلى المكتوبة فكل من يجب عليه المتبوع يجب التبع كالتلبية مع الحج ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع قال الخليل والنضر بن شميل في اللغة التكبير ولا يجوز ان يحمل على صلاة العيد فقد قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وقد ثبت بالحديث انه بمنزلة الجمعة في اشتراط المصر فكذا في اشتراط الذكورة والاقامة والجماعة ولهذا لم يشترط ابو حنيفة الحرية كما لم تشترط في الجمعة ولان هذه عبادة مخصوصة بالزمان حتى يسقط بفوات فاشبه الجمعة والعيدين فوجب ان يكون مخصوصة بالمكان كالجمعة والعيد ثم الجمعة والعيدان لا يجب على النسا والمسافر المنفرد فكذلك التكبير لان الجهر بدعة فلا يصار اليه الا حيث انعقد الاجماع واجمعوا على انه لا يكبر في التطوع والعيد والوتر ويكبر في الجمعة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا اقتدى المسافر بالمقيم والمراة بالرجل يكبر تبعا ولهذا تأدى بهم فرض الجمعة تبعا غير ان المسافر يجهر والمراة لا وفي المسافرين اذا صلوا في المصر بجماعة في رواية الحسن عليهم التكبير لان المسافر يصلح للامامة في الجمعة والاصح انه لا يجب لان السفر مغير للفرض مسقط التكبير ثم لا فرق في التغيير بين المصر وغيره وكذلك في التكبير قوم تسو صلاة في ايام التشريق فقضوا في غير ايام التشريق او في ايام التشريق من السنة القابلة لم يكبروا وعندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان هذه سنة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وغيره من السنن فان قيل البيع اذا فات مع المتبوع يقضى قلنا التكبير ليس بمنع للصلاة على الاطلاق فان الصلاة في غير هذه الايام تجب بدون التكبير وانما هو تبع للصلاة في هذه الايام خاصة فلا يقضى كالاضحية وكذا لو فاتهم الجمعة والعيد لا يقضى في الجمعة الثانية والعيد الثاني وكذا لو فاتهم الصلاة في غير ايام التشريق فقضوا في ايام التشريق لان القضا على وفق الادا وعن ابي يوسف رحمة الله عليه انهم يكبرون ولو فاتهم صلاة في ايام التشريق فقضوا في ايام التشريق فعليهم التكبير لانه لم يفت عن محله من جميع الوجوه ولا يرد على وصفه السنة فصار كرمي الجمار اذا فات في يومه فانه يقضى ما دام في ايام الرمي كالاضحية اذا فاتت

في اليوم

في اليوم الاول يضحي في اليوم الثاني والثالث لبقا الوقت اذا سهى عن التكبير فعلى القوم ان يكبروا لانها عبادة تؤدى خارج الصلاة بنا على الصلاة فلا يجب فيها الاقتدا بخلاف السهو لانه يؤدى في الصلاة فما لم يسجد الامام لا يسجد ومن الا يرى انه لو ادرك في سجدتي السهو يكون مدركا للصلاة ولو ادركه في التكبير لا ثم الامام ان يذكره في المسجد ولم يتكلم يعود الى مكانه ويكبر والاصل فيه ان كل شي يمنع البنا يمنع التكبير والحدث العمد والخروج من المسجد والكلام يمنع البنا فيمنع التكبير وسبق الحدث والتحول عن القبلة لا يمنع البنا فلا يمنع التكبير لان التكبير يؤدى على اثر الصلاة فاذا وقع الفصل بينهما يقع في غير محله فيسقط وسبق الحدث لا يفصل فلا يمنع ولا يعيد الوضوء لانه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلا يحتاج الى الطهارة كالاذان وقال بعضهم يتوضا ثم يعود ويكبر والاول اصح لانه لما لم يكن حاجة الى الطهارة كان الخروج قاطعا لفور الصلاة فلا يمكنه ان يكبر ولو اقتدى بامام لا يرى التكبير عقيب تلك الصلاة وهو يرى يكبر برأي نفسه لان الامام فيه ليس بشرط فسابع الامام ان اتى به والا يعرد به وكذا لو رأى الامام التكبير وهو لا يرى يجب عليه ان يكبر لعدم التبعية قال في الاصل الا ترى ان رجلا لو قرا اية السجدة في غير الصلاة وسمع قوم يسجد ون يسجد به وان لم يسجد هو يسجد القوم الا ترى ان قوما محرمين لو صلوا خلف غير محرم ينبغي لهم ان يلبوا اذا فرغوا من الصلاة وان لم يلب الامام واذا اجتمع سجدة السهو والتكبير والتلبية يبدا بالسهو لانها تؤدى في الصلاة ولهذا يتعقد بعدها ثم بالتكبير لانه يؤدى في حرمة الصلاة ثم بالتلبية لانها تؤدى خارج الصلاة مطلقا ولو بدا بالتكبير لا تفسد الصلاة لانه ذكر وسا ولو بدا بالتلبية تفسد لانه جواب الدعا فكان كلاما والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصيام والاعتكاف

اصل الباب ان موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر الى النية ومحتمل اللفظ لا يثبت الا بالنية وما لا يحتمله لفظه لا يثبت وان نوى وحرف اخر ان النذر من العبد الحاجب على نفسه فيما يحتمل الايجاب كالامر من الله تعالى والخروج عن العهدة اذا وافق الادا الواجب والمعتبر في النذر عين ما يلفظ به وفي اليمين معنى ما يلفظ به اعني الكفارة وحرف اخر ان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصح لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة فقال عليه الصلاة والسلام اوف بنذرك والليل ليس بمحل الصوم وعن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والها كناية فينصرف الى ما تقدم وهو الصوم ولانا اجمعنا على انه لو قال لله علي ان اعتكف رمضان يلزمه الاعتكاف ويصومه وصوم رمضان مستحق عليه على اي وجه صام كان عن رمضان عنده لم يبق الاعتكاف بغير صوم وكذا يعتكف في الليالي مع النهار ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعايشة رضي الله عنها انها قالت لا اعتكاف الا بالصوم وحديث عمر رضي الله عنه روي في بعض الروايات الصحيحة انه قال نذرت ان اعتكف يوما فيحمل على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة ولان النذر في الجاهلية بالعبادات البدنية لا يصح فيحمل على قوله عليه الصلاة والسلام اوف على الاستحباب والوفا بالوعد لا على الوجوب وحديث علي رضي الله عنه معارض بالرواية عنه او معناه الا ان يوجب الاعتكاف على نفسه وهذا وان كان ابعد فالحمل عليه اولى لان وجوب المنذور بالنذر معلوم بدلالة اخر ولا خفا فيه اما وجوب غير المنذور بالمنذور وكونه شرطا لغيره فيه خفا فمست الحاجة الى معرفته فكان الحمل عليه اولى ولان الصوم شرطا للاعتكاف فيعتبر وجوده عدمه كالطهارة ولانه لو لم يجب الصوم لما صح النذر بالاعتكاف لان النذر لا يصح الا بما لله من جنسه واجب مقصود لان ما ليس لله من جنسه واجب لا يصح النذر به كقراءة القران وتشييع الجنازة وعيادة المرضى والوضوء والسعي وليس لله تعالى من جنس الاعتكاف واجب فلو لم يكن موجبا للصوم لما صح النذر به الثاني انا اجمعنا على انه لو قال لله علي ان اعتكف صايما يلزمه الصوم وقوله صايما لا يمكن حمله مصدرا كقولهم ضربته وجيعا وكقولهم دخلت الدار راكبا وليس بحال الاعتكاف فيكون حالا للناذر ووصفا له والحال خلو عن الايجاب لانه صفة الموجب لا صفة الواجب ومع هذا لزمه الجمع بينهما فيكون شرطا ثم يقول اصلي ظاهر ان اعتكاف التطوع يصح بغير الصوم بان يعتكف ساعة ثم يخرج وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليه ان كان اقل من يوم لا يكون معتكفا لان صحة الاعتكاف متعلقة بالصوم واقله يوم ووجه ظاهر الرواية ان الاعتكاف غير مقدر في نفسه وصحة ما مضى متعلقة بالباقي فاذا شرع فيه يلزمه صوم يوم وروي عن ابي يوسف ان اقل مدة الاعتكاف اكثر النهار حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر بالاعتكاف قبل الزوال يصح نذره بهم ايجاب الاعتكاف ايجاب للصوم حكما فالصوم تبع للايجاب لكن متبوع في حق الجواز وحرف اخر ان ذكر الايام بلفظ الجمع يتناول ما بازائها من الليالي بعددها ولذا ذكر الليالي دليله قوله تعالى ثلاث ليال سويا ثلاثة ايام الا رمزا وذكرها مرة بالايام ومرة بالليالي والقصة واحدة او يقول اذا استوى العددان

فالعرب تقتصر على ذكر احديهما واذا اختلفا ذكرت كل واحد لقوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام حسوما
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا قال لله علي ان اصوم شهرا او قال لله علي ان اعتكف شهرا يلزمه صوم
شهر او اعتكاف شهر بصومه واليه التعيين لانه التزم شهرا منكرا ولا ينصرف الى الشهر الذي يليه خلافا في اليمين
والاجارة لان الغرض من اليمين منع النفس لغيظ لحقه فيتقيد بالحال وفي الاجارة لو صرفنا الى شهر منكر لا يصح فصرفناه
الى الشهر الذي يليه ولان جميع الاوقات تصلح للمنع وللعقد الاجارة وليس البعض باولى من البعض فيعين وقت
العقد اما جميع الاوقات لا تصلح للصوم وكذا الاعتكاف لانه لا يصح بدون الصوم فكان التعيين اليه ولان
الاجارة عقد مرسل والاصل في المرسل وجود المحل ليثبت حكمه في الحال وقد تعذر اتحاد المنافع جملة فعينا
الجزو الذي يليه عملا بقضية العقد بقدر الامكان ثم في الصوم ان شاء فرق وان شاء تابع وفي الاعتكاف يلزمه التتابع
لان الصوم يقع متفرقا على ما عليه الاصل لتخلل الليالي والتتابع صفة زائدة فلا يلزمه الا بالتنصيص عليه وهذا
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى الصوم مطلقا لا يلزمه التتابع كما في قضاء رمضان
وجزاء الصيد وصوم المتعة وصوم رمضان متجاور لا متتابع والنذر بصوم بعينه بمنزلة رمضان اما الاصل
في الاعتكاف التتابع لان الليالي محل له تبعا للايام واسم الشهر جمعهما فلا يختص احدهما الا بدليل كما في اليمين والا
ولو قال عنيت الايام دون الليالي والليالي دون النهر لا يصح نيته لان اسم الشهر حقيقة فيهما فلا يجوز الصرف
الى احدهما بمجرد النية كما اذا قال لله علي ان اعتكف ثلثين يوما وثلاثين ليلة وقال عنيت الايام دون الليالي وكما
لو نوى بعض الشهر ولانا لو اسقطنا الليل لم يكن للباقي اسم الشهر فيبطل اللفظ اصلا فلا يصح نيته ولانه اسم للثلثين
يوما وليلة واسم العدد لا يحتمل التخصيص ولو نذر اعتكاف ليلة لم يصح لانها لم تقبل الصوم ولو نوى اليوم معها
وذكر الكرخي انه لا يصح لان ذكر الليلة لا يتضمن ذكر اليوم لوجوده بدونه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمة الله عليه
انه يصح لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الليلة تذكر ويراد بها الوقت كاليوم يذكر ويراد به الوقت ولو نذر اعتكاف
يوم يصح ويدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس ولا يخرج الا لبول او لغائط او وضوء او لجمعة
ويخرج بمقدار ما يصلي اربعا قبلها وبعدها اربعا وفي رواية ستا لانها سنة الجمعة والاذن بالمتبوع اذن بالتبع
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يخرج بمقدار ما يصلي الفرض لا غير ولو نذر اعتكاف ليلتين يلزمه اعتكاف
ليلتين بيوميهما وكذا لو نذر اعتكاف يومين يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما فيدخل المسجد قبل غروب الشمس ويمكث
تلك الليلة ويومها والليلة الثانية ويومها وعن ابي يوسف انه لا يصح النذر في الليلتين لانه ليس محل الصوم والنص
ورد في الجمع وعنده لا يدخل الليلة الاولى في المثنيين وانما يدخل استحبابا والليلة المتوسطة تدخل وجوبا لان
الليل ليس بمحل قصدا والمقصود منه النهار والليلة المتوسطة دخولها للضرورة ليكون الاعتكاف متتابعا ولا
ضرورة في الاولى ووجه ظاهر الرواية ان ذكر الايام او الليالي مجموعا يقتضي عددها من الايام والليالي
فتدخل الليلة الاولى وجوبا لان الليالي تسبق الايام الا ترى ان تاريخ الشهر يكتب من الليالي وكذا التواريخ
وكذا التسمية يقال لم ارك منذ يومين ومنذ ليلتين لم ارك ليلتان خلتا من الشهر ويراد ليلتان بيوميهما ولو
قال لله علي ان اعتكف ثلثين يوما يلزمه مع الليالي لما قلنا فلو قال عنيت به الشهر خاصة صدق لانه نوى حقيقة
كلامه بخلاف الشهر لانه اسم لهما ولا يختص باحديهما واذا صدق فان شاء فرق وان شاء تابع لان التتابع لتتابع الايام
مع الليالي الليالي فاذا التزم في النهار خاصة خير كما في الصوم ولو قال لله علي ان اعتكف ثلاثين ليلة يلزمه ذلك مع الايام
ولو نوى الليالي خاصة صحت نيته ولا يلزمه شي لانعدام شرطه وهو الصوم ولو قال لله علي ان اعتكف شهر رمضان
يلزمه الاعتكاف بصومه لان الصوم شرط والشروط يراعى وجودها في الجملة اما لا يراعى وجودها قصدا كالطهارة
للصلاة لانه اوجب الاعتكاف بصوم رمضان ولا يلزمه صوم اخر كما لو قال لله علي المشي الى مكة لحجة الاسلام
لا يلزمه احرام اخر كذلك هاهنا ثم المسئلة على اربعة اوجه ان صام واعتكف خرج عن العهدة وان لم يصم ولم
يعتكف او اعتكف ولم يصم فالجواب فيهما واحد لان الاعتكاف لا يصح الا بالصوم فيلزمه القضا فاذا قضا
شهرا واعتكف فيه جاز لان القضا بدل فاعتبر بالمبدل والصوم الذي هو شرط باق عليه وصار كما لو قال
لله علي ان اعتكف رجب فلم يعتكف رجب فاعتكف قضاء مع الصوم جاز ولو صام متفرقا لا يجزيه عن الاعتكاف ويجزيه عن
رمضان ولو صام يعتكف فعليه الاعتكاف بصوم متتابع وعند زفر والحسن لا شي عليه وهو رواية عن ابي يوسف
لان الاعتكاف تعلق بصوم رمضان فاذا فات صوم رمضان بقي الاعتكاف معريا عن الصوم فصار كانه اوجب
الاعتكاف بغير صوم ووجه ظاهر الرواية ان النذر قد صح وتعلق بالزمان الذي عينه فاذا لم يعتكف
فيه انقطع التعيين وصار دينا في الذمة مقصودا لانه من جنس ما يلزم وما لا يكون مقصودا بنفسه من القرب
لا يصير دينا في الذمة كالطهارة والسعي فيصير كانه قال لله علي اعتكاف شهر ولهذا قلنا لو اعتكف الرمضان القابل

لا يجوز لانه صار الوجوب مرسلا فلا يتادى بصوم رمضان وهو بمنزلة ما لو دخل مكة بغير احرام حتى وجب
عليه حجة او عمرة فاحرم بحجة الاسلام في تلك السنة ينوب عما لزمه ولو تحولت السنة لا ينوب وزفر فرق بينهما
فقال في الحج لا ينوب بكل حال وهاهنا لا يلزمه شي لان هاهنا ما وجب عليه الصوم بالاعتكاف حتى يلزمه القضا
وثم وجب عليه الحج بالدخول فلا يسقط بحجة الاسلام كما لو نذر اعتكاف شهر فاعتكف رمضان لم يجزه وعن زفر
انه يجوز لانه نذر اعتكاف شهر هو صائم فيه وقد وجد ولو نذر ان يصوم شهرا بعينه فعجله جاز عند ابي يوسف م
وقال محمد لا يجوز وهو قول زفر وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وعلى هذا الاختلاف الاعتكاف والصلاة اما
النذر بالتصدق فهو على وجوه اما ان عين الوقت فيقول لله علي ان اتصدق بدرهم غدا او تعين المكان فيقول في
مكان كذا او تعين المتصدق عليه فيقول على فلان او تعين الدرهم فيقول هذا الدرهم او تعين الكل ففي هذه الوجوه
كلها يصح النذر ويلغو القيد وعند زفر لا يخرج عن العهدة الا بالاداء كما التزم الا ترى انه لو امره غيره ان يطلق
امراته للسنة فطلقها لغير السنة لا يقع ولو اوصى ان يتصدق بدرهم على فلان فتصدق على غيره كان مخالفا
وهذا لما عرف ان افعال العباد واوامرهم قد تخلو عن فائدة حميدة فلا يمكن اعتبار المعاني فيعتبر اللفظ
وصار كالمعلق وانا نقول ما اوجبه العبد على نفسه معتبر بما اوجبه الله تعالى عليه الا ترى ان الله تعالى من جنسه
واجب يصح التزامه بالنذر وما لا فلا ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى وقت يجوز تعجيله كالزكاة
وصدقة الفطر فكذا ما اوجبه العبد وهذا لان صحة النذر باعتبار معنى القربة وذلك في التزام الصدقة لا في
تعيين الزمان والمكان وغيرهما وانما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود ومعنى القربة فيه خلة
المحتاج واخراج ما يجري فيه الشح والصبر عن ملكه ابتغاء مرضات الله تعالى وبهذا اخرج الجواب عما ذكر من
اعتبار اللفظ لان صحة النذر لم تكن باعتبار اللفظ بل باعتبار معنى القربة وبه فارق الوصية لان صحتها لم تكن
باعتبار معنى القربة فصار فلان موصى له بما سمى فاذا دفعه الى غيره كان مخالفا بخلاف التعليق لان التعليق بالشرط
عدم قبله فكان ادا قبل السبب اما الاضافة فسبب فكان الادا بعده وعند الشافعي رحمة الله عليه يجوز التعجيل
في التعليق بنا على مذهبه في جواز التكفير بالمال قبل الحنث واما العبادات الدينية محمد يقول ما اوجبه الله
تعالى من الصلاة والصوم لا يجوز تعجيله فكذا ما اوجبه بنذره بخلاف الصدقة وهذا لانه بالنذر جعل ما هو
المشروع نفلا واجبا ولهذا لا يصح اضافة النذر بالصوم الى الليل والى زمان الحيض لانه غير مشروع فيه نفلا
والمشروع في وقت اخر بالنذر تعلق بالصوم المشروع في الوقت المضاف اليه حتى يتادى بمطلق النية والنية
قبل الزوال ولو لم يتعلق لا يتادى كما لو اطلق ولهذا لو نذر بصوم العيد يجوز الاداء فيه ولو اطلق لا يجوز
ولو نذر بصوم رمضان لا يلزمه شي ولو لم يتعلق يلزمه لما انه التزم بنذر ما هو قربة وتعيين الوقت غير مفيد
في هذا المعنى فلا يعتبر كما في الصدقة ولا يقال الصوم في بعض الاوقات قد يكون افضل كما ورد الاثر في صوم
الايام البيض وعاشورا وعرفة وغير ذلك لانا نقول هذا لا يصح من محمد فانه لو نذر بصوم يوم العيد وصام يوم
عرفة لا يجوز عنده وان كان المودى اكمل ثم نقول بالاجماع النذر لا ينعقد بالفضيلة التي في الوقت المضاف اليه
حتى لو نذر ان يصوم يوم عرفة او يوم عاشورا فصام بعد مضيه قضا يجوز بخلاف صوم رمضان وصلاة الفرض لان
الشرع جعل شهود الشهر سببا بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومثل هذا لبيان السبب كما في قوله عليه
الصلاة والسلام من بدل او غير دينه فاقتلوه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وكذا جعل الزوال سببا بقوله تعالى
اقم الصلاة لدلوك الشمس فما اداه قبله يكون قبل السبب اما الناذر ما جعل الوقت سببا لانه ليس ذلك الى العباد
فيكون السبب متقررا قبل وجود الوقت وان تاخر الادا عنه فيجوز التعجيل كالمسافر اذا صام رمضان يكون موديا
للفرض وان كان وجوب الادا متاخرا لان هذه العبادة تضاف الى النذر لا الى الوقت فالواجبات تضاف الى
اسبابها والاضافة لا تمنع كونه نذرا في الحال بدليل النذر المضاف والذي يويده ما ذكره الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة في المجرد لو نذر صوم شهر رجب ثم جن قبل رجب وافاق بعده يجب عليه قضاؤه بخلاف رمضان في الصدقة
فانه لا فرق بين العبادات البدنية والمالية في عدم جوازها قبل وجود السبب وجوازها بعده اذا وجد السبب
يجوز الادا كما لو جرح في صيد المسلم او صيد الحرم وفي جواز التعجيل منفعة فربما لا يقدر على الادا في الوقت
المضاف اليه لمرض او موت وقصده من الاضافة التخفيف على نفسه فاعتبر بالاضافة في حق هذا الحكم وجوزنا التعجيل
كما في الصدقة اذا عين الدرهم لم يلزمه شي اذا هلك ولو تصدق بمثله يجوز فاذا ثبت اعتبار التعيين من هذا
الوجه يجوز الادا بمطلق النية والنية قبل الزوال لما فيه من معنى النظر له ولو قال لله علي ان اصوم بمكة
شهرا او اعتكف او اصلي بها ركعتين يجوز عندنا في غير مكة وعند زفر لا يجوز الا في الذي عينه او في مكان
هو اعلى من الذي عينه ولو قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا ولم ينو شهرا بعينه يلزمه نصفه التتابع حتى لو افطر

يوما يلزمه الاستقبال ولو قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا ونوى شهرا بعينه او اوجب على نفسه صوم شهرا
بعينه لا يلزمه التتابع حتى لو افطر يوما يقضي ذلك اليوم ولما ذكرنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
وايجاب الله تعالى صوم شهر رمضان لا يوجب التتابع وفي المنكر ككفارة الظهار يوجبه ولانا لو اوجبنا
الاستقبال في شهر بعينه يقع كله في غير الوقت المضاف اليه ولو اوجبنا القضا يقع بعضه في غير ذلك الوقت فكان
هذا اولى بخلاف ما اذا عين ولان الصفة في المعين لغو ولو اراد اليمين مع ذلك ولم يصم كفر مع القضا
وعن ابي يوسف انه لا يلزمه القضا ان اراد اليمين وان ارادهما فعليه القضا دون الكفارة لان اللفظ للنذر
حقيقة ولليمين مجازا فلا يجتمعان بلفظ واحد ولهما ان هذا ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الوجوب
على نوعين لعينه ولغيره الا ان عند الاطلاق يحمل على النذر لغلبة الاستعمال او ان اللفظ موضوع له لغة
فاذا نواهما صح لانه من باب العمل بعموم اللفظ لا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز كما لو حلف لا يضع قدمه
دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا يحنث وكذا الهبة بشرط العوض والاقالة ونحوهما لانه نوى التغليظ وهو
وجوب الكفارة والتخفيف وهو سقوط القضا فيصح فيما عليه لا فيما له ولو نوى صوم يوم بغير عينه لا يجوز
الا بنية من الليل ولو عين اليوم يجوز بنية من النهار وبنية التطوع اعتبارا لما اوجبه على نفسه بما اوجبه الله
تعالى عليه فكان الاول بمنزلة قضا رمضان والكفارات والثاني بمنزلة صوم رمضان والمعنى فيه ان
عند تعيين اليوم امساكه في اول النهار يتوقف على الصوم الواجب عند وجود النية فاذا نوى استندت النية
الى اول النهار كما في ساير التصرفات الموقوفة وذاك لا يوجد في الاطلاق ولان في المعين اذا ترك النية من الليل
يحقق عجزه الانسان نصف الكمال كما الرمه يجوز ناسع ضرب نقصان بطريق اقامة النية في اكثر النهار مقام
النية في جميعه لاجل العجز وذلك لا يوجد فيما اذا اطلق لانه قادر على ان يصوم يوم اخر بصفة الكمال واذا
نوى بالنهار في المطلق ولم يجز عن النذر كان صايما عن التطوع فان افطره لا قضا عليه عندنا خلافا لزفر وهو فرع
مسئلة المظنون الا ان بين النذر المعين وبين رمضان فرقا وهو ان في النذر المعين لو صام عن واجب اخر جاز
وفي رمضان لا يجوز لان الايجاب يعمل فيما له وهو النفل لا في ابطال محلية ما عليه حقا للشرع وايجاب الله تعالى
يعمل في ابطال محلية كل الانواع لان ولاية الله تعالى لا تختص بمحل دون محل حتى ان في حق المسافر لما لم يكن
الادا واجبا عليه في السفر لو صام عن واجب اخر يجوز عند ابي حنيفة فعلى هذا تخرج المسائل اذا قال لله علي ان
اصوم رجب ثم ظاهر من امراته فصام شهرين احدهما رجب يجوز عن الظهار ولو نوى اليمين لا كفارة عليه لان
الركونه صايما في رجب وقد وجد وعليه قضا المنذور ولو صام شهرين احدهما رمضان لا يجوز عن الظهار لبطلان
المحلية بتعيين الله تعالى ثم سطر ان كان اخرهما رمضان يصوم شهرين للظهار لان رمضان صار فاصلا وان كان
اولهما رمضان يصوم بعد شوال شهرا او يوما اخر متصل لان يوم العيد لا يجوز الصوم فيه عن الظهار ولو نذر
صوم الابد ثم ظاهر فصام شهرين عن الظهار جاز الا يرى انه لو قضى رمضان مما اوجبه على نفسه جاز ولو
صام بنية الظهار شهرين احدهما رمضان لا يجوز كالو قضا صوم رمضان في رمضان من قابل ثم بعدي لصوم
شهرين في الحال عند البعض وعند البعض في اخر العمر ه والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

كتاب الزكاة

باب زكاة الطعام

اصل الباب ان ادا القيمة في الزكاة وصدقة الفطر والحقوق
المالية جايز عندنا خلافا للشافعي وظن بعض اصحابنا ان القيمة بدل الواجب حتى لقبوا المسئلة بالابدال وليس
كما ظنوا فان المصير الى البدل لا يجوز مع القدرة على الاصل وانما جاز لان المامور به احد المالين لقوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة فهو نص على ان الماخوذ مال وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ذكر للتيسير على ارباب المواشي
لا لتقييد الواجب به فانه تعسر فيهم النقود والادا عندهم ايسر دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في خمس الابل
شاة وكلمة في للظرفية حقيقة والشاة لا توجد في الابل علمنا ان المراد قدرها من المال وهذا لانها وجبت
حقا لله تعالى لتحقيق معنى الابتلا لكونه شاقا على المودي وايصالا للرزق الموعود الى الفقير كفاية له والشرع
يتعلق بمطلق المالية كالجزية وجبت للمقاتلة كفاية لهم فيعتبر في حقهم صلاحية المحل للكفاية فكذا في حق الفقرا وبخلاف
الضحايا والهدايا فان المستحق اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح بطل التصدق ولا يلزمه شي والاراقة ليست
بمتقومة ولا معقول المعنى بخلاف السجود على الخد والذقن لانه ليس بقربة اصلا حتى لا يصار اليه عند العجز وما
ليس بقربة لا يقوم مقام القربة اما التصدق بالقيمة قربة ويحصل به المقصود ثم لا بد من اعتبار القيمة فعند
ابي حنيفة يعتبر القيمة وقت الوجوب وعندهما وقت الادا بنا على ان الواجب عندهما هو المنصوص عليه عينا

عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشور اموالكم وقوله عليه الصلاة والسلام خذ من الابل الابل وقوله عليه الصلاة والسلام
في اربعين شاة شاة ولهذا يسقط بهلاك النصاب الا ان الشرع اطلق له الادا عبره لحصول الكفاية به لما قلنا فيعتبر
القيمة يوم منع حقهم في العين والتحول الى غيرها كما في ولد المغرور والمغصوب والمودع اذا جحد الوديعة او استهلكها
ولهذا يعتبر في السايمة القيمة يوم الادا بالاجماع ولانه يسقط الواجب بالادا فيعتبر حالة الادا كما في الكفارات
اذا كان معسرا وقت الوجوب موسرا عند الادا وعلى العكس وعند ابي حنيفة الواجب احدهما من الابتدا وهو مخير في
تعينه وهذا البين للساعي جبره على ادا العين والواجب جزء النصاب من حيث انه مال مطلق لا من حيث انه مال
مقيد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل شاة وكذا في خمس وعشرين بنت مخاض في حال لا يوجد
ذلك في النصاب علمنا ان المراد المالية والمخير بين شيين اذا اختار احدهما صح واستند الى وقت ثبوت الخيار كما
في البيع بشرط اذا اجاز بعد مضي يوم الفطر او بعض يجب الصدقه على من يصير له وكذا في بيع الفضولي وذكر في
الزيادات اذا قال لعبديه في صحته احدكما حر وقيمة احدهما الف والاخر ماية وبين في المرض في كثير القيمة يعتبر
من جميع المال ولان هذا مال وجبت فيه الزيادة باعتبار القيمة فيعتبر قيمته باول الوجوب كالرهن والغصب
والبيع الفاسد وقد ذكرنا ان الوجوب للكفاية والابتلا والامتحان وذلك انما يحصل بالمالية لا بالصورة الا ترى
لان الواجب حيوان في الذمة يعتبر عينه والحيوان الذي وجب في الذمة لا يقصد الا ماليته ولهذا لو تزوج امراة
على شاة او عبد فادى القيمة يجبر على القبول ثبت ان الاصل في كل حيوان في الذمة ماليته لا صورته وكذا
العروض انما جعلت نصابا باعتبار المالية لا باعتبار الصورة ولهذا جميع اموال التجارة مع اختلاف صورها جنس
واحد حتى يضم البعض الى البعض ويعتبر في انعقاد القيمة والاعتبار للمعاني الا انه مخير في الادا فيما اختار
يعين من الاصل وانما يسقط بالهلاك لان الواجب قليل من كثير على وجه لا يكون الادا ملحقا الضرر به ولهذا اختص
بالمال النامي حتى يجبر بالنما ما يلحقه من الخسران بالادا وهذا لا يتحقق بعد الهلاك ولان الزكوة وان وجبت في
الذمة لكن المحل هو المال والشي لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني اذا مات والسمن المشموع اذا صار زنجرا
واما السايمة قلنا عند ابي حنيفة يعتبر يوم الوجوب ايضا ولين سلمنا فلان الوجوب في السايمة متعلق بالعين لا
بالقيمة الا ترى ان نصابها يكمل بالعين لا بالقيمة وانما يعتبر القيمة لنقل الواجب من العين فيعتبر يوم النقل
وحرف ان الجودة بين المكيلات والموزونات ساقطة الاعتبار عند مقابلتها بجنسها اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمة الله عليه اذا كان لرجل مايتا قفيز حنطة للتجارة حال عليها الحول قيمتها مايتا درهم ثم رخصت فصارت
قيمتها ماية او ازدادت فيمتها اربعماية ان ادى العين يودي خمسة اقفزة اعتبارا ليوم الوجوب وعندهما في الزيادة
عشر وفي النقصان درهمين ونصف اعتبارا ليوم الادا ولذا لو استهلك النصاب بعد الحول ثم غلا او رخص لانه وجب
المثل في الذمة وقيام المثل في الذمة كقيام العين في اليد وكذا كل ما يكال او يوزن او يعد ولو كان التغير
في العين بان كانت نديه فيبست او اعصت بان كانت يابسة فابتلت ففي النقصان يعتبر القيمة يوم الادا يودي
درهمين ونصف بالاجماع لانه هلك بعض المال فيهلك بزكاته بخلاف تغير السعر لان التغير باصطلاح الناس
وتراضيهم لا لمعنى في الذات وههنا تغير الذات فلا يجب الا زكاة ما بقي وفي الزيادة يودي خمسة قيمتها
يوم الوجوب بالاتفاق لانه مستفاد بعد الحول فلا يضم ولو ادى العين يودي ربع عشرها بالاتفاق ولو كان له
جارية للتجارة قيمتها مايتا درهم فازدادت في السعر او انتقصت بعد الحول فهو على ما ذكرنا في الحنطة ولو كان
النقصان في العين بان اعورت وصارت قيمتها ماية ان ادى من عينها يودي ربع عشرها قيمته درهمان
ونصف وكذا لو ادى القيمة درهمين ونصفا ولو ازدادت بان كانت عورا يوم حال عليها الحول ثم انجلى
البياض وصارت قيمتها اربعماية فان ادى القيمة يودي خمسة وان ادى العين يودي ثمن عشرها بخلاف
الحنطة لان الواجب عليه يوم تمام الحول خمسة دراهم وربع الثمن لا يودي الى الربو الا ان تبيع ربع الجارية بثمنها
جايزا اما في الحنطة يودي الى الربو لان الواجب خمسه اقفزة مبلوله فلو دفع قفيزين ونصفا مكان خمسة م
مبلوله لا يجوز ولو استهلك الجارية ثم ازداد سعرها او انتقص لا يعتبر ذلك ويعتبر يوم الوجوب بخلاف
الحنطة لان الواجب هناك المثل اما ههنا الواجب هو القيمة وتقررت في الذمة فلا يعتبر تغير السعر اذا كان
له مايتا قفيز حنطة رديه قيمتها مايتا درهم فحال الحول فادى اربعة اقفزة جيدة قيمتها خمسة دراهم لا يجوز
الا عن اربعة اقفزة لانه من جنس الواجب والجودة لا قيمة لها وكذا كل ما يكال او يوزن قال زفر يجوز
عن الكل لان الجودة انما سقط اعتبارها لاجل الربو ولا ربو بين المولى والعبد وصار كالو ادى شاة جيدة
مكان شاتين وسطين ولان المقصود سد الخلة وانه يحصل بالقيمة وانا نقول بان الله تعالى عاملنا معاملة
المكاتبين والربو يجري بين السيد والمكاتب وسد الخلة باعتبار القيمة ولا يجوز تقويمها بالاكثر من ذلك ولو ادى

من صنف آخر يجوز بالاجماع وذكر الكرخي انه انما لا يجوز اذا قصد اداها عن الحنطة اما اذا قصد اداها عن المالية ينبغي ان يجوز لانه ادى ماليه خمسة اقفزة ردية وهو باعتبار الجودة غير منصوص عليه فصار كما لو ادى من صنف آخر ومراد محمد اذا ادى عن الحنطة والصحيح انه لا يجوز لانه يخير بين اداما ليه خمسة اقفزة بحنس الحنطة او بحنس آخر فعند اختيار اداء الحنطة صار المودى باعتبار الذات بعض الواجب فلو وقع عن الكل انما يقع باعتبار الجودة ولا قيمة

باب زكاة المال

عند الاستبدال اصل الباب ان بيع السايمة بعد الحول جايز عندنا وعند الشافعي لا يجوز في قدر الزكاة وله في الزيادة قولان لان النصاب صار مشغولا لحق الفعل فيمتنع البيع كالعبد المديون والمرهون ولنا ان تعلق حق الله تعالى لا يمنع جواز البيع دل عليه حديث حكيم بن حزام والمعنى فيه ان نفاذ البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم ولم يخل ذلك بوجوب الزكاة بخلاف الرهن لان اليد مستحقة للمرتهن فيمتنع التسليم وماليه المرهون مستحقة للغريم وجواز البيع باعتبار الماليه لان الزكاة لا تتعلق بالمال تعلقا تتعين فيه حتى يملك الاداء من مال آخر فهو نظير تعلق حق اولياء الجناية برقبة العبد الجاني فان حضر المصدق بعد الحول فالقياس ان يأخذ الصدقة من البايع لان السوايم مملوكة للمشتري فلا زكاة عليه لكن البايع يضمن باتلاف حق الفقراء لكن استحسن فقال لكن ان حضر بعد الافتراق فكذلك وان حضر قبله ان شاء اخذ من العين ورجع المشتري بحصته من الثمن على البايع وان شاء اخذ من البايع لان العلماء اختلفوا في زوال الملك قبل التفرق وقد قال عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والساعي مجتهد ان شاء اعتبر ظاهر الحديث واخذ من العين وان شاء اعتبر امر بالتفسير فيأخذ من البايع وروى ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليه ان العبرة لنقل الماشية ان حضر بعد ما نقلها المشتري لم يأخذ منها وان حضر قبل نقلها يخير لانها انما تدخل في ضمان المشتري بالنقل بدليل الاستحسان فالتخلية تعمل في الضمان في حقهما لا في حق غيرهما بخلاف ما اذا باع الطعام قبل اداء العشر فان المصدق يأخذ من العين تفرقا او لم يتفرقا نقلا الطعام او لا لان العبرة في العشر لعين الطعام لا للمالك والملك وههنا العبرة للمالك والملك حتى لو تعدد المالك لا يجب كما لو فقد الملك وهذا الآن على احد الطريقين الحب بعث عشره للفقراء وتسعة اعشاره للمالك فلم يتعد بيعه في مقدار العشر وعلى الطريق الآخر يجب الاسا من غير اعتبار من عليه فكان المقصود العين وفي الزكاة المقصود هو الفعل ولهذا يعتبر حال من عليه فكان الساعي بالخيار ان شاء نقض البيع المشتري على البايع بالثمن وان شاء اجاز واخذ الثمن وحرف آخر ان استبدال مال الزكوة بمال الزكوة لا يكون استهلاكا فتحول الزكوة الى البدل واستبدال مال الزكاة بغير مال الزكاة يكون استهلاكا حتى يصير ضامنا واستبدال السايمة بالسايمة بجنسها او بخلاف جنسها استهلاك عندنا وينقطع حكم الحول وعند زفر استبدال بجنسها لا يكون استهلاكا ولا ينقطع حكم الحول وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا ينقطع حكم الحول بحال لان حكم الغنا يبقى ببقاء البدل كما في العروض وزفر فرق فقال اذا باع بجنسها فحكم الزكاة في البدل لا يخالف حكم الزكاة في الاصل ولا يمكن ابقا ما كان ناسا فوجب الاستيناف الا ترى ان في ابتدا الحول يضم الجنس الى الجنس ولا يضم الى خلاف الجنس فكذا في الانتها ونحن نقول استبدال مال الزكوة بمال الزكوة يتميز حق الفقراء لان النما لا يحصل بالمبادلة والتجارة وهو ما دون فيه فلا ينقطع حكم الحول لان الوجوب فيه باعتبار المالية وجميع الانواع كنوع واحد في حق المالية ولهذا يضم البعض الى البعض بخلاف الاستبدال بغير مال الزكوة لانه اخراج له عن محله الزكوة واستهلاك لحق الفقراء وبخلاف السوايم لان النما يحصل من عينها فلا حاجة الى التصرف ليحصل النما ولا يعتبر فيه المالية انما يعتبر العدد والصورة فالحق تعلق بالصورة والثاني غير الاول في الصورة فكان استهلاكا ولان البيع في المال لا ينافي التجارة في السايمة ينافي الاسامة ثم الاستبدال اذا كان بغبن فاحش يمكن صيانة العقود عنه يكون استهلاكا بقدره واذا كان بغبن يسير لا يكون استهلاكا واختلفوا في الغبن اليسير قال بعضهم مقدار ده نيم وما وراه فاحش اليه اشار محمد رحمة الله عليه في الكتاب فانه جعل قدر الخمسين من الالف في مسئلة الكتاب يسيرا وذكر محمد في النوادر اذا اشترى بالالف جارية تساوي ثمان مائة فهلكت الجارية لا يضمن الا زكاة المائتين فقد جعل ما لا يتغابن الناس فيه قدر الخمس وقال بعضهم في العروض مقدار ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده والاصح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين يسير وما لا يدخل فهو فاحش وقيل هو معنى قولنا يمكن صيانة العقود عنه سواء علم بذلك او لم يعلم لان حكم الشرع لا يختلف بالعلم وعدمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم لا يضمن لانه ليس بمفرط ثم اذا تصرف حتى صار مستهلكا ووجب عليه الضمان ثم عاد اليه عين هل يبطل الضمان ان عاد بسبب انفساخ العقد الاول يبطل وان عاد بسبب آخر لا يبطل وحرف آخر ان الدين المطالب به من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة عندنا ولحوق الدين لا يبطل الزكاة وحرف آخر ان الدراهم والدنانير

لاسعان

مطلب واختلفوا في الغبن اليسير

لاسعان في عقود المعاوضات وكسوتهما عندنا والعروض سعين والمسئلة معروفة وحرف آخر ان بدل الشي قايم مقام اصله فكان حكمه حكم البدل تحقيقا لقيامه مقامه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا حال الحول على الف درهم ووجبت فيها الزكاة ثم اشترى بها عبدا بتسعمائة وخمسين للتجارة فان الزكاة تتحول الى العبد يبقى ببقايه ويفوت بفواته حتى اذا مات العبد قبل اداء الزكاة يسقط لانه تصرف تصرفا لا يقطع حكم الحول فيقوم مقامه ولا يضمن زكاة الخمسين لانه يسير يدخل تحت تقويم المقومين ولو اشترى ما يساوي خمس مائة بالالف يضمن زكاة خمس مائة وتتحول الى العين زكاة خمس مائة يبقى ببقايه ويفوت بفواته لانه غبن فاحش فيكون مستهلكا فان قيل لم يسقط زكاة خمسين كما قلتم في المسئلة الاولى قلنا ثم اشترى بما يشتري الناس عادة فلا يكون مستهلكا اما ههنا اشترى بما لا يشتري الناس فلم يكن قصده الاسترباح فيبقى استهلاكا وهذا لان الغبن اليسير انما يحمل عند الانفراد لانه لا يمكن صيانة العقود عنه فاذا انضم الى اليسير فهو مما يمكن الاحتراز عنه فلا يميز وصار هذا كالنجاسة القليلة على الثوب لما كانت عفوا لقلتها فاذا زادت على قدر درهم حتى يكون الباقي اقل من قدر الدرهم فلا يبقى مانعا وكذا الحكم في جميع المقدرات من الزكاة والسرقة وغيرهما ثم الغبن اليسير يحتمل من الاب والوصي والقاضي والمضارب والوكيل بالشرا والماذون له والمكاتب والوكيل بالبيع عندهما ولا يحتمل من رب المال في المضاربة وفي بيع المريض من وارثه وفي بيع المريض في حق الموصى له وفي حق رب الدين وفيما اذا اخذ القيمة من الغاصب بقوله ثم ظهر العبد وقيمته ازيد بدانق كما للمالك اخذه والوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له بغبن يسير قال في المضاربة لا يجوز المحاباة وجاز البيع بقدر قيمته وقال في البيوع لا يجوز فالحاصل انه اذا وجد التسليط من صاحب الحق يحتمل فيه الغبن اليسير وفي الزكاة والاب والوصي وغيرهما وجد الاذن من صاحب الحق وهو الشرع بالاذن بالتصرف وكذا الوكيل وغيره وفي بيع المريض لم يوجد الاذن من صاحب الحق وهو الوارث والموصى له او رب الدين وكذا لم يوجد الاذن من المضارب ورب المال ولان الاب والوكيل ونحوهما يتصرف لاجل الغير في ماله فيتحمل منه الغبن اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو لم يتحمل يمتنع عن التصرف فيفوت المصلحة المتعلقة بالتصرف اما المالك يتصرف في مال نفسه فلا يمتنع من التصرف في التقييد بالمثل ولان المريض لا يتصرف لعدم التحمل لانه انما ينقض تصرفه بعد موته ولا يلحقه به عهدة ومن غايلة واخر ظاهرا يملك الغبن بمثل قيمته فلا ضرر على احد بخلاف الوكيل والمضارب وغيرهما لانه لو لم يحمل منهم يلزمهم الضمان والمالك مكره في اخذ الضمان من الغاصب فكان له النقض بخلاف بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له للتهمة والغبن الفاحش غير محتمل عندهما اصلا وعند ابي حنيفة يتحمل من الوكيل بالبيع والماذون والمكاتب والاب والجد في النكاح ثم الحد فيما ليس له قيمة معلومة كالعبد والثياب اما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلو الوكيل بالشرا قل او كثر لا ينفذ على الموكل لانه انما جعل عفوا لتعذر الاحتراز للحاجة للتقويم ودخوله تحت تقويم المقومين وهذا لا يحتاج الى التقويم فلا يدخل هكذا ذكر شيخ الاسلام جواهر زاده في شرح المضاربة ولو اشترى بالالف بعد الحول عبدا للخدمة او فلوسا للنفقة او ثوبا للمهنة يضمن الزكاة لانه تصرف تصرفا يودي الى ابطال حق الفقراء وابطال حكم الحول الا ترى انه لا تتكرر الزكاة بتكرر الحول فكان اتلافا ولا وصيها رجلا فهلكت ووهب عليه لا يضمن لانه لم تخرجها عن حد الزكاة روى ابن سماعة عن محمد وكذا لو كان ثوبا فعاره فهلك لا هلاك من غير تعد به فصار كما لو هلك في يده ولو وهبها من رجل بعد الحول يضمن قدر الزكاة لانه صار مستهلكا فلو رجع في الهبة بقضا او بغير قضا سقط عنه الضمان وتعلق الزكاة بالعين كما كانت لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل ولهذا كان للواهب الاول ان يرجع فيه ولو كان في عقد دين او حاله تعود كما كان والدراهم والدنانير سيان في الهبات فكان العايد قديم ملكه ولو مكثت عند الموهوب له سنة ووجبت عليه الزكاة ثم رجع في هبته بقضا او بغير قضا سقطت الزكاة عن الموهوب له وقال زفر ان كان بقضا فكذلك وان كان بغير قضا لا تسقط لانه مختار في الرد فصار كهبة مستقبلة الا ترى انه لا يسري الى الزوايد والعقر ولا عقر على الموهوب له وانه يعتبر من الثلث اذا كان الرد في مرض الموهوب له ولنا ان حق الواهب تعلق بالعين ولهذا يبقى ببقايه ويفوت بفواتها فيستوي فيه القضا وعدمه كالشفعة واسترداد المالك القديم الجارية المأسورة والاسترداد في البيع الفاسد واما الزوايد والعقر يبطل بما اذا رجع بقضا فانه فسخ حتى يسقط الزكاة ومع هذا لا يسري الى الزوايد والدليل عليه انه يتمكن من الرجوع في النصف فيما يحتمل القسمة ولو كان له حكم الهبة المبتداة لما ملك وانه صحيح بغير قبض الواهب ولا يبطل بالافتراق واما المريض فذاك رواية ابي سليمان اما على رواية ابي حفص يعتبر من جميع المال ولان سلمنا فنقول ان تصرف المريض بمنزلة المضاف ولهذا لو اوصى برده بعد الموت يبطل حق الواهب في الرجوع فيكون ذلك تمليكا مبتدأ اما ههنا رجع الواهب في وقت كان له الرجوع فكان فسخا ولان الهبة غير لازمة يستحق الواهب الرجوع فيستوي

مطلب في نص الغبن اليسير

فيه القضا وعدمه كالرد بخيار الرؤية والشرط وهذا لانه انما وهبه بشرط العوض عادة فلا يلزم الا بوجود الشرط
الا انه ما لم يقع الياس عن التعويض لا يسترد والناس تارة يقع بالقضا وتارة برد الموهوب له بل هو في دلالة الياس فوق
القضا وفي الافعال الواجبة القضا وعدمه سوا اوقع على هذا في النوادر فقال لو لم يحل الحول عند الموهوب له حتى
استفاد العام رجع الواهب بقضا او بغير قضا يزكي الموهوب له المال المستفاد اذا تم الحول قال في الكتاب اذا مضى
تمام حول مند ملكها من اصحابنا من يقول ان بالرجوع يبطل ملك الموهوب له من الاصل فينقطع حكم ذلك الحول على
المستفاد من حين ملكه قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي والاصح عنده اذا تم الحول من حين ملك الموهوب
والمستفاد مضموم الى الاصل في حكم الحول وبالرجوع كانه هلك ذلك القدر فيتم الحول ببقا المستفاد وهذا
لان الرجوع ينهي ملك الموهوب له فالملك ثابت له الى ان رجع ولهذا لو كانت الهبة جارية فوطيها لا يلزمه العقر ولو
ولدت يسلم له الولد لان الرجوع في حق الموهوب له بمنزلة الهلاك وان اشترى بالالف جارية للخدمة يصير مستهلكا
لما قلنا فلو وجد بها عيبا فردها بقضا او بغير قضا واسترد دراهمه لم يسقط عنه الضمان لان وجوب الرد لا يتعلق
بتلك الدراهم لانها لا تتعين في الفسخ كما تتعين في العقد ولهذا كان له ان يمسك تلك الدراهم ويرد غيرها فكانت
غير تلك الدراهم حكما وان كانت العين حقيقة بخلاف الهبة لان حقه متعلق بالعين ولو كان مكان الدراهم عروض
التجارة فحال عليها الحول ثم باعها بعبد للخدمة صارت الزكاة دينا في ذمته فلو وجد بالعبد عيبا ورده وقبض
العرض فان كان بقضا سقط الضمان وتحول الزكاة الى العرض لانه فسخ والعرض يتعين في الفسخ كما يتعين في العقد فعاد
اليه قديم ملكه فيعود ما فيه من الحق وان كان بغير قضا لا يسقط الضمان ولا يتحول الى العرض لان الرد بتراضيهما
واصطلاحهما فصار كبيع جديد بخلاف الهبة والفرق ما ذكرنا ان حق الواهب مقصور على العين فباي جهة وصل
اليه يجعل وصولا بجهة المستحق الا ترى انه لو اشترى عبدا وهو في يد غير البايع يدعيه لنفسه وعجز البايع عن
التسليم للمشتري ان يرجع عليه بالثمن فلو ان ذا اليد وهب العبد منه او رهن عنده او اجره منه او اعاره او مات
فورثه المشتري بطل حقه قبل البايع وكذا العبد الجاني اذا وصل الى ولي الجناية بطل حقه عن المولى باي جهة
وصل اما في البيع ليس حقه في الرد مقصودا بل حقه في المطالبة بالجزء الفايت ولهذا لو امتنع الرد يرجع بالنقصان
الا انه لما عجز عن الرد للجزء الفايت تعين الرد مخلصا له فاذا رده بغير قضا فقد رده بازا الحق الذي كان له فكان
تراضيهما على ذلك بمنزلة البيع الجديد لكونه مبادلة ولو باع عبدا للخدمة بالف وتقابضا فحال الحول ثم وجد
المشتري بالعبد عيبا فرده بقضا او بغير قضا واسترد الالف بعينها لا يسقط عنه الزكاة لان الدراهم لا تتعين
في الرد فلم يكن العايد اليه قديم ملكه وتجب الزكاة على البايع لانه لما لم يتعين الرد صار بمنزلة دين لحقه بعد
الحول ولو باع العبد بعرض ونوى التجارة فحال الحول عنده وجب فيه الزكاة ثم رد العبد بالعيب واخذ العرض
فان كان بقضا سقطت عنه زكاة العرض لانه انفسخ ملكه جبرا واخذ منه قهرا فصار كالهلاك والاستحقاق
ولا زكاة عليه فيما استرد وهو العبد لانه كان للخدمة وان كان بغير قضا فعلى بايع العبد زكاة العرض للسنة الماضية
لانه بمنزلة البيع المبتدا فلا يسقط عنه الزكاة وهذا اذا نوى الخدمة عند الرد اما اذا نوى التجارة او لم ينو شيا
لا يضمن زكاة العرض وتحول الزكاة الى العبد ويكون العبد للتجارة لانه بدل مال التجارة وحكم البدل حكم الاصل
كما لو باع ابتدا بعد الحول ولم ينو شيا ولو كان مكان العرض ابل سايمة ونوى عند العقد للتجارة فالحكم فيه ما
ذكر فلو زادت في يدها خيرا يمنع الرد بالبيع لا يسقط عنه الزكاة بقدر ما يودي من النقصان لان الواجب
عليه قيمة النقصان فصار كدين لحقه بعد الحول ولو تزوج امراة على الف ودفع اليها فحال الحول فطلقها قبل
الدخول بها وردت النصف لا يسقط عنها شي من الزكاة لانه رد عين كانت المقبوض غير واجب فصار كدين
لحقها بعد الحول وكذا لو كانت الفرقة بسبب هو معصية من قبلها بان قبلت ابن الزوج وردت الكل لا يسقط
عنها الزكاة لما قلنا ولو تزوجها على حيوان فقبضته ونوت الاسامة وحققت ذلك فحال الحول ثم طلقها قبل
الدخول ترد نصفها ولا زكاة عليها فيما ردت لتعينه للرد وتجب زكاة ما بقي وان لم يكن نصابا لان هذه حالة
البقا المحض لانه انما زال الملك عن نصفها بالرد ولا شك انه لم يكن في ملكها والنصاب ليس بشرط في حالة البقا
ولا زكاة على الزوج فيما ردت لانه لم يكن مالكا في الحول وانما عاد اليه بعده ولم يذكره في الكتاب اذا كانت
الابل بغير اعيانها وقبضتها ووجبت الزكاة ثم طلقها قبل الدخول والجواب فيه وفي المتعين سوا لانه
يلزمها رد نصف ما قبضت لانه وان لم يكن متعينا عند العقد والمهر مثل المقبوض لا عينه الا انه لو لم يجب رد
العين يجب رد قيمتها لا مثل لها وعينها اعدل من قيمتها فوجب رد العين فكان هذا والعين سوا ولو طلقها قبل
الدخول والمهر غير مقبوض وهو عين كان ابو حنيفة اولا يقول اذا قبضت نصابا كاملا بعد تمام الحول عليها
الزكاة لما مضى ثم قال لا زكاة عليها حتى يحول الحول بعد القبض ولو كان نصابا واحدا لا يجب على احد منها شي

وعندهما

وعندهما اذا قبضت شيا يلزمها زكاة المقبوض فهما لا يعتبران كمال النصاب حالة الادا واعتبر هو لانها ملكت
الصداق ملكا تاما بدليل نفاذ التصرف الا انه انعدم اليد وانه لا يمنع الوجوب كالمبيع قبل القبض والمغصوب
في يد الغاصب المعترف انها ملكت المال بالنكاح ابتدا بالبيع بل يحول اليه من اصل كان مالا وهذا لان الوجوب
في السايمة باعتبار النما متردد بين ان يسلم لها بالقبض او ينتصف بالطلاق بخلاف ما بعد القبض وهذا كما لو مر
يوم الفطر على العبد المجعول مهرا وهو في يده ثم طلقها قبل الدخول لم يكن عليها الصدقة الفطر ولا عليه بخلاف
ما بعد القبض فالحاصل ان بالعقد يحصل اصل الملك وما هو المقصود لا يحصل بالقبض وصيرورته مال الزكاة
ينبني على تمام المقصود لا على الملك بخلاف نفوذ التصرفات فانه ينبني على الملك وعن ابي يوسف في المبيع قبل القبض
انه ليس بنصاب لعدم تمام الملك حتى لا يملك التصرف فيه وهذا لان الملك في المهر قبل القبض غير متاكد ولهذا
يعود اليه بالطلاق من غير قضا ولا رضا فمتى سقط جعل كان لم يكن ولانها ملكت المهر بمقابلة البضع وقد ملك
المقصود عليه قبل التسليم والحكم في هلاك المعقود عليه قبل التسليم فساد الملك في البدل والتمليك
الفاسد يفيد الملك بعد القبض لا قبله فتبين ان المراة لم تملك بالتمليك السابق الا بنصف المهر فيشترط
تمام النصاب فيما بقي لبقا الزكاة غير ان هذا ليس بمحض لان التمليك كان صحيحا الا انه حكم الان بالفساد
مستندا والمستند مقتصر من وجه فلهذا لا يجب على الزوج فيما عاد اليه واما صدقة الفطر فقيل هذا
قول ابي حنيفة اما عندهما يجب عليها صدقة الفطر قبل القبض كما تعين في الزكاة والاصح انه قولهم
والفرق لهما ان صدقة الفطر تعتمد الولاية الذاتية لا مجرد الملك وذلك لا يحصل بدون اليد بخلاف الزكاة
لانها وظيفة الملك وملكها قبل القبض تام ولو كانت الابل ازدادت في يده خيرا ثم طلقها فعليها زكاة الكل
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الزيادة المتصلة تمنع التنصيف عندهما فيجب عليها نصف قيمة الحيوان يوم قبضت
فكان بمنزلة دين لحقها بعد الحول وعند محمد لا تمنع التنصيف فيكون الحكم ما ذكرنا وان كانت الزيادة منفصلة كالولد
والثمر تمنع الرد بالاجماع فلا يسقط عنها شي وان قبلت ابن زوجها بشهوة حتى فسد النكاح وعاد كل المهر الى الزوج
سقطت الزكاة عنها لورود الاستحقاق على عين مال الزكاة وعند زفر لا تسقط لانها هي التي باشرت سبب الفرقة
فصارت مستهلكة لكنا نقول الفرقة غير مضافة الى فعلها لان التقبيل لم يوضع للفرقة بل الثابت بفعلها بطلان
محل النكاح واذا بطلت المحلية ارتفع النكاح من الاصل فلا يضاف الى فعلها ولا يقال بانها متسببة والحكم
يضاف الى السبب كما في حافر البير قلنا انما يضاف الى السبب اذا لم يوجد شي يوجب الاضافة اليه وهاهنا وجد
وضعف السبب لان الملك في البضع قبل الدخول غير متاكد فزوال الملك فيه يفسد الملك في البدل وهذا
لان قضية الدليل عدم وجوب شي بالطلاق قبل الدخول لانه عاد المبدل اليها سليما كما خرج عن ملكها
فوجب ان يعود البدل اليه قضية للمعاوضة الا انا عرفنا وجوب رد النصف بالطلاق والطلاق يختص بالزوج
وكل فرقة من جهته يلحق بالطلاق اما اذا كان من جانبها فلا يكون السقط مضافا الى ضعف السبب او فوات
شرطه كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع لفوات شرطه ولان الاصل ان لا يكون للغير ولاية ابطال حق الغير فلو
كان المسقط للمهر الطلاق كان الزوج مسلطا على ابطال حقها فكانت الفرقة فسخا للعقد والسقوط مضافا
الى الشرع كما في الابتدا فان وجوب المهر غير مضاف الى تصرفهما ولهذا يجب مع السكوت والنفي ويجب بعقد ولي
العقد ممن لا يملك التصرف في المال كالاخ والعم فكذلك السقط تحقيقا للتبعية فيهما والدليل عليه انه لو تزوجها
على مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا ورضيت فان دخل بها تاكد المسمى لتاكد السبب وان طلقها قبل الدخول
سقط المسمى ولان الفرقة وان جاءت من قبلها الا ان ذلك لا يوجب بطلان الملك في المهر الا ترى انه لو وجد ذلك
بعد الدخول لا يبطل فكذا بعد حدوث الزيادة ولهذا لا يزول ملكها حتى ينفذ تصرفاتها لا يقتصر فانه وانما
يعود الى ملك الزوج بالقضا والرضا والقضا لا يتعلق باختيارها وكذا في مضطرة في الرد لانها لو لم ترد لجبرها
القاضي فلم تر في الامتناع فايدة فكان فعلها كفعل القاضي لوجوبه شرعا كما ذكرنا في الرجوع في الهبة ولو زاد المهر
خيرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق ولو كان المهر مكيلا او موزونا فان كان بعينه فهو بمنزلة الحيوان
وان لم يكن فهو بمنزلة النقود وعلى هذا اذا كان له الف درهم فتزوج امراة بعد الحول ودفع الالف اليها يضمن
الزكاة ولو طلقها قبل الدخول وردت النصف لا يسقط عنه شي من الضمان لانه لم يجد اليه قديم ملكه وكذا لو
ارتدت او قبلت ابنه وردت الكل ولو حال الحول بعد التسليم اليها ثم قبلت ابنه فعليها زكاة الالف
للسنة الثانية لانه لا يلزمها رد المقبوض بعينه فكان بمنزلة دين لحقها وعلى الزوج الزكاة للسنة الاولى
ولا زكاة عليه للسنة الثانية لانه في ملك المراة ويدها ولو كان مكان الالف عبد فان طلقها قبل الدخول سقط
نصف الضمان وتحول الى نصف العبد وفي الردة والتقبيل سقط الكل اذا زاد في بدنه خيرا على الاختلاف الذي

ذكرنا وان مكث عندهما حولا ثم ارتدت او قبلت فلا زكاة على واحد منهما في الحول اصلا لما ذكرنا رجلان لكل واحد منهما
عبد للتجارة قيمة احدهما الف وقيمة الاخر مايتان فمضى على كل منهما ستة اشهر ثم تقايضا وتم الحول يجب على كل واحد
منهما زكاة ما في يده اما الذي في يده الادفع فلان الحول انعقد على المايتين وتم على الالف فيكون بمنزلة المستفاد
واما الذي في يده الاوكس فلان الحول انعقد على الالف وتم على مايتين فصار كانه استهلك في اثنا الحول فلو ان
صاحب الاوكس وجد عبده اعور وتنقصه مائة درهم فلا زكاة على واحد منهما لعدم كمال النصاب حولا في ملك كل
واحد وكمال النصاب في طرفي الحول مع بقاء شيء مما انعقد عليه الحول شرط لوجوب الزكاة فان تم الحول من وقت
المقايضة يجب الزكاة على مشتري الادفع لتمام الحول على نصاب كامل ولا زكاة على الاخر فان رد العبد بالعيب بعد
الحول فلا شيء على الراد وعلى المردود عليه زكاة الالف ان كان بغير قضاء زكاة مائة تحولت الى المردود وزكاة تسعمائة
تجب في ذمته لانه مختار فصار بمنزلة البيع المبتدا وان رد بقضاء فعليه زكاة مائة وتعلقت برقبة المردود لانه
استحق عليه بغير اختياره فصار بمنزلة الهلاك ولو رد قبل مضي ستة اشهر من وقت البيع لم يذكر هذا في الكتاب وقيل
ينبغي ان يجب على الراد زكاة الالف لان ماله في اول الحول الالف وانما استنقص في خلاله ولا شيء على المردود عليه
لان ماله في اول الحول مائة وفي اخره مائة والزيادة في خلال الحول غير معتبرة هذا اذا وجد مشتري الاوكس
عبده اعور فان وجد مشتري الادفع عبده اعور ينقصه مايتين وقد مضت ستة اشهر من وقت المقايضة فعلى
صاحب الادفع زكاة ثمانمائة وعلى الاخر زكاة مايتين فان رده بالعيب بقضاء او بغير قضاء فعليه زكاة المردود وهو ثمانمائة
لانه مختار في الرد ولا شيء به حقا فقد استبدل قدر المايتين واستهلك ستمائة وتعلقت زكاة المايتين برقبة الاوكس
ويضمن زكاة ستمائة وعلى المردود عليه زكاة مايتين لان الحول تم على المايتين وهذه زيادة استفادها بعد الحول رجلان
تبايعا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان كانا للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة فهما للخدمة وان كان احدهما للتجارة والاخر
للخدمة فما كان للتجارة يصير للخدمة وما كان للخدمة يصير للتجارة لان الخلف يكون على صفة الاصل الا ان يريد غير ذلك
لان المعاوضة يقصد بها اعراض مختلفة فلا يتعين احدهما الا به ليكن بخلاف ما اذا اشترى بالنقود شيئا فانه لا يكون
للتجارة الا بالنية لان الشرا غالبا يكون بالنقود ولو صار كل ما يشترى للتجارة بمطلق العقد يتضرر به ولان المبيع
ليس بدل النقود لانه لا يتعين بل هو بدل ما في الذمة وما في الذمة ليس مال التجارة فلا يكون المبيع بدل مال التجارة
وان كان قيمة كل واحد منهما الفا واحدهما للتجارة والاخر للخدمة وقد مضت ستة اشهر ثم تقايضا ونويا التجارة ومضت
ستة اشهر فلا زكاة على الذي كان عبده للخدمة لان الحول انعقد من وقت المقايضة وعلى الاخر زكاة الف درهم
لتمام الحول على نصاب التجارة فان وجد احدهما بعبده عيبا ينقصه مايتي درهم فان كان الذي وجبت عليه الزكاة فعليه
زكاة ثمانمائة سواء رد بقضاء او بغير قضاء لانه رده باختياره والزيادة حصلت بعد الحول واما المردود عليه ان كان
الرد بقضاء عاد عبده للخدمة لانه فسخ ولا يجب عليه شيء اذا مضت ستة اشهر اخرى وان نوى التجارة لان النية عند
ابتدا التمليك اما عند الفسخ فلا لانه يدخل في ملكه شيئا او اي كالميراث وان رد بغير قضاء ان نوى الخدمة فكذلك
لانه نوى الخدمة في خلال الحول وان لم يكن له نية او نوى التجارة فهو للتجارة لان بدله كان للتجارة وانه بمنزلة البيع
وان كان الراد الذي لم يجب عليه الزكاة لا زكاة عليه في الحال وفي المال ان كان بقضاء يعود عبده للخدمة وان كان بغير
قضاء فهو للتجارة اذا لم ينو الخدمة وعلى المردود عليه زكاة ثمانمائة ان رد بقضاء لان الزيادة استحقت من يده بغير
اختياره وان كان بغير قضاء فقدر قيمة المردود عليه وهو ثمانمائة تعلقت زكاته برقبته ويضمن زكاة مايتين لانه
اختار ولو استرجعا ولم يتقايضا حتى مضت ستة اشهر فذلك عندهما كما في المبيع قبل القبض والجمهور وعن ابي
حنيفة روايتان والاصح انه لا يعتبر نصابا قبل القبض والله اعلم باب زكاة الابل

والغنم الذي يضم الى المال اصل الباب ان ثمن الابل المزكاة لا يضم الى ما عنده من النصاب عند ابي حنيفة وعندهما
يضم لانهما مالان مختلفان سبب وجوبهما مختلف ومحلهما مختلف وزكاتهما مختلفة فالاداء عن احدهما لا يمنع الاداء عن
الاخر كما اذا باع عبد الخدمة والمودي عنه صدقة الفطر والعشر وثمن الارض المعشورة وبيان الوصفان سبب احدهما
دراهم والاخر سايمة وسبب وجوب احدهما الاسامة وسبب الاخر التجارة وزكاة احدهما ربع العشر وزكاة الاخر
الشاة ولانه مستفاد من جنس النصاب فيضم كسائر المستفادات واداء الزكاة عن الاصل لا يمنع الضم كما لو جعلها
علوفة بعد اداء الزكاة ثم باعها او ادى الزكاة عن عبد التجارة ثم نوى الخدمة ثم باع وكذا ما ذكرنا من المسائل ولانه
لم يود زكاته لا باعتبار صورته ولا باعتبار ماليته لانه زكى الاصل باعتبار الصورة لا باعتبار المالية ولان الاصل
خرج من ان يكون مال الزكاة بقصد الاستبدال لانه انما كان مال الزكاة بوصف الاسامة والاستبدال يضاد
هذا الوصف فصار كما لو جعلها علوفة ثم باع ابو حنيفة يقول هذا مال ادت زكاة ماليته على هذا الحول مرة فلا
يودي ثانيا كيلا يودي الى الثنا كما ادى زكاة العروض ثم باعها او ادى زكاة السايمة ثم باعها بدراهم وهذا لان وجوب

الزكاة في الاصل باعتبار المالية لا باعتبار الصورة لانها تجب بطريق الشكر والشكر انما يجب بالنعمة والنعمة انما تتحقق
بالمعنى لا بالصورة وقد ادى حق المالية ولم يتجدد له بالبيع ملك المالية انما تجدد ملك العين وملك العين بدون صفة
المالية لا زكاة فيها ثم زيادة الزكاة باعتبار زيادة الغنى ولم يستفد بالبيع لانه كان غنيا باصل هذا المال حقيقة وشرعا
بخلاف المستفاد بهبة او ميراث فقد استفاد به زيادة الغنى بخلاف ما اذا جعلها علوفة ثم باعها لانه خرج من ان يكون
مال الزكاة فصار بمنزلة عين اخر عنده بدل الوصف وما قالا بانه يصير هنا كذلك لمقتضى الاستبدال ليس كذلك
فانه يثبت حكما للاستبدال فكان البيع مضادا فاما مال الزكاة والثمن ماليته بخلاف صدقة الفطر لانها ما وجبت
باعتبار المالية ولهذا تجب عن الحر والعبد المستغرق بالدين وانما المالية فضل هنا ولا معتبر بالحول ايضا ولهذا لو
ملك ليلة الفطر وجبت ولانه لا يتعلق بها بالعبد حتى في الذمة بعد هلاكه بخلاف الزكاة وبخلاف ثمن الطعام المعشور لان
وجوبه بسبب ملك الارض النامية لا بسبب ملك الطعام ولهذا لا يتكرر بتكرر الحول وان بقي الطعام في ملكه
سنين ولا يعتبر فيه الملك والمالك حتى يجب في ارض الصبي والمكاتب والمديون والماذون والاراضي الموقوفة على
المساجد والرباطات وبخلاف ما لو باع الارض فانه لا رواية فيه فيمنع ولئن سلمنا فلان المحل الطعام فاختلف المحل ولان
بعد الحصاد لا يبقى سببا لوجوب العشر لانه انما كان سببا بوصف كونه ناميا وقد عدم هذا الوصف بعد الحصاد
ولهذا لا يتكرر بتكرر الحول لان المعنى الثاني في الصدقة والعشر ليس بصدقة مطلقة ولان في هذه المسايل الغنى
الشرعي غير ثابت قبل البيع فبالبيع يثبت له صفة الغنى فيكون بمنزلة المستفاد بالهبة والارث وحرف اخر
ان الدين المانع من الزكاة يصرف الى ايسر الاموال قضاء وهو الدراهم والدنانير لما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه خطب الناس في شهر رمضان وقال الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان عليه دين وله مال فليحسب ماله بما عليه ثم
ليترك بقيته ماله فلم يامرهم بصرف الدين الى اموال العشر ولان ما ليس بمال التجارة ليس بمال على الاطلاق حتى لو
حلف انه لا مال له وله عروض لغير التجارة لا يحنث ثم الى ما هو ملحق به وهو عروض التجارة لانها عرضة للبيع ثم الى المال
المال الفاضل عن حاجته وهو السوايم ويعتبر في السوايم افضلها وجوزنا نظر اللفقرا وحرف اخر ان المال متى اشتمل
على النصاب والعفو يتعلق الزكاة بالنصاب دون العفو حتى لا يسقط شيء من الزكاة بهلاك العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما ويسقط بحصة الهالك لقوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل
شاة الى تسع ولان المال النامي لا يخلو عن الزكاة والزيادة مال نامي ولئن وجبت به ونه فذاك لا يدل على انه لا
يتعلق به عند وجوده كالشهادة ونصاب السرقة وكما اذا قتل جماعة عمدا والقراءة في الصلاة وجنايات العبد
والمدبر وام الولد وجميع المقدرات كالنجاسة في الثوب وغيرها لهما ما روي في الحديث عمرو بن حزم رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا فهذا انص
على ان الوجوب في النصاب دون الزيادة لان الوقص تبع فالنصاب باسمه وحكمه مستغنى عنه وهو باسمه وحكمه
لا يستغنى عنه والمال متى اشتمل على اصل وتبع فما هلك منه تصرف الى التبع كمال المضاربة اذا هلك منه شيء تصرف
الهلاك الى الربح وهذا لانه لو صرف الهلاك اليه جعل كان لم يكن وهو في الحقيقة كان لم يكن فيكون هذا حكما
يليق بها والاصل مال يتعلق به الحكم فلا يليق به جعله كان لم يكن ومتى اشتمل عليه النصاب فعند ابي حنيفة رحمه الله
النصاب الاول اصل وما بعده تبع له ولهذا لو عجل زكاة نصب بعد وجود الاول يجوز فيجعل الهالك فيما زاد على النصاب
الاول كان لم يكن في ملكه لان الاول يستغنى عن الثاني وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصرف الى الكل اذا لم
يكن فيه عفو اما اذا كان فعند محمد رحمه الله يصرف الى الكل وعند ابي يوسف رحمه الله يصرف الى العفو ثم الى النصيب
كان العفو لم يكن في ملكه فمحمد رحمه الله اعتبر الشيوع بكل حال وابو يوسف رحمه الله نظر الفقرا وابو حنيفة
رحمه الله الاصالة والتبعة وحرف اخر ان اداء الحق بعد وجود السبب جائز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه استسلف من العباس بن العباس رضي الله عنه صدقة عامين وكما لو صام المسافر في رمضان والصلاة في اول
الوقت وسبب وجوب الزكاة المال المعنى وسبب وجوب العشر ملك الارض النامية وسبب وجوب صدقة
الفطر راس يمونه ويلي عليه وحرف اخر ان اداء الكامل عن الكامل وعن الناقص يجوز كما في ساير الواجبات كما في
ساير الواجبات اذا اخرها او فات عن وقتها واداء الناقص عن الناقص يجوز وعن الكامل لا يجوز كساير الواجبات
ايضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل الف درهم واربعون غنما فادى زكاة الغنم ثم باعها بالف ثم تم
الحول على الالف التي كانت عنده لا يضم الثمن الى ما عنده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضم وكذا لو باع الغنم
بالعبد ونوى التجارة لا يضم العبد الى الالف ولو نوى الخدمة ثم باعه يضم الثمن الى الالف ولو باع العبد الذي ادى
فطرته او باع الطعام المعشورة او الارض يضم وكذا لو كان له غنم وابل فباع الغنم بالابل فحال الحول على الابل الذي كان
عنده لا يضم الابل الذي هو ثمن الغنم الى الابل الاول وعندهما يضم ولو جعلها علوفة ثم باعها او اسامها يضم على ما ذكرنا

واذا لم يضم عند ابي حنيفة رحمه الله يكون لكل الف حكم نفسه في اعتبار الحول فلو استفاد مالا اخر بهبة او ارث
يضم الى اقربهما حولا حتى لو كان قبل اداء الزكوة عن الالف يضمه الى الالف ولو كان بعد اداء الزكاة عنه يضمه الى ثمن السائمة
لانه استوى المالان في علة الضم وهي المجانسة الا ان الضم الى الاقرب اولى لانه انفع للفقراء كما قلنا في العروض بما هو انفع
لهم ولانه اذا تم حول الاقرب صار الضم مستحقا لانه اوان حكم الاصل والاستحقاق فيه ولا استحقاق في الاخر ولا
معارضة بين المستحق وغير المستحق ولو ربح في احد النصابين او ولد احدهما يضم الى اصله وان كان ابعدهما حولا
لان الضم جعله بالغا وجعله بالغا فيما هو تابع له حقيقة اولى لان المتفرع عن الشي تابع له والقرب لا يكون تابعا له
ولانهما استويا في علة الضم ووجد في احدهما القرب وهو حال المال وفي الاخر الاتصال بالذات والاتصال بالذات
سابق على الحال قال في الكتاب الا ترى ان احد المالين اذا كانت جارية قيمتها الف فصارت تساوي الفين ثم
حال الحول على المال فان الزيادة لا تصرف الى ذلك المال وان كان اقربهما حولا لانا لو ضممنا اليه كان عليه ان يزكي نصف
الجارية في نصف السنة والنصف الاخر بعد ستة اشهر وهذا محال واذا ثبت هذا في الزيادة المتصلة فكذا في المنفصلة
اذ كل منفصلة متولدة متصلة في الاصل صار الغنم في حقه مستحقا قبل الانفصال لا يتغير بالانفصال اذا كان
للرجل دراهم ودنانير وسوائم من الابل والبقر والغنم وعروض التجارة وعليه دين فان كان الدين مستغرقا للكل
لا يجب شي وان كان مستغرقا للبعض يصرف الى الدراهم والدنانير اولا لان القضاء منهما ايسر لعدم تعلق المصلحة بعينهما
ولكونها معدة لقضاء الحوائج ولا يتوقف القضاء منهما على واسطة خصوصا اذا كان الدين من جنسهما بخلاف السوائم لانها
معدة للاسامة والدر والنسل وكذا العروض لانه يعد امساكها الى ظهور الربح فكان بيعه قبل ظهور الربح اضر
ولهذا كان للقاضي ان يقضي الدين جبرا من الدراهم والدنانير لا من العروض فان فضل الدين على الدراهم والدنانير
او لم يكن له دراهم ودنانير يصرف الى العروض لانها معدة للبيع فكان قضاء الدين من ثمنها اغلب وايسر لعدم تعلق المصلحة
باعيانها بخلاف السوائم ولانه انفع للفقراء لان اداء زكاة العروض مفوض الى اربابها ولا مطالب لها وربما يؤخر الاداء
بخلاف السوائم لان ولاية الاخذ للساعي فان لم يكن له عروض او كان وفضل الدين حينئذ يصرف الى السوائم فان لم يكن
فالى العروض التي هي لغير التجارة فان لم يكن فالى العقارات واثاث البيت وعبيد الخدمة لان الحاجة الى قضاء الدين اهم
من حاجة الخدمة ولا يباع في ذلك ثياب بدنه لانه مشغول بالحاجة الضرورية ولا دار السكنى وقيل ان كان في الدار
فضل على حاجته ينزل له قدر حاجته ويباع الفاضل وفي الثياب ينزل له دستين ويباع ما زاد عليه ولو كان له اجناس
من السوائم تصرف الى اقلها وجوبا نظرا للفقراء حتى لو كان له اربعون من الغنم وثلثون من البقر وخمس وعشرون
من الابل يصرف الى نصاب الغنم وان استغرق الدين نصاب الغنم ويفضل عنه ولا يستغرق احد الاخرين ينظر الى قيمة
تبيع والى قيمة بنت مخاض ايهما كان اقل يصرف اليه ويزكي الاخر ولو كان قيمة التبيع اقل ولو صرف اليه لفضل عنه
ويدخل في نصاب الغنم ولو صرف الى نصاب الابل لا يفضل ينظر الى قيمة التبيع وقيمة الشاة والى قيمة بنت المخاض
ان كانت قيمة بنت المخاض اقل يصرف اليه ويزكي البقر والشاة وان كانت قيمتهما اقل يزكي الابل ولو كان له خمس من
الابل واربعون من الغنم والدين يستغرق احدهما يصرف الى ايهما شاء لاستوائهما في الواجب وذكر في الزكاة انه يصرف
الى الغنم وقيل ان كان قبل حضور المصدق فهو مخير كما قال هنا وان كان بعد حضوره فانه ياخذ الزكاة من الابل
ويصرف الدين الى الغنم لانه انفع للفقراء لانه لو اخذ من الغنم ينقص نصاب الغنم فلا يجب الزكاة في السنة الثانية
بخلاف الابل لانه لا ياخذه من عينها فيجب الزكاة في السنة الثانية وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع
المسئلة في الزكاة فيما اذا كان الغنم مهازيل فيكون الواجب واحدة منها وفي الابل شاة وسط فكان الواجب في الغنم اقل
ولو حال الحول على ثمانين من الغنم فهلك منها اربعون يجب في الباقي شاة عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي يوسف رحمة الله عليه
ويجعل ما زاد على الاربعين كان لم يكن وعند محمد وزفر رحمهما الله يجب نصف شاة لانه لا يخلو اما ان وجبت الزكاة في
ثمانين او في اربعين فان وجبت في الثمانين فقد هلك النصف فيسقط بقدره كما لو كانت اربعين وهلك نصفه وذكر في
النوادر اذا حال الحول على الف درهم ثم استفاد الفا واختلط المستفاد بمال الزكاة وتعذر التمييز ثم هلك منها الف
قال يزكي خمس مائة لان الالف مال الزكاة والمستفاد ليس مال الزكاة فاذا هلك الالف يهلك من المالين وما بقي يبقى
منهما وان وجبت في الاربعين صارت الاربعون مختلطة باربعين لا زكاة فيها فصار كرجل له اربعون من الغنم فاختلطت
باربعين لصبي او كافر وهلك من الجملة اربعون يسقط عنه نصف الزكاة وكذا لو اشترى بعد الحول اربعين اخرى واختلط
بها وهلك من الجملة اربعون فانه يسقط نصف الشاة لما ذكرنا في اصل الباب اما الاربعون التي اشتريها بعد الحول
او التي للصبي والكافر فلا حظ لها من الزكاة اما هنا لكل واحد من الاربعين حظ من الزكاة فاذا هلك اربعون انصرفت
العين الى الاخر لان لكل واحد منهما حظ من العتق ونظيره لو قال لعبده انت حر ثم اختلط بعبد اخر واسمه بمحل العتق
ثم مات احدهما لا يتعين الثاني بل يسعى في نصف قيمته لانه لا حظ له من العتق حرما اما مسئلة النوادر فذاك جواب

الزك

القياس وهو قول محمد رحمه الله اما جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعزل الاصل
النصاب الاول وتصرف الهلاك الى ما وراءه لانه تبع الا ان التابع للنصاب الاول بعضه مال الزكاة وهو ثمانية
وبعضه ليس بمال الزكاة وهو الف وكل واحد منهما تابع للنصاب الاول وليس صرف الهلاك الى احدهما اولى من
الاخر بعين لنا الاصل وهو مائتان وجعلنا كل ما بين سهما فيكون ثمان مائة اربعة والمستفاد خمسة فالهالك يهلك
على تسعة اسهم خمسة اتساعه من المستفاد واربعة اتساعه من مال الزكاة وما بقي من ثمان مائة يبقى على هذه
السهام ايضا اربعة اتساعه من الذي وجبت فيه الزكاة وخمسة اتساعه من المستفاد فيضم اربعة اتساع
ثمان مائة وهو ثلاث مائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع الى المائتين الذي هو اصل فيصير خمسمائة وخمسة
وخمسين وخمسة اتساعه فيزكي هذا القدر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله نص على الخلاف في مثل
هذه المسئلة في زكاة الابل في النوادر وقول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة مع ابي حنيفة رحمة الله عليه
يؤيد ما ذكر في الجامع من قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله ولو كان له مائة وعشرون من الغنم هلك
الكل الا اربعين يجب شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله يجب ثلث شاة
ولو هلك ستون عندهما يجب شاة وعند محمد وزفر رحمهما الله نصف شاة ولو كان مائة واحد وعشرون هلك
الكل الا اربعين يجب شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما كذا ذكر محمد رحمة الله عليه ولم يذكر قول
نفسه وقول زفر وقياس قولهما يقتضي ان يجب اربعون جزوا من مائة واحدى وعشرين جزوا من شاتين وذكر
ابو يوسف رحمة الله عليه قول نفسه في الامالي والبلخي رحمه الله في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قوله في
هذه المسئلة مثل قول محمد رحمه الله من مشايخنا رحمهم الله من ذكر قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله
في هذه المسئلة كما ذكر في الجامع ومنهم من ذكر مع محمد وزفر رحمهما الله كما هو المذكور في الامالي واختلاف زفر
ويعقوب رحمهما الله وهذا اصح واليه مال الكرخي وابو حازم رحمهما الله فرق ابو يوسف رحمه الله بين النصاب
والعفو وبين النصابين فقال ثمة جعل كان الزيادة لم تكن فيبقى الواجب بحاله كما كان اما في النصابين الزكاة
واجبة في الجملة ولا فصل فيه ولا عفو فاذا هلك البعض هلك بحصته ولان العفو تبع بخلاف النصابين ولو لم يهلك
شي حتى حال حولان فعليه ثلاث شياه شاتان للسنة الثانية ولو هلكت شاة ولو ودى عما بقي شاة عند ابي حنيفة
رحمه الله كانه لم يحل الحول الا على مائة وعشرين وعندهما شاتان الا جزوا من مائة واحدى وعشرين جزوا من شاتين
ولو كان له ثمانون من الغنم فحال عليها حولان حتى وجبت عليها شاتان ثم هلك اربعون يجب فيما بقي شاة واحدة
بالاجماع اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلان الزيادة كان لم تكن فصار كما لو كان الاربعون من الغنم
حال عليها الحول مرتين يجب شاة واحدة وعند محمد وزفر رحمهما الله فلان الواجب شاتان وقد هلك نصف النصاب
فيسقط بقدر ما هلك وحكي عن الفقيه محمد بن ابرهيم الميداني رحمه الله انه قال ما ذكر من الجواب
غلط على قول محمد رحمة الله عليه والصحيح انه يزكي الباقي بنصف شاة واربعين جزوا من تسعة وسبعين جزوا
من شاة لان بمضي الحول الاول وجبت شاة فصارت الواحدة مستحقة الاداء بقي ماله العادي بتسعة وسبعون شاة
فيجب في السنة الثانية شاة منقسمة على تسعة وسبعين شاة فاذا هلك اربعون كان في الباقي نصف شاة واربعون
جزوا من تسع وسبعين جزوا من شاة والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله لان الشاة التي في الحول الاول وجبت في بلغ
نصفه كان في القائم ونصفه في الهالك والهالك اربعون نصف شاة منه مشغول بزكاة الحول الاول بقي تسع وثلثون
ونصف والباقي اربعون نصف شاة مشغول بزكاة الحول الاول بقي تسع وثلثون ونصف فوجبت الشاة في
الحول الثاني في تسع وسبعين هلك نصفه وهو ثلاثون ونصف فذهب نصف الشاة وبقي نصفه وهو تسع
وثلاثون ونصف الذي هو غير مشغول بزكاة الحول الاول فبقي نصف الشاة ضرورة فيكون جملته شاة ولو
هلك ستون وبقي عشرون فعليه نصف شاة بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه صار
كان لم يكن يملك الا اربعين ووجب عليه شاة ثم هلك نصفه وعند محمد رحمه الله فلانه وجب في الثمانين شاتان
وبقي ربع النصاب فيبقى ربع الواجب وان هلك عشرون وبقي ستون فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجب شاتان كانه ملك ستين وحال حولان وعند محمد رحمه الله شاة ونصف لان الواجب شاتان وقد هلك ربع
النصاب فيسقط ربع الواجب رجل له عشر من الابل حال عليها الحول مرتين قبل ان يزكيها فعليه للسنة الاولى
شاتان وللسنة الثانية شاة وكذا ما بعدها لان في السنة الاولى له عشر من الابل وفي السنة الثانية عشر من
الابل الا قدر شاتين وان كانت خمسا وعشرين فعليه للحول الاول بنت مخاض وللثاني اربع شياه وكذا ما بعدها
ولو كان خمس وثلثون ابلا هلك بعد الحول خمسة عشر عند ابي حنيفة رحمه الله يجب اربع شياه كان لم يملك الا
عشرين ابلا وعند ابي يوسف رحمه الله يجب اربعة اخماس بنت مخاض لانه يصرف الهلاك اولا الى العفو وهي العشرة

الزايدة على خمسة وعشرين فصار كان لم يملك الا خمسة وعشرين وهلكت خمسة وعند محمد رحمه الله عليه يجب اربعة اسباع بنت مخاض لان الواجب شايع في الكل ولو كان له اربعون ابلا فهلك بعد الحول عشرون عند ابي حنيفة رحمه الله عليه يجب اربع شياه وعند ابي يوسف رحمه الله عشرون جزوا من ستة وثلثين جزوا من بنت لبون لانه يصرف الهلاك الى العفو وهي الاربعة الزايدة على ستة وثلثين فبقي الواجب في ستة وثلثين فيسقط بقدر ما هلك وهي ستة عشر جزوا من ستة وثلثين جزوا من بنت لبون وعند محمد رحمه الله يجب نصف بنت لبون ولو كان الابل خمسة وعشرين وهلكت عشرة فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب ثلاث شياه وعند محمد ثلثة اخماس بنت مخاض فعلى هذا القياس تخرج المسايل مضارب معه الف اشترى ببعض المال طعاما للتجارة وببعضه عبيدا وبالبعض حمولة للطعام وبا كسوة للعبيد فحال الحول والكل في يده فعلى رب المال زكاة راس المال وحصته من الربح وعلى المضارب زكاة حصته اذا بلغ نصابا او له نصاب آخر يضمه اليه بخلاف رب المال اذا اشترى ذلك بنفسه فانه يجب عليه زكاة الطعام والعبيد ولا يجب عليه زكاة الحمولة والثياب لان المضارب لم يومر الا بالتجارة فلا يملك الشرى الا للتجارة فيكون كل ما يشتريه للتجارة لانا لو جعلناه لغير التجارة يصير ضامنا اما رب المال يملك الشرى لهما فلا يمتاز احدهما عن الاخر الا بالنية بل عند الاطلاق يكون لغير التجارة على ما ذكرنا رجل له على آخر دين فوهبه من المديون بنية الزكاة نفذ الا انه لا يخلو اما ان يكون المديون غنيا او فقيرا فان كان غنيا لا يجوز ويضمن قدر الزكاة في هذه الرواية وذكر في النوادر انه لا يضمن لان وجوب الادا ينبني على القبض فاذا اتلفه كان هذا مانعا من الوجوب لا استهلاكا للواجب كما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول وجه رواية الجامع انه اتلف حق الفقرا بالتمليك من غيرهم فيضمن كما لو وهب العين من الغني بعد وجوب الزكاة وهذا لانه بتصرفه يصير قابضا حكما كالمشتري اذا اعتق العبد قبل القبض ولان الادا ان لم يجب في الحال لكن اصل الوجوب ثابت فباعتبار اصل الوجوب يصير مستهلكا وباعتبار عدم وجوب الادا يكون ممتنعا فكان مانعا من وجه استهلاكا من وجه فيضمن احتياطا وان كان فقيرا يسقط عنه الزكاة التي فيه حتى لو وهب الكل تسقط زكاته ولو وهب النصف تسقط زكاة نصفه لان ما بقي بعرضية ان يعض فلو جاز عن الكل كان هذا ادا الناقص عن الكامل وكذا لا يجوز عن دين آخر لان الدين متفاوت في الاستيفاء ولان الدين الآخر يتعين بالقبض والموهوب لا يتعين ولان مبادلة الدين بالدين لا تجوز من العباد فكذا في حقوق الله تعالى وكذا لا يجوز عن العين ولو وهب الخمسة من المايتين للذي عليه الدين ينوي به زكاة المايتين ثم استخرج البقية لم يذكر في الكتاب وجوابه انه لا يجوز عن كل المايتين هكذا روي عن الفقيه ابو القاسم البلخي عن الشيخ الامام ابي بكر الاعمش رحمهما الله لان المودى عنه صارت عينا فتبين انه ادى الدين عن العين لكن يجوز عن زكاة خمسة وهو ثمن درهم لانه بهذا القدر ادى الدين عن الدين والحيلة فيه ان يتصدق المديون بقدر الزكاة من العين ثم يسترده من يده بحساب دينه ولكن الافضل ان يخلي له نفقة يومه ويأخذ الباقي ولان الواجب في الزكاة التمليك والهبة ممن عليه ان كان تمليكا من وجه حتى يرتد بالرد لكنه اسقاط من وجه حتى يتم من غير قبول ولا يشترط القبض ولا ليس بمال مطلق ولا يملك المتصرف مع من شا بخلاف العين بخلاف القلب الذي في الموهوب لان الموهوب لا يبقى محلا للتعيين فلا يكون الواجب فيه مالا مطلقا فقد ادى ما يليق بالنصاب ولو وهب الدين منه ولم ينو شيا او نوى التطوع القياس ان لا يجزيه لان العبادة لا تتادى الا بالنية وفي الاستحسان يجوز لان الهبة من الفقير صدقة لانه يراد بها وجه الله تعالى ولهذا لا يملك الرجوع فكانت الهبة والصدقة سوا ولان قدر الزكاة متعين فيه والنية انما تشترط للتعيين وقد وصل الحق الى المستحق فيجوز ولهذا لو دفع كل النصاب الى الفقير ولم ينو شيا او نوى التطوع يخرج عن العهدة بخلاف ما لو ادى خمسة او وهب خمسة فانه ايضا لا يحتاج الى النية لاسقاط ما فيها وانما يحتاج الى النية لانه بدل عن الجواب في المايتين وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وهب البعض او ادى البعض وقد بقي في يده مقدار الزكاة لا يسقط الزكاة حتى اذا وهب مائة وخمسة وتسعين او دفع اليه بنية التطوع لا يسقط شي لبقا محل الزكاة لان الخمسة عن النصاب واجب حقا لله تعالى والباقي خالص ملكه وحقه فاذا وهب من غير نية الزكاة فقد وجد منه اصل نية الصدقة وكذا لو نوى التطوع لانه يجب تصحيح قصده ولا يمكن تصحيحه الا بالصرف الى ما هو خالص ملكه وحقه فوجب الصرف اليه بخلاف ما لو وهب الكل او ادى الكل بنية التطوع لانه لا يمكن تصحيح قصده في الكل والخمسة متعينة للفقير الا انا نقول الخمسة الواجبة شايعة في المايتين الا ترى انه لو هلك نصف النصاب يسقط نصف الواجب ولو هلك الربع يسقط ربعه فكان قدر الخمسة مستحقا للزكاة فاذا وصل الى الفقير باي جهة وصل يخرج عن الزكاة بقدره رجل له نخلة في ارض العشر فعجل العشر قبل خروج طلعه لا يجوز وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لان الشجر سبب خروج الثمر عادة فاقيم سبب الخروج مقام الخروج ولهذا لو عجل عشر الطعام بعد ما نبت قبل ان ينعقد الحب يجوز وهذا لانه لم يبق بينه وبين الوجوب الا مضي الزمان فصار كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب

وجه

وجه ظاهر الرواية انه ادى قبل وجوبه وقبل سبب وجوبه فلا يجوز كما اذا كفر قبل الافطار او الجرح او عجل الزكاة قبل كمال النصاب او زكاة العلوفة قبل ان يجعلها سايمة وقولنا قبل وجوبه ظاهر وقولنا قبل سبب وجوبه لان الموجود ملك رقاب النخيل والعشر ليس فيه ولا هو سبب حتى لو قطعها لم يلزمه شي بخلاف تعجيل العشر بعد النبات فانه ادى بعد السبب فانه لو قطع النبات يجب فيه العشر ولو باعه يجوز البيع لوجود السبب وهو ملك المال وكذا لو ادى بعد خروج الطلع يجوز لان الطلع سبب الوجوب فقد ادى بعد وجود السبب ولهذا لو باعه يجوز بيعه ويملكه المشتري وهذا نص على جواز البيع في اول ما يطلع وهو قول اكثر المشايخ رحمهم الله وعند البعض لا يجوز لانه لا ينتفع به في الحال ووجه قول العامة رحمهم الله انه محل انه ينتفع به في ثاني الحال فجاز كما اذا باع طفلا صغيرا او مهرا صغيرا ولو عجل عشر زرعه ان كان بعد النبات يجوز لما ذكرنا وان ادى قبل الزراعة لا يجوز لان الارض ليس بسبب لوجوب العشر لانه لا يجب في الذمة بل في الخارج وقد بقي بينه وبين الوجوب عمل سوى مضي الزمان وان ادى بعد الزراعة قبل النبات يجوز عند ابي يوسف رحمه الله لانه لم يبق بينه وبين وجوب العشر الا مضي الزمان وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان العشر انما يجب في الخارج ولهذا لا يعتبر اهلية من عليه ويستوفى بعد موته فالحب في الارض كانه في الحب بخلاف ما لو عجل الخراج بسنة او سنين فانه يجوز لان سببه ملك الارض المنتفعة ولهذا يجب بالتمكن بدون الزراعة ويجب في الذمة لا في الخارج وانه موجود فيجوز كما لو عجل صدقة الفطر بسنة او اكثر والعشر ان كان مونة الارض النامية الا انه لا يجب الا عند حصول الخارج حقيقة فلا يتم السبب قبل الزراعة بخلاف الزكاة لان حقيقة النما ليس بشرط ولانها تجب في الذمة بسبب الغنى ولهذا يبطل بالموت وهذا عندنا ان تعجيل الزكاة بعد تمام النصاب يجوز لسنة او سنتين وعند مالك رحمه الله لا يجوز التعجيل لانها عبادة فلا يجوز تعجيلها قبل وجوبها كالصوم والصلاة ولنا ما روينا من حديث ابن عباس رضي الله عنه ولان السبب هو الغنى وشكر النعمة وحولان الحول شرط تيسير الادا فيجوز التعجيل كما في حقوق العباد فانه اذا عجل الدين الموجل يجوز ويكون معجلا وتكرما بخلاف الصوم والصلاة لانه لم يوجد سبب وجوبهما وانما جاز التعجيل عندنا بشرط كمال النصاب وقت التعجيل وعند تمام الحول وعدم انقطاعه فيما بين ذلك لانه انما جاز التعجيل لانها وجبت عند تمام الحول مستندا الى اول الحول وانما تستند الى اول الحول اذا كان السبب موجودا في اول الحول وانما يجب عند تمام الحول اذا كان النصاب كاملا في اخر الحول وانما يمكن القول بالاستناد اذا لم ينقطع الملك في اثنا الحول ولو كان له مايتا درهم فعجل خمسة وعشرين زكاة المايتين ولما يستفيد في السنة فاستفاد الف درهم يجوز عن زكاة الالف عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز الا عن المايتين لان المايتين ليس بسبب لوجوب زكاة الالف فكان ادا قبل السبب فلا يجوز وانا نقول المايتين تصلح ان تكون سببا للزكاة في الالف فجاز ان تكون سببا للتعجيل لوجود السبب في الجملة وهذا لان النصاب الاول وما وراه تبع ولهذا يكتفى بحول الاصل ويجعل المستفاد كالموجود عند ابتدا الحول لوجوب الزكاة فيه فكذا في جواز التعجيل والدليل على ان النصاب سبب في نفسه وفيما يستفيد بعده انه لو كان له اربعون من الغنم فعجل شاة فهلك بعضها وولد البعض حتى كمل النصاب عند تمام الحول فانه يجزيه عن الزكاة فلولا انه سبب فيما يستفيده والا لم يجز وكذا لو عجل خمسة من مايتين ثم استفاد خمسة وتم الحول فانه يقع الخمسة زكاة ولا يجب عليه زكاة المستفاد ولو لم يقع عنه لوجب عليه زكاتها ولو كان له مائة درهم فعجل زكاة الف خمسة وعشرين ثم استفاد الف درهم لا يجوز لان المائة ليست بسبب فكان ادا قبل وجود السبب فلا يجوز ولو كان له الف درهم فعجل زكاتها خمسة وعشرين ثم هلك الكل الا درهما ثم استفاد ما تم به الالف في اخر الحول يقع المودى زكاة ولو هلك الكل ثم استفاد الفا لا يقع زكاة وهذا اذا دفع الى الفقير اما اذا دفع الى الساعي يقع زكاة لان يد الساعي في المعجل قبل الحول يد المالك وكان نقصان النصاب حتى لو هلك في يد الساعي او دفعه الى الفقير لا يقع زكاة واصله ان كمال النصاب في طرفي الحول مع نقصانه فيما بين ذلك مما لا يعتمد عليه الحول شرط الوجوب عندنا والتجارة والسوايم فيه سوا وقال زفر رحمه الله لا يجب الا بشرط كمال النصاب من اول الحول الى اخره وعند الشافعي ومالك رحمه الله في السايمة كذلك وفي مال التجارة يعتبر كماله في اخر الحول خاصة لا في اوله لزفر رحمه الله ان حولان الحول على المال شرط وجوب الزكاة وكل جزء من الحول بمعنى اوله واخره الا ترى انه لو هلك الكل في خلال الحول يجعل كهلاكه في اوله او اخره وكذا اذا جعل السايمة علوفة في خلال الحول ينقطع حكم الحول كما لو كانت علوفة في اوله او اخره وهذا لان ما دون النصاب ليس بمحل للوجوب فيها كالعلوفة وقال الشافعي رحمه الله عليه في السايمة كذلك الا اني تركت القياس في مال التجارة لان النصاب فيها يعتبر بالقيمة وليس على صاحب المال تقويمه في كل يوم فلدفع المشقة اعتبرت كمال النصاب عند الوجوب لا غير ولنا ان اشتراط النصاب ليحصل به صفة الغنى والغنى معتبر عند ابتدا الحول لينعقد الحول على المال للغنى وعند حاله ليجب الادا على الغني فاما فيما بين ذلك فهو حال بقا الحول المنعقد فلا بد من بقاء شي من المحل صالحا لبقا الحول وهذا لان الزكاة تجب عند تمام الحول مستندا الى اوله وهلاك الكل

يمنع الاستناد بخلاف هلاك البعض وكذا اذا جعلها علوفة لو بقي شي من المحل صالحا لبقاء الحول فاما بعد هلاك البعض بقي المحل صالحا لبقاء الحول وهو نظير المضاربة سعى على الالف سقط بعضها حتى اذا ربح تحصل جميع راس المال بخلاف ما اذا هلك الكل وما اعتبر الشافعي رحمه الله من المسقط صالح الاسقاط اعتبار الكمال في خلال الحول لا في اوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله في اول الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق في اخره لوجوب الادا وعلى هذا اذا لحقه دين في خلال الحول قال ابو يوسف رحمه الله لا ينقطع حكم الحول حتى اذا سقط قبل تمام الحول تجب الزكاة اذا تم الحول وعند زفر رحمه الله ينقطع لان الدين يعدم الغنى فهو نظير النقصان وفي المتبول قول محمد مع زفر رحمهما الله رجل له مايتا درهم وعشرون مثقالا من الذهب فعجل زكاة احدهما يكون عنهما وفي رواية النوادر يكون عما نوى روى عن ابي يوسف رحمه الله وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر ابو عبد الله البلخي رحمة الله عليه هذه الرواية في المناسك وفايدة الخلاف في رواية الجامع يكون درهما ونصف عن الدراهم ودرهمان ونصف عن الدنانير وعليه ربع مثقال من ذهب ان كانت قيمة كل مثقال عشرة ودرهمان ونصف وفي رواية النوادر ان كان ادى خمسة عن الدراهم يقع عن الدراهم وعليه نصف مثقال من ذهب وكذا لو حال الحول على المالين ثم هلكت الدراهم في هذه الرواية عليه ربع مثقال من ذهب وان هلكت الدنانير فعليه درهمان ونصف وفي رواية النوادر يقع عما ادى فان هلك ذلك يودي زكاة الاخر وان هلك الاخر لا شي عليه وجه رواية النوادر انهما مالان مختلفان بدليل اختلاف قدر نصابهما وواجبهما والتعيين في الجنس المختلف صحيح كما بعد الوجوب وجه ظاهر الرواية ان التعيين لم يصادف محله لان التعيين شرع للتمييز والتمييز انما يتصور في الاجناس المختلفة وجواز التعجيل ينبني على قيام السبب والذهب والفضة وان كانا مختلفين حقيقة لكنهما في حق سبب الزكاة صارا جنسا واحدا بدليل الضم في تكميل النصاب ونية التعيين في الجنس الواحد لغو كمن نسي ما بعد وهو نية الزكاة كمن عليه قضا ايام من من رمضان فعليه نية القضا ولا يعتبر تعيين اليوم بخلاف ما اذا كان له خمسين من الابل واربعون من الغنم فعجل زكاة احدهما او ضاع لا يقع عن الاخر لانهما جنسان في حق الزكاة بدليل عدم الضم فيعتبر منه التمييز واذا التحقا بالجنس الواحد لا يعتبر نية التمييز الا اذا كان فيه فايدة لمحمد فيصح وسمي جنسين ولا فايدة هنا لانه لا يخلوا اما ان يكون قيمتهما على السوا او على التفاوت فان كانا سوا لا يفيد لانه في جميع الاحوال يلزمه اذا قدر الخمسة وان كانا على التفاوت لا يخلوا اما ان يكون قيمته نصف مثقال اقل من خمسة اربعة او اكثر من خمسة ستة فان كان اقل لو جعلنا المودي منهما يلزمه اداء درهمين ونصف عن الدراهم وقدر درهم ونصف عن الذهب فيكون جملته اربعة ولو جعلنا المودي عن الدراهم يلزمه زكاة الذهب نصف مثقال وهو قدر اربعة دراهم فلا يفيد وان كان اكثر لو جعلنا المودي عنهما يلزمه اداء درهمين ونصف عن الدراهم وقدر ثلثة دراهم ونصف عن الذهب فيكون الجملة ستة ولو جعلناه عن الدراهم يلزمه زكاة الذهب نصف مثقال وهو قدر ستة فدل انه لا يفيد التعيين الا باعتبار حالة الهلاك فانه اذا هلك المودي عنه يلزمه زكاة الاخر والهلاك موهوم والظاهر انه لا يكون فاذا كان فايدة التعيين وهو لم يعتبرا جنسين فلا يصح منه التعيين بخلاف التعيين بعد الوجوب لان الواجب مختلف وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان ضاع احد المالين قبل تمام الحول او سبق او تم الحول عليهما ففي الوجه الاول يقع المودي عن الباقي على الروايتين لانه انما عجل ما يجب عليه من الزكاة عند تمام الحول وانما وجب عليه زكاة الباقي فصار كالوادى بعد الحول خمسة عن الدنانير لما ذكرنا انهما جنس واحد ولو استحق احدهما قبل تمام الحول لم يجز عن الاخر لانه انما عجل عن مال الغير فلا يجوز عن ماله وكيف يجوز وهو ضامن لما ادى اما هنا عجل عن ماله وبالهلاك لم يتبين انه لم يكن ملكا له فيجوز عما يلزمه عند تمام الحول وفي الوجه الثالث يكون المعجل عنهما على رواية الجامع وعلى رواية النوادر وهو رواية ابي سليمان رحمه الله عما ادى لانه لما نوى المالان كان التعجيل بمنزلة الادا بعد الحول وهذا لان المعارضة تحققت فيهما فاعتبر نية التمييز في ترجيح احدهما عملا بقوله عليه الصلاة والسلام ولكل امرء ما نوى ولان التعيين على اعتبار البقا صحيح بخلاف ما اذا هلك احدهما لعدم تحقق المعارضة وجه هذه الرواية وهو الاصح ما ذكرنا انه جنس واحد فلا يعتبر التعيين ويجعل كانه قصد عند الادا تعجيل الزكاة فقط فيجعل من المالين اذا وجبت الزكاة فيهما بخلاف الادا بعد الحول فانه يرتفع المال عن حق الفقرا لان المال صار مشغولا بحقهم فكان التعيين مفيدا باعتبار تفريع المال عن حقهم حتى يجوز بيعه والتصرف فيه اجماعا بخلاف التعجيل لانه لا فايدة في التعيين لعدم الوجوب وانما صح الادا لقيام السببية وفي السببية هما شي واحد فلغى التعيين الا ترى انه لو نوى الادا عن القايم ثم حدث الزيادة يقع المعجل عنه وعما حدث ولم يعتبر تعيينه لاتحاد السبب وعلى هذا الدراهم السود مع البيض والعبد مع الجارية والدراهم وجميع انواع العروض لان الزكاة في الكل باعتبار المالية بخلاف السوائم وعلى هذا اذا كان له الف درهم عين والف درهم دين على انسان

فيعجل زكاة العين ثم ضاعت قبل تمام الحول يقع المعجل عن الدين ولو ادى زكاة العين بعد الحول ثم ضاعت لم تجز عن زكاة الدين لان بالادا بعد الحول قصد تطهير المال العين وقد حصل هذا المقصود فصار بحاله وهلاكه سوا وفي التعجيل قصد اسقاط ما يلزمه عند كمال الحول وانما لزمه الزكاة في الدين فادا الدين عن الدين جايز وعلى هذا لو كان له عبد وجارية للتجارة قيمة كل واحد منهما الف فعجل زكاة احدهما ثم مات الذي ادى عنه وتم الحول على الاخر يجزي المعجل عنه بخلاف ما لو ادى بعد الحول ولو عجل زكاة احدهما قبل تمام الحول ثم مات الذي زكى عنه بعد الحول فعليه نصف زكاة الباقي على هذه الرواية لان المعجل يجزي عنهما اذا وجبت الزكاة فيهما وعلى رواية النوادر يجب عليه زكاة الاخر ولانه لو وقع الزكاة عن المالين كان فيه الغا وصف التعيين ولو وقع عن الهالك كان فيه الغا الاصل فكان هذا اولى ولو كانت له مايتا درهم فعجل زكاتها خمسة ولم يستفد شيا حتى تم الحول ثم استفاد ما يتم به النصاب وتم الحول لا يجزيه عن زكاة السنة الاولى ولا عن السنة الثانية اما الاولى لانتقاص النصاب في اخر الحول واما الثانية لانتقاص النصاب في اول الحول ولانعدام النية كما لو احرم بالحج في غير اشهره ثم حج بذلك الاحرام في السنة الثانية فانه لا يجوز كذلك هنا وهذا اذا دفع الى الفقرا والى الساعي وهو صرفه الى الفقير قبل الحول اما اذا كان باقيا في يد الساعي عند تمام الحول الاول يقع زكاة ثم اذا دفعه الى الفقير ولم يقع زكاة كان تطوعا ولا يملك الاسترداد لانه وصل الى كف الفقير بطريق القربة فلا يملك الرجوع فيه وهذا لانه نوى اصل الصدقة والجهة فيسقط اعتبار نية الجهة حتى لم يجب فيبقى نية الصدقة بخلاف ما لو كان له الف فعجل زكاة الفين وقال ان اصبت الفا اخرى قبل الحول فهي عنهما والا فهي عن هذه الالف في السنة الثانية فانه يجوز لانه يجوز التعجيل عن احدهما شا في المستقبل لو ادى خمسة الى الفقير فوجد درهما ستوقا فجا ليرده فقال المالك رد على الباقي فانه لا زكاة علي ليس له ذلك لانه وقع قربة ولو حال الحول على المايتين فادى زكاتها وعجل خمسة للسنة القابلة ثم استفاد في اخر الحول عشرة يجوز التعجيل وعند زفر رحمة الله عليه لا يجوز وهو قول عيسى رحمه الله لانه انعقد الحول الثاني على النصاب الناقص بقدر زكاة السنة الماضية وهو خمسة الا انا نقول الوجوب بعد تمام الحول فيكون مقارنا لدخول الحول الثاني والانتقاص حكم الوجوب فيتاخر عنه فكان الانتقاص بعد دخول الحول الثاني فلا يمنع انعقاد الحول لو جعل له مايتا درهم في اول الحول ثم استقرض منها خمسة ثم عجل الزكاة خمسة ثم حال الحول وعنده مايتا درهم تجوز كذلك هنا ولان المانع الدين المطالب وتلك ساعة لطيفة لا يتصور فيها المطالبة فلا يمنع الانعقاد كذلك هذا الخلاف فيما اذا ادى عشرة جملة خمسة عن السنة الاولى وخمسة عن السنة الثانية وكذا لو كان له اربعون من الغنم فحال الحول فادى شاتين احدهما للسنة الماضية والاخرى على سبيل التعجيل فحال الحول وعنده اربعون من الغنم في النوادر لو كان له ماية وخمسة وتسعون درهما وثوب قيمته خمسة للتجارة فادى الثوب الى المصدق بنية الزكاة قبل الحول فبلغت قيمة الثوب في يده عشرة وضاع من الدراهم خمسة ثم تم الحول فانه ياخذ نصف الثوب لان يده يد صاحب المال بخلاف ما اذا لم يهلك من الدراهم شي لانه اذا هلك شي يصير زكاة مقتصرا لتعذر الاستناد اما اذا لم يهلك امكن جعله زكاة مستندا الى خروجه عن ملكه من وقت الادا ولهذا لا يجب عليه زكاة الزيادة قال محمد رحمة الله عليه لو كان له اربعون شاة فعجل منها شاة فولدت في يد الساعي ان حال الحول ولم ينتقص من النصاب شي فهما صدقة وان نقص احد الولد والشاة صدقة لما قلنا من الاستناد وعدمه هذا كما لو عجل خمسة عن مايتين ثم استفاد خمسة وتم الحول يقع الخمسة زكاة بطريق الاستناد حتى لا يجب عليه زكاة الخمسة المستفادة ولو لم يستفد تصير زكاة مقتصرا والله اعلم.

باب زكاة الرقيق

والحيوان وغيرهما من الذهب والفضة وما يجعل لله تعالى على نفسه أصل الباب ان المعتبر في المنصوص عين النص وفي غير المنصوص معناه لان التنصيص يسعر بكونه معتدا وتقديرا المعتد باطل وحرف اخر ان مال الزكاة ان كان مما يجري فيه الربا كالمكيلات والموزونات ان ادى من جنسه لا يعتبر القيمة بل يعتبر القدر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله احترازا عن الربا وعند زفر رحمه الله يعتبر القيمة لان الوجوب باعتبار المالية ولا ربا لما ذكر وعند محمد رحمه الله يعتبر ما هو الانفع للفقرا احتياطا وان ادى من خلاف جنسه يعتبر القيمة لان الجودة معتبرة لان الجيد يشترى باكثر مما يشترى الردي الا ان الشرع اسقط اعتبارها عند المقابلة بجنسها ولا ربا عند اختلاف الجنس وان كان مما لا يجري فيه الربا يعتبر القيمة بالاجماع وما يجري فيه الربا بين العباد يجري بين الله تعالى والعباد لما ذكرنا وحرف اخر ان هلاك النصاب بعد وجوب الزكاة يسقط الزكاة عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه فانه يضمن اذا هلك بعد التمكن من الادا وله قبل التمكن قولان وهذا في اموال التجارة اما في السايمة اذا هلك قبل طلب الساعي يسقط بالاجماع قال هذا حق مالي وجب بايجاب الله تعالى فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الادا كصدقة الفطر وكما لو كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله انه لا يسقط عنه الحج ولان الخلاف ما بين فيما اذا طالبه

الفقير والحول له فاذا امتنع بعد وجود الطلب ممن له الحق يضمن كالامانات ولان المطالبة ثابتة من الشرع فاذا منع
بعد الطلب يضمن كما لو منع الوديعة بعد الطلب او ولد المغصوبة لنا ان محل الزكاة المال والحق لا يبقى بعد
فوات محله كالعبد الجاني او المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا ولا يجوز ان يصير ضامنا لان
وجوده يفوت ملك او يد كساير الضمانات وهو ما فوت على الفقرا ملكا ولا يدا بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل
الوجوب نفسه لا ماله وذمته باقية ولان وجوب الزكاة لمواساة الفقر وبعد الهلاك لا يستحق المواساة معه فلا
يلزمه ان يواسي غيره والواجب قليل من كثير على وجه لا يكون الادا ملحقا الضرر به ولهذا اختص بالمال النامي حتى
يجبر الخسران بالنما وهذا لا يتحقق بعد الهلاك ولو استوفاه كان المستوفى غيرما وجب بخلاف صدقة الفطر والحج
فان المال شرط الوجوب لا شرط الادا فاذا تقرر الوجوب لم يسقط ولهذا لا يجب اذا هلك قبل التمكن من الاداء
اما اذا طلبه الفقير فهو ما تعين مصرفا وله راى الصرف الى من شا من الفقرا فانما امتنع ليصرف الى من هو احوج
منه اما اذا طلبه الساعي فالعراقيون من اصحابنا ومشايخ سمرقند رحمهم الله يقولون يضمن لان الساعي متعين
للاخذ ومشايخنا والفقيه ابو جعفر رحمهم الله يقولون لا يضمن وهو الاصح فانه قال في الكتاب اذا حبسها بعد
ما وجبت الزكاة حتى ماتت لم يضمنها وليس مراده من هذا الحبس ان يمنعها العلف والما فانه استهلاك ويصير به
ضامنا بل مراده الحبس بعد طلب الساعي والوجه فيه ما ذكرنا انه ما فوت بهذا الحبس على احد ملكا ولا يدا ولانه
احتياط في تعيين محل الادا ان شا من خلاف السائمة وان شا من غيرها فانما حبس السائمة ليودي من محل اخر
فلا يصير ضامنا بخلاف منع الوديعة الا انه يجب عليه التوبة والاستغفار ومن التوبة اداء الزكاة كالسارق اذا
قطعت يده وقد هلك المسروق يجب ان يقال ترد القيمة على المسروق منه بطريق التوبة وهذا لانه ياثم بترك
الادا لان الزكاة وان وجبت موسعا لكن انما يباح التاخير بشرط الادا كقضاء رمضان واذا اثم يجب التوبة
وتمامها بالادا ولهذا وجبت الوصية اذا مات والمال قايم وان لم يقدر بعد الموت على الادا كما بعد الهلاك
الا اذا فات الى خلف فحينئذ لا يسقط لقيام الخلف مقام الاصل ونقصان الولادة يجبر بالولد اذا كان بالولد
وفا عندنا خلافا لزفر رحمه الله عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا كان له جارية للتجارة فحال الحول
ثم ازدادت قيمتها او انتقصت عند ابي حنيفة رحمة الله عليه يعتبر يوم الوجوب وعندهما يوم الادا ولو استهلكها
ثم تغيرت يعتبر يوم الوجوب بالاجماع وقد ذكرنا في الباب الاول ولو كان له عشرون من الابل السائمة
فحال عليها الحول فادى ثلاث شياه سمان تساوي اربعا من الوسط يجوز لان المقصود سد الخلة وقد وجد
والمنصوص عليه شاة وسط لنهي النبي صلى الله عليه وسلم من اخذ كرائم اموال الناس فصارت الثلاثة باصلها
واقعة عن نفسها وبوصف الجودة عن الرابعة وانها متقومة في غير الاموال الربوية ولهذا اجاز هذا فيما بين العباد
بخلاف ما اذا ادى خمسة اثواب تساوي عشرة اثواب الى عشرة مساكين في كفارة اليمين حيث لا يجوز عن العشرة
لان الله تعالى قال او كسوتهم ذكر في التفسير لكل مسكين ثوب ولم يبين مقداره فاي ثوب ادى وان كان
مرتفعا كان هو المنصوص عليه فما لم يود الى كل مسكين ثوبا كاملا لا يجوز وهنا ورد النص بالوسط على ما ذكرنا ولو
وجب في ابله بنت مخاض فادى مكانها نصف بنت لبون او نصف حقة تساوي بنت مخاض جاز لانه لا يودي الى الربا
ثم ذكر في بعض النسخ ان المصدق بالخيار ان شا اخذ وان شا لم ياخذ لان الاسعاض في الاعيان عيب فله ان لا يرضى به
وذكر في بعضها انه لا خيار له لان المنظور اليه المالية وليس فيها تبعيض كيف وقد جا الاثر فان النبي صلى الله عليه
وسلم اوجب على من وجب في ابله سن ولم يوجد ذلك ووجد افضل منه ان ياخذ ذلك ويرد الفضل على صاحب
المال وان كان دونه اخذ ذلك ورد فضل القيمة دراهم او دنانير ومتى فعل هكذا صار الماخوذ قايما مقام
الواجب وهذا الان الحق عليه فيكون الخيار له رجل له مايتا درهم جياد فتصدق بيت المال فادى خمسة بهرجة او
مكسرة يجوز ولا شي عليه غيرها ويكره عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله يودي
الفضل لكن عند زفر رحمه الله لاجل اعتبار الجودة لانه لا ربا بين الرب والعبد بخلاف ما لو ادى ستة دراهم
مكان الخمسة فانه يجوز لان الزكاة تقع بقدر الخمسة والدرهم السادس يقع تطوعا كانه نوى الزكاة في الخمسة
والتطوع في الاخر فلا يودي الى الربا وعند محمد رحمه الله لاعتبار الانفع لان الزكاة وجبت لنفعهم ودفع حاجتهم
ولهذا تقوم النصاب بما هو انفع لهم ولو ادى مكان خمسة ردية اربعة جيدة قيمتها قيمة خمسة ردية لم يجز الا
عن اربعة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز عن الكل فهو اعتبر القيمة وهما اعتبرا القدر
وهو ناقص ومحمد رحمه الله اعتبر الانفع وهنا اعتبر القدر ولمحمد رحمه الله ان الجودة معتبرة باعتبار العرف والعادة
والحكم ولهذا تعتبر بمنزلة العين في بيع المريض والقاضي والاب والوصي والغصب فيعتبر هنا نظرا للفقرا هم
واحتياطا في العبادة لهما ما ذكرنا ان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها بالنص الا ترى

انه لو باعه متفاضلا لا يجوز والربا يجري في حقوق الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله ينهاكم عن الربا
ويقبله منكم وكذا لو كان له ابريق فضة وزنه مايتان وقيمته لاجل صنعته ثلاثمائة ان ادى من العين ادى ربع عشره
وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى القيمة يودي من خلاف جنسه ما يساوي سبعة ونصف احترازا عن ابطال
حق الفقرا وعن الربا كما في الغصب وان ادى خمسة جاز عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يودي الفضل والجواب عما ذكرنا
وهذا بخلاف المريض والاب والوصي لانا لا ندعي ان الجودة غير معتبرة على الاطلاق وانما ندعي انها غير متقومة عند
مقابلتها بجنسها وثمة لم يوجد المقابلة بجنسها وقد تعلق بها حق الغرما والورثة لان حق الغرما تعلق بما يحصل به قضاء
الدين وحق الورثة في الاستغنا بماله وذلك انما يحصل بالقيمة فكان تصرفه مبطلا لحقهم وتصرف الاب والوصي والقاضي
مقيد بشرط الاحسن واسقاط الجودة ليس من الاحسن وفي الغصب القاضي ما مور بايصال الحق الى المستحق ودفع الضرر
فيقضي بالقيمة بخلاف جنسه صيانة لحق المالك عن الفوات وتحرزا عن الربا فلا يتحقق الربا وفي الزكاة ايضا لو ادى من
خلاف جنسه يعتبر الجودة لان عند اختلاف الجنس انما يودي باعتبار القيمة والجودة تدخل في التقوم فاتحدت
الصور ولان في البيع لا يسلم المبيع للمشتري فلا يتحقق الربا وهنا يسلم المقبوض للفقير عوضا عما عليه ولو رجع بالزيادة
يودي الى الربا ولو كان وزن الابريق مائة وخمسون وقيمته مايتان لا يجب شي لان القيمة تبع للوزن والوزن ما نقص وانه
شرط لانعقاده نصابا بالحديث وبه تبين لا عبرة للجودة فيه فمتى لم يكن اعتبار في النصاب لم يكن له اعتبار في الواجب
فيه رجل قال لله علي ان اهدي شاتين وسطين فاهدى شاة سمينة تساوي شاتين لا يجوز الا عن واحدة لان المقصود
اراقة الدم ولا قيمة لها الا ترى انه لو وجب على رجل اراقة دمين بان كان معسرا وله ابن صغير فضحى بشاة تساوي
شاتين لا يجوز وكذا لو قال لله علي ان اعتق رقبتين وسطين فاعتق عبدا كبير القيمة عن كفارتين لا يجوز فاذا لم تعتبر
القيمة في ايجاب الله تعالى فكذا فيما اوجبه على نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي اذا قال لله علي ان اعتق هذين
او اهدي هاتين الشاتين فاعتق او اهدى غيرهما يجوز لان القربة فيهما واحدة فناب احدهما عن الاخر ولو قال لله على
ان اتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين يجوز لان المقصود سد الخلة وذلك يقوم بالمالية ولهذا
يقوم الواحد مقام المثنى في ايجاب الله تعالى وكذا لو نذر ان تصدق بعبدين وسطين فتصدق بعبد قيمته قيمة
وسطين الا ترى انه لو قال لله علي ان اتصدق بهذا العبد فقتل خطا واخذ قيمته يتصدق بقيمته لانه خلف عنه ولو قال
لله علي ان اعتق هذا العبد لا يتصدق بقيمته لان القيمة ليست خلفا للعتق ولو نذر ان يتصدق بقفيز بر جيد فلم
يتصدق بنصف قفيز فادى قيمته مثل قيمة قفيز ردي لا يجوز الا عن نصف قفيز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما
ذكرنا في الزكاة وعند زفر رحمه الله يجوز ولو ادى مكيلا اخر من الحنطة او الشعير ما يساوي قيمته قيمة قفيز من دقل يجوز
بخلاف صدقة الفطر اذا ادى مكان الحنطة او الشعير نصف صاع من تمر تساوي صاعا من شعير او نصف صاع من
حنطة فانه لا يجوز لكل واحد منهما منصوص عليه واذا المنصوص عن المنصوص لا يجوز بالقيمة لانه تعين بتعيين الله تعالى
بخلاف ما اذا غير المنصوص الا ترى ان في كفارة الحلق عن الاذى لو تصدق بصاع ونصف مكان صوم ثلاثة ايام لا يجوز وكذا
في كفارة اليمين لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه اما غير التمر غير منصوص عليه فيتادى بالقيمة بخلاف ما اذا ادى في كفارة
اليمين عشرة مساكين ثوبا يعدل قيمته قيمة طعام عشرة مساكين عن الطعام انه يجوز وانه منصوص عليه لانه انما يجوز اذا
قصد به الاطعام اما اذا قصد به الاكسا لا يجوز لان فعله يصلح اطعاما واكسا فيتعين بالقصد والمنصوص عليه الاطعام
والاكسا دون الطعام والكسوة فلا يكون ادا ما ليه الطعام مقيما المنصوص عليه مقام المنصوص عليه ولان
المنصوص عليه ما يقع به الاكسا وعشر الثوب لا يحصل به الاكسا فلم يكن المودي منصوصا عليه فيعتبر المعنى وهذا
لان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير الشرعي في كل صنف وكل تعليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس
في الكسوة تقدير منصوص عليه واقامته مقام الطعام لا يودي الى ابطال التقدير ولان المقصود من الكسوة غير
المقصود من الطعام فللمغايرة يجوز اقامة احدهما مقام الاخر والمقصود من اصناف واحد فيعتبر فيه عين المودى
فالحاصل انا لا نجعل الكسوة بدلا عما هو اصل فيه فيجوز اما التمر بدل عما هو اصل فيه فلا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق
بنصف قفيز تمر جيد او حنطة جيدة فتصدق بقفيز ردي قيمته مثل قيمة نصف قفيز جيد يجوز بالاتفاق رجل
له مايتا درهم فلما كان قبل الحول بيوم استقرض من رجل خمسة اقفزة حنطة لغير التجارة فتم الحول والحنطة عنده
ولا زكاة عليه في المايتين ولا في الحنطة وقال زفر رحمه الله يجب الزكاة في المايتين وكذا لو كان له دراهم ووصيف لغير
التجارة فتزوج امراة على وصيف وتم الحول لا يجب الزكاة في الدراهم عندنا وعنده يجب بنا على ان الدين عنده
تصرف الى جنسه لانه ايسر قضا والديون تقضى بامثالها فخلا النصاب عن الدين وعندنا الدين يصرف الى المال
الفاضل عن حاجته لا الى المشغول بحاجته الاصلية وهو يحتاج الى الحنطة للاكل والى الجارية للخدمة والمال الواحد
لا يشغل بحاجتين فلو صرفنا الدين اليه لزمته احدى الحاجتين على وجه لا محيص عنه فيتضرر فيصرف الى المال الفاضل

انه لو

اذا دفع حاجته بماله اولى من دفع حاجة غيره بماله واذا صرف اليه انتقص النصاب فصار كالهالك وكذا لو كان له اربعون من الغنم السايمة وعليه دين الحنطة وعنده حنطة لغير التجارة او عليه وصيف دين وعنده وصايف لا يجب الزكاة في الغنم لانه مشغول بالدين لانه هو الفاضل عن حاجته فينصرف الدين اليه بخلاف ما اذا كان له مايتا درهم وعليه مثلها دين وله اربعون من الغنم السايمة فان عليه زكاة الغنم لان كل واحد من المالين غير مشغول بحاجته الاصلية بدليل وجوب الزكاة فيهما فالصرف الى الدراهم اولى لانه مثل الدين وايسر قضاء وانه مخلوق للتقلب والتصرف والسايمة معدة لاستيفاء الملك فيها وقوله عليه زكاة الغنم قالوا محمول على ما اذا حضره المصدق لان له ولاية الاخذ من السايمة دون الدراهم فلهذا صرف الدين الى الدراهم واخذ زكاة السايمة اما اذا لم يحضر فالخيار لرب المال ان شاء صرف الى الدراهم وادى زكاة السايمة وان شاء صرف الى السايمة وادى زكاة الدراهم لان في حقه هما سواء وقول محمد رحمه الله استقرض حنطة لغير التجارة يوهم ان نية التجارة في القرض يصح والاصح انه لا يصح لانه ليس بمبادلة والتجارة مبادلة فيكون معنى قوله استقرض حنطة لغير التجارة انها كانت عند المقرض لغير التجارة لانها ان كانت للتجارة فاذا ردت اليه عادت للتجارة وان لم يكن للتجارة فاذا ردت اليه تعود لغير التجارة لانه اعارة فيكون ترد مثله في معنى رد عينه ذكره الصدر الشهيد رحمه الله رجل له جارية للتجارة تساوي الف درهم فحال الحول ثم ولدت ولدا يساوي مايتي درهم وانتقصت بالولادة مايتي درهم يزكي الالف كله لان نقصان الولادة انجبر بالولد فصار كان لم يكن ولو انتقصت بالولادة مائة وقيمة الولد مايتان يزكي الالف ايضا ولا يزكي المائة الزايدة لانه استفادها بعد الحول حتى لو ولد قبل الحول يجب ولو كان النقصان ثمانين وقيمة الولد مائة يزكي تسعمائة لانه انما انجبر النقصان بقدر المائة وظهر بقدر المائة لعدم الجابر وكذا لو كان النقصان ثلاثمائة وقيمة الولد مايتان ولو مات الولد قبل ان يزكي يجب عليه زكاة الام ناقصا لان المانع من ظهور النقصان قيام الولد وقد ارتفع فظهر النقصان المنجبر ولو ماتت الام بالولادة وفي الولد وفاء بقيمتها لا يسقط شيء من الزكاة للانجبار بالولد قال شيخ الاسلام عالم العلماء رحمة الله عليه ومن اراد ان لا يشوش عليه فصل هلاك ايام في مسئلة نقصان الولادة ينبغي ان يعرض الكلام في الزكاة ولا حاجة الى هذا فان عن ابي حنيفة رحمه الله في الغصب ثلاث روايات في رواية يبرا برد الولد اذا كان فيه وفاء بقيمة الام كما في الزكاة في رواية ينجبر من النقصان بقدر قيمة الولد ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان يكون بسبب الولادة ينجبر به اما الموت فلا ورد القيمة كرد العين ولو رد العين كان النقصان منجبرا بالولد فكذا اذا رد القيمة وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة واذا ضمن قيمتها يوم الغصب ملكها بالضمان من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة الى ما يجبره بخلاف ما اذا رد الاصل فالحاجة الى رد جابر النقصان فيجعل الولد خلفا في حكم الانجبار به وهذه المسئلة ليست من جنس مسايل الباب وانما ذكرها محمد رحمه الله عليه ليبين ان العبرة للمعنى لا للصورة فانه اذا كان على رب المال دين كان ماله قايما صورة لكنه هالك معنى لكونه مستحقا لحاجته فلم يعتبر نصابا وفي نقصان الولادة بعض النصاب هالك صورة لكنه لما كان قايما باعتبار خلفه اعتبر نصابا وقايما حتى لا يسقط شيء من الزكاة والله اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب من الزكاة

مما يوجب الرجل على نفسه فيبطلها او لا يبطلها اصل الباب ان الدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة وغير المطالب لا يمنع وعند الشافعي رحمه الله ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة للعمومات المقتضية لوجوب الزكاة والمعنى فيه ان ملك المديون في المال تام بدليل نفاذ تصرفاته مع من شاء وكيف شاء بدل وغير بدل وانه علامة تمام الملك ولانهما حقان مختلفان وجبا لمستحقين في محلين فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين لا يمنع العشر وبيان الوصف ان احدهما وجب لله تعالى والاخر للعباد واحدهما وجب في الذمة والاخر في المال ولنا ما روينا من حديث عثمان رضي الله عنه وانما قال ذلك بين المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد والمعنى فيه ان ملك المديون ناقص فيمنع الزكاة كملك المكاتب ولهذا لو مات لا يورث عنه ولا ينفذ وصاياه وان صاحب المال باخذ منه جبرا وانه لا يومر بنفقة الموسرين على ذوجته والعمومات مخصوصة فيحض المتنازع فيه بالمعنى وما قال ان ملكه تام قلنا ما ذكرنا دليل نقصان الملك والنقصان يرد على التمام بخلاف العشر لانه لا يعتبر فيه الملك في المالك بل كما ثبت بيت مشتركا والزكاة يعتبر فيها الملك والمالك وملكه ناقص والفرق بين الطالب وغير الطالب انه اذا كان مطالبا كان محتاجا اليه لدفع المطالبة والحبس في الدنيا والاثم في الاخرة فلو امر بصرف بعضه الى الفقير يبقى في ورطة الحاجة وفيه عسر ولان الدين يصرف الى المال الفاضل على ما ذكرنا والمال الفاضل عن الحاجة الاصلية مال الزكاة ومتى صرف حاجة قضاء الدين اليه لم يبق غنيا بذلك المال والغنى شرط وجوب الزكاة بالنص اما اذا لم يكن مطالبا لم يكن محتاجا اليه عن ماليه الزكاة فيبقى غنيا باعتباره فوجبت الزكاة ودين الزكاة يمنع الوجوب عندنا وعند زفر رحمه الله

لا يمنع لما ذكر وحرف اخر ان الحقين متى نزلا في عين واحد فما استوفى منها يكون عنهما واذا نزل احدهما في العين والاخر في الذمة فما استوفى من العين يكون مما فيه خاصة وكل حق هو له تعلق بالمال يسقط بهلاك المال وكل حق تعلق بالذمة يجب لا يسقط بهلاك المال والنصاب متعين لاداء الزكاة منه فيسقط بهلاكه والفقير متعين لوجوب الصرف اليه حتى لو ادى النصاب اليه سقط عنه الزكاة نوى او لم ينو او نوى التطوع ولو ادى البعض يسقط زكاة ما فيه على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له مايتا درهم فقال لله علي ان اتصدق بماية منها ثم حال الحول يجب عليه الزكاة خمسة دراهم لان بالنذر لا يزول عن ملكه لانه ايجاب التمليك وايجاب التمليك على نفسه يقتضي تقريرها لكسبه لا اعدامه وخاصيته الى تمليك هذا المال لا يعتبر في حق هذا المال لانه لا مطالب له فلا يمنع وجوب الزكاة الا ترى انه لو كان له جارية فقال لله علي ان اتصدق بهذه الجارية لا يحل ملكه فيها حتى يحل وطيها كما لو حال الحول على الجارية للتجارة ووجبت الزكاة يحل له وطيها ولانه وجب بايجابه فكان اضعف مما اوجبه الله تعالى فلو ادى خمسة منها عن الزكاة فان الدرهمين ونصفا يكون عن الزكاة ودرهمين ونصفا يكون عنهما لان الزكاة شايعة في الكل وتصدق بسبعة وتسعين ونصف عنهما لانه استحق من المال المنذور درهمان ونصف ولانه ظهر انه في هذا المقدار اوجب على نفسه ما هو واجب بايجاب الله تعالى لان وجوب الخمسة يستند الى اول الحول وايجاب الواجب ممتنع واختلف المشايخ رحمهم الله ان درهمين ونصف من المائة المشغولة بالنذر فادى به الزكاة والنذر جميعا او الزكاة دون النذر بعضهم قالوا ادى الزكاة والنذر لانهما حقان متفقان وجبا الواحد وتصرفهما واحد لجارتا ديتهما بمال واحد والاصح انه تادى به الزكاة فقط لان السبب مختلف فلا يتاديان بمال واحد لكن بوجوب الزكاة صار كالهالك فيسقط النذر كما لو هلك ونوى ولو تصدق بماية عن النذر هل يسقط عنه زكاة المائة ذكرنا انه يسقط لانه تعلق حق الفقير بها فعلى اي وجه وصل اليه وقع عن المستحق كما لو وهب النصاب منه لا بنية الزكاة او بنية التطوع وذكر في النوادر انه لا يسقط لانه بالتصدق عن النذر ينتقل حق الفقير منها الى مال اخر وله ولاية النقل فانتقل ولو لم ينتقل منها والمسئلة بحالها وادى خمسة فعليه ان يتصدق عن النذر بماية لان النذر ثمنا في الذمة لا في العين فلا يسقط باداء الزكاة شيء وفي المسئلة الاولى كان الحقان في محل واحد فيكون عنهما ولهذا لو هلك المال ثمة يسقط النذر ويربه وثمنا لا يسقط واذا تصدق بماية كم يؤدي للزكاة لم يذكر محمد رحمه الله والاصح انه يؤدي درهمين ونصف حتى يتم خمسة ويتصدق للنذر بدرهمين ونصف قدرما وقع لجهة الزكاة عن المائة التي تصدق بها في المنتقى لو قال لله علي ان اتصدق بما بين المايتين بعد الحول ثم تصدق بخمسة عن نذره لم يكن شيء منها من الزكاة ولو تصدق بالبقية عن نذره جاز عنه وعن زكاة ما فيها وعليه ثمن درهم زكاة الخمسة المودية اولا قال الا ترى انه لو تصدق بالنصاب كله تطوعا اجزيه عن الزكاة ولو تصدق ببعضه لا يجزيه وهذا يوافق قول ابي يوسف رحمه الله لما ذكر قال ابو يوسف رحمه الله لو نذر ان يتصدق بعشرة من هذه العشرين فتصدق منها بعشرة ولاية له لم يجزه عن النذر ولو تصدق بعشرين ولم ينوه اجزته عن النذر لانه تعين محلا للنذر ولو حال الحول على النصاب فتصدق بكلها ونوى التطوع جاز قدر الخمسة عن الزكاة والباقي يكون تطوعا لانه وجد ركن الزكاة وهو التمليك على سبيل المبرة ولان قدر الخمسة في المايتين كان مستحقا عليه للفقير فعلى اي وجه اوصله اليه يقع لجهة المستحق كرد الودايع والمغصوب ثم اعلم بان اصول الفرايض اربعة الصوم والصلاة والزكاة والحج وكل واحد على ثلثة اوجه اما ان نوى الفرض او التطوع او لم ينو شيا الصحيح المقيم اذا صام رمضان بنية الفرض او التطوع او واجب اخر وبنية الصوم مطلقا يكون عن رمضان لانه مستحق عليه بدليل انه لا يسع فيه غيره فعلى اي وجه صام يكون عن الفرض والمسافر لو نوى عن واجب اخر او تطوع فعلى قولهما يقع عن فرض الوقت وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع عن الواجب لانه الاهم عنده واما التطوع ففيه روايتان روى ابن سماعة رحمه الله انه يقع عن الفرض لانه ترك الرخص وهو الاصح محيط وروى الحسن رحمه الله عنه انه يقع عن النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق غيره اما المريض اذا نوى واجبا اخر فالصحيح انه صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن الاداء فاما عند القدرة فهو والصحيح سوا بخلاف المسافر وذكر الكرخي رحمة الله عليه ان المريض كالمسافر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو سهو او ماول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه زيادة المرض وفي التطوع يحتاج الى النية اصل لان الامساك مشروع واما الصلوة اذا دخل فيها لا يكون المودي عن الفرض الا بنية الفرض لان الوقت غير مستحق عليه بدليل انه يسع فيه غيره واما الزكاة اذا ادى المايتين كلها ونوى الفرض او التطوع او الصدقة او لم ينو يكون عن الفرض لان ايصاله الى كف الفقير واختياره الاداء اليه منه ولو نوى واجبا اخر يكون عما نوى بخلاف الصوم لانه يملك صرف الزكاة الى مال اخر والذي نوى عنه لا يستغني عن النية فجاز عما نوى ويضمن الزكاة وفي الصوم لا يملك صرفه الى غيره فصار متعينا من كل وجه بخلاف التطوع فانه يستغني عن النية فبطلت نية التطوع وبقي اصل النية والواجب لا يستغني عن النية واما الحج اذا نوى مطلقا يكون عن حجة الاسلام وان كان الوقت غير مستحق عليه لان العادة ما جرت بين الناس انهم يتحملون النفقة العظيمة والمشقة الشديدة للتنافلة وعليهم

الفريضة فصار كالمنوى دلالة وان نوى التطوع يكون عن التطوع في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما
الله انه عن حجة الاسلام لان التطوع يفعل من الطاعة وذلك يكون باصل النية فبطلت نية التطوع وبقيت نية مطلقة
وجه ظاهر الرواية ان وقت الحج متسع فصار كالصلاة الا انه اذا اطلق يقع عن حجة الاسلام بحكم الغالب فاذا نوى التطوع
فقد صرفه عن الغالب اما في الزكاة لو تصدق بماية منها ونوى التطوع سقط عنه زكاة المائة لان الزكاة في جميع المائتين
فاذا وهب البعض سقط بقدره وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو تصدق بالمائتين الا قدر خمسة لا تجوز عن الزكاة ما
لم ينو لانه يجوز ان يصرف الزكاة الى الخمسة الباقية وقد ذكرنا رجل له مائتا درهم وعليه كفارات ونذور وحج
لا يمنع وجوب الزكاة لانه لا مطالب له من جهة العباد وكذا نفقة الزوجات والمحارم قبل فرض القاضي لعدم
المطالبة وما كان له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة كثمن البياعات والاجرة والقرض وضمان الاستهلاك
ونفقة المراة بعد القضا ونفقة المحارم بعد القضا لان نفقة المحارم تصير دينا بالقضا على هذه الرواية وذكر في كتاب
النكاح ان نفقة المحارم لا تصير دينا بالقضا حتى يسقط بمضي المدة فعلى تلك الرواية لا يمنع وجوب الزكاة قال
شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا امره بالاستدانة انه يصير دينا وقيل لا حاجة
الى امر القاضي بالاستدانة بل الفرض اذن بالاستدانة وهو اختيار الحاكم الشهيد رحمه الله فما ذكر في النكاح محمول
على ما اذا لم يستدن بل اكل من مال نفسه او بالتكدي وما ذكر هنا محمول على ما اذا استدان فكانت الحاجة باقية
ببقا الدين فيطالب المقضي عليه وقيل ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا طالت مدة الفرض فليسقط بمضي المدة وما ذكر ثم
محمول على ما اذا قصرت فلا تسقط لانها لو سقطت بمضي مدة قصيرة لا يمكنه الاستيفا ولا فايدة في الفرض وقدروا
الفاصل بالشهر ولان النفقة وان لم تكن دينا باعتبار ما مضى من حيث انه يسقط ولا يطالب به لانه واجب كفاية وانما
يطالب بكفاية حاجته في المستقبل لا فيما مضى لكن المطالبة بعد القضا متوجهة عليه على الاستمرار والمحوج له الى المال
قيام المطالبة لا صورة الدين ودين الخراج والعشر المستهلك يمنع وجوب الزكاة لان المطالبة متوجهة نحوه من السلطان
والعشر القايم لا يمنع لانه عين ولو كان له مائتا درهم فحال الحول ثم اتلف المائتين حتى صارت الخمسة دينا عليه ثم استفاد
مائتين وحال الحول لا تجب الزكاة وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب وهو قول زفر رحمه الله ولو لم يستهلك ولكن
حال عليها الحول الآخر قبل ان يودي زكاة السنة الاولى لا تجب الزكاة في السنة الثانية عندنا وعند زفر رحمه الله تجب
فعنده نفس الزكاة ودين الزكاة سوا في الاموال الباطنة لا يمنع وجوب الزكاة لانه لا مطالب له من جهة العباد
فاشبه المنذور والكفارات والفقه فيه انه ليس بدين على الحقيقة ولهذا يسقط بالموت بخلاف زكاة الاموال
الظاهرة لانه مطالب بها وعند ابي يوسف رحمه الله زكاة المال القايم يمنع ودين المستهلك لا يمنع لانه اذا كان المال قايما
فقدر الزكاة فيه متعين لحق الفقرا فيصير النصاب كالمشترك بينه وبين غيره ولان له مطالب وهو العاشر اما دين المستهلك
في ذمته فكان المال خاليا عن حق الغير ولا مطالب له من العباد فلا يظهر حكمه في النصاب الا انا نقول هذا دين
مطالب من جهة العباد فانه كان مطالبا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كثرت
الاشغال في عهد عثمان رضي الله عنه فوض الادا الى اربابها فصارت الارباب كالوكلا في صرفها فلا يخرج به من ان يكون
مطالبا ولانه مطالب في الجملة بان اخرجها الى السفر ومر على العاشر والمطالبة في الجملة تكفي لمنع الوجوب كالدين المؤجل
ذكر محمد رحمه الله في الباب مسايل ردا على زفر رحمه الله عليه فان كان فيها اتفاق فهي حجة عليه فقال الا ترى انه لو كان
له ماية واحد وعشرون شاة فحال الحول حتى وجبت عليه شاتان فاستهلك الكل الا احد واربعين ثم حال حول آخر لا يجب
فيه شي لان عليه شاتين دين فانتقص النصاب عن اربعين وهذا بالاختلاف لانه مطالب وكذا لو كان له خمس من الابل
السايمة واربعون من الغنم فحال الحول على الابل ووجبت شاة ثم استهلك الابل ثم حال الحول على الغنم لا يجب الزكاة
في الغنم لان عليه شاة دين وهو مطالب من جهة العباد فان استفاد مائتي درهم وحال الحول لا زكاة عليه فيما استفاد
وعند زفر رحمه الله يجب ولو كان له اربعماية درهم فحال الحول حتى وجبت عليه عشرة ثم استهلك الكل الا مائتي درهم وستة
دراهم ثم حال الحول الثاني لم يجب الزكاة لان العشرة واجبة عليه بعضه في العين وبعضه دين وكل ذلك مانع من الوجوب
فانتقص النصاب وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يجب لان دين الزكاة لا يمنع ودين العين يمنع وزكاة العين
خمسة دراهم وثمن درهم وخمس ثمن درهم وهو اقل من ستة فلم يدخل النقص في النصاب وزفر رحمه الله خالف في هذا وان
كان الباقي مائتان وخمسة لا يجب في الحول الثاني عند ابي يوسف رحمه الله لان زكاة العين خمسة دراهم وثمن درهم فدخل
النقص في النصاب قيل لابي يوسف رحمه الله ما تحتج على زفر قال ما تحتج على رجل فوجب في مائتين درهم اربعماية ومراده
اذا ملك مائتي درهم وحال عليها ثمانون حولا رجل له عشرون من الابل فحال عليها حولان فعليه للسنة الاولى شاتان
وللثانية شاة بالاجماع في النوادر رجل له الف درهم حال عليها خمسة احوال ثم ضاع نصفها سقط نصف الواجب فعند
ابي حنيفة رحمه الله يلزمه في الحول الاول خمسة وعشرون درهما وفي الحول الثاني اربعة وعشرون لان مقدار خمسة وعشرين

صار دينا عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عنده وهو لا يرى الزكاة في الكسور فانما يلزمه في السنة الثانية زكاة تسع ماية
وستين وهكذا في كل سنة لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية والكسور او نقول يجعل الهالك كان لم يكن
فيجعل كانه ملك خمس ماية درهم خمس سنين فيجب في السنة الاولى اثنى عشر درهما وهكذا في السنة الثانية وفي
السنة الثالثة والرابعة والخامسة احد عشر درهما فيكون الواجب سبعة وخمسون درهما وهو الاصح لانه يجعل الهالك
كان لم يكن والتفاوت بين البحرين درهم ونصف وما ذكر في الكتاب سقط نصف الواجب فهو قولهما وعندهما لا يعتبر
من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية ويعتبر الكسور لانهما يوجبان الزكاة في الكسور ولا يعتبران بعد النصاب
الاول نصابا وعند زفر رحمه الله يلزمه في كل سنة خمسة وعشرون درهما لان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة
في الاموال الباطنة لما ذكرنا ولو حال ثلاثة احوال على ثلاثماية درهم ثم ضاع نصفها فانه يزكي لماية وخمسين لسنة واحدة
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان النصاب الاول اصل وما زاد على النصاب
الاول بالهلاك كان لم يكن فكانه كان في ملكه في الاحوال الثلاثة مايتان فلا يجب الا خمسة للحول الاول ثم هلك ربعها
فيسقط ربع الواجب ويبقى ثلاثة ارباعه وهو ثلاثة دراهم وثلاثة ارباع درهم اما عند محمد وهو احدى الروايتين عن
ابي يوسف رحمهما الله يجمع ما يجب عليه في الاحوال الثلاثة ثم يسقط نصف ذلك بهلاك نصف المال ويبقى النصف وهو احد
عشر درهما وربع درهم ولم يذكر هل ياثم بالتاخير ام لا وكان الكرخي رحمه الله يقول ياثم وهكذا ذكر في المنتقى وعن محمد
رحمه الله من اخر الزكاة من غير عذر لا تقبل شهادته وفرق بين الزكاة والحج فقال في الزكاة اضرارا بالفقرا بتاخير
حقهم بخلاف الحج وكان ابو عبد الله البلخي رحمه الله يقول يسعه التاخير في الزكاة لان الامر مطلق عن الوقت وهكذا
روى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله وفرق على قوله بين الزكاة والحج وقال الحج موقت وفي التاخير عنه تفوت لانه
لا يدري هل يبقى الى السنة الثانية اولا وليس في تاخير الزكاة فوت فكل وقت صالح لادايها والله اعلم

باب زكاة الاجارة

اصل الباب ان الزكاة يجب في الدين اذا كان المديون متمكنا من الادا والخطاب بالادا يتوقف الى حين القبض ثم
الديون على مراتب عند ابي حنيفة رحمه الله قوي وهو بدل مال التجارة يعتبر فيه حول الاصل فاذا تم حول الاصل على الثمن
وهو دين يجب الزكاة لكن لا يلزمه الادا حتى يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين يودي درهما وكذا كل ما قبض اربعين
لان عنده لا يجب الادا من الكسور كما لا يجب الكسور وكذا غلة عبد اصله للتجارة او اجره دار اصلها للتجارة وفي المنتقى
اذا حال ثلاثة احوال على ثلاثماية درهم دين فقبض مائتين فعند ابي حنيفة رحمه الله يزكي للسنة الاولى خمسة وللثانية
والثالثة اربعة عن ماية وستين ومتوسط وهو بدل مال ليس للتجارة كثياب البذلة والهبة ونحوه وغلة عبد اصله
لا للتجارة وحكمه انه لا يلزمه الاداء ما لم يحل الحول من وقت البيع ويقبض مائتي درهم فيودي حينئذ خمسة دراهم
وضعيف وهو ما يكون بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وحكمه ان لا يجب الزكاة فيه ما لم يقبض
مائتي درهم ويحول الحول عنده وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان الدين نوعان وجعل الوسط
كالضعيف وهو اختيار الكرخي رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الديون كلها سوا يجب الزكاة قبل القبض وكل ما
قبض شيا يجب الادا بقدره قل او كثر ما خلا دين الكتابة فانه لا يجب حتى يحول الحول بعد القبض وذكر الكرخي رحمه الله عليه
ان المستثنى عندهما دينان الكتابة والدية على العاقلة لهما ان الديون كلها سوا من حيث ان المطالبة متوجهة بها في الحيوة
وبعد الممات ويصير مالا بالقبض حقيقة فيجب الزكاة في كلها ويلزمه الادا بقدر ما قبض كابن السبيل ولان الملك في الدين
كامل بدليل نفاذ التصرفات المختصة بالملك الا ان اليد قاصر فقلنا باصل الوجوب وتاخر الادا عملا بهما كابن السبيل ولا
الدين مرة يمنع الزكاة ومرة يجب فيه وساير الديون في حق المنع سوا فكذا في حق الوجوب بخلاف بدل الكتابة لانه ليس
بدين حقيقة حتى لا يتوجه المطالبة به ولا تصح الكفالة وهذا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكان بمنزلة اخذ القرض
من العبد والدية وجوبها بطريق الصلة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة وبخلاف السايمة اذا كانت مهرا لغير
اعيانها لان السايمة ما في الذمة لا يتصور لابي حنيفة رحمه الله ان ما هو بدل عما ليس بمال فملك الثالثة يثبت فيها ابتدا وهو
دين والدين ليس بمال على الحقيقة حتى لو حلف صاحبه ان لا مال له لا يحنث في يمينه وانما يتم المالية عند تعينه بالقبض
فلا يصير نصاب الزكاة ما لم يتم له صفة المالية فاما ما كان بدل التجارة بملك المالية كان نائبا في الاصل قبل ان يصير دينا
فبقي على ما كان لان الخلف يعمل عمل الاصل فيجب قبل القبض ويتاخر الادا ونصاب الادا مقدر باربعين درهما ولان اصله
مال يجب فيه الزكاة واذا قبض صار ما لا يجب فيه الزكاة والعفو بينهما لا يعتبر ويجعل كانه في يده كالنقصان في اثناء
الحول الا انه لا يرى الكسور فيشترط قبض اربعون ولان الوجوب يعتمد الملك والادا اليد كابن السبيل واما بدل
ثياب البذلة فقد ذهب الكرخي رحمه الله الى ان اصله لم يكن مال الزكاة فهو وما لم يكن اصله مالا سوا لان الحاجة الى ابتدا

الانعقاد وجه ظاهر الرواية انه أخذ شبها من الأصلين من عروض التجارة باعتبار ان اصله مال على الحقيقة ومن
المهر باعتبار انه ليس بمال الزكاة شرعا فوفر حظه عليهما فمن حيث انه وجبت الزكاة فيه ابتدا نعتبر كون المقبوض نصابا
وجب الزكاة قبل القبض من حيث ان ملك المالية لم تثبت في الدين ابتدا ولانه انما لا يجب الزكاة في الاصل مع كمال
المالية لانعدام نية التجارة وبالاقدام على البيع صيره للتجارة وهو قابل لها فصار مال الزكاة قبل البيع فلذا بدله
الا انه يشترط قبض المائتين لان هذه اليد غير مسندة على اليد الاولى لان يده على الاصل لم تكن يد الزكاة واصل
الوجوب يعتمد كمال النصاب فكذا وجوب الادا يستدعي اليد على النصاب الكامل ولان الاصل لم يكن مال
الزكاة فكان ثمنه في حكم الزكاة اصلا معتدا ونصاب الابتدا مقدر بمائتين أما ثمن مال التجارة بسائر في حكم الزكاة
ونصاب البنا مقدر بأربعين واما المبيع قبل القبض قيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون نصابا لنقصان الملك لانعدام
اليد والصحيح انه نصاب لانه عوض عن مال كانت يده ثابتة عليها وقد امكنه القبض فيعتبر يده باقية لاجل
التمكن شرعا وان كان الدين وجب بميراث ففي كتاب الزكاة جعله كالوسط وقال اذا قبض مائتين بعد سنين يلزمه
الزكاة لما مضى لان ملك الوارث ينبني على ملك المورث وفي حقه بدل عما هو مال فصار كبدل مال اصله لم يكن
للتجارة ولا يقوم الوارث مقامه في التجارة حتى يصير كالدين القوي وفي النوادر جعله كالدين الضعيف لان الوارث
ملكه ابتدا وهو دين وهذا لان الميراث صلة شرعية والمهر بمنزلة الصلة قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
وما يستحق بطريق الصلة لا يتم فيه الملك قبل القبض واما دين الوصية بان اوصى لرجل بالف فبلغه بعد سنين فقبل
الوصية واخذها فلا زكاة لما مضى لانه لا يملك قبل القبول وعلى قياس قول زفر رحمه الله ينبغي أن يلزمه لان عنده
الموصى به يدخل في ملك الموصى له من غير قبول بمنزلة الميراث فان قبل تمام الحول ثم قبض فلا زكاة عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله لما مضى وعندهما يلزمه لانها بمنزلة الصلة ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول الوصية بعد القبول بمنزلة
الميراث وفيه روايتان عنه والاصح ان في الوصية لا يجب رواية واحدة لان ملك الموصى له غير بنا على ملك الموصي حتى لا
يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتريه الموصي بخلاف الوارث وان كان الموروث والموصى به عينا وقبض بعد الحول
ففي الذهب والفضة يجب زكاة ما مضى وفي السائمة وعروض التجارة ان نوى التجارة او الاسامة يجب وان لم ينو قيل يجب
لانه خلف الميت فيعمل اليه على الوصف الذي كان للميت وقيل لا يجب لانه زال ملك الميت وتجدد الملك للوارث
والموصى له فيشترط النية ودين الاستهلاك يعتبر باصله ان كان للتجارة فهو كالدين القوي وان لم يكن فهو كالدين
الوسط وهذا في الغصب اذا ابق او مات عنده اما اذا قتل العبد فهو كالدين الضعيف بكل حال هكذا روى هشام
عن محمد رحمة الله عليهما عن ابي حنيفة لان القيمة ضمان القتل وضمان القتل غير ضمان الاموال الا ترى انه لا يصح اقرار
المأذون بالقتل ويصح بالغصب وضمان اعتاق العبد المشترك ان كان العبد للتجارة فهو كالبدل على مال اصله للتجارة
وان كان للخدمة فهو على الروايتين وان كان المعتق معسرا قال في الكتاب هو بمنزلة بدل الكتابة قيل هو قول
ابي حنيفة رحمه الله لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب اما عندهما حر عليه دين فيجب قبل القبض كالدين على الحر بخلاف
بدل الكتابة وقيل هو قولهم وعندهما ان شيت الدين لم يكن من العبد فكان صلة منه للمولى فلا يتم الملك قبل القبض
كالدية على العاقلة وفي الاجرة ثلاث روايات عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية كالمهر لان المنفعة ليست بمال حقيقة
وفي رواية كبدل ثياب البذلة لان المنافع مال من وجه لكنه ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه فكان بمنزلة ثياب البذلة
ولهذا يصلح مهرا ولا يجب الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها وتزداد مالية العين باعتبارها وانما لا تصلح نصابا لانها لا
تبقى حولا والاصح ان اجرة دار التجارة او عبد التجارة بمنزلة ثمن مال التجارة وكل ما قبض اربعين يلزمه الزكاة اعتبارا
لبدل المنفعة ببدل العين لان المنفعة احدث حكم المالية بالعقد حتى لا يجب الحيوان بمقابلته دينا وهذا كله اذا لم
يكن له مال غير الدين فان كان مما قبض من الدين فهو بمنزلة المستفاد وفي النوادر اذا كان له مائتا درهم دين فاستفاد
في خلال الحول مائة فانه يضم الى الدين بالاجماع واذا تم الحول على الدين فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه الادا من المستفاد
ما لم يقبض من الدين أربعين لان المستفاد تبع الدين في وجوب الزكاة حتى لا يشترط له حول ويجب بوجوب الاصل
ويسقط بسقوطه فكذا في حق الادا وعندهما يلزمه الادا وان لم تقبض شيا من الدين لانه لما جعل مضموما الى الدين
صار كالموجود عند انعقاد الحول وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا مات المديون مفلسا عنده مما لا يسقط عنه زكاة المستفاد
وعندهما يسقط وحرف أخر ان الاجرة لا تملك بنفس العقد وانما تملك باحد الاشيا الثلاثة اما بالتعجيل او اشتراط
التعجيل او استيفا المنفعة وعند الشافعي رحمة الله عليه تملك وتجب تسليمها عند التسليم الدار او الدابة بنا على ان
المنافع عنده ملحقة بالاعيان حتى تضمن بالغصب وتجوز مبادلة المنفعة بجنسها وتجوز اجارة المشاع ولا تبطل بموت
احدهما ولا تنفسخ بالاعذار وبجواز تواجر بالكر بما استاجر انما عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل بنفسه
كالبيع والنكاح وهذا لان المعقود عليه المنفعة ومنفعة العين في حكم العين فكما تملك بدل العين في العقد الوارد

على العين بنفسه فكذا في المنفعة والدليل على ان المنفعة في حكم العين صحة الاجارة باجرة مؤجلة وما ليس بعين فهو دين والدين
بالدين حرام والمنفعة وان كانت معدومة حقيقة فقد جعلت موجودة حكما بدليل جواز العقد ولزومه وعقد المعاوضة
على المعدوم لا ينعقد ولا يلزم وللشرع ان يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للحاجة الماسة اليه كما جعل النطفة في الرحم
ولا حياة فيها كالحي حكما في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل الحي حقيقة ميتا حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب واذا
صارت موجودة حكما التحقت بالموجودة حقيقة فتصير مملوكة بالعقد وكما تصير مملوكا حكما تصير مسلما بتسليم الدار
ولهذا يملك المستاجر التصرف فيه بالاجارة والاعارة ولو استاجر دارين فانهدمت احداهما بعد القبض لا خيار له في
رد الاخرى لتفرق الصفقة بعد التمام بخلاف ما قبل القبض ولو تزوج امراة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها لم يكن
لها ان تحبس نفسها بخلاف ما قبل التسليم لا يلزم على ما ذكرنا اذا انهدمت الدار ان المنفعة لا تسلف في ضمان المستاجر
كانا جعلناها كالموجودة المسلمة باعتبار عرض الوجود في المدة وقد زال ذلك وهو كما جعلنا النطفة في الرحم كالحي
لكونها معدة لذلك فاذا زال ذلك بالانفصال ميتا بطل الحكم الارث والعتق والوصية لانعدام المعنى الذي
جعل لاجله كالموجود والدليل عليه ان الاجرة تملك بشرط التعجيل ولو كان موجب العقد تاخر الملك ولم تجعل المنفعة
كالموجودة لما ملكت كما قلتم في الاجارة المضافة ولان اكثر ما في الباب ان تقام عين الدار مقام المعقود عليه في
حق الانعقاد فكذلك في ملك البدل كالسلم في الذمة لما اقيمت مقام المعقود عليه في انعقاد العقد ولزومه ملك
البدل بنفس العقد وحجتنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي مقابل البدلين في الملك والتسليم كالبيع ثم احد البدلين
وهو المنفعة لم يصر مملوكة بنفس العقد فكذا الاخر وهذا لانه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات والمعدوم
لا يوصف بشي سوى انه معدوم والملك عبارة عن القدرة ولا يتحقق ذلك على المعدوم واذا لم يملك المعقود عليه فلو
ملك الاجر البدل لملكه بغير عوض انه ليس بصفة المعاوضة ثم عند الحدوث يملك المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض
لان العوض كان مملوكا له من قبل وملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا وجه ان يقال المنافع التي تحدث في المدة تجعل
موجودة حكما لانه انما يقدر الشي حكما اذا تصور حقيقة كما استشهد به فان الحي يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه
الحياة ولا تصور لوجود المنافع جملة فلم يكن جواز العقد باعتبار جعلها موجودة حكما وكيف يقال هذا والموجود
من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانها عرض لا يتصور بقاؤها وقت التسليم حكم العقد عقيبه ثم لا يتصور فيه
التسليم حكم العقد لا يكون محلا لعقد المعاوضة فلو جعلناها كالموجود لم يقبل العقد فلم يكن جوازها بالطريق الذي قاله
بل باقامة عين الدار المنتفعة مقام المنفعة في صحة الايجاب ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى
وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة
وهذا لان الايجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم العقد بعد الايجاب يحتمل التاخير في حكم المحل كالطلاق المضاف والعتق
المضاف والوصية والمزارعة على أصله والمضاربة بالاتفاق او باعتبار انه لما تعذر الايجاب بعد وجود المنفعة سقط
اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ويكون عرضه الوجود يكون العين منتفعا فيه يكفي للانعقاد كما لو تزوج
رضيعة صح باعتبار ان عرضه الوجود فيما هو المعقود عليه وهو ملك الحل يقام مقام الوجود وعلى الطريقين اقامة الشي
مقام غيره بطريق الضرورة فتتقدر بقدرها ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد لان الملك حكم السبب والحكم قد
يتاخر عن السبب انما الشرط لا يجاد السبب عن الحكم اما ان يقترن به فلا فاعتبرنا في ملك البدل ما هو الاصل وهو ان
يتاخر الى وجود الملك فيما يقابله والدليل عليه ان المنفعة لو جعلت كالعين كان اول التسليمين على المستاجر كالثمن في
البيع ولا نقول المنفعة دين فالدين محله الذمة وهو لا يلزم المنفعة في الذمة وانما يتحقق العدم عند العقد وما يكون
دينا فهو في حكم الموجود بوجود محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكا بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكا حتى وجب تسليمه
بنفس العقد بخلاف النكاح لان المعقود عليه العين والملك في النكاح لا يحتمل التاخر عن السبب فلهذه الصورة جعلناه
كالموجود في حكم الملك اما اذا شرطا التعجيل فنقول امتناع الملك بمقتضى مطلق المعاوضة وذلك ينعدم بالشرط بمنزلة
البيع بشرط الخيار وبثمن مؤجل فان موجب الاطلاق ملك المبيع والثمن في الحال ثم يتغير بالشرط بخلاف الاجارة المضافة فان
امتناع الملك ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة فالمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى
بالشرط واذا ثبت انه يملك بشرط التعجيل ثبت انه يملك بالتعجيل لانه فوق الاشتراط والملك يثبت بالقبض لان له تاثيرا
في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كالهبة وتعجيل نفقة المرأة فانها تملك بالقبض وان لم تملك بالعقد ثم كما لا ضرورة
في الملك لا ضرورة في التسليم لانه قد يتاخر التسليم عن العقد فلا يجعل مسلما بتسليم الدار ولان ما هو التسليم بحكم
المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستاجر عرفنا انه لم يصر مسلما اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز
فيه تصرف الاخر لعجزه عن التصرف فيه بعد الوجود وكذا في حكم تفريق الصفقة لانه اثبات ذلك عند القبض حقيقة
فتقام الدار فيه مقامه كما في صحة التصرف وصحة تسميتها صداقا لانه ليس من ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد

فانه في حكم البيع جديدا ولهذا لو تزوج امرأة على عبد الغير صحت التسمية ويتراخى التسليم الى ان يملك الزوج وانما
يسقط حقها في الحبس لوجود الرضى فانها لما جعلت الصداق المنافع التي توجد في المدة مع علمها انه لا يتصور تسليمها
جملة فقد رضيت بسقوط حقها في الحبس عند تسليم الدار فيحدث المنفعة على ملكها كما لو زوجت نفسها بمهر منجم وحرف
اخر ان فوات الاستمتاع بالمستاجر في جميع المدة يوجب رد جميع ما قبض من الاجرة ان قبضها او سقوطها ان لم يقبضها
والفوات في بعض المدة يوجب الرد او السقوط بقدره لتنصيص المعاوضة كالبيع وحرف اخر ان النصاب اذا كان
مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فورود الاستحقاق عليه بمنزلة الهلاك واذا كان مما لا يتعين فورود الاستحقاق
عليه بمنزلة لحوق الدين وقد مر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا كان للرجل الف درهم لا مال له غيرها
استاجر بها دارا عشر سنين فدفع الالف الى الآجر ولا مال للآجر غيرها ولم يسكن المستاجر الدار حتى مضت المدة
ومراده اذا منع من السكنى والالف في يد الآجر على حالها فعلى الآجر في السنة الاولى زكاة تسعمائة لان العقد انفسخ
بقدر ما لم يسكن فيجب عليه رد حصته من الاجر وذلك مائة فصارت المائة دينا عليه فيمنع الزكاة لان الاستحقاق سابق
لانه بمقابلة فوات الانتفاع وذلك سابق على الحول فقد تم الحول على الالف وعليه مائة دين وعليه للسنة الثانية زكاة
ثمانمائة الا زكاة السنة الاولى وهكذا في كل سنة يرفع زكاة المائة وزكاة السنين الماضية الى ان يدخل الدين في المائتين
واذا تمت العشرة السنين يلزمه رد الالف انما يلزمه رد مثله فصار كالدين الطارئ وهذا عندهما اما عند ابي
حنيفة رحمه الله يجب للسنة الاولى زكاة ثمانمائة وثمانين وفي السنة الثانية زكاة سبع مائة وستين وهكذا في كل
سنة يرفع عنه زكاة المائة وزكاة ما مضى من السنين وزكاة الكسور ايضا وعندهما لا يرفع زكاة الكسور بناء على ان الكسر
لا مدخل له في ابتداء الوجوب عنده وعندهما له مدخل وهو قول الشافعي رحمة الله عليه حتى اذا زاد على المائتين درهم
تجب خمسة دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم عندهم وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهما وابرهيم النخعي
رحمة الله عليه وقال طاووس اليماني رحمه الله لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ مائتي درهم ويجب في كل مائتين خمسة
دراهم احتجوا بحديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وفي مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد فبحساب
ذلك ولان نصب المقادير لا يكون الا بالتوقيف ولم يشتهر الاثر باعتبار النصاب بعد المائتين ثم اعتبار النصاب في
الابتداء لحصول الغنى للمالك ففي الزيادة المعتبر زيادة الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير واحتج ابو حنيفة
رحمة الله عليه بحديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل
اربعين درهما درهم ولم يرد به في الابتداء فعلم ان المراد به بعد المائتين وفي حديث معاذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تاخذ من الكسور شيئا وفي مائتي درهم خمسة دراهم فما زاد على ذلك ففي كل اربعين درهما درهم ولان في
السوائم وقص بعد النصاب فكذا في النقود فعله ان الزكاة واجبة في الكل على وجه يحصل النظر للفقراء وارباب الاموال
وحديث علي رضي الله عنه لم ينقله احد من الثقات مرفوعا وفي الذهب عنده لا شيء في الزيادة على العشرين حتى يبلغ اربعة
دنانير ففيها قيراطان وهكذا في كل اربعة مثاقيل وعندهما يجب فيما زاد بحسابه ولا شيء على المستاجر في السنة الاولى
لانه لم يعد اليه حكم انتقاض الاجارة الا مائة ولا في السنة الثانية زكاة ثلاثمائة لان الحول انعقد على المائتين وهو
على ثلاثمائة وهذا عندهما اما عند ابي حنيفة رحمة الله عليه تجب زكاة مائتين ثمانين لانه لا يرى الكسر وهكذا في كل سنة
يزداد زكاة مائة لانه استفاد في كل يوم شيئا حتى تم النصاب في اخر الحول ويرفع السنين الماضية وعند ابي حنيفة
رحمه الله زكاة الكسور ايضا ولو سكن الدار ولم يسلم الاجرة فالمستاجر هنا بمنزلة الآجر ثمه والآجر بمنزلة المستاجر يعني
على المستاجر في السنة الاولى زكاة تسعمائة وفي الثانية زكاة ثمانمائة الا قدر ما وجب عليه من الزكاة في السنة الاولى
هكذا في كل سنة يرفع عنه زكاة مائة وزكاة ما مضى من السنين لانه لم يلزمه شيء بنفس العقد ولا يملك الآجر
شيئا وانما يلزمه ويملك على حسب استيفاء المنفعة شيئا فشيئا ولا شيء على الآجر في السنة الاولى ولا في السنة الثانية وعليه
في السنة الثالثة زكاة ثلاثمائة لانه تمت السنة وله ثلاثمائة دين على المستاجر ولو سكن وعجل فزكاة الالف كلها على الآجر
ولا شيء على المستاجر ولو لم يعجل ولم يسكن فالكل على المستاجر وهذا ظاهر ولو كانت الاجرة جارية تساوي الفا ونوى
الآجر التجارة وكان عند المستاجر للتجارة ايضا وسلمها ولم يسكن الدار لا زكاة على الآجر في هذه السنين لانها تعينت
للفسخ كما تعينت للعقد فاذا رد العين سقطت الزكاة عنه لانها احدث منه قهرا كالاستحقاق والهلاك وهذا يدل
على ان نية التجارة معتبرة في الاجارة لوجودها عند عمل التجارة لان الاجارة تمليك المال بالمال فوجبت الزكاة
ثم سقط بمنزلة الهلاك ولا على المستاجر في السنة الاولى والثانية لما قلنا وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلاثة اعشارها
وفي الرابعة زكاة اربعة اعشارها الا قدر زكاة السنة الماضية وهكذا في كل سنة الى اخر المدة وكان ينبغي ان لا يجب
عليه شيء لانه لم يملكها بعد لانها زالت عن ملكه الا انه انتقض العقد في كل سنة في عشرها وهي مقبوضة للآجر فلا يملكها
المستاجر الا بالقبض وبقيت على ملك الآجر كما في بيع المقايضة اذا قبض احدهما وهلك الاخر في يد بايعه بقي المقبوض على

ملك

ملك القابض الا انا نقول قدر ما فسد العقد فيه يصير مضمونا على القابض بقيمتها الا ان ياتي على الكل فصار الضمان
الذي يجب على الآجر نصابا ثم بالاسترداد يصير كالمشتري للجارية بذلك الضمان وهو بمنزلة ما لو باع جارية بالف وقيمتها
الفان بيعا فاسدا ونوى المشتري التجارة وتقابضا وحال الحول فعلى المشتري ردها وعلى البائع زكاة الالفين لانها كانت
مضمونة على المشتري بقيمتها فكانت بمنزلة المغصوبة وتبين ان ماله عنده تمام الحول الفان ولو سكن الدار ولم يسلم
الاجرة حتى مضت المدة فحكمها حكم الدراهم لان الاجرة لا تملك بالعقد وانما يستحق عليه في كل سنة عشرها فيجب عليه
السنة الاولى زكاة تسعة اعشارها وينتقص عنه في كل سنة زكاة عشرها وان كانت الجارية احدث منه بعينها الا انها
احدث منه ببدل فصار كانه باعها ولو باعها لا يسقط عنه الزكاة الا انه اذا كان البدل بحال يصلح لتعلق حق الفقراء
به انتقلت الزكاة اليه وان لم يصلح يضمن والمنافع لا تصلح لتعلق حق الفقراء به فيصير مستهلكا فيضمن ولهذا لو وجبت
الزكاة في الجارية ثم استاجر بها دارا يسكنها لا تسقط الزكاة عنه ويضمن بخلاف المستاجر اذا اخذها من الآجر فانه لا زكاة
عليه لانه اخذها منه بغير بدل فصار كمن تزوج امرأة على ابل سائمة وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول عاد اليه
نصف السائمة وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلاثة اعشارها ويزداد في كل سنة زكاة عشرها ويرفع في كل سنة زكاة م
السنين الماضية وعنده زكاة الكسور ايضا والعروض بمنزلة الجارية ولو كانت الاجرة مكيلا او موزونا ان كان عينا
فهي بمنزلة الجارية وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير لان عينه سلعة ووصفه ولو تقابضا وسكن الدار
فعلى الآجر زكاة الكل في كل سنة لكمال الملك والنصاب الا انه يطرح عنه في كل سنة زكاة السنين الماضية لان
ذلك القدر صار دينا عليه وكذلك زكاة الكسور عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل لم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب
ان الآجر اذا نوى التجارة يكون للتجارة الا في هذا الكتاب ثم ذكر محمد رحمة الله عليه وكانت للتجارة عند المستاجر ونوى
الآجر عند الاجارة ليكون الجارية للتجارة وان كانت الدار للتجارة فهذا يدل على ان بدل منافع عين هو للتجارة
لا يصير للتجارة الا بالنية وفي الامالي جعل منافع عين للتجارة كبدل عين هو للتجارة فكان فيه روايتان ومشايخ بلخ
رحمهم الله اخذوا بهذه الرواية لكن اتفقوا انه اذا نوى التجارة صار للتجارة بخلاف بدل الخلع فانه لا يصير للتجارة
وان نوى لان الاجارة تجارة لكن قد يقصد ببدل المال المنفعة فلا يصير بدلها للتجارة الا بالنية اما الخلع ليس
بتجارة فيما ملك به لا يكون للتجارة وفي النوادر رجل له ارض اجرها ثلاث سنين كل سنة بثلاثمائة درهم ولم يقبض
الاجر حتى مضت المدة ثم اخذها جملة فاذا مضى ثمانية اشهر من وقت العقد انعقد الحول لانه لم يوجد التعجيل ولا
اشتراطه فانما يملك بحسب ما يستوفي من المنفعة شيئا فشيئا فملك مائتي درهم بمضي ثمانية اشهر فانعقد الحول الآن فاذا
مضى بعده اثنا عشر شهرا وجب عليه زكاة خمسمائة لانه ملك في هذه المدة خمسمائة النصاب الاول وثلاثمائة بمضي اثنا
عشر شهرا وذلك مستفاد في خلال الحول ثم اذا مضت سنة اخرى فعليه زكاة ثمانمائة الا مقدار ما وجب عليه من
زكاة خمسمائة لانه ملك بمضي الحول الثاني ثلاثمائة الا انه يرفع عنه زكاة السنة الاولى وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه
زكاة الكسور ايضا وهذا على الرواية التي توجب ابو حنيفة رحمه الله الزكاة في الاجرة قبل القبض وهو رواية الجامع
والنوادر وهي الاصح على ما مر وان كان اجرها كل سنة بمائتي درهم لم ينعقد الحول ما لم يمض كمال السنة فاذا مضى
سنة اخرى زكى اربعمائة واذا مضى سنة اخرى زكى ستمائة لانه انما يملك في كل سنة مائتي درهم الا انه يرفع عنه زكاة
السنة الماضية وهو عشرة دراهم عندهما وعنده زكاة الكسور ايضا فانما يزكي للسنة الثانية عن خمس مائة وستين
درهما والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

باب اليمين في الحنث في الطلاق اصل الباب ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح
معلق به ونعني بالشرط الصالح ما يكون معدوما على خطر الوجود بذكر كلمة الشرط وبالجزاء الصالح ان يكون مستيقن الوجود
او غالب الوجود عند وجود الشرط ولا يكون فعلا اختياريا ليكون وجوده داعيا له او زاجرا بخوف الجزاء وهو الطا…
ومن الناس من قال بان اليمين بغير الله تعالى ليس بيمين حقيقة وانما سميت يمينا مجازا لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهذا
لان انما تقع بما يستحق تعظيمه او يجوز تعظيمه لتكون ذلك حاملا له على البر وغير الله تعالى لا يستحق التعظيم والصحيح انه
يمين حقيقة فان النبي صلى الله عليه وسلم سماه يمينا بقوله عليه الصلاة والسلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به
وقال عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت والله تعالى اقسم في مواضع في القران بالشمس والقمر وغيرهما على
ان عادة العرب انهم يقسمون بشيء له عظمة عندهم وفي العرف يسمى يمينا وهو حجة وهذا لان اليمين في اللغة هو القوة سميت
الجارحة المخصوصة يمينا لزيادة قوة فيها وقال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة فالانسان اذا احتاج الى حمل
نفسه على فعل او الامتناع عنه علق الجزاء المطلوب بالفعل فيكون ذلك داعيا له الى ايجاده فيقوى جانب الوجود او علق
المحظور به لتكون خوف الجزاء زاجرا له عن ايجاده فيقوى جانب العدم فالحر متى نوى بما يحمله على ذلك او يمنعه منه
يسمى يمينا الا انه متى قرنه باسم الله تعالى فالحامل على تحقيقه خوف هتك حرمة اسم الله تعالى ومتى قرنه بفعل

مندوب او مكروه فالحامل تحصيل المندوب او اعدام المكروه فكان المقصود من اليمين تحقيق ما قصده من الايجاد
والاعدام لا تعظيم المقسم به وفي هذا كله دخل فيه حامل او مانع سوا وانه مشروع لجريان العادة به بين الناس من غير
نكير ولحاجة الناس اليها في المواثيق والبياعات والخصومات وقيل يكره لقوله عليه الصلاة والسلام ملعون من حلف
بالطلاق وقيل اذا اضيف الى الماضي يكره لانه غير مفيد بمنزلة يمين الغموس واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو
الاحسن والحديث محمول على الاضافة الى الماضي او المراد الحلف بالطلاق بتحليف غيره كما هو عادة الظلمة والجبابرة فانهم
الناس بالطلاق والعتاق حتى لا يمكنهم الامتناع عنها وقوام اليمين بالقسم به لانها تعرف به وهو المؤثر في تحقيق معنى
اليمين فان كان المقسم به اسم الله تعالى او صفة من صفات ذاته فيسمى يمينا بالله وان كان جزاء معلقا بالشرط يسمى به حتى لو
كان طلاقا يسمى يمينا بالطلاق وان كان عتاقا يسمى يمينا بالعتاق وشرط انعقادها شرعا ان يكون في الملك او علقه من
علا بعد او مضافا الى الملك او الى سببه لانه اذا كان في الملك كان الظاهر دوام الملك فيحصل المقصود من اليمين وهو الحمل
او المنع وكذا اذا كان مضافا الى الملك لانه يقع في الملك لا محالة اما اذا لم يكن في الملك ولا مضافا اليه لا يحصل مقصود
اليمين لان الاصل بقاوه على العدم فلا يصح وقال بشر المريسي رحمه الله يصح مضافا الى الملك ولا يصح مضافا الى
لان الجزاء ينزل بعد وجود السبب فيكون زمان الثبوت مقارنا للزوال والمزيل اذا طرى على الثابت ابطله فاذا قارن
منع وجوده ولان الشرا قد لا يكون سببا للملك كالشرى بشرط الخيار للبائع او لغيره ولهذا لو قال لامراته الاجنبية والله
لا اقربك حتى اشتريك لا يكون موليا الا انا نقول التزوج في الشرع والعرف يراد به الحكم لا الصيغة وهذا لان العقد
بالنكاح الفاسد ونكاح الفضولي ونكاح المحارم فلم يوجد السبب قبل ثبوت الحكم فصارت الاضافة الى الملك
والى سببه سوا وان تحقق سعيد بالعرف بما بعد ثبوت الحكم وهو الملك تحقيقا لمعنى اليمين كيلا يلغوا والا نحمل قوله
حتى اشتريك على عموم الشرى فصار كانه قال والله لا اقربك حتى اشتريك فاملكك او لا املكك فلم يكن الغاية
معنى لا يبقى النكاح بعدها وفي مسئلتنا كانه قال ان اشتريتك فملكتك او لم املكك فانت حر فيعتق ثم الشرط
يتحقق في الملك وغير الملك لانه امر حسي لا يتوقف وجوده على امر حكمي وليس بتصرف في الملك حتى لو كان امرا شرعيا
بان قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يتوقف على الملك والجزاء لا ينزل الا في الملك لانه تصرف شرعي فيشترط الملك
فان وجد الشرط حال قيام الملك نزل اليمين الى جزاء وان وجد حال عدمه ينزل لا الى جزاء وحرف اخر ان المعلق
بالشرط لا ينزل الا عند وجود جميع اوصافه وحرف اخر ان النكرة في موضع الاثبات تخص وفي النفي تعم كقولك
اليوم رجلا تقتضي نفي رؤية جميع الرجال واذا قلت رايت رجلا ثبت الصدق برؤية رجل واحد والجزاء في موضع
الاثبات محض النكرة فيه وموضع الشرط موضع النفي لانه التاكيد لمعنى معناه لا ادخل الدار فان دخلت فلذا
تعم النكرة فيه وحرف اخر ان كلمة كل تعم الاعيان وتثبت عموم الافعال تبعا وكلما تعم الافعال وتعم الاعيان
تبعا قال الله تعالى كلما اضاء لهم مشوا فيه يعني عند كل اضاءة يمشون وقال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا
غيرها وقال تعالى كل نفس ذائقة الموت فالحاصل ان كل للعموم والاحاطة فيما دخل فيه ان دخل في الاعيان تعم الاعيان
وان دخل في الفعل تعم الافعال وكلما يدخل في الفعل تعني كل كلام حصل مني او كل تزوج حصل مني فلهذا فكل فعل
وجد في اي محل كان لزمه جزاوه ثم المنعقد بكلما يمين واحدة للحال وتتجدد انعقادها كلما حنث في يمينه ام ايمان
على رواية الجامع ايمان تنحل بعضها بوجود الشرط وتبقى الباقي وعلى رواية المبسوط يمين واحدة وتتجدد انعقادها لان
الدين تعرف بالجزاء ولم يذكر الجزاء الا مرة فكانت يمينا واحدة الا انه تتجدد انعقادها بعد الحنث لانها عقدت بكلمة
توجب التكرار ولهذا لو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت لا يقع الا واحدة ولو انعقدت ايمان في
الحال لوقع الثلاث كما لو عقد اليمين ثلاث مرات ودخلت وجه رواية الجامع وهو الاصح ان اليمين انما يتكرر بتكرر
الشرط والجزاء وقد تكرر لان كلما يقتضي تكرار الافعال وتعمها فكان كل فعل شرطا فامن ضرورة تكرر الشرط تكرر
الجزاء لان الشرط لا يصح بدون الجزاء ولو تكرر الجزاء حقيقة كانت ايمانا فكذا اذا تكرر حكما الا انها انحلت
بعضها بالحنث وبقيت البعض منعقدة فكان الثابت في الحال ايمانا منعقدة متعاقبة على حسب تعاقب الشرط كانه قال
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت مرة اخرى فانت طالق هكذا ولو صرح بهذا لا يحنث في الايمان بدخول
واحد وثمرته تظهر بما ذكر من الفتاوى الصغرى اذا قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الامر
الى قاض يرى صحة النكاح وحلها له فقضى بالحل ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج اخر هل يحتاج الى قضاء القاضي بحلها
ثانيا اختلف المشايخ رحمة الله تعالى عليهم فيه فمن مال الى الرواية الاولى قال يحتاج ومن مال الى الرواية الثانية
وهو رواية الجامع قال لا يحتاج اما اذا عقد ايمانا على امراة فاذا قضى القاضي بصحة نكاحها ترتفع الايمان اما اذا عقد على
كل امراة يمينا لا شك انه اذا فسخ اليمين على امراة لا ينفسخ على الاخرى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال
لامراته ولم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق تنعقد اليمين الاولى وتنحل بالثانية

جزاء الوجود الشرط وهو الكلام في الملك فطلقت واحدة وتنعقد اليمين الثانية لانها وجدت في الملك وتنحل بالثالثة
لا الى جزاء لفقدان الملك ولا تنعقد الثالثة لعدم الملك والاضافة الى سبب الملك وقال زفر رحمه الله لا تنعقد
الثانية لان الشرط في اليمين الاولى الكلام المطلق وقد صار متكلما قبل ان يتلفظ بالجزاء فيرسل الجزاء وبانت منه فصادف
الجزاء وهي مبانة لا الى عدة فلا تنعقد الثانية والدليل على ان هذا القدر كلام انه لو اقتصر عليه يحنث ولان الكلام ما سا
في الخرس والسكوت وقد وجد الا انا نقول الشرط هو الكلام المعهود المتعارف بين الناس لا اللغو لان ذلك ممتنع عادة
فلا تكلف لاعدامه باليمين والمعهود هو الكلام المفيد المحصل للمقصود الا ترى انه لو جعل الكلام مع غيره شرطا وكلمه
بعد موت لا يحنث لان المقصود الاسماع وتحصيل مصلحة تتعلق به ولم يوجد بعد الموت الا ترى انه لو قال انت طالق
وطالق وطالق ان دخلت الدار لا تقع في الحال وان كان قوله انت طالق وتطليق وكلام تام لانه لو وقع لخلا عن مقصود
وهو التعليق فيتوقف على التمام وكذا لو قال لها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث ولو فصل لا تقع والدليل عليه انه لو قدم الجزاء
فقال انت طالق ان كلمتك لو وقع بقوله ثانيا ات بعد قوله انت ولم يبق يمينا وهو جعل الشرط اليمين ولان الجزاء مع
الشرط من حيث الافادة كلام واحد فيكون احدهما بعض الكلام الا ترى ان كلمة الشهادة كلام واحد لا كلامين حتى لا
يقال بانه نفي واثبات بل كله كلام واحد وتوحيد لان غرضه التوحيد ولهذا كل كلام معطوف بعضه على بعض حتى انه
لو قال تكلم فلان اليوم مرة او مرتين نفهم منه المفيد الذي قصد به غرضا خاصا لا الذي اشتمل على حروف منظومة
فعلى هذه العلة اذا سكت على الشرط لا يحنث وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمة الله عليه ولان الشرط
مطلق الكلام والكلام قد يكون مركبا وقد يكون مفردا ناقصا فان اقتصر على المفرد علمنا ان مراده الناقص فيحنث وان جاوز
علمنا ان قصده المركب والمركب من اوله الى اخره كلام واحد لا يسمى كل بعض كلاما كقولك المحيي بن مراسم واحد ولو
قلت من وسكت يكون اسما تاما وكذا سفرجل وغيرهما الا ترى انه لو قال للمدخولة مرتين كلما كلمتك فانت طالق لا تقع
طلقتان ولا تنعقد الثالثة حتى لو تزوجها ثم كلمها لا تطلق ولو لم يقل المقالة الثالثة حتى تزوجها ثم قال لها ان كلمتك
فانت طالق تنحل الثانية الى جزاء عندنا خلافا لزفر رحمة الله عليه وفائدة الخلاف هذا وقال ابو مطيع وجماعة من مشايخ
بلخ رحمهم الله الايمان كلها منعقدة ولا تنحل شي منها الا بكلام مبتدا بعد ذلك فاذا كلمه حنث ثلاث مرات لانه قصد
بيمينه المنع من كلامها وبالكلام الثاني والثالث قصد تاكيد المنع اهانة لها واظهارا لزيادة الغيظ والى هذا سبق وهم
ابي حنيفة رحمة الله عليه حين سال محمد رحمه الله في حال صغره فقال ما تقول في رجل قال لرجل والله لا اكلمك
والله لا اكلمك والله لا اكلمك فقال ابو حنيفة رحمة الله ثم ماذا فتبسم محمد رحمة الله عليه وقال يا شيخ انظر حسنا فنكس
ابو حنيفة رحمه الله راسه ثم رفع وقال حنث مرتين فقال محمد رحمه الله احسنت فقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري اي
توليه اوجع لي قوله انظر حسنا ام قوله احسنت لان احسنت انما يقال لمن يقل صوابه كذلك خالف ابو مطيع وليث
وغيرهما من ائمة بلخ رحمهم الله وقالوا هذا محض تكرار لا يعني بالكلام الممنوع عنه باليمين ارايت لو قال والله لا اكلمك
يا فلان هل يحنث بقوله يا فلان والجواب ان اليمين انما ينعقد على ما يلفظ به لا على ما في ضميره وهو انما يلفظ بمطلق الكلام
والثاني والثالث كل واحد منهما كلام تام فيحنث وان اراد به المنع ولانه لا وقوف لنا على الاغراض ولو كانت المراة مدخولة
تقع تطليقتان لان الاولى انحلت بالثانية والثانية بالثالثة وبقيت الثالثة منعقدة فاذا كلمها وهي في العدة تطلق
لوجود الشرط في علقة الملك ولو قال لها ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فانت طالق وهي غير مدخولة انعقدت
الاولى وحنث بالثانية وطلقت واحدة لان في المرة الاولى حلف بطلاقها ان لا يحلف بطلاقها وفي المرة الثانية حلف
بطلاقها فوجد الشرط فنزل الجزاء وتنعقد الثانية بالاتفاق والفرق لزفر رحمة الله عليه وهو ان الشرط في المسئلة
الاولى الكلام والشرط وحده كلام وهنا الشرط الحلف بطلاقها وما لم يتعلق الجزاء بالشرط لا يكون حلفا ولا تنحل الثانية
بالثالثة لان الشرط الحلف بالطلاق وانه لا يتصور الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد وقت الثالثة احدهما وفي
المسئلة الاولى الشرط الكلام وانه يتصور في غير الملك فان تزوجها ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق في الحال
لوجود الشرط وهو الحلف بطلاقها في الملك ولو لم يتزوجها لكن قال لها ان تزوجتك فدخلت الدار فانت طالق ثم
تزوجها ثم قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يكلم فلانا او يدخل الدار لان اليمين الثانية انحلت
باليمين بالتزوج لا الى جزاء لعدم الملك بقيت اليمين الثالثة والشرط فيها التزوج والدخول وقد وجد التزوج بقي
الدخول واليمين الرابعة وهو اليمين بالكلام فلا يطلق حتى يوجد الدخول في اليمين بالتزوج او الكلام في اليمين بالكلام
ولو وجد احدهما اولا في الملك يقع واحدة وبقيت الاخرى منعقدة ولو وجدا معا في الملك قبل الدخول او متعاقبا
او معا بعد الدخول يقع تطليقتان وقوله فدخلت الدار زيادة في حق شرط انحلال الثانية لكن زاده ليبين انه
بقيت اليمين الاخرى عليه فيظهر ثمرة الانحلال ولهذا ذكره بالفاء دون الواو ولان هذا الغرض لا يحصل لا محالة لو ذكره
بالواو لانه للجمع المطلق لا للترتيب فلو وجد الدخول اولا يقع الطلاق بنفس التزوج فلا يمكنه تفريع اليمين بالكلام

حول

ولا يظهر اثر الانحلال باليمين لانه يمكن ان تنحل اليمين الثانية باقية لكن لا يعمل لعدم مرتبتها المحل فذكرنا ليشترط الد
بعد التزوج فيمكنه تفريع اليمين ويظهر اثر انحلال الثانية لانها لو لم يكن منحلة لا الى جزا لانحلت الى جزا اليمين بالكلام
لوجودها في الملك ولو كانت مدخولا بها يقع تطليقتان لان الاولى انحلت بالثانية والثانية بالثالثة لانها في وجدت
في العدة وتبقى الثالثة منعقدة فاذا قال لها في العدة ان دخلت الدار فانت طالق انحلت الثالثة ايضا الى جزا مس
ثلاث واذا قال لامراتيه وقد دخل باحديهما دون الاخرى ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قاله ثلاث مرات انعقدت
اليمين الاولى والثانية وانحلت الاولى بالثانية ويقع على كل واحدة منهما طلقة لان في المرة الاولى حلف بطلاقهما وفي المرة
الثانية حلف بطلاقهما فنزل الى جزا لوجود الشرط في الملك ولا تنحل الثانية بالثالثة لان شرط انحلالها الحلف بطلاقهما
وفي المرة الثالثة وجد الحلف بطلاق المدخولة خاصة لانه لا يصح ادخال غير المدخولة في الجزا لعدم الملك فصار
كانه قال في المرة الثالثة ان حلفت بطلاقكما فالمدخولة منكما طالق ويصح ادخال غير المدخولة تحت الشرط لان الشرط
يصح في غير الملك وكان الموجود بعض الشرط والجزا لا ينقسم على الشرط فلو تزوج غير المدخولة وقال لها ان دخلت
الدار فانت طالق فقد كمل شرط الحنث في اليمين الثانية فيقع على كل واحدة طلقة اخرى في الحال وهذا بعض شرط
انحلال اليمين الثالثة في حق المدخولة لان الثالثة منعقدة في حقها خاصة الا ان شرط وقوع الطلاق عليهما الحلف
بطلاقهما وقد وجد الحلف بطلاق احديهما فتعذر اليمين وجد ثلثة اشيا انعقاد اليمين على المنكوحة بدخول الدار وتمام
شرط الحنث في اليمين الثانية ووجود شطر شرط الحنث في اليمين الثالثة فلو قال للمدخولة بعد ذلك وهي في العدة
ان فعلت كذا فانت طالق وقعت عليها اخرى لوجود شرط الحنث في اليمين الثالثة وصارت ثلاثا وقد طلقت غير المدخو
تطليقتين ثم اذا تزوجها ودخلت الدار طلقت اخرى وصارت ثلاثا ولو لم تعلق طلاق المدخولة بعدما بانت بتطليقتين
ولكن تزوج غير المدخولة وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع شي لان الثالثة وان كانت منعقدة في حق
المدخولة لكن الشرط الحلف بطلاقهما ولم يوجد فكان هذا تكرار لبعض الشرط فلا تنحل اليمين ولو لم يتزوج غير
المدخولة بعد ما بانت بالاولى ولكن قال لها ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق كمل بهذا شرط الحنث في اليمين
الثانية للاضافة الى الملك فوقعت تطليقة على المدخولة وفي غير المدخولة ثم تصادف الملك فلغا وقد وجد شطر شرط
الحنث في اليمين الثالثة فان قال للمدخولة ان فعلت كذا فانت طالق تم شرط الثالثة في حق المدخولة على ما ذكرنا وهذه
المسئلة تلقب بالبردعية لان ابا سعيد البردعي رحمه الله بعدما تفقه ودرس سئل عن هذه المسئلة فلم يهتد الى جوابها
فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار اصحابنا رحمهم الله وتسمى بالعراق مسئلة مباركة لانها حملت
البردعي الى بغداد حتى تعلم وصار من ائمة الدين رحمهم الله تعالى حكاه الفقيه ابو الليث عن الحاكم ابي الحسن السردري
رحمهم الله ولو قال لامراتيه وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قاله مرتين طلقت كل واحدة منهما طلقة
لان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية وجد الحلف بطلاقهما لانه جعل الجزا طلاقهما ولو قال في المرة الثالثة
وقعت على كل واحدة تطليقتان وتبين بثلاث لانها منعقدة بكلمة التكرار فانعقدت الثالثة والاولى والثانية منعقدة
فانحلتا بالثالثة لان الشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيرة فيقع على كل واحدة ثلاث وكذا لو قال كلما حلفت بطلاقكما فكل
واحدة منكما طالق لانه جمعهما في الشرط وجمعهما في الجزا بحرف مكرر فاذا تكرر الحنث تكرر الطلاق وكذا لو قال كلما
حلفت بطلاق كل واحدة منكما فانتما طالقان ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان قاله مرتين وقعت
على كل واحدة تطليقتان لانه جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق عليهما والمحلوف بطلاقهما التي دخلت
تحت الجزا لا التي دخلت تحت الشرط وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما لانه جعل الجزا طلاقهما وطلاق كل واحدة شرط
لوقوع الطلاق عليهما فاذا تكرر الشرط تكرر الجزا وقال في المرة الثالثة انحلت اليمينان فيكون على كل واحدة اربع
مع الاولين لو وقع اكثر من ثلاث لان المنعقد يمينان لانها منعقدة بكلمة كلما والواقع بكل يمين اربع طلقات وكذا لو
قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق لانه جمع الجزا بحرف الجمع وهو كل وانها وضعت للجمع حقيقة
فصار كانه قال فانتما طالقان ولو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق مرتين فهو بمنزلة ما لو
قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان لانه جعل الحلف بطلاق كل واحدة شرطا لوقوع الطلاق على كل واحدة وانما
يصير حالفا بطلاق كل واحدة بالحلف بطلاقهما فصار الحلف بطلاقهما شرطا لوقوع الطلاق عليهما كما في تلك المسئلة طعن
على الرازي رحمه الله وقال ينبغي ان يكون هذه المسئلة بمنزلة قوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما
طالق لان كلمة كل تعتبر في موضع الجزا لا في موضع الشرط لان قضيته العموم وانه ثابت بدونه لانه نكرة في موضع الشرط
وتعتبر في موضع الجزا لانه في محل الاثبات والجواب ان الشرط الحلف بطلاق كل واحدة لا الحلف بطلاق
واحدة فكان الحلف بطلاق الواحدة بعض الشرط الا ترى انه لو قال لنسائه ان دخلت واحدة منكن الدار فانتن
طوالق فدخلت واحدة طلقن ولو قال ان دخلت كل واحدة فدخلت واحدة لا يقع الطلاق عليهن قوله لا يفيد قلنا

لا بل

لا بل فيفيد لتصير الحلف بطلاقهما شرطا للوقوع عليهما فان قيل هذه الفائدة تحصل بقوله كلما حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان قيل له لا تحصل لان ذاك تعميم على سبيل الاجتماع حتى لو قال لاحديهما بعد هذا اليمين ان دخلت الدار فانت طالق
لا تطلق وهذا تعميم على سبيل الانفراد حتى لو قال ذلك لاحديهما طلقت والعموم بالصفتين جميعا مقصود فلا بد
من اعتباره ولان ذكر كلمة كل تعتبر في الشرط كما تعتبر في الجزا لانها تفيد تعميم الاسم في الشرط فلو اعتبرناها في
الجزا ولم تعتبر في الشرط تقع على كل واحدة تطليقتان ولو اعتبرناها في الشرط تقع على كل واحدة واحدة واليمين
تعرف بالجزا وكان فيه تكثير اليمين بالطلاق وتكثير الطلاق والسبيل فيه اعدامه لانه ابغض المباحات فلا بد من
اعتباره وتصير الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق قاله مرتين طلقت
كل واحدة واحدة وكذا لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبتها طالق او قال فالاخرى طالق طلقت كل
واحدة واحدة طعن القاضي ابو حازم رحمه الله في المسائل الثلاث وقال ينبغي ان تقع طلقة واحدة مبهمة ويجبر
الزوج في التعيين لانه في المرة الاولى جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق على واحدة لان هذه كناية
عن الواحدة فصار كانه نص على الواحدة وفي المرة الثانية حلف بطلاق واحدة فيقع الطلاق على واحدة وهي مبهمة
فيجبر والجواب ان لفظة واحدة في قوله الاول كلما حلفت بطلاق واحدة منكما ذكره في محل النفي فيعم عموم الافراد
على معنى انه يتناول كل فرد كان ليس معها غيرها لا عموم الشمول وقوله فهي كناية عما سبق ذكره لانه ناقص غير مفهوم المراد
بنفسه فلا بد من تعليقه بما قبله فصار كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فالمحلوف بطلاقها طالق فلما كرر في
المرة الثانية فقد وجد الحلف بطلاق كل واحدة على الانفراد فوقعت على كل واحدة واحدة وهذا وقوله كلما
حلفت بطلاقكما فانتما طالقان سوا الا ان الفرق بينهما ان ثمه الحلف بطلاقهما شرط لوقوع الطلاق عليهما وهنا الحلف
بطلاق كل واحدة شرط لوقوع الطلاق عليها حتى لو حلف بطلاق احديهما تنزل الجزا وثمه لا تنزل الا بالحلف بطلاقهما
وكذا الصاحبة والاخرى لا تستقل بنفسها وكل واحدة تستحق اسم الصاحبة والاخرى فيقع على كل واحدة واحدة الا ان
الفرق ان في الاولى لو حلف بطلاق احديهما على التعيين طلقت هي وهنا لو حلف بطلاق احديهما طلقت صاحبتها ولو
قال في المرة الثانية وقعت على كل واحدة تطليقتان لبقاء اليمينين فيصير مع الاولى ثلاثا ولو قال كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فواحدة منكما طالق او قال فاحديكما طالق طلقت احديهما واحدة واليه البيان لوقوعه على ابهامها
لانه جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق على واحدة وقوله فواحدة منكما طالق نكرة في الاثبات فتخص
وانه كلام تام مستقل بنفسه فلا يتعمم ضرورة تعميم الاول فكان الجزا خاصا واليمين تعرف بالجزا فصار الحلف
بطلاق واحدة عامة شرطا لوقوع الطلاق على واحدة فيقع واحدة كما في التنجيز اذا قال احديكما طالق وتنعقد اليمين
الثانية والاولى بقيت منعقدة حتى لو قال ذلك في المرة الثالثة تنحل اليمينان فيقع تطليقتان فتصير ثلاثا مع الاول
وله الخيار ان شا اوقع الثلاث على امرأة واحدة وان شا عليهما الا ترى انه لو قال لامراتيه احديكما طالق واحدة ثم قال
احديكما طالق ثنتين تقع الثلاث وله الخيار على ما ذكرنا اذ التعليق معتبر بالتنجيز استشهد محمد رحمه الله فقال
الا ترى انه لو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فامراة من نسائي طالق فكلمهما معا بكلمة واحدة فوقعت عليهن
تطليقتان وله ان يصرف الى ايتهن شا وان شا جمع وان شا فرق فهذا الاستشهاد في التنجيز خاصة وتخالف المسئلة
الاولى من وجه لان ثمه تقع تطليقتان وثمه تقع واحدة ولو كلم احدهما في هذه المسئلة تقع واحدة وله الخيار في صرفه
الى ايتهما شا ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحديكما طالق ثلاثا قاله مرتين تقع الثلاث واليه التعيين وليس له
ان يفرق لان الثلاث وقعت جملة واوجبت حرمة غليظة فلا يملك التفريق لانه نقل الطلاق من محل الى محل ورفع الحرمة
الغليظة وصار كما لو قال اذا جا غد فاحديكما طالق ثلاثا بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه الطلاق وقع متفرقا ولا يوجب
الحرمة الغليظة ولو قال في المرة الثالثة تنحل اليمينان فيقع ست والبيان اليه ان شا اوقع الكل على واحدة ثلاثا وصار
هذا كما لو قال لامراتيه ثلاثا اذا غد فاحديكما طالق ثلاثا فجا غد وقع الكل لوجود الشرط وكل يمين ثلاث طلقات
فيقع الست فان شا جمع الكل على واحدة ويكون بمعنى المكرر لان قوله احديكما يصلح ان يكون هي المعينة بالايمان
كلها وان شا فرق بين هذا ان التعليق بعد التعليق صحيح كالاضافة بعد الاضافة بلفظ احديكما بخلاف التنجيز
لان حكم التنجيز واقع للحال فصار قوله يا ساحرا ساحرا محضا فلا يعتبر اما الاضافة والتعليق لا حكم له في الحال فتكون كل
كل واحدة حارجا بين المنكوحتين وجزا كل واحد في محل منكر فيخير وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة رحمه الله عليه
في العتق المبهم انه غير واقع في الحال لانه لو وقع الثلاث ههنا في الحال لما كان له ايقاع السبب على واحدة ولو قال
لامراتيه وقد دخل باحديهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان وكرر ذلك ثلاثا وقع على غير
المدخولة طلقتان لان الشرط تكرر في حقها في المرة الثانية لانه حلف بطلاقها وطلاق صاحبتها ويقع على المدخولة ثلث
لان اليمين الثالثة منعقدة في حقها والاولى باقية والثانية منعقدة فانحلتا بالثالثة فكان ينبغي ان يقع طلقتان باليمين

الثالثة الا ان المحل لا يحتمل الزايد على الثلاث فان تزوج غير المدخولة ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت
واحدة ساعة حلف لان الثانية متعقدة والاولى باقية فكان ينبغي ان يقع طلقتان الا ان المحل لا يحتمله ولو قال
لامرايته وقد دخل بهما او لم يدخل بهما او دخل باحدهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق او قال
فاحديكما طالق وكرر مرتين لا يقع شي لان الشرط الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاق احديهما لان الجزا طلاق
احديهما واليمين يعرف بالجزا فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب انه لو قال ذلك في المرة الثالثة وقالوا لا يقع الا اذا عنى
بالواحدة في المرة الثالثة تحصيد يصير حالفا بطلاقهما فيحنث في اليمين الاولى ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق تقع واحدة لان الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاق
واحدة عامة لانه نكرة في موضع الشرط فيعم عموم الافراد وقوله في الجزا فهي كناية عن تلك الواحدة وقوله فواحدة منكما
طالق في المرة الثانية يتناول واحدة خاصة لانها مذكورة في موضع الجزا فتخص فقد وجد الحلف بطلاق واحدة فيقع
واحدة واليه البيان ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي
طالق وقعت تطليقتان وله الخيار ان شا جعلها على واحدة وان شا عليهما لان الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاق
واحدة عامة والجزا طلاق واحدة خاصة وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما لان قوله فهي كناية عن الواحدة المذكورة
في الشرط فيعم محل الجزا بالكناية فتكرر الشرط فتكرر الجزا ولو قال لهما وقد دخل باحدهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان قاله ثلاث مرات انعقدت الاولى وانحلت بالثانية ويقع على كل واحدة واحدة والثالثة انعقدت
في حق المدخولة ولا تنحل الثانية بالثالثة لعدم تمام الشرط وهو الحلف بطلاقهما فلو تزوج غير المدخولة وقال لها ان د
خلت الدار فانت طالق تنحل الثانية والاولى وتقع على كل واحدة تطليقتان لان بعض الشرط كان موجودا وهو الحلف بطلاق
المدخولة في المرة الثالثة والان تم الشرط فتبين كل واحدة بثلاث ولو لم يتزوج غير المدخولة ولكن قال لها ان تزوجتك
ودخلت الدار فانت طالق تحنث اليمين وانحلت الاولى والثانية الا ان المدخولة في ملكه فبانت بثلاث وغير المدخولة ليست
في ملكه فلغا في حقها وتنحل اليمين الاولى والثانية لا الى جزا لان اليمين منعقدة بكلمة كلما فلا يظهر اثر الانحلال فيما فاذا
فاذا تزوجها بعد ذلك وحلف بطلاقهما تقع عليها لان ملك النكاح لم يعتبر بعد في حقها ولو قال للمدخولة اذا تزوجتك
فانت طالق لا يصح لانها منكوحته الا اذا قال ان تزوجتك بعد ما تزوجت زوجا اخر فانت طالق فحينئذ يصح اليمين لانه
اضافه الى الملك والله اعلم

باب الحلف في اليمين ما يقع على بعض وما يقع على جماعة

اصل الباب ان الالف واللام يدخلان في الاسم للتعريف عند اهل اللغة فلا بد من اعتبار المعرفة فيما دخلا عليه وذلك بالصرف
الى المعهود لو كان ثمة معهود اما بالذكر او الروية او العهد اذا كان معلوما عند المتكلم والمخاطب قال الله تعالى شهر
رمضان الذي انزل فيه القران ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي الشهر الذي سبق ذكره وقال الله انا ارسلنا
الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي ذاك بعينه ويقال استقبلني الرجل اي الذي صحبته او رايناه وان لم
يكن ثمة معهود تنصرف الى الجنس لانه معهود في نفسه يقال الاسد اقوى من الذمر والفرس اعدى من الحمار اي جنس الاسد
والفرس ثم اسم الجنس عند البعض يقع على الواحد بحقيقته ويحتمل الكل عند الارادة قال الله تعالى لا يحل لك النساء
من بعد والمراد المفرد وقال الله تعالى ونضع الموازين وميزان القيمة واحد وهذا لان الواحد من جنس يسمى باسم
الجنس وهو يصلح كل الجنس الا ترى ان ادم عليه السلام جنس الانس حين لم يكن في العالم الا هو وهو متيقن فكان صرف
الاسم عند الاطلاق اليه اولى ولانه اسم فرد والواحد فرد بصورته ومعناه والكل فرد معنى من حيث انه فرد بالنسبة الى
ساير الافراد وهو عدد في نفسه فكان الفرد بداية ومعناه احق به وعامتهم على انه يصرف الى كله ان امكن وان تعذر ينصرف
الى اقله لان الكل معهود في نفسه لا يزاحمه غيره في استحقاق اسمه والواحد من الجنس بعض الجنس وهو نكرة يزاحمه
امثاله في استحقاق اسمه فلا يجوز صرف الاسم اليه لانه لا يحصل التعريف والدليل على انه يصرف الى الكل انه يصح استثنا
الجماعة منه قال الله تعالى والعصر ان الانسان لفي خسر الا الذين امنوا الا اذا تعذر اما حقيقة او شرعا فيصرف الى
اقله وتكلموا انه يصرف اليه بطريق الحقيقة ام بطريق المجاز قال بعضهم بطريق المجاز لانه بعض الكل واطلاق اسم الكل
على البعض جايز بطريق المجاز والاصح انه يصرف اليه بطريق الحقيقة لان اسم الجنس يطلق عليه بطريق الحقيقة واقله
معهود وان كان فيه ضرب تنكير كالكل ثم اسم الجنس قد يكون بصيغة الجمع كما في قوله تعالى لا يحل لك النسا وقد يكون
الفرد كما في قوله تعالى السارق والسارقة وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وفي الوجهين يقع على الادنى ويبطل
ويبطل معنى الجمع كيلا يلغو لام التعريف لان الجماعة نكرة لوجود جماعات كثيرة ولا يقال ينبغي ان يقع على ادنى الجمع وهو
ثلثة كما يقع على ادنى الافراد لانا نقول لو فعلنا ذلك انما فعلنا بقضية صيغة الجمع وحينئذ يبطل معنى المعرفة اصلا لانه عدد
من الاعداد وهو نكرة ولو حملناه على الفرد المحض لا يبطل معنى المعرفة لان فيه معنى الجنس على ما ذكرنا وصيغة الجمع تصلح
للجنس لانه جنس معنى فان اللام لاستغراق الجنس واستعانه وصيغة الفرد كذلك لانه جنس بالنسبة الى ساير الاجناس وتكلموا

انه لو

انه لو كان هناك معهود ينصرف اليه او الى الجنس قال بعضهم الى الجنس لانه معهود مطلق لا يشاركه غيره وفي استحقاق
تسمية المعهود ذكرا وحالا قد يشاركه غيره في استحقاق اسمه فينصرف اليه الا اذا تعذر فينصرف الى المعهود وقال بعضهم
ينصرف الى المعهود لانه اقرب الى الفهم ثم الجنس قد يكون بغير لام التعريف كقول الاعمى يا رجلا خذ بيدي وهذا يتناول
جنس الرجال وقد يكون مع اللام كقول الخطيب ايها الرجل فكلكم ذلك الرجل لكن اذا كان بغير اللام كان للفرد حقيقة
وللجنس حقيقة واذا دخل اللام لم يبق للفرد حقيقة وكان عمل اللام في المحض للجنس وهذا كله اذا لم يتقيد بشي اما اذا قيد
بشي ينصرف الى ذلك المقيد بالاجماع فاذا كان الجزا معلقا باسم الجنس ينزل بادنى ما ينطلق عليه الاسم ذكره معرفا او منكرا
كما لو قال ان اشتريت التمر او تمرا او السمكة او سمكة او الطعام او طعاما وحرف اخر ان اقل الجمع الصحيح ثلاثة
وقال بعضهم اثنان وقيل هو قول ابي يوسف رحمة الله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولان
فيه معنى الاجتماع والدليل عليه قوله تعالى اذ دخلوا على داود وكان الداخل اثنان بدليل قوله تعالى خصمان بغى
بعضنا على بعض وانه الموارث وكذا في الوصية والاصطفاف والصحيح ما قلنا لان الجمع الكامل لغة ما وضع له صيغة
الجمع ولا خلاف ان صيغة الجمع وضعت للثلاث فما فوقه لان لما دونه صيغة على حدة يقال درهم ودرهمان ودراهم فدل
افراد المثنى بصيغة على حدة انه ليس بجمع مطلق ولان الجمع المطلق ما فيه اجتماع مطلق عند الضم وبعده وانه في الثلاثة
لانه ضم الشفع الى الوتر وفي الاثنين ضم الفرد الى الفرد فلا يكون جمعا مطلقا وان صار جمعا بالضم ولا حجة له في النصوص
فانا نسلم اطلاق اسم الجمع عليه بطريق لوجود معنى الاجتماع وحرف اخر ان الاسم والصفة في الحاضر لغو وفي الغايب
معتبر وتصير الصفة بمعنى الشرط حتى يتعلق الحكم بوجوده لان الحكم انما يضاف الى محله واذا كان محله الموصوف ولا تعرف
الموصوف الا بالصفة يتوقف الحكم عليه ضرورة فصار بمعنى الشرط فلا يتوقف الحكم ويكون ذكر الصفة اخبارا عن حاله
فيه اما ذما او مدحا كما لو قال بعتك هذا الحمار واشار الى الاتان ينعقد البيع على المشار اليه ويكون مدحا ولو قال بعتك
هذا الاتان واشار الى الحمار ينعقد البيع عليه ويكون ذما له ولو قال بعتك هذا الثوب الابيض واذا هو ليس بابيض وكما
لو قال هذه الطويلة من نساي طالق وهي قصيرة تقع الطلاق عليها ولو قال الطويلة من نساي طالق لا يقع الطلاق على
القصيرة ولو دعا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت ولو قال زينب طالق لا تطلق واشار الى امراة وقال
يا زينب انت طالق طلقت هي وان كانت عمرة ان كانت امراته وان لم تكن امراته لا تطلق زينب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل قال امراته طالق ان تزوجت النسا او اشتريت العبيد او كلمت الرجال او الناس فتزوج امراة او كلم رجلا او اشترى
عبدا حنث لانه اسم جنس بدخول اللام فينصرف الى الادنى ودل عليه قوله تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس قد
جمعوا لكم والمراد منه الواحد ولان الغرض من اليمين المنع وانما يمنع الانسان نفسه عما في وسعه عادة وليس في وسعه
التكلم مع جميع الرجال والتزوج بجميع النسا وغيره فينصرف الى الادنى وهكذا لو حلف لا يشرب ما هذا البحر
ينصرف الى قطرة منه ولو حلف لا يشرب ما هذا الكوز ينصرف الى جميعه وكذا لو حلف لا يشرب ما هذه الحابية فشرب
بعضها حنث لانه لا يستطاع شربها في مجلس واحد وكذا لو حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكله دفعة
لا يحنث ما لم ياكل كله وان لم يقدر يحنث باكل بعضه وفي رواية ان كان يمكنه اكله في جميع عمره لا يحنث ما لم ياكل كله
والاول اصح ولو كان مكان الاكل والشرب بيعا فباع بعضه لا يحنث لان البيع يرد على جميعه وفي الفتاوى الصغرى
في المنتقى لو حلف لا يشرب من لبن هاتين الشاتين فشرب من احدهما او لا اشرب من ما هذه الانهار فشرب من ما نهر
واحد حنث كل شي اذا حلف على الواحد منه يحنث في قليله فاذا جمع بين اثنين او اكثر يحنث في قليله وكذا لو قال
ان اكلت الطعام او شربت الشراب فاكل لقمة او شرب قطرة يحنث ولو قال لا اكلم المساكين او الفقرا فكلم واحدا منهم
يحنث ولو نوى جميع الرجال او النسا يصدق ولا يحنث ابدا هكذا قال محمد رحمة الله عليه في الاصل لان اطلاق الجوازانه
لا يحنث ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه لان حقيقة كلامه الجمع وانما صرفناه الى الادنى تصحيحا لكلامه لعجزه
عن الاتيان بجميعه ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضا وان كان تخفيفا ومن مشايخنا رحمهم الله من قال
لا يصدق قضا لانه وان نوى الحقيقة لكنه حقيقة مهجورة والحقيقة المهجورة بمنزلة المجاز وصار كما لو قال لامراته
انت طالق ونوى الطلاق من الوثاق لا يصدق قضا وان نوى الحقيقة لانها مهجورة ويحتمل ان يكون اختلاف المشايخ
رحمهم الله بنا على ما ذكرنا في الاصل انها حقيقة للكل وينصرف الى الواحد بدليل او حقيقة للواحد وينصرف الى الكل
عند قيام الدليل ولو قال ان تزوجت نسا او اشتريت عبيدا او كلمت رجالا لا يحنث الا بشرى ثلثة اعبد ونحوه لانه
اسم جمع واقله ثلثة فينصرف اليه لانها متيقنة وما وراه مشكوك ولو نوى جنس العبيد والنسا يصدق ويحنث بشرى
عبد واحد لانه شدد على نفسه والجمع يذكر ويراد به الواحد قال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون ولو
نوى ما زاد على الثلاث هل يصدق لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الاصل لكن ذكر في المسئلة الاولى انه يصدق ولا يحنث
ابدا فذلك دليل على انه يصدق هنا ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه وان كان تخفيفا وعلى قول اوليك المشايخ رحمهم

الله عليهم اجمعين لا يصدق ولو قال ان كلمت رجلا فعبدي حر فكلم رجلا وقال عنيت غيره لا يصدق قضا لانه ذكر رجلا
منكرا فلا يصح نية التخصيص فيه ولو قال ان كلمت الرجل فعبدي حر يصدق في القضا لانه اسم جنس فيتناول الكل
ويحتمل الادنى الا ان الادنى صار مرادا الا انه لا يمكنه الكلام مع الجميع فتعين الواحد كما لو قال ان تزوجت النسا بخلاف
ما لو قال لا اكل التمر او تمرا او الطعام او طعاما او الما او ما لانه اسم جنس بوضعه فيقع على الادنى ولو قال ان كلمت بني ادم
فعبدي حر فكلم واحدا حنث لان بني ادم وضع الجنس كالارض والسما وهذا لانه لا غاية لاكثره فاقتصر على الواحد
او يقول ما لا يمكن على الاستغراق والاستيعاب يحمل على الاستحقاق وهذا لانه تعرفه بالاضافة الى ادم عليه السلام وادم
وادم عليه السلام كان جنسا فالاضافة اليه لتعريف الجنس كالالف واللام فكان الجزا معلقا بجمع معرف بالاضافة فينصرف
الى الادنى وكذا كل اضافة بجمع جنسا كبني تميم ونحوه ولو نوى الكل يصدق لما قلنا ولو قال المراة التي اتزوجها طالق
فتزوج امراة طلقت كما لو قال ان تزوجت امراة لما ذكرنا ان الصفة في المسمى بمعنى الشرط لان الشرط يكون معدوما وما
على خطر الوجود فصار الطلاق معلقا بالتزوج فان قيل لو صار في معنى الشرط لكان حراوه بحرف الجزا او بالاجماع
لا حاجة الى ذكر حرف الجزا فيما يتعلق به قلنا هذا اليمين بشرط صفة انما هو في معنى الشرط لتعلق الوقوع وحرف
الجزا انما يشترط فيما هو شرط حقيقة او يستعمل عادة وعرفا في الشرط ولو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها
لا تقع لانها معرفة بالاشارة فلا تعتبر الصفة فكان ايجابا للحال كانه قال هذه المراة طالق فلغا ولو قال فلانة بنت فلان
التي اتزوجها طالق فتزوجها لا تطلق لانها تعينت بالاسم والنسب والصفة في المعين لغو وهذا اشكل على اصل ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما ذكرا الحد وتمام التعريف عنده بما بذكر الحد لكنا نقول لم يرد بما ان حد التعريف بالتسمية
انما اريد به ان التعريف يحصل بالتسمية كما يحصل بالاشارة ثم … في موضعه ان شا الله تعالى ولو قال
لنسائه المراة التي تدخل الدار منكن طالق يتعلق الطلاق بالدخول لانه وصف المنكر فاعتبر فكان ايجابا عنده ولو
قال هذه المراة التي تدخل الدار منكن طالق او فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق يقع الطلاق في الحال لانه اوقع
على امراة معينة معلومة فلغى الوصف فبقي ايقاعا للحال ولو قال فلانة بنت فلان طالق ان دخلت الدار او قال
هذه طالق ان دخلت الدار او متى دخلت او قال اذا دخلت امراة لي الدار فهي طالق لا تقع ما لم تدخل لان كلمة شرط وقد
دخل على الطلاق فتعلق الطلاق بالشرط مع الصفة المذكورة سوا كان معرفا او منكرا كما لو قال ان دخلت هذه الطويلة
الدار فهي طالق وهي قصيرة لا تطلق ما لم تدخل وكما لو قال اذا دخلت الدار راكبة بخلاف الفصل الاول لانه ليس
بشرط لانعدام حرف الشرط لكن فيه معنى الشرط من حيث انه يوجد بوجوده وينعدم بعدمه والمعينة محتاجة الى النبه
فبقي … الا ترى ان الامام لو قال اقتل هذا الزاني او اقطع يد هذا السارق وهو ليس بزان ولا سارق جاز له
قتله وقطعه ولو قال اقتل الزاني او اقطع السارق لا يجوز له قتل غير الزاني ولا قطع يد غير السارق والله اعلم

باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع اصل الباب ان المضاف الى وقت موصوف بصفة لا
ينزل الا عند وجود ذلك الوقت بتلك الصفة كما ان الطلاق المعلق بشرط موصوف بصفة لا ينزل الا بعد وجود ذلك
الشرط بتلك الصفة والجامع بينهما ان الحالف ما التزم الطلاق الا عند وجود ذلك الوصف فلا يلزمه الا عند وجوده
الا ان الفرق بين التعليق والاضافة ان المعلق بشرط موصوف بصفة يقع بعد وجود الصفة والمضاف الى وقت موصوف
بصفة يقع مقارنا للصفة لان المعلق بالشرط ليس بسبب قبل وجود الشرط لحال وجود الشرط حال صيرورته سببا
ثم يثبت الحكم بعده لان الحكم لا يفارق السبب اما الاضافة الى الوقت سبب للحال لانعدام كلمة الشرط ع
وانما تاخر الحكم الى وقت مخصوص فاذا وجد الوقت ثبت مقارنا له ولانه ليس بشرط لانعدام كلمة الشرط لكنه في معنى
الشرط من حيث ان الحكم يتوقف على وجوده فمن حيث انه ليس بشرط لا يتاخر الحكم عنه ومن حيث انه في معنى الشرط
لا يقع في الحال وينزل مقارنا له وهذا لانه يوجد بالشرط والموجد للشرط ليس بشرط دل عليه ما ذكر في الزيادات
اذا قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب فمضى شهر ثم تزوج لعمرة يقع الطلاق على زينب
ولا يقع على عمرة لان تزوج عمرة موجد للشرط وهو تزوج زينب قبل تزوجها بشهر فتوقف الطلاق عليه ووقع مقارنا
له والطلاق لا يقارن التزوج ثم اذا وقع عند وجود الوقت يقع مقتصرا او يستند الى اول الوقت عند زفر رحمه الله
يستند بكل حال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتصر بكل حال وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه ان كان الوقت كائنا
كالموت يستند وان كان معدوما على خطر الوجود كالقدوم ونحوه يقتصر وان كان الوقت او الفعل مظهرا يستند
بالاجماع ويثبت الحكم من ذلك الوقت بطريق الظهور ومن شرط الاسناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم
الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذي استند اليه كما في النصاب للزكاة والدلايل يذكر في خلال المسايل
ان شا الله تعالى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا قال لاجنبية انت طالق قبل ان تزوجك بشهر فتزوجها قبل
مضي الشهر لا يقع الطلاق لانعدام الوقت المضاف اليه وهو شهر قبل التزوج لانه لو وقع وقع سابقا على التزوج والطلا

لا يسبق

جها
لا يسبق النكاح ولانه وصفها بالطالقية قبله بشهر وهي موصوفة بذلك فلا يقع كما لو قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم وكذا لو تزوجها بعد شهر لا يقع لان التزوج ليس بشرط حتى يقع بعده بل هو معرف للشرط وهو الشهر الذي
قبله وانه يعرف باول الزمان الذي يستقبل فيه بالتزوج فصار للشرط وجودا وهو كونه شهرا قبل التزوج قبل
التزوج فصار الطلاق مقارنا له والطلاق لا يقارن النكاح لانه شرع رافعا له والرافع لا يكون مقارنا ولانه اذا وجد
قبله لم توجد الاضافة الى الملك فلا يقع وكذا لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لان الطلاق لا يسبق النكاح ولان
القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعده ولهذا لو قال لامراته انت طالق قبل يوم القيمة او قبل ان يدخل الدار لم
يقع في الحال فكان ايقاعا في الحال فبطل ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر فتزوجها قبل شهر لا تطلق
لانعدام الوقت المضاف اليه ولو تزوجها بعد بشهر طلقت لانه لما قال اذا تزوجتك جعل ذلك وقتا هكذا ذكر في
رواية ابي سليمان رحمة الله عليه ولم ينسب هذا القول الى احد وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله انها طلقت في قول
ابي يوسف رحمه الله وذكر في كتاب الطلاق من هذا الكتاب اذا قال لامراة اذا تزوجتك او ان تزوجتك فانت
طالق قبل ان اتزوجك ولم يوقت ثم تزوجها لا تطلق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تطلق
من المشايخ رحمهم الله من قال الخلاف في غير الموقت كما نص عليه في الطلاق والاصح ان الخلاف في الموضعين واليه ذهب
الشيخ الامام ابي بكر البلخي رحمه الله ومنهم من قال الخلاف فيما اذا قال اذا تزوجتك لا فيما اذا قال ان تزوجتك والصحيح
ان الخلاف فيهما فمن فرق بين الموقت والمطلق قال اذا وقت صار الوقت معرفا بالتزوج فصار الطلاق معلقا بالتزوج
الا ترى انه لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر صار القدوم شرطا حتى لا يقع الطلاق الا بعده ولو قال قبل قدوم
فلان يقع في الحال ولغى ذكر القدوم ومن فرق بين اذا وان قال كلمة اذا للوقت فصار كانه قال وقت التزوج انت
طالق قبل ذلك بشهر لا يقع لانعدام الملك في الحال والوقت المضاف اليه اما كلمة ان للشرط فصار قايلا بعد التزوج انت
طالق قبل ذلك بشهر فيلغو الاضافة فيقع كما في قوله انت طالق امس والصحيح ان الخلاف في الكل واجمعوا انه لو قدم الجزا
بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك او وقت القبلية بالشهر بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فاذا تزوجتك فتزوجها
يقع الطلاق لابي يوسف رحمه الله انا اجمعنا على انه لو قدم الجزا يقع فكذا اذا اخر لان الجزا تاخر عن الشرط وقوعا قدم
او اخر ولان النكاح متقدم على الطلاق فصار كانه قال اذا تزوجتك فانت طالق بعد النكاح قبل النكاح فبطل قوله
قبل النكاح لانه قصد ان يكون الواقع في الحال واما قبله وانه مستحيل فيلغوا قوله قبل ذلك وبقي التعليق صحيحا ولان
وقت التزوج صار كالمذكور دليلا لان النكاح لا بد له من وقت ينزل فيه وكذا الطلاق لا بد له من محل فيه فصار
كالمذكور صريحا ولو صرح بان قال اذا تزوجتك فانت طالق في تلك الساعة قبل ان اتزوجك فانه يصح ويلغوا قوله
قبل ان اتزوجك كما لو قال انت طالق الساعة غدا طلقت للحال كما لو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم وهذا
لان الاصل انه اذا جمع بين الوقت والفعل يتعلق الطلاق بالفعل كما لو قال انت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغوا
ذكر الغد ويتعلق مطلق الطلاق بالدخول حتى لو دخلت في اي وقت كان تطلق الا ترى انه لو قال انت طالق اليوم اذا
جا غد طلقت حين يطلع الفجر لان قوله اذا جا غد شرط موصول بكلامه من ان يكون سحرا كما لو قال انت طالق اليوم
اذا كلمت فلانا او ان كلمت لم تطلق قبل الكلام وتبيين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت
الوقوع بخلاف قوله غدا فانه ليس بشرط فبقي قوله اليوم لبيان وقت الوقوع انهما انه متى قدم الجزا بطل كلمة
قبل لان كلمة اذا بعد الماضي مستقبلا فبطل كلمة قبل ضرورة فاذا تزوجها يصير قايلا لها انت طالق فيقع ومتى قدم
الشرط لم ينعقد اليمين لانه جعل التزوج شرطا متن الجملة فيصير قايلا بعد التزوج او عنده انت طالق قبل
ان تزوجتك مطلقا او موقتا بشهر فلا يقع كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق غدا فيتعلق طلاق الغد بالدخول
كانه قال عند الدخول انت طالق غدا ولان المعلق بالشرط والمضاف كالمنجز بعده او عنده فيصير قايلا عند الشرط
انت طالق قبل ذلك بشهر فبطل بخلاف ما اذا قدم الجزا لانه وضع صورة الايقاع بالقبلية فصار معلقا به طلاقا
باطلا فيلغوا ولان الجمع بين قصد التعليق والاضافة غير ممكن لاختلاف حكمهما في الوقوع وعدم الوقوع والمقارنة والتاخر
وغيره فاذا قدم الطلاق صار الطلاق مضافا الى وقت قبل التزوج فاذا جا التعليق انفسخت الاضافة فصار معلقا
بالتزوج فيقع اما اذا قدم الشرط صار الطلاق معلقا فاذا جا الوقت انفسخ التعليق وصار الطلاق مضافا الى وقت قبل
النكاح فلا يقع ولم يذكر في الكتاب اذا قدم الجزا واخر الوصف بالقبلية بان قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان
اتزوجك بعضهم قالوا يقع الطلاق اذا تزوجها بلا خلاف لان القبلية داخلة فيما يليه وهو التزوج فبقي التعليق صحيحا
وبعضهم قالوا على الخلاف لان الظاهر انه اراد به القبلية في الطلاق لا في التزوج ولو قال لامراته انت طالق قبل ان
تدخلي الدار بشهر فدخلت قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق لانعدام الوقت المضاف اليه لانه اوقع الطلاق في شهر موصوف
وهو ان يكون قبل دخول الدار في المستقبل فاذا دخلت قبله لم يوجد الشهر الموصوف ولانه لو وقع لوقع سابقا على التعليق

بخلاف ما لو قال لها في النصف من شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لانه اضاف الطلاق الى وقت
قد تحقق بمضيه فيكون سحرا كقوله انت طالق امس اما هنا اضاف الى وقت معدوم منتظر فيكون تعليقا ولو دخلت
الدار بعد شهر يقع الطلاق لوجود الشرط في الملك وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر او قال انت طالق
قبل موت فلان بشهر فقدم او مات قبل شهر لا تطلق ولو قدم او مات بعد شهر تطلق لكن عند زفر رحمه الله من اول
الشهر حتى تعتبر العدة من ذلك الوقت ولو كان وطيها في الشهر صار مراجعا في الطلاق الرجعي ويلزمه المهر بالوطي
في الثاني وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع مقصورا على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة في الحال وقال
ابو حنيفة رحمة الله عليه في القدوم كما قالا وفي الموت كما قال زفر رحمه الله وجه قول زفر رحمه الله انه اوقع الطلاق في
الشهر الموصوف وهو الشهر الذي يتصل باخره قدوم فلان او موته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد
اليمين فيقع في الوقت المضاف اليه كما لو قال انت طالق قبل رمضان بشهر فيقع الطلاق كما انسلخ رجب كذا هنا الا ان
الفرق بينهما ان الشهر قبل مضي رمضان معلوم في نفسه لا يتوقف على وجود رمضان والشهر قبل القدوم او الموت
ليس بمعلوم فيتوقف على وجوده فاذا وجد تبين ان الشهر من اوله كان موصوفا بهذه الصفة فتبين ان الطلاق
كان واقعا ولانه سمي ان الرمضان سعده سقيا بالشرط اما هنا قبل مضي الشهر لا يعلم انه موصوف بهذه
الصفة لجواز ان يوجد هذه الحوادث قبل تمام الشهر وبعد مضي شهر لا يعلم انه موصوف بهذه الصفة لجواز انه لا يوجد
فاذا وجد تبين انه كان واقعا ولهذا واهتني ابو حنيفة رحمة الله عليه في الموت ولهذا لو قال ان كان في الدار زيد
فانت طالق ثم تبين بعد مدة انه كان فيها وقت اليمين يقع من ذلك الوقت وكذا لو قال ان كان في بطنك غلام فانت
طالق لا يحكم بالوقوع في الحال واذا ولدت غلاما تبين انه كان واقعا ولهذا لو قال اذا حضت فانت طالق فرات
الدم لا يحكم بالطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام ثم يحكم انه كان واقعا عند روية الدم والدليل عليه انه لو اوقع عند مضي
شهر بعد القدوم او الموت لا يقع الا في ذلك الوقت فكذا اذا اوقع قبله بشهر ولو قال لاجنبية انت طالق ان تزوجتك
بشهر لم تطلق ولو اصحب التزوج شرطا وكان اوان الوقوع بعده لطلقت وهما يقولان وقوع الطلاق توقف على
وجود القدوم والموت بكلامه والحكم انما يتوقف على وجود الشرط فصار الكلام تعلق القدوم والموت فصار في معنى
الشرط التعلق الحكم به والجزا يتاخر عن الشرط وهذا في القدوم ظاهر لانه ملفوظ على خطر الوجود وفي الشرط معنى الخطر
والموت وان كان كاينا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كاينا عند يمينه لا محالة ولهذا لو مات
قبل تمام الشهر لم تطلق ولان الموت قد يتقدم وقد يتاخر فكان شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم انه الوقت المضاف اليه الطلاق
ما لم يتصل الموت باخره لجواز ان يتاخر عنه كما في القدوم ولا يعلم ذلك لجواز ان لا يقدم اصلا فكان في معنى الشرط ايضا
وصار كما لو قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم
وعلم الله تعالى محيط بالاشيا كلها كما ان الموت كاين لا محالة لكن لما لم يكن معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار
في معنى الشرط حتى اقتصر عليه بخلاف قوله انت طالق ان اتزوجك بشهر فان الاضافة هنا لغوا اصلا لعدم ملكه الطلاق
في الوقت المضاف اليه واعتبار معنى الشرط بعد صحة الاضافة وبخلاف مسئلة الحيض لان الشرط وجد برؤية قطرة من
الدم لكن لا يحكم بالطلاق لجواز الانقطاع فلم يكن الوقوع مرفوعا على امر منتظر وكذا في الحبل وكونه في الدار لان
كلامه تحير لان التعليق بالموجود تحير فلم يكن الوقوع مرفوعا على امر منتظر ويمكن الوقوف عليه حقيقة لكنا لا
حكم بالوقوع قبل الولادة لعدم علمنا فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه في الاصل فقال
ان موت فلان حق كاين وقدومه لا ندري ايكون ام لا يكون وتقريره من وجهين احدهما ان الشي انما يكون شرطا
بذكر حرف الشرط فيه او وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصول كلها الا انه وجد معنى الشرط في الدخول
والقدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الامر به والنهي عنه وهو معنى الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط
فاذا توقف الطلاق على وجوده وهو في معنى الشرط انتصب شرطا اما الموت فلا خطر في وجوده بل كاين لا محالة ولا يصح
الامر به ولا النهي عنه فلم يكن قصده منع الموت واذا لم يكن فيه معنى الشرط كان معرفا للوقت المضاف اليه واذا
مضى شهر عرف وجوده قطعا بدونه الا انه لا يعرف موضعه واذا عرف موضعه عرف وجوده بدليل قبل هذا فصار
كشهر قبل رمضان الا ان ثمه الوقت معلوم قبل دخول رمضان وهنا لا يصير معلوما ما لم يمت لكن اذا صار
معلوما صار كالمعلوم من الاصل عند العلم به فتبين ان الطلاق كان واقعا ولهذا لو قال لامراته انت طالق قبل ان
اقتل او اموت من مرض كذا بشهر ثم مات مما قال او من غيره بعد شهر لم تطلق لان ما عرف الوقت به ليس بكاين فصار
بمعنى الشرط كالقدوم ولو وقع لوقع بعده فلا يقع والثاني انه اوقع الطلاق في اول شهر يتصل اخره بقدوم
فلان وفي المسئلة القدوم هذا الايصال لا يكون الا بالقدوم لجواز ان لا يقدم وبدون هذا الايصال لا يقع اما
في الموت هذا الايصال ثابت لانه كاين فيعلم يقينا ان في الشهور التي تاتي شهر موصوف بهذه الصفة لكن لا ندري

اي شهر

اي شهر ذاك فلا يحكم بالطلاق ما لم يصر معلوما لنا فاذا صار معلوما تبين انه كان واقعا من ذلك الوقت ولان
في القدوم والدخول صفة القبلية للشهر لا تثبت الا بالاتصال بهما لانه لا يعلم قبل وجودهما فصار الاتصال بهما شرطا
ضرورة فيتاخر عنه اما صفة القبلية للشهور تثبت قبل الموت بظهور اماراته لان الموت نعلم بحقيقته اماراته فصار المعرف
لكونه شهرا قبل الموت تلك الامارة لا الموت فلا يكون له حكم الشرط ولهذا لا يقع ايمان الناس للعلم به قبله فصار الموت
في الابتدا مبينا للشهر وفي الانتها شرطا لانه توقف وجوده عليه فدار بين اليمين والتعليق فاعتبرنا حكما بينهما وقلنا
يقع في الحال ويستند الى اول الشهر عملا بهما قال الصدر الشهيد رحمه الله هذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعض
المشايخ رحمهم الله على ما سبق وهذا بخلاف قوله ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر لانه لا طريق للحالف
الى معرفة علم الله تعالى وانما يبني الاحكام على ما لنا طريق الى معرفته فكانه قال ان قدم فلان الى شهر الا ترى
ان احد الشريكين اذا اعتق الجنين يغرم نصف قيمته يوم الولادة وان كان الاتلاف سابقا على الولادة لكن لما
لم يكن لنا طريق الى معرفة القيمة في ذلك الوقت يعتبر اول اوقات الامكان وثمرة الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
رحمة الله عليهم اجمعين يظهر فيما اذا قال لامراته انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر ومضى شهر ومات
عندهما لا يقع لانه يقع مقصورا على الموت وحال الموت حال زوال النكاح واضافة الطلاق الى حال زوال النكاح
لا يصح كما لو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ولان الموت اذا صار شرطا يقع بعده وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع
في اول الشهر لانه لما ظهر امارة الموت يقع في هذه الحالة وتلك الحالة النكاح قايم ثم يستند ولا ميراث له منها اذا تعلق
بموتها وان كان جامعها في الشهر فعليه المهر عنده خلافا لهما ولو قال انت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف او باقل من
شهرين فمات قبل مضي ذلك الوقت وقع الطلاق وعند ابي حنيفة رحمه الله قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا
تطلق والمعنى ما ذكرنا لكن عدتها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق لا يقع
ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وان قال قبل موتي بشهرين لا يقع وان مات بعد ذلك طلقت ولا ميراث
لها لان العدة قد تنقضي في شهرين بثلث حيض وكذا لو كان وقت وقوع الطلاق مريضا اذا كان الكلام في الصحة
وان كانت ايسة او صغيرة فعدتها ثلاثة اشهر ولها الميراث الا ان يسمي من الوقت ثلاثة اشهر او اكثر وعندهما لا يقع
في الوجوه كلها ولها الميراث وان قال لها وهو صحيح انت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات فجاة بغير مرض فلها الميراث
لانه ذكر الموت فيما اوقع عليها من الطلاق فصار فارا وان استند الوقوع الى حالة الصحة اذا مات قبل انقضا العدة
ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق ابدا لانعدام الوقت
المضاف اليه بعد يمينه وان مات احدهما بعد مضي الشهر طلقت عند ابي حنيفة رحمه الله مستندا الى اول الشهر
وعندهما يقتصر او لا يشترط موت الاخر لانه كاين فيكون هذا شهرا قبل موتهما بخلاف ما اذا قال قبل قدوم فلان
وفلان بشهر فقدم احدهما بعد شهر فانه لا يقع ما لم يقدم الاخر واذا قدم عند زفر رحمه الله يقع مستندا وعند
علمائنا الثلاثة مقتصرا وهذا يصح من ابي حنيفة رحمه الله ان القدوم ينتصب شرطا والموت لا ينتصب شرطا
والفرق انه اوقع الطلاق في وقت موصوف بانه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدوم احدهما
لجواز ان لا يقدم الاخر اصلا اما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت احدهما لان موت الاخر كاين لا محالة
والقياس فيهما واحد وهو انه لا يقع الطلاق ما لم يموتا معا في ساعة واحدة او يقدما معا وهو طعن على الرازي رحمة
الله عليه لانه اذا مات احدهما بعد شهر وقع الطلاق يكون الوقوع قبل موت احدهما بشهر وقبل موت الاخر بسنة
وهذا خلاف ما اضاف اليه الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق قبل موت فلان بشهر ثم مضى شهر ولم يمت
فلان لم تطلق وان كان موته كائنا لانه انما اضاف الى شهر يتصل اخره بموته فلو وقع وعاش فلان شهرا اخر لكان
شهرين قبل موت فلان وهذا خلاف ما اضاف اليه الطلاق وجه الاستحسان ان الظاهر ان مراده بهذا اشهر قبل
موت اولهما ومطلق القبلية على موت الاخر لان موتهما في ساعة واحدة على صفة المقارنة ممتنع عادة ولا يمكن الوقوف
عليه والمقصود من الاضافة الوقوع لكونها سببا في الحال متعلق بما يكون وذلك شهر قبل موتهما على التعاقب لا على سبيل
الاجتماع فاذا مات احدهما علم ان هذا شهر قبل موتهما على التعاقب لان موت الاخر كاين فلم يكن لموت الثاني
تاثير في اتحاد الشرط فلا يتوقف عليه بخلاف القدوم لان القدوم الثاني تاثير في اتحاد الشرط لجواز ان لا يقدم
الاخر فيتوقف عليه الا ترى انه لو قال انت طالق قبل رمضان وشعبان بشهر انه يقع الطلاق في غرة رجب وان
كان قبل رمضان بشهرين لانه لا يوجد شهر قبلهما جميعا فيشترط تقدم الشهر على احدهما ومطلق التقديم على الاخر
وكذا لو قال لعبده انت حر قبل الفطر والاضحى بشهر يعتق في اول رمضان فكذلك هنا لان الممتنع عرفا وعادة
كالممتنع حقيقة لان الانسان انما يريد بكلامه المعتاد المتعارف وما يتعاطاه الناس في مخاطباتهم لا النادر
الممتنع ولو قال انت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر ثم خلعها بعد خمسة عشر يوما على الف ثم مات فلان لتمام الشهرين

مات احد هما فلان بعد انقضا العدة فان لم تكن مدخولة او انقضت عدتها بوضع الحمل لا يقع الطلاق ولا
يبطل الخلع لان الطلاق سوا وقع مقتصرا او مستندا لا بد له من محل وبعد انقضا العدة لم يبق المحلية وان كانت العدة
قايمة فعندهما لذلك لا يبطل الخلع ولا يجب على الزوج رد بدل الخلع لكن تصير ثلثا مع الخلع لانه وقع مقتصرا فلا يستبين به
بطلان الخلع وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا ويبطل الخلع ويجب على الزوج رد ما قبض من البدل لانه تبين ان
الخلع صادف المطلقة الثلاث لان الخلع لا يبطل محلية الطلاق ما دامت العدة باقية فان قيل ينبغي ان يمتنع الاسناد
بالخلع لانه بعد وقوعه لا يحتمل النقض وقيام المحلية شرط الاسناد قلنا نعم لكن لا ينعدم به محلية الطلاق فامكن
القول بثبوت حكم الايقاع السابق ثم يستند ضرورة وجود الوقت الموصوف من اوله والمستند بين المبين والمقتصر
وكان سابقا على الخلع من وجه فابطله ومن وجه متاخر عنه فصار حكم التعارض كالمقارن فصار كان الخلع وايقاع
الثلاث وجدا في حالة واحدة فلا يكون للخلع حينئذ حكم لانه لا يظهر حكم الواحدة مع الثلاث ولا يقال انما يستند
الثلاث ان لو وقع الثلاث في الحال ولم يقع لعدم بقا محلية الثلاث لان من المشايخ رحمهم الله من قال محلية الثلاث
باقية لان الثلاث ادنى ما يثبت حرمة المحل كنصاب السرقة لا ان يكون ما زاد عليه غير واقع وهذا على اصل ابي حنيفة
رحمة الله عليه ظاهر فانه لو طلقها اكثر من ثلث يقع الثلاث وعندهما الثلاث غير الخمس كما في الشهادة والتوكيل والتفويض
فلو لم يكن مملوكا له لما وقع ولئن سلمنا انه لم يقع بالتنجيز لكن هذا لا يدل على عدم الوقوع بالتعليق كما لو قال لامراته
ان دخلت الدار فانت باين وهو ينوي به الطلاق وابانها ثم دخلت الدار يقع الطلاق ولو نجز لا يقع وهذا لان في
التعليقات ينظر الى وقت التعليق لا الى وقت وجود الشرط كما اذا علق ثم وجد الشرط مسرك الحرا ولو كان محموما
عند التعليق وصح عند وجود الشرط لا ينزل وكذا الصبي وبعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابي القاسم الصفار
والفقيه ابو القاسم بن الشيخ الامام ابي بكر الاعمش رحمهم الله ذهب الى ان هذا طهور محض حتى طعنوا فيما ذكر محمد رحمة
الله عليه في تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله ان العدة ان كانت قايمة كان الخلع باطلا وان لم تكن قايمة لم يكن باطلا ويجب
ان يكون الخلع باطلا كانت العدة قايمة او لم تكن لان قيام العدة والملك انما يشترط في احرحز ومن احراحيونه
لوقوع الطلاق والطلاق لا يقع في هذه الحالة ولا يقال يقع ثم يستند لان التصرف يثبت على حسب اما اهسه
المتصرف وهو اضاف الطلاق الى اول الشهر الموصوف بهذه الصفة فيقع هناك لا في اخر الشهر ولهذا لو وطيها في الشهر
ثم مات فلان وجب عليه العقد لم يكن طهورا محضا لما ظهر في حق المستوفي بالوطي ولهذا وجبت العدة من اول الشهر لكن
الصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ رحمهم الله انه يثبت بطريق الاسناد ومسايل الباب تدل على هذا فانه قال اذا
مات فلان وهي في غير العدة لا تطلق ولا يبطل الخلع وكذا وجوب ارش العبيد في مسئلة تلي هذه واذا المكاتبة لما
بذكر والحقيقة تقتضي كذلك لما ذكرنا ان الشهر الموصوف معدوم حقيقة مثل الموت بحكم موجود عنده من اوله
الى اخره بعد ان لم يكن موصوفا فاستند الى اوله ضرورة بعد ان لم يكن باسا واما العقر قلنا بملك النكاح بملك
ضروري فاذا ظهر من وجد دون وجه لا يظهر فبقي منفعة البضع مضمونة بالضمان الاصلي واما العدة اختلف
مشايخنا رحمهم الله فيه والصحيح ان عند ابي حنيفة رحمة الله عليه تجب من وقت الموت وقال الفقيه ابو الليث رحمة
الله عليه ان لم يقع عند الموت لكن يظهر عند الموت فوجب ان يكون المراة بخلاف الطهور حكم الابتدا كالفضولي اذا باع
عبد غيره فهلك العبد ثم اجاز المالك لا تصح الاجازة لعدم محلية الابتدا وكذلك امة تزوجت بغير اذن مولاها ثم
تزوج الزوج عليها حرة ثم اجاز المولى النكاح فالاجازة باطلة لما لم يصح ابتدا النكاح فكذلك هنا لا يقع الطلاق
بعد انقضا العدة رجل قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر صح بالاجماع حتى لو مضى شهر ومات يعتق بما فرق بين
العتق والطلاق والفرق ان الطلاق والعتاق يقعان مقصورا على الموت الا ان بالموت يزول ملك النكاح فكان اضافة
الطلاق الى حال زوال النكاح فلا يصح اما ملك الرقبة لا يزول بالموت اذا كان محتاجا اليه الا ترى انه لو قال لعبده انت
حر بعد موتي يصح فلم يكن هذا اضافة الى زوال ملك اليمين الى وقت زواله فلو انه كاتبه بعد خمسة عشر يوما على الف فاد
فادى وعتق ثم مات لتمام الشهر لم تبطل الكتابة ما لا يساق لفوات محل العتق فلا يقع العتق لسبد وهذا يبطل قول
من قال بالظهور المحض ولو لم يؤد البدل او ادى بعضه ثم مات قال ابو حنيفة رحمة الله عليه يعتق مستندا الى
اول الشهر وتبطل الكتابة لانه تبين انه كاتب بعد حصول العتق ويرد عليه ما اخذ منه وقالا يعتق من الثلث مقتصرا
ويكون كمن اعتق مكاتبه بعد ادا بعض المكاتبة يسلم له ما قبض ويبطل عن العبد ما بقي قال في الكتاب يعتق بعد
موت السيد من الثلث عندهما ومعناه مع موته فانه قال في كثير من المواضع يطلق حين مات اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله يعتق من جميع المال وانما يعتبر من الثلث عندهما لانه يعتق مقصورا على الموت كالمدبر فصار كانه دبر عبده
ثم كاتبه ثم مات واما عند ابي حنيفة رحمة الله عليه انما يعتق من جميع المال لانه من حيث انه اقتصر تعلق به الورثة ومن
حيث انه ظهر لم تتعلق وحق الورثة لم يكن متعلقا فلا يتعلق بالشك هذا كما ذكرنا فيما اذا قال لعبده احد كما حر وهو في

مرضه في كبر القيمة يعتبر من جميع المال لان البيان من حيث انه اظهار لا تتعلق به حق الورثة ومن حيث انه انشا
تتعلق وحقهم لم يكن متعلقا فلا يمنع صحة البيان وهذا اذا كان الايجاب في الصحة ومات لتمام الشهر ولا مال له غيره
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يسعى وعندهما يسعى الان عند ابي يوسف رحمه الله في الاقل من جميع المكاتبة ومن ثلثي القيمة
ان لم يؤد شيا وان ادى شيا يسعى في الاقل مما بقي من المكاتبة ومن ثلثي القيمة وعند محمد رحمه الله يسعى في ثلثي المكاتبة وثلثي
القيمة ان لم يؤد شيا وان ادى شيا يسعى في الاقل من ثلثي ما بقي المكاتبة ومن ثلثي القيمة وهو فرع ما اذا دبر عبده ثم كاتبه
ثم مات ولا مال له غيره عند ابي حنيفة رحمه الله ان شا سعى في ثلثي القيمة وان شا سعى في جميع المكاتبة لان العتق لا يتجزى فيموت
المولى لم يعتق منه شي وقد تصدى لعتقه جهتان واحدهما موجل والاخر حال وحكمهما مختلف فالعتق بجهة الكتابة يوجب
سلامة الاولاد والاكساب وبجهة التدبير لا فيختار ايهما شا وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وجميع
المكاتبة لان استحقاق الثلث وقت الكتابة بالتدبير سابق فلا يلزم البدل بمقابلته فكان جميع البدل مقابلا بما لا يستحق
به العتق بالتدبير وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي المكاتبة لان البدل مقابل بجميع الرقبة وقد
عتق الثلث بالتدبير فيسقط حصته كما لو عتق الكل قال في الكتاب ولا يكون العبد مدبرا وكان للسيد ان يبيعه وهذا
ظاهر قبل ان يمضي شهر وان مضى شهر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق يقع من اول الشهر من وجه والمدبر من
يقع عتقه مقصورا على الموت من كل وجه ولهذا لو قال انت حر قبل موتي بساعة لا يصير مدبرا اما على قولهما يشكل لان عند
مضي الشهر صار عتقه معلقا بمطلق موت السيد وصار كما لو قال ان مت انا وفلان فانت حر يجوز بيعه ولو مات فلان يصير
مدبرا مطلقا وهكذا ذكر في النوادر انه يصير مدبرا مطلقا وهو اختيار الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله اما في ظاهر
الرواية ليس له حكم المدبر المطلق لان العتق غير معلق بالموت بل بانقضا الشهر بل بالموت ولهذا يعتق مقارنا كما ذكرنا في الطلاق
ولو قطع رجل يد العبد في الشهر ثم مات المولى لتمام الشهر فعليه نصف القيمة للمولى ان لم يكن كاتبه وذكر في الاصل وقال عليه نصف
القيمة للعبد وعند ابي حنيفة رحمه الله فكان المذكور ثمة قولهما اما عنده فلان العتق يقع مقتصرا واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلانه لما مات لتمام الشهر ظهر انه مكاتب لان العتق يقع عند الموت مستندا فكان بمنزلة معتق البعض ومعتق البعض عنده
مكاتب وقطع يد المكاتب توجب نصف القيمة له الا انه يجوز للسيد بيعه لان ظهور الكتابة يتعلق بموت العتق عند الموت
فاذا لم تعتق لفقد الملك عند الموت لا تظهر الكتابة فلا تظهر فساد البيع ويوجب الارش للعبد يستدل من قال بالظهور
لانه لو كان بطريق الاسناد لم يكن كما اذا باع امة فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر ثم ادعى البايع نسبه بعد ما
قطعت يده صح دعوته ويكون الارش للمشتري لا للولد والجواب ما ذكرنا ولان وجوب ارش العبد يدل على انه لا يعتق
بطريق الظهور ومن مشايخنا رحمهم الله من قال اراد بالعبد المكاتب وهو الظاهر لانه ذكره معرفا بعد ذكر المكاتب فانصرف
اسم العبد اليه وذكر بعد قولهما انه لم يكاتبه السيد فهذا يدل على ان جواب ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا كاتب وبعضهم
اجروا المسئلة على الظاهر وقالوا انما يجب الارش للعبد لان العتق عنده يثبت بطريق الاسناد والاسناد انما يثبت في القايم
لا في الغايب والبدل فات فلا يمكن اظهار العتق فيه الا انه فات الى خلف وهو الضمان فجاز ان يثبت فيه حكم ثبوته حكما
يليق به ثم يستند لقيامه مقام الطرف غير انه ليس بقابل لحكم الحرية فلا يثبت ولا يستند لكنه قابل لزوال ملك المولى وظهور
اختصاص العبد فيثبت هذا الحكم ويستند فظهر اختصاص العبد به من اول الشهر وانه حكم ينفصل عن الحرية في الجملة
فلا يمتنع استناده عند تعذر اسناد الحرية لا يلزم من اظهاره حكم الحرية في حق المولى والعبد اظهاره في حق غيرهما كما في
المكاتب ولانه متردد الحال بين ان يعتق وبين ان لا يعتق فاشبه المكاتب وارش المكاتب له وارشه ارش العبيد فان قيل
المكاتب يعتق بعد الكتابة وهذا يعتق سابقا عليه قلت اجاز ان يعتق سابقا ويجب ارش العبيد ويكون فان المكاتب
اذا مات وترك ولدا فانه يعتق بسبب سابق اذا ادى المكاتبة ومع هذا لو قطعت يده يجب ارش العبيد ويكون له
رجل قال لامته انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ولدا ثم مات فلان لتمام الشهر فهو على وجوه اما ان مات
فلان وهما في ملكه او مات فلان وقد باعهما او مات فلان وقد باع الام دون الولد او على العكس وفي الوجوه كلها لا يعتق الولد
عندهما لان العتق عندهما يثبت مقتصرا والولد منفصل عن الام حالة ثبوت العتق فيهما فلا يسري الى الولد اما الام ان كانت
في ملكه وقت الشرط تعتق والا فلا كما في ساير التعليقات اما عند ابي حنيفة رحمة الله عليه ان مات فلان وهما في ملكه عتقا
لان العتق عنده يثبت بطريق الاسناد وفي ذلك الوقت الولد متصل بالام فيستحق الحرية فلا يبطل بالانفصال بعده ولان
الاضافة الى الام اضافة الى الولد لانه جزء من اجزايها فيعتق بطريق اضافة الاعتاق اليه لا بطريق السراية من الام ولهذا
لو عتق جاريته وهي تحت عبد الاخر فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق ثم اعتق الاب لا يجر ولا الولد الى نفسه
لان مولى الام اعتقه بطريق الاصالة بخلاف ما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ثم اعتق الاب فانه يجر ولا الولد لانه
عتق بطريق السراية تبعا للام وفي الوجه الثاني لم يعتق واحد منهما لان العتق سوا ثبت مقتصرا او مستندا لا بد له من
محل وهما بالبيع خرجا عن محلية اعتاقه وان مات فلان والام في ملكه خاصة وهو الوجه الثالث عتقت بالاجماع لكن عنده

ابى حنيفة رحمه الله مستندا وعندهما مقتصرا وفى الوجه الرابع عتق الولد عنده خلافا لهما لما قلنا ولان الام كانت مستحقة للعتق مستندا فظهر ان الولد ايضا مستحق مستندا الا ان امكن تنفيذه كما استحق نفذ والا فلا وقد تعذر تنفيذه فى الام لفقد الملك وامكن تنفيذه فى الولد لقيام الملك فيه الا انه لا يظهر بطلان بيع الام لانه اذا لم يمكن تنفيذه فيها كما استحقت بطل الاستحقاق من الاصل لكن البطلان فى الام انما يثبت بطريق الضرورة فلا يظهر فى حق الولد لعدم الضرورة ولان حالها مترددة فكانت كالمكاتب والمكاتب اذا مات عن ولد يعتق الولد بالاداء فان قيل المكاتب اذا عجز لا يعتق الولد فهنا ايضا وجب ان لا يعتق الولد اذا رد الام قلنا ثمه انما لا يعتق الولد لفقدان الشرط وهو موت فلان فى حق الولد وان لم يوجد فى حق الام فيعتق الولد ويجوز ان ينفرد حكم الولد عن الام كما لو باع امة فولدت فى يد المشترى لاقل من ستة اشهر فاعتقها المشترى ثم ادعى البايع الولد ثبت نسبه منه ولا تصير الجارية ام ولد له ولا يبطل بيعها ولو باع نصفها عتق النصف الباقى بالاجماع وهو بمنزلة عبد بين شريكين اعتقه احدهما فهذا يشير الى انه يضمن نصيب المشترى وكان الفقيه ابو القاسم البلخى رحمه الله يقول لا يضمن لان العتق ثبت حكما للكلام السابق على ملك المشترى لا قصدا منه تعليقا وتنجيزا بعد ثبوت الملك للمشترى فصار كما لو ورث نصف العبد قريبه فانه لا يضمن ولانه صار بمنزلة عبد بين شريكين قالا له انت حر قبل موت فلان بشهر ثم باع احدهما نصيبه ثم مات فلان عتق نصيب الباقى ولا يبطل البيع فى النصف المبيع ولا يضمن فان قيل اذا عتق النصف الباقى مستندا يظهر من وجه انه معتق البعض ومعتق البعض مكاتب كله وبيع المكاتب لا يجوز قلنا ما كاتبه نصا وظهرت الكتابة انما تظهر ضرورة العتق فى هذا النصف فى حق نصيبه لا فى حق صيرورة النصف الاخر مكاتبا كالمكاتب اذا مات وترك ولدا ولد فى الكتابة وولدا اخر من الاصل فمات الولد الحر ثم ادت بدل الكتابة فانه حكم بحرية الولد المولود فى الكتابة مستندا الى احرار حرية الاب حتى يرث منه ولا يرث من اخيه لانه اسناد ضرورى فظهر فى حقه لا فى حق غيره وكذلك مكاتبان لرجلين او رجل واحد كتابتهما مختلفة وبينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا ثبت نسب الولد منهما ويكون مكاتبا تبعا لهما فان ماتا وادت مكاتبتهما معا عتقا وعتق الولد معهما ولا يرث من احدهما لان نصف الولد تبع لكل واحد منهما وعتق كل نصف لا يظهر فى حق الاخر لانه ليس من احكام كتابته فكان معتق البعض فى حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا كان لرجل وكتابتهما كتابة واحدة والمسئلة بحالها فانه يرث الولد منهما لانهما بمنزلة شخص واحد فظهر عتق الولد فى حق كل واحد منهما ولو انه باعها ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر لا يعتق عند ابى حنيفة رحمة الله عليه لان العتق عنده يثبت بطريق الاسناد ومن شرط الاسناد قيام المحلية من وقت الحكم الى وقت السبب وقد انعدم ولا نقول عتقت واسند العتق فبطل البيع وقد حكمنا بجواز البيع فلا يجوز الحكم بابطاله ولا وجه ان يحكم بعتقه فى الحال لانه يؤدى الى تغيير الشرط الذى شرطه المولى وهو عتقه قبل موته وعندهما يعتق لان العتق عندهما يقتصر فصار كالمحلوف بعتقه اذا باعه المولى ثم اشتراه ثم وجد الشرط العتق والله اعلم

باب الحنث فى اليمين فى الشرب الخاص والعام

اصل الباب ان الكلام اذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل فحمل على المجاز المستعمل بالاجماع لان الكلام يحمل على ما يريده المتكلم والكلام دلالة الارادة بقرينة الاستعمال لانه انما استعمل لغرض الافهام فالظاهر انه يريد الامر الذى استعملوا اللفظ له دون غيره ليحصل المقصود من الكلام وصار اللفظ الذى استعملوه كالحقيقة كانهم اعرضوا عن الوضع الاول ونقلوا الاسم الى غيره فصار المنقول اليه بمنزلة الوضع حتى لا يفهم غيره عند الاطلاق بمنزلة اسم الحج والصوم والصلاة وغير ذلك من الاسماء المنقولة فان الحج فى حقيقة اللغة للقصد والصلاة للدعاء والصوم للامساك ثم عند الاطلاق لا يفهم الا العبادة المخصوصة التى يميل اليها فى الشرع ولهذا لو حلف لا ياكل هذه الشجرة فاكل من عينها لا يحنث ولو اكل من ثمرها يحنث وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق واكل من خبزه حنث ولو اكل عينه لا يحنث لانه مهجور لا ينصرف الافهام اليه عادة وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ان كان استعمال الحقيقة اغلب فالعبرة للحقيقة لان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز كما لو حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث وان كان قد يطلق اسم التمر على الرطب مجازا الا ان استعمال الحقيقة فى هذا اغلب واكثر فان اكل التمر لا يسمى اكل الرطب عادة وان كانت الحقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل متعارف ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله ينصرف الى الحقيقة المستعملة وعندهما ينصرف الى المجاز المتعارف اصله اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكلها قضما حنث وان اكل من خبزها لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله اعتبارا للحقيقة المستعملة وعندهما يحنث اعتبارا للمجاز المتعارف هما قالا ان الحقيقة صارت كالمهجورة بكثرة استعمال المجاز لان المرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح خصوصا فى الكلام لان المقصود الاعلام والافهام والافهام انما يتسارع الى ما يكثر استعماله ويتعارفونه لا الى ما يقل استعماله كذلك الدراهم عند البيع ينصرف الى ما تعارفوا استعماله فى البياعات لا الى غيره وان كان الاسم حقيقة للكل ولهذا تختلف معانى الاسماء فى الطلاق والايمان باختلاف البلدان لانصراف كل قوم الى ما استعملوه فيما بينهم مع اتحاد المسمى حقيقة بحكم الوضع ولهذا حملنا قوله لا اضع قدمى دار فلان على الدخول لكثرة استعمال الناس هذا الاسم فيه وان كان حقيقة هو الوطئ بالقدم ولابى

حنيفة رحمه الله انه متى استعمل فى الحقيقة كما استعمل فى المجاز كان صرفه الى ما وضع له اولى لانه لما بقى الاستعمال لا تصير كالمهجورة وابطال الحقيقة لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة لان الاستعمال حق الحقيقة وانما تحققت الضرورة اذا صارت مهجورة وكثرة الاستعمال لا توجب الترجيح لان ذلك دلالة كثرة وقوعها ولكن اذا استعمل على الاطلاق وقع التعارض بين المحملين فكان الحمل على ما وضع له اولى الا ترى ان اسم اللحم عند الاكل يكثر استعماله فيما يحل اكله لا فيما لا يحل لانه يحل اكله وذلك لا يوجب انصراف الاسم عنه حتى لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكل لحم الخنزير والذئب وغيرهما واجمعوا ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز وحرف اخر ان كلمة من اذا دخلت فى الفعل يراد به ابتداء الغاية كما ان كلمة الى لانتهاء الغاية يقال شرب من مكان كذا الى مكان كذا وقد يذكر للتبعيض كما يقال اكلت من طعام فلان وشربت من مائه ويراد به بعض طعامه قال بعضهم هو اسم مشترك لهما وقيل الاصل لابتداء الغاية فى الافعال لكن يدخل فى ذلك معنى التبعيض فان قوله شرب يتناول الاماكن كلها فالمكان الذى عنه بعض تلك الاماكن فاستعمل لذلك مجازا اما حقيقة لابتداء الغاية فى الافعال المضافة الى الاعيان وحرف اخر ان اللفظ المحتمل لمعنيين اذا اضيف الى محل حمل على الذى يحتمله اللفظ بذلك المحل كما صرفنا لفظ الحرمة المضافة الى الاعيان المحرمة الى بيعها والى النساء الى حرمة نكاحهن والى الطعام الى حرمة اكله اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق ان شربت من الفرات فان شرب منه كرعا يحنث وان استقى او استسقى له غيره من مائه فى اناء فشرب منه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحنث وقالا يحنث لان هذا الكلام له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل والمجاز اغلب لان الحقيقة هو الكرع عادة البعض والمجاز هو الاغتراف عادة الكل فصار المجاز راجحا فانصرف المطلق اليه كما لو كانت مهجورة وهذا لان الايمان محمولة على معانى كلام الناس والناس فى يشربون من الاناء وباليد ويقولون شربنا من الفرات الا ترى انه يقال اهل بغداد يشربون من دجلة ومن الفرات وانهم يشربون بالاوانى عادة ويقال فى الحكاية عن الماضى شربنا من الفرات والمراد الشرب من مائه واذا شرب كرعا يحنث على قولهما ايضا لاستحقاق الاسم وان شرب بالاناء يحنث باعتبار معانى كلام الناس وهذا عمل بعموم اللفظ من مشايخنا رحمهم الله من قال يصير مجازا عما يجرى فى الفرات وهذا غير سديد فانه لو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث عندهم نص عليه فى الاصل ولو صار مجازا عنه يحنث كما لو حلف لا يشرب من ماء الفرات لكن الصحيح انه يصير مجازا عما منسوب الى الفرات وهو ما يحويه الفرات وبالنهر الثانى ينقطع النسبة عن الاول لانه مثله فى امساك الماء وبالكوز لا ينقطع النسبة لانه دونه فيحنث وقال بعضهم اذا كرع لا يحنث عندهما كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وقال بعضهم يحنث لان الجمع بين الحقيقة والمجاز انما لا يجوز على قول ابى حنيفة رحمه الله اما على قولهما يجوز والصحيح ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز عندهم وانما يحنث بالكرع عندهما لان محل الحقيقة دخل فى عموم المجاز كانه قال ان شربت من ماء الفرات لانه جمع بين الحقيقة والمجاز كما فى وضع القدم وابو حنيفة رحمه الله يقول لما اضاف الشرب الى الفرات بكلمة من وحقيقته ان يكون ابتداء فعل الشرب من النهر وهذا انما يكون بالكرع لان بالاغتراف ابتداء الشرب من اليد او الاناء فلا يسمى شربا منه حقيقة الا ترى انه يجوز نفى الاسم عنه بان يقال شرب من الكوز لا من النهر وهو متعارف ايضا فان اهل البوادى يكرعون وفى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم مر بقوم فقال هل بات عندكم ماء فى الشن والا كرعنا فكان صرف الاسم عند الاطلاق اليه اولى وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الحقيقة على قولهما صحت نيته ديانة وقضاء وان نوى المجاز على قوله صحت ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان مضمرا فيه ويجعل ما نوى كالمصرح به وهو اختيار الفقيه ابى بكر الاعمش رحمه الله وقيل لا يصح نيته لانه غير مذكور اصلا وان صار مذكورا صار مذكورا بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص كما لو قال لامراته انت طالق ونوى الثلاث ولهذا لا يصح نية التخصيص فى المقتضى وكما فى قوله ان لبست او اكلت او شربت ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث بالاجماع اما عند ابى حنيفة رحمه الله فلان الشرط ان يضع فمه على الفرات واما عندهما فلان فى العرف الشرب من نهر يوخذ من الفرات لا يعد شربا من الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يوخذ من الفرات كرعا او اغترافا او من الفرات كرعا او اغترافا يحنث عندهم لان شرط الحنث شرب ماء منسوب الى الفرات وبالانهار التى يوخذ الماء منه لا ينقطع النسبة لانها اتباع له وليس فى امساك الماء مثله الا ترى انه يقال اهل بغداد يسقون اراضيهم من الفرات وانما يسقون بانهار ياخذ الماء منها ولان ماء الفرات ما جرى بين حافتى الفرات وقد شرب ما جرى بين حافتى الفرات كمن حلف لا يشرب ماء زمزم فشرب ماء اى صفة كان يحنث وكذا لو حلف لا يشرب ماء السماء فشرب ماء اجتمع من المطر فى موضع على اى وجه شرب يحنث وان كان من الفرات مصب فى وادى اخر فشرب من ذلك الوادى قالوا ان كان الغالب ماء الفرات يحنث والا فلا لان المغلوب مستهلك بالغالب كمن حلف لا يشرب من ماء زمزم فشرب من ماء زمزم مخلوطا بغيره وقيل على قياس قول محمد رحمه الله ينبغى ان يحنث لان الجنس لا يغلب الجنس عنده نظيره اذا حلف لا يطحن على هذا الماء فحول الماء الى نهر اخر وعليه طاحونة وطحن فان كان هذا الماء اقل

لايحنث وهذا لان الجنس لا يغلب الجنس عند اتحادهما في الاسم والمقصود والنسبة الا ترى انه لو حلف لا يشرب من لبن الشاة فخلط بلبن البقر فانه يعتبر الغالب بالاجماع لاختلاف النسبة وان اتفقا في الاسم بخلاف الرضاع فان الحكم يتعلق بشرب اللبن مطلقا ولا يختلف بالنسبة في العيون ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله فيمن حلف لا يشرب من ما الدجلة فمدت الدجلة من مطره كانت فشرب من ذلك بعد ما جرى في الدجلة حنث لان المشروب من ما الدجلة اذ ما الدجلة ما يجرى فيه من العيون ومن السما والاسم انما ينطلق عليه بجريه في الدجلة فحنث ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب ماؤه في كوز اخر وشرب منه لا يحنث عندهم لان الثاني مثله في امساك الما فيوجب انقطاع النسبة عنه بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من الفرات عنده الا ان نسبة الشرب من الفرات لا ينقطع بالاغتراف لان امساك ما الفرات هكذا يكون عادة ولو صب ماؤه في القدح او في كفه وشرب يحنث لانه دونه في امساك الما فلا ينقطع النسبة ولو حلف لا يشرب من ما الجب او من هذه الجره او من هذا البير لم يذكر هذا في الكتاب وحكى عن ابي سهل الشرعي رحمه الله انه قال ان كان الجب والجره والبير ملا ما يمكن الشرب منه بشرب من هذه الاشيا يحنث بالاجماع وان اغترف كان على الخلاف وان كان غير ملان فاغترف يحنث بالاجماع اما عندهما فلا يشكل واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان العمل بالحقيقة غير ممكن يوجد ما فكانت مهجورة فينصرف الى المجاز فان تكلف ونزل البير وكرع لا يحنث لما ذكرنا ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز وقال الفقيه ابو جعفر الاسروسني رحمه الله حطوبنا الى انه يحنث ولو حلف لا يشرب من ما فرات او ما فراتا فشرب ما عذبا من اي موضع كان يحنث لانه ذكر الما منكرا وجعل الفرات وصفا للما وانه اسم للعذب قال الله تعالى واسقيناكم ما فراتا اي ما عذبا فصار كانه قال لا اشرب ما عذبا بخلاف الفصل الاول لانه اضاف الما الى الفرات وعرف الفرات بحرف التعريف والمعرف لا يكون وصفا للمنكر لكن المنكر يكون مضافا الى المعرف وهذا الما ليس بمضاف الى المعرف اذا قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فتزوجها يحنث ولو قال ان نكحتك فعبدي حر فتزوجها يعتق العبد ولو وطيها لا يعتق ولو قال ذلك لامراته او لامته يحنث بالوطي ولا يحنث بالعقد حتى لو اعتقها ثم تزوجها او ابانها ثم تزوجها لا يحنث لان النكاح حقيقة للوطي مجاز متعارف في العقد فلو حقيقة فيهما بالمعنى العام وهو الضم فان كان حقيقة للوطي فالعمل بالحقيقة ممكن في المراة والامة فينصرف اليه ومتعذر في حق الاجنبية فينصرف الى المجاز وان كان حقيقة فيهما فاللفظ ينصرف الى ما هو معتاد لا الى ما هو ممتنع والعقد في المنكوحة والامة ممتنع فالظاهر انه اراد به الوطي عند الاضافة اليهما والوطي في الاجنبيه ممتنع والعقد غير ممتنع فصرفنا مطلق كلامه الى غير الممتنع في الوجهين ولان الانسان لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه ظاهرا انما ينصرف الى ما هو غير ممنوع عنه مطيره اذا قال لاجنبية ان راجعتك فعبدي حر ينصرف الى العقد حتى لو راجعها بالقول لا يحنث ولو قال ذلك للمنكوحة او مطلقته الرجعية في العدة ينصرف الى القول حتى لو بانت منه ثم تزوجها لا يحنث ولو قال ذلك للمبانة او للمطلقة الرجعية بعد انقضا العدة يكون على العقد والله اعلم

باب الحنث في الغسل

وغيره ما يقع على الخاص منه وعلى العام اصل الباب ان النيه انما تعمل في المذكور لا في غير المذكور لانها انما تصح في لفظ عام يحتمل الخصوص او مجمل او مشترك يحتمل وجوها من المراد لانها وضعت للتمييز والتعيين وذلك انما يستعمل في موضع الاحتمال لتمييز بعض الوجوه فاذا لم يكن اللفظ محتملا يبقى مجرد النية ومجرد النيه لا حكم لها شرعا ثم ان كان المنوي محتمل لفظه احتمالا على السوا صدق ديانة وقضا لان الظاهر لا يكذبه وان كان محتمل لفظه احتمالا مرجوحا ان كان فيه تغليظ الامر على نفسه يصدق ايضا لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لكن لا يصدق في الصرف عن الظاهر حتى يحنث بايهما وجد وان كان فيه تخفيف الامر على نفسه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الضماير عند الله تعالى ظواهر ولكن لا يصدق قضا لان القاضي يقضي بالظاهر وفيما لا يصدق فيه القاضي لا تصدقه المراة ايضا اذا ثبت هذا نقول اذا ذكر الفعل واستعمل النية في المفعول لا يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان المفعول به غير مذكور ومتى ذكر الفعل والمفعول واستعمل النية في المفعول يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يجوز ان يذكر الشي ويراد به بعضه قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزا وكان ذلك اربعة من الجبال الا انه لا يصدق قضا لانه تخصيص اللفظ وانه خلاف الظاهر لان العموم مقتضاه بعصبه الوضع فصار كسيد المجاز وحرف اخر ان دلالة الحال توجب قصر اليمين على الحال لانه بمنزلة النص كما لو قال ان ركبت دابتك ولم اعطك دابتي فعبدي حر يشترط الاعطا على فور الركوب وفي المنتقى بالما وكما لو قال ان دعوتني ولم اجبك او طلب من امراته ان تدخل الدار فابت فحلف بطلاقها ان لم تدخلي الدار فان دخلت بعد ما سكنت سهوته تطلق وان لم تسكن سهوه حتى دخلت لا تطلق ثم الدلالة نوعان دلالة حاليه كما ذكرنا ودلالة لفظيه كما اذا حلف لا يكلم فلانا او لا يدخل عليه او لا يزوره فدخل عليه بعد موته او كلمه او زاره لا يحنث لان الكلام للافهام والاسماع وذلك لا يتحقق بعد الموت وكذا الدخول عليه لتطييب القلب ونحوه مسعد بالحياة وكذا لو قال ان لم اضربك بهذا السوط حتى

يموت فعبدي حر فهو على المبالغة في الضرب ولو قال بهذا السيف فعلى الموت وحرف اخر ان الكلام متى خرج جوابا للسؤال ان كان بقدر ما يحتاج اليه في الجواب يقتصر على السؤال ويتضمن اعادة ما في السؤال كما لو قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال فعلت يقع الطلاق وكذا لو قال طلقت ولو قال انت طالق اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال نصير رحمه الله يقع الثلاث وقال البلخي رحمه الله يقع واحدة وقال شاذان رحمه الله ان اراد الجواب فثلاث وان قال نويت واحدة فواحدة وان زاد على القدر المحتاج اليه يصير كلاما مبتدا مع احتمال انه جواب لكنه خلاف الظاهر حتى لو قال عنيت به الجواب يصدق ديانة لا قضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال عنيت الاغتسال من الجنابة لا يصدق وهو على كل الاغتسال وروى عن ابي يوسف رحمه الله يصدق ديانة لا قضا وهو قول الشافعي رحمة الله عليه وهو رواية النوادر واعتمد هذا الخصاف رحمه الله وفي كتاب الحيل على هذه الرواية وعلى قياس هذه الرواية اذا قال لامراته انت طالق ونوى الثلاث يصح ووجهه انه نوى محتمل لفظه لانه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى كلامه لان مفعول فعله وهو الغسل مذكور مقتضى ذكره الاغتسال فصحت نية التخصيص كما لو قال ان خرجت ونوى الخروج الى السفر يصدق ولهذا انه يقتضي المصدر لغة وانه نكرة في محل النفي فيعم فيصح نية التخصيص كما اذا نص على المصدر وجه ظاهر الرواية ان الاغتسال فعل واحد لا عموم له لان العموم للاسم لا للفعل هكذا المنقول عن سيبويه لان الفعل وجوده بالمباشرة فانما توجد بقدر ما باشره ولا تصح النية ايضا من حيث انه متنوع الى فرض ونفل لان الاغتسال من حيث اللغة لا يتنوع انما التنوع من حيث الشرع واحتمال اللفظ من باب اللغة ولان الاغتسال نوع واحد وهو اسالة الما على جميع البدن وتطهيره وتنظيفه لكن يوصف بالوجوب في حال ولا يوصف به في حال وبه لا يختلف لان ذلك ليس بوصف راجع الى ذاته حتى يختلف اما اسم المصدر الذي وضع له من قبل اسبابه وهو الغسل له عموم ولكنه غير مذكور وان صار كالمذكور يصير مذكورا اقتضا وضرورة فلا يكون له عموم لانه انما يصير مذكورا بقدر ما يصح به الكلام وما يصح به الكلام لا عموم له ولهذا قالوا المقتضى في الشرع بمنزلة المضمر في اللغة والمضمر في اللغة لا عموم له كما في قوله واسئل القرية فكذا المقتضى بخلاف الخروج لانه متنوع في نفسه لانه عبارة عن الانقضا الى مكان قصده وذلك قد يكون قريبا وقد يكون بعيدا والشرع قد رتب البعيد حكما ولهذا اختلف الاسم حتى يقال سافر من غير ذكر الخروج ولانه ذكر الفعل واستعمل النية في المفعول ولم يتكلم به فلا يصح كما لو حلف لا يسكن هذه الدار ونوى السكنى باجارة او اعارة لا يصدق كذلك ههنا وكذا لو قال ان تزوجت او اكلت او شربت او دخلت او لبست ونوى امراة دون امراة او رجلا بعينه او شرابا او دارا او ثوبا بعينه لا يصدق ديانة ولا قضا لما ذكرنا ان الماكول والمشروب والملبوس غير مذكور والمراة محل فعل التزوج وذكر الفعل لا يكون ذكر المحل لغة وان لم يستغن الفعل عنه اما ذكره يستغني عن ذكره بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان لنفسه او لغيره يحنث ولو عنى دارا اشتراها لنفسه يصدق لان لفظ الشرى عام يتناول الشرى لنفسه ولغيره فكان هذا نية النوع ولو قال ان تزوجت امراة او كلمت رجلا ونحوه ونوى البعض يصدق لان المراة والرجل والطعام وغيره مذكور في موضع النفي لانه مذكور في موضع الشرط والشرط نفي لان الغرض تاكيد النفي ومعناه لا اكل وان اكلت فعبدي حر والنكرة في موضع النفي تعم واراده الخاص من العام جايز لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا اما يصدق ديانة لان لزوم الكفارة والحرام امر بينه وبين الله تعالى فيصدق فيه وروى عن ابي يوسف رحمة الله عليه فيمن نظر الى رجل قايم فقال والله لا اكلم هذا الرجل ونوى به ما دام قايما لا يصح نيته لان القيام غير ملفوظ به فيصح نية التخصيص ولو قال لاضربن فلانا خمسين ونوى شوطا بعينه لا تصح النية ولو قال خمسين سوطا يصح النية وعن محمد رحمة الله عليه لو حلف لا يتزوج ونوى كوفيه او بصريه لا يصح نيته ولو نوى حبشية او عربية يصح نيته فجوز تخصيص الجنس ولم يجوز تخصيص الوصف وجعل الحبشية والعربية جنسا ولو حلف لا يشتري جارية ونوى مولده لا تصح النية لانه تخصيص وصف وعلى قول الخصاف رحمه الله تصح النية في هذه المسايل حتى لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بيت كذا او بيت فلان يصح نيته ولو قال ان اغتسل في هذه الدار الليلة فعبدي حر وقال عنيت فلانا لا يصدق لانه عقد اليمين على فعل واستعمل النية في الفاعل وانه غير مذكور فبطلت نيته ولو قال ان اغتسل الليلة في هذه الدار احد ثم قال عنيت فلانا يصدق ديانة لانه ذكر الفاعل في محل النفي فيعم ولو قيل انك تغتسل الليلة من الجنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر فاغتسل من غير جنابة لا يحنث لانه خرج جوابا للكلام والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم اي وجدنا ما وعدنا ربنا حقا وكما قال لاخر لي عليك الف درهم فقال نعم يكون اقرارا لان معناه نعم لك علي الف وكما لو قرى صك على رجل وقيل له اشهد بجميع ما في هذا الصك فقال نعم كان اقرارا بجميع ما فيه فصار كانه قال ان اغتسلت هذه الليلة من جنابة فعبدي حر ولو قال في جوابه ان اغتسلت الليلة وقال عنيت الاغتسال من جنابة لا يصدق قضا لانه زاد على الجواب زيادة غير محتاج اليها فصير مبتدا كيلا يلغو الزيادة

وهذا لانه خرج عقيب السؤال فكان في معنى الجواب الا انه غير ظاهر فكان صالحا للجواب وللابتداء اليمين لكن لو حملناه على الجواب تلغوا الزيادة ولو حملناه على الابتداء الا والظاهر ان العاقل لا يتكلم بالاجوبة فحملناه على الابتداء بهذه الدلالة فاذا قال عنيت الجواب لم يصدق قضاء لكن احتمال ان يكون جوابا قايم فصدقناه ديانة فان قيل الجواب قد يقع للكلام عادة مع الزيادة كما في قصة موسى عليه السلام قال الله تعالى وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي أتوكأ عليها الاية وقال الله تعالى لعيسى عليه السلام أانت قلت للناس اتخذوني وامي الهين من دون الله قال سبحانك ما يكون لي ان اقول ما ليس بحق الاية واذا كان الجواب مستقيما لغة مع الزيادة توجه ينبغي ان يصدق ديانة وقضاء قلنا قول موسى عليه السلام هي عصاي جواب بعده ذلك اتوكأ عليها الى اخره كلام مستند ذكره استدراكا لاضافة العصى الى نفسه انه له في حق الانتفاع لا بطريق الحقيقة فان الاشياء كلها لله تعالى على الحقيقة وجواب عيسى عليه السلام قوله سبحانك والزيادة عليه كلام مبتدا بيان ان الله تعالى عالم بسره وضميره ونحن نسلم ان الزيادة على الجواب جايزة لعرض وراء الجواب حاجة اليه ولكن لا يكون ذلك من نفس الجواب ولو قال ان اغتسلت الليلة من جنابة لحالم يغتسل لا يحنث لانه افصح به واعاد جميع ما في السوال صريحا فصارت المسلة على ثلثة اوجه اما ان يقتصر على حرف الجواب او يزيد عليه ويقصر عن تمام الكلام او زاد على حرف الجواب واتى بتمام الكلام ولو قامت المراة لتخرج فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تحنث في يمينه استحسانا وعند زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله تحنث قياسا وكذا لو اراد ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وكذا لو قال لرجل تعال تغدى معي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى او معه في وقت اخر لا يحنث استحسانا وجه القياس ان الكلام مطلق فوجب العمل باطلاقه ولا يجوز تعطيله الا بدليل وجه الاستحسان ان يمينه وقعت في تلك الخرجة بدليل الحال ولدلالة الحال ما لدلالة المقال الا ترى ان المولى اذا قال لعبده اشتر لي ثوبا يكون امرا والزاما والعبد اذا قال لمولاه يكون التماسا وتشفعا واللفظ واحد وكذا او امر الله تعالى مع دعا العبد فكان الخروج الثاني غير الخروج الذي انعقد عليه اليمين ولانها عند القيام للخروج قالت اني اريد ان اخرج فكان قوله جوابا لها فيتقيد به ولان الداعي الى اليمين تلك الخرجة واليمين يتقيد بالداعي لانه هو الحامل على اليمين والانسان لا يحلف الا لداع يدعوه اليه وقصده الزجر عما قصده من الخروج والضرب الا ترى انه لو حلف لا يدخل دار امراته فباعت المراة الدار ثم استاجر الزوج من المشتري ودخل ان كان الحلف لاجل المراة وكراهية الدخول في ملكها لا يحنث وان كان لاجل الدار يحنث وفي التغدي خرج جوابا فيتقيد به على ما ذكرنا وهذه المسلة تسمى يمين الفور ولم يسبق ابا حنيفة رحمه الله في تسمية هذه المسلة ولا في حكمها وكان الناس يقولون اليمين نوعان موبدة ومطلقة فقال هو هنا نوع ثالث وهو يمين الفور والناس كلهم عيال ابي حنيفة رحمه الله في هذا ولا مخالفة فيه احد الا زفر فهم قليلون وعلى هذا لو كان في بيته صديق له فاراد ان يخرج فقال له صاحب البيت ان خرجت فعبدي حر بعده تلك الخرجة لانه اراد منعه عن الخرجة التي قصدها لا عن الخرجة في جميع العمر لانه لا يريد ان يلازم صديقه انا الليل والنهار الا ترى انه لو قال كل الخبز فقال ان اكلت فعبدي حر يعرف كل احد ببديهة العقل انه اراد وتعيد اليمين بما دعاه اليه لا الاطلاق والتابيد ولو قال ان اغتسلت غسلا فعبدي حر ونوى من جنابة يصدق لا قضاء لانه ذكر المفعول واستعمل النية فيه لان الغسل اسم لفعل الاغتسال وانه صار مذكورا على طريق العموم لورود عليه في موضع النفي فيتنا ول الاغتسال عن جميع اسباب الاغتسال فاذا نوى البعض فقد نوى تخصيص الملفوظ ولو جلوسا والفظ فيصدق ديانة لا قضاء ولانه ذكر المصدر انه مفعول قبله ولهذا نصب المصدر فقال جلس يجلس ثبورا واحدا وانت ومثنى ويجمع كالاسم يقال جلسة وجلستان وجلسات وقال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا هو مفعول قبله وانما كثيرا وصفه بالكثرة فيصير عاما كالاسم فيصح نية التخصيص فيه اما ما يقع على الفعل فليس هو مفعول بها والله اعلم

باب

ولا عموم له لما ذكرنا وصار كقوله انت طالق طلاقا وانت طالق في صحة نية الثلاث وعدمها وافق لا يدخل تحت المنكر لانهما ... الحنث في اليمين ما يكون على الحالف وما يكون على غيره اصل الباب ان المعرف لا يدخل تحت المنكر لانه قد يكون ناقصا فالكامل لا يدخل تحت الناقص والمعرف معلوم والمنكر لا والنكرة تدخل تحت النكرة ثم التعريف قد يكون كاملا وقد يكون ناقصا بالتكلم وبالاخبار عن نفسه وكذا الغير من كل وجه وذلك بانقطاع سوال الاستفهام وانقطاعه بيانا بالاضافة الى نفس المتكلم وبالاخبار قايل هذا عبد واشار الى عبد والها الراجعة الى المشار اليه وهو معنى قولهم الكنايات كلها معارف فانه لو قال قايل هو هذا وهذا عبدي ينقطع سوال الاستفهام فانه يصح ان يقال من انت من هذا العبد اما لو قال عبدي هذا وهذا انما حصل باضافة الفعل او وكذا لو قال عبدك وداري وكذا لو قال عبد هذا ودار هذا او نقول التعريف انما حصل لانه ربما يشاركه غيره في الاسم او بكونه متصلا به والناقص ان يكون بالاسم والنسبة لانه لا ينقطع شركة الغير لانه ربما يشاركه التنكير والمنكر من كل وجه ما لا تعريف فيه معرفا من وجه دون وجه فلا يدخل تحت المعرف لوقوع الشك في دخوله لبقاء التنكير والمنكر ... الشركة بينه وبين غيره بوجه

من وجوه التعريف كقولك أحد ثم المعرف في الجزا يدخل تحت نكرة الشرط كما لو قال ان دخل داري هذه احد فانت طالق فدخلت طلقت انما المعرف في الشرط لا يدخل تحت الاسم الذي هو نكرة في الشرط كما لو قال ان دخل داري هذه احد فامراته طالق فدخلها الحالف لا يحنث لانه صار معرفا في الشرط فاضافه الدار الى نفسه وكذا لو قال لها ان دخل دارك هذه احد فعبدي حر فدخلت هي لا تحنث وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات اذا قال ان فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت وقع عليها الطلاق وعلى غيرها لان المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل ولو ارسل فقال نسائي طوالق طلقت هي وغيرها ولو قال طلقي اي نسائي شئت او قال امر نسائي بيدك ليس لها ان تطلق نفسها لانه فوض امر نسائه المنكر اليها وهي معرفة في هذا التفويض فلا يدخل تحت هذا التفويض بخلاف المسلة الاولى لانها معرفة في الشرط لجاز ان يدخل تحت الجزا ويكون منكره في الجزا اما هنا لا نتصور ان يكون منكرة ومعرفة في تفويض واحد وفي فتاوى الصغرى ذكر في المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله رجل له اربع نسوة فقال لاحديهن أمر نسائي بيدك يعني الطلاق فقالت قد طلقت نساءك كلهن وقع عليها وعليهن وفي الطلاق النوازل ان هذا على غيرها وعطف عليه قوله طلقي اي نسائي شئت وكذا لو قال نسائي كلهن طوالق ان شئت فقالت شئت فعليها وعلى غيرها ولو قال امر امراة واحدة من نسائي في يدك وهو نوى الطلاق فطلقت نفسها او غيرها يقع قال استادنا رضي الله عنه ليس لها ان تطلق نفسها لانها معرفة بخلاف المسلة الاولى لان ذلك الخطاب عام وقوله بيدك خاص والخاص يدخل في الخطاب العام اما هنا الخطاب تناول واحدة منكرة وهي معرفة والعرف لا يدخل تحت المنكر والدليل على ان الخطاب الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام انه لو قال لامراته انت ومن دخلت الدار من نسائي طالق طلقت المخاطبة بالخطاب فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل قال ان دخل داري هذه احدا او ضرب عبدي هذا احد والدار والعبد له او لغيره او لبس قميصي هذا احد او كلم غلامي هذا احد او ضرب ابني هذا احد فاليمين في جميع ذلك على غيره ولا يدخل هو في اليمين لانه عرف الدار وغيرها بالاضافة ولفظ احد نكرة فلا يدخل المعرف فيه فان نوى الحالف نفسه هذا يدخل اشار محمد رحمه الله في الاصل الى انه يدخل فانه قال اذا دخلها الحالف لم يحنث اذا لم يكن له نية فهذا يدل على انه اذا نوى نفسه يدخل لانه نوى ما يحتمله لفظه لان قوله احد يتناول شخصا منكرا وهو ايضا شخص من بني ادم وان لم يكن منكرا فوجد فيه بعض حقيقة الاسم وهو كونه من بني ادم وان لم يكن منكرا والمجاز ما فيه بعض معاني الحقيقة وفيه تشديد وتغليظ عليه فيصدق ولو قال ان دخل هذه الدار احد او لبس هذا القميص احد فعبدي حر والدار له او لغيره يدخل فيه الحالف وغيره لانه لم يوجد التعريف فحمل على العموم لان النكرة في موضع النفي تعم وقال الحسن بن زياد رحمه الله ان كانت الدار له لا يحنث لان الانسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه فانصرفت يمينه الى غيره كما في الاضافة الا انا نقول لم يكن في كلامه دليل الاستثنا والانسان ربما يحلف على دخول دار نفسه لسامه وتعب له وحمله الغضب على ذلك بخلاف الاضافة لانه قصد سعيد الداخل من دخول الدار والاضافة الى نفسه للتقريب فبالاضافة تبين انه استثنى نفسه فصار كانه قال ان دخل داري احد غيري فعبدي حر لان التبعيد والتقريب ضدان فلا يجتمعان الا ترى انه لو قال لعبده اعتق من عبيدي من شئت ليس له ان يعتق نفسه وفي العيون قال محمد رحمة الله عليه في الوقات في رجل حلف لا يمس اليوم شعرا فمس راسه لا يحنث وان مس راس غيره حنث لان الايمان مبنية على العرف وقد منع نفسه بهذا اليمين وانما يمنع نفسه عن مس شعر غيره لا عن مس شعر نفسه حتى لو نوى العموم حنث وكذا لو عرف نفسه باضافة الفعل الى نفسه بان قال ان البست هذا القميص احدا لم يدخل فيه الحالف لانه صار معرفا فلا يدخل تحت النكرة ولان الشرط الالباس وفعله لا يسمى الباسا بل يسمى لبسا ولو عرف بالاضافة الى غيره بان قال ان دخل دارك هذه احدا ولبس قميصك هذا احدا او ضرب عبدك هذا احد ففعله الحالف يحنث لانه نفى منكر العدم ما يوجب التعريف ولو فعله المضاف اليه لا يحنث لانه صار معرفا بالاضافة اليه فلا يدخل في النكرة في شرح الكرخي رحمة الله عليه بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل قال لاخر والله لا يدخل دارك هذه احدا اليوم فهذا على غير رب الدار ان دخل رب الدار لا يحنث وان دخل غيره حنث وان دخلها الحالف حنث ايضا ولو قال ان كلم غلام عبد الله ابن محمد احد فعبدي حر وعبد الله بن محمد هو الحالف او قال بن عبد الله بن محمد احد فعبده حر فكلم مع عبد الله وابنه يحنث طعن القاضي ابو حازم رحمه الله وقال ينبغي ان لا يحنث ويكون اليمين على غيره لانه عرف نفسه بما يقع به التعريف وهو الاسم والنسب فلا يبقى داخلا تحت النكرة كما لو عرف نفسه بالاضافة الا ترى انه لو اقر لغايب وعرفه بالاسم والنسب يصح كما لو عرفه بالاضافة وكذا في ذكر الحدود والطلاق لانه يجوز ان يكون بهذا النسب والاسم رجلان او اكثر الا ترى انه لا ينقطع سوال الاستفهام فان من قال هذا غلام عبد الله بن محمد يسع السامع ان يقول من عبد الله بن محمد الا انه يكتفى به في حق الغايب ضرورة بعد التعريف بما هو ابلغ منه ولا ضرورة في حق الحاضر لامكان التعريف بما هو ابلغ منه وهو الاضافة وقد قامت دلالة التنكير وهو الاعراض عن الاضافة مع انه ابلغ في التعريف واقصر من النسبة وكذا لو قال ان كلم محمد بن عبد الله احدا وهو محمد بن عبد الله فكلم ابنه يحنث لما ذكرنا من قيام التنكير هذا الذي ذكرنا في المنفصل من الشخص اما في الاجزا

المتصلة به فالاشارة تكفي للتعريف حتى لو قال ان قطع هذا اليد احد او شج هذا الراس احدا ومس هذا الراس احد
واشار الى يده وراسه او اضاف بان قال ان قطع يدي او مس راسي احد لا يدخل هو في اليمين وهو على غيره اما في الاضافة
فظاهر وكذا في الاشارة لان الجزو منه صار معرفا بالاشارة من ضرورة تعريف الجزء وتعريف الباقي لانه مع جزوه شي واحد
والشخص الواحد يستحيل ان يكون بعضه معرفا وبعضه منكرا والمعرفة لا تكون جزء النكرة فكان التعريف ثابتا بالتركيب
والمشاهدة ولهذا سقط سوال الاستفهام لا يصح ان يقال من انت من هذا اليد ومن هذا الراس بخلاف المنفصل كالدار
ونحوها وكذا لو اضاف الى غيره بان قال ان قطع يدك امس راسك واشار اليه فقال ان قطع هذا اليد احدا ومس هذا
الراس احد فمسه الحالف حنث وان مسه المخاطب لا يحنث لما قلنا والله اعلم

باب الحلف

في الجماع وغيره ما يقع على الخاص والعام اصل الباب ان الاصل في الكلام هو الحقيقة فيصرف اللفظ المطلق اليها من غير نية
وارادة لانها وضعت اعلاما على المسميات فلا تتغير ذلك بالنية والارادة وان كان اللفظ غير ظاهر المراد لاحتمال فيه او
للاشتراك ان كان محتملا احتمالا على السوا لا بد من النية لتتعين احد المحتملين الا اذا تغير بعض المعاني بكثرة الاستعمال
او دلالة الحال فحينئذ يلتحق بالصريح والمقتضى به للعرف وان نوى غير الظاهر ان كان فيه تغليظ يصدق في الصرف اليه ولا
يصدق في الصرف عن الظاهر قضا حتى يحنث بايهما يوجد اما بالحقيقة والظاهر فالصرف اللفظ اليه واما بالمجاز وغير
الظاهر فلاقراره على نفسه بشرط الحنث كما لو قال امراتي زينب طالق ولدا مراة معروفة بهذا الاسم يقال لي امراة اخرى
بهذا الاسم واياها عنيت طلقت المعروفة بحكم الظاهر والاخرى باقراره ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان كان فيه
تخفيف الامر على نفسه مصدق ديانة لا قضا وحرف اخر انه يجب قصر اليمين على غرض الحالف الا ان غرضه قد يعرف
بدلالة الحال وقد يعرف بخروج اليمين مخرج الجواب للسوال اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته
ان جامعتك فعبدي حر فهو على الجماع في الفرج وتصير موليا حتى لو جامع فيما دون الفرج لا يحنث وان انزل والقياس
ان يحنث لانه حقيقة في كل فعل فيه اجتماع ولهذا يستعمل هذه اللفظة في المساعدة فانه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب في
مواضع جامعناكم على كذا الا انا نقول حقيقة اللفظ وان كان للاجتماع الا انه كثر استعماله في هذا الاجتماع الخاص عند
الاضافة الى النسا وصار بمنزلة الصريح والموضوع له حتى لا يفهم الناس غيره عند الاطلاق ولهذا فهم النبي صلى الله عليه
من قول الاعرابي جامعت امراتي هذا حتى قال له اعتق رقبة فيصرف اللفظ اليه عند الاطلاق ولو نوى الجماع فيما دون
الفرج يصدق لانه نوى حقيقة كلامه او محتمل لفظه وفيه تشديد على نفسه لكن لا يصدق في الصرف عن الاول يحنث بالجماع
في الفرج ولا يبطل الايلا لانه خلاف الظاهر وكذا لو قال ان اصبتك فهو على الجماع في الفرج وقال الكرخي رحمه الله يقع هذا
على مطلق مساس البضع لان هذا مفاعلة مقتضى مس ذلك العضو بالاله المخصوصة لان تخصيصه بالذكر يدل على ان
قصده الفعل المختص به والذي يختص به الايلاج في الفرج ولانه اما ان يكون مسبقا من البضع وهو القطع لان الاقتضا
يقطع العضو يسمى به وذلك بالايلاج في الفرج او من البضع وهو قبل المراة فيكون المراد الجماع ولذا لو قال ان وطيتك
فهو على الجماع في الفرج ايضا من غير نية لان حقيقة وان كان للدوس بالرجل الا انه اذا اضيف الى المراة تعين وطي
اعضايها ثم تعين الوطي في الفرج لغلبة الاستعمال ولهذا لو قيل في العرف هذه موطوة فلان لا يفهم منه الا ما ذكرنا
فانصرف المطلق اليه ولو نوى الجماع فيما دون الفرج يصدق في حق الحنث لا في حق الصرف على ما ذكرنا ولو قال ان وطيت
غير مضاف الى المراة يقع على الدوس بالقدم لانه هو الحقيقة والعرف في المضاف لا في غير المضاف بل غير المضاف
مستعمل للوطي بالرجل قال الله تعالى ولا يطوون موطيا يغيظ الكفار وروي في حديث خلع النعل من رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه وطي حلمه وقال ما دلنا بطا السما حتى اتيناكم ولو نوى الجماع يصدق حتى يحنث به لكن لا يصدق في الصرف
عن الحقيقة حتى يحنث بايهما وجد اما بالدوس بالرجل فلحقيقته واما الجماع فلاقراره على نفسه ولو قال لجاريته البكر
ان افتضضتك فعبدي حر فهو بالافتضاض بالالة المخصوصة لان الافتضاض افتعال من الفض وهو الكسر يقال
فض البكارة اذا كسر وانه حقيقة الافتضاض بالالة المخصوصة وغيره لكن الناس تعارفوا استعماله مضافا الى الابكار
في نحو خاص وهي القدرة بالالة المخصوصة فينصرف عند الاطلاق اليه ولو نوى الافتضاض بالاصبع او الخشب يصدق
في الحنث لا في الصرف عن الظاهر ولو قال ان اغتسلت منك فعبدي حر فهو على الجماع في الفرج وذكر الكرخي رحمه الله عليه
انه يقع على كل استمتاع بها اذا انزل لانه اذا انزل ذلك فقد اغتسل منها حقيقة الا انا نقول الاغتسال منها انما
يكون اذا كان متعلقا بمجرد الفعل بها وذلك لا يكون الا بمماسة الفرجين بالتقاء الختانين اما الاغتسال بالجماع فيما دون
الفرج واللمس وغيره يكون بنزول الما والفعل والمحل متصل فلا يكون منها ولان الاغتسال منها صار عبارة عن الوطي في العرف
الا ترى انه لو قال لامراته ان اغتسلت منك الى شهر فانت طالق فجامعها في المعاره ولم يحنث لان اليمين وقعت على الجماع وفي
الفتاوى امراة حلفت لا تغتسل زانها من جنابة زوجها فجامعها وهي لا تعهد قال ارجو ان لا تحنث لان قولها كناية عن
الجماع يعني لا تمكنه من الجماع ولم تمكنه وفي المنتقى اذا قال لامراته ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع

الطلاق وان لم تغتسل لان اللفظ صار كناية عن الجماع فصار كانه قال ان جامعتك ولو قال والله لا اغتسل من امراتي
هذه من جنابة فجامع هذه امراة اخرى او على العكس يحنث لان اليمين وقعت على الجماع ولو نوى حقيقة الاغتسال
يصدق في الحنث لا في الصرف ولو قال ان اتيتك او اصبت منك ذكر في الاصل وفي بعض النسخ يعني الجماع وهو الصحيح
ذكر مع الاتيان والاضافة يعني الجماع ولم يذكر مع المباضعة والجامعة وغيرهما لان الاتيان والاضافة يحتمل كل
واحد منهما وجوها فهي محتملا فلا بد من التعيين بالنية وهذا لان الاتيان يذكر ويراد به الجماع قال الله تعالى
نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم وقال تعالى فاتوهن من حيث امركم الله ويذكر ويراد به الاتيان للزيارة فايهما نوى صحت
نيته لا تعدم عليه الاستعمال عرفا في احدهما فان نوى الجماع فزارها لم يحنث لعدم الشرط وان نوى الزيارة فوطئها
يحنث لانه زار وزاد وحصل المقصود من الزيارة وكذا الاضافة المضافة الى المراة يراد بها الجماع ولهذا يقال
في العرف للثيب مضافة وللبكر غير مضافة وقد يراد بها القبلة بحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يصيب من بعض نسايه وكان يخرج الى الصلاة وارادت بها القبلة ويستعمل في اصابة المال والخير
يقال اصاب من امراته مالا ويقال اصبت من فلان ويراد به الغيبة وقال عليه الصلاة والسلام من اصاب من
هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله واذا احتمل وجوها ولا رجحان لاحدهما على الاخر في العرف والاستعمال
يرجع الى نيته ويتعين ذلك بالنية حتى لا يحنث بغيرها ولو قال ان خرجت فعبدي حر ولا نية له او قال ان خرجت
خروجا فهو على كل خروج في سفر او غيره ولو نوى الخروج الى بغداد ونحوه لا يصدق اصلا في الوجهين لان
المكان غير مذكور اصلا فلا يصح النية فيه لما ذكرنا ولو نوى الخروج الى السفر يصدق ديانة ذكر ابو القاسم الصفار
عن القاضي ابي حازم رحمهما الله انه يصدق ديانة اذا نص على المصدر اما اذا لم ينص فلا لما ذكرنا في الاغتسال ان
المصدر صار مذكورا ضرورة فلا يكون له عموم وقد ذكرنا ان هذا من باب النوع ولو قال ان مشيت فعبدي حر
فهو على المشي بالرجل فان نوى استطلاق البطن صدق في حق الحنث حتى يحنث بالمشي واستطلاق البطن ولا يصدق
في الصرف عن الظاهر **وحكي** عن الفرا رحمه الله انه قال لا يصدق اذا قال بفتح السين لانه عبارة عن
بالرجل ولو قال بكسر السين يصدق لانه عبارة عن استطلاق البطن وهكذا روي عن غلام ثعلب انه قال عرضت
ابواب ايمان الجامع على ثعلب فنظر فيه فقال قسم منها لا اعرفه وقسم منها اعرفه واوافقه وقسم منها اعرفه واخالفه ومن
جملة ما خالفه هذه المسئلة الا انا نقول الحقيقة ما قالوا ولهذا انصرف اللفظ اليه عند الاطلاق واما الكلام في جواز استعماله
لاستطلاق البطن وصحة الارادة عند النية فنقول وجب ان يجوز لان الاستطلاق يحوجه الى المشي عادة فصار بمنزلة
الحكم مع العلة بحكم الملازمة فيجوز اطلاق الاسم عليه مجازا كما في ساير الاسباب مع مسبباتها وهو نظير قوله تعالى
او جا احد منكم من الغايط وهو اسم للمكان المطمين من الارض وكنى الله تعالى به عن الحدث لان الحدث يحوجه اليه عادة
ولو قال لرجل تعال تغد معي فقال عبده حر ان تغدى ولا نية له فرجع الى منزله في يومه ذلك وتغدى لم يحنث وكذا
لو تغدى معه في زمان اخر لانه خرج جوابا له فيتقيد به كانه قال ان تغديت هذا الغذا المدعو اليه وهذا لانه
جواب متيمين وجواب متيمين لا يكون اقصر من هذا الا ترى ان المراة لو قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني
فقال طلقت او فعلت يقع الثلاث لانه جواب فيتضمن اعادة ما في السوال ولو قال ان تغديت اليوم او ان تغديت
معك فعبدي حر فتغدى في بيته منفردا او معه في زمان اخر يحنث لانه زاد على الجواب فصار مبتديا فان قال
عنيت الجواب صدق ديانة لا قضا وقد ذكرنا والله اعلم

باب الحنث في الاذن

اصل الباب ان الحكم الثابت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية ولا يبقى بعدها كما في قوله تعالى وكلوا
واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود وقوله عز وجل واتموا الصيام الى الليل وقوله عليه السلام
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وكلمة الا للاستثنا كما في كلمة الشهادة وقوله تعالى فشربوا منه الا قليلا منهم
وقول الرجل لفلان علي عشرة الا خمسة وكلمة حتى للغاية كما في قوله تعالى حتى مطلع الفجر وقوله عز وجل فاجره حتى يسمع
كلام الله وكلمة الا ان متى دخلت على ما يقبل التوقيت غاية بمنزلة كلمة حتى اصله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة
في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي حتى تقطع قلوبهم وقد قرئ الى مجعما وقال تعالى ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه
معناه حتى تغمضوا فيه وقال في قصة يعقوب عليه السلام لتاتنني به الا ان يحاط بكم اي حتى يغلب عليكم وهذا لان
حقيقة الاشيا التكلم بالباقي بعد الثنيا او الاخراج وذلك لا يصح الا عند المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه فاذا
لم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه يحمل مجازا عن الغاية لمناسبة بينهما فان في الغاية معنى الاستثنا لانه لولا الغاية
لكان الحكم باقيا في الازمنة كلها وبالغاية استثنى ما ورا الغاية عن دخوله تحت صدر الكلام وفي الاستثنا معنى الغاية
ايضا لان حكم المستثنى منه ينتهي بالاستثنا الى المستثنى فاذا كان بينهما مناسبة من الوجهين يحمل عليه تصحيحا لكلامه ومتى
دخل على ما لا يقبل التوقيت يجعل شرطا بمنزلة ان لم لانه تعذر حمله على الغاية لعدم قبوله لكن في الشرط معنى الغاية لان

حكم ما بعد الشرط يخالف حكم ما قبله كما ان حكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبله وحرف البا للالصاق فيقتضي
ملصقا به من جنس الفعل المذكور كما يقال ضربت بالسيف اى ضربا ملصقا بالسيف وكتبت بالقلم كتابة ملصقة
بالقلم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال ان خرج فلان من الدار الا ان اذن له فعبدي حر فاذن له فلم
يخرج حتى نهاه ثم خرج لا يحنث فكذا لو قال حتى اذن له لانه لا يعد دخل الا ان على الاستثنا لا ان استثنا الاذن من الخروج
ممتنع فحمل على الغاية وهو حظر الخروج وانه قابل له فصح والمعروف له الغاية ينتهي عنده وجود الغاية فانتهى حظر الخروج
الخروج باليمين عند وجود الاستثنا الاذن والمنتهي لا يعود ولان الغاية لا تتكرر فلا تجب ولان الا ان اذا ذكر بحقيقتها
لا يمكن حمله على الاسم المصدر وهو الخروج لانه يصير كانه قال الا خروجا اذن له والا ان اذن له خروجا وانه لا
يصح فاو معناه على الوقت فيصير وقت الاذن غاية لليمين او نقول الا ان حقيقة للغاية اذا دخل على ما يتوقف لما
ذكرنا من النصوص وكما يقال في العرف لا يجب عليك الحج الا ان تصيب مالا اى حتى تصيب ولا يجب عليك الصلاة
الا ان تزول الشمس اى حتى تزول فصار كانه قال ان خرجت من هذه الدار حتى الليلة او حتى الشهر ينتهي اليمين
بمضي اليوم والشهر كذلك هنا وكذا في قوله حتى اذن بل اولى لانه صرح في الغاية ولو قال الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة
قوله ان لم يقدم لانه لا يتوقف فيكون للشرط فان قدم فلان لا يطلق لانعدام الشرط وان مات قبل القدوم طلقت
عند محمد الناس عن العدم ولو قال ان خرج فلان من الدار الا باذني فعبده حر فان خرج باذنه لا يحنث وان خرج
بغير اذنه يحنث ويحتاج الى الاذن في كل مرة لان حرف البا للالصاق فلا بد من شيئين ملصقا ان بالة الالصاق
وليس هنا شي يظهر ملصق به الاذن فلا بد من الاضمار فاضمرنا ما يدل عليه اللفظ في صدر الكلام وهو قوله ان خرجت
وليس ذلك الا الخروج فصار كانه قال عبدي حر ان خرج فلان خروجا من هذه الدار الا خروجا باذني فيكون الخروج الاول
عاما لانه في محل النفي فاحتمل الاستثنا لانه نكرة لغة لا اقتضا بدلالة حرف الالصاق والباقي عاما بعموم وصف
الاذن فاذا استثنا خروجا موصوفا بقي كل خرجة هي غير موصوفة بالاذن يحب خطر اليمين فيحنث كما لو قال ان خرجت
من الدار الا بملحفة فخرجت بغير ملحفة طلقت وكما لو قال ان خرجت من الدار الا راكبا وبعمامة الا ترى انه يصح اظهار
المصدر بان يقول الا خروجا باذني ولان هذا استثنا والاستثنا لا يدخل في الافعال لانه لا عموم لها وانما يدخل في
الاسما لان لها عموما والاستثنا في معنى التخصيص فلا يصح الا من العام فيصير الخروج مضمرا في كلامه ليصح الاستثنا
كما مر ولو اراد ان يخرج ولا يحنث فالحيلة ان يقول لها كلما شئت الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت لك
فمتى خرجت بعد ذلك لا يحنث لوجود الاذن فان اذن لها بكل الخروج ثم نهاها بعد ذلك هل تعمل نهيه ذكر في النوادر
فقال على قول محمد رحمه الله تعمل حتى لو خرجت بغير اذن طلقت وعلى قول ابى يوسف رحمه الله لا تعمل حتى تطلق قال محمد رحمه الله
يقول لو اذن لها مرة ثم نهاها تعمل نهيه فكذا اذا اذن في كل مرة ثم نهاها يجب ان يعمل نهيه ابو يوسف رحمه الله يقول
انما يصح النهي في الاذن مرة لان النهي مفيد لبقا الملك ولهذا لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث اما النهي بعد الاذن
العام لا يفيد لانه وجدت الغاية في حق الخرجات كلها وصار الشرط بحال لا يبقى له وجود وهو الخروج الممنوع واليمين
متى صار بحال لا يبقى شرطه متصورا يبطل واذا نهى بعد ذلك فقد نهى واليمين مرتفعة فلا يصح النهي كما لو قال حتى اذن
لك قال الصدر الشهيد رحمه الله وقول محمد رحمه الله اصح واليه ذهب الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله لان اليمين لا ينتهي بالاذن وانما ينتهي بالخرجات الحاصلة عن اذن فقبل الخروج يبقى اليمين لانعدام الغاية فيصح
النهي بخلاف قوله حتى اذن لان الغاية الاذن وقد وجد وان عنى بقوله الا باذني الا ان مره يصدق لانه نوى صريح
لفظه اذ ليس في لفظه ما يقتضي التكرار انما ثبت ضرورة ان النكرة في موضع النفي تعم الا انه ليس بمعنى اللفظ فاذا
نوى صريح لفظه يصدق وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق وفي القضا لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف وهو اختيار
الصدر الشهيد رحمه الله لان بين الاستثنا والغاية موافقة في المعنى فكان محتملا لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا
وفي ايمان العيون انه يصدق قضا قال القدوري رحمه الله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمهم الله وروى عنه انه لا يدين في القضا قال في الواقعات وعليه الفتوى لانه خلاف الظاهر لكن يسوى الفرا رحمه الله
بين قوله الا ان اذن والا باذني لما ابى يدل على ان نيته ليست خلاف الظاهر ولو عنى بقوله الا ان اذن الا باذني يصدق
ديانة وقضا لانه يحتمل لفظه وفيه تشديد عليه وحكى عن الفرا رحمه الله انه سوى عن قوله الا ان اذن وبين
قوله الا باذني فانه يحتاج الى الاذن في كل مرة لا حقيقة الا للاستثنا واكثر العمل بحقيقته فلا يصار الى مجازه وهو
حتى وانما قلنا ذلك لان ان مع الفعل مصدر قال الله تعالى وان تصوموا خير لكم يعني الصوم خير لكم وقال الله تعالى
وان تصبروا خير لكم يعني الصبر خير لكم فصار تقدير الكلام الا ان اذن والادرج فيه البا محذوف بطريق الاختصار
فان البا تحذف في الكلام ولهذا تحذف في القسم ويقال في العرف كيف اصبحت فيقول خيرا كما يقال بخير فصار تقديره
كانه قال ان خرجت الا باذني والدليل عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم والمراد الحظر المؤبد

والمستثنى دخول موصوف بصفة الاذن حتى يحتاج الى الاذن في كل مرة الا انا نقول العمل بحقيقة الاستثنا غير
ممكن لما ذكرنا انه استثنى الاذن من الخروج والاذن ليس من جنس الخروج فجعل مجازا عن حتى لما بينهما من المناسبة
والمراد من قوله تعالى الا ان يؤذن لكم الغاية ايضا وانما عرفنا ارتفاع الحظر والحاجة الى الاذن في كل مرة لا بقضيته
الصيغة بل لقضية التعليل وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي ولان الاصل حرمة الدخول في بيت النبي عليه
الصلاة والسلام وبيت غيره فلم يثبت الحظر بهذا النص بل النص افاد اباحة الدخول عند الاذن فبقي الدخول
بغير الاذن على اصل الحرمة ولان التصحيح وان كان ممكنا من الوجهين ولكن ما قلناه اولى لانه عمل بظاهر اللفظ وفيما
قاله عمل بمضمر اللفظ ولانه يحتاج الى اضمارات وهو البا والاضافة الى نفسه والعمل على وجه يقع العمل بظاهر اللفظ وان
وقع فيه ضرب تعتبر اولى من ترك العمل بظاهر اللفظ من كل وجه والعمل بغيره وكذا لو قال عبده حر ان خرج فلان
بغير اذني لان غير والا كلاهما استثنا وكذا لو قال الا برضاي او بهواي او بارادتي او بامري فهو بمنزلة قوله الا باذني
ولو قال الا ان ارضى او اهوى او اريد او امر فهو بمنزلة قوله الا ان اذن وانما الفرق بينهما من وجه اخر وهو ان في الرضى
والهوى والارادة اذا رضي او اراد ولم يسمع المحلوف عليه ولم يعلم يرتفع اليمين ولا يحنث وفي الاذن يشترط علمه عند ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف والشافعي رحمهما الله لا يشترط لان المقصود من الاذن هو الرضى بالخروج فامكن
ان يجعل الاذن عبارة عن الرضى وانه يصح بدون العلم ولان الاذن وجد صورة وان العدم معنى فلا يحنث بالشك
لهما ان الاذن هو الاعلام لانه من الوقوع في الاذن ولهذا سمي الاذان اذانا لانه اعلام والاعلام لا يحصل الا بوصول
الكلام الى سمعها فيكون المستثنى خروجا موصوفا باذن يقع العلم به الا ترى انه لو اذن لعبده في التجارة ولم يسمع لا يصير
ماذونا بخلاف الرضى والهوى لانه عبارة عن ازالة الكراهة وعدم التسخط فانه يتحقق بدون السماع وفي الامر يشترط سماع
الامر بالاجماع لان الامر للالزام لغة لا يصح الالزام بدون سماع المامور كاوامر الشرع بخلاف الرضى لانه ليس فيه الزام وكذا
على قول ابي يوسف رحمه الله ليس في الاذن الزام وعلى هذا اذا اذن لها بلسان لا تعرفه او كانت نائمة او اذن لها بحيث
لا تسمع فخرجت ففي الرضى والهوى لا يحنث وفي الاذن يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا ذكره الفقيه ابو الليث
رحمه الله وذكر في ايمان النوادر قول زفر مع ابي يوسف رحمهما الله فيما اذا اذن لها من حيث لا يسمع وعن البلخي رحمة الله عليه
انه لا اختلاف في المسئلة وهو اذن اجماعا انما الخلاف في قوله لا تخرجي الا بامري لان الامر لا يكون اذنا بدون السماع اما
لا يكون امرا الا بالسماع الا ان ابا سليمان رحمه الله ذكر الخلاف في الاذن وهكذا ذكره القدوري رحمه الله ان الاذن
للنائمة اذن قال ظهير الدين رحمه الله وهو الاصح كما لو حلف لا يكلم فلانا فدعاه وهو نائم يحنث قال استاذنا رحمة الله عليه
الاذن لا يكون بدون العلم بخلاف الكلام لان الكلام مع المرهوان تعقده بالخطاب وان لم يفهم اما الاذن لا يكون الا
بالعلم ولو قال لغيره ايذن بالخروج فاذن لها فخرجت يحنث وكذا لو قال لها اذن لك زوجك بالخروج ولو قال اذنت لها
فاخبرها بذلك انسان فخرجت لم يحنث ولو قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فابانها ثم تزوجها فخرجت بغير اذنه لم تطلق
وكذا في العبد اذا باعه وكذا في الامير اذا عزل ثم عاد اميرا ذكره في السير ولو حلف لا تخرج امراته بغير علمه فخرجت وهو
يراها ولم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه فان اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه قال محمد رحمه الله لا يحنث لانه لما اذن لها فقد علم
انها تخرج فكان الخروج بعلمه وفي المنتقى لو قال عبده حر ان دخلت الدار دخلة الا ان يامرني بذلك فلان فامره فلان
سقطت اليمين وهذا على امر واحد ولو قال الا ان يامرني بها فلان فامر فلان فدخل ثم دخل بغير امره حنث وهذا على الامر
في كل مرة وكذا لو قال ان بعث فلان عبده الا ان يامرني فلان فهذا على الامر مرة واحدة ولو قال الا ان يامرني به
فلان فهو على ان يامره في بيع كل عبد في العيون قال محمد رحمة الله عليه في رجل حلف لا يدخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها
مرة ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث ولو قال لا ادخلها الا ان انسى فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لم يحنث لان في الاول نفى
الدخول عاما واستثنى منه دخولا موصوفا بصفة وهي حالة النسيان لان كلمة الا للاستثنا وقوله الا ان بمنزلة الى فكو
للغاية فقد نفى الدخول ومده الى غاية النسيان فاذا نسي انتهى والله اعلم

باب الجنث

في الشتيمة وغيرها اصل الباب ان الانسان متى عقد اليمين على فعل واضافه الى مكان او زمان ينظر ان كان ذلك فعلا يتم
بالفاعل ولا يتعدى الى غيره يشترط وجود الفاعل في ذلك المكان او الزمان لنزول حكم اليمين وان كان فعلا لا يتم بالفاعل
وحده يشترط وجود المفعول في ذلك المكان او الزمان لان الفعل انما يعرف باثره ويسمى به فانه لو رمى حجرا فاصاب
قارورة يسمى كسرا وان اصاب انسانا ومات يسمى قتلا وان لم يمت يسمى جرحا وضربا لاختلاف الاثر والانتعاب
وان اتحد الفعل والتفعيل واذا عرف باثره فاذا كان يتم بالفاعل ظهر اثره بوجوده منه فيعتبر كونه في ذلك المكان
او الزمان اما اذا لم يتم به وحده وانما يظهر اثره في محل اخر يشترط كون المحل في ذلك المكان ليكون فعلا في ذلك المكان
الزمان وهذا لان المقصود من اليمين نفي اثر الفعل لا نفي ذاته لانه انما يقصد بالنفي لصحته وفساده ومجده وفساده
باعتبار اثره لا باعتبار ذاته وحرف اخر ان الايمان انما تعتقد على شروط في المستقبل لا فيما مضى لان العرض

من اليمين الحل او المنع وذلك لا يحصل الا في المستقبل ولهذا لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع في الحال
باعتبار دخول في الماضي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه اذا قال لغيره ان شتمتك في المسجد فعبده حر فشتمه والحالف
في المسجد والمشتوم خارج المسجد يحنث ولو كان على العكس لا يحنث لان الشتم يتم بالشاتم وحده لانه ذكر المشتوم بالسوء وانه
يتم به الا ترى انه يتصور شتم الاموات ولان الغرض من هذا تنزيه المسجد عن الفحش واللغو وذلك بكونه فيه وهذا لان
المفهوم من الاذكار والاقوال مدحا كان او ذما عند الاضافة الى المكان او الزمان مكان الذاكر كما يقال ذكر الله تعالى
في المسجد وذكر الله تعالى يوم الجمعة وقال الله في قصة يوسف عليه السلام اذكرني عند ربك والمراد كون الذاكر عند الملك
ويقال ذكر فلان ولانا عند الامير والمراد كون الذاكر عنده ولو قال ان ضربتك او قتلتك او شججتك او رميتك في المسجد
فعبدي حر يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد سواء كان الحالف في المسجد او لم يكن لان هذه الافعال لا تتم بالفاعل وانما تتحقق
بالمفعول وهو الالم وامارات الزوج والامتناع لاماره المسجد وانما فاعله بالمفعول وهذا لان المقصود صيانة
المسجد عن الملوث وانه يتعلق بالمفعول والمعتبر في هذا معاني كلام الناس الا ترى انه اذا ذبح شاة في المسجد والذابح
خارج المسجد يقال له لا تذبح في المسجد وكذلك ان كان المضروب في المسجد والضارب خارج المسجد يقال لا تضرب
في المسجد وفي الشتم ان كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم في المسجد يقال له لا تشتم فلانا وهو في المسجد ولو كان على
العكس يقال له لا تشتم في المسجد ثم ان محمدا رحمه الله ساوى بين الضرب والقتل والرمي هنا والطحاوي رحمه الله جعل
الرمي كالشتم لان الرمي يتم به ولا اثر له في المحل الا ترى انه يصح ان يقال رميت فاخطأت ولا يصح ان يقال ضربت
فاخطأت والصحيح انه نظير القتل والضرب لانه جعله مفعول فعله بقوله ان رميتك ولا يكون مفعول فعله الا
بالاضافة قوله تستقيم ان تقول رميت فاخطأت او رماه وما اصابه قلنا ليس كذلك وانما يستقيم ذلك في قوله رمى
اليه اما قوله رميته ولم تصبه خطا ولو قال ان رميت اليك في المسجد فهو بمنزلة الشتم وهذا لان الرمي اذا لم يرد به
الاصابة كان بمنزلة الشتم لانه لا اثر له في المحل واذا اريد به الاصابة كان بمنزلة الضرب لان له اثرا في المحل فاذا ذكر
مقرونا بالرمي اليه لا يراد به الاصابة واذا ذكره غير مقرون يراد به الاصابة ولو قال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي
حر فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة يحنث ولو ضربه يوم الجمعة فمات يوم السبت لا يحنث لانه فعل
لا يتم بالفاعل بل يتم بالمفعول لان صيرورة الجرح قتلا بامارات الزوج فذلك انفعال في المفعول ويعتبر وقت
الانفعال لثبوت الاسم فكذا يعتبر الزمان فان قيل الحيوة وان فاتت يوم السبت لكن القتل لم يسم للفعل وان سمي
به باعتبار اثر خاص ولكن انما سمي بذلك الاسم يوم الفعل لا يوم الاثر ويستند الى الجرح الموجود يوم الجمعة ولهذا
اعتبر احكام القتل من يوم الجمعة في حق الكفارة ووجوب الضمان الا ترى انه لو رمى الى عبد فاعتقه مولاه ثم اصابه
السهم يجب قيمته للمولى ولو رمى الى مرتد فاسلم ثم وقع عليه السهم فلا شيء عليه ولو رمى الى مسلم ثم ارتد ثم اصابه فعليه
الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا رمى الى صيد ثم ارتد ثم اصابه يحل تناوله قلنا لما مضى يوم الجمعة وهو حي
عدم الفعل فيه فينحل اليمين فبعد ذلك لا يحنث يوم السبت لا يظهر وجود القتل يوم الجمعة لو ثبت يثبت بطريق الاسناد
واليمين قد انحل بمضي يوم الجمعة فلا يظهر الاسناد الا ترى انه لو حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا حتى بر في
يمينه ثم رد صاحب الحق الدراهم لا يبطل البر لان اليمين بعد ارتفاعها لا يقبل العود ولان القتل وان كان اسما للفعل
المؤثر لكن الشرط انفعاله في المحل ليسمى قتلا فصار له تعلقا بالفاعل والمفعول جميعا فاما ان يعتبر مكان الفاعل او مكان
المفعول او الزمان الذي وجد فيه الفعل او الزمان الذي وجد فيه الاثر فنقول اعتبار المفعول والزمان الذي
ظهر فيه الاثر في المفعول اولى لما ذكرنا انه يقصد بالنفي اثره لا ذاته لان القبح في اثره ولهذا اعتبر مكان المفعول
بالاجماع فيوجب ان يعتبر الزمان الذي صار المفعول به مفعولا وصار تقدير يمينه ان ذهب روح فلان يوم الجمعة
بفعلي فعبدي حر ولو قال هكذا يعتبر الزمان الذي يوجد فيه الاثر هذا الا ترى ان احكام القتل من وجوب
الدية والكفارة او القصاص يعتبر يوم الموت الا انه انما جاز التكفير بعد الجرح لوجود السبب وتعجيل الحق بعد
وجود السبب جائز وهذا لان الكفارة تعلقت بالقتل في حق القاتل والقتل في حقه الجرح المفضي الى زهوق الروح
فاذا افضى تبين ان فعله كان قتلا من حين وجوده لا في حق المقتول لان الكفارة انما وجبت جزاء فعله الذنب
والذنب انما يتحقق بفعله فاعتبر فعله فلا في حقه من حين وجوده ولو كان ضربه قبل اليمين ثم مات يوم الجمعة
لا يحنث وقال زفر رحمه الله يحنث لانه نفى اثر فعله يوم الجمعة وقد تحقق اثر فعله الا انا نقول انه باليمين نفى اثر
فعله بفعل بعد اليمين لا قبله لان الغرض من اليمين البر لا الحنث وانما يحصل هذا الغرض بالصرف الى فعل اختياري
بعد اليمين ليتمكن من الامتناع فيه لا عما يلزمه حكما ونظيره ما ذكر في الكتاب رجل جعل امرأته طالقا غدا ثم قال
ان طلقتك غدا فعبدي حر فجاء غد فطلقت لم يعتق عبده عندنا وقال زفر رحمه الله يعتق ولو قال ان طلقتك غدا
فعبدي حر ثم قال لها انت طالق غدا فجاء غد طلقت وعتق عبده بالاتفاق وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار واخذ في

النقلة من ساعته لا يحنث عندنا لان الامتناع عن هذا القدر من السكنى ليس في وسعه وعنده يحنث وكذا الركوب
واللبس وذكر الاختلاف في غير رواية الاصول بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن حلف لا يتزوج يوم الجمعة فزوج
امرأة يوم الخميس بغير اذنها فاجازت يوم الجمعة يحنث في قول ابي يوسف رحمه الله وقاسها على مسألة القتل فانه ان كان
زهوق الروح يوم الجمعة يحنث والا فلا كذلك هنا صحة النكاح بالاجازة تكون فاذا كانت الاجازة يوم الجمعة حنث وعند
محمد رحمه الله لا يحنث لان العقد كان يوم الخميس وانما يعتبر صحته يوم العقد الا ترى ان الشهود تعتبر يوم العقد لا يوم
الاجازة في شرح الكرخي رحمه الله روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان قال والله لا ادل على صيد في الحرم فدل عليه
والدال خارج الحرم والصيد في الحرم يحنث لان الامتناع من الدلالة لحرمة الصيد وذلك لا يكون الا في صيد الحرم
والله اعلم

باب ما يقع من الطلاق في التزوج في المواقيت

اصل الباب ان تعليق الطلاق بالنكاح صحيح عندنا وكذا كل ما يجوز تعليقه بالشرط كالعتاق والظهار يجوز اضافته الى
الملك عم او خص وهو قول عمر رضي الله عنه روي ذلك عنه في الظهار وعند الشافعي رحمه الله لا يصح وهو قول ابن عباس رضي
الله عنهما فانه سئل عمن يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتلا عليه قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال
شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله ان خص فله او امرأة انعقدت اليمين
وان عم فقال كل امرأة اتزوجها لا ينعقد وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب النكاح على نفسه
والشافعي رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح ويروى ان عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فقال عليه السلام لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك للتنجيز فلا يملك تعليقه كما لو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت وهذا لانه لا تأثير للشرط في تاخير الوقوع الى وجوده ومنع ما لولاه لكان
طلاقا وهذا الكلام ولانه مستند على اهليته في الموقع وملكا في المحل لا يصح الاضافة الى حالة الاهلية كالصبي اذا قال
لامرأته اذا بلغت فانت طالق فكذا قبل ملك المحل لا يصح اضافته الى الملك ولهذا تبين انه يصرف مخصص بالمال فاجازه قبل
الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم اخذه قبل قبول المشتري ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على
ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس
بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول الى المرأة وما دام يمينا لا يكون واصلا اليها وانما الوصول بعد ارتفاع اليمين
بوجود الشرط فعرفنا انه ليس بطلاق وقيام الملك في المحل لاجل الطلاق والمحلوف به ما سيصير طلاقا عند وجود
الشرط بوصوله اليها ونظيره من الحساب الرمي عنده ليس بقتل والترس غير مانع لما هو قتل ولا موجز بل هو مانع
عما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل والتصرف لا يكون الا ركنه ومحله فكما
ان بدون ركنه لا يكون طلاقا فكذا بدون محله وبه فارق التعليق بالدخول فانه لم يتعلق به ما سيصير طلاقا عند وجود
الشرط لان الدخول ليس بسبب لملك الطلاق ولا هو مالك في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط
اما هنا تيقنا بوجود المحلوف به لان التزوج سبب لملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ينعقد اليمين وان كان من الجائز ان يكون دخولها بعد زوال الملك فلان ينعقد
عند التيقن اولى وبان لم يملك التنجيز لا يدل على انه لا يملك التعليق الا ترى انه لو قال لجاريته اذا ولدت ولدا فهو حر
فانه يصح وان لم يملك التنجيز بخلاف اهلية المتصرف لانه لا بد منه في اليمين كما لا بد منه في الطلاق انما الملك في المحل
فيعتبر للطلاق دون اليمين وبخلاف البيع لان الايجاب احد شطري العقد وتصرف البيع قبل الملك لغو والايجاب منا
تصرف اخر سوى الطلاق وتاويل الحديث ما روي عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رحمهم الله انهم قالوا انهم كانوا
يطلقون في الجاهلية قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق
قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه غير مشهور وان ثبت فمعنى قوله ان نكحتها اي وطئتها لان النكاح
حقيقة للوطء وبهذا لا يحصل اضافة الطلاق الى الملك وحرف اخر ان اليمين مما يصح تعليقه بالشرط كما يصح
تعليق الحرام المحصن فان من قال لامرأته ان ضربتك فوالله لا اقربك يصح هذا الكلام ويصير موليا عند الضرب وهذا
لان الحرام ايكون محوفا مانعا عن تحصيل الشرط والانسان كما يمنع عن تحصيل الشرط مخافة وقوع الطلاق يمنع مخافة لزوم
اليمين بالطلاق والاصل فيه قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات فهذا شرط وجزاء معلق
بالشرط الاول وهو الاحصان فكذلك قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان
خفتم فهذا شرط وجزاء معلق بالضرب في الارض وحرف اخر ان الحرام ما يحلل بين الشرطين وامكن تعليقه
بالشرط الاول يكون الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث لان الانعقاد يسبق الانحلال في الوجود

فكان الاصل ان يكون سابقا في الذكر تقرير الموضوعة واذا كان شرط الحنث كان لمعنى الغاية لان اليمين تنحل بوجوده ولا
تبقى بعده وهو معنى الغاية لكن انما جعل غاية بمقتضى كلامه لا بصريح كلامه فانما يعمل به اذا لم يوجد التنصيص بخلافه
فلا وحرف اخر ما ذكرنا ان كلمة كل تصحب الاسما وتقتضي عمومها وكلما تصحب الافعال وتقتضي تكرارها قال ابو بكر الرازي
رحمه الله الاصل في كلمة الشرط كلمة ان لان خاصية الشرط ان تدخل على الافعال لان الشرط ما يصح المجازاة عليه والمجازاة
انما تكون على الافعال دون الاسما وكلما لا تدخل الا في الافعال فكان هو الاصل وكلمة ان قد تدخل على الاسما كما في قوله
تعالى ان امرؤ هلك وقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها وان قيل في تاويله بالتقديم والتاخير ومعناه ان هلك امرؤ
وان خافت امراة لكن لما صح ادخاله في الاسم لفظا نزلت رتبته عن كلمة اذا واذا ما ومتى ومتى ما وهذه الالفاظ ليس
للشرط المحض لانها تدخل في الاسما والافعال التي يتحقق وجودها كما في قوله تعالى اذا الشمس كورت واذا السما انفطرت وانها
للوقت عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد تستعمل للشرط وعند ابي حنيفة رحمه الله للشرط وقد تستعمل للوقت وكل ليس من
الفاظ الشرط لكن فيه معنى الشرط من حيث انه ايقاع الطلاق على المراة الموصوفة بصفة التزوج والموصوفة بمنزلة الوصف لا
تعرف الا بالتزوج فيوقف الطلاق على التزوج فصار بمعنى الشرط من حيث توقف الحكم عليه بمنزلة قوله المراة التي اتزوجها
طالق الا انه لا يحتاج الى حرف الجزا للتعليق وفي كل يحتاج اليه لوجود الصيغة المستعملة للشرط عرفا وعادة وان لم يكن
في الاصل للشرط وحرف اخر ان الشرط متى اعترض على الشرط تقدم المؤخر ذكرا ويؤخر المقدم واصله قوله تعالى ولا
ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان الله يريد ان يغويكم لا ينفعكم نصحي ان
اردت ان انصح لكم لان ارادة الاغواء من الله تعالى سابق على ارادة نصحه ولان النصح انما لا ينفع بعد ظهور ارادة الله تعالى
اغواءهم وقال الله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها معناه والله اعلم ان اراد
النبي ان يستنكحها ان وهبت نفسها لان ارادة الاستنكاح سابق على الهبة والمعنى فيه انه تعذر ان يجعل كلاهما شرطا
واحدا لانعدام حرف العطف ولا يجعل الثاني مع جزائه جزاء للاول لانعدام حرف الجزا فيقدم المؤخر لان الجزا متى قدم
على الشرط لا يحتاج الى الفا وسيجي هذا في موضعه ان شا الله تعالى وحرف اخر ان صيغة افعل تصلح للحال والاستقبال
الا انها للحال اخص لوجهين احدهما النقل عن ائمة اللغة والنحو انهم قالوا ذلك والثاني انها تستعمل في الحال بغير قرينة
سين وسوف يقال سافعل وسوف افعل وهذا انه اختصاصه للحال عند الاطلاق ولان الاصل ان يكون لكل معنى
لفظ موضوع له لغة وليس للحال صيغة موضوعة الا هذا الا اذا نوى خلاف ذلك فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا في
القضا وحرف اخر ان المراة متى وصفت بالطلاق في وقتين لا يجدد الطلاق بتجدد الوقت لانها اذا وصفت به
في اول الوقتين وصفت به في الوقت الثاني الا اذا تبدل التصرف بان كان الاول تنجيزا والثاني تعليقا فيقع المنجز في
اول الوقتين ويتعلق الثاني اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا
فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعد الكلام يقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام ولا يقع على المتزوجة بعده وعند
زفر رحمه الله طلقتا لانه لو ذكر الابد والوقت يقع الطلاق عليهما فكذا اذا لم يذكر لان الابد مذكور في اليمين المطلقة
معنى وصار كما لو اقتصر على قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذا لانه ذكر شرطين واخر الجزا عن احدهما وقدمه على الاخر
وكل ذلك مستقيم في اليمين فصار الجزا معلقا بهما والمتعلق بالشرطين ينزل عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب
الكلام شرط الحنث فيما تزوج قبل الكلام وشرط الانعقاد فيما تزوج بعده كما لو قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلاثين
سنة فهي طالق ان كلمت فلانا صار الكلام شرط الحنث في التي تزوجها قبل الكلام وشرط الانعقاد في التي تزوجها بعده
وكما لو قال لامراته مرتين ان كلمتك فانت طالق كان الكلام الثاني شرط الحنث في اليمين الاولى وشرط انعقاد اليمين
الثانية وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه يقع الطلاق على المتزوجة بعد الكلام لا على المتزوجة قبله قال بعض
مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في الاملا قوله الاول وما ذكرنا قوله الاخر وقال بعضهم عنه روايتان وجه قوله ان الكلام
شرط محض وقوله كل امراة اتزوجها جعل شرطا ضرورة اقتران التزوج به فكان اعتبار الكلام شرطا اولى واذا لم
اعتبرنا شرطا كان مقدما اذ لا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره لتوقف الجزا عليه ولو تقدم ذكرا يقع على المتزوجة
بعد الكلام ولان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تام علق انعقادها بالكلام والمعلق بالشرط كالمنجز عنده كانه الجزا
المفرد فصار كانه قال عند الكلام كل امراة اتزوجها فهي طالق فتطلق المتزوجة بعد الكلام وجه ظاهر الرواية ان
قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق كلام تام مستقل بنفسه والاصل في الكلام التام الانعقاد دون التوقف فكان
وقوع الطلاق بالكلام معلقا بالتزوج فصار الكلام شرطا للحنث دون الانعقاد وصار غاية لليمين فاذا كلم انحلت اليمين
فالتي تزوجها بعد الكلام تزوجها بعد انحلال اليمين فلا تطلق والتي تزوجها بعد الكلام تزوجها واليمين باقية فطلقت اما
اذا قدم الكلام فقد علق انعقاد اليمين بالتزوج بالكلام فما لم يوجد الكلام لا ينعقد اليمين بالتزوج لان المعلق بالشرط
لا ينزل قبل وجوده والتزوج قبل الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا يقع وبالتزوج بعد الكلام تزوجها بعد انعقاد

اليمين

اليمين فطلقت ولا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره فيما اذا كان المعلق شرط اليمين اما اذا كان المعلق يمينا تاما فلا لانه اذا
قدم الكلام كان المعلق به انعقاد اليمين واذا اخر كان المعلق به انحلال اليمين وبينهما مباينة وبخلاف ما لو اقتصر لان يمينه
وقعت على الابد لانه لم يوقت له وقتا اما اذا ذكر الكلام فقد جعل ليمينه وقتا وغاية لان في الشرط معنى الغاية فيسمى
اليمين ولان قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق جزا وقوله ان كلمت شرط فيحتمل ان يكون قوله فهي طالق ان
كلمت فلانا يمينا تاما معلقا بشرط التزوج فيصير عند التزوج قايلا للمتزوجة انت طالق ان كلمت فلانا كما ذكر في الكتاب
ويحتمل ان يكون قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تام معلق بشرط كلام فلان كما قال ابو يوسف رحمه الله غير ان المعلق
في الفصلين يمين تام ولو جعلناه كما ذكرنا في الكتاب لعلقنا اليمين بشرط متقدم عليها ولو جعلناه كما قال ابو يوسف رحمه
الله عليه لعلقناها بشرط متاخر عنها والاصل في الشرط هو المتقدم فيهما امكن حمله على الاصل لا يعدل فان قيل فيما قلتم تقديم
الشرط في اليمين الكبرى وفيما قلنا تقديم الشرط في اليمين الصغرى التي هي جزا اليمين الكبرى وتاخير الشرط وفي اليمين الكبرى
فاستويا قلنا اليمين الصغرى التي هي جزا اليمين الكبرى شطر اليمين الكبرى فكان فيما قلنا يعتبر شطر اليمين الكبرى وهو
اليمين الصغرى وفيما قاله يعتبر كل اليمين الكبرى بتاخير شرطه فكان فيما قلناه اولى واذا ثبت ان اليمين الصغرى جزا اليمين
الكبرى وكلام فلان شرط الحنث في اليمين الصغرى صار بمنزلة الغاية لليمين بطريق الدلالة فاذا جا التابيد او التاقيت
الى سنة وانه نص على الغاية خرج الكلام من ان يكون غاية لانه لا يستقيم كونه غاية مع ذكر الوقت بخلاف المطلق لانه لم يذكر
سابقا فيه والكلام يحتمله فحمل عليه واذا صار المصرح به غاية وجب ابقا اليمين الى تلك الغاية ولا وجه للبقا الا بما قال من
جعل الكلام شرطا للحنث في التي تزوجها قبل الكلام وشرطا للانعقاد في التي تزوجها بعده ولو تزوج نسا اربعا وثلاثا او
اربعا قبل الكلام ثم كلم طلقن اذا كلم لوجود الشرط وانه عام في جنس النسا ولو كلم ناسيا لا تطلق التي تزوجها بعد
الكلام لانتها اليمين وكان ينبغي ان تطلق لانه عقد اليمين بكلمة كل وانها توجب عموم النسا فتنعقد اليمين على كل امراة
فيصير قايلا عند كل تزوج انت طالق ان كلمت فلانا الا انا نقول متى صار الكلام شرطا للانحلال صار في معنى الغاية والوقت
فصار كانه قال كل امراة اتزوجها الى وقت كلام فلان فكل امراة تزوجها قبل الكلام تعلق به اليمين جزا له وكل امراة
تزوجها بعده لم تتعلق به اليمين وذكر القدوري رحمه الله انه لو كلم فلانا ناسيا بعدما تزوجها طلقت المنكوحة بعد
الكلام ايضا ووضع المسئلة فيمن قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل ثم تزوج لا يقع فان دخل بعد ذلك
يقع وذكر في اخر باب عطف الشروط بعضها على بعض ايضا اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج
ثم كلم تطلق بهذه المراة قال الصدر الشهيد رحمه الله كان نظن انه لا يقع بنا على مسئلة الجامع وقال اخوه الصدر الحميد
رحمه الله انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع الجامع انه تزوج قبل الكلام واخرى بعد الكلام ولو كان
هكذا في مسئلة الدخول بان تزوج امراة قبل الدخول واخرى بعده لا تطلق الاخرة وان دخل الدار ثانيا
وموضوع القدوري رحمه الله عليه انه لم يتزوج الا بعد الدخول ثم دخل ثانيا ولو كان هكذا في مسئلة الكلام
بان لم يتزوج حتى كلمه ثم تزوج تطلق اذا كلمه مرة اخرى والمعنى ما ذكرنا ان الكلام شرط انحلال اليمين الاولى فكان
بمعنى الغاية فلا يبقى اليمين بعده فاذا تزوج وكلم انحلت اليمين لا في الثاني وكذا لو قال اذا كلمت او متى كلمت او متى
كلمت يقع على المتزوجة قبل الكلام والكلام فيه اظهر لان اذا ومتى للوقت ولو قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة قبل الكلام ثم اخرى بعده طلقت التي تزوجها بعد الكلام لانه جعل الكلام شرطا لانعقاد
اليمين على التزوج لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تام معلق بالكلام فيصير قايلا عند الكلام كل امراة اتزوجها
فهي طالق فالتي تزوجها قبل الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا يقع والتي تزوجها بعد الكلام تزوجها بعد الانعقاد
فيقع الا ترى انه لو قال اذا جا غد فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة قبل مجي الغد وامراة غدا وامراة بعد
غد طلقت التي تزوجها غدا وبعد غد ولا تطلق التي تزوجها اليوم لانه تزوجها قبل انعقاد اليمين وكذا لو قال اذا
كلمت او متى كلمت لان ذكر الوقت فيه اظهر ولو نوى تقديم النكاح على الكلام صحت نيته لان الكلام يحتمل التقديم
والتاخير فتصير كالمسئلة الاولى ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا فتزوج امراة ودخل بها ثم
كلم فلانا ثم تزوج اخرى ثم كلم طلقت المتزوجة قبل الكلام وهذا ومسئلة اول الباب سوا الا ان هذا اذا تكرر
الكلام تكرر الطلاق على المتزوجة قبل الكلام لان اليمين انعقدت بكلمة كلما فصار كانه قال للمتزوجة كلما كلمت فلانا فانت
طالق طعن على الرازي رحمه الله وقال ينبغي ان تطلق المتزوجة بعد الكلام اذا كلم فلانا ثانيا لانه جعل عليه اليمين كلاما
متكررا ولهذا تكرر الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بتكرر الكلام فكان الكلام مرة بعد الغاية فلا ينتهي به اليمين فكان
اليمين باقيا بعد الكلام وقد وجد الشرط وهذا الكلام بعد التزوج فتطلق بخلاف مسئلة اول الباب لان هناك الغاية
كلام غير متكرر فكان الكلام مرة كل الغاية فينتهي به اليمين وهذا الطعن واضح على رواية الاصل وهو اختيار بعض
المشايخ رحمهم الله فان المنعقد عنده بكلمة كلما يمين واحدة وكلما انحلت واحدة تنعقد اخرى فاذا تزوج وكلم تنحل اليمين

الاولى وسنعقد أخرى فيصير كانه قال بعد الكلام الاول كل امراة أتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا ثم تزوج امرأتين
وكلم طلقتا فكذا ههنا والجواب أن اليمين واحدة والداخل تحت اليمين المتزوجة قبل الكلام من كل وجه وهذه متزوجة
بعد الكلام من وجه فلم تكن متزوجة قبل الكلام من كل وجه فلا تدخل في اليمين وهذا لانه جعل كلام فلان غاية لليمين
والغاية لا تحتمل التكرار فاذا تزوج وكلم انتهت اليمين غايتها فسقطت الا أن في حق الاولى صار الكلام شرطا للحنث وشرط
الحنث يحتمل التكرار وهذا لان في الغاية المتكرر وغير المتكرر سوا الا ترى ان الكلام الثاني والثالث تكرار في اليمين المنعقدة
لا في غير المنعقدة وانما انعقدت اليمين في الاولى ولا يمكن انعقاده في الثانية الا ان يجعله شرطا مبتدا في الثاني ولا
يستقيم ذلك الا بجعل اليمين كالمتعدد ثم جعل الكلام الثاني شرطا في اليمينين وانه واحد صيغة فجعله متعدد ذا اختلاف
الاصل وانما تكرر في حق الاولى لانه تكرار الشرط في التي انعقدت عليه وبهذا اخرج الجواب عما قال من كيفية الانعقاد
بكلمة كلما لانه وان تكرر انعقادها على تلك الرواية لكن انما يتكرر في حق من انعقد عليه لا في حق غيره الا ترى انه لو
قال كلما دخلت هذه الدار فامرأتي طالق فدخل حتى طلقت ثم تزوج امراة اخرى ودخل يقع على الاولى لا على الاخرى لانها
غير داخلة تحت اليمين فلا يظهر التكرار في حقها ولو قال كلما كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فهذا وقوله ان كلمت
فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق سوا وهي المسئلة الثانية من الباب الا ان ههنا اذا كلم ثلاث مرات ثم تزوج طلقت
ثلاثا لانه عقد اليمين بكلمة كلما وانها للتكرار فيصير قايلا عند كل كلام كل امراة اتزوجها فهي طالق والتزوج الواحد
يصلح شرطا للايمان كلها فوقع ثلاث طلقات استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال لامراته كلما دخلت الدار اليوم
فانت طالق غدا فدخلت الدار اليوم ثلاث مرات تطلق ثلاثا اذا جاء غد الا ترى انه لو قال كلما ضربت فلانا فامراته
طالق ان دخلت الدار فضربه ثلاث مرات ثم دخلت الدار تطلق ثلاثا فان كلم فلانا مرة ثم تزوج امراة وطلقت ثم كلم فلانا
ثم تزوج اخرى لم تطلق المطلق غير الاولى وطلقت الاخرى بيمين معا اما الاولى فلانها متزوجة قبل الكلام الثاني والشرط
التزوج بعد الكلام حتى لو تزوجها بعد الكلام الثاني طلقت ثانيا واما الاخرى فلانها متزوجة بعد الكلامين فاذا تزوج
تقع تطليقتان علل في الكتاب لعدم وقوع طلاق اخر على الاولى فقال لانها ليست في ملكه ولو كانت في ملكه طلقت يعني
هذا اشارة انه لو تزوجها ثانيا ثم كلم تطلق من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا غلط بل الحكم انه لا يقع الطلاق عليها
اذا تكلم بعد التزوج ثانيا لان اليمين تناول المتزوجة بعد الكلام لا قبله وهي متزوجة قبل الكلام وبه تبين فساد
التعليل ايضا من مشايخنا رحمهم الله من صحح هذا الطعن واستغل بالتاويل فقال اراد بقوله ولو كانت في ملكه لطلقت
يعني صارت في ملكه بعد ذلك بالتزوج يعني بكل مرتين ثم تزوج لانه اذا تكلم مرتين انعقدت يمينان فاذا تزوجها
طلقت ثنتين وكان يحي بمعنى صار وعامة مشايخنا رحمهم الله على ان الطعن مردود وفسوا دكلم ثم تزوج او تزوج ثم
ثم تكلم في المرة الثانية طلقت لانا انما راعينا الترتيب في الكلام الاول لانها لابتدا الغاية وهذا معنى لا يحتمل التكرار
فصار لما بعده من الكلام حكم الشرط المطلق وفي الشرط المطلق لا يراعى الترتيب كما قال زفر رحمه الله ولانه لما تكلم اولا ثم
تزوج فقد تعينت لدخولها تحت اليمين لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق ايقاع في امراة منكوحة معرفة بصفة
فبعد وجود الصفة صارت كاليمين كانه قال لها عينا كلما كلمت فلانا فانت طالق ولو قال هكذا طلقت ثانيا وثالثا
بشرط قيامها في ملكه ولو قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار واذا دخلت الدار او متى دخلت فهي طالق فاليمين على
كل امراة يتزوجها بعد الدخول لان الشرط اعترض على الشرط فيقدم الموخر لان كلمة هي لا يستبد بدايها فصار كما اذا
قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فالمراة التي اتزوجها طالق ولو قال هكذا صار الشرط مقدما ولانه تعذر جعلهما
شرطا واحدا وجعل الثاني مع جزايه جزا للاول على ما قلنا فان قيل وجب ان يضمر حرف الجزا ليصير كانه قال كل امراة
اتزوجها فان دخلت الدار فهي طالق قلنا لا يمكن لانه ظهر ذلك لا يحسن لان قوله كل امراة اسم صريحا لكنه في معنى الشرط
لانه مبتدا والمبتدا في معنى الشرط فيكون جزاوه اسما ايضا وقوله فان دخلت فعل فلا يصلح جزا للاسم فلا يمكن اضماره حتى
لا يحسن اظهاره فعند ذلك لا يخلو اما ان يوخر الثاني عن الجزا فيصير كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت
الدار فيصير اول مسئلة الباب او تقدم الثاني على الاول ويضمر حرف الجزا في الاول لانه لو اظهر يحسن فيصير كانه قال
ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق فيصير المسئلة الثانية من الباب فنقول تقديم الثاني على الاول اولى
من تاخير الثاني عن الجزا لانه لو اخر يصير الشرط مقدما في اليمين الكبرى موخرا في اليمين الصغرى ذكرا ولو قدم
الشرط مقدما في اليمين الكبرى والصغرى جميعا والاصل في الشرط ان يكون مقدما على الجزا فمهما امكن حفظ الاصل
لا يعدل ولان النظم يستقيم في الوجهين وهو تقديم الجزا وتاخيره ففيما قلنا عمل من غير تغيير النظم لانه يجوز تقديم
الجزا ذكرا وان كان موخرا في الوجود وانه اقرب الى موافقة الاصل لان التقديم اولى من الادراج لانه عمل بالمذكور
وانه اقرب الى الفهم من المذكور والمدرج غير مذكور واذا صار جزا صار بمعنى الغاية على ما ذكرنا ولو نوى ان يكون التزوج
شرط الانعقاد يصدق حتى لو تزوج امراة قبل الدخول طلقت لانه يحتمل كلامه قال بعضهم يصدق مطلقا حتى لا تطلق

من تزوج بعد الدخول لانه نوى الترتيب الظاهر وكذا لو قال كل امراة اتزوجها اذا دخلت الدار طالق وانما ذكر
ايضاحا لما تقدم لان قوله طالق يستقيم جوابا لكل امراة لا لقوله ان دخلت الدار فيعلم ان الجزا المحض ينصرف الى
الشرط الاول وكذا لو قال كل امراة اتزوجها متى دخلت الدار ولو قال كل امراة اتزوجها كلما دخلت فهي طالق ينصرف
الى المتزوجة بعد الدخول لما قلنا الا ان ههنا لو تكرر الدخول ثم تزوج طلقت بعدد الدخلات لما ذكرنا وكذا كل امراة
يتزوجها بعد ذلك ولو قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على المتزوجة قبل
الكلام وبعده بخلاف ما اذا اطلق لانه متى اخر الكلام فقد جعل لليمين غاية مصرحة وهو ذكر الابد والسنة فلو جعل الكلام
شرط الانحلال في حق المتزوجة قبل الكلام يلغو اذ ذاك ذكر الوقت وغرضه من الوقت ان يطلق من تزوج في الوقت فمتى لم
يطلق يلغو فلم يعتبر الكلام غاية واعتبرناه شرط الحنث في حق المتزوجة قبل الكلام وشرط الانعقاد في المتزوجة بعده حتى
يفيد ذكر الوقت ولا يلغو فيصير بمجرد شرط ههنا لو رفع الشرط الاول فيتعلق الجزا بهما من غير مراعاة الترتيب كما قال
زفر رحمه الله عليه لان اعتبار الصريح اولى من اعتبار الدلالة بخلاف ما اذا اطلق لان الثاني شرط الانحلال فيكون بمعنى
الغاية على ما ذكرنا ولو قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلاثين سنة فهي طالق فهذا على المتزوجة بعد
الكلام لانه جعل الكلام شرط انعقاد اليمين على المتزوج مطلقا لانه ادخل الشرط في طرف الانعقاد فتعذر ان يجعل
شرطا للحنث فلا ينعقد اليمين الا بعده ويستوي فيه ذكر الابد وعدمه لان الكلام لابتدا الغاية وليس من اعتبار الكلام
لابتدا الغاية والابد والسنة لانتهاء الغاية يتنافى ولو قال كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت الدار فاليمين على من كانت
في ملكه يوم حلف من النسا لان قوله املك للحال او ينصرف اليه الا ترى انه بهذه الصيغة ينصرف الى من كانت في
نكاحه فكذا اذا علق لان التعليق يدخل في الجزا لا في الفعل الذي حكى عنه فهي معتبر للحال كما كانت وهذا لان
قوله املك حقيقة للحال بمنزلة قوله اشهد بالله واعرف كذا واعلم وبدليل كلمة الشهادة ولهذا فهم النبي عليه الصلاة والسلام
من قول الاعرابي لا املك الا نفسي الملك للحال ولهذا لو قال ما املك في المساكين صدقة لا يلزمه التصدق بما يستفيد
من المال ويقول الرجل لا املك الا عشرة ويكون صادقا في مقالته اذا لم يملك في الحال الا عشرة وان ملك بعد ساعة الوفا
فلا يحمل على الاستقبال الا بقرينة وهو السين بخلاف الافعال الحسية نحو قوله اضرب واشرب واتزوج لانه لا يمكن حمله
على الحال لانه ليس بفاعل للحال فحملناه على الاستقبال ضرورة بمنزلة قوله اقوم واقعد ان كان قايما او قاعدا يكون حكاية
للحال وان لم يكن حمل على الاستقبال واذا حمل على الحال صار كانه قال كل امراة انا مالكها فان نوى ما بعدها صحت
نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد الامر على نفسه فيطلق ما افاد من النسا قبل الدخول باقراره ويطلق ما كان
في ملكه يوم حلف قضا لا ديانة ولا يطلق ما تزوج بعد الدخول الا ان نواها ايضا كالنص وقال كل امراة اتزوجها فهي
طالق ان دخلت الدار وهي مسئلة اول الباب وكذا لو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فكل امراة املكها فهي طالق
فاليمين على من كانت في ملكه في القضا وعلى ما نوى ديانة لما قلنا ولو قال كل جارية املكها اذا جاء غد فهي حرة او قال كل جارية
املكها فهي حرة اذا جاء غد فهذا يقع على ما في ملكه يوم حلف لان قوله املك يتناول الحال وقوله اذا جاء غد شرط فاخره في
تاخير الجزا فهي ذكر الملك مرسلا فيقع على الحال كانه قال كل جارية املكها في الحال فهي حرة اذا جاء غد ولو قال كل مملوك املكه
اليوم فهو حر فاليمين على كل مملوك يجتمع في ملكه اليوم بالاتفاق ولو قال كل جارية املكها غدا فهي حرة فاليمين على كل مستحدث
فيها الملك غدا عند ابي يوسف رحمه الله الا ان ينوي غير ذلك فيكون عليه ما نوى وعند محمد رحمه الله على كل جارية يجتمع في ملكه
غدا لان الغد في امتداد الغاية بمنزلة اليوم فان اليوم مدخول للسورة والمر يستعمل بامر ويمتد الى الغد فصار
الغد في امتداد الحال بمنزلة اليوم واللفظ للحال اوله احق فما دام العمل بالحال ممكنا وجب الحمل عليه فصار كانه قال
كل جارية انا مالك لها اليوم وغدا فهي حرة كما يصير في اليوم كانه قال كل مملوك انا مالكه اليوم او انا مالك له الساعة واليوم
فهو حر ولهذا لو قال لامراته امرك بيدك اليوم وغدا يكون امرا واحدا كما لو قال امرك بيدك اليوم بخلاف قوله امرك
بيدك اليوم وبعد غد وابو يوسف رحمه الله يقول بان العتق اضيف الى ملك في الغد والغد اسم لوقت لم يوجد بعد والمستقبل
زمان لم يوجد فكان العتق مضافا الى زمان في المستقبل واذا صار الاستقبال مرادا لا يبقى الحال مرادا كيلا يكون جمعا بين
الحال والاستقبال بخلاف قوله كل مملوك املكه اليوم لانه اضاف العتق الى ملك في اليوم واسم اليوم يتناول الوقت القايم
فصار مضيفا العتق الى ملك قايم فيتناوله باعتبار الحال ثم الحال يمتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار امتداد
الحال لانه جمع بين الحال والاستقبال الا ترى ان تقديره سأملك غدا فصار هذا والشهر والسنة سوا وقيل الصحيح ما قاله
ابو يوسف رحمه الله لانا انما جعلنا اليوم للحال لا يصاله بالحالة الراهنة والغد ليس بمتصل به فلا يمكن ان يجعل بمنزلة الحالة
الراهنة بخلاف مسئلة الامر فان ثمة اتحاد الامر ما كان باعتبار اتحاد الحال فانه لو قال امرك بيدك ثلثين سنة يكون
امرا واحدا وانما كان باعتبار عدم تخلل زمان ليس الامر في يدها وهو كما يمتد ولو قال كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهو حر
فاليمين على ما يستفيد في الثلثين سنة لان الحالة الراهنة لا تمتد الى هذه المدة فتعين الاستقبال فصار قوله املك مجازا للاستقبال

بمنزلة قوله اقوم واقعد وهو ليس بقايم وقاعد رجل قال لامرأته أنت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم واحدة ولم تطلق
غدا اخرى لان الواو للجمع فقد جمع بين الوقتين ووصفها بالطلاق والمطلقة في اليوم مطلقة في الغد وبعد الغد ولان قوله
انت طالق وصف لها بهذه الصفة الا انه اذا لم تكن الصفة سابقا اقتضى ايقاعا سابقا على هذه الصفة تصحيحا لكلامه فصار
باعتبار مقتضاه ايضا وان كان اخبارا صيغة وهذه الضرورة في اليوم لا في الغد لانه يجوز ان يكون موصوفة بوصف واحد
في اليوم والغد فلا حاجة الى اثبات مقتضى اخر ولانه جعل اليوم ظرفا لكونها طالقا فيه واليوم والغد يصلحان ظرفا للواقع
واحد فلا يثبت ايقاع اخر من غير ضرورة الا ان ينوي أن يطلق غدا اخرى فيصح وتقع اخرى في الغد ويدرج فيه كلمة
وبعرينه كلمه في سن ان قصده ان يكون الغد ظرفا على حدة فاقتضى مظروفا على حدة وقد يكون الواو للابتدا ولانه لما نوى فقد
جعله ظرفا للواقع والايقاع واليوم والغد لا يصلحان ظرفا لايقاع واحد فوقع اخرى ضرورة ولو قال انت طالق اليوم واذا
جا غد طلقت اليوم واحدة وغدا واحدة لان قوله اذا جا غد شرط لانه فعل والفعل لا يصلح ظرفا فبقي شرطا محضا والشرط
لا يصح بدون الجزا والواقع لا يصلح جزا فاقتضى طلاقا اخر حتى يصير جزاء له ولان الشرط لا يليق بالصفات وانما يليق بالاحداث
فامضى الشرط حدوث الطلاق وعنده والواقع في الحال لا يتصور حدوثه في زمان اخر فاقتضى طلاقا اخر ضرورة والله اعلم

باب الحنث في اليمين

يكون فيها المعتبر الوقت بعد الوقت اصل الباب ان الملك انما يشترط لصحة اليمين بالطلاق والعتاق حال انعقاد
اليمين لانه حال وجود السبب ليصير الجزا غالب الوجود عند وجود الشرط وحال وجود الشرط لانه حال نزول الجزاء
وانه لا ينزل الا في الملك ولا يشترط فيما بين ذلك لانه حال بقا اليمين وانه يستغني عن قيام الملك لانه ليس حال السبب
ولا حال ثبوت الحكم كما قلنا في نصاب الزكاة وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يعتبر الملك وقت وجود الشرط او عنده
التعليق حتى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمتك او ضربتك فانت طالق ثم تزوجها ثم وجد الشرط
يقع الطلاق لان المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فان الطلاق حينئذ يتصل الى المحل والملك موجود عنده لكنا
نقول هذا بعد انعقاد اليمين ولا ينعقد بدون المحلوف به فاذا لم يكن هو مالكا للطلاق في الحال ولا في الوقت
المضاف اليه لم ينعقد اليمين لخلوه عن الفايدة وهو الحمل او المنع لبقايه على العدم بحكم الاستصحاب ولو قال لاجنبية
انت طالق غدا ثم تزوجها اليوم ثم جا غد عندنا لا يقع وعنده يقع وان كان التعليق بشرطين فعندنا كذلك وعنده لا
يشترط الملك عند وجود الشرط اذا كان التعليق في ملكه وعند زفر رحمه الله يشترط الملك عند وجود الشرطين حتى
لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم دخل الدار عندنا لا يعتق وتنحل اليمين لا الى جزا وعنده يعتق ويبطل
البيع ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدتهما في بطن واحد او في بطنين فهو سوا ويقع الطلاق
بالولد الاخر لان تمام الشرط به ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع شي عندنا وعنده يقع ولو ابانها
فولدت الاول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عندنا تقع وعند زفر رحمه الله لا يقع وعلى هذا لو قال اذا حضت
حيضتين فحاضت الاولى في غير ملكه والثانية في ملكه وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة
او بعد ما انقطع الدم قبل ان تغتسل واما بها دون العشرة فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة طلقت عندنا خلافا له لان
الشرط تم في ملكه وكذا لو قال لها ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامته ثم تزوجها فاكلت ما بقي لابن ابي ليلى رحمة
الله عليه ان الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه الا ترى ان الصحيح اذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق ثم جن ثم دخل الدار تطلق باعتبار وقت التعليق لا باعتبار وقت وجود الشرط وكذا العتاق
الا انا نقول او ان وقوع الطلاق والعتاق عند وجود الشرط وعنده ليست محل لطلاقه لعدم النكاح والعدة وبدون
المحل لا يثبت الحكم بخلاف الجنون لانه لا لانعدام المحلية انما لانعدام اهلية الايقاع والايقاع بكلامه وكذلك عند التعليق لا عند
وجود الشرط وهذا لان المجنون اهل لحكم الطلاق والعتاق اذا صح السبب الا ترى انه لو ملك قريبه يعتق عليه حتى يكون الولا
له ولو كان عنينا وفرق القاضي بينه وبين امرأته تكون الفرقة طلاقا الا ان كلامه في حال الجنون لا يصلح سببا لانعدام
اهلية التمييز ودلالة الرضى فلا يقع لانعدام السبب اذا كان التعليق في الصحة تحقق السبب فيقع ووجه قول زفر رحمه الله
ان الملك شرط عند وجود الشرط الثاني بالاجماع فكذا عند وجود الشرط الاول اذ احدهما في تعلق الحكم بهما على السوا ولهذا
لا ان التقدم والتاخر انما يظهر عند الوجود والمعتبر عند التعليق وقد تعلق بهما فلا يتغير بعد ذلك لان اليمين لا يقبل
التغيير لانه ابطال من وجه الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال قبل الدخول قد جعلت هذه
التطليقة باينا او ثلاثا لا يصح وانا نقول المحل انما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق بوجود المحلوف به لما ذكرنا وعند تمام
الشرط لنزول الجزا فلا يكون متصرفا في غير ملكه وفيما بين ذلك حال بقا اليمين فلا يكون الملك فيه شرطا لان اليمين لا
تعلق له بالمحل فلا يكون المحل او وصف المحل شرطا كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار
عتق وهذا لان بوجود الشرط لا ينزل شي من الجزا الا ترى انه لو قال لامرأته في رجب وهي غير مدخولة اذا جا يوم

الاضحى

الاضحى فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها يوم عرفة فجا يوم الاضحى طلقت وما لم يمض الشهور لا يتحقق وجود الشرط بمجيء
يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهور وكذا لو قال لها انت طالق راس الشهر فبانت منه ثم جا راس الشهر طلقت
وهذا اذا كان الشرطان شرط الانحلال اما اذا كان احدهما شرط الانعقاد والاخر شرط الانحلال يشترط الملك فيهما
لان الانعقاد لا يكون الا في الملك او مضافا الى سبب الملك وحرف اخر ان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجود
اخرهما لان المعلق بالشرط عدم قبله فلو نزل عند اولهما كان موجودا قبله ويكون معلقا باحدهما وهو ما علق الا بهما
والمعلق بالشرطين ينزل عند وجود اولهما لانه لو لم ينزل كان معلقا بهما والمضاف الى الوقتين ينزل عند وجود اولهما
لانه لو وقع في اخرهما لا يكون الوقتان ظرفا لكونها طالقا كما فعل والمضاف الى احد الوقتين يقع في اخرهما حتى يكون احدهما
ظرفا كما فعله لا كلاهما واذا علق احد الجزائين باحد الفعلين فايهما تقدم نزل جزاوه وبطل الاخر لانه علق احد الجزائين
باحد الشرطين فلو لم ينزل بجزا الشرط السابق لكان ذلك جزا الشرطين فاذا اضاف احد الجزائين الى احد الوقتين
لا يلزمه شي ما لم يوجد اخر الوقتين فاذا وجد اخر الوقتين اي الجزائين شا وبطل الثاني لانه التزم احد الجزائين في احد
الوقتين فتاخر التزام الجزا الى اخر الوقتين واذا اخر تعين احدهما شا لان الملتزم احدهما وحرف اخر ان الايلا يمين
بمنع قربان المراة اربعة اشهر نصا عدا وموجب الحنث فيه ما هو موجب الحنث في الايمان كلها وموجب البر فيه وقوع الطلاق
عند مضي المدة فاذا وجد في الملك انعقد في حق الحكمين واذا وجد في غير الملك ينعقد في حق الحنث وهو وجوب الكفارة
لا في حق البر وهو وقوع الطلاق وحرف اخر ان حرف الواو للعطف والجمع بدليل انه الوضع فيقتضي بنا المعطوف
على المعطوف عليه وكلمة او للتخيير بدليل اية التكفير اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته ولم يدخل بها اذا
دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الدار
الاخرى طلقت عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما ذكرنا ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى
والمسئلة بحالها لا يقع الطلاق لان الشرط الثاني لما لم يكن معطوفا على الشرط الاول كان شرطا بنفسه فيعتبر دخول الثاني
شرطا للحنث اذ ليس له جزا على حدة ودخول الاولى شرط الانعقاد فكان دخول الاولى شرط الانعقاد فلا بد من قيام
الملك وقت الدخول لينعقد الثانية ولو قال لامرأته لا اقربك الا مرة لا يصير موليا في الحال لانه يمكنه قربانها من غير
شي يلزمه والمولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بحنث يلزمه ليتحقق معنى الظلم بمنع حقها منعا موكدا باليمين فيجازى بالطلاق
عند مضي اربعة اشهر ولم يوجد ذلك عند الاستثنا فلو ابانها ثم قربها ثم تزوجها صار موليا لان الايلا مرسل لا تعليق فيه الا
ان الاستثنا كان مانعا ثبوت حكمه للحال فاذا زال المانع عمل الايلا المنعقد فلم يكن حال القربان حال الانعقاد فلا يشترط
الملك ولو قال ان قربتك مرة فوالله لا اقربك والمسئلة بحالها لا يصير موليا لانه علق الايلا بالقربان وكان حال القربان حال
انعقاد الايلا وانه لا ينعقد الا في الملك او مضافا الى سبب الملك لان موجبه طلاق موجل فكان الملك من شرطه وقد قال
الله تعالى الذين يولون من نسايهم ومن ليست بامرأة مضافة اليه فلا تصير موليا فان جامعها في الملك الثاني يلزمه
الكفارة لان اليمين منعقدة لان انعقادها في حق الكفارة يستغني عن الملك انما الملك شرط صحة ايجاب الطلاق الذي هو
معلق بالبر فهو كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك تنعقد اليمين في حق الكفارة لا في حق الطلاق ولو قال لامرأته وامته
والله لا اقربكما لا يصير موليا حتى يقرب الامة لانه يمكنه قربان المراة من غير شي يلزمه فان لم يقرب الامة حتى طلق
المراة قبل الدخول ثم قرب الامة ثم تزوجها يصير موليا لان الايلا كان منعقدا الا ان مشاركة الامة مانع من ظهور
حكم الايلا فاذا زالت المشاركة بقيت اليمين مرسلة فاذا تزوجها يصير موليا ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك ثم
على ما وصفنا لم يصر موليا لان وقت قربان الامة وقت انعقاد الايلا وكان الملك من شرطه لما ذكرنا ولو قال لامرأتيه
والله لا اقربكما يصير موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا وقال زفر رحمه الله لا يصير موليا حتى يقرب احدهما فيصير
موليا من الثانية وكذا لو قال لاربع نسوة والله لا اقربكن يصير موليا منهن ان تركهن اربعة اشهر من جميعا وقال رحمة الله عليه
لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فيصير موليا من الرابعة لانه يمكنه قربان كل واحدة منهن من غير شي يلزمه الا اذا
قرب ثلاثا منهن فيصير موليا من الرابعة لانه يمكنه قربان كل واحدة منهن من غير شي يلزمه الا اذا قرب ثلاثا فحينئذ
لا يملك قربان الرابعة الا بكفارة لان به يتم الشرط ويكون معنى كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولهذا
لو قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لا يصير موليا حتى يقرب الامة لنا انه بصار ممتنعا في حق كل واحدة منهن
بمنع حقهما في الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو عقد اليمين على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة
بقربان بعضهن لان الكفارة توجب الحنث وما لم يتم الشرط لا يحنث لكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان
الاخرى فقط بل بقربانهن جميعا اما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا بن بمضي المدة بخلاف
ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن لانه ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينعقد قبل وجود الشرط وبخلاف ما اذا جمع
بين المنكوحة والامة لان الامة ليست بمحل للايلا فلا يتحقق الظلم لاجلها لان بقربان الحرة لا يلزمه شي واذا قربها لا يصير ظالما

في حق الامة اما هنا استويا في المحلية والظلم وقربان احديهما موجب للظلم في حق الاخرى فان جامع بعضهن في الاربعة الاشهر سقط الايلاء عن المجامعة لوجود الفيء في حقها ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث واذا تمت اربعة اشهر بانت من لم يجامعها لعدم الفيء في حقها ولو لم يجامع واحدة ولكن طلق احديهن ثلاثا بقي الايلاء بحاله لان شرط الحنث جماعهن وهو منتظر اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن ماتت احديهن بطل الايلاء لفوات شرط الحنث وهو جماعهن

رجل قال لامرأته انت طالق غدا او بعد غد فهي طالق بعد غد لانه اضاف الطلاق الى احد الوقتين فينزل عند آخرهما لانه لو وقع في اولهما كانت مطلقة في وقتين ولان ايقاع الطلاق في احد الوقتين بمنزلة الايقاع باحد الصنفين ولو قال لامرأته انت طالق باين او رجعي يقع رجعيا ولو قال انت طالق واحدة او ثلاثا يقع واحدة فكذا هذا ولو قال اذا جاء غد او بعد غد يقع في الغد وكذا لو قال اذا قدم فلان او فلان طلقت باولهما قدوما لانه علق باحد الفعلين رجل قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر وان كلمت فلانا فامرأتي طالق فان دخل الدار اولا عتق عبده ولم ينتظر كلام فلان وان كلم فلانا اولا طلقت امرأته ولم ينتظر الدخول لانه علق احد الجزائين باحد الفعلين فايهما تقدم نزل جزاؤه لان كل واحد منهما يمين تام لوجود ركنه وهو ذكر الشرط والجزاء والملتزم احدهما فاذا نزل احدهما بطل الآخر ولو وجد الشرطان معا نزل احدهما والتعيين اليه بمنزلة ما لو قال امرأته طالق او عبده حر وقبل وجود احدهما لا يملك تعيين احدهما لان الانشاء احدهما عن عين الا ان التعيين ضرورة الحكم وذلك انما يكون بلزوم الحكم وقبل وجود الشرط لا يلزمه الحكم فلا يجبر ولانه رفع موجب اليمين واليمين لازم لا يقبل الرفع ولو قال انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد لم يقع شيء حتى يجيء بعد غد ثم هو مخير بخيار العتق او الطلاق لانه لانه اضاف احد الجزائين الى احد الوقتين فيعتبر بجزاء واحد مضافا الى احد الوقتين فاذا وجد احد الوقتين اشبه الحنث فلا حنث بالشك فاذا وجد الثاني تعين نوع الحنث فيخير قال في الكتاب ولا يشبه هذا الوجه الاول لان في الاول انما وقع الحلف على الفعل فاذا كان الخيار على الفعل فاي الفعلين وجد حنث واذا كان الخيار في وقتين او في يمينين او في طلاق او عتاق لم يقع الحنث حتى يكون الامران جميعا وقوله في يمينين وقع غلطا من الكاتب فانه لو قال والله لا افعل كذا او كذا او والله لا افعل كذا او كذا ايهما وجد حنث في يمينه وذكر في بعض النسخ او يمينين وهو الاصح والاول تصحيف اراد بالنفس المرأة والعبد لان الخيار يدخل في الوقت وما يذكر عند الوقت والمذكور عند الوقت المرأة بجزائها والعبد بجزائه

في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لو قال والله لا اترك كلام فلان اليوم او غدا فلم يكلمه في اليوم وكلمه غدا حنث رجل قال لامرأته ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فانت طالق او قدم الجزاء فقال انت طالق ان دخلت هذه الدار او هذه الدار او وسط الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او هذه الدار فايتهما دخلت طلقت لانه علق الطلاق باحد الفعلين فينزل عند اولهما ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار او قال فهذه الدار او قال ثم هذه الدار تعلق الطلاق بدخول الدارين على الشرط وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان قدم او اخر او وسط لانه عطف دخول الثانية على الاولى ولم يعد به حرف الشرط والعطف يقتضي الجمع والاشتراك فصار دخولهما شرطا واحدا الا اذا عطف بحرف الفاء او لم يشترط ان يكون دخول الثانية بعد دخول الاولى لان الفاء للتعقيب بخلاف الواو لانه لجمع المطلق وكذا لو قدم الجزاء بان قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار او وسط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه الدار ولو قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق لا تطلق الا بدخول الدارين ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انما تطلق بدخول احديهما لانه لا فرق في الايمان بين تقدم الجزاء وتأخيره ولانه كرر حرف الشرط فلو علقنا الطلاق بدخول الدارين لغوا حرف الشرط الثاني وجه ظاهر الرواية انه متى اخر الجزاء فقد ذكر الجزاء عقيب شرطين معطوف احدهما على الآخر والعطف يقتضي المشاركة فيشتركان في الشرطية فصارا شرطا واحدا ولانه ذكر الثاني قبل اكمال الاول بالجزاء فصار كانه قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار او ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق لانه لو اقتصر على قوله وان دخلت هذه الدار لا يكون كلاما تاما واتمامه بقوله فانت طالق ولو قدم الجزاء فقال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى طلقت بدخول احديهما ولو دخلتهما لا يقع الا واحدة وكذا لو وسط فقال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار الاخرى لان اليمين تمت بالشرط الاول ولهذا تملك الرجوع بقوله الثاني وان دخلت هذه الدار شرط على حدة فلم يصر مشاركا للاول فبقي شرطا بلا جزاء فجعلنا جزاء الاول جزاء للثاني بحكم العطف تصحيحا لكلامه لان المعلق بالشرط يجوز تعليقه بشرط آخر فيصير كانه قال وان دخلت هذه الدار فانت طالق ذلك الطلاق وكذا اذا وسط لان الجزاء تعلق بالشرط الثاني بعد تعلقه بالاول ولانه لو جعل دخول الدارين شرطا لطلاق واحد كان فيه تغيير اليمين لان عنده ذكر الثاني كان الدخول الاول كل الشرط وينزل الجزاء بوجوده و صار بعض الشرط ولا ينزل الجزاء بوجوده واليمين لازم لا يقبل التغيير بخلاف ما اذا قدم الشرط لانه كلام ناقص قابل للرجوع فاذا عطف الثاني على الاول والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصارا شرطا واحدا فاذا ذكر الجزاء تعلق بهما نظيره ما ذكر في النوادر اذا قال لامرأته انت طالق ان شئت وشئت وشئت لا يقع ما لم يشأ ثلاث مرات وكذا لو قال

ان شئت وشئت وشئت فانت طالق كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار ولو قال انت طالق ان شئت وان شئت وان شئت فشاءت مرة طلقت كما لو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فالحاصل انه متى كرر حرف الشرط تعلق الطلاق بكل واحد من الشروط ومتى كرر الشرط ولم يكرر حرف الشرط تعلق الطلاق بالكل ولو قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فانت طالق وقدم الطلاق او وسط لا يقع ما لم يوجد الدخولان لان الواو للجمع ما لم يقم دليل الاستيناف ولم يقم ههنا اما اذا اخر الطلاق فلانه جمع بين الفعلين واجاب بجزاء واحد فصار كانه قال ان دخلت هاتين الدارين واما اذا قدم فكذلك ايضا ان كانت اليمين تتم بالشرط لانه لا يجوز حمله على الاستيناف لانه لا يكون يمينا بغير شرط فحمل على الجمع بخلاف ما اذا عطف الشرط على الشرط لانه امكن حمله على الاستيناف فان قيل لو اقتصر على قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار صار بحال يقع الطلاق عليها بدخول هذه الدار فلم يعتبر وتعلق بدخولهما قيل له لان الكلام كان موصولا ولو الحق به الاستثناء يصح فلما كان يعد راجعا عن ابطاله جاز ان يغيره فالحاصل ان في الفصول كلها الواو للجمع ولا يقع الطلاق الا بوجودهما الا في الفصلين وهو ما اذا عطف الشرط على الشرط وقدم الطلاق او وسط لانه قام هناك دلالة الاستيناف وكذا في هذه الفصول كلها اذا كان الشرط بحرف اذا او اذا ما او متى او متى ما في شرح الكرخي رحمه الله وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فانت طالق ولم يدخل بها ثم طلقها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق لانه انما صار حالفا حين دخلت الدار الاولى فكانه جعل دخول دار فلان شرط اليمين وجعل ما بعد الفاء جواب الشرط الاول وعقدها بالفعل الاول فيعتبر الملك عنده وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله مثل هذا فقال اذا قال لامرأتين له اذا غشيت هذه فاذا غشيت هذه الاخرى فعبدي حر فليس الحلف على الاخرى انما تنعقد اليمين على الثانية اذا غشي الاولى ويكون موليا من الثانية اذا غشي الاولى والفاء لا تشبه الواو وذكر في الاصل اذا قال كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاخيرة منهما في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت بعد ذلك حيضتين في ملكه لم يقع عليها شيء قال الحاكم رحمة الله عليه وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما وانما يصح اذا كان السؤال بقوله اذا لان كلما تقتضي التكرار قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي ان في المسئلة روايتان في رواية الاصل لا يطلق وفي رواية الجامع يطلق بناء على الاختلاف في كيفية انعقاد اليمين بكلمة كلما في رواية الاصل يتكرر الانعقاد فاذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد اليمين الاخرى فلهذا لا يقع شيء وان حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع انما يتكرر نزول الجزاء بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت قال والاصح رواية الجامع والله تعالى اعلم بالصواب والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحنث في اليمين

التي تقع بالامرين والتي تقع بامر واحد اصل الباب ان مقابلة الجمع بالجمع كما يقال قتل المسلمون الكافرين ويحتمل مقابلة الفرد بالفرد مضموما اليه فرد آخر بالنقل والاستعمال قال الله تعالى جعلوا اصابعهم في آذانهم واستغشوا ثيابهم والمراد جعل كل واحد اصبعه في اذن نفسه واستغشى كل واحد بثوب نفسه وقال تعالى يخرجون من الاجداث والمراد ان يخرج كل واحد من قبره وحده لان الواحد يخرج من الاجداث ويقال في العرف ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم والمراد ركوب كل واحد دابته ولبس كل واحد ثوبه فاذا كان في موضع لا يحتمل مقابلة الجمع بالجمع الا بطريق مقابلة الفرد بالفرد كانت مقابلة الفرد بالفرد ضرورة لا موجبا لمقابلة الجمع بالجمع اما الجمع اذا قوبل بالفرد تقتضي مقابلة الجمع بالفرد كما يقال دخل القوم دارا وضربوا رجلا وحرف [illegible] اخر ان حرف الواو للعطف حقيقة وقد يكون للابتداء كما في قوله تعالى فان يشأ الله يختم على قلبك ويمح الله الباطل وهذا الواو للابتداء لا للعطف لانه كرر ذكر الفاعل وهو الله تعالى والفاعل لا يكرر ذكره في عطف الافعال فانه يقال دخل زيد الدار وضرب عمرا ولا يقال دخل زيد الدار وضرب زيد عمرا الا على وجه الابتداء فمتى دخل بين جملتين تامتين لا يثبت الاشتراك في الخبر لانه لا حاجة اليه وان كانت احديهما تامة والاخرى ناقصة يثبت الاشتراك ليتم الكلام اذا ثبت هذا فنقول ان كان الكلام جنسا واحدا وجمع بين الكل بحرف الواو يحمل على العطف ولو كان مشتملا على اجناس يحمل على الابتداء لان العطف يقتضي المجانسة ثم انما يحمل على الابتداء اذا لم يتضمن بعضه جنس الكلام اما اذا تضمن بان كان الاول تعليقا فيصير الثاني محمولا على الابتداء تحرزا لا يحمل عليه حينئذ وحرف [illegible] اخر ان الكلام اذا كان منظوما نظما واحدا او الحق باخره شرط واستثناء ينصرف الى الكل سواء كان الكل مشتملا على الاجزية والشروط او كان الكل شرطا وجزاء قال الله تعالى والمنخنقة والموقوذة الى قوله الا ما ذكيتم وقد رجع الاستثناء الى الجميع غير انه ان كان الاستثناء بمشيئة الله تعالى يبطل الكل لانه تعذر حمله على التمليك لان التمليك من الله تعالى لا يتصور وتعذر جعله تعليقا لانه لا يوقف عليها فتعين التعطيل ولهذا سماه الفقهاء استثناء تعطيل وان كان بمشيئة العبد كان تمليكا لانه جعله بحال يمكن من التصرف بمشيئة نفسه وارادته وهو معنى التمليك واذا كان تمليكا يقتصر جوابه على المجلس كالبيع بخلاف التوكيل لانه ما جعله بحال يتصرف بمشيئته وارادته بل قصد للفظه بل مشيئته وارادته باهليته لا بمقتضى اللفظ وهذا لان الامر للالزام والالزام

مقتضى سلب المشية والارادة الا انه انما لا يلزمه هنا لعدم الولاية بخلاف المشية والتوكيل تفويض التصرف لا جعله مالكا م
والشرط يقتضي على ما يليه من الجزا الا اذا كان الكل اجزية فيتعلق الكل به على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال
لامراتيه اذا دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لا تحنث حتى يدخلا جميعا الدار لانه اضاف دخولهما الى دار واحدة فنصير الجمع
مقابلا بفرد من الدار ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت احدهما دارا والاخرى دارا طلقتا وكذا لو
قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملا لا يحنث ما لم يدخل كل واحدة الدارين وبه اخذ
زفر رحمه الله لانه جعل شرط طلاقهما دخول الدارين لانه اضاف دخولهما الى الدارين فصار كما لو اضاف دخولهما الى دار
واحدة ان قال ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان او قال لواحدة ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق دون الاخرى او دخلت
احدى الدارين لا يقع الطلاق كذا هذا ولا يشبه هذا قوله ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقان فاكلت كل واحدة رغيفا
يقع الطلاق لانه لا يمكن ان ياكلا جميعا الرغيفين وهنا يمكن دخول الدارين منهما ولهذا سماه يقال سرنا اليوم في بحر وواد
يوسر كل واحد منهما فرسخين وهذا قياس ووجه ظاهر الرواية وهو الاستحسان انه اضاف جماعة الافعال الى جماعة الاشخاص
فينصرف كل فعل الى كل شخص لما ذكرنا من النص الا ترى ان الذي عاين ذلك يستحسن من نفسه ان يقول دخلنا الدارين
ولا يقال بان ما ذكرتم من الاية والاستعمال في اضافة محل الفعل اليهم والكلام في ذكر الجملة من غير اضافة الى الجملة لانا
نقول ما ذكرتم من الدليل لا يفصل بينهما اذا كانت الجملة مضافة الى الجملة او غير مضافة بعد ان وقع التقابل لان الاضافة
غير موجودة في قوله عز وجل يخرجون من الاجداث وكذا قال الله تعالى في قصة يعقوب عليه السلام لا تدخلوا من باب
واحد وادخلوا من ابواب متفرقة ولم يكن مراده عليه السلام اجتماعهم على الدخول في كل باب بالاجماع وان كان ذلك
ممكنا ولان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الجمع بالجمع وتحصل مقابلة الفرد بالفرد لان الفرد متى قوبل بالفرد مضموما اليه
فرد اخر يوصف الجمع بانه مقابل بالجمع واذا وجد مقابلة الجمع بالجمع فقد وجد شرط الحنث فيحنث قال في الكتاب الا ترى
انه لو قال لهما اذا ملكتما هذين العبدين فانتما طالقان فاشترت كل واحدة عبدا طلقتا ولا يحتاج الى ان يملك كل واحدة
منهما العبدين والا ترى انه لو قال ان لبستما ثيابكما فانتما طالقان او قال ان ركبتما دوابكما فانتما طالقان فركبت كل واحدة
دابة او لبست كل واحدة ثوبا طلقتا وهذه المسئلة عين الاولى الا انه ذكرهما تكثيرا للمسائل واستشهادا للايضاح
ولان الجمع المضاف الى الجمع لو اعتبر جمعا في حق كل واحد يكون تغييرا وابطالا للمعنى الذي ذكره لانه اضاف الجمع الى شيئين
فلا يجوز اضافته الى شيء واحد وكذا لو قال ان ركبتما هذه الدابة وهذه الدابة او لبستما هذا الثوب وهذا الثوب لان
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار او قال ان ركبتما هذه الدابة وركبتما
هذه الدابة فانتما طالقان لم تطلقا حتى تدخل كل واحدة الدارين او تركب كل واحدة الدابتين لانه قابل كل جمع بكل فرد فلم
مقابلة كل جمع بكل فرد لا يقع رجل قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ان كلمت فلانا فهما يمينان ايهما وجد شرطه
نزل جزاوه لانه افرد كل واحد بالشرط والجزا فكان كل واحد منهما مستقلا بنفسه وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه
يمين واحدة والدخول شرط الانعقاد والكلام شرط الانحلال لانه لما ذكر الجزا بين حرف العطف جعل الكل جزا واحدا
ما امكن ولا يمكن الا بجعل الشرط الاول شرطا للانحلال والثاني شرطا للانعقاد وصار كما لو ذكر جزا واحدا بين شرطين وجه
ظاهر الرواية ان الاصل في الكلام التام الانعقاد دون التوقف ولانه ذكر الواو بين جملتين تامتين فلا يثبت الاشتراك
فاستوى وعدمه فصار كانه قال انت طالق ان دخلت الدار عبدي حر ان كلمت فلانا ولو ذكر في اخره ان شاء الله تعالى
فالاستثنا عليهما لان الاستثنا في اليمين التام كالشرط في حق الجزا ثم لو ذكر اجزية معطوفة بعضها على بعض وذكر في اخره
الاستثنا الا ترى انه لو قال بعت منك كذا واجرت منك كذا واقررت لك بكذا ان شاء الله تعالى انه يبطل الكل وهذا لان
اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله لانه في معنى البيان لكلامه لان تاخره يبين انه ليس عرضه من
الكلام التحقيق الا انه لا يصح الا بشرط الوصل لانه مغير ولان اليمين الاول محل الابطال بالاستثنا فلا يبطل بمحليته م
بالعطف كما لو قال بعت منك هذا العبد واجرتك هذه الدار على اني بالخيار انصرف الخيار اليهما وروي عن ابي يوسف رحمه
الله ان الاستثنا على اليمين الاخرة لان كل واحد من الكلامين يمين تامة فوجب ان ينصرف الاستثنا الى ما يليه كما لو ذكر
مكان الاستثنا شرطا اخر ووجه ظاهر الرواية ان المقصود من هذا الابطال دون التعليق فكان ابطالا معنى والعبرة
للمعاني والجملة الاولى ان كانت كاملة من حيث انها يمين لكنها ناقصة من حيث الابطال وكان الواو للعطف في حق الابطال
كما في قوله امراته طالق وعبده حر ان شاء الله بخلاف التعليق بشرط اخر لانه لم يوجد في احدهما وصف لم يوجد في حق
الاخر لان كل واحد منهما معلق بالشرط ونفي بعد ذكر الشرط الاخر كذلك الا ان احدهما معلق بشرط واحد والاخر بشرطين
اما اذا علق بمشية فلان ينصرف الى اليمينين ايضا لان التعليق بمشية فلان تمليك وتخيير معنى ان كان تعليقا صورة و
يقتصر على المجلس وفي سائر الشروط لا يقتصر ولو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت يوما الى الليل كان
صحيحا وكان معنى التخيير فتوقف عليه فان قيل هذا يشكل بالاقرار فانه لو قال لفلان علي الف درهم ولفلان علي الف درهم الا

ماية ينصرف الى ما يليه لان الجملتين تامتان ولا يقال بان الجملة الاولى في حق الحاجة الى الاستثنا ناقصة غير تامة فينصرف
الاستثنا اليهما قلنا الاستثنا اخراج من حيث الصورة وان كان ابطالا معنى ولهذا لا يصح استثنا الكل من الكل فلم يكن الكلام
محتملا للاستثنا لكن اذا كان موصولا اعملناه لانه يتبين معنى فاذا اعملناه فيما اتصل به لا يعمل في المتقدم واما الكلام يحتمل التعليق
لانه بالشرط يتركب فيصير شيئا واحدا وقوله ان شاء الله صيغته صيغة الشرط فيتوقف اول الكلام عليه ولهذا لو قال
لفلان علي الف درهم الا الف درهم لا يصح ولو قال لفلان علي الف ان شاء الله يصح ولم يلزمه شي فاذا اصل الكلام بالشرط يتوقف
اول الكلام عليه فانصرفت المشية اليهما فان قال فلان لا اشا بطلت اليمينان وكذا اذا لم يشا احدهما لانه ملكه سبب فلا
يملك الجواب في احدهما ولانه علق اليمينين بمشيته لهما فما لم يوجد مشيتهما لا يصح كما لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فشات
واحدة لا يصح لانها اتت بمشية غير ما فوض اليها وان شا في المجلس صح اليمينان فبعد ذلك ان دخل الدار طلقت المراة وان
كلم عتق العبد لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فصار كانه قال عند مشية فلان ان دخلت الدار فامراته
طالق وان كلمت فلانا فعبدي حر اجمع العلما رحمهم الله ان الطلاق المعلق بمشية الله تعالى لا يقع لكن اختلفوا في العلة قال ابو
يوسف رحمه الله انما لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه لانه يمين لوجود ركنه وهو ذكر شرط وجزا الا انه لما لم يوقف عليه صار
بمنزلة التعليق بسائر الشروط التي لا يوقف عليها وقال محمد رحمه الله انما لا يقع لان الاستثنا ابطل الجزا فابطل اليمين لانه
لرفع الكلام بدلالة انه لا يتوصل الى العلم بهذه المشية ولا يجوز ان يقصد بها الشرط وانما يذكر لرفع الكلام فلا يختص باحدهما
وروي محمد عن ابي رحمهما الله مثل ذلك وثمرة الخلاف تظهر في مسائل احدها ما ذكرنا فعند ابي يوسف رحمه الله لما كان
للتعليق كان بمنزلة التعليق بشرط اخر فيقتصر على الثاني وعند محمد رحمه الله لما كان ابطالا ينصرف الى الكل وكذا لو قال
ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف يقع الطلاق لانه لم يتعلق بالمشية لانعدام الفا كما لو علق بشرط اخر وعند محمد رحمه
الله عليه لا يقع لانه ابطال الكلام رجل قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر لم يقع شي الا بدخول الدار فاذا دخل
وتعلا لان الثانية ناقصة في حكم التعليق لانه لا يشترط له والاولى تامة فيشار الى الثاني الاول في التعليق وكذا لو قدم
الجزا بان قال امراته طالق وعبده حر ان دخلت الدار او وسط الشرط بان قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر
فرق بين هذا وبين ما لو قال ان دخلت الدار فقلانه طالق وفلانه طالق فان طلاق الثانيه لا يتعلق بالشرط وان كانت الجملة
الثانيه ناقصة في حق التعليق لانه يمكنه الاشتراك بحكم العطف بان يقول وفلانه فاذا قال وفلانة طالق فقد ذكر ما لا يحتاج
اليه في عطف الثاني على الاول فدل ذلك على ارادته الابتدا حتى لا تلغوا الزيادة بخلاف العبد فانه لو قال وعبدي كان
لغوا فمست الحاجة الى ذكر حره فلم يكن زيادة بخلاف ما لو قال زينب طالق ان دخلت الدار عمرة طالق ان كلمت فلانا لانه
لم يعطف احدى الجملتين على الاخرى فبقي كل واحد منفردا بنفسه وروي بشر عن ابي يوسف رحمه الله عليهما ان الجملة اذا لم
عطف عليها الايقاع فقال عمرة طالق ان دخلت الدار وعمرة وزينب طالق كانت يمينا واحدة ان دخلت طلقتا لانه يحتمل
ان يكون طلاق زينب في الحال ويحتمل انه علق طلاقها بالشرط فلا يقع في الحال بالشك وكذا في قوله عمرة طالق ان شاء الله وزينب
طالق ولو قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى وعبده حر ان كلمت فلانا ولا نية له فالمشي والطلاق
على الدخول والعتاق على كلام فلان اما الطلاق على الدخول والعتاق على كلام فلان فلما قلنا واما المشي على الدخول فلانه
يجوز ان يتعلق بالشرط الاول ويجوز ان يتعلق بالثاني الا ان تعليقه بالشرط الاول اولى لانه ذكر الاجزية معطوفة بعضها على
بعض فكان الاصل هو التعليق بالشرط الاول عملا بحقيقة حرف الواو الا انا علقنا الجزا الاخير بالشرط الاخير بطريق الضرورة
حتى لا يلغو الشرط الاخير ولا ضرورة في الجزا المتوسط ولانه حين ذكر الجزا الثاني فالشرط الاول مذكور والثاني غير مذكور
فكان تعليقه بالمذكور اولى لان الاصل شرعه الانعقاد وعدم التوقف ولان اهل اللغة رحمهم الله اختلفوا ان تقديم
الشرط في الذكر اولى ام تاخيره عند اهل البصرة تقديم الجزا اولى لانه لو قدم لا يحتاج الى حرف الجزا ولو اخر يحتاج
اليه وصيانة الكلام عن الزوايد اولى وعند اهل الكوفة وهو اختيار محمد رحمه الله تقديم الشرط اولى لانه سابق في الوجود
فالاولى ان يكون سابقا في الذكر ولانه لو بدا بالجزا عسى ينقطع فلا يتصل بالشرط فيتضرر به ولو بدا بالشرط عسى ينقطع فلا
يتصل به الجزا فلا يتصور ولهذا المعنى لا يشترط حرف الجزا عند تقديم الجزا لانه لا يصح ادخال حرف الجزا في الشرط فلو
لم يتعلق بدونه يتضرر بخلاف تقديم الشرط لان قبل ذكر الجزا يمكنه ان لا يتكلم بالجزا فلا يتضرر بذكر الشرط
فلا يتعلق الا بحرف التعليق فكان في الحاق الجزا المتوسط بالشرط الاول عمل بقول محمد رحمه الله وكذا لو قال ان دخلت الدار
فامراته طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فان دخل الدار تقع طلقتان وان كلم فلانا تقع واحدة وحرف الواو للابتدا
ولو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا فهما يمينان في ظاهر الرواية ع
والطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام الحق الجزا المتوسط بالشرط الاخير بخلاف ما تقدم لان ثمه عطف الاسم
على الاسم فاتفق الكلام فصار الوصل اصلا وانما ينقطع لضرورة ولا ضرورة في المتخلل اما هنا الكلام منقطع لانه عطف
الاسم على الفعل وانه لا يصح لانعدام المجانسة فلا يلحق بالاول الا لضرورة ولا ضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني ولان

الفصل دليل الاستثناء بخلاف ما لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى لان ثمة قد
الجزاء على الشرط ضرورة المجانسة ولان لا يختلف الحكم لانا لو لم نقدم بجزاء العتق وتعلق الطلاق لا ضرورة ههنا وعلى هذا الاضافة
اذا قال انت طالق وعبدي حر غدا لم يقع شيء حتى يجيء غد ثم يقع الامران لان الوقت في اضافة الطلاق والعتاق اليه بمنزلة الشرط
ولو كان شرطا تعلقت الجملتان به فكذا هذا ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال لانه ذكر لكل كلام وقتا
على حدة فلا يشارك احدهما صاحبه كما لو علق كل واحد منهما بشرط ولو قال امرأتي طالق غدا وعبدي حر لم يقع شيء حتى يجيء
غد ثم هو مخير في احدهما وصار ذكر العتق متقدما على الوقت لضرورة كما لو ذكر مكان الوقت فعلا ولو قال امرأته طالق
غدا وعبده حر لم يقع شيء حتى يجيء غد ثم يقع الطلاق والعتاق لما قلنا ولو قال امرأتي طالق اليوم وعبدي حر وعلي المشي الى
بيت الله تعالى غدا وقع الطلاق اليوم والعتق والمشي غدا كما لو ذكر مكان اليوم فعلا وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه طلقت
المرأة اليوم وعتق العبد ووجب عليه المشي الى بيت الله غدا لكن لم يذكر ان العتق يقع اليوم او غدا لبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا يقع اليوم وفرقوا بين تخلل الوقت والفعل وبعضهم قالوا يقع غدا وهو المذكور ههنا وهو الاصح ولو قال امرأتي طالق
وعبدي حر ان شاء الله والاستثناء عليهما ولو قال امرأتي طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان شاء الله كان يمينا واحدة والاستثناء
عليهما وكذا لو قال ان شاء فلان وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينصرف الى العتق ويبقى الطلاق معلقا لما ذكرنا ان عبده ان شاء
الله بمنزلة سائر الشروط ولهذا لا يصح في موضع لا يصح التعليق كما لو قال كنت طلقتك امس ان شاء الله يلغو التعليق ويقع الطلاق
وعندنا هذه الصيغة مخالفة لسائر التعليقات ويراد به غير ما اريد بالتعليق وهو التحسير والتمليك لو اضيف الى العبد م
وبيان الاشياء كلها بمشيئة الله تعالى وقد وعد عند الاضافة الى الله تعالى فصار معناه انا حالف بهذا ان كان الله قد شاء وانا
حالف به ان شاء فلان فصار الاول في افتقاره الى المشيئة ناقضا ولو قال والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا لم حل اخر ان
شاء الله ينصرف الاستثناء الى الاخر لان الثاني مقطوع عن الاول لانه واو قسم لا واو عطف كما في قوله تعالى والفجر وليال
عشر فيكون الثاني ابتداء يمين وان نوى واو العطف صدق لان القسم صحيح بدون ذكر الواو كما لو قال الله لا افعل كذا وهذا
امر بينه وبين الله تعالى فصدق وقيل انما صحت لانه لما نوى صرف الاستثناء اليهما فكانه نوى اضمار واو العطف فصار كانه
قال والله لا اكلم فلانا و والله لا اكلم فلانا واضمار الواو صحيح كما لو قال ان دخلت الدار انت طالق ونوى اضمار الفاء ولو قال
عبدي حر ان كلمت فلانا عبدي الاخر حر ان شاء الله يقتصر الاستثناء على الثاني ويبقى عتق الاول معلقا بالكلام
لعدم العطف وان عنى الاستثناء في اليمينين صدق ديانة لانه نوى اضمار الواو ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر
كما لو قال انت طالق ان شاء الله بخلاف الاول لانه لا يدخل في القضاء فلا يستقيم التفصيل في شرح الكرخي رحمة
الله عليه قال ابن سماعة وبشر عن ابي يوسف رحمهم الله فيمن قال لامرأته انت طالق ثلثا او والله لاضربن هذا الخادم اليوم
فضرب الخادم اليوم بري في يمينه وبطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق والضرب فاذا وجد احدهما انتفى الاخر
فان مضى اليوم قبل ان يضرب يحنث ويخير لانه حنث في احدهما وهو المحل فان قال في اليوم اخترت ان اوقع الطلاق
لا يبطل وان مضى اليوم قبل الضرب حنث لان اليمين لا يجب على الانسان بالالزام لا يتعين بالاختيار فبقيت على حالها ولو قال
انت طالق ثلاثا او والله لاضربن فلانة فماتت فلانة قبل ان يضربها حنث وهو مخير ان شاء الزم نفسه الطلاق وان شاء
الكفارة لانه فات شرط البر بموتها فيحنث في احدى اليمينين ولو مات الرجل والمرأة حية فقد وقع الحنث على الرجل او
وقد مات قبل البيان فلا يقع الطلاق ولها الميراث لان التخيير في هذه المسائل ليس بتخيير الحكم انما هو تخيير الورع م
ولهذا لو قال احار ولا احرك ثم احره وحلسه وامرانه لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والزام الكفارة لم يجز ايقاع
الطلاق بالشك وقول ابي يوسف رحمه الله ان هذا ليس باختيار حكم فانه يسقط عن نفسه باختياره الكفارة وهو معنى
وبين الله تعالى فلو كان بدل الكفارة طلاق اخرى بان قال انت طالق ثلاثا او هذه فهو تخيير حكم يجبره الحاكم على ان
يبين لانه لا يمكنه اسقاطه عن نفسه بامر بينه وبين الله تعالى وعلى هذا قالوا فيمن قال انت طالق او على حجة يجبره
الحاكم على البيان انما يعني فنوى في الورع ان تعين احدهما فان قال انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام تعني اليمين فانه يجبر
بتخيير الفتوى فان مضت اربعة اشهر قبل ان يقرب يجبر بتخيير حكم ويقال له اوقع طلاق الايلاء على التي حرمت او طلاق
الكلام على التي تكلمت بطلاقها لانه لا بد ان يقع الطلاق على احدهما فيجبر بتخيير الحكم والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يحنث في اليمين

التي يقع فيها على الواحد والذي يقع فيها على الجماعة اصل الباب ان كلمة اي تتناول واحدا من الجماعة اي الفريقين خير
مقاما وقال تعالى فاي الفريقين احق بالامن والمراد احد الفريقين وهم المؤمنون ويقال اي الرجال اتاك ولا يقال
ابوك ويقال ايهم يفعل كذا ولا يقال ايكم تفعلون ولان اي يستقيم في النكرات ولا يستقيم في المعرفات فعلمنا انه
في نفسه نكرة فتناول فردا من الجماعة تحقيقا للتنكير ويصحب الاسماء ولا يصحب الافعال فانك تقول اي رجل ولا تقول
اي فعل واي ضرب وقد قال سيبويه والمبرد اي في اللغة بعض مجهول من جملة معلوم واذا ثبت تناول نكرة عمت

في موضع

في موضع الاثبات الا اذا وصفت بصفة عامة فتعم لان الصفة متى كانت عامة تعم الموصوف ضرورة لانه يصير معرفه
حينئذ فيصير في معنى اسم الجنس وانه جنس واحد فيصير كل الموصوف بتلك الصفة مرادا كما لو حلف لا يكلم الناس
الا رجلا فكلم واحدا لم يحنث ولو كلم رجلين يحنث لان المستثنى نكرة في الاثبات مطلقة عن صفة فيخص لان المستثنى رجل
وانه نكرة لان الاسماء الاجناس كلها نكرات لا معارف ولهذا يستقيم ان يقال اي رجل ولو كان اسم معرفة لما استقام ولو
قال لا اكلم الا رجلا كوفيا كان المستثنى جميع رجال الكوفة لان المستثنى نكرة وقد وصفت بصفة عامة فتعم الا اذا كان المستثنى
لا يحتمل العدد كما لو قال الا رجلا واحدا كوفيا والدليل على ان اي اذا وصفت تعم قوله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا
والكل داخلون تحت الابتلاء وقال تعالى ايكم ياتيني بعرشها والكل مخاطبون به حتى قال عفريت انا اتيك به وقال الذي عنده
علم من الكتاب انا اتيك به قبل ان يرتد اليك طرفك فاذا لم يكن موصوفا خص ولانه مستعمل في الفرد ويستعمل في الكل
اما الفرد ما ذكرنا واما الكل قوله تعالى قل اي شيء اكبر شهادة وتقول الرجل اكم لقا ومتى والمراد الكل فكان محتملا للعموم
والخصوص فانما يتعين احدهما بالاضافة فان اضاف الفعل الذي علق الطلاق او العتاق به الى الواحد كان معناه الخصوص
وان اضافه الى الجماعة كان معناه العموم وحرف اخر ان كلمة من لتمييز ما دخل عليه وهم العقلاء وكلمة من تستعمل
في التبعيض والتمييز الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لتمييز بعض المذكور من الكلام حقيقة وعندهما اما للتبعيض او لتمييز
غير المذكور من غير المذكور واذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال اي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم فلان
جميعا معا او واحدا بعد واحد لم يعتق الا واحد لان قوله اي عبيدي تناول واحدا منهم منكرا ولم يصف ذلك المنكر
بصفة عامة لان الضرب صفة المخاطب ولا يقال وصفه بالمضروبية وانه صفة المضروب لانا نقول التعريف انما حصل
بوصف مذكور والمضروبية ليست بمذكورة ولو صارت مذكورة لصارت مذكورة اقتضاء والتعميم لا يحصل بالمقتضى
لانه عدم فيما وراء موضع الضرورة غير انه ان ضربهم متفرقا عتق الاول لانه وجد شرط العتق فيه وان ضربهم معا يجبر
المولى لانه هو المعتق ولا خيار للضارب ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه جميعا او واحدا بعد واحد عتقوا لانه
وصف من دخل تحت كلمة اي بصفة عامة لانه جعل الضرب صفة لهم فعم لعموم الصفة ولانه اضاف الى الواحد عتقه
بضربه وجازاه بالحرية فاذا اعتق واحد وقوما عليه حطه واستغنينا عن الزيادة فلو اضاف الى الجماعة فاذا اعتق
واحد وقوما عليه حطه ولم يوخر على سائر العبيد حطهم فاذا ضربوه عتقوا ولان اي تحتمل الخصوص والعموم على ما ذكرنا
ولا يحتمل التكرار ففي المسئلة الاولى لو عم العبيد كان الشرط تكرار الضرب من واحد واللفظ غير موجب للتكرار وفي
المسئلة الثانية عم الفعل ولا يلزم منه التكرار وكذلك على هذا لو قال اي نسائي كلمتك فهي طالق فكلمته طلقن ولو قال
اي نسائي كلمتها فهي طالق فكلهن معا طلقت واحدة والخيار الى الزوج في البيان وكذا لو قال اي نسائي شاءت الطلاق فهي
طالق فشاءت طلاقا فهن لم تطلق الا واحدة قال في الاصل الا ترى ان رجلا لو قال لرجل طلق اي نسائي شئت لم يكن له ان يطلق
الا واحدة ولو قال طلق اي نسائي شاءت ذلك فشئن جميعا فطلقهن جميعا طلقن ولو قال من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه
فاعتقهم جميعا عتقوا الا واحدا عند ابي حنيفة رحمه الله والخيار الى المولى وعندهما عتقوا وذكر في رواية ابي سليمان
رحمه الله اذا شاء عتقهم عتقوا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله اذا اعتقهم عتقوا فكان المذكور ههنا رواية ابي حفص
رحمة الله عليه وهو الصحيح وما ذكر في ابي سليمان رحمه الله جواب قوله من شئت عتقه من عبيدي فهو حر الا ترى انه
لو قال لعبده اعتق نفسك ان شئت فقال شئت لا يعتق لانه علق الاعتاق بالمشيئة ولو قال انت حر ان شئت فقال شئت يعتق
وكذا هذا في الطلاق وكذا لو قال اعتق من عبيدي من شئت فاعتق الكل عتقوا الا واحدا والخيار الى المولى عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه جمع في لفظه ما يعم ويخص لان من عام وقال الله تعالى ولله يسجد من في السموات وشئت خاص فهو يعلى
المعنيين حظهما فيقول بانه يعتق اكثر من واحد عملا بالعموم ولا يعتق الكل عملا بالخصوص ولان كلمة من للتبعيض والبحرته
وانه بمنزلة الاستثناء فاذا خرج الواحد من العتق فقد اعطي الاستثناء حقه وعندهما عتق الكل لان هذه كلمة استغراق
بدليل انه لو قال كل من مالي ما شئت له ان ياكل الكل دل عليه قوله تعالى فاذن لمن شئت منهم ولم يرد به التبعيض وله ان
ياذن لهم وان اضاف المشيئة الى الخاص وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان له ان يرجي لهن جميعا
ولان من بالفتح حكم للتعميم ومن يستعمل للتبعيض والتمييز فحمل على التمييز عملا بكلمة من فيكون من لتمييز عبيده من عبيد
اخر فيكون للجنس دل قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والمراد الكل بالاجماع وتمييز الاوثان من غيرها ويقال
من حديد وخاتم والمراد الجنس بدليل صحة الاستيعاب وان لم تكن في الدنيا الا هذا الخاتم لابي حنيفة رحمه الله ان من للتبعيض
حقيقة بحكم الوضع الا اذا قام الدليل بخلافه وقد قام الدليل في قوله عز وجل فاذن لمن شئت منهم انه لم يرد به التبعيض
لانه قال في سياق الاية واستغفر لهم وقال في الاية الاخرى ان تقر اعينهن بعث انه لم يرد به التبعيض وفي قوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان بدا بما يتناول الاوثان وغيره وهو الرجس لجاز ان يكون عمل كلمة من في تمييز الاوثان من غيرها
من انواع الرجس وفي قوله كل من مالي ما شئت لان المراد به اظهار الجود والسخاوة وليس من الجود استثناء لقمة واحدة وقولهما

يحمل على تمييز الجملة من غيرها لا يصح لانه متى اضيف الى هذه الجملة ينبغي ان يكون عمله وهو التبعيض في هذه الجملة لا في غيره
ولو قال من شا من عبيدي العتق فاعتقه او قال فهو حر فشا واعتقوا وكذا ان اعتقهم لان من وان كان للتبعيض الا انه
وصف البعض بوصف عام فعم بعموم الصفة ذكر في المبسوط اذا قال لامته اسكما شات العتق فهي حرة فشاتا جميعا عتقتا
لان اي يحمل الخصوص والعموم فان اضاف الى الجماعة يراد بها العموم على ما ذكرنا فاذا اضاف اليهما علمنا انه اراد به العموم
فان قال اردت احدهما لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
لفظه لان اللفظ يحتمل الخصوص وان شات احدهما عتقت وحدها لان كلمة اي تنا ولها بخلاف ما لو قال لهما ان شيتما
فانتما حرتان فشات احدهما فهو باطل لانه علق العتق بمشيتهما فما لم يوجد مشيتهما للعتقين لا يقع وفي قول زفر رحمة
الله عليه اذا شات كل واحدة عتق نفسها عتقت وكذا لو شات احدهما عتق نفسها عتقت هي وعلى هذا الخلاف اذا
قال لامرايته ان شيتما فانتما طالقان والله اعلم بالصواب

باب الحلف

بعتق ما في البطن ما يقع وما لا يقع اصل الباب ما ذكرنا ان اليمين بالعتق لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك
واذا علق عتق الولد بالولادة ان كانت الام في ملكه يصح لانها اذا كانت في ملكه فالظاهر بقاوها في ملكه الى وقت الولادة
وملك الام سبب لملك الولد فوجدت الاضافة الى سبب الملك فيصح اما اذا لم تكن الام في ملكه لا يصح الا ان الظاهر عدم
الملك فيها وكان الظاهر عدم الملك في الولد فلم توجد الاضافة الى سبب الملك فلا يصح وحرف اخراج الولد الميت يصح
شرطا لنزول الجزا المتعلق بالولادة في الغير ولا يصلح لنزول العتق فيه وقال ابو سعيد البردعي رحمة الله الولد الميت
ولد في حق غيره حتى تصير الجارية ام ولد له وتصير نفسا ينقضي به العدة وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامة الغير كل
ولد يولد لك فهو حر فاشتريها وولدت في ملكه ولدا لا يعتق الولد لانه لم يوجد الاعتاق في الملك ولا الاضافة الى سبب
الملك ولو كانت الامة في ملكه يوم قال هذه المقالة فولدت ولدا عتق لان كون الجارية في ملكه يغني عن الاضافة الى
الملك الا ترى انه لو قال كل عبد يدخل الدار فهو حر فدخل عبده عتق وان لم يضف العتق الى نفسه وقت اليمين فرق
بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الجامع الصغير اذا قال لامرايته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته
ثم نسج فلبسه ان يهدي عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما لا يلزمه شي من المشايخ رحمهم الله من قال هذه المسئلة
ايضا على ذلك الخلاف وقال بعضهم هذه المسئلة على الاتفاق وهو قول ابي حنيفة رحمة الله والفرق انه وجدت
الاضافة الى سبب الملك لان غزل المراة سبب لملك الرجل لان العادة انها تغزل لزوجها من قطنه اما هنا لم توجد الاضافة
لان ولادة جارية الغير ليست بسبب لثبوت الملك له في الولد ولو قال لغلام يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر
فزوج امته منه فولدت ولدا وكانت الجارية لم تكن في ملكه يوم حلف لم يعتق لانه لم يوجد الملك ولا الاضافة الى سبب
الملك لان ملك الاب ليس بسبب لملك الولد لانه يتبع الام في الرق والحرية دون الاب فلم يصح اليمين وكذا لو قال
كل ولد يولد لك وانت في ملكي ولو كانت الجارية مملوكة لتوقف اليمين ثم زوجها منه ثم تزوجت وهي في ملكه وقت الولادة
عتق الولد وصار كانه اضاف الى الملك لان الملك فيها سبب لملك الولد فيعتق باعتبار ثبوت الملك في الولد لا باعتبار ملك
العبد فان قيل ان كان ملك الام سببا لملك الولد لكنه لم يذكر ولادة الام ولا ملك الام فلم يوجد اضافة عتق الولد الى
سبب الملك قلنا ان لم يذكر ولادة الام نصا لكنه ذكره ضرورة واقتضا لان الولادة لا تنفك عن الولد والولد لا يتصور
بدون الوالدة فصار مذكورا دلالة وعن ابي الحسن الكرخي رحمة الله عليه انه انما يصح اليمين اذا كانت الامة مملوكة
له ومنكوحة للعبد يوم حلف ليكون اضافة الى سبب الملك قال الصدر الشهيد رحمه الله لكن الصحيح ان لا يشترط ذلك
وهكذا ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله لان ذكر الولادة ذكر الوالدة لغة كذكر الضرب ذكر الضارب فصار كانه
قال كل ولد يولد لك من امة فهو حر ولو قال هكذا يعتق ولد امة كانت في ملكه يوم حلف لما ذكرنا انه يكون مضيفا
العتق في حقه الى سبب الملك ظاهرا ثم لم يفصل في الكتاب بينما اذا ولد له من رشده او زنى والصحيح انه انما يعتق اذا
ولد له من رشده اما اذا ولد له من الزنى لا يعتق وبه اخذ الكرخي رحمه الله لانه اضاف العتق الى مملوك ولد للغلام
وولد الرشد مملوك ولد للغلام وولد الزنى مملوك للمولى لانه غير مولود للغلام من كل وجه ولو قال كل ولد يولد
لك في ملكي فهو حر فاشترى جارية وزوجها منه فولدت اولادا عتقوا لانه نص على الاضافة الى سبب الملك فصار كانه
قال كل ولد يولد لك وانا املكه او هو في ملكي ولو قال كل ولد يولد لك وانت في ملكي قال محمد رحمه الله هذا والاول
سوا اراد به في حق الام انه يشترط وجودها في ملكه يوم اليمين والحنث اما في حق الاب ففارق هذه المسئلة الاولى لان
هناك لا يحتاج ان يكون الاب في ملكه وهنا يحتاج وان لم يكن الجزا يتعلق به لكن لما جعله شرطا نصا لا بد من مراعاته و
الحاصل ان في الفصل الاول يشترط كون الجارية في ملكه يوم اليمين والحنث في الفصل الثاني يشترط كونها في ملكه يوم
الحنث لان الفصل الثالث يشترط كون الجارية في ملكه وقت اليمين والحنث وكون الغلام في ملكه وقت الحنث رجل قال لامته

ولدت ولدا فهو حر او قال ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يعتق ولو قال ان ولدت ولدا فعبدي الاخر حر او امراتي طالق فولدت ولدا ميتا عتق الولد
وطلقت المراة بالاتفاق لهما انه علق العتق بولادة الولد الاول والميت ولد اول فوجد الشرط فيحل اليمين ودليل انه
ولد اول ما ذكرنا من الاحكام من امومية الولد وغيرهما واذا كان اول الولد تنحل اليمين لوجود شرطه اذ ليس شرط
الانحلال نزول الجزا بل الجزا اذا وجد الشرط في ملكه ينحل الى جزا واذا لم يوجد في الملك او انعدم المحل تنحل الاول لا الى
اخر كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم دخل الدار تنحل اليمين لا الى جزا حتى لو اشتراه فدخل لا يعتق
وكذا في الطلاق المعلق اذا وجد الشرط حال عدم الملك وكذا لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره او فاسدا
تنحل اليمين وان كان لا يعتق وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله الزم فان عبده المكاتب او العبد اذا قال كل مملوك املكه
فيما استقبل فهو حر فانه يقتصر على الملك في حالة الرق ولا ينصرف الى الملك بعد الحرية تصحيحا لكلامه والدليل عليه
انه لو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية وتسريها لا تعتق ولا تصير كانه قال ان اشتريت جارية وتسريتها
وكذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق او لعبد لا يملكه ان دخلت الدار فانت حر لا يعتد بالملك ولابي حنيفة
رحمه الله انه اعتق اول ولد حي واول ولد حي هو الثاني فيعتق وبيانه انه اعتق اول ولد حي لانه وصفه بالحرية ولا يمكن
تحقيق الحرية الا في الحي فالتنصيص على الحرية يكون تنصيصا على الحياة كما في قوله اعتق عبدك عني على الف لانه طلب
الاعتاق له ومحل الاعتاق الملك فاقتضى هذا الايجاب محله الا ترى انه لو قال ان ضربتك او دخلت عليك فعبدي حر
فضربه بعد الموت او دخل عليه بعد الموت لم يعتق لان المقصود الايلام والاستر ضا وذلك لا يكون الا بالحياة فصار شرطا
فالثاني اول موصوف واخر موجود كمن قال لامته اول ولد تلدينه ابيض فهو حر فولدت اسود ثم ابيض لانه اول
موصوف وان كان اخر موجود بخلاف ما اذا علق به الطلاق او عتق عبد اخر لان تلك الاجزية لا تقف على حياة الولد فلم
يشترط ذلك لنزول الجزا ولا يمتنع ان يعتبر الشي الواحد شرطا بالنسبة الى شخص دون شخص اخر كما لو قال ان حضت فانت
طالق وفلانة او فعبدي حر فقالت حضت وكذبها الزوج طلقت هي خاصة فوجد الشرط في حقها لا في حق غيرها ولان المنعقد
ثمه يمينان لان اليمين يعرف بالجزا والشرط تبع للجزا فصار الشرط متعددا معنى والضرورة الى التقييد بالحياة ضرورة صحة
وصف الولد بالحرية فلا يظهر في حق الجزا الاخر بخلاف ما اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا فانه لا يعتق وان
كان التزوج بالاربع والتكفير بالمال لا يصح الا من الحر لانا انما اقتضينا بالحيوة ضرورة صحة اللفظ لغة وشرعا اخراجا
للكلام عن اللغو وثمه الكلام صحيح لغة وان لم يترتب عليه موجبه شرعا وتصحيح اللفظ من باب اللغة ولان ثمه لو اعتقنا الحر
بطريق الاقتضا يبطل المقتضي لانه لو عتق يبطل امر المولى ولا يجوز اثبات المقتضى على وجه يبطل المقتضي بخلاف ما اذا قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر ودخل في ملك المشتري لان الكلام صحيح لغة لقيام المحلية وقت الدخول ولان العتق في غير ملكه
صحيح ويتعلق به الحكم الا ترى انه لو اجاز المشتري يعتق وهذا هو الفرق في ساير المسايل لان في ساير المسايل اللفظ صحيح
لغة وهنا لا واما المكاتب او العبد اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ولنا تلك المسئلة كما يلزم ابا حنيفة رحمه الله
يلزمهما لان ثمه عنده انما ينصرف يمينه الى ملك قابل للاعتاق وهنا لا ينصرف الى اول ولد قابل للعتق ثم العذر له ان مملوك
المكاتب محل للاعتاق لانه مرقوق واذا اعتق يترتب عليه احكام العتق الا ان العتق لا ينفذ فيه لمعنى في المكاتب فهو كعبد
الصبي انه محل للعتق وانما امتنع لمعنى في المالك حتى ان السبب اذا صح عتق كالمكاتب اذا كانت عنده فادى المكاتبة يعتق فاذا
كان محلا لم يثبت فيه زيادة وصف ليصير محلا وقد ذكرنا انه ولد في حق غيره لا في حق نفسه ولا يقال وجب ان يكون
ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق لانا نقول ليس من حق الثاني ان لا يعتق وانما حقه في العتق ولا يقال وجب ان
يكون ولدا في حق المولى حتى لا يعتق الثاني لانا نقول لو صار ولدا في حق المولى يعتق لوجود شرط يمينه فيودي الى ان يصير
ولدا في حق نفسه ولانه لا يصح ولانه ليس من حق المولى ان لا يعتق بل حقه ان يعتق تحصيلا للمنفعة المتعلقة بالعتق والتعلق
بما لا يقدر على الامتناع منه دليل عليه ولان الحقوق التي تثبت للحمل تقف على الولادة حيا واذا انعدمت الحيوة
جعل كان لم يكن ليكون الحكم كله للحي كما ذكرنا من المسايل الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله لما في بطن هذه فولدت حيا
كان جميع الوصية للحي وهذا لان اليمين متى انعقدت على الحرية لا تحل الا بوجود محل الحرية كما لو قال ان ملكت مملوكا فهو
حر فملك البهيمة فانه لا تنحل اليمين قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا فمنهم من قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان العتق لما لم يصح الا بالحياة صار
كانه قال اول عبد يدخل علي حيا كما في هذه المسئلة اما عندهما لا يراد في شرط اليمين فلا يعتق ومنهم من قال هذا قولهم
وهو الصحيح لان العبد عبارة عن المرقوق والرق يبطل بالموت فليس بعبد بعد الموت حقيقة فلم يعتد به فعتق الثاني

باب ما يقع به العتق على غير المامور بالعتق وما

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة ومن اسباب المعرفة اضافة الفعل او المحل اليه
ومن حق الجواب ان يتقيد بالسؤال وان اي يتناول نكرة شايعة في الجنس اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل
قال لعبده اعتق اي عبدي شئت فاعتق نفسه لا يعتق لانه اضاف الفعل اليه فصار كانه خصه واستثناه من المعتق لان
المعرف لا يدخل تحت النكرة ولانه فعله معتِقا وهو جعل نفسه معتَقا فلا يصح كما لو قال ان البست احدا ثوبا فعبدي
حر فلبس بنفسه لا يحنث ولانه امره باعتاق مطلق واعتاق نفسه اعتاق من وجه وقبول الاعتاق من وجه فلا يدخل
تحت الامر بالاعتاق المطلق وكذا لو قال اي عبيدي زوجته فهو حر فتزوج لا يعتق لما ذكرنا وكذا المراة اذا قالت زوجني
فتزوجها لم يجز الا ان يقول زوجني من نفسك امراة قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت
المخاطبة لانه اوقع الطلاق على كل امراة تضاف اليه على سبيل العموم وليس في لفظه دليل الخصوص وروى عن
ابي يوسف رحمة الله عليه انها لا تطلق لان الحال يدل على ارادة الجواب لان الظاهر انه انما قال ذلك دفعا للتهمة عن نفسه
ودفع الغيرة عنها فيتناول غيرها وهو اختيار القاضي الامام علي البزدوي رحمة الله عليه وجه ظاهر الرواية انه زاد على
الجواب لانه يكفيه ان يقول ان فعلت او تزوجت فلما اطلق الكلام وهو يصلح للابتدا وجب الحمل على الابتدا وتجزى
على اطلاقه وهذا لان الاصل في الكلام هو الاستقلال دون البنا الا ان يكون ناقصا فيتقيد بما قبله ليصير كلاما مفهوما
مقيدا وهذا انما يكون في الناقص دون التام فوجب العمل بعمومه واطلاقه صيانة للفظ عن الالغا فان قيل الحال يدل
على ارادة الجواب والزيادة لا تبقي الجواب لانه قصد تطيب قلبها بقوله ان تزوجت امراة عليك فهي طالق لانها تقول
اراد بيمينه امراة اخرى غير التي اردت فاذا قال كل امراة لي فهي طالق يدخل تحته ما قصدت وغير ما قصدت فيجب
ان يجعل جوابا قيل له زيادة اللفظ تدل على الابتدا والحال لا يدل لان العادة مشتركة قد يريد الزوج تطييب قلبها
فياتي بلفظ عام وقد يريد اظهار الغيرة عنها لسطا ولها وكثرة خصومتها وعن غيرها فياتي بلفظ عام فاذا كانت العادة مشتركة
يجب العمل بعموم اللفظ وكذا لو قالت انك تزوجت امراة فقال كل امراة تزوجتها فهي طالق طالق ثلاثا بخلاف ما لو قالت لزوجها
لك امراة غيري او قال له غيرها الك امراة غير هذه فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه والفرق ان قوله بنا على قولها فانما
يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت قولها والمذكور في قولها امراة واسم المراة يتناولها كما بينا ولو غيرها فقد خلت وان
كان المراد غيرها اما قولها غيري وقول الاجنبي غير هذه لا يحتمل هذه فلا تدخل تحت قول الزوج وكذا لو قال يريد
ان يتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم طلق المخاطبة ثم تزوجها طلقت ثلاثا وعلى قياس ما روى عن
ابي يوسف رحمه الله لا تطلق ولو قال كل امراة اتزوجها ما دمت حية او حتى تموتي فاليمين على غيرها لانها صارت معرفة
بالخطاب فلا تدخل تحت اسم النكرة ولو قال مبتديا كل امراة اتزوجها ما دامت فلانة حية او قال كل امراة
اتزوجها حتى تموت فلانة فهي طالق فاليمين على غيرها لانها صارت معرفة باسم العلم فلا تدخل تحت الاسم المنكر فلان
هذا القيد علم انه اراد دفع الغيرة والضرر عنها وذلك بالصرف الى غيرها وعامة المشايخ على ان تاويل هذه المسئلة
اذا كانت مشارا اليها تطلق لان فلانة معرفة من وجه دون وجه فمن حيث انها معرفة ان كانت تخرج عن قوله كل امراة فمن حيث
انها نكرة لا تخرج فلا تخرج بالشك ولو قال لامراته ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق فدخلت وطلقها
ثم تزوجها تطلق وكان ينبغي ان لا تطلق لانها صارت معرفة باضافة الدخول اليها فلا تدخل تحت النكرة كما في قوله كل
امراة اتزوجها ما دمت حية او ما دامت فلانة حية الا انا نقول قوله ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق
ان كان يمينا واحدة صورة فهما يمينان معنى لان قوله ان دخلت الدار شرط وجزاوه قوله فكل امراة اتزوجها فهي
طالق وهذا الجزا في نفسه يمين تامة فثبت انهما يمينان معنى فنصير كونها معرفة في احدى اليمينين لا يمنع دخولها
النكرة في يمين اخرى كما لو قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة هذه واشار الى امراته ثم دخل
حتى طلقت امراته ثم تزوجها تطلق ايضا وان صارت معرفة بقوله وفلانة هذه ثم لم يمنع ذلك من دخولها تحت اسم النكرة
وهو قوله كل امراة اتزوجها لما كان الموجود يمينين كذا هذا فالحاصل ان المعرف ليس في شرط احدى اليمينين تدخل
تحت نكرة اليمين الاخرى واذا كان الموجود يمينا واحدة فالمعرف في الجزا يدخل تحت نكرة الشرط كما لو قال لامراته ان دخل
داري هذه احد فانت طالق فدخلت الدار طلقت انما المعرف في الشرط لا يدخل تحت اسم الذي هو نكرة في الشرط وقد ذكرنا
هذا في الابواب المتقدمة وفي فتاوي الفضلي رحمه الله لو قال ان اكلت من خبز والدي ما لم اتزوج فلانة فكل امراة اتزوج
طالق ثلاثا ثم تزوج فلانة بعد ما اكل من خبز والده قال ينبغي ان تطلق لانها صارت معرفة بالاسم والتعريف بالاسم لا يخرجها
عن اليمين قيل له اليس جعلها معرفة بجعل نكاحها غاية ليمينه فكان لتعريفه اياها بالتعيين اذ لا يصير نكاحها غاية الا بعد
ما يصير معرفة قال انما جعل نكاحها غاية في المنع عن الحنث والبر لا في الحنث فلا يصير معرفة في الحنث فتدخل تحت النكرة
ولو قال لامراته امر امراة من نسائي في يدك تنوي الطلاق فطلقت واحدة فقال الزوج عنيت اخرى لم يصدق في القضا
ولو قال طلقي اي نسائي شئت فطلقت نفسها لا يقع وكذا لو قال ان طلقت امراة من نسائي فهي طالق فطلقت نفسها وكذا لو
قال

قال طلقي امراة من نسائي ولو قال لها ان دخلت الدار فنسائي طوالق فدخلت طلقت هي وغيرها ولو قال كل امراة اتزوجها
باسمك فهي طالق فطلقها ثم تزوجها لا تطلق وان كان نواها عند اليمين ولانه يراد غيرها عرفا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاستثناء في اليمين

[illegible] اصل الباب ان العمل بحقيقة الكلام واجب ما امكن فان تعذر يعمل بمجازه تصحيحا له بقدر الامكان
وان بعد ذات جهة المجاز يعمل بها ونما الى الحقيقة وكلمة الا ان اذا دخلت على ما يحتمل التوقيت تكون للغاية واذا دخلت على
ما لا يحتمل التوقيت تكون للشرط على ما ذكرنا في باب الحنث في الاذن واذا كان للشرط يتعلق الجزا بالفعل المقرون بكلمة الا
ان غير الفعل المقرون به الجزا ان لم يكن له تعلق بالقلب كالدخول والضرب ونحوهما يكون تعليقا محضا وان كان له
تعلق بالقلب كالمشية والارادة او بمعناهما لان ذكاتهما لا تختلف وهو التصرف بارادة واذا صار تمليكا يقتصر على المجلس
ويرتد بالرد خيرها او هلا له بالاعراض كساير التمليكات وان اضيف الى نفسه لا يكون تمليكا لانه لا يمكن حمله عليه لانه مالك
للتصرف بدونه فهي تعليقا محضا فلا يقتصر على المجلس ولو اضاف الى غيره وقت له وقتا بان قال انت طالق ان شا فلان اليوم
واليوم في حق فلان كالعمر في حقه حتى لا يقتصر على المجلس لانه لو اقتصر على المجلس بطل ذكر الوقت وهذا وان كان تمليكا معنى
لكن تعليق صورة لادخال كلمة الشرط فمن حيث انه شرط يصح رفضه ومن حيث انه تمليك يقتصر عن المجلس على الاطلاق ولو
خيرها ووقت له وقتا بان قال بي بالخيار وهذا الشهر ذكر في النوادر انها لو اختارت زوجها ثم ارادت ان تختار نفسها قبل
مضي الشهر ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لها ذلك وذكر بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رحمهما الله على عكس هذا ولو قال ابي يوسف رحمه الله ليس لها ذلك وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لها ذلك
وهكذا ذكر في شرح الكرخي رحمه الله فمن يقول لها ذلك قال لان اختيارها زوجها بمنزلة قيامها عن المجلس فكما لا يبطل خيارها
في الامر الموقت بقيامها واشتغالها بعمل اخر فكذلك باختيارها زوجها ومن يقول ليس لها ان تختار نفسها قال الخيار
واحد في جميع المدة وقد ابطلته حين اختارت زوجها فلا يبقى بعده حتى تختار به نفسها ولان اختيارها زوجها رد لما جعل
اليها والتمليك يبطل بالرد ولانها تصرفت في احدى جهتي الخيار فابطل ذلك خيارها في جميع المدة كما لو اختارت نفسها وذكر
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله الفرق بين قوله امرك بيدك هذا اليوم وبين قوله امرك في هذا اليوم فقال في الاول
على اليوم كله حتى لا يبطل بالقيام وفي الثاني على المجلس لان كلمة في للظرف فيقتضي الخيار في جزء من اليوم بخلاف اليوم فانه صرح
بالخيار في جميع اليوم لكن هذا الفرق ضعيف لانه جعل اليوم ظرفا للامر في الوجهين لكن صرح باللفظ في احدهما دون الاخر
والتصريح بالظرف لا يغير معنى الكلام والمقصود في الوجهين توقيت الخيار باليوم وهذا الا فرق بين قوله انت طالق غدا وبين
قوله انت طالق في غد في وقوع الطلاق في اول جزء من الغد وحرف اخر انه متى علق الطلاق بما لا يوقف عليه الا
من جهتها كالمشية والهوى والحيض والطهر فالقول فيه قولها استحسانا والقياس ان لا يقبل قولها اذا انكر الزوج لانها تدعي
شرط الطلاق وذلك منها دعوى الطلاق كما لو كان الجزا عتق العبد او طلاق غيرها ولكنه استحسن فقال لا طريق لنا الى معرفة
هذا الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة تجب بحسب الممكن في كل فصل كما في شهادة القابلة وقول النسا في البكارة
والثيابة ولما علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار الطلاق معلقا باخبارها فكانه قال ان
اخبرتني انك تحبيني وقد اخبرت فانما نقيس الخبر مقام حقيقة ما في قلبها تيسيرا وقضية هذا القياس في الحيض ان ينزل
الجزا في حق الصرة والعبد لان قولها حجة تامة في هذا الباب فسوى بقولها كسوية بتصديقه او بالبينة على شرط اخر لكنا ندع
القياس فيه لان ذلك حق الضرة وانها ما سلطها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يعلم غيرها لاجل الضرورة
وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطي وحرمته وانقطاع الرجعة والحكم تثبت بحسب الحجة الا ترى ان الملك اذا ثبت للمستحق
باقرار المشتري لا يرجع على البايع واذا ثبت بالبينة يرجع وشهادة رجل وامراتين في السرقة حجة في حق المال دون القطع الا
ان في المشية والارادة ونحوهما يقتصر على المجلس لان هذه الاوصاف بلا زمها فيقتصر على الاخبار في المجلس فما لتاخير يصير
مفرطة وفي الحيض لا يمكنه الاخبار ما لم تر الدم فوجب قبول قولها متى اخبرت حتى لو فرطت في الاخبار بان قالت حضت
وطهرت لا يقبل قولها وحرف اخر ان عدم الفعل يصلح شرطا يتعلق به الجزا كالفعل لان الشرط ما يكون علما
على الحكم والعدم يصلح علما كالموجود ولهذا يصح التعليق بالعدم كنفي الحكم كما يصح التعليق بالوجود لوجوده الا ان في
العدم يشترط استمرار العدم لانه يحتمل الاستمرار لانه عبارة عن العدم الاصلي وفي الوجود لا يشترط استمراره لانه
لا يتصور لانه عبارة عن الحدوث ولهذا لو قال لامراته ان لم ادخل الدار وان لم اكلم فلانا فانت طالق لا ينزل الجزا الا
بالاستمرار العدم الى وقت الموت ويقع في اخر جزء من اجزا حياته ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق لا يشترط استمرار
الدخول ولهذا يشترط استمرار العدم في المنهيات ولا يشترط استمرار الوجود في المامورات من الله تعالى ثم اذا ذكر
العدم مطلقا غير موقت بان قال ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة ولم يفعل حتى مات ينزل الجزا في اخر جزء من اجزا
حياته لان شرط البر يتعذر حينئذ في يمين منعقدة فيحنث كما في صعود السما وتحويل الحجر ذهبا وان وقت بان قال لم ادخل الدا

اليوم ولم يدخل فانه يحنث بغير مضي اليوم بلا فصل ولا يحنث في شي من الوقت وكذلك ان صار في اخر الوقت بحال يعلم
انه لا يقدر ان يفعل فانه لا يحنث حتى يخرج الوقت لان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت واذا تعذر الفعل قبل
الانعقاد لم يحنث به واذا لم يتعذر انعقدت في اخر الوقت وعدم شرط البر فيحنث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه
رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ان يقدم فلان او الا ان يدخل الدار لم تطلق في الحال فان مات فلان قبل القدوم
او الزوج قبل الدخول طلقت مع موته بلا فصل لان العمل بحقيقة هذا الكلام غير ممكن لان قوله الا ان حقيقة للاستثنا
واستثنا القدوم من الطلاق لا يتصور فيجعل وقت القدوم مستثنى من كلامه لان صدر الكلام يقتضي وقوع الطلاق
في الاوقات كلها فهو بمنزلة الا ان يقدم يستثني وقت القدوم فيستقيم الكلام صيغة الا انه لا يستقيم شرعا لان حقيقته
يقتضي ان يكون القدوم رافعا للطلاق والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع فتعذر العمل بهذه الجهة ايضا او نقول لما
تعذر العمل بالحقيقة يصار الى المجاز احدهما الغاية لان في الاستثنا معنى الغاية وانها اقرب الى الحقيقة الا ان الطلاق
لا يتوقف فيتعذر تصحيحه بهذا المجاز فيصح بجهة اخرى وهي الشرطية لان بين الاستثنا والشرط مقارنة لان الاستثناء
اذا صح كان المستثنى مخالفا للمستثنى منه فكان الحكم ثابتا عند عدم المستثنى منعدما عند وجود المستثنى وهذا هو معنى
الشرط فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فصار عدم القدوم او عدم الدخول شرطا لوقوع الطلاق كانه قال انت طالق ان لم يقدم
فلان او ان لم ادخل الدار فان قدم او دخلت لم يتحقق العدم فلا يقع وان مات قبل القدوم تحقق العدم فوقع ولان
حكم الرافع لو حققناه يصير القدوم علما على عدم الطلاق وعدمه علما على وجود الطلاق فصار الشرط مناسبا للحقيقة
من هذا الوجه فيجعل مجازا عن الشرط فصار عدم القدوم اسما غاية الوقوع ومثله لو قال انت طالق ان كلمت فلانا
الا ان يقدم فلان او قال لرجل اخر والله لا تدخل الدار وكلمته قبل القدوم او الدخول طلقت ساعة كلمته وان دخلها
او قدم فلان قبل ان يكلمه سقط اليمين وصار بمنزلة قوله حتى يقدم فلان لانه تعذر العمل بالحقيقة على ما قلنا فاما ان
يحمل على الشرط كما في المسئلة الاولى او على الغاية والحمل على الغاية اولى لانه اقل تغييرا للكلام لان قصده كلامه ان يكون
حالفا في الحال ولو حملناه على الغاية بقي حالفا في الحال ويتعلق الحلف بالشرط فلما كان الحمل على الغاية اقل تغييرا كان اولى وقد
امكن حمله على الغاية لانه دخل على اليمين وانها تتوقت وفي المسئلة الاولى دخل على الطلاق وانه لا يتوقف ولان في الحمل على
الغاية عملا بالحقيقة من وجه لان في كل استثنا غاية على معنى ان حكم صدر الكلام ينتهي الى المستثنى وفي الغاية استثنا حقيقة
على معنى انه لولا الغاية لكان الحكم ثابتا في الازمنة كلها وبذكر الغاية استثنى ما ورا الغاية فاذا كان هذا اشبه كان الحمل عليه
اولى بخلاف المسئلة الاولى لانه لا يمكن حمله على الغاية لانه لا يقبل التوقيت ومما يقبل ولان في المسئلة الاولى الا ان
دخل على المعلوم والقدوم لا يتوقف ولا يدخل فيه الغاية وفي المسئلة الثانية دخل على الكلام وانه مما يمتد ويتوقف فانه
يقال كلم فلانا يوما وشهرا وسنة واعتبر الافعال بالاوقات لو قال انت طالق الا ان يجي الليل صار كانه قال انت طالق ان لم
يجي الليل ويجي الليل فلا يقع ولو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يجي الليل صار الليل غاية ليمينه ان كلمه قبل ان
يجي الليل حنث وان كلمه بعد مجيه لا يحنث وفي المنتقى رجل قال لعبده ان ضربتك اليوم فانت حر الا ان تكلم فلانا غدا فضربه
في يومه قال ان كلمت فلانا من الغد لم يحنث وان لم يكلمه يحنث ولو قال عبده حر ان اشتريت النبيذ الا ان امرض او اشرب
دوا المرض لو شرب دوا لم يحنث ولو قال امراته طالق ان اخرج اليوم الى الموصل الا ان لا اجد ركابا فابوا ان يحملوه او اعلى عليه
الكرى فلم يخرج لا يحنث ولو قال لامراته انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او هوي او احب لا يقع ما لم يقل فلان
في المجلس الذي علم به شئت او اردت حتى لو قام عن مجلس العلم قبل ان يقول شيا لا يقع وبطل اليمين ولو قال شئت
يقع الطلاق لوجود الشرط ولو قال لا اشا لا يقع لانه رد واعراض عنه فبطل المشية وخرج من يده ولو علق بفعل نفسه
بان قال انت طالق ان شئت او اردت او احببت او رايت فهذا تعليق محض لما ذكرنا ويتعلق بجميع العمر كما لو قال ان دخلت
الدار او كلمت فلانا فان شا في حياته يقع الطلاق لوجود الشرط وان لم يقل شيا حتى مات لا يقع لوقوع الياس عن الشرط ولو
قال لا اشا لا يبطل التعليق لان الشرط المشية في العمر وبعد المشية في الحال لا ينعدم المشية في العمر لان له ان يشا بعد ذلك
ولم يذكر في الكتاب كيف يقول بعد ذلك حتى طلقت قال عامة مشايخنا رحمهم الله يقول شئت الذي جعلته الي او اوجبت
ولا يشترط نية الطلاق في قوله شئت ولا يشترط ان تقول شئت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت لانه علق الطلاق
بمشيه معينة فاذا اتى به يقع بالايجاب الاول ثم اذا قال لا اشا او لا احب ولم يقل شيا حتى لا يقع الطلاق وهو يحبه
فهي امراته يسعه ان يطاها فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه لان ما في قلبه لا يمكن الوقوف عليه فانما يتعلق
بالسبب وهو الاخبار فاذا اخبر بخلاف ما جعله شرطا لا يقع والمحبة والبغض وجميع افعال القلب فيه سوا وكذا لو علق
بفعلها بان قال انت طالق ان شئت كذا او احببت فقالت لا احبه وهي كاذبة او قامت عن المجلس لا يقع الطلاق وهي امراته
فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه وهذا اولى لانه لا يعرف ما في قلبه حقيقة ومع هذا يدور الحكم مع السبب
الظاهر ويسقط اعتبار المعنى الخفي وها هنا لا يمكن معرفة ما في قلبها حقيقة فلان يدار على السبب كان اولى ولهذا لو علق الطلاق

بمحبة فعل يقع انها لا تحبه كالموت او النار وقالت انا احب ذلك يقع الطلاق وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله فيما يعلم انها كاذبة لا يقبل قولها ولا تطلق كما لو قال لامراته اشد كما حبا لي او بغضا طالق فادعت كل واحدة انها اشد
حبا او بغضا لا يقع الطلاق ولانا سمعنا ما لكذب فكذا هنا لان احدا لا يحب الموت والنار والمخبر عن الشي اذا كان متهما لا يقبل
قوله فيعتد اليقين بالكذب اولى مما يقولان محبتها بقلبها وذلك لا يوقف عليه فيقام الخبر مقام الحقيقة تيسيرا وصار
كانه قال ان اخبرتيني انك تحبي النار والموت وقد اخبرت مع ان احتمال الصدق باق فانه قد يبلغ ضيق الصدر
بالمرء سوا الحال درجة يتمنى فيها الموت وقد يحملها شدة بغض زوجها على ان تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك يحسون
وقد يحملها شدة البغض والغيرة على ان تقبل نفسها وهل في ذلك الا اختيار العذاب والموت على صحبته وكذا لو قال ان كنت
تبغضين كذا الشي تعرف انها تحبه خلاف قوله اشد كما حبا لان كل واحدة تدعي شرط الطلاق وهو ينكره وقد يكونان في
ذلك سوا لا يحبان ولا يبغضان فان قيل لماذا لا يقام اخبار كل واحدة منهما حقيقة كونها حبا وبغضا قلنا لانه لا طريق
لواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا يعرف انها اشد حبا او بغضا فيكون في الاخبار مجازفة فلا يقام
الخبر مقام حقيقة الشرط وهذا لانا اقمنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلنا مما لا يطلع و نحن نتيقن انه ما طلقهما انما طلق
اشدهما حبا او بغضا ولا تصور لذلك في حقهما جميعا وروى بن رستم عن محمد رحمهما الله انه لو قال ان كان فلان مؤمنا
فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا تصدق هو على غيره وان كان من مسلمين يصوم ويصلي ويحج ولو قال لها
انت طالق ان شئت فقالت احب الطلاق او اردت لا يقع بخلاف ما لو قال انت طالق ان احببت فقالت شئت الطلاق
وقع لانها اتت بما هو شرط بل اقوى لان الارادة والمحبة والهوى نوع تمني من العباد فكانها قالت تمنيت الطلاق وهذا
لان الزوج هو الموقع ولهذا يشترط نية الايقاع منه ولفظ المشية يملك الزوج الايقاع به فانه لو قال شئت طلاقك
بنية الايقاع يقع ولذا اذا فوض اليها يكون مملكا منها فيملك لانه ملكها ما كان له فاما لفظ الارادة والمحبة والهوى
لا يملك الزوج الايقاع به فانه لو قال اردت طلاقك او احببت او هويت لا يقع فكذا لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ
شيا فاذا قالت هويت او احببت فقد اتت بدون ما جعله شرطا في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزا فلا يقع واذا
قالت شئت فقد اتت بالشرط وزيادة فيقع هذا اذا علق الطلاق بوجود المشية والارادة اما اذا كان معلقا بعدمها بان
قال انت طالق ان لم يشا فلان او ان لم يرض او ان لم يرد فهذا تمليك ويقتصر على مجلس العلم فان قام قبل ان يقول شيا
طلقت لانه تحقق الشرط وهو عدم المشية في المجلس فلو قال لا اشا طلقت لان المشية خرجت عن يده بالاعراض والرد
فوقع بالاعراض لا بقوله لا اشا وان كان في المجلس لانه تكلم بكلام لا يعينه فصار كما لو تكلم بكلام اخر فينقطع المجلس ولو
قال في المجلس شئت لا يقع ولو اضاف الى نفسه بان قال ان لم اشا او ان لم ارد يتقيد بالعمر فان مات قبل ان يقول
شيا طلقت لتحقق الشرط وهو عدم المشية في العمر كما لو قال انت طالق ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة ولو قال لا اشاء
فليس ذلك بشي لان له ان يشا بعد ذلك كما لو قال لا ادخل الدار ولو قال في عمره شئت لا يقع ولو قال انت طالق ثلاثا الا
ان يشا فلان غير ذلك او يرى او يحب او يريد وله غير ذلك فقام من مجلسه قبل ان يرى او يشا او يبدو له غير ذلك طلقت
لان الا ان دخلت على الطلاق وانه لا يتوقف فحمل على الشرط فصار عدم رؤية فلان غير ذلك شرطا لوقوع الطلاق كانه
قال انت طالق ان لم يرد فلان غير ذلك ولو قال هكذا كان تمليكا وان لم يعلم فلان فهو على المجلس الذي يعلم فيه لان التمليك
لا يصح مع الجهل فيصير مملكا له في مجلس العلم وذلك كله بلسانه دون قلبه يريد به ان شرط بره ان يقول في المجلس رايت غير ذلك
بلسانه فان قال بر وان لم يقل ولكنه شا بقلبه حتى قام طلقت لان الرؤية امر باطن وله سبب ظاهر وهو العبارة فيقام مقاما
وقد وجد شرط الوقوع وهو عدم رؤية فلان غيره ولو قال في المجلس لا ارى غير ذلك طلقت لانه اعرض عما فوض اليه فصار
كقيامه عن المجلس ولو اضاف الى نفسه بان قال انت طالق الا ان ارى غير ذلك او اشا او احب او يبدو لي غير ذلك فهو على الابد
بان قال في عمره رايت غير ذلك بر في يمينه لما ذكرنا انه في حقه تعليق وفي حق الاجنبي تمليك الا ترى انه لو قال لاجنبي
امراتي طالق ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال ان شئت لا يقتصر وان قال لم ار غير ذلك لم تطلق حتى يمكنه ان يرى غير ذلك
فان مات قبل ان يرى طلقت قبل موته بلا فصل كما اذا قال انت طالق ان لم ات البصرة حتى لو كانت غير مدخولة لا يرث
ولو طلقها واحدة بعد هذا القول لم يقع عليها من الثلاث شي وكان ينبغي ان يقع لان في مشية الطلاق عدم مشية غير ذلك
وهو شرط وقوع الطلاق لكنا نقول الشرط عدم مشية غير ذلك مطلقا في جميع العمر ولم يوجد لان له ان يشا بعد ذلك فلم
يوجد الشرط ولذا لو ماتت المراة لا تطلق لان البر مرجو ما دام الزوج حيا فلا يتحقق العدم في العمر فلا يقع كما لو مات في قوله
ان لم ات البصرة ولو تزوجها بعد ما بانت ثم مات وقع الطلاق مع موته لتحقق الشرط وهو العدم في عمره فان لم يكن دخل بها
في النكاح الثاني لا يرث لانها بانت قبل الموت لا الى عدة وان كان دخل بها ورثت لقيام العدة ولو قال انت طالق ان كرهت
طلاقك او ابيته ثم قال في المجلس او بعده كرهت او ابيته او لست اشا طلاقها طلقت لانه علق الطلاق باظهار الابا والكراهة فاذا
قال ابيت او لا اشا فقد اظهر ما هو الشرط فيقع بخلاف قوله ان لم اشا لانه علق الطلاق بعدم المشية لا بقوله لا اشا والعدم

لا يتحقق الا بالموت وهذا لانه علق الطلاق بفعل الابا ولهذا يقال ابى ما بى اباه وله ضد من السعى يقال لم يابى فصار بمنزلة
ساير الافعال فيتعلق الطلاق بوجوده لا بغيره ولعل الفرق بينهما ان في قوله ابيت او كرهت او ما ثبت قبل قوله ابيت او لم
لا يقع لفوات شرطه وبظهور الابا والكراهة فاذا كان لا يقع بقوله ذلك ان شرط حنثه وجوده فيقع بوجوده وفي قوله ان
لم اشا اذا امات قبل ان يشا طلقت كما في قوله ان لم افعل كذا ثم لم يفعل فاذا كان بفوات المشية يقع هنا وكقوله ان لم احب
المشية وفواتها باليأس من الحلوه فان قيل ان لا اشا بمنزلة ابيت في اللغة فانه لا فرق بين قوله الى وبين قوله لا اشا قلنا
ليس كذلك فانه ليس من حيث ورة عدم المشية الابا والكراهة فان المرء قد يكون شا ساكا لشى ولا اساكا وهاله بان كان ساهيا
عنه اصلا فلم يكن من ضرورة عدم المشية الابا والكراهية ولو قال انت طالق ان لم تشا فلان اليوم فقال لا اشا لا تطلق حتى
تمضى اليوم ولو شا فلان بعد ذلك في بقية اليوم لم يقع لما ذكرنا ان اليوم في حقه كالعمر في حق الزوج وان لم يقل شيا حتى
مضى اليوم طلقت رجل قال لامراته انت طالق ان شئت وابيت لا تطلق بهذه اليمين ابدا لانه جعل المشية والابا شرطا
واحدا واجتماعهما لا يتصور لو قال ان ابيت وشئت وكذا لو قال ان شئت ولم تشاى وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى
وقوع الطلاق بكل حال في جميع ذلك فهو على ما نوى وكذا في هذا كله ولو اخر الطلاق لان المعنى يعم الكل ولو قدم الطلاق
فقال انت طالق ان شئت وان لم تشاى فشاءت في مجلسها طلقت وان قامت على المجلس من غير مشية طلقت ايضا لانه جعل
المشية وعدمها كل واحد منهما شرطا على حدة فايهما وجد يقع الطلاق كما لو قال ان اكلت وشربت فانت طالق فما لم توجدا
لا يقع فان قال انت طالق ان اكلت وان شربت فايهما وجد يقع ولو قال انت طالق ان شئت وان ابيت فان شاءت وقع وان
ابت وقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لم تقع والله اعلم

باب الحنث في اليمين

التي تبع الطلاق على الاولى ثم على الاخرى اصل الباب ان كلمة بل ولا بل اذا دخلت في الاثبات كانت لاستدراك الغلط
واقامة الثاني مقام الاول يقول جانى زيد لا بل عمرو ومعناه غلطت ما جانى زيد وانما جانى عمرو ويقول ما ضرب زيد الا
عمرو او بدل عمرو وهذا لانه مركب من لا وبل ولا للنفى وبل للاثبات فوجب تحقيق المعنيين واذا دخلت في النفى يراد
به تقرير النفى في الاول يقول ما جانى زيد بل جانى عمرو ويراد به تقرير النفى في حق زيد وتحقيق الفعل في واذا ثبت هذا
فنقول ان كان الاول تصرفا يقبل الرجوع والابطال يبطل الاول ويثبت الثاني وان كان لا يقبل الرجوع والابطال
صار لا بل بمنزلة كلمة العطف على صدر الكلام فبقى صدر الكلام كما كان مقررا ولهذا يسمى عطفا على سبيل الاضراب
وانما يجعل هذا رجوعا عما يلزم المعترف وتتضرر به ويكون فعله لا عما لا يلزمه ولا يتضرر به ويكون فعل غيره لان الظاهر ان
الانسان انما يرجع عن فعل نفسه وعما يتضرر به لا عن فعل غيره ولا يتضرر به ومع هذا لو نوى الرجوع عن فعل غيره وما لا
يتضرر به دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا لانه نوى محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر وحرف اخر انه متى
ذكر بعد كلمة لا بل من هو محل للطلاق كان العطف على الطلاق مقتضى المشاركة بينهما في الطلاق وان لم يكن محلا للطلاق كان
عطفا على الشرط ويقتضى المشاركة بينهما في الشرط وحرف اخر ان كلام يستقل بنفسه يوجد منه الحكم ولا يبنى على غيره
وما لا يستقل بنفسه يبنى على غيره لان التعليق بما قبلها لا جل الضرورة ولا ضرورة اذا كان مفيدا بنفسه اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه للمراة الاخرى فاليمين على دخول
الاولى فان دخلت الاولى الدار طلقتا وان دخلت الثانية لا تطلق واحدة منهما لانه علق طلاق الاولى بدخولها الدار ثم
رام الرجوع بقوله لا بل هذه وهذا الكلام يحتمل وجوها احدها استدراك الغلط في الجزا لاقامة جزا الثاني مقام الجزا الاول
في حق التعليق بالشرط كما اشار اليه محمد رحمه الله عليه او استدراك الشرط باقامة الدخول من الثانية مقام الدخول من الاولى
في حق تعلق الجزا به او استدراك اليمين الثانية باقامة الشرط الثاني والجزا الثاني مقام الشرط الاول والجزا الاول الا ان
هذا الوجه بين حرج لان استدراك الغلط في الكلام انما يستقيم بزيادة عليه او نقصان فيه ولا يستقيم باقامة جملة مقام
جملة ولان في الوجه الثالث اثبات الغلط في كل اليمين وفي الوجهين الاولين اثبات الغلط في احدى ركني اليمين وكلام العاقل
واجب الصيانة عن الغاء ما امكن ولان في استدراك الغلط بكلمة لا بل ضرب اضمار فلو جعلناه استدراكا لليمين لاضمرنا
الشرط والجزا وفي الوجهين الاولين اضمار الشرط او الجزا والحاجة متى اندفعت باخف ما لا يصار الى اضمارهما بقى الوجهان
الاخران وترجح جهة الرجوع عن الجزا الا انه الامرين لانه يتضرر به وانه فعله وملزمه بخلاف الدخول ولانه انما يحتاج
الى استدراك الغلط بطريق الاضمار فيما لم يكن استدراكه بالافصاح وفي الشرط يمكن استدراكه بالافصاح بان يقول لا بل
ان دخلت هذه الدار فيستقيم كلامه بلا ضرر وفي الجزا لا يمكن استدراكه بالافصاح لانه لو قال لا بل هذه طالق طلقت الثانية
في الحال فيتضرر به ولا يحصل غرضه من الاستدراك ولان المراة الاولى مذكورة في محل الجزا باسم الكناية وهو قوله انت طالق
وليست مذكورة في محل الشرط انما المذكور فعلها مضافا اليها فيصير كالمذكورة ضرورة ذكر الفعل فلا يكون مذكورة
مطلقا ومعلوم ان العطف على المذكور اولى من العطف على ما هو كالمذكور ولهذا لا يستحسن عطف الفاعل على فعل مضاف
الى فاعل ما نص على فاعله لا يقال ضربت وفلان ولكن يقال ضربت انا وفلان قال الله تعالى اذهب انت وربك وقال الله تعالى

ويا آدم اسكن انت وزوجك الجنة فلهذا جعل عطفا على الجزاء دون الشرط واذا حملناه عليه صار قاصدا الرجوع عن تعليق
طلاق الاولى بذلك الدخول ومعنا تعلق طلاق الاخرى بعين ذلك الدخول فلم يقدر على الرجوع اما لان اليمين لا يحتمل الرجوع
او التعليق حق الاولى به وقدر على الاثبات فتعلقا جميعا بدخول الاولى وان نوى الرجوع عن الشرط صدق لانه نوى ما
يحتمله لفظه فان دخلت الثانية طلقت الاولى ديانة وقضا لان دخول الثانية صار شرطا لطلاق الاولى وفيه تغليظ وان دخلت
الاولى طلقت الاولى ديانة وقضا ايضا لان الرجوع عن الشرط الاول لم يصح لتعلق حق الاولى ولكن يصح اثبات دخول الثانية
شرطا وتطلق الثانية قضا لان الظاهر الصيغة للرجوع عن الجزا فيصدق في ابطاله ديانة لا قضا لانه خلاف الظاهر فيصدق
في التغليظ لا في التخفيف وكذا لو قال انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت ولا يشترط مشيتها طلاقها حتى لو شاءت
طلاق نفسها دون صاحبتها طلقت هي خاصة ولو شاءت طلاق صاحبتها طلقت صاحبتها خاصة ولو شاءت طلاقهما طلقتا وهذا
والدخول سوا الا ان في الدخول طلقتا بدخول الاولى وهاهنا طلقت من شاءت طلاقها لا غير لان الدخول ليس بفعل
اضافى فاذا وجد وجد في حق الاجزية كلها اما المشية فعل اضافى فجاز ان يوجد في حق البعض دون البعض ولان قوله ان
دخلت الدار لا بل هذه يعنى لا بل هذه طالق ان دخلت الدار ولو نص على هذا يتعلق طلاق كل واحدة بمطلق الدخول
لانه شرط وعلم والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيرة وفي المشية لو نص على هذا ينصرف المشية الثانية الى طلاق
الثانية لا الى طلاق الاولى ولان الدخول شرط محض فيصلح شرطا لاجزية كثيرة اما المشية في معنى العلة لانه عبارة عن تحصيل
الطلاق ولهذا جعلنا قوله شئت طلاقك عند النية بمنزلة قوله حصلت طلاقك والتحصيل علة الحصول والعلة تلازم
معلولها لا غير معلولها ولان قولها انت طالق ان شئت تمليك طلاقها ثم رجع بقوله لا بل عن التمليك الاول وملكها طلاق
الاخرى بقوله لا بل هذه فصار تمليكا للامرين منهما والتمليك لا يتم الا بالقول فاذا شاءت طلاق نفسها فقد قبلت التمليك في
حق نفسها واذا شاءت طلاق صاحبتها فقد قبلت التمليك في حق صاحبتها وبقبول التمليك في حق احدهما لا يصير قابله في حق
الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى امراتيه ان شئت طلاقك وطلاق ضربك فانت طالق فما لم تشا طلاق نفسها وطلاق ضرتها
لا تطلق واحدة منهما لان الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكان مشيتها الطلاقين شرطا لوقوع الطلاق
فما لم يوجد لا تطلق اما كلمة لا بل وضع لابطال الاول واقامة الثاني مقامه فان تعذر ابطال الاول وجب اثبات الانفراد
دون الشركة ما امكن فكان مشيتها طلاقها شرطا لوقوع الطلاق عليها لا مشيتها طلاقهما وهذا هو الفرق بين هذه المسئلة
وبين ما ذكرنا في الابواب المتقدمة اذا قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ان كلمت فلانا ان شا فلان فشا احدهما
دون الاخر لا يصح ولو قال عنيت صرف المشية الى الثانية دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا في حق التخفيف
لما ذكرنا ولو قال انت طالق ان شا الله لا بل هذه فالاستثنا عليهما ولا مشية للاخرى لانه رجوع عنه كانه قال انت طالق ان شا
الله لا بل هذه طالق ان شا الله وهذه المسئلة عين المسئلة الاولى الا ان هذه اوضح لان الانسان لا يقصد رد مشية الله تعالى
واثباته للعبد فدل ظاهر الحال على الرجوع عن الجزا فان نوى الرجوع عن الشرط وهو المشية صحت نيته لانه يحتمل كلامه وفيه تغليظ
عليه ولو قال لامراته انت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان فايهما دخل طلقت لان الثاني ليس محلا للجزا فجعلنا انه
اراد به الرد في حق الشرط فجعل رجوعا عن الشرط كانه قال انت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل ان دخل فلان اخر هذه
الدار فصار دخول كل واحد منهما شرطا على الانفراد لانه ما جعل دخول الثاني شرطا عطفا على الاول مع تقرير الاول
بل مع رد الاول الا انه لا يصح الرد لتعلق الجزا به فصح افراد الشرط الثاني في الطلاق الاول فصار كل واحد من الدخولين
شرطا فايهما دخل طلقت ولو دخلا لم تطلق الا واحدة لانه تعلق بدخول الثاني ذلك الطلاق الذي تعلق بدخول الاول
لقيام الثاني مقام الاول كما لو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما يحنث ولو كلمهما لا يجب الا كفارة واحدة وكذا لو
قال ان دخل فلان او فلان هذه الدار فانت طالق وان عنى رد الجزا يكون على ما عنى ويصير كانه قال انت طالق ان دخل
فلان الدار لا بل فلان طالق فان دخل الثاني لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وطلقت في القضا لانه خلاف الظاهر وكذا لو قال
انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل فلان وفي شرح الكرخي رحمه الله عليه لو قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه
كان على الكلام لا على الطلاق لانه سبقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان او فلانه فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل
هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق لانه سبقها على الجزا فتعلق طلاقهما بما تعلق به طلاق الاخرى ولو قال انت طالق ان دخلت هذه
الدار لا بل فلانه طالق طلقت الاخرى ساعة قال ذلك ولا يطلق الاول حتى يدخل وعن ابى يوسف رحمه الله عليه ان الاخرى لم
تطلق حتى تدخل الاولى لانه عطف الثانية على الاولى وحكم المعطوف والمعطوف عليه سوا ثم المعطوف عليها لا تطلق ما لم تدخل
فكذا المعطوفة وجه ظاهر الرواية ان قوله فلانة طالق كلام تام مبتدا وخبر فلا حاجة الى عطفه على الاول لان العطف
انما كان ضرورة النقصان وعدم الافادة وكان قوله لا بل رجوعا عن الحلف بطلاق الاولى واقامة ارسال الطلاق على الاخرى
مقام الحلف والرجوع لا يصح والاقامة تصح ولو قال انت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقت كل واحدة ثلاثا لانه لم يذكر للثانية خبرا
فصار خبر الاول خبر الثانية وروى ابن سماعة عن ابى حنيفة رحمه الله عليهما في نوادره لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت

طالق وطالق لا بل هذه فان دخلت الاولى طلقت كل واحدة ثلاثا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل فاضمر فيه الجزا فتعلق
الجزا بالثانية كتعلقه بالاولى ولو قال انت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه اضمر
في الثاني ما يستقل به الكلام والكلام يستقل باضمار تطليقة الا ترى ان التطليقات ههنا متفرقة كانه قال لا بل هذه
طالق وفي الفصل الاول الطلاق وكله متعلق بالدخول فكانه جمعه قال المعلى سالت محمدا رحمه الله عن رجل قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق لا بل غلامي حر قال يعتق عبده الساعة لانه لما استانف قوله لا بل غلامي حر فقد ذكر كلاما مستقلا
لا يفتقر الى ما تقدم فتعلق به الحكم ولم يعتبر فيه الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة والثانية امراة
فانها لا تطلق الساعة لان الكلام الثاني غير مستقل فتعلق بالشرط ولو قال لعبده انت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لعبد
اخر لم يعتق الثاني الا بعد الدخول لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالدخول ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل
هذه الدار فانت طالق فاليمين على دخول الدار الثانية لانه رجع عن الاول قبل ذكر الجزا وتعلق حق الغير به فيصح رجوعه
الا ترى انه لو سكت عليه يبطل فلان يبطل بالرد كان اولى بخلاف ما اذا ذكر الجزا ولهذا لا يبطل بالسكوت ولو قال انت طالق
لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى ساعة تكلم به ولا تطلق الاخرى حتى تدخل لانه عرّ الطلاق في حق الاولى ثم قصد
الرجوع عنه واقامة الحلف بطلاق الثانية مقام التنجيز في حق الاولى ثم قصد الرجوع عنه واقامة الحلف بطلاق الثانية
مقام التنجيز في حق الاولى بالرجوع عن التنجيز لا يصح واقامة الحلف مقامه يصح وكذا لو قال انت طالق واحدة لا بل
ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة ساعة قال ذلك وتعلق الثلاث بالدخول لان الرجوع عن ايقاع الواحدة لا يصح
واقامة التعليق مقامه يصح ولو كانت غير مدخول بها لا تعلق الثلاث بالدخول لانها بانت بالطلقة الاولى فبعد
ذلك علق الثلاث بالدخول وهي مباينة فلا يصح ولو بدا بالدخول فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلثا
او قال لا بل ثنتين لم تطلق حتى تدخل لان قوله ثلاثا لا يستقل بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فجعل تعليقا فاذا دخلت
طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان الرجوع عن تعليق الواحدة لا يصح واقامة تعلق الثلاثة او الثنتين مقامه قد صح
فتعلق الكل بدخول الدار فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبينما اذا قال لامراته قبل الدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وثلاثا او واحدة وثنتين فدخلت الدار يقع واحدة والفرق ان كلمة لا بل وضعت لابطال
الاول واقامة الثاني مقامه وهو لا يملك ابطال الاول وملك اقامة الثاني مقام الاول فيصح الاقامة لبقا المحلية بعد
تعلق الاول بالشرط وانما يقوم الثاني مقام الاول اذا تعلقت الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كالاولى لا يمكن تعليق الثانية
بذلك الشرط متكررا واذا صار مكرر التعلق كل جزا بشرطه بلا واسطة فاذا دخل والدخلة الواحدة يكفي برلهما الاجزية
كلها جملة بخلاف ما اذا كان بقوله لا بل لانها كانت بانت بالاولى فلم تصح الثانية اما الواو ولم يوضع لابطال الاول
واقامة الثاني مقامه وانما وضعت للعطف المطلق وانه يقتضي الاشتراك وليس من ضرورة الاشتراك ان يتعلق بما
تعلق به الاول بلا واسطة فيتعلق الثاني بعد تعلق الاول فينزل بعد نزول الاول وهذا لان العطف يقتضي تقرير
المعطوف عليه الا انه يوقف الثاني يتوقف المعطوف عليه لا بتعليقه فانما ينزل الثاني بعد نزول الاول كالقنديل اذا علق
بحبل بحلق يتعلق بالحلقة الاولى بلا واسطة وبالحلقة الثانية بواسطة الاولى وكما لو علق قنديل بحبل ثم علق قنديل
اخر بالقنديل الاول وكعقد لولو فانما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق بخلاف ما لو اعاد الشرط عند ذكر كل تطليقة
لان ههنا تعلق كل تطليقة بالشرط بلا واسطة وانما التفرق في ازمنة التعليق وذلك لا يوجب تفرقا في المتعلق بالشرط
بخلاف ما اذا اخر الشرط لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلام صحيح بغير موجب اوله وههنا في اخره
ما يغير موجب اوله لان اوله ايقاع وباخره يبين انه تعليق فاذا توقف تعلق الكل بالشرط جملة فنزل جملة اما اذا تقدم
الشرط فليس في اخره ما يغير موجب اوله فلا يتوقف واذا لم يتوقف كان هذا والتنجيز سوا ونظيره ما لو تزوج امتين
نكاحا موقوفا فقال المولى اعتقت هذه وهذه بطل النكاح الثانية لانه ليس في اخره ما يغير موجب اوله فلم يجعل
كعتقهما معا ولو زوج اختين من رجل بغير امره في عقدين فقال الزوج اجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو
قال اجزتهما لان في اخره ما يغير موجب اوله ولان في لا بل يصير كالمعيد للشرط الاول تحقيقا للافراد الذي قصده فصار
يمينين فوجد الشرط يحنث فيهما بخلاف الواو ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين فان كانت مدخولا بها يقع الثلاث
لانه قصد الرجوع عن الواحدة واقامة الثنتين مقامها وان لم تكن دخل بها فهي واحدة لانها بانت لا الى عدة فليقيد على
الرجوع ولا على اقامة الثاني مقامه وان قال في المدخولة نويت بالثنتين تلك الواحدة واخرى معها لم يصدق في القضا
لان الثنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدا فيما نص عليه ولكنه فيما بينه وبين الله تعالى يدين لان ما
قاله محتمل بخلاف ما لو قال له علي مائة لا بل مائتان يلزمه مائتا درهم مع ان الاقرار لا يحتمل الرجوع وعند زفر رحمه الله عليه
يلزمه ثلاث مائة وهو القياس ووجهه ما ذكرنا ان الرجوع لا يصح واقراره الثاني يصح فيلزمه المالان كما لو قال له علي مائة
درهم لا بل مائة دينار ووجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط ممكن في الخبر والظاهر ان مراده تدارك المال الثاني

استدراك الغلط بالزيادة على المال الاول لا ضم الثاني الى الاول الا ترى ان الرجل يقول سني خمسون لا بل ستون وكان
اخبارا بالستين فقط ويقول حججت حجة لا بل حجتين وكان اخبارا بحجتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط
في مثل هذا يقع في القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن ان يجعل كانه اعاد القدر الاول وزاد عليه لان
الاول غير موجود في كلامه الثاني بخلاف ما اذا اتفق الجنس الا ترى انه لا يقال حججت حجة بل عمرتين ويقال حججت حجة لا بل
حجتين بخلاف الطلاق ولانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشا وفي الانشا لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على
الاستدراك فجعل ايقاعا مبتدا حتى لو اخرج الكلام مخرج الاخبار بان قال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان
اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسايل والله اعلم

باب الحنث في اليمين

في الهدم والكسر في الحائط اصل الباب ان الكسر في اللغة هو الشق وتفريق الاجزا وهو ابطال بعض التي كنت مع بقا اصل
التركيب والهدم والنقض ابطال التركيب اصلا حتى لا يسمى بذلك الاسم لان الهدم ضد البنا فما دام شي من البنا قائما يكون
هدما والنقض ضد التاليف فما دام التاليف باقيا لا يكون نقضا والكسر ضد الجبر فاذا كان الشي فيه ادنى هشم يكون كسرا على
مثال كسر الخاتم والقصا فانه اذا شعبه يقال كسر الخاتم وخاتم مكسور اما اذا اذابه ونقض تركيبه لا يسمى خاتما دل عليه
قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع معناه لانها هدمت حتى صارت غير صوامع وكذا النقض يقع على كله قال الله تعالى
ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها وكانت امراة مجنونة تغزل جميع ليلها وتنقض جميع نهارها حتى لا يسمى غزلا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا ان لم يهدم هذا الحائط اليوم او قال ان لم ينقضه فاليمين
هدم حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطا لان الهدم والنقض ضد البنا واسم البنا يتناول الكل فكان البر في نقض كله فاذا لم ينقض
فات شرط البر فيحنث فان نوى يهدم بعضه فهو على ما نوى لان الهدم وان اضيف الى الكل لكن الفعل قد يضاف الى الشي
ويراد بعضه فاذا نوى البعض فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضا وبعضهم قالوا يدين مطلقا
لان الهدم يستعمل في الوهن يقال ثوب هدم اي خلق وشيخ هرم اذا ذهبت قوته لكن الصحيح هو الاول لانه خلاف
الحقيقة وفيه تخفيف عليه وكذلك النقض اذا اضيف الى الحائط فالظاهر انه اراد نقض التاليف كله ولو قال لامراته انت
طالق ان لم اكسر هذا الحائط اليوم فكسر بعضه ثلثا او ربعا ومضى اليوم لم تطلق لان الكسر اخراج من الصحة وذلك
يتحقق بربع بعضه الا ترى انه يسمى بعد الكسر حائطا يقال حائط مكسور ولا يقال بعد الهدم والنقض حائط مهدوم
بل يقال حائط انهدم وانتقض وهذا اذا كسر شيا له عبر واثر فيه اما اذا كان شيا يسيرا بان اخذ لبنة ونحوها مما لا
يؤثر فيه يحنث لان ذلك خدش وليس بكسر وان نوى بالكسر الهدم صدق ديانة وقضا لانه محتمل كلامه وفيه تشديد
الامر على نفسه وفي شرح الكرخي رحمه الله عليه قال ابن سماعة رحمه الله عليه سمعت ابا يوسف رحمه الله عليه قال في رجل قال
والله لا اهدم من هذه الدار قال ان هدم سقوفها بر لانه لا يقدر ان يزيل عنها اسم الدار بالهدم الا ترى انه اذا هدم جميع بنائها
سميت دارا فحملت اليمين على الكسر والله اعلم

باب الحنث في اليمين

التي يستثنى فيها صنفا من الاصناف اصل الباب ان المستثنى من اليمين غير داخل فيها لان الاستثنا اخراج المستثنى
عن صدر الكلام او منع من الدخول تحت الصدر كانه تكلم بالباقي بعد الثنيا كقوله لفلان علي عشرة الا خمسة معناه
لفلان علي خمسة فكان شرط الحنث وجود المستثنى وهو المستثنى منه لا وجود المستثنى لانه خارج وحكم المستثنى يخالف حكم
المستثنى منه ولهذا قلنا ان الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وانما يتحقق المخالفة اذا لم يكن المستثنى داخلا
في المستثنى منه واستثنا الشي استثنا له ولما هو دونه في العرض ولا يكون استثنا لما فوقه او مثله لان الشي يستتبع ما هو دونه
لا ما هو فوقه ثم المستثنى منه ان كان محذوفا منه يجعل من جنس المستثنى تحقيقا للمجانسة لان المنع او الاخراج انما يتحقق عند
المجانسة الا ترى انه لو قال لفلان علي الف الا مائة درهم يجعل المستثنى منه دراهم اما اذا كان المستثنى منه مذكورا صريحا
لا يجعل من جنس المستثنى لان يعتبر كلامه لا يجوز كما لو قال لفلان علي دينار الا درهما او الا كر حنطة يجعل استثنا من المالية
مجازا وكذا لو كان مذكورا عرفا لان الثابت عرفا كالثابت نصا وحرف اخر ان حذف المستثنى يجوز في موضع النفي
ولا يجوز في موضع الاثبات يقال ما جاني الا زيد بحذف المستثنى منه فيصير كانه قال ما جاني احد الا زيد ولا يجوز ان يقال
جاني الا زيد لانه لو قدر فيه احد يكون استثنا الواحد من الواحد وانه لا يصح وهذا لما عرف ان النكرة في النفي تعم وفي الاثبات
تخص ففي الاول استثنا الخاص من العام فيصح وفي الثاني استثنا العام من العام او الخاص من الخاص فلا يصح فان قيل وجب
ان يقدر القوم في موضع الاثبات تصحيحا لكلامه فيصير كانه قال جاني القوم الا رجلا قلنا القوم مجهول لا يدري جماعة
واي قوم يريد واحد معلوم وهو اسم جنس يقع على الاقل في الاثبات وعلى الكل في النفي وحرف اخر ان دلالة النص
معمول بها كعبارة النص كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف وكالامر بصعود السطح امر بنصب السلم دلالة وحرف اخر ان ذكر
المال مقرونا بالصدقة ينصرف الى مال الزكاة استحسانا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وفي القياس ينصرف الى جميع
الاموال وهو قول زفر رحمه الله لانه اسم لكل ما يتمول ومال الزكاة وغير مال الزكاة في ذلك سوا كما في الارث والوصية

والهبة من ابنه الصغير وجه الاستحسان ان ذكر المال عند ذكر الصدقة يختص بمال الزكاة بدليل شرعي وهو ان ما يوجب
العبد على نفسه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه والله تعالى اوجب الحق في المال بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقال
عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشور اموالكم وذلك يختص بمال الزكاة فكذا ما اوجبه على نفسه بخلاف الميراث والوصية
وهذا لان الصدقة شرعا انما تكون عن غنى قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى شرعا يختص بمال الزكاة
حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنيا شرعا فلهذا الدليل تركنا حقيقة اللفظ واوجبنا التصديق بمال
الزكاة بخلاف الميراث والوصية فان ذلك خلافة والحاجة اليها في مال الزكاة وغيره سوا ولا يشترط مقدار النصاب
لوجود التصديق به بل يشترط كونه من جنس مال الزكاة قل او كثر وكذا لو ذكر الملك مقرونا بالصدقة قال شمس الائمة
السرخسي رحمة الله عليه وزعم بعض مشايخنا ان في قوله جميع ما املك صدقة يتصدق بالكل قياسا واستحسانا وانما القياس
والاستحسان في قوله مالي والاصح انهما سوا وفي رواية ابي يوسف رحمه الله ينصرف الى ما يتعلق به الزكاة وما لا يتعلق
لان الملك اعم من المال فان غير المال يملك كما يملك المال فيوجب القول بعمومه وفي رواية الاصل هو مثل المال لان
المال هو الذي يملك ويتصدق به لا غيره فصار في حق هذا الحكم الملك والمال سوا وحرف اخر ان الايمان مبنية
على العرف والعادة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال ان كان في هذه الدار الا رجل فعبده حر وليس في الدار
احد لم يحنث لان شرط الحنث كون غير المستثنى في الدار ولم يوجد وكذا لو كان في البيت رجل لا يحنث لانه مستثنا
وكذا لو كان فيه صبي لا غير لانه مستثنى لانه رجل ولهذا لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث ولو حلف لا يتزوج
امراة فتزوج صبية يحنث ولو كان فيها امراة يحنث لانها غير مستثناه ولو كان فيها رجل وصبي او رجل وامراة يحنث
لانه استثنا من النفي لان قوله ان كان لتاكيد النفي ويصير تقدير كلامه ان كان في الدار احد الا رجل واسم الاحد
والادمي ينطلق على الصبي والمراة لانه اسم جنس وكان ينبغي ان لا يحنث لان المستثنى من الرجال احد الا انه انما يحنث لان
المستثنى يجب ان يكون من جنس المستثنى منه لكن فيما قصده الحالف والمتكلم والحالف قصد الموافقة بين المستثنى والمستثنى
منه في الكون والسكنى وبنو ادم كلهم مقصودون في السكنى واصل فيه فيكون المستثنى منه احدا من بني ادم والمستثنى
رجل فكانه قال ان كان في الدار احد من بني ادم الا رجل ولو نوى الرجال خاصة صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
المبالغة في الجنسية وهو المجانسة صورة ومعنى فصحت نيته لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضا ولو كان
في الدار مع الرجل دابة او عرض لم يحنث لان الدابة لا تجانس بني ادم في الكون والسكنى لان بني ادم اصل في الكون والسكنى
والدابة تابعة لهم واستثنا الشي استثنا له ولتوابعه الا ترى انه لو قال ما رايت اليوم الا رجلا كان صادقا وان راى معه
دابته وسلاحه وثيابه ولانه يفهم من هذا الكلام في العرف خلو الدار من جنس بني ادم فانه لو قال قايل ما رايت اليوم
الا رجلا يفهم منه انه ما راى من الادميين الا رجلا الا ان يعني ذلك فيحنث لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو الموافقة في كون
الحيوان كانه قال ان كان في هذه الدار حيوان الا رجلا وفيه تشديد عليه فيصدق وحاصله ان بني ادم اصل في الكون
في البيت والدواب تابعة له والعروض دون الدواب لان البيت لا يبنى لحفظ الاقمشة لعينها وانما يبنى للصيانة عن
ايدي الناس بخلاف الدواب لان البيت يبنى لها لدفع الحر والبرد الا ان هذا المعنى في بني ادم اتم فان كان المستثنى دابة
دخل في المستثنى منه بنو ادم بطريق الاولى لان معنى الكينونة في حقهم اتم فكانوا مرادين بطريق الدلالة ولا يدخل
فيه الاقمشة لانها دون الدواب ومتى نص على الاقمشة دخل بنو ادم والدواب والاقمشة على ما قلنا ولا يدخل في شي
من ذلك سواكن البيت لانها لا تراد عرفا اذا ثبت هذا فنقول اذا قال ان كان في الدار الا رجل وفيها دابة او عرض لا يحنث
وان قال الا شاة وفيه شاة وادمي او حيوان اخر حنث لانه دخل فيه ساير الحيوانات الا سواكن البيت من الفارة
ونحوها لانه قصد الموافقة في الكون والحيوانات كلها في حق الكون والسكنى مجانسة للشاة وفي سكنى بني ادم ما في سكنى ساير
الحيوانات وزيادة والزيادة لا تمنع الحنث وان كان مع الشاة ثوب لم يحنث لان الثوب لا يجانس الحيوان في الكون ولان
شرط الحنث الكون وفي الثياب يكون ولانه لو قيل في العرف ليس في البيت الا شاة يفهم منه خلو البيت عن جميع الحيوانات
الا الشاة لا خلوه عن الثياب الا الشاة الا ان ينوي ذلك فيحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الموافقة في اصل الوجود كانه
قال ان كان في هذه الدار شي الا رجل او شاة وفيه تشديد عليه فلو قال ان كان فيها الا ثوب فهو على كل شي لانه قصد اثبات
الموافقة بين المستثنى والمستثنى منه في الكون والسكنى والامتعة تجانس الثياب في اصل الكون وفي الادمي والحيوان
وجد هذا وزيادة ولو قال ان كان فيها شي لا يدخل فيها سواكن البيوت استحسانا لانها وان كانت حيوانا وشيا الا انها لا تدخل
تحت اسم الحيوان عرفا فان من قال ليس في البيت حيوان او شي لا يفهم منه نفي سواكن البيت بل يفهم منه نفي ما هو سوى سكان
البيوت من الموجودات ولان البيت لا يظهر عنها ولا يبنى لها والظاهر من حاله انه لا يريد ذلك بيمينه تحرزا عن الحنث لعدم
امكان الوقوف عليه فان قيل لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الادمي والخنزير يحنث وان كان الناس لا ينتبه اليه لوجود شرط الحنث
حقيقة فلماذا لا يحنث هاهنا قلنا ان الناس لا يستجيرون ان يقولوا لمن اكل لحم الادمي والخنزير لم ياكل لحما ويستجيرون

ان يقول ليس في البيت احد او شي وان كان فيه حشرات هذا معاني كلام الناس وعرفهم ولو قال عبده حر ان كنت املك الا خمسين
درهما ولم يملك الا عشرة دراهم لم يحنث لانها بعض المستثنى وبوجود كل المستثنى لا يحنث فبوجود بعضه اولى وانما يحنث بوجود
ما زاد على خمسين فان ملك خمسين وعشرة دنانير او شيا للتجارة او سايمة قدر النصاب او اقل حنث وان ملك عرضا لغير التجارة
او رقيقا او دارا لم يحنث لان المستثنى منه المال لا الدراهم المعرفة فانه اذا قيل فلان لا يملك الا خمسين درهما يراد به انه لا يملك
من المال الا خمسين درهما لا من الدراهم فكانه قال ان كنت املك مالا الا خمسين درهما ولو نص على هذا لانصرف الى غير مال
التجارة لانه لا يعد مالا مطلقا ولهذا لو قال كل مالي صدقة ينصرف الى ما يتعلق به الزكاة لما ذكرنا ولان الدراهم والدنانير جنس
واحد من حيث غرض الملك وهو الثمنية وكونها وسيلة الى الاغيار وقضا الحوايج ولهذا يضم احدهما الى الاخر في حق الزكاة وعند
انقطاع الحول بذهاب احدهما فكذا في حق انعقاد اليمين على الملك تعتبر جنسا واحدا فكان اسم المال على الاطلاق في الايجاب يقع
على اموال الزكاة لا على غيرها فكذا في الاستثنا وفي شروح الكرخي رحمه الله عليه اذا قال مالي صدقة ان فعلت كذا فحنث فهو على
الاموال التي فيها الزكاة ولا فرق بين قدر الزكاة وما دونه لان ذلك مما يتعلق الزكاة به اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس
دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين محيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه التصدق
بمثله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة وقد قال ابو يوسف رحمه الله قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه
اذا حلف لا يملك مالا ولا شي له وليس له مال تجب فيه الزكاة انه لا يحنث لان اطلاق اسم المال بهذا النذر جميع ما يملك واراه
يدخل في نذره وهو صحيح لانه شدد على نفسه قال ابو يوسف رحمه الله ويجب عليه ان يتصدق بما دون النصاب ولا احفظ عن
ولا احفظ عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وانما قسته على قوله واذا كان ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها في قولهم لانه مما
يتعلق بها حق الله تعالى وهو العشر وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا يدخل الارض في النذر لان حق الله تعالى لا يتعلق بها لانها من
جملة الاموال النامية التي يتعلق بها حق الله تعالى

باب الحنث في تقاضي الدراهم

اصل الباب ان الجزا المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كمال الشرط واوصاف الشروط مراعاة كما ان اصل الشروط مراعا لان وصف
الشرط من الشرط حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار راكبة فانت طالق فدخلت غير راكبة لا تطلق ولو قال ان خرجت من باب
هذه الدار فعبدي حر فخرج لا من بابها لا يحنث وحرف اخر ان اليمين انما يعقد لايجاب البر فيما كان معتادا واقعا عرفا
لا في غير المعتاد المتعارف لان الغرض هو الحمل او المنع والانسان انما يمنع نفسه عن المعتاد المتعارف ولهذا لو حلف لا يفعل
فلانا فعمل رحله لا يحنث ولو حلف لا ياكل راسا لا يحنث باكل راس العصفور والجراد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه
اذا قال الرجل لغريمه وله عليه مائة درهم ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فعبدي حر فاخذ منه خمسين ولم ياخذ الباقي
حتى غابت الشمس لا يحنث لان الها في قوله اخذتها كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفريق فصار كانه قال
ان اخذت المائة اليوم متفرقة ولو قال هكذا لم يحنث ما لم يوجد قبض المائة في اليوم بصفة التفرق وكذا لو قبض
المائة دفعة واحدة لفوات وصف التفرق فان اخذ منه في اولها خمسين وفي اخره خمسين يحنث لوجود الشرط
وهو قبض المائة بصفة التفرق فان وجد في الدراهم المقبوضة زيفا او نبهرجة فالحنث على حاله لا يرتفع سوا رد واستبدل
او لم يرد ولم يستبدل لان الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز به في باب الصرف والسلم كان مستوفيا
لحقه وصار بالرد لا يتبين ان قبض الدراهم لم يوجد فلا يتبين ان شرط الحنث لم يوجد الا انه اذا رده ينتقض الاستيفا لكن
انما ينتقض في حكم يقبل الانتقاض والحنث لا يقبل الانتقاض فلا يظهر في حقه وكذا لو وجدها مستحقة لانه عيب كالزيافة ولو
كانت ستوقة او رصاصا ورد واستبدل في اليوم يحنث حين استبدل لوجود القبض بصفة التفرق وان لم يستبدل لم يحنث
لانه ليس من جنس الحق استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو كان لرجل على رجل دراهم فوجد دراهم المطلوب زيوفا او
نبهرجة له ان ياخذها بغير رضا ولو وجد ستوقا او رصاصا ليس له ان ياخذها الا ترى انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي ماله عليه فاستوفاه فوجد فيها زايفا او نبهرجة او مستحقة بعد ما فارقه لا يحنث وان وجد فيها رصاصا او ستوقة
يحنث والا ترى ان المكاتب اذا ادى المكاتبة وعتق ثم وجد المولى فيها زيفا او نبهرجة او مستحقة ورد فالعتق على حاله
وان وجد فيها رصاصا او ستوقا لم يعتق حتى يبدله ولهذا لو تجوز رب الدين بالزيوف والنبهرجة ولم يرض به المديون يجوز
ولو تجوز بالرصاص والستوقة لا يجوز بغير رضاه لانه مبادلة لا استيفا فان قيل اذا وجد راس مال السلم وبدل الصرف
زيوفا او نبهرجة فرده ولم يستبدله ينتقض الصرف والسلم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند زفر رحمه الله يبطل العقد
استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وجد الكل زيوفا او البعض وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالقياس اذا كان المردود اكثر
وبالاستحسان اذا كان المردود اقل ولو استحقت الدراهم بطل الصرف والسلم بالاجماع والرابع اذا وجد الثمن زيوفا او
نبهرجة قبل تسليم المبيع بقي له حق الحبس كما كان وكذا لو استحق الثمن من يده فقد جعل الزيوف بمنزلة الرصاص ولو سلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا او نبهرجة ليس له ولاية الاسترداد ليحبسه لاستيفا الثمن ولكن يرد وياخذ الجياد وفي رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول زفر رحمهما الله له ان يسترد المبيع ولو وجدها ستوقة يسترد بالاجماع وذكر في الزيادات

اذا رهن جارية بالف ثم قضا خمس ماية ثم زاده عبدا يساوى الفا ثم وجد الدراهم رصاصا او ستوقة فالجارية مع العبد كل
واحد منهما رهن بخمس ماية كما اذا زاد قبل القضا وان وجدها زيوفا او نبهرجة فردها كان العبد رهنا مع نصف الجارية
بخمس ماية كما لو كان المقبوض جيادا وقيل هذا قولهما اما على قول ابى حنيفة رحمه الله فالجواب فيه كما فى الستوقة فان عند المسلم
اليه اذا وجد راس المال زيوفا او نبهرجة ورده بعد الافتراق بطل الصرف والسلم كما يبطل فى الستوقة والرصاص وقيل هذا
قول الكل قلنا قبض الدراهم قد وجد لكن ينتقض بالرد بعد وجوده لانه باعتبار الوصف ممتنع عن قبض حقه بالرد فاذا
تحقق الامتناع فى حق الوصف بطل القبض فى حق الاصل ضرورة ولا يظهر ان القبض لم يكن فاذا كان هذا انتقاضا للقبض
بعد وجوده نظر الى الاحكام المتعلقة بالقبض ان كان حكما قابلا للانتقاض بعد الصحة ويتعلق صحته بالقبض ينتقض
وان كان حكما لا يقبل الانتقاض لا يبطل بانتقاض القبض لانه لو بطل كان البطلان بطريق الظهور لا بطريق الانتقاض وهذا
لا يجوز اذا ثبت هذا فالمتعلق هاهنا الحنث وفى تقاضى الغريم البر وفى المكاتب العتق وفى هذه الاحكام بعد ثبوتها وتحقيقها
لا تقبل الانتقاض اما الصرف والسلم يتعلق صحتهما بالقبض ويحتملان الانتقاض بعد الصحة فيبطلان بانتقاض القبض
فبعد ما انتقض زفر رحمه الله يقول الرد بعيب الزيافة ينقض القبض بدليل انه يرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب
القبض مرتين فلو لم ينتقض الاول من الاصل لما كان له ان يرجع بدليل انه لو لم يستبدل فى المجلس بطل العقد وبقا القبض
ليس بشرط لبقا العقد واذا بطل من الاصل بطل العقد كما لو استحق الا انه اذا تجوز به يجوز لانه ابطل حقه فى الجودة
واذا رد تبين انه لم يقبض حقه لان حقه فى الجودة وهما قالا اذا استبدل بقى العقد لانهما افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجوز
به جاز فانما ينتقض ذلك بالرد وصار العقد والرد موجبا قبض الجياد وهما يجتمعان فى المجلس فيجعل اجتماعهما فى مجلس
الرد كاجتماعهما فى مجلس العقد كما لو زاد فى راس المال وافترقا بعد القبض بخلاف الاستحقاق ولان قبض المشترى موقوف
على اجازة صاحبه الا ترى ان المسلم اليه لو اراد ان يرضى به لم يكن له ذلك والموقوف اذا بطل صار كان لم يكن واذا اجاز
تقدير من الاصل فاذا استرده بطل العقد وابو حنيفة رحمه الله فرق بين القليل والكثير لمكان الحرج والبلوى لان الدراهم
لا تخلوا عن قليل الزيف وتخلو عن الكثير واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج فان الموجود فى هذا المجلس
شرط توجه المطالبة بموجبه وهو الرد لا نفسه واقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك فيما يتحقق به البلوى وهو
القليل دون الكثير بل الكثير كالمستحق قل او كثر لان دراهم الناس تخلوا عن المستحق عادة بخلاف الزيادة لان اصل العقد
ما كان موجبا لهذه الزيادة وانما صار الان موجبا فكان هذا المجلس فى حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس العقد فى حق
راس المال ثم اختلفت الروايات عن ابى حنيفة رحمه الله فى الفرق بين القليل والكثير فى كتاب البيوع يقول ما دون
النصف قليل وفى كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفى رواية عنه يقول الثلث كثير واما البائع اذا وجد
الثمن بهذه الصفة قبل تسليم المبيع فلان الرد بهذه الاسباب ينقض القبض من الاصل فالتحق بما لو لم يقبض لان فى حق
الحبس كان له الى ان يقبض حقه ولم يقبض اما اذا وجد ستوقة بعد التسليم او استحق له ان يسترد لانه انما رضى
بالتسليم على ان المقبوض ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمنا لم يكن راضيا بالتسليم فكانه قبضه بغير اذنه والمستحق وان كان من
جنس الدراهم الا انه انما رضى بالتسليم بشرط انه يسلم له المقبوض ولم يسلم واما اذا وجدها زيوفا فهو على رواية ابى
يوسف رحمه الله وقول زفر رحمه الله كذلك ولانه انما يسلم بناء على ان المقبوض حقه وقد تبين انه لم يكن حقا له لان حقه فى
الجياد ولان الثمن دين فى الذمة فيختلف باختلاف الاوصاف فاذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم الرضا بالتسليم وجه قولنا
انه سلم المبيع بعد قبض الثمن فصح تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حقه لان من ضرورة صحة التسليم سقوط حقه فى
الحبس والساقط لا يعود ولهذا قلنا لو اعاده او اودعه منه او اجله الثمن سقط حقه فى الحبس فلا يعود بعد ذلك فكان
هذا من الاحكام التى لا تقبل الانتقاض وخروج الرهن من كونه رهنا لا يتعلق بالقبض فان المرتهن لو ابرا الراهن من
الدين بطل الرهن فلا يظهر انتقاض القبض فى حق هذا الحكم ويجعل هذا بمنزلة دين حدث وجوبه بعد الاستيفا فكان
مع العبد زيادة رهن بخمس ماية ولو استحقت الدراهم المقبوضة على المرتهن فكذلك الجواب جعل المستحقة فى الرهن
بمنزلة الزيوف وفى الصرف والسلم بمنزلة الستوقة والفرق ما ذكرنا ان قبض المستحق موقوف على الاجازة وبدله
مملوك لما عرف ان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فكل حكم يتعلق بسلامة ما يقابل المقبوض فالمستحق فيه بمنزلة الزيوف
والنبهرجة وكل حكم يتعلق بتمامه بسلامة عين المقبوض فالمستحق فيه بمنزلة الستوقة والرصاص اما بطلان الرهن
يتعلق بفراغ الذمة والراهن دفع دراهم الغير عوضا عما فى ذمته فملك ما فى ذمته لان بدل المستحق مملوك
فيبطل الرهن ضرورة فكان المستحقة بمنزلة الزيوف ولو قال عبده حر ان اخذت منها مثلثا اليوم درهما دون درهم
فاخذ فى ذلك اليوم خمسين حنث حين اخذها لان شرط حنثه اخذ بعض الماية فى اليوم وقد وجد وهذا استحسان
والقياس ان لا يحنث لو يوجد القياس والاستحسان هاهنا لكن كان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا وجه القياس
ان الديون الماخوذ من الدراهم بعضها متفرقا وقد قبض بعضها جملة فلا يحنث الا ترى انه فى المسئلة الاولى اذا لم ياخذ جميع ما

عليه لا يحنث فكذا هاهنا اذا لم ياخذ بعض ما عليه متفرقا وجب ان لا يحنث وجه الاستحسان ان الشرط قبض البعض فى اليوم
وقد وجد وهذا لان البعضية ما استفدناها بقوله منها حتى يشترط التفريق فى البعض بقوله درهما دون درهم لان من ليس
للتبعيض لغة بل هو للانتزاع وانما الموضوع قوله درهما دون درهم وقوله منها للانتزاع والتمييز له من الماية فبقى البعض
مطلقا كما كان الا ترى انه لو اخر قوله منها بان قال ان قبضت منك درهما دون درهم منها كان مفهومه ما ذكرنا فكذا اذا
اذا قدم ولان قوله منها ان كان يقتضى بعضا منكرا فيقع على ادنى البعض وهو نفس مسمى البعض لانه مستقر وذلك لا
يتصور فيه التفريق فكان قوله درهما دون درهم لتاكيد ذلك البعض لا لاثبات صفة التفريق فبقى شرط الحنث اخذ
البعض لا بصفة التفريق بخلاف المسئلة الاولى لان فعل الاخذ واقع على الماية والماية تقبل التفريق فتصلح هذا صفة لها فان
قيل وجب ان يحمل على بعض يقبل التفريق حتى لا يلغوا قوله درهما دون درهم قلنا لا يلغوا لانه يقبل التاكيد ولانه لو لم
يقل درهما دون درهم فلو اخذ الكل ينبغى ان يحنث واذا قال لا يحنث فكان مفيدا فاين حديثه غير مستفادة منهم من قوله
فان لم ياخذ شيئا فى ذلك اليوم لم يحنث لفقد شرط الحنث ولو قال ان قبض الماية التى له عليه فى يومه فهذا ومسئلة اول الباب
سوا الا انه صرح هاهنا بذكر الماية وثم لم يصرح ولو لم يوقت وقال بان قال عبده حر ان قبضت منها درهما دون درهم فقبض
خمسين حنث حين قبضها لان شرط الحنث قبض بعض الماية فى مطلق الوقت وقد وجد ولو قال ان قبضتها درهما دون درهم
فوزن له خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخرى فى ذلك المجلس فى القياس وهو قول زفر رحمه الله يحنث لوجود قبض الماية
متفرقا وان قل الزمان وفى الاستحسان وهو قول علمائنا رحمهم الله لا يحنث ما دام فى عمل الوزن فان اشتغل بعمل اخر قبل
ان يزن الثانى يحنث لانه اذا لم يشتغل بعمل اخر يكون كله مجلس للايفا الا ترى انه يقال فلان قبض ماله بيده واخذ وان كان
النقد متفرقا اذا كان القبض فى مجلس واحد لان المجلس الواحد وان طال كزمان واحد لانه ما دام مشغولا بالايفا كانت التفرقة
من ضرورة فيكون حكمه حكم الايفا فان الثمن قد يكون عددا فلا بد ان يعده شيئا فشيئا وقد يكون مالا كثيرا فيحتاج ان
يزنه شيئا فشيئا فصارت التفرقة من ضرورات الاستيفا والايفا بخلاف ما اذا قبض الماية فى مجلسين لانه لا يعد جمعا فى العرف
استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو حلف لا يلبس هذا القميص وهو لابسه فاخذ فى نزع القميص لا يحنث وان طال زمان
النزع لان اليمين يعقد للبر لا للحنث وان ترك النزع ساعة يحنث وكذا لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاخذ فى النزول
من ساعته لا يحنث ولو دام عليه يحنث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا يساكن فلانا وهما ساكنان فى دار واحدة
فاخذ فى النقل من ساعته لا يحنث وان طال زمان النقل لان المشتغل بالنزع والنزول والنقل لا يسمى راكبا ولا لابسا ولا
ساكنا عرفا حتى اشتغل بعمل اخر يحنث وعند زفر رحمه الله عليه يحنث فى هذه المسايل ايضا لوجود اللبس والركوب والسكنى
وان قل فهو اعتبر الحقيقة ونحن نعتبر العرف الا ان من عادة محمد رحمه الله عليه الاستشهاد بالمختلف على المختلف نقلا للكلام
الى ما هو اوضح وعن ابى يوسف رحمه الله انه لو قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطينى حقى اليوم ونيته ان لا يترك ملازمته
فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم حنث وكذا لو قال حتى اقدمك الى السلطان او قال
تخلصك السلطان منى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه ولم تخلصه منه لم يحنث الا بتركه ومفارقته ولو قدم اليوم
فقال والله لا افارقك اليوم حتى تعطينى حقى ففارقه بعد مضى اليوم لم يحنث لانه وقت الفراق باليوم وفى الاول ما وقت
الفراق باليوم بل وقت الاعطا باليوم فكان شرط حنثه المفارقة مطلقا ولو حلف لا يقبض المغصوب من الغاصب فجا الغاصب
وقال سلمته اليك وقال هو لا اقبل لا يحنث وبرئ الغاصب لان شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة الرد وقد وجد
ابرهيم بن رستم عن محمد رحمة الله عليه لو قال والله لا اخذ ما لى عليك الا ضربة او دفعة فوزن له درهما درهما ويعطيه بعد
ان يفرق فى وزنها لم يحنث لانه بعد الوزن اخذها دفعة واحدة وان اخذ فى عمل غير الوزن حنث لانه متى تبدل المجلس اختلف
الدفع والله اعلم

باب الحنث فى اليمين التى يكون فيها الوقت بعد الوقت

اصل الباب ما ذكرنا فى الابواب المتقدمة ان الشرط متى اعترض على الشرط من غير حرف العطف او الجزا يتقدم المؤخر قيل
انما فعلنا هكذا لقول محمد رحمه الله فانه امام فى اللغة يجوز ان يوخذ بقوله فى اللغة الا ترى ان ثعلبا احتج بقوله فى اللغة
مواضع كثيرة وكذا المبرد حين سئل عن الغزالة فقال هى الشمس قيل له من اين اخذت ذلك قال من قول محمد حين قال لغلامه
عند غروب الشمس انظر يا غلام هل دلكت غزالة ودلك بعضهم هذا شى اخذناه من كتاب الله تعالى وصرنا من الفقه
اما الكتاب فقوله تعالى ولا ينفعكم نصحى وقوله وامراة مؤمنة والفقه ما ذكرنا انه لا بد من التقديم والتاخير فعند ذلك ان كان
الجزا مؤخرا عن الشرطين فى الذكر يوخر الشرط الاول عن الجزا حتى يصير الجزا متخللا بين الشرطين فيتصل كل واحد من الشرطين
بالجزا كما هو من قوله كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهى طالق وان كان الجزا مقدما على الشرطين فانه يقدم الشرط الاخر على
الجزا حتى يصير الجزا بين الشرطين لانه لو لم يجعل لذلك يبقى احدهما معطولا عن الجزا فيجعل الشرط الاخر فيلغوا والكلام يحتمل
التقديم والتاخير ولا يحتمل الالغا فكان تاخير الشرط عن الجزا اولى من تقديم الجزا على الشرط لان الجزا غير محتاج الى التقديم

لانه متصل بالشرط الثاني والشرط الاول محتاج الى التاخير عن الجزا حتى يتصل به ولا يلغوا وان كان الجزا مقدما على الشرطين فالشرط الاخر هو المحتاج الى التقديم ليتصل بالجزا وحرف ف اخر ان الشرط الواحد متى كرر ثم ذكر الجزا فالقياس ان لا ينزل الجزا الا بتكرر الشرط وفي الاستحسان لا يشترط تكرر الشرط لان التكرار في شي واحد انما يكون للتاكيد والمفهم عادة اذا عرفنا هذا فاقال محمد رحمة الله عليه رجل قال ان دخلت هذه الدار ان كلمت فلانا واذا كلمت او متى كلمت فلانا او اذا قدم فلان فعبدي حر ولا نية له فاليمين على دخول الدار بعد كلام فلان وقدوم فلان فان دخل ثم كلم لا يعتق لان الكلام شرط انعقاد اليمين فكان الدخول قبله دخولا قبل الانعقاد فلا يحنث وان كلم ثم دخل يحنث لوجود الشرط بعد الانعقاد لانه اخر الجزا عن الشرطين فيوخر الشرط الاول عن الجزا لانه تعذر تصحيحه بتقدم الثاني على الاول لانه يصير كانه قال ان كلمت فلانا ان دخلت الدار ولو قال هكذا لا يمكن تصحيحه وكان تصحيحه بتاخيره عما عن الجزا وتاخير ما ليس في موضعه وليس تصحيح في دابه اولى والاول ليس في موضعه لما قلنا فاخر عن الجزا فصار كانه قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت الدار ولو قال هكذا كان الكلام شرطا لانعقاد اليمين الصغرى والدخول شرطا للانحلال فيصير قايلا عند الكلام ان دخلت الدار فعبدي حر والفقه فيه ان الشرط الاول صار معلقا بالثاني والمعلق به ابدا يكون اولا والمعلق ثانيا وانما جعلنا الثاني معلقا به لان المعلق في معنى الجزا والشرط الثاني يلحقه الجزا الصريح فلا يمكن ان يجعل معلقا لانه حكم الجزا فصار معلقا به والاول معلق والمعلق به يتقدم على المعلق ابدا حتى قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار فالطلاق يقع بعد الدخول لانه معلق والدخول معلق به واعتبر التعليق بالافعال ما لتعليق بالاوقات اذا قال ان دخلت الدار اذا جا غد فعبدي حر تعتبر الدخول بعد مجي الغد لذلك هاهنا قال الا ان يعني غير ذلك اراد به اذا عني به ان تبقى الشرط المقدم ذكرا في موضعه بقي مقدما واذا بقي الشرط الاول مقدما صار الشرط الثاني موخرا عن الجزا ضرورة لما بينا والكلام يحتمل هذا فانه اذا احتمل تاخير الشرط الثاني الا انه خلاف الظاهر لانه في موضعه او اراد به تقرير الترتيب الظاهر فيكون الاول شرط الانعقاد ويستقيم هذا بادراج حرف الجزا في الشرط الثاني لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضا ولو قدم الجزا على الشرطين فقال عبدي حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا يشترط ان يكون الدخول بعد الكلام لانه يصير الشرط الاول مع الجزا جزا للثاني لان الثاني غير متصل بالجزا والاول متصل به وهو يمين تام فكان يعتبر الثاني اولى فصار كانه قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت الدار ويصير الكلام شرط الانعقاد والدخول غاية اليمين وهو مثل قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي فان ثم الجزا مقدم على الشرطين الا ان يعني غير ذلك اراد به انه عني ان يبقي الكلام اخرا واذا بقي الكلام اخرا صار الدخول مقدما ضرورة الا انه خلاف الظاهر واورد محمد رحمة الله عليه لايضاح هذا الاصل مسايل فقال الرجل اذا قال ان كلمت فلانا ان دخل على فعبدي حر يشترط الدخول اولا لان المفهوم هذا لانه ما لم يدخل عليه كيف يكلمه وكذا ان قال ان شربت ان اكلت يكون الاكل قبل الشرب وكذا اذا قال ان اتيت فلانا ان ركبت يكون الركوب اولا ثم الاتيان وقال الفرا رحمه الله انما يقدم الموخر ويوخر المقدم اذا كان المعتاد والمتعارف ذلك كما في هذه المسايل اما اذا لم يكن يراعي المقدم والتاخر في الذكر وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله والاصح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه متى ذكر شرطين من غير حرف العطف ان كانا مرتبين من حيث العرف نحو قوله ان اكلت ان شربت يقر كل واحد في موضعه ويعتبر هذا الترتيب الظاهر ويشترط وجود الاكل قبل الشرب لانه لو نوى الترتيب على هذا الوجه يصح فاذا دلت العادة على الترتيب استغنى عن نيه الترتيب وقام العرف الدال على الترتيب مقام نية الترتيب ومحمد رحمة الله عليه لم يذكر في الكتاب الشرطين المرتبين عرفا فيجوز ان يكون كذلك ويجوز ان يكون على خلاف لما قلنا ان يعتبر الشرط بالتاخير صار مستحقا صيانة للكلام عن اللغو فلا يتغير مقتضى الكلام بالعرف الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت وان دل العرف على ارادة التعليق دون التنجيز وروى بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان كانا مرتبين عرفا يقر كل واحد في موضعه وان كان غير مرتبين عادة ان كان الجزا موخرا يوخر الشرط الاول عن الجزا وان كان مقدما يقدم الشرط الثاني على الجزا لما ذكرنا حتى لو قال ان اكلت ان شربت يعتبر الاكل قبل الشرب ولو قال ان شربت ان اكلت فعبدي حر يوخر الشرط الاول عن الجزا فيصير كانه قال ان اكلت فعبدي حر ان شربت فلو قال ان دعوتني ان اجبتك فعبدي حر يقر كل شرط في موضعه لان الاجابة تكون بعد الدعوة عرفا ولو قال ان اجبتك ان دعوتني يوخر الاجابة الى ما بعد الجزا وكذا لو قال ان لبست ان اتيتني فعبدي حر يقر كل شرط في موضعه لان اللبس يتقدم على الاتيان ولو قال ان اتيتني ان لبست يوخر الاتيان عن الجزا وكذا لو قال ان ركبت ان اتيتني يتقدم الركوب لان الركوب عادة قبل الاتيان ولو قال ان اتيتني ان ركبت يوخر الاتيان لان الشرطين اذا كانا مرتبين عرفا وعادة كان كلمة ثم ثابتة بين الشرطين عرفا وعادة والثابت عرفا كالثابت ذكرا كما في نقد البلد فصار كانه ذكر كلمة ثم اما اذا لم يكن مرتبا عرفا لم يصر كلمة ثم مذكورة اصلا فمتى قررنا كل شرط في موضعه لا يتصل الجزا باحدهما فيلغوا فوجب التغيير ولو قال في دار واحدة ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر لا يحنث الا بدخولها مرتين في القياس لانه ذكر شرطين من غير حرف العطف فيكون احدهما شرط الانعقاد والاخر شرط الانحلال كما في الدارين ويحنث في الاستحسان

باول دخول لان الدار ان كانت واحدة فالظاهر انه لا يريد التغاير بين الشرطين لان ذلك انما يتحقق عند اختلاف المحل لاختلاف الغرض لا في تعليقين في محل واحد وكان الظاهر انه اراد التاكيد وانه معتاد في موضع التحذير قال الله تعالى اولى لك فاولى وكرر قوله تعالى فباى الاء ربكما تكذبان وقال عليه الصلاة والسلام لا تعلق الرهن ومتى حمل على التكرار صار شرطا واحدا الا ان نوى دخلتين لانه محتمل كلامه وكذا لو قال ان كلمت فلانا ان كلمت فلانا الرجل واحد وحكي عن الكرخي رحمه الله انه قال على قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه يجب ان يعتق العبد في الحال لان التكرر هو الثاني دون الاول فيصير الثاني هذرا ولغوا فيصير فاصلا بين الشرط والجزا عنده فلا يتعلق وعندهما لا يصير فاصلا فيتعلق وهذا على ما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان دخلت الدار طلقت عند ابي حنيفة رحمه الله لان قوله وثلاثا لما كان مكررا صار فاصلا بين الشرط والجزا وعندهما لا يصير فاصلا وكذا لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله لا يصح الاستثنا عنده وعندهما يصح وقال عامة مشايخنا رحمهم الله هذا غلط والصحيح ان هذا مذهب الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله انا لما احتجنا الى الغا احد الشرطين وجب الغا الاول لانه ليس في موضعه لعدم اتصاله بالجزا على ما ذكرنا واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل حيث قال وهذا منه رد لليمين اي الشرط الاول كانه سكت عليه فرده وابطله واستانف الكلام بالشرط الثاني واذا صار هكذا لم يوجد الفاصل بين الجزا والشرط فيتعلق اما في مسئلة الطلاق والحرية لا يمكن الغا قوله الاول لما ولان قوله اول مرة انت حر فلا يمكن استيناف الكلام بالثاني فصار فاصلا ضرورة وبخلاف الدارين ولان المنع عن دخول هذه الدار غير المنع عن دخول الدار الاخرى والغرض ايضا مختلف والتاكيد انما يكون في شي واحد لا في شيين فجعل شرطا مبتدا الا انه يشترط دخول الثانية اولا لما ذكرنا انه شرط اعترض على الشرط فان دخل الاولى ثم الثانية لم يحنث حتى يعود فيدخل الاخرى وهو بمنزلة قوله ان اكلت ثم شربت فعبدي حر فشرب ثم اكل لا يحنث حتى يعود فيشرب الا ان يعني دخلتين فيكون على ما نوى باضمار حرف العطف وثم بينهما فانه لو قال ان دخلت هذه الدار فان دخلت هذه او ثم دخلت هذه الدار لم تطلق حتى يدخلها مرتين لان الفا وثم للتعقيب والتعقيب انما يكون بين شيين فتعذر ان يجعل الثاني تكرارا ولان قوله وحر ثانيا ان كان تكرارا معنى فهو ليس بتكرار لفظا لانه معطوف على الاول والشي لا يعطف على نفسه والعبرة للفظ فاذا لم يكن تكرارا لفظا كان حشوا فيصير فاصلا اما في مسئلتنا الكلام الثاني غير معطوف على الاول فامكن ان يجعل تكرارا فكانا شيا واحدا من حيث المعنى فلا يصير فاصلا فوازنه ان لو قال عبده حر حر ان شاء الله ولو قال هكذا لا يعتق ولا يصير فاصلا وان لم يكن لهذه المسئلة رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لكن ذكروه على قياس مسئلة الكتاب اما اذا وسط الجزا بان قال ان دخلت الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا او قال ان كلمت فلانا فعبدي حر اذا قدم فلان فاليمين على ان يفعل الفعل الاول ثم يكون الفعل الثاني بخلاف الشرط المعترض لان ثمه الضرورة هي الداعية الى التغيير بالتقديم والتاخير وقد انعدمت الضرورة هاهنا فيبقى كل شرط في موضعه فكان الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين فكانه قال عند الدخول عبدي حر ان كلمت فلانا لا يستقيم ان يكون الشرط الاول مع الجزا يمينا معلقا بالشرط الثاني ويستقيم ان يكون الشرط الثاني مع الجزا معلقا بالشرط الاول حرا له لدخول حرف الجزا في الجملة الثانية الا ان هذا اولى لما فيه من تقرير الترتيب الظاهر الا ترى ان الاوقات كذلك فانه لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر اذا جا غد يكون الدخول متقدما على الغد لذلك هاهنا وفي شرح الكرخي رحمه الله بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال ان تزوجت فلانة او اذا تزوجت فلانة فهي طالق فانما عقد اليمين بالقول الثاني والقول الاول لغو وكذا ان اذا واذا ومتى وان متى وذلك لان الشرط لا يتعلق به حكم الا بانضمام الجزا اليه وقد ضم الجزا الى الشرط الثاني وهو منقطع عن الاول فيبقى الاول بغير جزا فيسقط حكمه والشرطان من جنس واحد فتعذر التقديم والتاخير وان قدم الطلاق على الكلامين فقال انت طالق ان تزوجتك ان تزوجتك انعقد اليمين بالكلام الاول والثاني لغو لان الجزا تعلق بالشرط الاول والثاني غير معطوف عليه فبقي شرطا اخر فلغا فان وسط الجزا فقال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالاول ولغا الثاني ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الاخر والاول لغو لان ان شرط محض واذا شرط فيه معنى الوقت ولا بد من التعليق باحدهما فكان تعليقه بالشرط المحض اولى بخلاف الاول لانهما استويا في الشرطية فكان تعليقه بالشرط الاول اولى قال بشر عن ابي يوسف رحمهما الله وان كان في الكلام واو او فا فقال ان تزوجتك او ان تزوجتك وان تزوجتك او ان تزوجت فان تزوجت او اذا تزوجت ومتى تزوجت فهذا لا يقع عليها الطلاق حتى يتزوجها مرتين لانه لما عطف احد الشرطين على الاخر والمعطوف غير المعطوف عليه تعلق الجزا بهما ولو قدم الطلاق فقال انت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزوج واحد لان الكلام تم بالجزا والشرط فاذا اعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق انت وكذا لو وسط الجزا لانه اعاد الشرط بعد تمام الكلام الاول يمينا لوجود الشرط والجزا فلا يتعلق بالثاني ولو قال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك او وسط الجزا لم تقع حتى يتزوجها مرتين فرق بين الواو والفا فجعل الواو وجعله اعادة للشرط الاول وفي الفا شرطا مبتدا لان الفا للتعقيب وذلك انما يتحقق في شيين فتعذر جعل الثاني تكرارا اما الواو يذكر لاعادة الاول للتاكيد والتقرير كما يذكر للعطف الا ترى انه لو قال عبده حر ان كلمت فلانا وكلمت فلانا فكلمه مرة حنث ولو قال عبده حر ان كلمت فلانا فكلمت فلانا لم يعتق حتى يكلمه مرتين ولو قال ان تزوجتك فانت طالق

وان تزوجتك طلقت بكل واحدة من التزوجين لانه عطف التزوج على الجزا فصار التزوج مضمرا فيه فكانه قال وان تزوجتك فانت طالق ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك فهو على التزوج الاول لان ثم للفصل فانفصل الشرط الثاني عن الجزا ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت على الاخير لما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب الحنث في اليمين ما يقع مرة او مرتين

اصل الباب ما ذكرنا ان كلمة كل تعم الاسما على سبيل الانفراد بخلاف كلمة الجميع فانها تعم الاسما على سبيل الاجتماع وكلمة كلما تعم الافعال على سبيل الانفراد وفي الحقيقة كلما تعم الاسما ايضا على سبيل الانفراد بمنزلة كل لانه ذكر كل وقرن به ما وما اذا دخلت في الفعل صارت في معنى المصدر والمصدر اسم فصار كلما مسنا ولا الاسم وهو كل دخول تزوج على سبيل الانفراد بمنزلة كل وحرف ان اخر الجزا المحض متى تعلق بشرط منكر يتكرر بتكرر الشرط لانه متى تعلق به كان تابعا له في الوجود وعدمه وعلامة الجزا المحض ان يكون من جنس ما يلتزم بالالتزام اما ما كان من باب الانشا لا يتكرر بتكرر الشرط لان وجود الانشا بصيغة ولا يصح تكرره مع اتحاد الصيغة اما تعدد المعطوف عليه لا يقتضي تعدد المعطوف لان العطف للاشتراك في الحكم وذلك يتحقق بين الجمع والفرد كقولك جاني القوم وزيد فالقوم جمع وزيد فرد الا اذا كان المعطوف مضافا الى المعطوف عليه فحينئذ يتعدد بتعدده لان العين الواحدة لا تضاف الى هذا على الكمال والى هذا على الكمال بجهة واحدة فيتعدد المضاف اليه يقتضي تعدد المضاف ضرورة وهذا لانه اذا لم يكن مضافا كان معرفا بنفسه فيوخذ حكمه من صيغة نفسه ومتى كان مضافا كانت معرفته بغيره فيوخذ حكمه من غيره ان كان المعرف به عاما يكون المعرف عاما وان كان خاصا فخاصا وهذا لان الاضافة للتعريف وكل من صار معرفا بالاضافة دخل تحت الاضافة وحرف اخر ان اليمين متى عقدت على طلاق مملوك للحال يحصر وينتهي بالثلاث لان صحتها باعتبار الملك القائم والملك القائم ينتهي بالثلاث فينتهي اليمين ومتى عقدت على ما يملك من الطلاق في الثاني لا ينحصر بالثلاث لان صحتها باعتبار الاضافة الى الملك وما يملكه في الثاني غير منحصر ما دام حيا وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله هما سوا ولا ينحصر اليمين فيهما على الثلاث لان التعليق في الملك قد صح والشرط وجد في الملك فينزل الجزا كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما ذكرنا والذي اوقعه طلاق فكان غير المتعلق بالشرط والتعلق بالشرط غير واصل الى المحل فلا يعتبر لبقايه متعلقا قيام المحل وانما يعتبر المحلية عند وجود الشرط لان عند ذلك يصل اليه وهو موجود والدليل عليه انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار يكون مظاهرا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع بقا التعليق في الثلاث فلا وقوع الثلاث وهذا لان ما يملك على امراته غير محصور في العدد وانما لا يقع الا الثلاث لان المحل لا يسع الا لذلك حتى ان باعتبار تجدد العقد يقع اكثر من ثلاث ولو قال انت طالق الفا يقع الثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شي عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وانا نقول بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالثلاث وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فجعلت حماما او بستانا لا يبقى اليمين فهذا امثله بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة فاعتقها ثم ارتدت ثم لحقت بدار الحرب وسبيت فاشتراها ثم دخلت الدار لم تعتق وبخلاف ما لو طلقها ثنتين لان المحل باق بعد الثنتين فان المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة فيبقى اليمين ثم استفاد من جنس ما كان انعقدت عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة الا درهما يبقى عقد المضاربة على الكل حتى لو تصرف وربح يحصل جميع المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف الظهار فان المحلية هناك لا ينعدم بالطلقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق لان تلك حرمة الى وجود التكفير وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو التزوج الا انها لو دخلت الدار بعد الطلقات الثلث انما لا يصير مظاهرا لانه لا حل بينهما في الحال والظهار تشبيه المحللة بالحرمة وذلك لا يوجد الا اذا دخلت الدار بعد التزوج بها وما قال بان المحل لا يعتبر في التعليق بالشرط ضعيف لانه ايجاب وان لم يكن فاصلا ولا يكون كلامه ايجابا الا باعتبار المحل فلا بد لبقايه متعلقا بالشرط من بقا المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلاث ولان الجزا قد فات بالتنجيز لان الجزا هو الطلاق المبطل للحل القايم في الحال لانه لم يقصد بيمينه الطلاق في حل سيحدث لان الجزا ما يكون متيقن الوجود وغالب الوجود عند وجود الشرط ليحصل ما هو الغرض المطلوب من اليمين وهو الحمل او المنع والحل الذي سيوجد غالب العدم ولا يخطر بباله اولا يخاف والدليل ان الانسان لا يخاف زوال نعمة ستوجد فلم يكن مقصودا باليمين فلا يصلح جزا فكانت الجزا ابطال الحل القايم في الحال وقد فات فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا طلقها واحدة او ثنتين لان الحل القايم كان غالب الوجود ثم صار محتمل الوجود في حالة البقا لزوال ملك الطلاق واحتمال زوال الجزا بلحق لبقا اليمين

دون

دون ابتدائها لانه وقع الشك في بطلانها فلا يبطل وفي الابتدا وقع الشك في انعقادها فلا تنعقد كما ان احتمال القدرة على التسليم يكفي لبقا العقد ولا يكفي لانعقاد البيع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال كل امراة تدخل هذه الدار فهي طالق وله اربع نسوة فدخلتهن دخلت طلقت لانها كلمة احاطة وتعميم تعم الاسم بها فيتعلق بها طلاق كل امراة بدخول الدار على سبيل الانفراد بخلاف ما لو قال لهن ان دخلتن الدار فانتن طوالق فانه لا يقع ما لم تدخل الكل لانه كلمة جمع فيتناول الكل على سبيل الاجتماع وكل يتناول الكل على سبيل الانفراد ولو دخلت واحدة مرتين لم تطلق الا واحدة لانها لم تدخل على الفعل فلا تعم بها الفعل ولو قال كلما دخلت امراة لي هذه الدار فهي طالق فدخلتهن طلقن لان الدخول وصف للنكرة وانه عام فيعم بعموم الوصف كما لو قال كل امراة لي مكية او طائعة او سودا او بيضا فهي طالق يعتبر هذه الاوصاف لوقوع الطلاق ولان كل فعل صار شرطا لوقوع الطلاق فاذا وجد يقع وتعم الاسم من ضرورات تعميم الفعل لان من ضرورة الفعل وجود الاسم فانه لا يتصور فعل بدون الفاعل فاذا اجمع الفعل جمع الاسم ضرورة بخلاف كل لانها تعم الاسم وتصور الاسم بدون الفعل فلم يكن من ضرورة تعميم الاسم تعميم الفعل فان دخلت واحدة مرارا طلقت بكل دخلة ان كانت مدخولا بها لان كل فعل شرط فالفعل كما يتكرر في محال يتكرر في محل واحد فان طلقت ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لا تطلق عندنا خلافا لزفر رحمه الله على ما ذكرنا ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فاي امراة تزوجها طلقت لما ذكرنا فان تزوج واحدة فطلقت ثم تزوجها لا تطلق لما ذكرنا في الدخول ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة ثلاث مرات حتى بانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج اخر طلقت والفرق ما ذكرنا ان في الدخول صحة اليمين باعتبار الملك القائم وفي التزوج باعتبار ما يملك من الطلاق المبطل للحل وقت التزوج فلو قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت امراتان طلقتا ولا يعتق الا عبد واحد واليه خيار التعيين لان قوله عبد من عبيدي حر كلام تام مستقل بنفسه فلا يوخذ حكمه من غيره وانه نكرة في محل الاثبات محض وكل دخلت على النسا لا على العبيد والدخول فلا يقتضي تعميم العبيد ولا تعميم الدخول فان قيل وجب ان يعتق عبدان لان قوله وعبد معطوف على المراة الداخلة عليها كلمة كل وكلمة كل توجب تعميم المراة فتوجب تعميم العبيد ضرورة بحكم العطف قلنا ليس من ضرورة تعدد المعطوف عليه تعدد المعطوف لان العطف يقتضي المشاركة في الخبر لا في الصفة وعطف الخاص على العام جائز ولان العبد ليس بمعطوف على المراة الداخلة عليها كلمة لانها مخفوضة بالاضافة والعبد رفع بالابتدا لكنه معطوف على قوله فهي طالق وقوله فهي طالق فرد بصيغته لكنه عم باعتبار الكناية عن المراة الداخلة عليها كلمة كل والكناية لا تستقل بنفسها فاذا عم المكني عنه عمت الكناية بطريق الضرورة وهذه الضرورة معدومة في قوله وعبد لعدم الكناية فلا يظهر عموم قوله فهي في حق العبد فبقي في حق عطف العبد عليه فردا فيكون عطف الفرد على الفرد كانه قال ان دخلت واحدة من نسائي هذه الدار فعبد من عبيدي حر ولهذا لو ارسل وقال كل امراة لي طالق وعبد من عبيدي طلقت نساؤه ولا يعتق الا عبد واحد فكذا اذا علق وقال كلما دخلت امراة لي الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت امراتان او واحدة مرتين طلقتا وعتق عبدان لان كلما اوجب تعميم الفعل فصار كل فعل شرطا وعتق العبد متعلق بالدخول كالطلاق ومن ضرورة تكرر الشرط تكرر الجزا ومن ضرورة تكرر الجزا تعميم الاسم لان الجزائين وهو عتقان لا يوجد الا في عبدين فالموجب لتعميم الفعل موجب تعميم العبد بخلاف كل لانها تعم الاسم لا الفعل فيعمد تعميم الاسم في حق النسا لا غير لما ذكرنا وفي شرح الكرخي رحمه الله لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة لامراته فان بشرا وابن سماعة رويا عن ابي يوسف رحمه الله ان امراته تطلق الساعة ولا ينتظر التزوج لان كل ليس بشرط على ما ذكرنا وانما هي صفة وقد ادخل الصفة على من ادخل عليه كلمة كل ثم عطف فلانة غير موصوفة فوقع الطلاق عليها في الحال وانعقدت اليمين على من سواها ولو قال كل امراة من نسائي تدخل هذه الدار فهي طالق وفلانة لامراته طلقت فلانة قبل الدخول فان دخلت وهي في العدة طلقت ايضا لانها دخلت في الشرط بقوله كل امراة فلما نسقها على الجزا اقتضى ذلك طلاقا عليها غير متعلق بشرط لانه لم يصفها فدخلت في الصفة بقوله كل امراة من نسائي وانفردت بقوله وفلانة وكذا لو قال انت ومن دخلت الدار من نسائي وقد ذكرنا ولو قال لامراته انت طالق وفلانة ان تزوجتها لم يقع الطلاق على امراته حتى يتزوج فلانة لان الشرط فلما عطف على الجزا الشرط تعلق به لانه لا فرق بين تقديم الجزا وتاخيره فكانه قال انت وفلانة ان تزوجتها طالقان ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق الاول وان عني تعليق عتقه لم يدين في القضا لما بينا ان من ليس بشرط وانما هي صفة فقد اوقع العتق على عبد غير موصوف ثم اوقع على عبد موصوف فعتق الاول رجل له جواري ولهن اولاد وله عبيد فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وابنها وعبد من عبيدي حر فدخلن عتقن واولادهن وعبد واحد اما تعدد الجواري فلان الاولاد مضافون الى الامهات والمضاف انما يعرف بالمضاف اليه فاذا عم المضاف اليه بكلمة كل عم المضاف لما ذكرنا ثم لا يعتق لكل جارية الا ولد واحد لا يتصير كانه قال لكل جارية انت حرة وولدك ولو نص على هذا لا يعتق الا ولد واحد ولو كان العبيد ازواج الاما فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وزوجها وولدها فدخلن عتقن وازواجهن واولادهن وصار الازواج والاولاد عاما بحكم الاضافة موجب تعميم المضاف اليه ولو قال كلما دخلت جارية لي هذه الدار فهي حرة وزوجها وولدها وعبد من عبيدي احرار فدخلن

عتق وازواجهن واولادهن وعتق بعده كل جارية عبدا اعتبارا للجمع بالفرد ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دارين
لم يجب عليه الا حجة واحدة لانه ذكر حجة منكرة في موضع الاثبات فيخص ولم يقرن بها ما يوجب التعميم وهو كلمة كل ولم يعلقها
بشرط متكرر بل علقها بالدخول والدخول ليس بعام متعلق بالدخول الواحد في اي دار كان على سبيل العموم كانه قال ان دخلت
دارا من الدور فعلي حجة فاذا دخل لزمته حجة وانتهت اليمين ولو قال فعلي بها حجة والمسئلة بحالها فعليه حجتان لانه قوله بها
ليس بكلام تام مستقل بنفسه وهي كناية عن دخول الدار لان الجزا لا تعلق بالشرط فالظاهر انه اراد به الصاق الجزا بالشرط وهو
الدخول ثم ذكر الدخول مضافا الى الدور ثم بعموم الدور واذا صار الشرط عاما عم جزاؤه ضرورة فصار كانه قال فعلي
بدخول كل دار حجة ولو قال هكذا يتكرر الحج بتكرر الدخول ولانه علق الحجة بالدار الموصوفة بصفة الدخول لان الهاء
والالف كناية عن سابق مؤنث والدار هي التي توصف بالتانيث دون الدخول فيها وانها عامة بادخال كلمة كل فاذا كان الشرط
عاما كان الجزا عاما ايضا او ثبت عموم الفعل وهو الدخول ضرورة تعميم الاسم المقرون بالفعل ولو قال كلما دخلت دارا فعلي
حجة او فعلي بها حجة فهما سواء ان دخل دارين فعليه حجتان لان الحجة متعلقة بالدخول وانه عام بكلما فيتكرر جزاؤه ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخلها ثم ضربه فعليه حجة فلو عاد فدخل ثم ضربه فعليه حجة اخرى لان قوله فعلي
حجة ان ضربتك يمين تامة علقت بشرط متكرر وهو الدخول فيصير قايلا عند كل دخول علي حجة ان ضربتك فاذا ضرب تحنث
ولم يذكر في الكتاب انه لو دخل مرتين ثم ضربه هل يلزمه حجتان وقال الفرا رحمة الله عليه لا يلزمه الا حجة واحدة ولا بد من
تكرار الشرطين حتى يتكرر الجزا لان الحجة متعلقة بالشرطين بالدخول والضرب فلا بد من تكرارهما كما لو ذكرهما معطوفا على
الدخول والصحيح انه يكتفي بضربة واحدة وتكرار الحج بتكرار الدخلة لان الجزا تعلق بالضرب فصار يمينا ثم علق اليمين بالدخول
فصار الدخول شرط انعقاد اليمين فيصير قايلا عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة ولو كرر هذه المقالة ثم ضربه مرة
في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا في الحنث في الايمان بخلاف لو دخل وضرب ثم دخل لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه
ثانيا لان اليمين الثانية انعقدت عند الدخول الثاني فالضرب الاول وجد قبل انعقاد اليمين الثانية فلا يعتبر وكذا لو قال
كلما دخلت الدار فامراته طالق او عبده حر فدخل مرارا وضرب مرة طلقت بعدد الدخلات او يعتق من العبيد بعدد الدخلات
لانه علق بشرط متكرر وهو الدخول في اليمين بالطلاق والعتاق وكذا لو قال علي نذر او نذر الله او يمين او يمين بالله او عهد او عهد
الله او هو يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام ان ضربتك لان اليمين تعلقت بشرط متكرر بخلاف ما لو قال كلما دخلت
هذه الدار فوالله لا اضربك فدخلها مرارا وضربه مرة او بعد كل دخلة لم يحنث الا في يمين واحدة وكذا لو قال اشهد او اشهد
بالله او اقسم او اقسم بالله او اعزم او اعزم بالله او احلف او احلف بالله ان لا اضربك والفرق ان انعقاد اليمين بالله تعالى معلق
بالدخول والضرب لان اليمين بالله تعالى ليس الا ذكر الله تعالى مقرونا بالخبر وذكر اسم الله تعالى وجد مقرونا بالدخول
والضرب وكان انعقاد اليمين تعلق بالدخول كان لها تعلق بالضرب بدليل انه لو قال ان دخلت الدار والله ولم يقل لا اضربك
لا تنعقد اليمين فلم يكن تصحيح اليمين بالله تعالى متعلقا بالدخول وحده بل بالدخول والضرب والدخول متكرر بكلمة كلما
والضرب غير متكرر والمعلق بالشرط المتكرر وغير متكرر لا يتكرر اما اليمين بالحج والطلاق والعتاق متعلقة بالدخول وحده
الا ترى انه لو اقتصر على قوله كلما دخلت الدار فعلي حجة او عتق يصح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلقا بالضرب فبقيت معلقة بالدخول
وحده والدخول متكرر فيتكرر المتعلق به ولان اليمين بالله تعالى ليست بجزا محض لما ذكرنا في اصل الباب ان الجزا المحض ما يلزمه
بالالتزام واليمين بالله تعالى صيغتها صيغة الانشا ولم يوجد صيغة الانشا الا مرة واحدة ووجوب الكفارة بها معلول بهتك
حرمة اسم الله تعالى وانه لم يذكر اسم الله تعالى ولم يستشهد الا مرة واحدة فلا يتحقق الهتك الا مرة واحدة اما النذر والعتق
مما يلتزم بالالتزام ويتعلق بالشرط ويصلح جزا على الانفراد فيتعلق به ثم يتعلق بالضرب ايضا فمتى اخذ تعلقا بالاول يتكرر واسم
الله تعالى لم ياخذ تعلقا بالاول فلا يتكرر وكذا لو قدم الحلف بالله فقال والله لا اضربك كلما دخلت الدار ودخلها دخلتين وضربه
بعد كل دخلة لان التقديم والتاخير سوا وفي شرح الكرخي رحمة الله لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا او وكلمت ثم فلا فعبد
من عبيدي حر فدخل الدار دخلات وكلم مرة لا يعتق الا واحد لانه جعل الشرط دخول الدار وكلام فلان فاذا تكرر احد
الشرطين ووجد الاخر مرة فقد تم شرط يمين واحدة ووجد بعض شرط الاخرى فلا يعتق الا واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار
فان كلمت فلانا فانت طالق فدخل الدار ثلاث مرات ثم كلم فلانا طلقت ثلاثا لان ما بعد الفا جواب لما قبلها فصار دخول الدار
شرطا لانعقاد اليمين وقد انعقدت عليها بتكرار الدخول ثلثة ايمان والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان وقد قال ابن سماعة عن
ابي حنيفة رحمة الله عليهما لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فانت طالق فهذا عليهما جميعا فان دخلت ثلاث دخلات ثم
كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع فصار الدخول والكلام شرطا فان عادت وكلمت فلانا قبل ان تدخل رابعة طلقت
اخرى لانه تم شرط يمين اخرى فان كلمت ثالثة طلقت اخرى وكذا لو بدات بكلام فلان فكلمته ثلثا ثم دخلت الدار قال وسمعته يقول
لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلما كلمت فلانا فانت طالق فهذا عليهما ويكون القضا جزا ان بدت فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا مرة
طلقت ثلاثا ولو دخلت دخلة ثم كلمت فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثا لان اليمين انعقدت بدخول الدار فاذا تكرر شرطها تكرر الحنث

باب

باب اليمين في الايلا التي يكون يمينا واحدة والاثنين

اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم ومسايله من جنس مسايل الباب المتقدم الا ان ههنا وضع المسئلة في الايلا فلا بد من
معرفة الايلا ومعرفة حكمه ومدته فنقول الايلا في اللغة اليمين قال القايل قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية
وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن ابرهيم النخعي وقد كان الايلا طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا
مؤجلا بقوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر وحكمه في حق الحنث ما هو حكم ساير الايمان وهو وجوب الكفارة وسقوط
الايلا لان ثبوت حكم الايلا بقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع منعا مؤكدا باليمين وقد زال ذلك حين اوفاها حقها وهو الفي
المذكور في قوله تعالى فان فاوا والفي عبارة عن الرجوع يقال فا الظل اذا رجع وقد رجع عما قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا
قال بعض الناس لا كفارة عليه لان الله تعالى وعد المغفرة والرحمة بقوله تعالى فان الله غفور رحيم لكنا نقول حكم الكفارة عند
الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية
وحكمه عند البر وقوع طلقة باينة عندنا وكان معنى الايلا ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق باين هكذا
نقل عن علي بن مسعود وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم قالوا عزيمة الطلاق مضي المدة وعند الشافعي رحمة الله عليه
لا يقع بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة على ان يفي او يفارقها فان ابى فرق القاضي بينهما وكل تفريقة بطلقة باينة والخلاف في
ثلث فصول احدها ان عندنا الفي بعد مضي المدة يصح لان الله تعالى قال للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر فبين
ان هذه المدة للزوج لا عليه وانما تكون المدة له اذا كان الامر فيه موسعا عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالبا بالجماع في
المدة لا تكون المدة له ثم قال الله تعالى فان فاوا وحرف الفا للتعقيب فعرفنا ان الفي الذي يومر به الزوج الفي بعد مضي
المدة وعندنا الفي في المدة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاوا فيهن وقرابه لا تخلف عن سماعه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل على ان الفي في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن
بمعروف او سرحوهن بمعروف والامساك بالمعروف المراجعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضي العدة وهذا
التربص مشروع للزوج لان الايلا كان طلاقا معجلا فجعل الشرع فيه للزوج مدة اربعة اشهر حتى يمكنه من التدارك في
المدة وجعل الطلاق مؤخرا الى ما بعد المدة **والفصل** الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي او بايقاع الزوج
لان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مشروع وذلك بالايقاع او تفريق
القاضي والمعنى فيه ان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف ولا تقع الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فان
بعد مضي المدة لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى لان الزوج هناك معذور وههنا ظالم والقاضي منصوب لازالة الظلم
فيامره بان يوفيها حقها او يفارقها فان ابى ناب عنه في ايقاع الطلاق كالتفريق بالعجز عن النفقة وحجتنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق
فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة وهو اشارة الى ان ترك الفي في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وقد اضاف الى الزوج فدل ان الطلاق يتم به من غير حاجة الى قضا القاضي
ومعنى قوله تعالى سميع عليم سميع لايلايه عليم بقصده الاضرار ولان هذه المدة تربص بعد ما اظهر الزوج من نفسه انه غير
مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهة صحبتها فيصير في المعنى
كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يراجعها وههنا بيمينه يظهر كراهتها فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفي اليها
ولهذا جعلنا الواقع تطليقة باينة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالرجعية لكن العدة ههنا تجب بعد
وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق كان واقعا فجعلت الاقرا محسوبة من العدة ولان الايلا كان
طلاقا معجلا وقد صار موجلا بالشرع فاذا مضى الاجل ثبت (غير) تعجل احد كالواجل الزوج والاجل في ساير الاحكام **والفصل الثالث**
في المدة فعندنا مقدرة باربعة اشهر وعنده اذا عقدت على اربعة اشهر لم يكن موليا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله
ان حلف على اقل من اربعة اشهر فهو مولي ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول اصحاب الظواهر وهكذا كان يقول ابو
حنيفة رحمة الله عليه في الابتدا فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله فهو استدل
بظاهر الاية فان الله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر والايلا هو اليمين فتقيده بمدة اربعة اشهر يكون زيادة
لكنا نقول المولي من لا يمكنه قربان امراته في المدة الا بشي يلزمه واذا عقد يمينه على شهر فهو متمكن من قربانها بعد مضي الشهر من
غير لازم يلزمه فلم يكن موليا كما في ترك مجامعتها مدة من غير يمين والكلام مع الشافعي رحمه الله بنا على ما بينا ان تضييق المدة
عنده بعد مضي المدة فاذا كانت المدة اربعة اشهر تنتهي المدة بمضيها فلا يمكن تضييق الامر عليه بعد ذلك لانه يمكنه قربانها
من غير شي يلزمه بخلاف ما اذا كانت المدة اكثر من اربعة اشهر وعندنا بمجرد مضي المدة عزيمة الطلاق فاذا كانت المدة اربعة
اربعة اشهر تم معنى الايلا وتقع الفرقة بمضيه اذا ثبت هذا فنقول الايلا يمين من وجه ولهذا يصح الايلا من الاجنبية والامة
المملوكة في حق الكفارة لان انعقاد اليمين في حق الكفارة لا يفتقر الى الملك وتعليق الطلاق بمضي المدة من وجه حتى لا يصح في حق الاجنبية

والامة فى حق الطلاق لا نعدام مالكية الطلاق ومن حيث أنه يمين لا تعلق له بالشرط فلا يتكرر بتكرره ومن حيث انه تعليق
الطلاق له تعلق بالشرط فيتكرر بتكرره ثم الايلا انما يتعدد بتعدد المدة لا بتعدد المانع فى المدة الواحدة لما ذكرنا انه
تعليق الطلاق بمضى المدة فلا يتعدد الا بتعدده ولانه ما صار طلاقا لعينه وانما جعل طلاقا دفعا للظلم عنها والظلم انما يتعدد
بتعدد المدة لا بتعدد المانع فى مدة واحدة لان الممنوع فى المدة حق واحد والحق الواحد لا يصير حقوقا وان تعدد المانع فاذا
كان الحق واحدا كان مانعا حقا واحدا وبهذه الواسطة صار ظالما فلم يوجد الا سبب طلاق واحد بخلاف ما لو اختلفت المدة
لان الممنوع حقوق فان الحق فى زمان غير الحق فى زمان آخر فاذا اختلف الحق اختلف المنع فتعدد سبب الطلاق ففى حق الحنث يعتبر
تعدد اليمين واتحادها ان اتحدت تحد وان تعددت تتعدد وفى حق البر يعتبر تعدد المدة وحرف اخر ان كل
كلام يكون تمامه بما قبله فلكلمة التكرار فيه اثر وكل كلام يكون تمامه بما بعده فليس لكلمة التكرار فيه اثر اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اضربك فدخلهما ثم ضربها لم تحنث الا مرة
واحدة ولو قال فعلى يمين ان ضربتك فدخلها او واحدة مرتين يلزمه بكل دخلة كفارة لان فى الاول تمام اليمين بما بعده
لما ذكرنا فلم يؤثر فيه كلمة التكرار وفى الثانية تمام اليمين بما قبله فيؤثر فيه وبدا محمد رحمه الله هذا الباب بما ختم به
الباب الاول وهى ليس من الايلا الا انه ذكرها ايضاحا لما بعدها من مسائل الايلا ثم وضع المسئلة فى الدار وفيما وضعها
فى واحدة من الدارين فان تكرر الدخول فى واحدة من الدارين او فى دارين والجزاء مما يلزم بتكرر وان كان الجزاء انشا
لا يتكرر وعلى ما ذكرنا رجل قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها صار موليا لانه علق الايلا بالدخول
فينزل عند وجوده فان جامعها بعد الدخول حنث وبطلت اليمين حتى لو دخل الدار ثانيا لا يكون موليا حتى لو جامع ثانيا
لا يلزمه كفارة اخرى ولو مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية لا تبين لان الجزاء وهو انعقاد اليمين متعلق بشرط متكرر والشرط
غير متكرر وهو القربان فلا يتكرر فان لم يجامعها حتى دخلها ثانيا فهو مولى فاذا مر اربعة اشهر من الدخلة الاولى واذا مضت
اربعة اشهر من الدخلة الثانية وهى فى العدة بانت باخرى فان قيل لم جعلت اليمين متكررة فى حق البر وهو الطلاق بكلمة
كلما ولم يجعل متكررة فى حق الحنث وهو الكفارة حتى لو جامعها مرتين لا يلزمه الا كفارة واحدة وكان ينبغى على قياس
المسئلة المتقدمة ان يكون ايلا واحدا الا ان صحة اليمين بقوله والله لا اقربك ولم يضف اليه كلمة التكرر وانما أضافها الى الدخول
قلنا وقوع الطلاق حكم البر فى اليمين فان قوله والله لا اقربك تقديره فى حق البر ان لم اقربك فانت طالق فانعقد اليمين شرعا
فجعل كالمصرح به ولو صرح وقال كلما دخلت الدار فانت طالق ان لم اقربك يتكرر الطلاق بتكرر الدخول لان الجزاء وهو
الطلاق متعلق بشرط متكرر وهو الدخول وحده فيتكرر ولان الايلا له طرفان طرف الحنث وطرف البر والبر فيه يتكرر بدون
كلمة كلما الا ترى انه لو قال لامرأته والله لا اقربك فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت ثم تزوجها ومضت اربعة اشهر بانت باخرى
فلان يتكرر بكلمة كلما اولى ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة وقد يجب كفارة واحدة بايلاءين كما
لو قال لامرأتيه والله لا اقرب واحدة منكما فهو مولى منهما حتى لو مضت المدة بانتا ولو قرب احديهما وحنث ثم قرب
الاخرى لا يحنث فان قيل وجوب الكفارة ايضا مما يتعلق بالحنث فيجب ان يجعل كالمصرح به فيصير كانه قال كلما دخلت
الدار فعلى كفارة ان قربتك ولو صرح بهذا تكرر الكفارة بتكرر الدخول قلنا وقوع الطلاق حكم البر والبر حكم اليمين
فمتى ثبت فانما ثبت اليمين فى حق البر جامع اليمين فامكن ان يجعل تابعا مع اليمين فلا يجعل كالمصرح به فوجب اعتبار اليمين
بنفسه معلقا بالدخول لا الكفارة واذا اعتبر فاليمين تعلق انعقادها بشرط متكرر وغير متكرر فلا يتكرر بخلاف الطلاق والطلاق
مع الكفارة حكمان منفصلان كما قلنا فى الاجنبية والامة وكذا الذمى اذا قال لامرأته والله لا اقربك ينعقد الايلا فى حق الطلاق
دون الكفارة عند ابى حنيفة رحمه الله ولو قال لاربع نسوة والله لا اقربكن يصير موليا منهن حتى لو مضت اربعة اشهر طلقن ولو
جامع ثلثا منهن لم يلزمه شئ واذا تكرر فى حق الطلاق فاذا مضت اربعة اشهر من وقت الدخلة الاولى بانت واذا مضت اربعة
اشهر من الدخلة الثانية وهى فى العدة بانت باخرى بخلاف ما لو قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك قال ذلك مرتين وجاء غد ومضت
اربعة اشهر تقع طلقة واحدة لان المدة متحدة فلا يتكرر الظلم وبواسطة الظلم صار الايلا طلاقا اما هاهنا المدة مختلفة لان
اخر المدة اختلف فصير المدة مختلفة ضرورة ولو قال فعلى يمين ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مولى ايلاءين فان جامعها
بعد دخلتين فعليه كفارتان وان تركها حتى مضت اربعة اشهر من الدخلة الاولى بانت واذا مضت اربعة اشهر من الدخلة
الثانية وفى العدة بانت باخرى لان الجزاء وهو انعقاد اليمين هاهنا تعلق بشرط متكرر وهو الدخول متكرر بتكرر الشرط
فيصير قائلا عند كل دخلة على يمين ان قربتك وذكر القربان لتاخير الجزاء الى وقت وجوده لا لتعليق اليمين على ما ذكرنا ولو قال
كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخل احديهما فهو مولى فان مضى يوم ثم دخل الاخرى فهو مولى ايضا
ولو قرب لا يلزمه الا كفارة واحدة لما قلنا فلو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله لا اقربك فالجواب فيه كالجواب
فى الدخول الا انه وضع المسئلة فى الكلام لفائدة وهو ان دخول الدارين او دار واحدة مرتين لا يتصور الا متعاقبا فاذا
وجدا متعاقبا فيتعدد الايلا فى حق الطلاق اما وجود الكلامين يتصور معا ومتعاقبا بان تعاقبا كانا ايلاءين فى حق الطلاق

والذى

وان وجدا معا كانا ايلاء واحدا عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر رحمة الله يكون ايلاءين وعلى هذا اذا قال لامرأته مرتين
اذا جاء غد فوالله لا اقربك كان ايلاء واحدا عندنا وعنده ايلاءين فى حق الطلاق والكفارة لان سبب وقوع الطلاق قد تكرر وهو
الايلا لان تفسير قوله والله لا اقربك ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق قال ذلك مرتين فقد تكرر الايلا فتكرر حكمه على حسب ذلك
وهو الكفارة والطلاق قلنا ما ذكرنا ان الايلا انما صار سببا للطلاق بمنع حقها دفعا للظلم وقد اتحد ذلك باتحاد المدة والكفارة بصفة
اليمين باعتبار الهتك وقد تعدد بخلاف ما لو تعددت المدة لتعدد الظلم لان القصد امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فعلقنا الحكم
بالسبب الظاهر وهو تعدد المدة واتحادها وفى المبسوط اذا آلا ثلاث مرات فى مجلس واحد فان كان مراده تكرار يمين واحدة
فعليه كفارة واحدة ان قربها ولا يقع بمضى المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد يتكرر ولا يزداد حكمه
بالتكرار وان كان مراده التغليظ والتشديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التغليظ بتشديد عقد اليمين فكان
حالفا بثلاثة ايمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث فى الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففى القياس تطلق ثلاثا يتبع
بعضها بعضا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله حتى لو لم يكن مدخولا بها لا يقع الا واحدة وفى الاستحسان وهو قول ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله تبين بتطليقة واحدة سوا دخل بها او لم يدخل وجه القياس ان ابتدا مدة الايلا من الوقت
المتصل باليمين وفى الايلا المعتبر اول المدة فقد انعقد باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين
بثلث كما لو كانت الايمان فى مجالس مختلفة وهذا لانه لا تاخر انعقاد اليمين الى حال افتراقهما بدليل انه لو حلف بيمين
واحدة ثم بقيا فى المجلس يوما او اكثر فتمت المدة من حلف بانت فعرفنا ان المجلس والمجالس فى هذا الحكم سوا كما فى حكم الحنث وهو
الكفارة وجه الاستحسان ان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجودة جملة بدليل الايجاب والقبول
فى البيع والنكاح وغيرهما وكذا لو قالت لزوجها طلقنى ثلاثا بالف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة فى مجلس واحد يجعل
كانه اوقع الثلاث جملة واحدة حتى يستحق جميع الالف واذا كانت حالة المجلس كحالة واحدة ولا تنعقد فى حالة واحدة الامدة
واحدة فى حكم الطلاق وان تعددت الايمان صار الكل كلفظة واحدة اذا قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال ثانيا وثالثا
ثم جاء الغد تنعقد ثلاث ايمان فى حكم الكفارة ومدة واحدة فى حكم الطلاق وبهذا تبين ان احد الحكمين غير معتبر بالاخر وعلى
عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلها ثلاث مرات فى ثلاثة ايام تنعقد ثلاث ايلاءات فى حكم الطلاق
ولو قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة بخلاف ما اذا اختلف المجلس لانه لم توجد ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة والله اعلم

باب ما يكون من الايلاء من اليمينين

يقعان [illegible] وما يقع متفرقا أصل الباب ما ذكرنا فى الباب المتقدم ان تعدد الايلا فى حق الطلاق بتعدد المدة
وحرف اخر ما ذكرنا ايضا ان الشرط متى اعترض على الشرط يتقدم المؤخر الا اذا تخلل بينهما حرف الواو والفا وجنس هذه
المسايل اربعة اقسام ما يتعدد برا وحنثا وما يتحد برا وحنثا وما يتعدد برا ويتحد حنثا وما يتحد برا ويتعدد حنثا بدا الباب
بالقسم الرابع فقال رحمه الله رجل قال لامرأته اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال فى مجلس اخر قبل مجى الغد مثل ذلك فهو ايلا واحد
فى حق البر لاتحاد المدة متعدد فى حق الحنث لتعدد اليمين حقيقة فاذا مضت اربعة اشهر اخرى وهى فى العدة بانت باخرى
وان كان البائن لا يلحق البائن لانه انما لا يلحقه قصدا اما يلحقه حكما بالتعليق السابق فى حالة النكاح ولو قربها لا يلزمه كفارتان
لوجود الاستشهاد مرتين هكذا ذكره على الاسبيجابى رحمة الله عليه وهو قول بعض المشايخ رحمهم الله اما فى ظاهر الرواية لا
تنعقد مدة اخرى قبل التزوج لما ذكرنا واما القسم الاول اذا قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جا بعد غد فوالله لا اقربك
تعدد الايلا فى حق البر والحنث لتعدد المدة واليمين واذا مضت اربعة اشهر من اليوم الاول بانت واذا مضى يوم اخر طلقت
ايضا واذا قربها يلزمه كفارتان واما القسم الثالث رجل قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ان
قربتك فدخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة فى حق البر لتعدد المدة فان قربها فى المدة طلقت ثلاثا وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت بتطليقة واذا مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية بانت باخرى لكن لا يلزمه اكثر من ثلاث لاستحالة
تعدد الجزاء وهو الثلاث وكذا لو قال كلما دخلت هذه الدار فلله على عتق هذا العبد ان قربتك او قال هذا العبد حر ان قربتك
فدخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة وان قربها حنث فى يمين واحدة وكذا لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان قربتك ثم قال
لها بعد يوم انت طالق ثلاثا فهو ايلاان فى حق البر وان قربها حنث فى يمين واحدة فيقع الثلاث وكذا لو قال ان قربتك
فلله على عتق هذا العبد ثم قال بعد يوم مثل ذلك استشهد محمد رحمه الله بهذه المسايل لبيان انه يجوز ان يتعدد الايلا وان كانت
اليمين واحدة واما القسم الثانى ما ذكرنا فى الباب المتقدم اذا قال لامرأته كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا
اقربك وكلمهما معا لا يثبت الا ايلا واحد فاذا مضى اربعة اشهر لم يقع الا طلاق واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان
قربتك فعلى حجة او فعلى يمين او على نذر فدخلها دخلتين وقربها بعد كل دخلة فعليه يمينان او حجتان لان التقديم والتاخير
فيه سوا ولو اخر القربان عن الحجة كان الجواب ما قلنا لما قلنا فى الباب المتقدم وهذه ليست من المسايل المعترضة وان ذكر

شرطا عقيب شرط لانه ذكر بينهما حرف الفاء فيقدم المقدم وكذا لو قال كلما دخلت هذه الدار فقربتك فعلي حجة فدخل ثم قرب
يلزمه حجتان لان القربان تمام شرط كالدخول لانه معطوف عليه ولم يذكر حرف الشرط فصار مع الدخول شرطا واحدا فاذا
تحقق كما حتى لو دخل الدار مرارا وقربها مرة لم يلزمه الا واحد لان الحجة جزاء الدخول والقربان فلا تتكرر بتكرر احدهما
وفي المسئلة الاولى لو دخل مرارا وقرب مرة يلزمه بكل دخلة ايلاء لانه متعلق بالدخول فيتكرر بتكرره ولو قال
كلما دخلت هذه الدار لم اقربك بالله هذا وقوله والله لا اقربك سواء لا يحنث الا مرة واحدة ولم اجعل الفعل الذي دخل عليه
ماضيا ولكن الفعل صيغة تحمل على الاستقبال في شروط الايمان ولو قال والله لا اقربك كلما دخلت هذه الدار هذا او قوله كلما
دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك سواء ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت هذه الدار فليس بمولي لان القربان شرط
الانعقاد لا شرط الحنث فيصير كانه قال عند القربان انت طالق كلما دخلت هذه الدار فهذا لا يكون ايلاء لانه تعليق الطلاق
بالدخول لا بالقربان طعن فيه الفقيه ابو احمد العياضي وقال يجب ان يصير موليا لانه لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وهو
صيرورته حالفا بطلاق فيها بعد ذلك اما ان لا يدخل الدار حتى لا يلزمه الطلاق فيفوته منفعة السكنى او يدخل فيلزمه الطلاق
فلا بد من لزوم شيء في الحالين وصار كما لو قال ان قربتك فعبدي حر يصير موليا لانه اما ان يبيع حتى لا يعتق او لا يبيع فيعتق
وكذا لو قال ان قربتك فهذا العبد حر يصير موليا لهذا والجواب ان المولي من لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه وهنا يمكنه لان
الذي يلزمه بحنث لا يمكنه الدفع اما نفس الطلاق او سببه ومعلوم انه لا يلزمه بالقربان نفس الطلاق لانه لو يلزمه ولا
سببه ايضا لان التعليق بالشرط ليس بسبب في الحال عندنا وانما يصير سببا عند وجود الشرط ويمكنه ان لا يحصل الشرط حتى
يصير سببا فلا يلزمه بالقربان حنث فلا يكون موليا قوله يفوته السكنى قلنا لا يفوته في الجملة فانه لو حمل وادخل الدار لا يفوته
السكنى بخلاف تلك المسائل لان ثم يلزمه وجود العتق او وجوب الاعتاق والازالة عن ملكه وكلما دخل الدار طلقت
تطليقة لان قوله انت طالق كلما دخلت الدار يمين تامة تعلق انعقادها بالقربان فيصير عنده قايلا انت طالق كلما دخلت
الدار فانت طالق ان قربتك وهي من المسائل المعترضة لانه ذكر شرطين ليس بينهما حرف العطف فيؤخر المقدم ويقدم
المؤخر فصار تقديره كلما دخلت الدار فانت طالق ان قربتك فيكون انعقاد الايلاء معلقا بالدخول فما لم يوجد الدخول لا ينعقد
الايلاء والله اعلم

باب الحنث في الحلف

اصل الباب ان الجزاء متى تعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجود كمال الشرط ومعناه ان يوجد بصورته ومعناه وقد ذكرنا ان اليمين
بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء الا اذا تضمن معنى التمليك او تفسير الطلاق السني فلا يكون يمينا لان حمل الكلام العاقل على وجه
فيه اعدام المحظور او تقليله اولى ولو حملناه على التعليق يلزمه المحظور لان الحلف بالطلاق محظور ولو حملناه على التمليك او على
التفسير لا يلزمه فكان اولى وحرف اخر ان اليمين بكل اسم من اسماء الله تعالى يمين ومتى حلف به وحنث يلزمه الكفارة
ومن اصحابنا رحمهم الله من قال اسماء الله تعالى على ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل الله والرحمن فالحلف بها يمين بكل حال ومنها ما هو
مشترك مثل الحكيم والعزيز والقادر فان ارادها اليمين كانت يمينا وان لم يرد لا وعامة المشايخ رحمهم الله لم يفصلوا وقال
اليمين باسم الله تعالى يمين لان تعظيمه واجب وهتك حرمة الله تعالى لا يجوز على التأبيد وهذا لان اليمين بغير الله لا يجوز
فالظاهر انه قصد يمينا صحيحة فحمل على ما يصح الحمل عليه الا ان يقصد به غير الله تعالى وهذا امر بينه وبين الله تعالى لا يدخل
فيه للقضاء وهذا لان النص ورد بالحلف باسم الله تعالى لقوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم والله اسم من اسمائه فيكون واردا
بالحلف في غيره من الاسماء دلالة لا لتعارف الناس الحلف به اولا اذ لا غيره للعرف عند قيام دلالة النص وحكي
عن بشر المريسي فيمن قال والرحمن ان قصد اسم الله تعالى فهو يمين وان اراد سورة الرحمن فليس بحالف وكانه حلف بالقرآن
واما الحلف بصفات الله تعالى قال عامة مشايخنا رحمهم الله ان تعارف الناس الحلف به كان حالفا والا فلا سواء كان صفة
الذات او صفة الفعل والفاصل ان ما لا يجوز نفيه عن الله تعالى ولا يوصف بضده كالسميع والبصير والعالم والقادر فهو
صفة الذات وما يجوز نفيه ويختلف بالنسبة ويوصف بضده فهو صفة الفعل كالرحمة والغضب فان صفات الذات قديمة
كذاته فان تعارف الناس الحلف به صار ملحقا باسم الذات فيكون يمينا وان لم يتعارفوا به لم يصر ملحقا بالاسم فلا يكون
يمينا قال مشايخ العراق رحمهم الله الحلف بصفات الذات يمين الا قوله وعلم فانه لا يكون حالفا استحسانا لان
صفة الذات لما لم يكن معنى غير الله صار ذكرها كذكره فاذا قال وقدرة الله فكانه قال والله القادر والقياس في العلم كذلك لانه
من صفات ذاته وهو قول الشافعي رحمة الله عليه وانما استحسنوا لان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا
علمك فينا اي معلومك ويقال علم ابو حنيفة رحمه الله اي معلومه وقد يذكر ويراد به الصفة وقد غلب استعماله في المعلوم
كما غلب في الصفة واليمين بمعلوم الله تعالى ليست بيمين لان معلومه اشياء كثيرة فلا تنعقد اليمين بالشك وان نوى صفة
الذات على قول عامة المشايخ لا يكون يمينا لعدم التعارف وعلى قول مشايخ العراق رحمهم الله يكون يمينا لانه حلف بصفة من
صفات الذات فان قيل فلم لا في القدرة كذلك فانهم يقولون للشيء المستعظم هذا قدرة الله وانظر الى قدرة الله والله
هذا قدرة قلنا المراد اثر قدرة الله وانما حذفوا المضاف واقاموا المضاف اليه مقامه الا ترى ان القدرة لا تشاهد ولانه لا

يخلو اما ان يكون المراد بالقدرة الموجود او المعدوم ولا جايز ان يكون المراد الموجود لانه خرج من ان يكون مقدورا لله تعالى
ولا جايز ان المراد المعدوم ولان ذلك لا يحلف به فلم يبق الا ان يريد القدرة التي هي صفة بخلاف العلم لانهم يريدون
بالمعلوم الموجود بوجوده لا يخرج من ان يكون معلوم الله تعالى ولان القدرة لا تستعمل في المقدور الا على سبيل الندرة
فبقي اللفظ للصفة حقيقة وللمقدور مجازا ومطلق الكلام يحمل على الحقيقة حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا اذا ذكر اسمين
مقرونين بالخبر وادخل بينهما حرف الواو كانا يمينين لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد منهما مستقلا بنفسه ومتى
لم يذكر بينهما حرف الواو كانت يمينا واحدة وهذه رواية الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
وزفر رحمهما الله انها يمين واحدة في الوجهين وهي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله انه يجوز ان يكون هذه
واو القسم لا واو العطف فلا يكون الخبر مذكورا للاسم الثاني خبرا للاول ولهذا يجوز الابتداء به وحرف العطف لا يجوز الابتداء
به فيبقى الاول بلا خبر فلا يكون يمينا ويجوز ان يكون واو العطف فيصير خبر الثاني خبرا للاول فيصير يمينا فلا يصير يمينا بالشك
ولان العطف يستعمل في الصفة كما يقال هو الفاضل والعالم فاحتمل ان يريد به الصفة فلا يصير يمينين بالشك وجه
ظاهر الرواية ان جعله واو العطف اولى كيلا يلغو بعض الكلام فيصير الخبر المذكور للثاني خبرا للاول بحكم العطف فكانتا
يمينين بخلاف ما اذا لم يذكر حرف العطف لانه تعذر ان يجعل خبر الثاني خبرا للاول لانعدام حرف العطف واحد الاسمين
نعتا وصفة للاسم الاخر فيجعل نعتا للاول مبالغة وتاكيدا والنعت على المنعوت شيء واحد فكانت يمينا واحدة كما اذا قيل
مررت بزيد وصالح كصالح غير زيد ولا يكون نعتا له لدخول حرف العطف بينهما ولو قيل مررت بزيد صالح يكون الصالح
نعتا لزيد فيكون المذكور شخصا واحدا واذا قلت مررت بصالح وزيد كانا اسمين لان الثاني لا يصلح نعتا للاول واذا قلت
مررت بزيد وزيد كانا اسما واحدا ويكون الثاني تكرارا ولهذا استحلف القاضي بالاسماء والصفات على وجه التاكيد من غير
حرف العطف ولا يجوز ان يستحلف بادخال حرف العطف لان المستحق عليه يمين واحدة وبادخال العطف تصير ايمانا ولو لم
اسما واحدا مع حرف العطف يكون يمينين في ظاهر الرواية كما لو ذكر اسمين وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله يكون يمينا
واحدة ويكون الواو للقسم ولو لم يذكر حرف الواو يكون يمينا واحدة ولو ذكر واو العطف مع واو القسم يكون يمينا واحدة
استحسانا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال عبده حر ان حلف يمينا ابدا ثم قال امراته طالق ان تكلمت او ذهبت
او قعدت او حلف على ذلك بحج او عتق او نذر او غيره حنث في اليمين الاولى لانه وجد شرط الحنث وهو الحلف باليمين لوجود
ذكر ركنه وهو الشرط والجزاء وكذا لو قال انت طالق ان جاء غد او اذا جاء راس الشهر او اذا اهل الهلال وهي من ذوات الحيض
او اذا حضت لوجود الحلف باليمين وهو تعليق الجزاء بما يصلح شرطا وهو المجيء فصار كالتعليق بمجيء زيد او عمرو وعند الشافعي رحمه
الله التعليق بما لا يمكن الامتناع عنه لا يكون يمينا فان قيل ليس في قوله اذا جاء غد وما يشابهه معنى اليمين وهو الحمل او المنع فكيف
يكون يمينا قلنا الوجود ركنه من حيث الصورة وهو ذكر الشرط والجزاء والحمل والمنع حكمه اليمين والحكم يتعلق بالصورة لا بالحكمة
لان العقود الشرعية يتعلق وجودها بوجود ركنها وانما يعرف ذلك بالصيغة التي وضعت لها لا بوجود حكمها لان ذلك بمعنى
الثمرة لها الا ترى ان وجود البيع والاجارة وغيرهما يعتمد وجود ركنهما مضافا الى محل قابل لا وجود ما هو المطلوب حتى يحنث
بالبيع الفاسد والبيع بشرط الخيار فيما اذا حلف ان لا يبيع وان كان المطلوب فان قيل الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود ولا
خطر في مجيء الغد وطلوع الشمس قلنا بل هو على خطر لان احتمال قيام الساعة ثابت في كل زمان قال الله تعالى وما امر الساعة
الا كلمح البصر او هو اقرب ولانه ان لم يكن في وجوده خطر ولكن في كونه شرطا خطر لان الشرط ما يكون علما على نزول الجزاء وهذا
لا يتصور بنزول الجزاء وفيه خطر بان يموت احدهما قبل مجيء الغد او يطلقها فلو قال لها انت طالق ان شئت او اردت او احببت
او هويت او رضيت لم يحنث في اليمين الاولى لان هذه الجملة تفسيرا كقوله اختاري لانه تمليك ولهذا يقتصر على المجلس وقوله
اختاري عليك وليس بتعليق وذكر التفسير كذكر المفسر فلم يكن يمينا وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه وقد روي
موقوفا ومرفوعا ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وهذا يمنع من ان يكون التخيير حلفا فان قيل ركن اليمين وجد من حيث
الصورة فوجب ان يكون يمينا كقوله اذا جاء غد قلنا لما كانت هذه الصورة مستعملة لا للتعليق بل بيان للتخيير كان في
الصورة قصور فلم يكن يمينا ولهذا صح هذا النوع من التعليق في البيع بان قال بعت منك هذا العبد ان شئت ولو كان
تعليقا محضا لما صح وهذا لان العبرة للمعنى لا للصورة الا ترى انه لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر وان عجزت فانت مردود
الى الرق يكون كتابة لا يمينا وان وجد الشرط والجزاء لانه تفسير للكتابة وكذا لو قال لعبده انت حر ان شئت لا يكون يمينا ولو
اضاف الى نفسه بان قال انت طالق ان شئت لا يحنث لان مشية المالك اعاده واحدا به فانه لو قال لامراته شئت طلاقك
يقع كما لو قال طلقتك فصار كانه قال انت طالق ان طلقتك وهذا ليس بيمين وكان ينبغي ان يكون يمينا لانه تعذر جعله
تمليكا لانه مالك فكان تعليقا ولهذا لا يقتصر على المجلس الا انا نقول اللفظ بوضعه يستدعي التمليك الا انه لما تعذر حمله على التمليك
في حقه حمل على التعليق فاختل معنى اليمين نظرا الى الصيغة واما لو قال ان اردت انا او احببت انا ذكر في بعض الروايات
انه يحنث وفي بعضها انه لا يحنث وانما اختلفت الروايات لاحتمال في اللفظ انه حكاية ما كان نفسه او تعليق الطلاق بفعله

ان كان حكاية المالكية لا يكون معتدا الا يكون يمينا وان كان مراده تعليق الطلاق صار كالتعليق بسائر افعاله فيكون يمينا
واختيار شيخ الاسلام جواهر زاده لا يكون يمينا لان هذه الالفاظ وان لم تصلح للايقاع حتى لو قال لامراته اردت طلاقك او انا
لا يقع ولكن يمكن النقصان في الشرط من حيث انه ليس بشرط محض فان الشرط المحض ما يكون شرطا في حق الاشخاص والاحوال
وهذا لا يصلح شرطا في حق غير المالك بل يكون تمليكا وتفويضا فيمكن النقصان في الشرطية فاختل معنى اليمين وكذا اذا قال اذا
شئت او متى شئت او متى ما شئت او كلما شئت او اذا شئت او متى شئت او متى ما شئت او كلما شئت وكذا لو قال على حجة او عمرة ان شئت
لانه حكاية عن المالكية كانه قال الحجة تجب على ان اشئت ايجابها باللفظ فلم يكن تعليقا من هذا الوجه ولو قال انت طالق اذا
حضت وطهرت لا يحنث لان هذا تفسير كقوله انت طالق للسنة وكقوله انت طالق للسنة تخيير وليس بتعليق وكذا اذا قال
اذا حضت حيضة لان الحيضة اسم للكامل ولا وجود للكامل الا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر وكذا اذا قال اذا حضت
حيضتين لان ما بعد الحيضتين وقت الطلاق السنة فامكن ان يجعل تفسيرا لقوله انت طالق للسنة ولو قال اذا حضت
ثلاث حيض يجب ان لا يحنث ايضا لان ما بعد ثلاث حيض وقت للطلاق السني الا ترى ان من قال لامراته في حال الحيض او في
طهر جامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة تقع الثلاث بعد مضي الحيضة الثالثة فامكن ان يجعل تفسيرا ولو قال اذا حضت
اربع حيض او عشرين حيضة هل يحنث في يمينه حكى الجصاص عن الكرخي رحمهما الله انه يحنث ويكون يمينا لان ما بعد
مضي اربع حيض في هذا النكاح ليس بوقت لوقوع الطلاق السني فان من قال لامراته في طهر جامعها فيه انت طالق ثلاثا
للسنة لا يقع عليها بعد مضي الحيضة الرابعة شيء ولا مزيد لاوقات السنة على الثلاث فلا يمكن ان يجعل تفسيرا وقال عامة
مشايخنا رحمهم الله لا يحنث لان ما بعد الحيضة الرابعة في هذا النكاح في الجملة وقت للطلاق السني فان الطلاق السني الايقاع
في طهر لا جماع فيه وفي هذا لا فرق بين الطهر الاول او الرابع فان من قال لامراته انت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع وقع
عليها واحدة فان راجعها وتركها حتى حاضت اربع حيض ثم قال لها انت طالق للسنة تقع واحدة سنية بعد مضي هذا الحيض
والطهر بعد مضي اربع حيض وعشرين حيضة وكذا لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة تقع في الحال واحدة اذا تزوجها
بعد ذلك بعشرين حيضة او اكثر تقع بذلك الكلام اخرى الا انه اذا قال انت طالق ثلاثا للسنة انما لا تقع بعد الحيضة الرابعة
لوقوع طلاق في هذا النكاح لا لان لا يكون بعد الحيضة الرابعة وقتا للطلاق السني ولان الطلاق السني قد يتاخر الى ما بعد عشرين
حيضة واكثر بان جامعها في كل حيضة فلا يقع ما لم يوجد طهر خال عن الجماع واذا كان وقتا للطلاق في
السنة في الجملة امكن ان يجعل تفسيرا له ولو قال لها اذا حضت فانت طالق حنث في اليمين الاولى لانه ذكر شرطا وجزاء وليس بتفسير
للطلاق السني فكان يمينا فان قيل ويصلح تفسيرا للطلاق البدعي لان الطلاق في حالة الحيض بدعة فصار كما اذا قال انت
طالق للبدعة فلا يكون يمينا قلنا لا يمكن ان يجعل تفسيرا لان البدعي متنوع فالايقاع في طهر جامعها فيه بدعي وفي حالة الحيض
بدعي والجمع بين الطلاقين في طهر واحد بدعي والبائن على احدى الروايتين بدعي ولا يمكن اثبات الكل لانا في فكان المراد احدها
وهو مجهول فلا يمكن ان يجعل تفسيرا بخلاف السني لانه نوع واحد وهو الذي يوقعه في طهر لا جماع فيه والطلاق عقيب حيض
خال عن الجماع فامكن ان يجعل تفسيرا ولو قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او اذا اهل الهلال فانت طالق وهي من ذوات
الاشهر لا يحنث في يمينه لانه تفسير للطلاق السني في حقها فان قيل راس الشهر لم يتعين وقتا للطلاق السني في حقها فان
الايقاع في وسط الشهر سني في حقها فكان متنوعا فلا يجعل تفسيرا كالحيض قلنا راس الشهر تعين وقتا في حقها تيسيرا للحساب فاذا
اوقع في وسط الشهر فذلك راس الشهر في حقه فلم يكن متنوعا في الحقيقة فامكن ان يجعل تفسيرا ولو قال انت طالق راس الشهر
او غدا لا يحنث لانها اضافة وانه سبب في الحال فكان ايقاعا موجلا فيعتبر بالايقاع المعجل بان قال انت طالق اليوم بخلاف
قوله اذا جاء الشهر او اذا غد لانه تعليق وليس بسبب الا ترى ان الطلاق المضاف يقع مقارنا لاول جزء من الغد ليكون
واقعا في جميعه والمعلق بالمجيء يقع بعد وجود جزء منه فكان شرطا وفي شرح الكرخي رحمة الله عليه قال العلا عن ابي يوسف
رحمه الله ان قال انت طالق في نفر الحاج او ذبح الناس فهو يمين لانه ادخل حرف العطف على الفعل فصار شرطا ولو قال
في الاضحى لم يكن يمينا لانه ادخل حرف الظرف على الوقت وانه يصلح ظرفا فيكون مطلقا بصفة ولو قال ان دخلت الدار فانت
طالق ان شاء الله لم يكن يمينا عند محمد رحمة الله عليه لان الاستثناء ابطل الجزاء فيبطل اليمين وعند ابي يوسف رحمه الله يكون
يمينا لوجود الركن وهو ذكر الشرط والجزاء الا انه لا يقع الطلاق لانه علقه بما لا نوقف عليه كما لو قال ان شاء جبريل او ميكائيل
او الجن وقد ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق ان شاء الله لا يكون يمينا عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي النوادر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل قال ان لم اطلق امراتي اليوم فعبدي حر فقال لامراته انت طالق على الف درهم فقالت لا اقبل
لا يعتق العبد لوجود البر وهو التطليق منه وعن ابي يوسف رحمه الله لو قال لامراته ان طلقتك ففلانة طالق ثم قال لها والله لا
اقربك فبانت بالايلاء طلقت فلانة ايضا لان الايلاء طلاق موجل وفي المبسوط اذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف
بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة حنث لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام
الثاني حلف بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد شرط الحنث في اليمين الاول الا ترى انه لو قال لزينب بعد الكلام الاول

ان دخلت الدار فانت طالق طلقت عمرة لانه قد حلف بطلاق زينب ولو قال لزينب انت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لان هذا
ليس بيمين بل تفويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختاري وامرك بيدك لما ذكرنا والمعنى فيه ان الشرط منفي لان قصده منع النفس
باليمين وفي قوله انت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا انه ليس بيمين رجل قال والله والرحمن لا اكلمك او والله
والرحمن والرحيم او والله والعزيز والحكيم كان كل واحد يمينا على حدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها يمين واحدة
وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان المقسم عليه واحد وقوام اليمين بالمقسم به والمقسم عليه ولو اتحد المقسم به وتعدد المقسم
عليه يكون يمينا واحدة فكذا اذا تعدد المقسم به واتحد المقسم عليه وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بهتك حرمة اسم الله
تعالى فان استشهد به مرة يلزمه كفارة واحدة وان استشهد مرتين يلزمه كفارتان وهكذا الا ان يكون نوى بذلك رد الكلام فتكون
يمينا واحدة لانه يحتمل انه يريد بقوله والرحمن واو القسم دون العطف فصار كانه سكت على الاول وابتدا بقوله والرحمن فيصير
المقسم به واحدا ولو قال والله الرحمن كانت يمينا واحدة لانه اخرج الثاني مخرج النعت والصفة للاول فصار المقسم به واحدا موصوفا
بصفته فيكون المقسم به واحدا ولا يتعدد الاستشهاد بالله لان الله تعالى واحد بجميع صفاته وصفاته لا هي هو ولا هي غيره ولو قال
والله والله لا اكلم فلانا كانتا يمينين في ظاهر الرواية لان الاستشهاد بالله تعالى قد تعدد وان اتحد الاسم والعبرة لتعدد
الاستشهاد وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انها يمين واحدة ويجعل واو القسم كما بينا ولانه في العرف يراد بالتكرار التاكيد
لا ابتداء الاستشهاد ولو قال والله الله كانت يمينا واحدة واختلفوا في العلة قال بعضهم لما ذكر الثاني بغير حرف العطف والشيء
لا ينعت ولا يوصف بنفسه وقد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله ان اسم الله تعالى اسم ذات وهو قول الخليل وسيبويه فالظاهر انه
اراد به رد الاول والابتداء بالثاني وقال بعضهم هو اسم مشتق من المعنى وهو الاله وهو المروي عن محمد رحمه الله يعني هو المستحق
للعبادة ولهذا يسمون الصنم الها لاعتقادهم انه يستحق العبادة فكان معناه والله الذي يستحق العبادة فكانت يمينا واحدة
بمنزلة قوله والله الرحمن وكذا لو قال والله العزيز الحكيم لانه اخرج الثاني مخرج النعت الاول وفي شرح الكرخي رحمة الله عليه قال
ابن رستم عن محمد رحمة الله عليه قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهذا يمينان لانه لما اعاد المحلوف
عليه مع الاسم الثاني علم انه اراد يمينا اخرى ولو اراد التاكيد لم يعد الفعل وقال ابو الحسن رحمة الله عليه اذا قال والله لا اكلم
فلانا مرتين فهو يمينان الا ان يريد بالثانية الاخبار عن الاولى لان الحكم الذي يتعلق باليمين الكفارة فاذا قال اردت الخبر فقد
نوى ما يحتمله لفظه وان كان خلاف الظاهر فيصدق وقال العلا عن ابي يوسف رحمه الله في رجل حلف في مقعد واحد باربعة
ايمان او اكثر او اقل في شيء واحد قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقاعد مختلفة
لان الكفارة تجب لحرمة الاسم وكل يمين قد انفرد فيها الاسم فيتعلق بها الكفارة ولان التداخل يكون فيما هو ترفيه الشبهة والايمان لا
نوى فيها الشبهة فلم يقع فيها التداخل قال فان عنى اليمين الاولى فهي يمين واحدة اذا كان الحلف بحجة او عمرة او بدنة او هدي فكل
يمين قال على كذا فهذا يستقيم ان نوى بالثانية الاولى واذا قال والله لا يستقيم ان نوى بالثانية الاولى وقال ابو يوسف
قول ابي حنيفة رحمهما الله احسن ما سمعت في ذلك ان اليمين اذا كانت بالايجاب فلفظه لفظ خبر فاذا اراد بالثاني الخبر عن الاول
يصح اما القسم فالموجب عليه ليس في لفظه وانما يتعلق بحرمة الاسم فيتعلق بكل اسم حكم ولا يصدق انه اراد بالثانية الاولى لانه
ليس بمخبر وانما هو في حكم الموقع وعلى هذا روى ابن سماعة رحمه الله قال سمعت محمدا رحمه الله قال في رجل قال هو يهودي ان فعل كذا
وهو نصراني ان فعل كذا الشيء واحد قال عليه لكل شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودي او هو نصراني او هو مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك
ان فعل كذا لشيء واحد قال عليه لكل شيء من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي هو مشرك فهي يمين واحدة لما ذكرنا
انه متى ذكر المحلوف عليه مع الفعل فالثاني غير الاول في قولهم واذا ذكر المحلوف به وكرره من غير عطف فهو يمين واحدة في قولهم
وفي المنتقى والله لا اكلم فلانا شهرا والله لا اكلم فلانا سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد غد فعليه يمينان وان كلمه
بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة لا شيء عليه رجل قال والله والله او قال الله ثم الله لا افعل كذا او قال والله والله ان دخلت
الدار فهي يمين واحدة استحسانا وفي القياس يكون يمينين قال وبه ناخذ مثل قوله والرحمن الرحيم وجه الاستحسان ما ذكرنا
ان التكرار اسم واحد وصيغة واحدة للتاكيد لا للاستيناف ولو قال والله والله لا اكلم فلانا يكون يمينا واحدة استحسانا لانه ذكر
واو العطف مع واو القسم وفي العرف يريد وان يريد التكرار ولو قال والله لا افعل كذا فهي يمين واحدة اجمع عليه اهل الشرع والنحو
لكن اختلف اهل النحو في اعرابه قال اهل البصرة بالنصب وقال اهل الكوفة بالخفض والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحنث في اليمين في الخبر والبشارة والعلم

اصل الباب ان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من الفرح او الغم قال الله تعالى فبشرناه باسحق وقال تعالى فبشرهم بعذاب
اليم الا انه كثر استعماله في تغير بشرة الوجه من الفرح فصار الاسم حقيقة له حتى لا يفهم منه غيره فصارت البشارة اسما لخبر
صدق سار ليس عند المبشر له علمه والله لا ينكر اما اشتراط الصدق ليحصل التغير بالفرح ويشترط عدم العلم لانه لو كان عالما
لا يحصل التغير ولا ينكر ربه لان التغير يحصل بالاول فلا يحصل بالثاني والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بابن

مسعود رضي الله عنه ومعه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من
اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ام عبد فابتدر ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ليخبراه بذلك فسبق ابو بكر رضي الله
عنه وكان سباقا فاخبره بذلك ثم اخبره عمر رضي الله عنه بعده وكان ابن مسعود رضي الله عنه كلما حكى هذه الحكاية يقول
بشرني ابو بكر واخبرني عمر وانها كما تكون بالمشافهة تكون بالكتابة والرسالة قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم ورسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث مبشرا ومنذرا وقد بشر البعض بالمشافهة والبعض بالرسالة والكتابة والاعلام بمنزلة البشارة لان العلم هو المعرفة
بالشيء على ما هو عليه وذلك لا يحصل الا بالصدق والاعلام رفع الجهل والجهل لا يرتفع بالثاني بل بالاول ولان الاعلام احداث
العلم فيشترط ان لا يكون عالما حتى يكون احداثا والاخبار والكتابة يقعان على الصدق والكذب وسواء كان المخبر له او المكتوب اليه
عالما او جاهلا لان الخبر هو الكلام الدال على وجود المخبر به وكونه دالا لا يقف على الصدق والعدم والكتابة جمع الحروف المنظومة
وتاليفها بالقلم ماخوذ من الجمع ولهذا يسمى الجيش كتيبة لانضمام بعضه الى بعض وسميت الكتابة كتابة لانه ينضم العبد الى
المولى في حريته اليد والاختصاص بالاكساب وحصول العلم من ثمراته كما في الخبر وبانعدام الثمرة لا ينعدم الاصل اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال ان اخبرني ان فلانا قد قدم او ان امرأتي في هذه الدار او ان هذا الشهر شهر رمضان
والشهر شهر شوال فعبدي حر فاليمين على الاخبار صدقا كان او كذبا لانه علق العتق بالاخبار والاخبار كلام يسمى خبرا
وقد وجد والعلم من ثمراته وكان ينبغي ان يقع على الصدق كالاعلام لانه مشتق من الخبر وهو العلم فصار هو والاعلام سواء الا
ترى ان الخبير من اسماء الله تعالى كالعليم بل ابلغ منه لانه يقال انه اسم للعليم بالاشياء الخفية ولهذا يسمى الا   خبيرا
لعلمه بخبايا الارض ويسمى الامتحان الذي يحصل به العلم اختبارا الا انه استعمل في العرف لما يصلح دليل العلم حصل به العلم او لم يحصل
لا حقيقته ولانه مشتق من قوله خبرت واختبرت فلانا عن حاله على ما ذكر وسمي العالم خبيرا لانه يبحث في العلوم والبحث عن
الشيء يكون بما حصل منه المقصود او لم يحصل فكذا الاسم المشتق منه وهو الخبر يكون خبرا وان لم يحصل المقصود منه وهو العلم
ولهذا يقال في العرف اخبرني فلان كاذبا كما يقال اخبرني فلان صادقا الا ترى الى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ
الاية والنبأ والخبر واحد سماه خبرا وان كان كاذبا فصار حكم العلم على ما يصلح للدليل وثمرته العلم كالبيع اسم لما هو علم على ما يصلح
مفيدا للملك حصل به الملك او لم يحصل ولانه اذا قال ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فكانه قال ان قلت ان فلانا قد قدم واذا وجد
القول ثبت العتق صدقا كان او كذبا لان القول يصح بهما ولهما الا ترى الى قوله اخبارا عن فرعون فقال انا ربكم الاعلى سماه قولا وان
كان كذبا ولو قال ان اخبرتني بقدوم فلان فعبدي حر او قال بمكان امرأتي في هذه الدار فهو على الاخبار بالصدق في علم المخبر له
اولا لانه علق العتق هنا بخبر موصوف بصفة وهو ان يكون ملصقا بقدومه ومكانها لان الباء للالصاق فاقتضى ملصقا بقدومه
وهو مفعول خبره كانه قال ان اخبرت خبرا ملصقا بقدوم فلان فاقتضى وجود القدوم لا محالة كقوله ضربت بالسيف وكتبت
بالقلم وهذا لان الالصاق انما يتحقق بالموجود لا بالمعدوم فيشترط وجود القدوم حتى يتحقق الالصاق بخلاف المسألة الاولى
لان الشرط الخبر عن قدومه مطلقا وقد وجد فان قيل القدوم وان وجد كيف يتصور الصاق الخبر به واحدهما قول والاخر فعل
قلنا لو كان الالصاق متصورا لكان يشترط وجودهما فلان تعذر الالصاق حقيقة امكن اشتراط الوجود حتى يوجد ما يقتضيه
الالصاق بقدر الامكان فصار كانه قال ان اخبرتني ان فلانا قدم وقد قدم وفلان موجود وقت الخبر فعبدي حر ولو نص على هذا
كانت اليمين على الاخبار بالصدق ولو نوى بالاخبار الاعلام في المسألة الاولى صدق ديانة لا قضاء لانه تخفيف ولو قال ان
اعلمتني ان فلانا قدم او اعلمتني بقدومه او اعلمتني بان هذا الحجر ذهب او ان هذا الرجل امرأة او ان هذا الشهر شهر رمضان
والشهر شهر شوال فاليمين على الصدق الذي لا يعلم المعلم له حتى لو اخبره كاذبا لا يثبت العتق لان الاعلام ايقاع العلم وذلك لا يتصور
الا بالصدق الذي لا يعلمه المعلم له لانه لو علم كان ايقاعا للواقع وانه مستحيل الا ان يكون اراد به الخبر فيحنث اذا اخبره لان في
الاعلام اخبارا وزيادة شيء وهو ايقاع العلم به واذا نوى احد المعنيين كان ناويا بعض ما يحتمله اللفظ فيصح بطريق المجاز وفيه
تغليظ نفسه فيصدق فان قيل وجب ان يجعل قوله ان علمتني ان هذا الحجر ذهب وغيره مجازا عن قوله اخبرتني لان تصحيح
الكلام واجب بالقدر الممكن ولا يمكن تصحيحه اعلاما ويمكن تصحيحه اخبارا الا ترى انه لو نوى الاخبار يصح كما لو قال لمحارمه
ان نكحتك فعبدي حر ينصرف الى صورة العقد لما لم يكن المحل محلا للحقيقة وكذا لو قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا
ابني جعله ابو حنيفة رحمة الله عليه مجازا عن الحرية لما لم يكن المحل محتملا للحقيقة قلنا حقيقة الاعلام لغة ايقاع العلم
وايقاع العلم بكون الحجر ذهبا وهو حجر وبكون هذه امرأة وهو رجل وكون هذا الشهر شهر رمضان وهو شوال لا يتصور
والتعليق بشرط لا يتصور يراد به النفي والاعدام من الاصل كما في قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وهذا لان الغرض من التعليق
النفي وهو نفي الجزاء ان علق بشرط لا يكون او نفي الشرط ان كان مما يكون لان الجزاء لا يعلق بالشرط ليوجد
الشرط وانما تعلق حتى لا يوجد الشرط فلا يوجد الجزاء فاذا علق بشرط لا يتصور كان الغرض نفي الجزاء فلا يتكلف لانزاله بجعل
الشرط وهو الاعلام مجازا عن الاخبار بقوله ان نكحتك لان النكاح حقيقته لغة وهو الضم يتحقق في المحارم وان لا يتحقق
موجبه شرعا فيكون تعليق الجزاء بالنكاح لنفي ما يقتضيه اللفظ حقيقته لغة وان كان متصورا فاذا وجد نزل الجزاء بخلاف

ما اذا قال لعبده هذا ابني لان قوله هذا ابني وضع لتحقيق معناه فيجب العمل بمجازه لتحقيق معناه ان تعذر العمل بحقيقته
اما اليمين وضعت للمنع فيكون لتعليق الجزاء به لتحقيق المنع فاذا كان الشرط ممنوعا عنه وانه غير متصور حقيقة لغة لا يتكلف
لوجوده بجعله مجازا فان قيل الاعلام ايقاع اليقين للشيء على ما هو به فكيف يحصل باخبار الواحد وان كان صدقا قيل له قد يقع باعلام
الواحد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم حقا في اموالهم
وانما امر بذلك الواحد ولانه لما اضاف الاعلام اليه كان المراد القدر الذي يتصور منه ولو قال ان بشرتني بقدوم فلان او بشرني
ان فلانا قدم فعبده حر فبشره كاذبا لا يحنث الا ترى انه لو اخبره رجل قبل قدومه ثم حلف ما شاء ان بشرني فلان اخبر ان فلانا
قدم فعبده حر ثم اخبره فلان بعدما قدم فلان فيعتق ولو كان الاول بشارة لم يكن الثاني بشارة لان البشارة لا يتكرر فان قيل
اذا كان اسما لخبر يغير بشرة الوجه من الفرح فقد وجد وان كان كاذبا الا انه زال بعد ذلك لما ظهر ووقف المبشر على خلافه
وبقاء شرط الحنث ليس بشرط لبقاء الحنث كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثم خرجت قيل له بلى ان لو وجد شرط الحنث
من كل وجه ثم زال ولم يوجد لانه وان تغيرت بشرة الوجه لكن قبل الوقوف حقيقة الصدق في السرور وتغير البشرة
قصور لاحتمال الكذب وانما يتم بظهور الصدق فاذا ظهر الصدق والوصف ملتحق بالموصوف فكان التغير تاما وقت وجوده
فيحنث واذا لم يظهر لم يكن البشارة موجودة من كل وجه فانعدمت لانها وجدت ثم زالت بخلاف الدخول فوزان مسئلتنا
ما اذا دخل احدى رجليه في الدار او حلف لا يلبس السراويل او الخف فادخل احدى رجليه لا يحنث الا اذا زاد به الخبر
فصدق ويحنث اذا اخبر لانه شدد على نفسه ولو قال ان كتبت الي ان فلانا قد قدم فعبدي حر فكتب اليه قبل قدومه
فلم يصل الكتاب اليه حتى قدم او وصل قبل القدوم عتق العبد لانه علق العتق بمطلق الكتابة وقد وجد لما قلنا ولو قال
ان كتبت الي بقدومه والمسألة بحالها لم يعتق لانه علق العتق بكتابة ملصقة بالقدوم ولم يوجد فان كتب اليه بعد قدومه
والكاتب لا يعلم به عتق العبد بلغ الكتاب الى الحالف او لم يبلغ لان الشرط ان تكون الكتابة ملصقة بالقدوم وقد وجد وكذا
لو علم المكتوب اليه بقدومه لان الكتابة اليه يتحقق مع علمه كالاخبار ولو قال ان اخبرتني ان هذا الحجر ذهب او كتبت الي ان
هذا الحجر ذهب فاخبره بذلك او كتب اليه حنث بخلاف ما لو قال ان اعلمتني او بشرتني على ما ذكرنا وفي العيون اذا قال ان رايت
فلانا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع الرجل لم يحنث ليس هذا موضع الاعلام وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله يحنث بمنزلة قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز وليس فيه ماء وفي الزيادات اذا حلف لا يعلم بمكان
فلان فقيل له ان فلانا في موضع كذا فاشار براسه نعم يحنث في يمينه لوجود الاعلام لان الاعلام فعل يلازمه العلم ويحنث بالكتابة
والاشارة والرسالة يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه وهو الاعلام على اتم الوجوه ولا يصدق في القضاء
لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق والاول اصح وكذا الاظهار والافشاء والاخفاء والكتمان والاسرار والدلالة ولو حلف
لا يخبر بمكان فلان او بشره او لا يبشره فاخبر بكتابة او برسالة حنث لان الاخبار كما يتحقق باللسان يتحقق بالكتاب والبيان يصح
ان يقال اخبرنا الله تعالى بكذا وان كان ذلك بالكتاب واخبر الله تعالى رسوله عليه الصلاة والسلام بالامم الماضية وكان ذلك
برسالة جبريل عليه السلام وقال تعالى فبشرناه باسحق وكان ذلك على لسان الملك ولو قيل له افلان في موضع كذا فاومى براسه
نعم او ذهب بيده واومى على راسه لا يحنث لان الاخبار والاقرار نوع من الكلام فلهذا لو قرا الصك بين يدي انسان وقيل
له اهو كما كتب فاشار براسه نعم لا يكون مقرا ولا مخبرا وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك الف درهم فاشار
براسه نعم ليس له ان يروي عنه باخبرنا ولا حدثنا وكذا البشارة لانها قسم من الخبر وان نوى بالاخبار الاظهار والاعلام
صدق ولان الاخبار سبب العلم والظهور وفيه تغليظ وان حلف لا يخبر ولا يقر بحرف فاومى براسه نعم بعد السؤال عنه او
كتب حانثا يحنث ويكون اقرار الاخرس بالاشارة من الاخرس اقيمت مقام العبارة الا ترى انه لو تواخذ بها في الاحكام وعن ابي يوسف
رحمه الله فيمن حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه ودعاه لا يحنث لان الكتابة ليست بدعاء ولا نداء وفي عرفنا يحنث لان الدعاء
بالاشارة والكتابة والرسالة بمنزلة الدعاء بالمشافهة يقال دعا الامير كذا كذا الى بابه ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث داعيا للكل الى الله تعالى وقد دعا البعض بالكتابة والرسالة وكان داعيا للكل ولو حلف لا يستخدمها فاستخدمها
باشارة او غيرها حنث وان لم تخدمه لوجود الشرط ولو حلف لا يتكلم بكذا لا يحنث بالكتابة والرسالة بخلاف الاخبار لان
التكلم يكون بلا واسطة صح ان يقال اخبرنا الله ولا يصح ان يقال كلمنا الله وموسى عليه السلام كان مخصوصا بكلام الله تعالى من بين
سائر الانبياء عليهم السلام مع استوائهم في الاثار والاخبار وكذا الحديث لا يكون الا بالمشافهة لا يصح ان يقال حدثنا الله تعالى
ولو قيل له افلان في موضع كذا فقال نعم حنث في يمينه لان نعم يتضمن ما في السؤال وانه كلام وان قرئ على انسان كتاب
وقيل له اهو كما قرئ عليك فقال نعم صح ان يقال حدثنا واخبرنا وان خرس بعدما حلف فاشار او كتب لم يحنث لانه ليس بكلام
وكيف يكون كلاما والخرس ينافي الكلام بخلاف الاقرار والاخبار والبشارة وفيما يحنث بالاشارة اذا اشار عقيب السؤال
عن المحلوف عليه وقال لم ارد به المحلوف عليه يصدق ديانة لمكان الاحتمال ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان لم تكن
البشارة عقيب السؤال صدق قضاء لانه لم يوجد ما يكذبه وفي شرح الكرخي روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله

اذا قال والله لا اقول لفلان كذا فهو عندي مثل الخبر والبشارة الا ترى ان رجلا لو قال لا اقول لفلان صبحك الله بخير ثم ارسل اليه رسولا فقال قل لفلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه حانث الا ترى ان القايل هو المرسل وان الرسول غير قايل ذلك لفلان حتى لو كان الرسول هو الحالف لم يحنث الا ترى ان الرجل يقول قال الله تعالى لنا في الكتاب كذا وقال بن رستم عن محمد رحمه الله قال لا ابلغك مثل لا اخبرك وكذلك لا اذكرك بشي ولا اذكر لك شيا فانه يحنث بالكتاب ولو قال لا اذكرك فهو على المواجهة والمشافهة ولا يحنث بالكتابة قال عمرو بن عمرو وسالت محمدا رحمه الله عن رجل فارسي حلف ان يقرا الحمد بالعربية فقراها فلحن قال لا يحنث وان حلف رجل فصيح ان يقرا الحمد بالعربية فقراها فلحن حنث اذا لم يكن لاحن بمانية لان العجمي انما اراد بيمينه ان يقرا بموضوع العرب وذلك غير الملحون فاما العربي فانما يريد به اللغة العربية دون العجمية والملحون يعد من العربية في الاصل ولو قال اي عبد بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشره واحد بعد واحد عتق الاول ولو بشروه معا عتقوا لانه وصفهم بصفة عامة فتعم ولو قال اي عبد اخبرني فاخبروه جميعا واحد بعد واحد عتقوا وفي المنتقى روى بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال اول من بشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر فارسل اليه بعض عبيده عبدا اخر وقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فابلغه ذلك العبد يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني فلان عتق الرسول دون المرسل والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالفعل وبالوقت وبغير ذلك

اصل الباب ان الكلام يعمل بحقيقته ما امكن فان تعذر يعمل بمجازه وكلمة في للظرفية وهي مستعملة فيه عرفا كما يقال زيد في الدار والثوب في الجراب والحنطة في الجوالق وغير ذلك فعند الاطلاق ينصرف اللفظ اليه الا اذا تعذر بان دخل على ما لا يصلح ظرفا كالافعال فحينئذ يحمل على التعليق لما بينهما من المناسبة فان بين الشرط والجزا ايصالا كما ان بين الظرف والمظروف اتصال ولانها تستعمل للمقارنة بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده ويستعمل مكان كلمة على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل وبما تعدد ان معنى التعليق كما لو قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق بالدخول وكذا لو قال انت طالق على دخولك الدار ويتوقف على القبول وقال بعضهم يجعل في مجازا عن مع ثم مع تجعل مجازا عن كلمة بعد لانها مستعملة فيه كما في قوله واسلمت مع سليمان اي بعد سليمان فيصير شرطا ثم الظرف على نوعين ظرف مكان وظرف زمان فان ادخلها في المكان تقع في الحال في ذلك المكان وفي غيره لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فيكون تنجيزا وان ادخلها في الزمان فان كان ماضيا وقع في الحال كما لو قال انت طالق في الامس او في العام الماضي لانه لا يملك الايقاع في الزمان الماضي الا انه وصفها في الحال بطلاق وقع عليها فيما مضى وهي ممن توصف به في الحال فوقع وكذا ان كان الزمان حاضرا مثلا ان تقول انت طالق في هذه الساعة او هذا الوقت لانه اوصفها بصفة موجودة فيقع وان كان الزمان مستقبلا لا يقع ما لم يجي الوقت كما لو قال انت في غد او في الشهر الاتي لان الطلاق يجوز ان يختص بزمان دون زمان فاذا وصفه بزمان لم يقع قبله كما اذا وصفه بشرط فصل اخر ان الحيض اسم لدرور الدم ثلثة ايام فصاعدا الى عشرة ايام فاذا علق الطلاق به لا يحكم بالوقوع ما لم يستمر ثلثة ايام لكن يمنع الزوج من غشيانها ولو كانت غير مدخولة يمنع من التزوج بزوج اخر لاحتمال الاستمرار ولو مات قبل ان يستمر ثلثة ايام لم يحكم بوقوع الطلاق حتى يرث الزوج واذا استمر حكم بالوقوع من حين رات الدم بطريق الظهور ولوجود الشرط من ذلك الوقت والحيضة اسم للكاملة منها لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والمراد به الحيضة الكاملة ولانها للمصدر وانه للكامل ولا كمال لها الا بتعقب جزو من الطهر وحرف اخر الشرط يعتبر وجوده في المستقبل لا فيما مضى لان الغرض به الحمل او المنع وذلك انما يحصل في المستقبل لا فيما مضى ومجي الزمان بوجود اوله ومضيه بوجود اجزه وانتهايه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لامراته انت طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل الدار لانه تعذر حمل كلمة في على الظرفية لانها دخلت على الفعل وهو الدخول ولانه لا يصلح ظرفا لان الظرف ما يحتوي على جوانب المظروف فيحمل على مع وحروف الصلات تقام بعضها مقام بعض فصار كانه قال انت طالق مع دخولك الدار فتعلق بالدخول ووقع مقارنا له ولهذا لو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك فتزوجها لا يقع كما اذا قال لها انت طالق مع نكاحك وكذا لو قال انت طالق في قيامك او في قعودك او في اكلك او في شربك روى بن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا قال لها انت طالق في ذهابك الى مكة فهذا على الذهاب لانه ادخل في في الفعل فصار شرطا وكذا لو قال بذهابك لان البا للالصاق فاقتضى الصاق الطلاق بالفعل ولو قال انت طالق في الدار طلقت ساعة تكلم به سواء كانت في الدار او لم تكن لانه وصفها بالطلاق وخصه بالمكان والطلاق لا يختص بالمكان لان الطلاق في مكان يكون طلاقا في جميع الامكنة الا ترى انه لو قال انت طالق بمكة يقع ها هنا ولو قال انت طالق في الظل وهي في الشمس تقع الطلاق ولانه ان كان المراد مكان الشمس فالطلاق لا يختص به وان اراد به الظرفية فهي لا تصلح ظرفا فلغا فوقع ولانه اضاف الطلاق الى الدار وهي موجودة والتعليق بالموجود تحقيق ولانا لو جعلنا ها هنا بمعنى مع طلقت في الحال كما لو قال انت طالق مع الدار لانه قرن الطلاق بما هو موجود ولو قال عنيت به اذا دخلت الدار

دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه قد يذكر المكان ويراد به الفعل الذي يحل فيه قال الله تعالى بل مكر الليل والنهار وقال الله تعالى او جا احد منكم من الغايط ذكر المكان واراد به ما يحل فيه الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضا في المبسوط اذا قال انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت لان وصفه اياها بالطلاق لا يختص بثوب وقال عنيت اذا لبست ذلك الثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن الفعل وهو نوع مجاز ولو قال انت طالق في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان الفعل لا يصلح ظرفا فجعل شرطا وكذا لو قال انت طالق في مرضك او في وجعك او في صلاتك لم تطلق حتى يكون منها ذلك الفعل اما لان في بمعنى مع او لانها لما لم تصلح ظرفا حملت على الشرط تصحيحا للكلام ولو قال لها انت طالق ثلثا في ثلاث حيض لا يقع شي ما لم تحض ثلث حيض وتطهر لانه علق الطلاق بثلاثة افعال والطلاق اذا علق بافعال لا يقع الا عند وجود تمامها كما اذا قال انت طالق اذا قدم فلان وفلان ولا يقع ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لان الحيض جمع حيضة والحيضة اسم للكامل ولو كانت حايضا وقت اليمين لا تعتد بتلك الحيضة لانه قد مضى بعض الحيضة فلو اعتد به كان الطلاق واقعا بحيضتين وشي فلا عبرة للباقي الا ترى الى قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولو انه طلقها وهي حايض لا يعتد بتلك الحيضة ولو قال لها انت طالق في حيضة او في حيضتك لا يقع حتى تحيض وتطهر لانه اسم للكامل ولهذا لا يجزي بعض الحيضة من الاستبرا ولو قال انت طالق في حيض او في حيضك او مع حيضك طلقت حتى ترى الدم وينبغي في القياس ان لا يقع ما لم ترى ثلثة ايام لانه يحتمل الايقاع فلا يكون دمها دم الحيض فلا يقع ويحتمل ان يستمر فيكون دم الحيض فلا يقع بالشك وفي الاستحسان يقع اذا رات الدم بشرط ان يستمر ثلاثة ايام لان الله تعالى علق بالحيض احكاما نحو ترك الصوم والصلاة والاعتزال عنها وهذه الاحكام تتعلق باول ما رات فكذا هذا لكن يشترط الدوام لانه لا يكون اقل من ثلثة ايام ولو نوى بالحيضة الحيض او بالحيض الحيضة يصدق لان الحيض يذكر ويراد به المصدر يقال حاضت حيضا كما يقال حيضة والحيضة لما كانت اسما للكل يحتمل ان يراد بها بعضه وهو درور الدم لكن فيما فيه تشديد يصدق مطلقا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا وفي شرح الكرخي رحمه الله لو قال انت طالق في صومك يقع حين تطلع الفجر لان الصوم فعل فصار شرطا وهو عبارة عن الامساك مع النية في زمان مخصوص من شخص مخصوص بصفة وهذا المعنى موجود في الجزو الاول فوجد به الشرط ولو قال في صلاتك لم تطلق حتى تسجد سجدة لانها عبارة عن افعال مختلفة فما لم يوجد جنسها لا تستحق الاسم فلا يقع ولو قال انت طالق في حيضك او في طهرك فان كان موجودا يقع في الحال ولو قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت من ساعتها لانه جعل الايام ظرفا للطلاق فيقع من ساعته حتى تستوعب الايام كلها ولان الايام ان لم تصلح ظرفا لا تصلح شرطا لانه ليس بفعل فلغا فصار الطلاق ولان الطلاق اذا اضيف الى وقت ممتد يقع في اوله كما لو قال انت طالق غدا او في غد ولو قال انت طالق في ثلاث مرات او في ثلاث دخلات او في ثلث كلمات لا يقع الطلاق حتى يكون الثالثة لانه لما استحال ان يكون ظرفا صار شرطا فقد علق الطلاق الثلاث بثلاثة افعال فلا يقع الا بوجود الكل بخلاف الوقت لان الزمان يصلح ظرفا فصار وصفها بكونها مطلقة في ثلاثة ايام ولن يكون كذلك الا بوقوع الطلاق في اولها بخلاف ما لو قال لاخر طلق امراتي في ثلثة ايام حيث لا يقتضي الايقاع في اول الوقت بل مفرقا على الايام لان الايقاع لا يقبل الامتداد حتى يكون الايقاع في اول الايام ايقاعا في كلها فاقتضى تحصيل الفعل في الايام كلها وذلك بالايقاع في كل يوم ولو قال انت طالق في مجي يوم يقع عند طلوع الفجر لان المجي اسم لاول النهار وكذا لو قال انت طالق في مجي ثلثة ايام يقع عند طلوع الفجر من اليوم الثالث لانه علق الطلاق بالمجي والمجي بوجود اوله وعلى هذا استعمال الناس يقال جا شهر رمضان كما هل الهلال لوجود اوله والمجي فعل والمعلق بالافعال لا ينزل الا عند وجود كلها وهذا اذا قال ذلك ليلا اما اذا قال ذلك في بعض اليوم لا يقع حتى يطلع الفجر من اليوم الرابع وفي اليوم حتى يطلع الفجر من اليوم الثاني ولا يعتد بذلك اليوم لانه تقدم مجيه على الحلف واليمين يتعلق بما يوجد في المستقبل لا فيما مضى ولو قال انت طالق في مضي يوم فان كان ذلك بالليل يقع عند غروب الشمس من الغد لان مضي يوم منكر تقتضي مضي يوم تام وذلك بانتهايه ووجود اخره ليصير ماضيا وان قال ذلك بالنهار يقع في تلك الساعة من الغد لانه علقه بمضي يوم منكر وانما يكمل اليوم بما ذكرنا فتدخل الليلة في ذلك ويعتبر ذلك بمسح المقيم لان ذلك مقدر بيوم وليلة فان يوصى في بعض النهار ولبس خفه ثم احدث يعتبر الى تلك الساعة من الغد لذلك ها هنا فقد قال بتكميل اليوم الاول ببعض الثاني وما قال بتكميل الحيضة التي هي فيها ببعض الحيضة لان اليوم وقت معلوم وقد مضى كله حقيقة بعضه في اليوم الاول وبعضه في الثاني اما الحيض عبارة عن فعل الدرور والحيضة اسم للمجتمع منها والمفترق لا يسمى باسم المجتمع بخلاف ما لو قال في بعض النهار انت طالق في مضي اليوم حيث يقع بغروب الشمس لانه ذكر اليوم معرفا فينصرف الى اليوم الموجود كما اذا قال لا اكلم فلانا شهرا ينصرف الى شهر كامل ولو قال الشهر ينصرف الى بقية الشهر وكذا الواجر داره شهرا ينصرف الى شهر كامل ولو قال الشهر ينصرف الى بقية الشهر وكذا لو قال انت طالق في مضي ثلاثة ايام ان قال ذلك بالليل يقع عند غروب الشمس من اليوم الثالث لان ذلك مضي الثلث في الحقيقة وان قال ذلك في النهار استكملت ثلثة ايام ولياليهن الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها فيقع في مثل تلك الساعة من اليوم الرابع لان العبرة في المضي للايام الكاملة وفي المجي لاوايلها استشهد محمد رحمه الله في الكتاب وقال الا ترى ان رجلا لو قال لامراته في نصف النهار انت طالق في مجي يوم تقع الطلاق بمجي الفجر من الغد ولو قال في مضي يوم يقع في مثل تلك الساعة التي حلف فيها وذلك استكمال يوم لذلك ها هنا وفي فتاوي الفضلي رحمه الله عن محمد رحمه الله في الزيادات فيما املى اليه بن سماعة

رحمه الله يسأله عمن قال لامرأته بالنهار انت طالق في مجيء يوم فقال محمد ان قال في مجيء يوم وقع هذا على اليوم القابل فاذا طلع
الفجر من اليوم الثاني طلقت امرأته وان قال في مجيء اليوم وقع ذلك على مجيء اليوم الذي هو فيه لان المجيء فعل فهذا رجل علق الطلاق
بفعل لا يوجد ابدا فصار كرجل قال لامرأته ان صعدت السماء فانت طالق لم تطلق ابدا وهذا بخلاف قوله ان لم اصعد السماء
لان هذا اطلاق معلق بفوت الصعود والصعود متعذر في الحال وقال الفضلي روى عن محمد رحمه الله في نوادر هشام فيمن قال
لله لا اصوم من اليوم ان قال هذا في آخر الليل وقع على اليوم القابل ولزمه ان يصوم فيه وان قال في اول الليل وقع على اليوم
الماضي ولا يلزمه الصوم قال القاضي علي السعدي رحمه الله وان نوى شيئا فهو على ما نوى وقال اذا قال الرجل في النهار لا افعل
الليلة كذا فالعرف عندنا انه انما اراد به الليلة القابلة سواء قال ذلك في اول النهار او آخره والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرى

اصل الباب ان مبنى الايمان على العرف ولهذا لو حلف لا يأكل رأسا لا يحنث بأكل رأس العصفور والجراد وصفة المالكية لا
تبقى بعد زوال الملك عرفا وصفة لكونه مسمى ما سمى الا ترى ان الوكيل مشترى وان لم يكن الملك ثابتا له وذكر الملك على الابهام
يقتضي الاجتماع دون التفريق الا اذا اشار الى شيء بعينه لما عرف ان الصفة في الحاضر لغو لانها للتعريف ولا حاجة اليه في الحاضر
بخلاف الغائب المجهول ولهذا كان الوصف في المسلم فيه بمنزلة العين والشرى يقتضي الاجتماع والتفريق والمطلق يجري على اطلاقه
الا اذا قامت دلالة التقييد اعتبارا بنصوص الشرع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا قال الرجل ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى
نصف عبد لا يعتق لان العبد اسم للكامل الا ترى انه لا يجب صدقة الفطر بملك نصف العبد فلم يكمل الشرط فان ملك النصف الآخر
ينظر ان كان النصف الاول في ملكه حنث لانه تم ملكه في العبد فوجد شرط الحنث وان خرج النصف الاول عن ملكه في القياس
يعتق هذا النصف وفي الاستحسان ما لم يجتمع العبد في ملكه لا يعتق وجه القياس ان شرط حنثه ملك عبد فاذا وجد ملك عبد مجتمعا
او متفرقا وجد شرط الحنث الا ترى انه لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا فكلمهما مجتمعا او متفرقا حنث والا ترى انه لو قال ان ملكت
هذا العبد فهو حر فاشترى نصفه وباعه ثم اشترى النصف الآخر والا ترى ان اليمين لو كانت على الشرى فاشترى نصفه ثم باع ما اشترى
واشترى الباقي عتق الباقي وجه الاستحسان ان الملك المرسل عبارة عن العين واللفظ وان كان مطلقا لكن قامت دلالة
التقييد عرفا بصفة الاجتماع وهو ان غرضه نفي العين فانه يقال فلان يملك كذا كذا من المال ويراد به العين والعين لا يكون بملك
متفرق بخلاف ما اذا قال هذا العبد لانه اشار الى العين والاجتماع صفة والصفة في الحاضر لغو فاذا ملكه مجتمعا او متفرقا
حنث وهذا لان اليمين متى عقدت على غير المعين وهو مسمى باسم يتعلق الحكم به لانه انما يعرف باسمه وفي المعين يتعين الحكم
بذاته من غير ان يراعي اسمه لانه يعرف بالاشارة فكان شرط حنثه ملك هذه الذات التي وقعت الاشارة اليها وبخلاف الشرى
لان لفظ الشرى لا يدل على الاجتماع فصار حكمه حكم سائر الافعال دل على الفرق انه لو اشترى لنفسه او لغيره يحنث والملك
لا يكون الا له خاصة فكان الشرى اعم من الملك فلم يقتض الاجتماع ولانه لا يراد به نفي العين ولهذا الا ان اللفظ وان كان مطلقا
الا ان قيد الاجتماع في ملكه في غير المعين ثابت عرفا الا ترى ان الرجل يقول والله ما ملكت في عمري قط عبدا وان ملك عبيدا على
التفاريق ويكون صادقا فيما اخبر لانه يريد نفي الاجتماع في ملكه وهذا العرف معدوم في حالة التعيين فانه لا يستجيز ان يقول
ما ملكت هذا العبد قط اذا ملكه متفرقا فوجب اجراؤه على اطلاقه في المعين وتقييده في غير المعين بالعرف وكذا في الشرى لا عرف
في المعين فانهم لا يقولون ما اشترى فلان في عمره عبدا قط اذا اشتراه متفرقا والرجل يستجيز ان يقول اشتريت التجارة
وان كان اشتراها على التفاريق فاذا لم يكن في الشرى عرف مقيد وجب اجراؤه على اطلاقه في المعين وغير المعين فسواء اشترى
مجتمعا او متفرقا يحنث وضرب لهذا مثلا فقال الا ترى انه لو قال ان ملكت مائتي درهم فعبدي حر فملك درهما وانفقه حتى ملك
مائتي درهم متفرقا ويعتقد لا يعتق عبده لانه لا يقال في العرف انه ملك مائتي درهم لان من ملك مائتي درهم يعد من الاغنياء
وهذا لا يقع له الغنا ولو قال ان اشتريت بمائتي درهم فعبدي حر فاشترى بدرهم ثم بدرهم حتى اشترى بمائتي درهم عتق عبده
لانه في العرف اشترى بمائتي درهم وان كان متفرقا الا ترى انه يستجيز ان يقول ما ملكت مائتي درهم وان ملك الوفا
متفرقا ولا يستجيز ان يقول ما اشتريت بمائتي درهم اذا اشترى متفرقا وان اشار الى الدراهم فقال ان ملكت هذه الدراهم
فعبدي حر فملكها درهما درهما عتق عبده لانه يجوز ان يقال ملكها كلها فاعتبر عرف الناس وان الصفة في الحاضر لغو وقال
بعضهم القياس ان لا يحنث لان شرط حنثه ملك ما يسمى عبدا ولم يملك في الحالين ما يسمى عبدا وكذلك في الشرى الا انا استحسناه في الشرى لان
الشرى الاول قائم باعتبار اثره فان صحة بيعه ما اشترى من آثار الشرى فمتى كان قائما فقد وجد شرى ما يسمى عبدا فحنث وفي
مسألة الملك الملك غير قائم فيما باع لانه عبارة عن نفس الاثر وهو قيام التمكن من التصرف شرعا وقد زال ذلك حقيقة وحكما
بالبيع فقد ملك الباقي والذي كان في ملكه لم يبق فلم يملك ما يسمى عبدا بحال فلا يحنث فلو عنى بالملك الشرى او بالشرى الملك
يصدق لان بينهما مناسبة لازمة فيجوز ان يستعار اسم احدهما للآخر الا ان فيما فيه تخفيف وهو شرى عبد كامل في قوله اشتريت
يصدق ديانة لا قضاء وفيما فيه تغليظ وهو ارادة الشرى بالملك يصدق ديانة وقضاء وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه

الله يحكي عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله انه كان له خادم يقال له ابو اسحق فكلما قرئ هذه المسألة كان يقول يا ابا اسحق هل ملكت
مائتي درهم فيقول والله ما ملكت خمسين درهما ثم يقول له هل اشتريت بمائتي درهم فيقول اشتريت بالالف واكثر فكان يحنث في الشرى في
الملك المتفرق وفي الملك يحنث بالاجتماع فكان اصحاب ابي بكر يسمون هذه المسألة اما اسحاقية وفي شرح الكرخي رحمة الله عليه
قال ابو بكر رحمه الله اذا قال لا آكل مما اكلت او مما يملك او من ملكك فاذا خرج من ملك المحلوف عليه الى ملك غيره فاكل منه
الحالف لم يحنث لان الملك اذا تجدد على الملك بطلت الاضافة الاولى وكذا اذا قال لا آكل مما يشتري فلان او مما اشترى فلان
فاشترى المحلوف عليه لنفسه او لغيره فاكل منه الحالف حنث فان باعه المحلوف عليه من غيره بامر المشتري له ثم اكل منه الحالف
لم يحنث لان الشرى اذا طرأ على الشرى بطلت الاضافة الاولى وتجددت اضافة لم تتناولها اليمين وقوله مما اشتراه لنفسه
ولغيره سواء لان الحقوق تتعلق بالمشتري فالاضافة اليه دون المشترى له ولذا لو حلف لا يأكل من ميراث فلان فاكل من
ميراثه حنث فان مات وارثه فورثه آخر فاكل لا يحنث نسخ الميراث الاخير الميراث الاول بخلاف ما لو حلف لا يأكل مما زرعه
فلان فباع فلان زرعه فاكله الحالف حنث لان الاضافة لا تبطل بالبيع وعلى هذا لو حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان او من خبز
تخبزه فلان او لا يلبس ثوبا من نسج فلان هذه الاضافات لا تبطل بالبيع حتى لو كان ثوب خز فنقض ثم نسج ثم لبسه لم يحنث
لان النسج الثاني ابطل الاضافة الاولى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

باب اليمين في قوله اول عبد املكه فهو حر

اصل الباب ان الاول في العدد ذات اسم لفرد سابق لم يسبقه مثله اما الفرد فانه يثنى ويجمع يقال اول واولان واوائل
واما السبق فانه لو سبقه من جنسه لا يقال انه اول والواحد اسم للاول من العدد ذات يقال واحد واثنان وهو اسم لذات
لا يشاركه غيره في ذلك الاسم ووحده صفة فانك تقول وحد ووحدان وهو اسم لحال الذات لا يشاركه ذات اخرى في
تلك الحالة والاوسط اسم لفرد متوسط بين عددين متساويين وهو اسم لما تقدم عليه مثل ما تأخر عنه والآخر اسم لفرد لاحق
لم يتعقبه مثله فاذا ذكر الفرد ثم الحق به وصفا زائدا ينبئ عن معنى الاول ولا يفيد الا ما افاده الاول كان ذكره وعدمه
بمنزلة ولا يتغير به صدر الكلام وان ذكر صفة ليست ثابتة له وافاد غير ما افاد الاول كان معتبرا ويتغير به صدر الكلام
الا ترى انه لو قال رأيت اسدا اسد او صيدا او مقاتلا لا يتغير به اول الكلام ولو قال رأيت اسدا يرمي يتغير به اول
الكلام فيصير مجازا عن الشجاع وخرج اخراج النصف براحم الكل في الفردية في المكيلات والموزونات لان
بالضم يصير شيئا آخر ويحدث له اسم آخر ولا يزاحمه في العبيد والثياب لان نصف الثوب او العبد لا يقبل الضم الى الكامل ولا
تحدث له اسم آخر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لوجود الشرط فلو ملك عبدين
معا لم يعتق واحد منهما لانه وان وجد السبق لكن لم توجد الفردية لانعدام الشرط بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا بصفقة
واحدة او عبدين معا فاشترى ثلثة يعتق الاثنان منهم والخيار اليه لوجود الشرط وهو شرى الاثنين كما لو قال ان تزوجت امرأة
فهي طالق فتزوج امرأتين طلقت احديهما واليه البيان لوجود الشرط الا ترى انه لو قال ان كلمت رجلا فعبدي حر فكلم رجلين
عتق عبده اما هاهنا الشرط اول عبد وانه اسم لفرد سابق فقد عقد يمينه على عبد سابق ملكه ملك سائر العبيد ولم يوجد فلو
اشترى بعد هما عبدا آخر لا يعتق هذا ايضا لانه وان كان فردا ولكن سبقه غيره والشرط التفرد بوصف السبق الا ترى انه
استحق اسم الآخرية اذا لم يملك بعده عبدا آخر فكيف يكون اولا وكذا لو قال ان ملكت عبدا واحدا واول عبد املكه واحدا لان
قوله واحدا لم يفد الا ما افاده الاول لانه صفة العبد بالانفراد يقال عبد واحد والانفراد ثابت بقوله اول عبد وقوله
واحدا لم يفد الا ما افاده الاول فيكون معمرا واحد موجب اللفظ فصار بمنزلة التكرار فلا يتغير به الحكم الا ان يعني بقوله واحدا
وحده فيعتق الثالث لما نذكر لان الواحد وان كان اسما له يجوز ان يراد به صفته بمعنى الواحدة يقال فلان واحد زمانه كما يقال
متوحد ووحيد فصار الشرط حينئذ التفرد والسبق في الحال وانه محتمل كلامه وفيه تغليظ عليه ولو قال اول عبد املكه
وحده فهو حر عتق الثالث لان قوله واحدا يقتضي الانفراد في الذات ولا يوجب وصفه ينقطع بها مشاركة الغير وان كل واحد
من الجماعة واحد في ذاته وقوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به لا في الذات ويوجب حالة ينقطع بها مشاركة
الغير لانه صفة وليس بعدد فقد وجد الموصوف وان كان اخرا في الوجود الا ترى ان الجماعة اذا دخلوا الدار يصح ان
يقال دخل واحد منهم الدار ولا يصح ان يقال فلان دخل الدار وحده ولو قلت في الدار رجل واحد فاذا فيها رجل وامرأة
وصبي كنت صادقا ولو قلت في الدار رجل وحده فاذا فيها رجل وامرأة كنت كاذبا فقولنا في الدار رجل واحد للانفراد في الذات
وقولنا رجل وحده للانفراد ونفي المشاركة في الصفة وهي الكينونة فصار في قوله وحده الشرط الاول والانفراد في حال التملك
وهو اول موصوف بهذه الصفة فيعتق كما لو قال اول عبد املكه ابيض فهو حر فملك اسود ثم ابيض عتق الابيض وحده فصار
في الاول مضيفا العتق الى الاول مطلق فيراعى الاولية في الذات ولم يوجد وفي الثاني صار مضيفا العتق الى الاول عبد موصوف
بصفة وهو ان يكون منفردا لا يشاركه عبد آخر في التملك فيراعى الاولية في الصفة وقد وجد فان قيل صفة الوحدة وان كانت

ثابتة في المسألة الثانية بصريح كلامه فهي ثابتة في المسألة الاولى بمقتضى كلامه لان الاولية لا تثبت الا بالوحدة قلنا نعم الاولية تقتضي الوحدة لكن المقتضى انما يثبت اذا ثبت المقتضي فان لم تثبت الاولية فكيف يثبت مقتضاه فان قيل قوله واحدا ام ذكره بالنصب وهذا لا يحتمل الا الحال فلا يكون عبارة عن الذات واذا حمل على الحال كان قوله واحدا وحده سوا فان قيل له بلى ذكره على طريق الحال الا ان الحال يوصف لازم يذكر لتاكيد المذكور واذا كان تاكيدا لا يتغير اول الكلام لان قوله اول عبد اذا كان لا يتناول الا الواحد لا تتغير حكمه بذكر الواحد فان التاكيد لا يغير الاول فاما الوحدة لا تذكر لتاكيد الاول فيعتبر به حكم الاول فيكون الاول في قوله وحده عبدا منفردا لا يشاركه غيره في التملك الا ان يعني بوحده واحدا فيصح ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد معا عتق الكامل لان نصف العبد لا يشارك العبد في اسمه ومعناه لان نصف العبد لا يسمى عبدا فادام يشارك له في اسمه ومعناه لم تبطل تسمية العبد عن العبد ولا صفة الانفراد عنه بقي متملكا اول عبد فيعتق كما لو اشترى مع العبد حمارا او ثوبا ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف لم يلزمه شي لان الكر اسم لاربعين قفيزا وهو عبارة عن قفزان مجتمعة وهو هما معا فصار كانه قال اول اربعين قفيزا املكها فهي هدي فاذا ملك ستين قفيزا لم يوجد الشرط لانه بحكم الاختلاط صار شيا واحدا او سلب عن الاربعين صفة الانفراد الا ترى انك لو ضممت عشرين قفيزا الى العشرين الاولى تكون كرا ولو ضممت الى العشرين الاخرى يصير كرا لانه اجزا متساوية فيجوز ان يضم بعضه الى البعض بخلاف العبد فانه لا يضم بعضه الى بعض ما له من العبدان لو قال اول اربعين عبدا املكهم فهم احرار فملك ستين لا يعتقون كذلك هنا والله تعالى اعلم

باب اليمين التي يستثنى فيها اوسطهم

اصل الباب ما ذكرنا من حد الاول والاوسط والاخر شرط الحنث وجود المستثنى منه دون المستثنى لان المستثنى لا يدخل تحت الايجاب لما عرف ان الاستثنا بيان ان مراد المتكلم ما وراء المستثنى فان علم كون الشي داخلا تحت الاستثنا لا يدخل تحت الايجاب وان علم انه غير داخل يدخل تحت الايجاب وان اشكل يتوقف حتى يتبين الامر كيلا يكون حكما بالشك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال كل عبد املكه فيما استقبله فهو حر الا اوسطهم فاشترى عبدا اعتق ساعة ملكه لانه ليس باوسط ولا له احتمال الوساطة وكان داخلا تحت الايجاب فان اشترى اخر لا يعتق لانه يتوهم ان يصير اوسطا بان يشتري عبدا اخر فان لم يشتر حتى مات عتق لانه زال احتمال صيرورته اوسطا فان اشترى ثالثا لا يعتق واحد منهما لان الثاني صار وسطا والثالث له احتمال الوساطة بان يشتري اخرين فان اشترى رابعا عتق الثاني فالحاصل انه ان اشترى من العبيد عددا هو زوج فكل من وقع في النصف الاول يعتق في الحال لانه لا يتصور ان يصير اوسطا وكل من وقع في النصف الثاني فحكمه موقوف وهي حتى اشترى ستة اعبد واحدا بعد واحد عتق الثلاثة الاول وحكم الباقين موقوف فان اشترى اخر لا يعتق الباقي لانه تاخر عنه مثل ما تقدم فيكون مستثنا وان اشترى اخر يعتق الرابع لانه دخل في النصف الاول وان مات وقد ملك من العبيد شفعا عتقوا الا انه ليس لهم اوسط ولو ملك وترا عتقوا الا الاوسط ولم يذكر انهم يعتقون من وقت الشرا او قبل الموت وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يذكر عن الشيخ ابي بكر بن ابي سعيد رحمه الله ان على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق قبل الموت بلا فصل وعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق الاخر من وقت الشرا والاخير من وقت التزوج حتى يعتبر من جميع المال وعندهما من يوم الموت حتى يعتبر من ثلث المال لما يذكر وقال بعضهم الاصح انهما يعتق مقصورا عندهم لان شرط خروجه من الاستثنا انما صفة الوساطة وانما ينعدم ذلك بشرا ما بعده فيقتصر الحكم عليه ولو ملك عبدا ثم عبدا ثم عبدين معا عتقوا الا الاول يعتق حين اشتراه والثاني حين اشترى الاخرين لانه دخل في النصف الاول والعبدين حين اشتراهما لان الاوسط اسم لفرد وقد ملكهما معا ولو قال كل عبد اشتريته فهو حر الا اولهم فاشترى عبدا لا يعتق لانه مستثنى وما سواه يعتق كيف ما اشترى لانه لا يتصور ان يصير اولا ولو اشترى اولا عبدين معا عتقا لانهما ليسا باول لان الاول اسم لفرد سابق ولم يوجد الفردية ولو قال الا اخرهم فاشترى عبدا عتق لانه لا يتصور ان يصير اخرا ولو اشترى عبدا اخر لا يعتق لانه لا يحتمل ان يصير اخرا ولو اشترى اخر يعتق الثاني وعلى هذا القياس ولو اشترى عبدا ثم عبدين عتقوا اما الاول فلما قلنا واما الاخر فلان الاخر اسم لفرد لاحق وقد انعدمت الفردية ولو قال الاخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يوم الموت حتى يعتبر من الثلث لان صفة الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده وذلك انما يثبت بعجزه عن الشرا ولانه لا يتحقق الا بالموت كما لو اشترى عبدا ثم قال ان لم اشتر عبدا اخر فانت حر فانما يعتق قبل موته بلا فصل وهما في المعنى سوا لانه لا يكون اخرا الا بشرط ان لا يشتري اخر وابو حنيفة رحمه الله يقول كما اشتراه بعد الاول فقد اتصف بالاخرية لكن هذه الصفة بعرضية ان تزول بان يشتري غيره فلا يحكم بالعتق فاذا لم يشتر تقرر صفة الاخرية فيه من حين الشرا فيعتق من ذلك الوقت كما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فرات الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز الانقطاع فاذا استمر تبين ان الطلاق كان واقعا من اول قطرة من الدم بخلاف ما لو قال ان لم اشتر عبدا اخر لانه جعل عدم الشرا شرطا للعتق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزا ويجوز ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التعارف في المعنى كما لو قال لامراته ان لم اطلقك فانت طالق ثم قال قد اخترت طلاقك تطلق وهما في المعنى سوا واختلفا لاختلاف لفظ الشرا وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك فمضت اربعة اشهر ثم قال كنت فئت اليها في المدة لم يقبل قوله وان كان الطلاق معلقا بعدم القربان لكن لما بصريح

به لو لم يعتبر شرطا الا ترى انه لو صرح وقال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين ثم قال بعد المدة كنت فئت اليها في المدة يقبل قوله لانه لما علقه بصريح الشرط وانكر الشرط فقد انكر الطلاق وذكر في الزيادات اذا قال لامراته المدخولة انت طالق للسنة وهي حايض او في طهر جامعها فيه لا يقع فاذا طهرت وقال الزوج كنت جامعتها في الحيض فانكرت فالقول قولها ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق فقال بعد ما حاضت وطهرت قد جامعتها في الحيض وانكرت كان القول قوله وان كان الطلاق في الصورتين معلقا بعدم الجماع في الحيض الا ان في الصورة الثانية صرح بالشرط فاذا انكر الشرط كان القول قوله وفي الاولى الشرط معنى لا صريحا وعلى هذا لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات عند ابي حنيفة رحمه الله يقع يوم تزوجها حتى لا ترث ولا تجب العدة ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها مهر ونصف نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول وعندهما تطلق قبل الموت فيكون لها الميراث ان كان دخل بها ولا مهر عليه بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الطلاق والوفاة عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ليس عليها عدة الوفاة اصل العار بعد ما بعد الاجلين عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان ما عند ابي حنيفة رحمه الله لا ترث فلا اسا في قوله وعند ابي يوسف رحمه الله ليس عليها عدة الوفاة لانا حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتها النكاح بالموت ولم يوجد فلا يجب كما لو طلقها في الصحة وانما اخذت الميراث بحكم الفرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة كالمرتد اذا قتل او مات على ردته يرث زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان النكاح زال بردته لا بموته وهما قالا اخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لانها انما اخذت الميراث باعتبار ان النكاح قايم بينهما حكما الى وقت موته او باعتبار اقامة العدة مقام النكاح حكما اذ لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل في الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة اولى فسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فالزمها الجمع بينهما واما امراة المرتد فقد اشار الكرخي رحمة الله عليه في كتابه الى انه يلزمها عدة الوفاة ولين سلمنا فنقول ما استحقت الميراث بالوفاة لان عند الوفاة هي مسلمة والمسلم لا يرث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب يلزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق وعرفنا ان النكاح قايم بينهما الى وقت الوفاة والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنين والذي يقع بالاول في طلاق السنة

اصل الباب ان كلمة او اذا دخلت بين شيين تتناول احدهما نكرة والتخيير من ضرورة ذلك ولهذا تدخل في الاخبارات كما تدخل في الايجابات والاخبار لا يحتمل التخيير غير ان النكرة في الاثبات تخص كما في الامر بالتخيير وفي النفي تعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا كفورا واذا دخل في الاثبات تناول احدهما فيرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومن يقول ان كلمة او للتشكيك لا يكون مقصودا في موضع له حرف ولكنه حقيقة ما قلنا ان موجبه اثبات احد المذكورين وحرف اخر ان الطلاق السني لا يقع الا في طهر خال عن الجماع والطلاق في حق المدخول بها اما اشتراط الطهر فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما فانه لما طلق امراته في حالة الحيض قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك ربك يا عمر انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النسا يريد به الاشارة الى قوله فطلقوهن لعدتهن وفي رواية قال لعمر رضي الله عنه ان ابنك اخطا السنة مرة فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شا طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها تلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النسا وعن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي يطلقها طاهرة من غير جماع والمعنى فيه ان اباحة الطلاق للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانه حال نفرة طبعه عنها وكونه ممنوعا عنها شرعا فيما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه لانه قد حصل مقصوده منها فتقل رغبته فيها فلا يكون الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق وكذا الوطي في حالة الحيض موجب للاذا فتقل رغبة فيها وقد حصل مقصوده منها فتقل رغبته فلا يدل على عدم موافقة الاخلاق اما في الطهر الذي لم يجامعها فيه تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق فيختص الايقاع فيه ولهذا قلنا ان في حق غير المدخولة جميع الاوقات وقت طلاق السنة لانه حال كمال الرغبة ولهذا قال زفر رحمه الله انه يكره الايقاع في الحيض في غير المدخولة لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بالدخول وعدمه لان عدم موافقة الاخلاق امر باطن لا يوقف عليه فاقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه مقامه وهو الايقاع في حال كمال الرغبة ومتى قام السبب الظاهر مقام الباطن يدار الحكم معه وجودا وعدما ولان الايقاع في الحيض اضرار بها من حيث تطويل العدة لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وفي الايقاع في طهر جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة ولهذا قلنا لا باس بالايقاع في الحيض على غير المدخولة لانه ليس فيه معنى تطويل العدة ولان رغبته كانت بالنكاح فلا تقل ذلك ما لم يحصل مقصوده منها فكان الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد حصل وانما رغبته فيها في الطهر لتمكنه من غشيانها وتبعد ذلك بالحيض فصححه ان اباحة الطلاق بشرط الامن من الندم لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وفي الايقاع على المدخولة في الحيض لا امن من الندم اذا جاز ان الطهر والرغبة فيها وكذا في الايقاع في طهر جامعها فيه او

في حيض قد جامعها فيه لاما من الندم لانه ربما يظهر بها حبل فيحمله شفقته على الولد على تحمل سوء خلقها والى نحوه اشار ابن مسعود رضي الله
عنه فقال لعل شفقة الولد تندمه فلهذا كره الايقاع في هذين الوقتين وحرف اخر ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد
وزفر رحمهما الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله له ان يطلقها ثلاثا للسنة وتفصل بين كل تطليقتين بشهر قال محمد وزفر رحمهما الله
بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر والحسن البصري رحمهما الله وقول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على القياس والمعنى فيه ان الاصل في طلاق
السنة ان يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في ذوات الاقراء والايسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل
محسوب من فصول العدة فلا يفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل بفصول العدة الا ترى ان عدة الامة لما تقدرت
بحيضتين ملك عليها تطليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدمت فصول العدة انعدم ملك التفريق الا ان النكاح بعقد
للدخول فلا يؤثر في ملك اصل الطلاق ومدة الحبل طالت او قصرت بمنزلة فصل واحد الا ترى ان الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل
الواحد لا يملك تفريق الطلاق على الوجه المسنون ولان هذا شهر في حق ذات قرء فلا يصلح للفصل بين طلاقي السنة كما في الممتد
طهرها بخلاف الايسة والصغيرة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان هذا نوع عدة فيكون محلا لتفريق التطليقات المملوكة على وجه السنة
كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع الطلاق العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعدة الحامل نوع من انواع العدة
بل هي الاصل فيما هو المقصود وهو براءة الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على اكمل الوجوه فيستحيل ان يقال لا يملك التفريق على ما
هو الاصل في العدة وفي حق ذوات الاقراء حصول العدة انما يقع اتفاقا لا قصدا انما المعتبر تجدد زمان الرغبة وذلك لا يحصل الا
بمضي حيضة وفي حق الايسة والصغيرة لم يوجد هذا المعنى لان الاوقات في حقهما سواء ولا بد من اباحة التفريق في حقهما فاقمنا الشهر
في حقهما مقام الحيضة في حق ذوات الاقراء باعتبار انه فصل من فصول العدة وينعدم هذا المعنى في حق الحامل فلا بد من اباحة
التفريق في عدتها فاقمنا الشهر في حقها مقام الشهر في حق الايسة باعتبار انه شهر في عدة لا حيض فيها والدليل على انه لا معتبر
بفصول العدة انه لو قال للصغيرة انت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها للحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى ثم اذا حاضت
يلزمها استيناف العدة والتطليقات وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق
من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق لكن هنا لما في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو اقوى من الشهر في
هو موضع في حق المفرد لم نجد ما هو اقوى من الشهر في حق الطلاق فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق التفريق وان لم يبق في حق انقضا
العدة كما في الصغيرة اذا حاضت وهذا لان الحبل يؤثر في اباحة ايقاع كان محرما قبله وهو الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع
فيما كان مباحا قبله ولا يلزم على ما ذكرنا اذا بقي من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحمل ولا يتصور ان تكون ذلك يوما الا ان
التفريط جا من قبله حين اخر الايقاع حتى لم يبق المدة فلا يخرج به من ان يكون اصل المدة قابلا للتفريق وهو كالكافر اذا اسلم وقد
وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصلي فيه يلزمه الصلاة لان التفريط جا من قبله حين اخر الاسلام ولا معنى لما قالا لان
مدة الحبل كحيضة واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة لكن الاستبراء انما لا يتقدر ببعض مدة الحبل لان المقصود
تبين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل الوضع فزيد في مدة الاستبراء لهذا لا لان جعل مدة الحبل كحيضة واحدة ولا نسلم ان الحامل
من ذوات الاقراء على الاطلاق فانما لزمها صفة منافية للحيض حتى انها وان رات الدم لا يكون حيضا بخلاف الممتد طهرها وحرف
ان النفاس من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثاني والعدة تنقضي بالولد
الثاني اجماعا لهما قالا بعد وضع الحمل الاول هي حامل والحامل لا تصير نفسا كما لا تحيض والدليل عليه انقضا العدة ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ان النفاس من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس الذي هو الولد او من خروج النفس الذي هو الدم وقد
حصل ذلك كله بالولد الاول وانما لا تحيض لانسداد فم رحمها وقد انفتح بالولد الاول فكان الدم المرئي بعده من الرحم واما انقضا
العدة انما عرفنا ذلك بالنقل عن علي وابن عباس والشعبي رضي الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وذلك اسم لجميع ما في بطنها ولهذا لو قال لامراته ان وضعت ما في بطنك فانت طالق لم يقع الا بولادة الاخر ولان المقصود
فراغ الرحم ولا يحصل ذلك ما لم تضع جميع ما في بطنها فان كان بين الولدين عشرة ايام تترك الصلاة بعد الاول ونفاسها بعد الثاني
ثلثون يوما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا تترك الصوم ولا الصلاة ما لم تضع الثاني ونفاسها بعده اربعون يوما وحكي
ان ابا يوسف رحمه الله قال لابي حنيفة رحمة الله عليه ارايت ان كان بين الولدين اربعون يوما قال هذا لا يكون قال فان كان قال
لا نفاس من الولد الثاني وان زعم انفا ابي يوسف لكنها تغتسل كما تضع الولد الثاني لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر كما لا يتوالى
حيضتان ليس بينهما طهر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فاليمين على ان يكلم الاول
وحده او يكلم الاخرين حتى لو كلم الاول حنث ولو كلم الاخرين حنث وان كلم احدهما لا يحنث بمنزلة ما لو قال والله لا اكلم فلانا ولا
فلانا وقال الفرا رحمة الله عليه ان كلم الثاني حنث وان كلم الثالث لا يحنث ما لم يكلم الاول وكذا لو كلم الاول لا يحنث ما لم يكلم
الثالث فالثالث عنده مضموم الى الاول ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فاليمين على كلام الاخر وحده او كلام
الاولين جميعا عندهم حتى لو كلم الاولين حنث وان كلم الاخر حنث وان كلم احد الاولين لا يحنث الفرا يقول كلمة او اذا دخل بين
شيئين كانت بمعنى ولا لما قلنا واذا صار الثاني منفيا كالاول صار الثالث معطوفا اما على الاول واما على الثاني فكان العطف

على الاول وقد دخل عليه حرف النفي صريحا اولى من العطف على الثاني فصار كانه قال والله لا اكلم الاول والثالث ولا اكلم الثاني
ولو نص على هذا كان الجواب ما قلنا وعامة العلماء رحمهم الله قالوا انه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع
ولو جمع بلفظ الجمع بان قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين كان الجواب ما قلنا فكذا اذا جمع بحرف الجمع وما قاله الفرا ليس بصحيح لان عطف
الثالث على الاول متعذر لان الثاني يصير فاصلا بينهما الا ان او لما صارت بمعنى ولا صار الثاني منفيا على حدة فيصير
منقطعا عن الاول واذا صار الثاني منقطعا عن الاول صار فاصلا بين الاول والثالث فتعذر عطف الثالث على الاول فصار
معطوفا على الثاني ضرورة وفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبيده الثلثة هذا حر او هذا وهذا يعتق الثالث ويخير بين
الاولين وعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يخير بين الاول والاخرين ولو قال هذا حر وهذا او هذا عتق الاول وله الخيار في
الاخرين وذكر في الطلاق اذا كان له ثلاث نسوة فقال هذه طالق او هذه وهذه فانه تطلق الثالث ويخير بين الاولين وعلى قياس
هذه وجب ان يخير بين الايقاع على الاول او على الاخرين ولو قال هذه طالق او هذه طلقت الاول ويخير في الاخرين وذكر في
الاقرار اذا قال لفلان علي الف او لفلان وفلان فللثالث نصف الالف والنصف بين الاولين اذا اصطلحا او الحلف اذا ادعى كل
واحد منهما كما لو قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يخير بين ان يجعل الالف للاول او يجعل الالف
للاخرين ولو قال لفلان علي مائة درهم ولفلان او لفلان يجب الاول نصف المائة والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الاخرين
الا ان يصطلحا فيكون بينهما ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان او فلان وفلان فللاول ثلث الالف وللرابع ثلث الالف وفي حق
الثاني والثالث الاصطلاح او الاستحلاف في ثلث الالف لا دخل حرف الواو بين الثاني والثالث ولم يقرن بالاول ولا بالرابع فكان
مقرا للاول والرابع وواحد اما الثاني او الثالث فيقسم اثلاثا والفرق ما ذكرنا في الاصل ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين يتناول
احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق والاقرار الموضع موضع الاثبات فيخص فيتناول احدهما وقوع الطلاق والعتاق والاقرار في
احدهما منكرا فلما قال وهذا صار هذا معطوفا على احدهما منكرا لانه لو حط لهذا في الايجاب وانما الحظ لاحدهما والعطف يكون على
محل الخبر وذلك احدهما غير عين فصار معطوفا على احدهما ضرورة وهو الذي يثبت فيه الخبر فصار كانه قال احدكما حر وهذا
او احدكما طالق وهذه او لاحدكما علي الف ولفلان ولو نص على هذا كان الجواب ما قلنا واذا عطف الثاني على الاول فقد جمع بينهما
في وصف الطلاق فلما قال او هذه فقد ادخل كلمة الشك بين هذه والتي سبقها فيتناول احدهما فصار كانه قال هذه طالق او
احدى هاتين وفي مسئلة الجامع او دخل بين الشيئين فيتناول كل واحد على سبيل الانفراد لان النكرة في النفي تعم فاوجب العموم
لكن عموم الافراد لان او تقتضي الانفراد فصار كل واحد منفيا على حدة فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا اكلم فلانا فلما
قال بعد ذلك وفلانا صار راجعا للاخر الى الثاني وهو منفي على حدة فشارك الثاني في النفي دون الاول فصار كانه قال والله
لا اكلم فلانا ولا هذين ولان في الطلاق والعتاق والاقرار ثبت الحكم الحال في احدهما والثالث معطوف على محل الخبر ولا حاجة الى
معرفة المضموم واليه لثبوت الحكم فيه لان الحكم لا يختلف في حقه فسقط اعتباره ثبوت الحكم فيه بقي الخيار بين الاولين وفي الكلام
الحكم غير ثابت في الحال فيحتاج الى معرفة المضموم واليه للحنث لانه ان كان مضموما الى الاول فشرط الحنث كلام الاول والثالث
وان كان مضموما الى الثاني فالشرط كلام الثاني فكان الضم الى ما هو متصل اولى الا ترى انه لو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا لا يحنث
الا بكلامهما ولو قال لامراته واجنبية انتما طالقان طلقت امراته ثبت ان في الطلاق لا يتعلق صحة احدهما بالاخر وفي اليمين صحتها
بوجودهما جميعا ولان في الطلاق والعتاق الخبر المذكور لا يصلح خبرا لهما فلا بد من اعادة الخبر تصحيحا للكلام لانه لو قال هذه وهذه
طالق لا يصح واذا صار الخبر معادا صار كانه قال هذه طالق او هذه وهذه طالق فطلقت الثالثة في الحال اما في الكلام لا حاجة
الى اعادة الخبر فيبقى خبرا لهما والعطف على ما يليه اولى ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا يحنث بكلام احدهما وكذا لو قال لا
اكلم فلانا ولا فلانا لانه لما اعاد كلمة النفي صار كل واحد منفيا كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال والمراد نفي كل واحد
ولو قال هذه طالق هذه لامراة اخرى طلقت الاولى دون الثانية لان لفظ الطلاق لم يتصل بالثانية ولم تعطف الثانية على
الاولى ولو قال هذه هذه طالق طلقت الاخرى دون الاولى ولو قال لامراة واحدة لا يقع الا واحدة في الوجهين رجل
قال لامراته الحامل كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد لا يقع الطلاق ما لم تطهر من نفاسها فاذا
طهرت يقع عليها واحدة ثم اذا حاضت وطهرت يقع اخرى ثم اذا حاضت وطهرت تقع اخرى فتبين بثلاث وقد مضى من عدتها
حيضتان وبقيت حيضة واحدة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما النفاس من الولد الاول فاذا ولدت
وجد الشرط لكنها ليست بمحل للطلاق السني ما لم تطهر لان الايقاع في حالة النفاس كالايقاع في حالة الحيض فان النفاس كالحيض في
حق الاحكام نحو حرمة الصوم والصلاة ومس المصحف والوطي وغير ذلك فكذا في حق الطلاق ولما ذكرنا انه حال النفرة وقلة الرغبة
فاذا ولدت الثاني صار كانه قال انت طالق للسنة ثلثا فيتاخر ايضا وكذا الثالث فاذا طهرت من النفاس وقعت تطليقة لان الايقاع
حمله خلاف السنة فاذا طهرت من الحيضة طلقت اخرى واذا طهرت من الحيضة الثانية وقعت اخرى وقد مضى من عدتها
حيضتان لان ابتدا العدة من الطلقة الاولى والشافعي رحمه الله يقول ان ابتدا العدة من اخر التطليقات اذا تكرر
الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحدث بعد الطهارة موجب للوضوء كما انه اذا احدث بعد غسل بعض الاعضا

يلزمه استيناف الوضوء فكذا اذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استيناف العدة وصار كما لو راجعها لكنا نقول السبب الموجب للعدة الدخول وانما تصير شارعة في العدة حين تصير غير مريد لها وقد حصل ذلك بالطلقة الاولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى ولا يبطله بخلاف الحدث وبخلاف ما لو راجعها ثم طلقها لان بالرجعة ينعدم ذلك المعنى ويصير مريدا لها وهذا لان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرار وعلى هذا اتفق اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم وعلى هذا لو قال كلما حضت حيضة فانت طالق فحاضت اربع حيض طلقت ثلاثا لكل حيضة واحدة لتكرر الشرط في اليمين المعقودة بكلما وانقضت العدة بالحيضة الرابعة لان الحيضة الاولى غير محسوبة من العدة لانها سبقت وقوع الطلاق وكذا لو قال كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضتين طلقت ثم اذا حاضت حيضتين طلقت اخرى تحسب لها من الحيضتين من عدتها فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها اما عند محمد وزفر رحمهما الله فالنفاس من الولد الاخر فاذا ولدت ولدا وجد الشرط والمراة محل للطلاق السني فيقع واحدة فاذا ولدت الثاني لا يقع شيء لان الشرط وان وجد لكنها حامل والحامل عنده ممن لا تطلق للسنة الا واحدة فتاخر الوقوع الى وقت السنة فاذا ولدت الثالث انقضت عدتها فصار كانه قال بعد انقضاء العدة او مع انقضاء العدة انت طالق للسنة فلا يقع فلا يصح فان تزوجها نزل الطلاق الثاني لوجوده وقيد كما لو قال في حالة الحيض انت طالق للسنة يتاخر الى الطهر ويقع فيه فان عاد فتزوجها لم تطلق اخرى لعدم انعقاد لانها لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى سبب الملك هذا كله فاذا الاولاد في بطن واحد اما اذا كانوا في بطون مختلفة لم يذكر في الكتاب وجوابها انه يقع تطليقة بالولد الاول اذا طهرت من نفاسها ثم يصير مراجعا لها بالوطي ثم يقع تطليقة بالولد الثالث وعليها العدة بثلاث حيض بالاتفاق والله اعلم بالصواب

باب الحنث الذي يقع على الواحد والذي يقع على الاثنين

اصل الباب ان الطلاق متى علق بفعل واضافه الى شخصين لا يقع ما لم يوجد الفعل منهما هذا هو الحقيقة كما لو قال ان دخلتما الدار وان كلمتما فلانا اذا كان فعلا يستحيل وجوده منهما فحينئذ يتعلق بوجوده من احدهما بطريق المجاز وتجعل الاضافة اليهما اضافة الى احدهما مجازا كما في قوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والرسل من الانس لا من الجن وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وهما انما يخرجان من احدهما وهو المالح لا من العذب وقال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وهو يوشع بقوله تعالى فاني نسيت الحوت وقال عليه الصلاة والسلام لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا والمراد احدهما وقد ظهر التعارف بين اهل اللسان والناس انهم يضيفون الى اثنين ويريدون به مباشرة من احدهما والاعانة من الاخر لانه لما اعانه الاخر صار كانهما اشتركا في المباشرة الا ترى ان الردء والمعين في الجهاد وقطع الطريق والسرقة بمنزلة المباشرة حرف اخر ان طلاق المراة اذا علق بحيضتها يقع باخبارها صدقها الزوج او كذبها ومتى علق طلاق غيرها لا يقع الا بتصديقه وقد ذكرنا هذا حرف اخر ان الحيضة اسم للكامل وكلما للتكرار وقد ذكرنا ذلك فلا نعيده وحرفا اخر ان ولد المعتدة ثابت النسب كولد النكاح الا اذا كان بائنا يشترط توهم العلوق قبل الطلاق لانه لو لم يتوهم العلوق قبله كان ولد الزنا فلا يثبت النسب وان كان رجعيا لا يشترط ذلك لانه لا يحرم الوطي فمن وطئها يصير مراجعا فيكون ولد النكاح لكن انما يصير مراجعا اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق اما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا تصير مراجعا لانه يتوهم ان العلوق كان قبل الطلاق وانما يعرف توهم العلوق قبل الطلاق بمعرفة اقل مدة الحبل واكثرها فلا بد من بيانه فنقول اقل مدة الحبل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت ولدا لستة اشهر فهم عثمان ان يرجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه عنها الحد واثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي رضي الله عنه ولانه ثبت بالنص ان الولد ينفخ فيه الروح بعد اربعة اشهر كما ذكر في حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يجمع خلق احدكم في بطن امه الحديث وبعدما ينفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين فيحصل الفصال لستة اشهر مستوي الخلق واما اكثر مدة الحبل سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين لما روي ان رجلا غاب عن امراته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه برجمها فقال معاذ رضي الله عنه ان يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنياه يشبه اباه فلما راه الرجل قال ابني ورب الكعبة قال عمر رضي الله عنه عجز النساء ان يلدن مثل معاذ رضي الله عنه لولا معاذ لهلك عمر فقد وضعت هذا الولد لاكثر من سنتين ثم اثبت نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي الضحاك وعبد العزيز الماجشون ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء الماجشون يلدن لاربع سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالراي فانما قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الاحكام تبنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما حكي في هذا الباب فان الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من انفسهما وكذلك غيرهما ما كان يعرف ذلك لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى ولا حجة في حديث عمر رضي الله عنه لانه انما اثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال وباقرار الزوج وبه نقول فيحتمل

ان معنى قوله انه غاب عن امراته سنتين او قريبا من سنتين اذا ثبت هذا فنقول اذا كان الحبل قائما بين الزوجين يسند العلوق الى اقرب الاوقات الا ان يكون فيه اثبات الرجعة بالشك او ايقاع الطلاق بالشك فحينئذ نسنده الى ابعد الاوقات لان الطلاق والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى لم يكن الحبل قائما يسند الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وهو مبني على الاحتياط فالمنكوحة اذا جاءت بالولد لستة اشهر منذ تزوجها يثبت النسب والمطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت ولا يصير مراجعا بل يحكم بانقضاء الرجعة ويسند العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حتى لا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين ولم تكن اقرت بانقضاء العدة يثبت النسب وان طال الزمان ويصير مراجعا حملا لامرها على الصلاح وان اقرت بانقضاء العدة ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لانا تيقنا ببطلان الاقرار وان ولدته لستة اشهر فصاعدا لا يثبت والمبانة اذا جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب منه ان لم تكن اقرت بانقضاء العدة وان ولدت لاكثر لا يثبت وان ولدت لاقل من سنتين وقد اقرت بانقضاء العدة فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراتيه اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فالشرط احدهما ولادة لان ولادة الولد الواحد لا يتصور منهما فجعل ذلك اضافة الى احدهما مجازا فكانه قال ان ولدت احداكما ولدا وكذا اذا قال اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما طلقتا لان الحيضة الواحدة لا تتصور منهما والقياس ان لا تصح هذه اليمين لانه علق الطلاق بشيء مستحيل فيلغو كما لو قال لامراته ان مسست السماء فانت طالق الا انا استحسنا بوقوع الطلاق بولادة احداهما وحيضة احداهما لان الظاهر انه اراد بكلامه الصحيح لا الفاسد واللغو فلو حملناه على ولادتهما ولدا يلغو ولو حملناه على ولادة احداهما يصح فوجب حمله عليه وانه شائع في اللغة على ما ذكرنا ولا يقال انما اضيف الفعل اليهما فيما ذكر من المواضع باعتبار ضرب شركة من الاخر فان صاحب موسى عليه السلام انما وقع في النسيان حيث ذكر موسى اياه والبحر العذب كاللقاح للمالح وفي الاذان والاقامة والامامة كل واحد شريك فيما يقوم باحدهما من الاستماع والاقتداء وتحول الامامة اليه وههنا لا تتوهم الشركة من الاخرى في الولادة والحيض لانا نقول قد تحققت الشركة في اسبابها ومقدماتها عادة والنسبة كما يستقيم بالمباشرة يستقيم بالتسبب والاعانة على ما ذكرنا الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك والمراد التسبب والاعانة ولانا اثبتنا هذا بالفعل بوجه المجاز وهو ذكر الكل وارادة البعض ولانه لم توجد الشركة والاعانة من الجن ومع هذا اضيف اليهما وهذا ايضا اولى من الغاء قوله وكذا لان المجاز اقل مخالفة من الالغاء ولو قال اذا ولدتما او اذا حضتما فانتما طالقان لا يقع الا بولادتهما او حيضتهما لانه اضاف الفعل اليهما وهو متصور من كل واحدة منهما فعل الولادة وفعل الحيض فيتعلق بولادتهما وحيضتهما عملا بالحقيقة اذ العمل بالحقيقة واجب ما امكن وقد امكن بخلاف الاول لانه نص على الولد الواحد لان الولد اسم جنس وانه ينصرف الى الادنى اذا تعذر صرفه الى الكل والادنى واحد ولو قال اذا ولدتما ولدين او حضتما حيضتين فانتما طالقان فاليمين على ان تلد كل واحدة ولدا وتحيض كل واحدة حيضة لان الولدين والحيضتين يتصور منهما ولا يشترط وجود الولدين والحيضتين من كل واحدة منهما خلافا لابي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد ولو قال لامراتيه اذا اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لم تطلقا حتى ياكلاه لان اجتماعهما على اكل الرغيف الواحد متصور ولا يشترط التساوي لان الشرط اكلهما مطلقا سواء كان بوصف التساوي او بوصف التفاوت والعيان التسوية متعذر بل المعهود الاكل بوصف التفاوت ولو قال لاربع نسوة اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة فصدقها الزوج طلقن جميعا لان الشرط حيضة واحدة منهن وقد ظهر في حقهن بالتصديق وان كذبها طلقت هي خاصة لان قولها معتبر في حقها دون غيرها فظهر الشرط في حقها دون غيرها اصل المسئلة فيما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هي لا ضرتها لان القياس ان لا تصدق في حق نفسها لان الطلاق تعلق بالحيض لا بالخبر عنه وفي حقيقته شك الا انه في حقها تعلق بالخبر ضرورة ان نزول الدم في وقت معلوم ولا يقف عليه غيرها فمست الضرورة الى التعليق بالخبر في حقها لانه لو لم يتعلق بالخبر وقد تعلق بالحيض احكام في حقها نحو حرمة الوطء وانقضاء العدة ولا يمكن الزوج الوقوف عليه فتعلق بالخبر في حقها لهذه الضرورة وقد وجد الخبر اما وقوع الطلاق على غيرها متعلق بحقيقة الحيض لان الصيغة هكذا تقتضي وانما نقلنا من الحقيقة الى الخبر ضرورة الاحكام التي تجري بينهما المتعلقة بالحيض غير الطلاق الذي تعلق بتعليقه وهذه الضرورة منعدمة في حق غيرها لانه لا يتعلق بحيضها احكام في حق الغير غير الذي تعلق بتعليق الزوج حتى نضطر الى النقل من الحقيقة الى الخبر فبقي متعلقا بالحقيقة وفي حقيقة الحيض شك فلا يقع كالتعليق بسائر الشروط ولو قال اذا حضتن فانتن طوالق فقالت واحدة حضت لا يقع الطلاق صدقها او كذبها لان الشرط وجود الحيض منهن وانه متصور وان قلن حضنا ان صدقهن طلقت كل واحدة واحدة لان الشرط وقوع الطلاق على كل واحدة منهن وجود الحيض منهن جميعا وقد ظهر هذا الشرط في حق كل واحدة بالتصديق وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان حيض كل واحدة يظهر في حقها خاصة وان صدق واحدة لم يقع ايضا لان الظاهر في حقها ربع الشرط وفي حق البواقي نصف الشرط وكذا اذا كذب ثنتين لان الظاهر في حق كل واحدة من المصدقتين نصف الشرط وهو حيضها وحيض صاحبتها وفي حق المكذبتين ثلاثة ارباع الشرط وان صدق ثلاثا منهن طلقت المكذبة وحدها لانه كمل الشرط في حقها دون غيرها

ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة ان كذبهن طلقت كل واحدة واحدة لان قول كل
واحدة لا يظهر في حق غيرها وان صدقهن طلقت كل واحدة ثلاثا لانه ظهر في حق كل واحدة اربع حيض وكل واحدة شرط
لوقوع الطلاق عليهن كما ينبغي ان يقع على كل واحدة اربع تطليقات الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث وان صدق واحدة طلقت
المصدقة واحدة لانه لم يظهر في حقها الا حيضها وطلقت كل واحدة من المكذبات تطليقتان لانه ظهر في حق كل واحدة حيضتان
حيضة باخبارها وحيضة بتصديقه المصدقة وقد عقد اليمين بكلما فتكرر الشرط ولو صدق اثنتين يقع على كل واحدة من
المصدقتين تطليقتان لانه ظهر في حق كل واحدة حيضتان حيضة باخبارها وحيضة بتصديق الزوج صاحبتها ويقع على كل
واحدة من المكذبتين ثلاث تطليقات لانه ظهر في حق كل واحدة حيضة باخبارها وحيضتان بتصديقه المصدقتين ولو
صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلثا لانه ظهر في حق كل واحدة من المصدقات ثلاث حيض وظهر في حق المكذبة اربع حيض
الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث ولو قال كلما حضتن فانتن طوالق فهذا وقوله اذا حضتن فانتن طوالق سوا وقد ذكرناه
ولو قال لزوجتين له زينب وعمرة يوم ولدتما وولدت زينب كلما ولدتما فانتما طالقان فولدت زينب ولدا ثم ولدت
عمرة بعده بيوم ولدا ثم ولدت زينب اخرثم ولدت عمرة اخر وذلك كله في بطن واحد طلقت زينب ثنتين وعمرة ثلثا
والاولاد ثابتوا النسب لانه لما ولدت زينب وقع الطلاق عليها وعلى عمرة فلما ولدت عمرة وقع عليها وعلى زينب ايضا لوجود
الشرط في الملك لان كل واحدة معتدة ولا تنقضي عدتها لان كل واحدة حامل فلما ولدت زينب الولد الثاني لا يقع عليها شي
لان هذا حال انقضا العدة ويقع على عمرة لوجود الشرط فلما ولدت عمرة انقضت عدتها لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها
ولا يقع على زينب بهذا الولد شي لانعدام الملك وثبت نسب الاولاد اما ولدى زينب فلان احدهما ولد النكاح والاخر
ولد العدة واما ولدى عمرة فلان كل واحد منهما ولد العدة وقد ذكرنا ان ولد العدة ثابت النسب كولد النكاح ولان علوق
الاولاد في النكاح هذا اذا كان الولدان في بطن واحدة وهو ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر اما اذا كان البطن
مختلفا بان يكون بين كل ولادة وولادة ستة اشهر فصاعدا الى سنتين طلقت زينب تطليقتين وتنقضي عدتها بالولد الثاني
وطلقت عمرة طلقة واحدة وتنقضي عدتها بولدها الاول ويثبت نسب ولدى زينب اما ولدى عمرة فيثبت نسب الاول
دون الثاني لان زينب لما ولدت اولا طلقتا لوجود الشرط ويجب عليها الاعتداد بثلثة اقرا لانها حامل فاذا ولدت عمرة
انقضت عدتها لانها حامل وضعت حملها ولا يقع عليها شي لانه حال انقضا العدة ويقع على زينب طلاق اخر لانها منكوحة لانا
لما جعلنا الثاني حبلا جديدا صار مراجعا فيكون منكوحة فلما ولدت زينب الولد الثاني انقضت عدتها ولم يقع عليها بالولادة شي
والولد الاول لزينب علوق في النكاح والثاني علوق بعد الطلاق والرجعة فيثبت نسبهما والولد الاول لعمرة علوق في النكاح فيثبت
نسبه والولد الثاني بعد البينونة فلا يثبت وقوله في الكتاب تنقضي عدة زينب بولدها الثاني ويقع عليها طلقتان تاويله
اذا كان العلوق قبل ان يقع عليها التطليقة الثانية لانه اذا راجعها ثم وقعت عليها الثانية صارت معتدة بولادتها تنقضي عدتها
فلا يقع الثالثة اما اذا علم ان علوقها بعد التطليقة الثانية يكون مراجعا لها بعد التطليقتين فلم يقع العدة فيقع عليها الثالثة
بهذه الولادة فيجب العدة بالاقرا وان لم يعلم يكون في التطليقة الثالثة شك فلا يقع لكن الاحتياط والتنزه ان ياخذ بالثلث
ولا يتزوجها الا بعد زوج اخر لاحتمال وقوع الثلاث كما اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة اذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدرى ايهما اول لا يحكم الا بوقوع واحدة للشك ويأخذ بتطليقتين احتياطا وكذا لو قال
لامراته اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت اليمين لا يقع الطلاق ولا يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات للشك
فقد حكم بالرجعة في اقل من سنتين بالولد الثاني وقد ذكر في الدعوى ان المطلقة الرجعية اذا جات بالولد لاقل من سنتين لا يكون
رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق ولا تثبت الرجعة بالشك لانه لم يوجد امارة الحدوث بعد الطلاق اما ههنا وجد امارة
الحدوث بعد الطلاق وهو ولادة ولدين بينهما مدة حبل تام فكان الشك في اتحاد البطن فلا يثبت الاتحاد بالشك هذا كما
ذكر في الجامع الصغير اذا قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد اخر فهو رجعة سوا ولدت
الثاني لاقل من سنتين او لاكثر لان الثاني من علوق حادث بعد الطلاق ولان اليومين من لا يكون بينهما مدة حبل تام وفي المبسوط
اذا قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر ولدا اخر فقد
وقع عليها تطليقة بولادة الولد الاول لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها
فان الولد الرابع من حبل حادث يقينا لان اليوم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الرابع لانها علقت به بعد انقضا
العدة ولو قال اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول لم يقع شي في الحكم لجواز ان
يكون ولدت الجارية الاولى وفي التنزه طلقت واحدة لجواز ان يكون ولد الغلام اولا وانقضت عدتها بولادة الجارية غير انها
لا تحل للازواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتد بعده مستقبلة لانها في الحكم امراته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم
ولو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد
فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وانقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام

اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وانقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين
اولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية الاخرى
وان لم تعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه هي طالق ثنتين وفي وجهين هي طالق ثلاثا ففي القضا لا يقع الا ثنتين وفي التنزه ينبغي ان
ياخذ بثلاث وقد انقضت عدتها بيقين ولو قال كلما ولدت غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم انها ولدت الغلام
اولا وقعت تطليقة وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم انها ولدت الجارية اولا وقعت عليها واحدة بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث
حيض وله ان يراجعها في العدة وان لم تعلم انها ولدت اولا فعليهما للاحد بالاحتياط في كل حكم فيلزمها الاعتداد بثلاث حيض وليس له
ان يراجعها لجواز انها ولدت الغلام اولا ولو مات احدهما لم يتوارثا لجواز انها ولدت الغلام اولا وانقضت العدة بولادة الجارية والميراث
لا يثبت بالشك ولو قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدتهما في بطن واحد او في بطنين فهو سوا ويقع عليها الطلاق بالولد الاخر
لتمام الشرط به ولو قال لها اذا حبلت فانت طالق ثلثا فوطيها فالافضل ان لا يقربها حتى يستبريها بحيضة لجواز ان يكون حبلت فوقع الثلاث
وفراغ الرحم يحصل بحيضة واحدة كالاستبرا وهذا احتياط وفعلها ما دامت عنده وهو جواب التنزه اما في الحكم لا يمنع من وطيها ما لم
يظهر بها حبل لان قيام النكاح بينهما متيقن وفي الطلاق شك واذا ولدت فعلى هذا القول لاقل من ستة اشهر لم تطلق لانا تيقنا ان هذا
الحبل كان قبل اليمين وان جات به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولادة لانا تيقنا ان هذا الحبل حادث بعد
اليمين وانما وقع عليها الطلاق من حين حبلت فانقضت العدة بالولادة ولو جات به لستة اشهر او لاكثر ولكن لاقل من سنتين لم تطلق ايضا
لجواز حدوث الحبل قبل اليمين وما لم يتيقن بالشرط لا ينزل الجزا والحبل وان كان قائما بينهما يستند العلوق الى ابعد الاوقات تحرزا عن
ايقاع الطلاق بالشك ولو قال لها كلما حبلت فانت طالق فولدت من حبل حادث بعد اليمين فقد وقع عليها تطليقة وانقضت عدتها
بالولادة وان كان جامعها بعد الحبل قبل ان تلد كان ذلك رجعة فان حبلت مرة اخرى طلقت لانه عقد يمينه بكلما فلو قال ان كان حملك
هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع شي لان الحمل اسم لجميع ما في بطنها
قال الله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن ولا تنقضي عدتها الا بوضع جميع ما في بطنها فكان الشرط ان يكون جميع حملها غلاما او جارية
ولم يوجد الا ترى انه لو قال ان كان ما في هذا الجوالق حنطة فامراته طالق وان كان ما فيه شعيرا فعبده حر فاذا فيه شعير وحنطة
لم يلزمه طلاق ولا عتق ونظير هذه المسئلة امتحن ابو حنيفة رحمه الله فطنه الحسن بن زياد رحمه الله فقال ما تقول في عنز ولدت
ولدين لا ذكرين ولا انثيين ولا اسودين ولا ابيضين كيف يكون هذا فتامل ساعة ثم قال احدهما ذكر والاخر انثى واحدهما
اسود والاخر ابيض فتعجب من فطنته والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي تقع حتى

متى يتكلم والتي لا يقع حتى يكون الذي حلف اصل الباب ان الطلاق اذا اضيف الى الموجود ينزل من ساعته واذا اضيف الى
المعدوم ينتظر وجوده وهذا لان التوقف انما يكون لشي معدوم فاذا كان موجودا استغنى عن التوقف وحرف اخر ان عدة الحامل
تنقضي بوضع الحمل اذا كان الطلاق واقعا قبل الولادة اما اذا كان معلقا بالولادة يقع بالولادة وتعتبر العدة بعدها بالحيض وحرف
اخر ان اللفظ المطلق يحمل على العرف ويحتمل اللفظ بالمجاز ولهذا لو قال لمنكوحة الغير او لمطلقته ثلاثا ان نكحتك اليوم فعبدي حر يقع على
صورة النكاح ولو قال لمن يحل له نكاحها يقع على نكاح صحيح وكذا الطلاق وكذا لو قال لامراته الحائض ان حضت غدا فانت طالق يقع على
استمرار الدم في الغد لعدم تصور ابتدا الحيض ولو قال لغير الحائض يقع على الابتدا ولهذا يعتبر هذا المعنى في جانب الحالف ايضا حتى لو
حلف لا يرتكب حراما يقع على الزنا عرفا فان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة والمس الحرام وكذا لو حلف لا يطا وطيا حراما فوطي
امراته وهي حائض او وطي امراته التي ظاهر منها او وطي امته المجوسية او امته التي هي اخته من الرضاع لم يحنث وما اشبه ذلك اذا ثم
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لامراته وهي حامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال لها ان كان الذي تلدينه غلاما
فانت طالق واحدة فولدت غلاما طلقت ثلاثا بعد الولادة وعدتها ثلث حيض لان شرط الحنث في اليمين الاول ولادة ولد مطلق
وفي اليمين الثانية ولادة الغلام وقد تحقق الشرطان معا والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كما لو قال ان دخلت الدار فامراته
طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى يلزمه الكل بالدخول مرة واحدة فينزل الجزاان معا كما لو قال لامراته ان كلمت
انسانا فانت طالق ثم قال لها ان كلمت زيدا فانت طالق ثنتين فكلمت زيدا طلقت ثلاثا لانها كلمت زيدا وانسانا وكذا لو قال
ان كلمت زيدا فامراته طالق وان كلمت انسانا فعبده حر فكلم زيدا طلقت امراته وعتق عبده وكذا لو قال ان اكلت فعبدي حر ثم
قال ان اكلت رغيفا فامراته طالق فاكل رغيفا يقع الطلاق والعتاق لانه اكل رغيفا وهو طعام وكذا لو قال ان كلمت فلانا فانت
طالق ثم قال اذا كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا طلقت ثنتين لانه انسان وفلان وكذا لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
ثم قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة طلقت ثنتين لانها فلانة وامراة ولو ولدت جارية لم تطلق الا ثنتين لانه
وجد الشرط في احدى اليمينين ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق وقال اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية طلقت
واحدة بالكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما في ذلك البطن انقضت عدتها لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا يقع
بولادة الغلام شي وان ولدت الغلام اولا وقعت تطليقتان احديهما بالكلام الاول لان الغلام ولد والثانية بالكلام الثاني
لانه غلام ولو قال اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الذي في بطنك غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما لاقل

من ستة اشهر طلقت واحدة يوم قال انقضت العدة بالولادة لان شرط الحنث في اليمين الثانية كون ما في البطن غلاما واذا تبين انه
كان في البطن يومئذ وكان غلاما تبين ان الطلاق كان واقعا اما في المسألة الاولى شرط الحنث في اليمين الثانية ولادة الغلام لانه
لفظ وولادة الغلام منتظرة والشرط ما يكون متوقفا على خطر الوجود والمعلق بالشرط انما ينزل بعد وجوده استشهد محمد رحمة
الله عليه للفرق بين المسألتين بما اذا قال ان كان الذي يدخل هذه الدار اليوم رجلا فانت طالق فدخل رجل في آخر النهار يقع الطلاق
بعد الدخول وان كان الداخل رجلا في اول النهار وبمثله لو قال ان كان في الدار رجل يقع الطلاق من وقت الحلف لانه تبين
انه كان تعليقا بالشرط الكائن فكان تنجيزا فان قيل هذا يشكل بما اذا قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر طلقت مقارنا
للقدوم ولا يقال لما قدم تبين ان هذا كان شهرا قبل القدوم فيجب ان يقع الطلاق من اول الشهر وكذا لو قال ان كان في علم الله تعالى
ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق فقدم فلان بعد تمام الشهر طلقت بعد القدوم وقد تبين بقدومه بعد تمام الشهر انه كان في علم
الله تعالى انه يقدم الى شهر فيجب ان يقع يوم قال ذلك وكان المعنى فيه وهو انا انما عرفنا كون هذا الشهر شهرا قبل قدوم فلان بالقدوم
وعلم الله تعالى بقدومه الى شهر يعرف بالقدوم فصار القدوم شرطا فيقتصر الطلاق عليه كذلك هاهنا كون الغلام في البطن انما يعرف
بالولادة فيجب ان يجعل الولادة شرطا فيقتصر عليه قيل له كون الغلام في البطن يعرف في الجملة بغير الولادة بشق بطنها فلا ضرورة
الى جعل الولادة شرطا وهو لم يعلقه بالولادة ولا كذلك هاتان المسألتان لانه لا يعرف ذلك الا بالقدوم فصار القدوم شرطا
فان قيل كون الغلام في البطن اذا كان لا يعرف الا بالشق او الولادة وجب ان يجعل احدهما شرطا ويقتصر الغلام على احدهما قيل له الشق
وان لم يوجد لكن لما كان امكان الشق باقيا وفي نحوه ذلك كان طريق معرفة كون الغلام في البطن قائما فلا ضرورة الى جعل غير المصرح به
شرطا اما ثم طريق الوقوف على كون هذا الشهر شهرا قبل القدوم وعلى علم الله تعالى بقدوم فلان ليس بقائم فمست الضرورة الى
جعل القدوم شرطا رجل قال لامرأته بعد ما طلقها طلاقا رجعيا ان راجعتك فعبدي حر يقع على مراجعة الزوج حتى لو انقضت عدتها
ثم تزوجها لا يحنث فان راجعها في العدة يحنث وان كان الطلاق بائنا يقع على التزوج وكذا لو كان رجعيا وحلف بعد ما انقضت عدتها
لان الرجعة على ضربين رجعة ينفرد بها الزوج وهي المعرفة المعهودة المتعارف سواء رضيت او سخطت لانها عبارة عن الرد والاعادة
الى الحالة الاولى قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن ورجعة تقوم بهما وهي ابتداء النكاح برضاها قال الله تعالى فلا جناح عليهما
ان يتراجعا والمراد به العقد ولان الرد والاعادة الى الحالة الاولى وجد في الوجهين ففي الرجعة المعهودة يردها من حالة الزلل
الى حالة القرار وفي ابتداء النكاح يردها من حالة الحرمة الى حالة الحل ولان العقد رجعة من وجه لانها لو زوجت نفسها من غيره
في العدة لا يجوز ولو زوجت نفسها من زوجها جاز ثبت ان العقد عليها نوع من الرجعة فحكم الحال ان كان الطلاق رجعيا والعدة
باقية فيقع على الرجعة المعهودة دون ابتداء النكاح لانها هي اللائق بالمحل وهي حقيقة اللفظ والظاهر انه اراد الزوج هذا ولان
ابتداء النكاح لا يصح ولا يصير مراجعا بالنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها امرأته وعند محمد رحمه الله يصير مراجعا
هكذا قال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري ان من طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم
تزوجها فالفضل صار بالنكاح مراجعا لها ولا يلزمه من المهر شيء ثم قال اختلف المتأخرون من علمائنا رحمهم الله فقال بعضهم لا يصير مراجعا
ولا ينعقد عليها لانها امرأته وقال بعضهم يصير مراجعا لها وبه اقول فكان الظاهر ارادة الرجعة المعهودة وان كان الطلاق بائنا وانقضت
عدتها فاللائق بالمحل التزوج لتعذر الحمل على الرجعة المعهودة لانها لا تصح وظاهر الحال يدل على ارادة ابتداء النكاح ولو قال ذلك
لاجنبية لم يكن بينهما نكاح قائم قط ذكر الصدر الشهيد في آخر الباب الرابع من هذا الكتاب وفي الفتاوى الصغرى انه يقع على ابتداء
النكاح وقد ذكرناه وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي رحمة الله عليه انه لا تنعقد اليمين لان الرجعة هي الرد الى الحالة الاولى
والمحل لا يحتمل ذلك اصلا الا اذا عنى به ابتداء النكاح فيصح لانه محتمل لفظه لان الرجعة مبقية للنكاح والتزوج مثبت فكان بينهما
مقارنة فيصح والله اعلم ۝

باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع بعد الفعل او قبله

اصل الباب ما ذكرنا ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف لا ينزل الا عند وجود الوقت
بتلك الصفة وان ذكر الايام تتناول ما بازائها من الليالي وحرف اخر ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ضرورة التصحيح كما لو
طلق من امرأته جزءا شائعا وقال بعضهم القياس اذا طلق نصف تطليقة لا يقع شيء لان نصف التطليقة غير مشروع وايقاع ما ليس
بمشروع من الزوج باطل لكنا نقول ما لا يحتمل الوصف بالتجزي فذكر بعضه كذكر كله فكان موقعا تطليقة كاملة بهذا اللفظ
وايقاع التطليقة مشروع وهذا لانه وجد المقتضي لثبوت النصف وهو اللفظ الدال على الايقاع ولا يمكن اثباته الا باثبات كله
ولا مانع باثبات كله ولا مقتضي لاسقاط النصف الاخر فكان ملا ضرورة وحرف اخر ان اليمين اذا وقتت بوقت وعلق في الوقت
بزمان ليس منه يدخل ذلك الوقت تحت اليمين لانه لو لم يدخل لزمنا القول بارتفاع اليمين وعوده واليمين لا يحتمل العود بعد
الارتفاع والمنع من الفعل اذا كان موقتا بوقت لا ينتهي المنع ما لم يوجد الوقت اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل
قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فرأت الدم قبل مضي الشهر لا يقع لما مر ولو رأت بعد مضي شهر يوما او يومين
في ايامها لم تطلق حتى يستمر ثلاثة ايام ولياليها لانه علق الطلاق بشهر قبل الحيضة ولا يدري ان هذه حيضة ام لا لجواز ان ينقطع
قبل ذلك فلا يكون حيضا فاذا رأت ثلاثة ايام ولياليها طلقت حتى يتم ثلاثة ايام ولياليها ولا ينتظر انقطاع الدم والطهر لانه

اضاف الطلاق الى شهر موصوف بصفة وهو ان يكون قبل الحيضة وصفة العلة تثبت بالاتصال بالحيضة فصار الاتصال
بالحيضة شرطا والحيضة موجدة للشرط والموجد للشرط يتأخر عنه الطلاق ولا يتأخر عنه لانه ليس بشرط لكن التوقف عليه ضرورة وجود
الشرط وليس لها وراء الثلاث اثر في ايجاد الشرط فلا يتوقف عليه بخلاف ما لو قال اذا حضت حيضة فانت طالق فانه لا يقع ما لم تطهر لانه
علق الطلاق بوجود حيضة ولا حيضة الا بعد الطهر فيتوقف عليه اما هاهنا لم يعلقه بالحيضة وانما علقه بالشهر الذي قبلها والحيضة معرفة
لان هذه الحيضة تنقطع لا محالة وتكلموا انه يقتصر او يستند الى اول الحيضة والصحيح انه يقتصر لان الحيضة في ابتدائها شرط
على خطر فاشبهت القدوم والذي بعد الثلاث كائن فاشبه الموت فيثبت الحكم عنده استشهد محمد رحمه الله بمن لو قال
انت طالق قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر فمضى شهر ثم مات فلان لم تطلق لانه لا يدري ان القدوم فلان ام لا فلا يكون هذا
شهرا قبل القدوم والموت ولو قدم فلان بعد شهر يقع الطلاق ولا ينتظر موت الثاني لانه اذا قدم تبين ان هذا الشهر
قبل قدومه وقبل موت الآخر لان الآخر يموت لا محالة كذلك هاهنا اذا حاضت ثلاثة ايام وقع الطلاق لانه يعلم يقينا
ان الدم ينقطع ولو قال انت طالق اذا قدم فلان واذا جاء فلان فقدم فلان ولم يجئ فلان لا يقع لانه جعله شرطا فافترق
الحال بين الشرط وبين المعرف رجل قال لامرأته اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لان الحيض
اليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله عدة الامة حيضتان ولو استطعت جعلتها حيضة ونصفا وما لا يتجزى يكون ذكر بعضه
كذكر كله كما اذا طلقها نصف تطليقة او عفا عن نصف القصاص او سلم نصف الشفعة وكما لو اضاف الطلاق الى الجزء الشائع
وعند زفر رحمه الله اذا مضى خمسة ايام طلقت لان الحيض لا يزيد على العشرة فاذا حاضت خمسة ايام فقد تيقنا بوجود النصف
فتطلق كما لو قال اذا مضى نصف الشهر فانت طالق طلقت بمضي خمسة عشر يوما لوجود النصف بيقين وكان ينبغي ان تنقضي عدة
الامة بحيضة وبمضي خمسة ايام من الحيضة الثانية لكا كملناها بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان وانا نقول بان الحيضة لا تتجزى فما يكون حيضا يكون حيضا كاملا وما ليس بحيض لا يكون حيضا اصلا
وهذا لان الحيضة ليست باسم للزمان الذي يدر فيه الدم بل هو اسم للدم دم مقدر ولا يعرف وجود نصفه قطعا
بمضي نصف الايام لانه قد يقل في بعض الايام ويكثر في البعض ولانه بمضي خمسة ايام وجد نصف الحيضة عرضا ام لم يوجد
طولا ومطلق الاسم النصف ينصرف الى النصف طولا لانه ذكر النصف مطلقا فينصرف الى النصف الكامل وهو النصف
من كل جزء من اجزاء الحيضة وانما يتعلق بنصف كل جزء من اجزاء الحيضة اذا تعلق بالنصف طولا ولم يوجد او ينصرف
الى النصف عرضا وطولا ولانه علق الطلاق بنصف حيضة مشاع فيكون شائعا في الكل فما لم يوجد الكل لا يوجد النصف
ولو اوقعنا بمضي خمسة ايام يكون ايقاعا بنصف مقسوم وانه خلاف ما اوقع بخلاف ما اذا قال اذا مضى نصف شهر فانت
طالق وبخلاف ما اذا جعل نصف الشهر اجلا في البيع او الاجارة او اليمين بالكلام لانه بحكم العرف صار عبارة عن خمسة
عشر يوما ولان الزمان في الاجارة ذو اجزاء والعاض ولهذا انقسم الاجرة على اجزاء الوقت وكذا الاجال كل جزء من الزمان
يصلح ان يكون اجلا وتعلق به الحكم فيجوز افراد البعض عن البعض اما الحكم المتعلق بالحيض لا يقبل الانقسام والتجزي بل
يتعلق بكلمة فما تعلق به الحكم يكون كاملا بنفسه وما لا يتعلق يكون عدما ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت
طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع ما لم تحيض وتطهر فاذا طهرت طلقت ثنتين لوجود شرط اليمينين كانه
قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق واذا حضت نصف حيضة فانت طالق
فكذلك لا يقع ما لم تحيض وتطهر فاذا طهرت يقع تطليقتان وفي المبسوط اذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال
لها ايضا كلما حضت فانت طالق فرأت الدم فهي طالق باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فاذا طهرت
فهي طالق اخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة ولا تحتسب بهذه الحيضة من العدة لان وقوع الطلاق
كان بعد مضي جزء منها واذا حاضت اخرى فهي طالق اخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة كلما ولو قال لها اذا حضت
حيضة فانت طالق وقد قال ايضا واذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت فطهرت تقع واحدة باليمين الاولى لان الشرط
فيها حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى طلقت اخرى لوجود الشرط في اليمين الثانية وتحتسب بالحيضة الثانية
من العدة لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق ولو كان قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا حضت حيضتين فانت
طالق فاذا حاضت حيضة طلقت واحدة ثم لا تطلق اخرى ما لم تحض حيضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين الثانية
حيضتين سوى الاولى فان ثم للتعقيب مع التراخي وعلى هذا اذا قال اذا دخلت الدار دخلة فانت طالق ثم اذا دخلتها
دخلتين فانت طالق بخلاف ما اذا قال اذا دخلت فانت طالق فاذا دخلت فانت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت
تطليقتان لان الشرط في اليمينين الدخول مطلقا وقد وجد بدخلة واحدة وفي الاول الشرط دخلتان بعد الدخلة
الاولى رجل قال في بعض النهار والله لا اكلم فلانا يوما لا يكلمه الى مثل تلك الساعة من الغد لان المنع موقت بالوقت
فما لم يدخل الوقت لا ينتهي اليمين واليوم ناقص فوجب تكميله من الغد بقدره وتدخل الليلة كما في المسح وذكر في النوادر
انها لا تدخل لان اليوم ذكر منكرا فلا يدخل تحته الليلة والصحيح انها تدخل لان اليمين المطلقة تقتضي المنع من الكلام

ابدا فاذا قال يوما فقد جعله غاية فخرج ما وراء اليوم للغاية فبقى ما قبل الغاية داخلا تحت اليمين فبقى الليلة داخلة
ولانه دخل فيه بعض الغد وهو ابعد فلان تدخل الليلة اولى لان المنع يراد به الدوام ولان في عدم الدخول عود اليمين
بعد الارتفاع وانه لا يجوز ولو قال ذلك ليلا لم تكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لان اليوم الكامل موجود
فلا حاجة الى شى من الغد ولا تدخل الليلة لعدم الضرورة واختلف مشايخنا رحمهم الله انه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر
هل يحنث قال بعضهم لا يحنث لان اليوم لا يتناول الليلة لغة ولا ضرورة الى ادخالها لان تكميل اليوم ممكن من غير ادخال الليلة
والصحيح انها تدخل تحرجا على الفقه الذى سبقنا واليه اشار في الكتاب بقوله لم تكلمه حتى تغيب الشمس اى لم يكلمه بعد اليمين
حتى تغيب الشمس وفى المنتقى عن محمد رحمة الله عليه لو حلف بالليل لا يكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى ان تغيب الشمس ولو
حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فهو من حين حلف الى طلوع الفجر ولو حلف لا يكلمه يومين فان قال نهارا لم يكلمه حتى تجى تلك الساعة
من اليوم الثالث وان قال ليلا لم يكلمه حتى تجى تلك الساعة من الثالثة من الغد وقد ذكرناه فى الصوم بخلاف ما لو قال لا
اكلمه اليوم او الليلة فان اليمين يقع على باقى الليلة لانه ذكر معرفا والنكرة لا تدخل تحت المعرفة فتعلقت اليمين بما بقى منه وما
زاد عليه لا يدخل فيه بخلاف ما اذا ذكره منكرا الا ان اليمين اذا تعلقت بوقت مطلق فابتداوها عقيب اليمين الا ترى ان الله
تعالى حكم بصحة الايلا واجمعت الامة عليه وهو الحلف على ترك الوطى اربعة اشهر فصاعدا ولو لم تختص اليمين بعقيب
السبب لم يكن موليا كمن قال لا اقربك اربعة اشهر في عمرى وفى شرح الكرخى رحمه الله لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا
فاليمين على بقية اليوم وعلى الغد ولا يدخل الليل الذى بينهما فى اليمين روى ذلك ابن سماعة عن ابى حنيفة رحمة الله عليه لانه
افرد كل وقت بالنفى الا ترى ان تقديره لا اكلمك فى اليوم ولا اكلمك غدا ولو قال لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة فى اليمين
لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمك يومين وروى بشر عن ابى يوسف رحمهما الله ان الليل لا يدخل لانه عقد على
النهار وليس بنا ضرورة الى ادخال الليل فلا يدخل وقال بشر عن ابى يوسف رحمهما الله لو قال والله لا ادخل الدار يوما
ويوما فهو مثل حلفه على يومين ولا يشبه هذا قوله لا ادخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عقد على زمان منكر فصار
كقوله يومين وقوله اليوم وغدا عقد على زمان معين ولا ضرورة الى ادخال الليل قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن قال
والله لا اكلمك يوما بعد يومين ولا نية له قال فكل يوم بعد يومين وهذا عندى بمنزلة قوله لا اكلمك وفى المنتقى روى
بشر عن عمار لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم وغدا او قال لا ادخلها اليوم ولا غدا لا يدخل الليلة المتخللة الا ان
يكون ابتدا اليمين بالليل وكانت الليلة التى حلف فيها داخلة فى اليمين ولو قال والله لا اكلمك يوما بعد يوم او قال لا اكلمك
يوما قبل يوم فهو بمنزلة قوله لا اكلمك يومين وكذا لو قال سنة بعد سنة او بعد سنة او شهرا بعد شهر او بعد الشهر وعن محمد رحمه الله
لو قال لا اكلمك يوما يوما فهو على يومين ساعة حلف لانه لما ذكر حرف العطف صار بمنزلة قوله لا اكلمك يوما والله اعلم

باب الحنث فى اليمين فى اللبس والدخول

اصل الباب ان اليمين اذا تعلقت باسم مشار اليه يبقى ببقا الاسم وتزول بزواله ولا تعتبر اوصافه اذا لم تكن الصفة
داعية الى اليمين لان الوصف يذكر للتعريف والاشارة ابلغ اسباب التعريف فلم تعتبر الوصف معها لانه دونها ولا يتقيد اليمين
والوصف الذى هو داع لليمين تعتبر لانه اكان لا يفيد التعريف يفيد تقييد اليمين به الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان وصف الرطوبة داع الى اليمين لان الانسان ربما يضره اكل الرطب دون التمر لاختصاصه
بزيادة الحلاوة ولو حلف لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان صفة الصبا لا تصلح داعية
الى اليمين لانها سبب الرحمة والاحسان فلا تصلح سببا للهجران والامتناع عن كلام الشاب للاستخفاف به وذلك لا يختص بكونه
شابا وهذا لانه عقد اليمين على عين مسماه وتغير الصفات لا يوثر فيها ولا فى المقصود بها فعلى اى وجه وجد الفعل يحنث واذا
تعلقت باسم غير مشار اليه يعتبر كل اوصافه لان الغايب يعرف بوصفه فيدل بقا الوصف على بقا الموصوف وزواله على زواله
وهذا معنى قول اصحابنا رحمهم الله ان الوصف فى المعين لا يعتبر لانه لا يفيد وفى غير المعين يعتبر لانه مفيد ولهذا لو حلف ان
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد ما باع الطيلسان يحنث لان امتناعه عن كلامه لا يجوز ان يكون لما لابسه الطيلسان
فيقع على العين ويكون الاضافة للتعريف فاما اليمين المطلقة فيعتبر فيها الصفة لانه ليس هناك عين مشار اليها فصارت الصفة
هى المقصود فصارت شرطا فى اليمين ولهذا لو حلف لا يكلم طيلسانا فكلم شخصا كان صاحب طيلسان وباعه لم يحنث ولهذا لو حلف
لا يلبس هذه العمامة فطرحها على عاتقه يحنث ولو حلف لا يلبس عمامة لا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص فاتزر به او ارتدى
يحنث وان لم يوجد المعتاد وان كان بغير عينه لا يحنث الا باللبس المعتاد ولو حلف لا يلبس قبا فوضعه على كتفيه ولم يدخل يديه
فى الكمين فعلى قياس ما ذكر فى باب لبس المخيط من المناسك ان المحرم اذا فعل ذلك لا كفارة عليه يجب ان لا يحنث قالوا والصحيح انه
يحنث لانه لا يلبس عادة وان قال هذا القبا يحنث لان اللبس المعتاد فى المشار اليه لا يعتبر للحنث وفى العيون اذا حلف لا يلبس
قميصا او سراويلا فاتزر به او تعمم به لا يحنث ولو اشار الى القميص والسراويل او العمامة فعلى اى حال لبس يحنث اما بقا الاسم شرطا

لبقا اليمين

لبقا اليمين فى الحاضر والغايب جميعا لان الاسامى جعلت علما على المسميات وبقا الاسم يدل على بقا المسمى وزواله يدل على
زوال المسمى لان الزوال على نوعين وقد يكون على وجه يعود بزوال المانع لا باحداث صنعة جديدة فيكون الثانى عين الاول
فيعود اليمين بعود الاسم لزوال المانع لان العود لا يضاف الى زوال المانع بل الى العلة السابقة وقد يكون على وجه لا يعود الاسم
الا بصيغة جديدة فيكون الثانى غير الاول فلا تعود اليمين لان عود الاسم سبب حادث لصلاحيته لاكتساب هذا الاسم للذات
فكان اسما جديدا وصار كالمبيع اذا زال عن ملك المشترى ثم عاد اليه ان كان بسبب انفساخ الاول كان العايد عين ملكه حتى يعود
حق الرد وغيره من الاحكام ولو كان بسبب جديد صالح لثبوت الملك يعتبر ملكا جديدا وحرف اخر ان اليمين المنعقدة
فى محل بعينه لا يبطل الا بانعدامه من كل وجه وان كان بغير عينه لا تنعقد اليمين الا ان يعرف وجوده من كل وجه لانه اذا كان
معينا وهو موجود من كل وجه فقد عرف انعقاد اليمين فيه فلا يبطل بانعدامه من وجه ان كان يوجب البطلان فبقاوه من وجه
يوجب البقا بوقوع الشك فى البطلان فلا يبطل وان كان غير معين احتجنا الى معرفة الداخل تحت الاسم ابتدا فلا يدخل تحت
الاسم الا الموجود المطلق ووجود الشى يعرف بصورته والمعنى المطلوب منه فان انعدمت كل معانيه عرف انه ليس بباق
وان كان بعض معانيه قايمة عرف انه قايم من وجه فمن حيث انه قايم يدخل تحت اليمين ومن حيث انه ليس بقايم لا يدخل فلا يدخل
تحت اليمين بالشك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت فدخلها او بنيت دارا اخرى فدخلها
حنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخلها بعد الهدم لا يحنث والفرق ان الدار اسم للعرصة والبنا الا ان العرصة اسم اصل والبنا تبع
وهو بمنزلة الصفة لان قوام البنا بالعرصة ولهذا يدخل فى البيع بغير ذكر الا ترى ان المزارع لا يسمى دارا ولو كان اسم الدار
يتناول العرصة لا غير لسميت كل عرصة دارا لغة ولهذا فصل فى اليمين بين المعين وغير المعين وبعد الانهدام يسمى دارا يقال
دار مبنية ودار مهدومة ولو كان يتناول البنا اصلا لما سميت دارا بعد الانهدام دل انه يتناول البنا على سبيل الصفة والتبع
الا ترى انه اسم لموضع يسكن فيه ومرافق السكنى وقوامها بالعرصة وكمالها بالبنا لانها لا تسقى فى بعض الاوقات الا بالبنا فصار
البنا من باب الكمال فما دام الاصل قايما كان الاسم باقيا وكانت اليمين المتعلقة قايمة ضرورة واسم الدار بعد الانهدام باق يقال
دار ويسمون الاثار دارا ويقال ديار عاد وديار ثمود فاذا كان بعينه لا تعتبر فيه الصفة الا اذا كانت الصفة داعية الى
اليمين على ما ذكرنا وصفة كونها مبنية لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الصفة
فبدل الصفة لا يوجب ارتفاع اليمين اما اذا كانت بغير عينها يتعلق اليمين بالصفة وهى صفة تعرف بها كونها دارا لان كل صحرا
لا يسمى دارا وذلك هو البنا والحكم يتعلق بالوصف الذى يعرف به الغايب قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا حلف
بالعربية اما اذا حلف بالفارسية ونحوها ما لم يدخل دارا مبنية لا يحنث لانها بعد الانهدام لا تسمى دارا بالفارسية او يقول
الدار اذا انهدمت ما زالت كل مفاصل الدار بانهدامها انما فات بعضها وقد عرفناه دارا داخلا تحت اليمين فلا حكم ببطلان
اسمه وبطلان الحكم الذى تعلق به واذا كان بغير عينه احتجنا الى ادخاله تحت الاسم واليمين ابتدا فلا يثبت الاسم ولا يدخل
تحت اليمين الا الموجود من كل وجه ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث ولو حلف لا يكلم شابا فكلم
شيخا لا يحنث وكذا لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل او من لحم هذا الجدى او لا يجامع هذه الصبية فاكل بعد ما صار كبشا او تيسا
او كسره يحنث ولو حلف لا ياكل لحم حمل او جدى او لا يجامع صبية ففعل بعد ما كبر لا يحنث قالوا ابو يوسف رحمة الله ولا يشبه الجبوا
عيره لان هذا اموال بعينه بخلاف ما لو حلف لا يذوق هذا الخمر فصارت خلا وذاق فانه لا يحنث لانه لا يعتبر وخرج عن تلك
الحالة ولان هذه الصفة داعية الى اليمين لا يدخل هذا البيت فصار صحرا فدخله او بنى بيتا اخر لا يحنث لان البيت اسم ماخوذ
من المسقوف والعرصة انما تصير صالحة للمسقوف بالبنا فكان البنا من اصله وذاته لا من اوصافه ولو بنى بيتا اخر فانما حدث
له هذا الاسم بصيغة جديدة فكان الثانى غير الاول ولو رفع سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لان السقف من صفة
الكمال فيه لان المسقوف يمكن عند عدمه فصار السقف فى البيت كالبنا فى الدار ولو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحرا
ثم جعلت مسجدا او حماما او بستانا او نهرا واحدا او صارت نهرا فدخلها لم يحنث لان العين قد تبدلت بدليل تبدل الاسم
والصفة والمنافع فان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها التى هى اعلام عليها ومنافعها المقصودة منها فدل تبدل الاسامى والمعانى
على تبدل العين وكذلك ان اعيدت دارا فدخلها لم يحنث لانها اعيدت بصنعة جديدة حادثة فكانت غير الاول وبهذا تبين
ان الدار ليست اسما للعرصة وحدها اذ لو كانت اسما للعرصة وحدها والعرصة ما اعيدت بصنعة حادثة يجب ان لا يكون دارا
اخرى وكذا لو دخلها بعد ما هدم المسجد او الحمام قبل البنا لا يحنث لزوال الاسم فانه لا يسمى دارا وانما يسمى مسجدا منهدما
او حماما منهدما ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فانهدم وبنى دارا ثم انهدم وبنى مسجدا فدخل لم يحنث لانه صار مسجدا فدخل لم
يحنث لانه صار مسجدا بصيغة حادثة فلا تعود اليمين ثم على قول محمد رحمه الله يعود الى الملك المسجد اذا خرب ما حوله
واستغنى عن الصلوة فيه وعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لا يعود لكن يزول الاسم وان كان لا يعود فى الحكم فيكون المسئلة بالاتفاق
وقيل على الاختلاف بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فدخل بعد ما هدم او بعد ما بنى مسجدا اخر حنث لان اسم المسجد
وحكمه لا يزول بالهدم فصار كالدار ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فقطعت قميصا وخيطت لا يحنث لزوال الاسم والمعنى ولا يلزم

على ما ذكرنا اذا اشترى ملحفة وقد اخذها قميصا ثم زاد في اليمين فانه يجوز ولو صادفت شا اخر ينبغي ان لا يجوز لان قيام
المبيع شرط جواز الزيادة الا ترى انه لو اشترى حنطة فطحنها ثم زاد في اليمين فانه لا يجوز وكذا لو اشترى عصيرا فتخمر ثم زاد لا
يجوز لانا لا نسلم جواز الزيادة وبعد التسليم لا يلزم لان شرط صحة الزيادة قيام المبيع وانه مبيع من حيث انه ثوب منتفع به
وانه قايم بخلاف الحنطة لان المعقود عليه ليس بقايم ولهذا ينقطع حق المالك في الغصب وفي الخمر يكون زيادة في ثمن الخمر اما
هاهنا المعقود عليه قايم من حيث انه ثوب وانما ينقطع حق المالك باعتبار احداث صنعة متقومة ولهذا لو حلف لا يلبس ثوبا
فلبس هذا القميص يحنث اما شرط الحنث لبس الملحفة وانه ليس بملحفة في هذه الحالة فان فتق الثوب ثم لبسه لا يحنث لانه لا يسمى
ملحفة بل يسمى قميصا غير مخيط فان اعيدت ملحفة فلبسها لا يحنث لانها ملحفة جديدة لانها انما صارت ملحفة بصنعة جديدة
ولو حلفت امراة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها وجعلت درعا وجعل لها جيب والحق بها كمان ثم لبستها لم تحنث لزوال
اسم الملحفة ولو فتقها حتى عادت ملحفة ثم لبستها تحنث لانها عادت ملحفة بنقض الصنعة لا بصنعة جديدة بخلاف القميص
لانه لا يصير قميصا الا بالقطع لانه يحتاج الى الدخريز والزيل واذا نقض فلا بد ان يخلط حتى يعود ملحفة ودرع النسا لا يكون
له دخريز فصير الملحفة درعا اذا خيط جانباها بها جيب وكمين فاذا قطعت خياطتها عادت كما كانت واتصال الكمين والذيل
بها كان اتصالا لا مجاورة فلم تعد ملحفة بصنعة وكذا لو حلف لا يركب هذه السفينة فنزعت حتى صارت الواحا وخشبا فجلس
عليها لا يحنث ولو اعيدت سفينة فركبها لا يحنث ايضا لانها عادت سفينة بصنعة حادثة ولو حلف لا يلبس هذا الثوب
الخز فنقض واعيد ثوبا اخر بعد ما نقض ثم نسج فنسج ثم يلبسه لم يحنث لانه عاد ثوبا بصنعة حادثة وكذا لو حلف لا يجلس على
على هذا البساط فخاط جانبه وجعله خرجا وجلس عليه لا يحنث ولو جلس عليه بعد ما فتقه وعاد بساطا يحنث لعود الاسم
بزوال المانع ولو قطعه وجعله خرجين او ثلاثة ثم فتق وجعل بساطا لا يحنث اذا جلس عليه لانه انما صار بساطا بصيغة
جديدة وهي الخياطة فكان الثاني غير الاول وفي الزيادات اذا قال عبده حر ان لم يجعل من هذا الثوب قبا وسراويلا فجعله
احدهما ثم نقضه وجعله الاخر لم يحنث لان شرط الحنث جعل القبا والسراويل من الثوب وبجعله احدهما لم يزل اسم الثوب
فوجد شرط البر ومن المتاخرين رحمهم الله من قال يحنث لان المقصود من هذا بيان سعة الثوب او حداقة الخياط وذلك
بان يجعل البعض قبا والبعض سراويلا ولو نوى ذلك في ظاهر الرواية يصدق ولانه يحتمل كلامه وفيه يشدد عليه ولو حلف
ليجعلن من هذه الملحفة قبا وسراويل فجعلها احدهما ثم نقضه وجعله الاخر يحنث لانه لما جعله احدهما زال اسم الملحفة ففات
شرط البر وهو جعل القبا والسراويل من الملحفة فكان شرط البر الجمع بينهما وكان شرط الحنث الجمع وعدم الجمع كما يتحقق بانعدا
يتحقق بانعدام احدهما وكذا لو حلف ليجعلن هذه الدار بستانا وحماما فجعلها احدهما حنث لزوال اسم الدار فان جعل البعض
حماما والبعض بستانا لم يحنث لوجود شرط البر ولو حلف ليجعلن هذه الدار منزلا وحماما فجعلها منزلا ثم حماما لم يحنث ولو جعلها
اولا حماما يحنث لزوال اسم الدار بجعلها حماما وبقائها بعد ما جعلها منزلا لان اسم المنزل يقع على الدار يقال حضرت منزل
فلان ودار فلان الا ان المنزل اضيق من الدار ولو حلف ليجعلنها بيتا وحماما فجعلها احدهما يحنث لزوال اسم الدار بجعلها
احدهما وفي شرح الكرخي رحمه الله لو حلف على فسطاط مضروب في موضع ان لا يدخله فقلع وضرب في موضع اخر فدخله
حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك المنبر لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول بنقلها من مكان الى مكان ولو حلف لا
يجلس الى هذه الاسطوانة وهي مبنية او الى هذا الحايط فهدم ثم بني بنقض هذا الحايط فجلس اليه لم يحنث لان الحايط اذا هدم
زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فاذا اعيدت عاد حايطا اخر لم يحلف عليه فلا يحنث وكذا لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه
وكتب به لم يحنث لانه اذا انكسر لا يسمى قلما وانما يسمى بنحا او انبوبا فبطلت اليمين لزوال الاسم وكذا لو حلف على مقص فكسره ثم
جعله مقصا غير ذلك لزوال الاسم وكذا السكين والسيف اذا كسره ثم اعاده ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد
فيه مسمارا اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذا ان نزع نصاب السكين وجعل مكانه نصابا اخر لان السكين اسم
للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه او قبا محشوا ومبطن او جبة مبطنة او محشوة او قلنسوة او خفين ثم نقض ذلك كله ثم اعاده
فانه يحنث لان الاسم بقي وله بعد النقض يقال قميص مفتوق وجبة مفتوقة وبغير الصفة مع بقا الاسم لا يبطل اليمين على العين
وكذلك السرج بخلاف السفينة لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وكذا لو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه
وخاطه ونام عليه يحنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه وجعله جبة محشوة فلبسه لا يحنث
لزوال الاسم ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فجعله مفرقا ثم الف ورقه وخرزه فقرا فيه حنث لبقا الاسم بعد التفرق
وكذا لو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لبقا اسم النعل بعد قطع الشراك قال ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله فيمن حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها
ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه ثم دخل ذلك الموضع حنث وكذا الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة
وقال ابن رستم عن محمد رحمهما الله في رجل حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة فدخلها قال لا يحنث وليست الحجرة كالدار
لانها اسم لما حجر بالبناء وهي كالبيت فاذا انهدمت زال الاسم • والله تعالى اعلم بالصواب • والحمد لله وحده

باب الحنث في اليمين في المساومة في الزيادة والنقصان

اصل الباب ان اللفظ العام يجوز تخصيصه وتعدده بالعرف لان تخصيص العام خاص بارادة الحالف كما لو حلف لا ياكل
طعاما او لا يشرب شرابا او لا يلبس ثوبا ونوى البعض يصدق ديانة لانه مما يحتمله كلامه وصرف الكلام الى ما يحتمله عند قيام
الدليل جايز لما فيه من اعتبار الدلالة واللفظ جميعا ولهذا حملنا قوله لامراته عند ارادتها الخروج ان خرجت فعبده حر على
الخروج المعين لانه عمل باللفظ والدلالة واذا جاز تخصيصه بالنية جاز بالعرف لانه ارادة جميع الناس فلما جاز تخصيصه بارادته
وحده جاز تخصيصه بارادة جميع الناس كيف وقد دل الدليل على ارادته ايضا لان المقصود الافهام وتحصيل المقصود من الكلام
والاوهام عند الاطلاق ينصرف الى المتعارف ولهذا حملنا اللفظ على المجاز المتعارف ولهذا لو حلف لا يشتري راسا فاشترى
راس عصفور وراس جراده لا يحنث لان الارادة ثابتة بالعرف لان الحكم يثبت باللفظ لا بالنية واللفظ لا يصير موجودا بالنية
والارادة ولهذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه الى راس البقر والغنم جميعا لان المتعارف بينهم ذلك وعندهما الى راس الغنم
لان المتعارف في زمانهما ذلك فاذا نوى الخاص يكون الحكم في الخاص ثانيا باللفظ لا بالنية لعين محتمله بالارادة اما الزيادة على
شرط الحالف بدلالة العرف لا تجوز لانه لا تاثير لها في جعل ما ليس بملفوظ ملفوظا وحرف اخر ان الحنث انما يثبت عما نقض
البر صورة وهو تحصيل ما هو شرط الحنث صورة وله في الاقدام على اليمين غرض فان فات غرضه بما فعل فقد فات شرط بره من
كل وجه اما اذا فات غرضه من غير الفعل الذي شرطه صورة او الفعل الذي شرطه في الحنث صورة من غير فوت غرضه
لا يكون حنثا مطلقا فلا يترتب عليه حكم الحنث ولهذا لو حلف لا يضرب عبده اليوم عشرة اسواط فضربه تسعة اسواط ثم
ضربه بعصا كسره او بمقرعة لم يحنث وان فات غرضه من البر وهو امتناعه عن الايلام والايجاع لكن لما لم يوجد صورة
لم يحنث وكذا لو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار من هذا الباب فانت طالق فخرجت من جانب السطح او فتح بابا اخر
وخرجت منه لم يحنث وان كان غرضه ان لا تخرج من الدار وقد فات هذا الغرض ولهذا لو قال ان اشتريت ان اشتريت لك بفلس
شيا فانت طالق فاشترى بدينار شيا لم يحنث وان كان المقصود ابداؤها وعدم الانعام وقد فات وحرف اخر ان كلمة
الا للاستثنا وكلمة حتى للغاية وحرف البا للالصاق وهكذا نقل عن ايمة اللغة الا ان من شرط الاستثنا ان يبقى ما سوى
المستثنى تحت الكلام لانه اخراج بعض ما بينا وله صدر الكلام لولا الاستثنا لبقي داخلا فيه كما لو قال لفلان علي عشرة الا خمسة
يكون اخراجا للخمسة عن دخولها تحت صدر الكلام وليس من شرط الغاية دخول غير الملفوظ في الغاية لان حكم الغاية نفي
الحكم الممدود له الغاية الى وقت وجود الغاية وعدم بقا النفي بعد الغاية كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول
عليه الحول وغير ذلك وهذا يمكن تحقيقه في شي واحد وحرف اخر ان الشي يكمل بجنسه ويتقل بفوات جنسه
لا بفوات غير جنسه والدراهم والدنانير جنسان قياسا ولهذا لا يجري الربوا بينهما ولو غصب دراهم وتصرف وربح
وصارت دنانير قيمتها اكثر من المغصوب لا يلزم التصدق والضم في الزكاة لا يدل على الاتحاد لان وجوب الزكاة باعتبار
العين وانه ثابت وان اختلف الجنس ولهذا يضم العبد الى الجارية والثياب في تكميل النصاب مع انهما جنسان وجنس واحد
استحسانا لان المقصود منهما باصل الخلقة شي واحد وهو الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب واشتبه
احدهما بالاخر لا ينقطع حكم الحول وليس هذا كالعبد والجارية لان الوجوب فيهما المعنى واحد وهو المالية اما هاهنا الوجوب
باعتبار الصورة وقد اتحدت المالية اما هاهنا الوجوب ما عتبار الصورة بالنص فلو لم يتحد من حيث الحكم والمعنى لم
يضم كما في السوايم ولهذا كان الواجب فيهما ربع العشر بكل حال ومعرفة كمال النصاب لمعرفة مقدار الواجب فاذا كان
الواجب فيهما على السوا لا حاجة الى معرفة مقداره ولهذا اعتبر الضم بالاجزا وابو حنيفة رحمه الله انما اعتبر القيمة لانها
معتبرة عند مقابلة احدهما بالاخر كما لو كسر قلب فضة جيدة لانسان يجب عليه قيمته من الذهب فلما اعتبرت القيمة
في حقوق العباد عند مقابلة احدهما بالاخر فكذا في حق الله تعالى عند الضم وحرف اخر ان تسمية الالف لا
لا تفتقر الى وجود البيع لانه ليس من خصايص البيع اما تسمية الثمن تفتقر الى وجود البيع لانه من خصايصه وحرف
اخر الحط من الثمن نقصان شي من الثمن مع بقا اصل الثمن وحط الكل لا يكون حطا بل يكون هبة وابرا لان الحط يلتحق
باصل العقد اذا امكن الحاقه به وانما يمكن الحاقه باصل العقد اذا بقي العقد وانما يبقى العقد اذا بقي الثمن وحط الكل
لا يلتحق لانه يكون بيعا بلا ثمن فيفسد او يصير تمليكا بغير عوض فيكون هبة وهما قصدا البيع واذا تعذر الحاقه يبقى
هبة ولهذا لو اشترى ثم باعه من غيره مرابحة ثم حط البايع الاول عن بعض الثمن عن المشتري يسقط ذلك عن المشتري
الثاني وحصته من الربح ولو حط الكل لا يسقط عن المشتري الثاني شي وكذا لو باعه تولية يسقط المحطوط عن الثاني
ولو حط الكل عن الثاني لا يسقط عن الثاني شي ويأخذ الشفيع من المشتري بما ورا المحطوط اذا حط البعض وبجميع
الثمن اذا حط الكل والبايع اذا حط عن الوكيل بالشرى بعض الثمن يرجع على الموكل بما ورا المحطوط ولو حط الكل يرجع عليه
بجميع الثمن ولو حط النصف ثم النصف يرجع على الموكل بالنصف الثاني دون النصف الاول وهذا ما عرف في مسئلة الزيادة

انما يملكان رفع العقد فيملكان بغيره لان العقد قد يقع خاسرا فيحتاجان الى تغييره من وصف الخسران الى وصف
الربح والمعاد له فيلتحق باصل العقد لهذا المعنى وهذا المعنى معدوم في حط الكل لان الانسان لا يكون مغبونا بجميع الثمن
فيقتصر على الحال وقد روى القاضي خليل السجزي انه قال لاصحابه هلموا نطارح مسايل الجامع فسالوه عن مسايل هذا الباب
فقال ابتوني باكثر من هذا وروى عن الشاشي الذي كان من اصحاب الكرخي رحمه الله انه قال قرانا كتاب الجامع على الكرخي
فلما انتهينا الى هذا الباب وضع نكتة لتخريج مسايل الباب فانتقض بالمسئلة الثانية من الباب ثم وضع نكتة اخرى فانتقضت
بالثالثة ثم وضع نكتة اخرى فانتقضت بالرابعة فقام وترك الدرس يومئذ وذكر مشايخنا رحمهم الله هاتين الحكايتين لبيان
الصعوبة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا ثوبا فابى البايع ان ينقصه من اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتراه
باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار او باثني عشر وثوب حنث في يمينه لانه اشتراه بما سمى وزيادة والزيادة
على شرط الحنث لا يمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودارا اخرى او حلف لا يكلم فلانا فكلمه واخر معه فان
قيل وجب ان لا يحنث لانه منع نفسه عن الشرا باثني عشر وما اشترى باثني عشر لان الشرا بثلاثة عشر غير الشرا باثني عشر ولهذا
لو شهد احد الشاهدين على الشرا باثني عشر والاخر بالشرا بثلاثة عشر لا يقبل لانهما شهدا على شرا بين مختلفين ولان شرط
الحنث شرا كله باثني عشر ومتى اشترى بثلاثة عشر فقد اشترى بعضه باثني عشر فلم يوجد شرط الحنث قلنا الشرى باثني
عشر له حقيقة وهو العقد باثني عشر ومجاز وهو التزام اثني عشر بمقابلة هذا الثوب لان الشرا عقد وفيه التزام الثمن
فجاز الحمل على الالتزام مجازا وقد دل الحال على اراده المجاز لان الحامل على اليمين معنى التزام الثمن فحمل عليه بدلالة الحال
لما مر ان الدلالة الحال ما الصريح المعال فصار كانه قال ان التزمت اثني عشر درهما بسبب شرى هذا الثوب فعبده حر فاذا
التزم ثلاثة عشر فقد التزم اثني عشر وزياده فيحنث كما لو حلف لا يضرب عبده اثني عشر سوطا فضربه ثلاثة عشر سوطا او حلف
لا يعطي فلانا اثنا عشر درهما فاعطاه ثلاثة عشر يحنث ولان الشرى ايثار الشي على الشي قال الله تعالى اوليك الذين اشتروا
الحيوة الدنيا بالاخرة فهو بهذه اليمين منع نفسه عن ايثار الثوب باثني عشر فاذا اشتراه بثلاثة عشر فقد اثره على اثني عشر
وزيادة فيحنث ولان القصد من اليمين نفي ما يتوقع من الحالف والمتوقع من المشتري التزام الثمن وازالة الثمن عن ملكه
لا نفس العقد لانه لا ولاية له على المعقود عليه انما ولايته على التزام الثمن فكانه قال ان التزمت اثني عشر وقوله شرط الحنث
شرا الكل باثني عشر قلنا المنع عن شرى الكل باثني عشر منع عن شرى البعض باثني عشر ولانه منع نفسه عن التزام اثني عشر مقابله
بكل الثوب غير مقابله بكله وان اشتراه بثلاثة عشر لان كل جز من اجزا الثمن مقابل بالمبيع تسميته وهو اسم لكله
ولهذا يمسك البايع المبيع بكل جز من اجزا الثمن فلولا ان مضى المقابله في كل جز والا ما كان له حق الامساك به ولو اشترا
باحد عشر ودينارا واحد عشر وثوب لم يحنث لان الحقيقة لم توجد وهو العقد باثني عشر ومجازه لم يوجد وهو التزام اثني
عشر بسبب شرا هذا الثوب لانه لم يلتزم اثني عشر فلم يوجد شرط الحنث ولانه لم يوثر الثوب على اثني عشر فان قيل غرض
الحالف من اليمين النقصان من اثني عشر ولم يوجد بل وجدت الزيادة من حيث القدر والمالية فوجب ان يحنث قيل له الحكم
لا يثبت بمجرد الغرض لما ذكرنا في الاصل وانما يثبت باللفظ والذي يلفظ به لا يحتمل الشرى باحد عشر ودينارا وباحد عشر
وثوب لان الملفوظ اثنا عشر درهما والدرهم لا يحتمل الدينار والثوب ولا يمكن ان يجعل الشرا باثني عشر مجازا عن الشرا بما يبلغ
قيمته اثنا عشر درهما باعتبار الغرض والقصد في العرف انه لا يجوز الزيادة بما ليس في لفظه ولهذا لو حلف لا يشترى هذا
الثوب بدرهم فاشترى بدينار لم يحنث ومن رغب عن الشرا بدرهم كان ارغب عن الشرا بدينار لكن لما نص على الدرهم والدرهم
لا يحتمل الدينار ولم يحنث الا ترى انه لو اشترى بعبدا او كر حنطة يساوي مايه الف لا يحنثه فهذا محال
ولو قال البايع عبده حر ان باعه بعشرة فباعه باحد عشر او بعشرة ودينارا او بتسعة ودينار لا يحنث لان هذا شرط بره
لان غرضه ان يزيد على عشرة وقد وجد وكذا لو باعه بتسعة لانه نفى بيمينه البيع بعشرة والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فان
قيل وجب ان يحنث في الفصول الثلاث اما الاول فلان البيع باحد عشر او بعشرة ودينار بيع بعشرة كما ان الشرى بثلاثة
شرا باثني عشر وزيادة فكذا البيع باحد عشر بيع بعشرة وزيادة فيحنث وان اعتبرتم الغرض والعرف وجب ان يحنث في
المسئلة الرابعة لان المنع عن ازالة الملك بعشرة منع عن الازالة بتسعة كما ان المنع عن التزام اثني عشر منع عن التزام ثلاثة عشر
قيل له البيع باحد عشر بيع بعشرة وزيادة كما ان الشرا بثلاثة عشر شرا باثني عشر وزيادة لكن شرط الحنث البيع بعشرة
مفردة لان البيع بعشرة نوعان بيع بعشرة مفردة وبيع بعشرة مقرونة بالزيادة وهو غير النوع الاول مرادا وهو البيع
بعشرة مفردة بدلالة الحال لان غرضه ان يزيده المشتري على العشرة ولم يوجد البيع بعشرة مفردة فلا يحنث بخلاف
المشتري لان شرط حنثه الشرا باثني عشر مطلقا لان اللفظ مطلق وليس في لفظه دلالة توجب تعيين احد النوعين وان كان
بحكم العرف فهو طالب للنقصان فنفى الشرا باثني عشر مطلقا فباي صفة كان يدخل تحت اللفظ او يعتد بالزيادة عرفا وانما لا
يحنث في المسئلة الرابعة لان الملفوظ هو العشرة وطلب الزيادة على العشرة ليس في لفظه ولا يحتمل لفظه واسم العشرة
لا يحتمل التسعة ليتعين لغرضه لان اسم العدد لا يحتمل عددا اخر والزيادة على اللفظ بالعرف والغرض لا يجوز اما العشرة

في جانب المشتري يحتمل عشرة مفردة وعشرة مقرونه فيتعين احدهما بغرضه ولانه ينصرف يمين كل واحد الى ما يملكه
والبايع يملك المعقود عليه فيعتبر العقد في حقه والبيع بعشرة غير البيع بتسعة والمشتري لا يملك المعقود عليه وانما يملك
اليمين فلا يعتبر العقد في حقه وانما يعتبر بذل الثمن فاذا بذل ثلاثة عشر فقد بذل اثني عشر ولو حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيده
فباع باحد او بعشرة وثوب او بعشرة ودينار لم يحنث لانه وجد شرط بره وهو الزيادة المطلقة على عشرة ولانه جعل ليمينه
غاية وهو ان يزيد على ذلك مطلقا فاذا زاد لم يبق اليمين فلا يحنث ولو باع بعشرة حنث لانه وجد شرط الحنث واليمين باقية
لعدم الغاية ولو باعه بتسعة لا يحنث لانه منع نفسه عن بيع معين وهو البيع بعشرة وانهى ذلك الى غاية فاذا باعه باقل فيما
اتى بالبيع الذي منع نفسه عنه اقصى ما في الباب انه فات غرضه ولكن ما هو شرط الحنث لم يوجد صورة ولو حلف لا يبيعه بعشرة
الا باكثر او بزيادة فباعه باحد لا يحنث لانه شرط بره ولو باعه بعشرة يحنث وكذا لو باعه بتسعة لان شرط الحنث هاهنا
البيع المطلق كانه قال ان بعت الا بالزيادة على العشرة وفي حق البيع بعشرة لان العشرة المذكورة في المستثنى منه ملغاه
او موجوه وتحوله الى المستثنى ضرورة لانها لو كانت مقرره في المستثنى منه كان المستثنى منه بيعا واحدا والمستثنى انواع وهو
البيع بالزيادة على العشرة واستثنى الانواع من النوع لا يصح والغا العشرة المقرونة بالبيع او تاخيرها بالاولى من الغا الاستثنا
اما التاخير فلانه اهون من الابطال واما الالغا فلانا لو الغينا العشرة المصرحه المقرونة بالبيع تقور العشرة المكنية المضمرة
في الاستثنا فان قوله الا باكثر او بزياده اقتضى بعشرة لانه لا بد للزيادة من المزيد عليه وليس ذلك الا عشرة علم ان المنفي
جميع البياعات الا البيع باكثر من عشرة فصار كانه حلف لا يبيعه الا بالزيادة على العشرة وكان شرط الحنث البيع المطلق
وهو المستثنى البيع بالزيادة على العشرة بخلاف قوله حتى لانه غايه وتستقيم الغاية لبيع واحد فبقيت العشرة معروفة في
المستثنى فكان شرط الحنث البيع بعشرة فاذا باع بتسعة لم يوجد شرط الحنث ولو باعه بتسعة ودينار في القياس يحنث
لانه منع نفسه من البيع المطلق واستثنى بيعا واحدا وهو البيع باكثر او بازيد والبيع بتسعة ودينار لا يوصف بالاكثر والازيد
في الغالب لانه يستعمل في الجنس الواحد لا في الجنسين لا يقال هذه الحنطة اكثر من هذه الدراهم او هذا الدينار اكثر من
الدرهم فلم يوجد المستثنى وفي الاستحسان لا يحنث لان الدراهم والدنانير وان كانا جنسين حقيقة الا انهما في حق الثمنيه
والبياعات جنس واحد وهذا لان الغرض والداعي الى اليمين ان يزاد في اليمين على عشرة لا عين الدراهم وقد زيد في الثمن
عرفا وعادة والمجانسة بينهما في الثمنية والزكاة وذكر في العين والدين ان صاحب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه
في الدراهم كان له ان ياخذ الدنانير واذا كانا جنسا واحدا كان الدراهم به فقد باعه باكثر وازيد فلا يحنث ولم يذكر في
الكتاب اذا باعه بتسعة وثوب هل يحنث فعلى هذه العلة يحنث لان الثوب مع الدراهم جنسان مختلفان فلا يكثر الدراهم به
فقد وجد البيع المنفي وقيل لا يحنث لان في العرف يعد هذا بيعا بالزيادة فانه يقال باع بالزيادة على العشرة وان لم تكن الزيادة
من جنسها فان قيل هذا باطل بما ذكر في اول الباب اذا حلف المشتري لا يشتري هذا الثوب باثني عشر فاشترى باحد عشر
ودينار لم يحنث ولو كان الدينار مع الدراهم جنسا واحدا في البيع وجب ان يحنث قيل له ذاك القياس اما على جواب
الاستحسان يحنث وما ذكر من القياس والاستحسان هاهنا يكون ذكرا ثم ان كان ذاك جواب الاستحسان ايضا فالفرق بينهما ان
شرط البر هو البيع باكثر وبازيد من عشرة فاذا صار جنسا واحدا في حق البيع فقد وجد البيع باكثر وازيد من عشرة فلا يحنث اما
الدينار مع الدراهم وان صارا جنسا واحدا لكن التسعة مع الدنانير لا تصير اثني عشر لان اسم الاثني عشر لا يقع الا على جنس الدراهم
صورة ومعنى فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو قال المشتري عبده حر ان اشتراه بعشرة حتى ينقصه ان اشتراه بعشرة يحنث
لانه نفى بيمينه الشرا بعشرة وان اشتراه باحد عشر يحنث ايضا لان قصده ان لا يبذل عشرة وقد بذل وان اشتراه بتسعة
لم يحنث لانه وجد النقصان من العشرة ولو اشترى بتسعة ودينار لم يحنث قيل هذا جواب القياس لان وصف النقصان
عن العشرة لا ينعدم بالدينار لانه ليس من جنس الدراهم اما على جواب الاستحسان يحنث لان المراد النقصان عن وصف الثمنيه
على ما ذكرنا ثم ان كان هذا جواب الاستحسان فالوجه ما قلنا في مسئلة اول الباب ولو قال عبده حر ان اشتراه بعشرة الا باقل
او بالانقص فاشتراه بعشرة او باكثر يحنث وان اشتراه بتسعة ودينار او بتسعة وثوب القياس ان لا يحنث لما قلنا ان الدراهم
جنسان والقلة والكثرة لا تدخل في الكون الا في جنس واحد وهذا لان النقص على ميزان افعل وهو من نعوت المفاضل
والتفضيل انما يجري في جنس واحد يقال هذه الدراهم اكثر من هذه الدراهم ولا يقال هذه الاثواب اكثر من هذه الدراهم
ولا يقال هذه الاثواب اكثر من هذه الدراهم وفي الاستحسان يحنث لانهما لما جعلا كجنس واحد في الثمنية ضم احدهما الى
الاخر فصار مشتريا باكثر من عشرة الا ان اسم القلة والكثرة يتناوله باعتبار المجانسة من حيث المعنى واسم العدد هو عشرة دراهم
او اثني عشر درهما لا يتناوله الا باعتبار المجانسة صورة ومعنى فبهذا الحرف تخرج المسايل لانه حظر على نفسه الشرا
واستثنى شرا موصوفا بصفة وهو ان يكون باقل مما سمى وهذا اكثر من الذي سمى في عرف التجار والمعروف في العرف كالمشروط
بالشرط ولو قال البايع لا ابيعك بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة ودينار وقيمته خمسة لا يحنث لانه لا يخلو اما ان يضم الدينار
الى الدراهم كما هو وجه الاستحسان او لا يضم كما هو وجه القياس فان ضم كان هذا بيعا باربعة عشر وان لم يضم كان هذا

بيعا بتسعة وقد ذكرنا انه لا يحنث في هذه الصورة وفي ايمان القدوري عن ابي يوسف رحمه الله حلف لا يبيع عبده الا بعشرة فباعه بخمسة ودينار حنث ولو باعه بدينار وعشرة لم يحنث رجل ساوم رجلا بعبده فاراد البايع الفا وساله المشتري خمسماية فقال البايع هو حر ان حططت عنك من الالف شيا ثم قال بعتك بخمسماية فقبل المشتري او لم يقبل عتق العبد لان شرط حنثه الحط عن الالف والالف تكون الفا وان لم تكن ثمنا فقد وجد شرط حنثه فان قيل الحط بعد الوجوب يكون ولم يجب ابتدا الا خمسماية ان قبل المشتري ولو لم يقبل لم يجب شي فكيف يتصور الحط قلنا حقيقة الحط ما ذكرتم الا انه قد يستعمل في المساومة مجازا لان العقد سبب وجوب الثمن فقد قامت الدلالة على المجاز وهو الحط عن الالف التي قصد ان تكون ثمنا عند المساومة لا عن حقيقة الثمن الا ترى انه لو الحط الى الثمن انما اضافه الى الالف والداعي الى الاحلاف في المساومة فصار كانه قال ان نقصت شيا من الالف التي قصدت ان تكون ثمنا او ان انقصت شيا من الالف المسمى عند المساومة وقد نقص والعبد في ملكه الا ترى انه لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر ثم قال انت طالق يحنث وان لم يكن طلاقا الا ان يمينه وقعت على ذلك النوع من الكلام بدلالة الحال لذلك ههنا ولو قال هذا العبد حر ان حططت عنك من ثمنه شيا ثم قال لا ابيعك الا بالالف ثم باعه بخمسماية لم يحنث لان حقيقة الحط اسقاط بعد الوجوب وانما يحمل على المجاز بدلالة الحال فاذا عدمت الدلالة وجب الحمل على الحقيقة وهو الحط عن الثمن فاقتضى ذلك ثمنا واجبا قبل ذلك حتى يتصور الحط منه ولم يجب ابتدا الا خمسماية وكذا لو حط عنه بعد البيع من ثمنه شيا لا يعتق لانه حنث بعد ما خرج العبد عن ملكه حتى لو كان الجزا عتق عبد اخر يعتق وكذا لو وهب بعض الثمن قبل القبض او بعده لان هبة البعض حط فان قيل اذا وهب بعد القبض وجب ان لا يصح الهبة لان الثمن ليس بقايم بعد القبض وتمليك غير القايم واسقاطه لا يتصور قلنا الدين قايم بعد القبض فيما عدا المطالبة مفيد والهبة حكم اخر فبقي الدين في حق صحة الهبة فاذا صحت الهبة وسقط الدين ظهر ان المقبوض الذي هو مثل الدين كان قبضه بغير حق فيلزمه رده وهذا لما عرف ان الديون تقضى بامثالها بطريق المقاصة فوجب للمشتري على البايع مثل ما له على المشتري فيتقاصا ولهذا لو قضى الثمن ثم وهب البايع الثمن منه كان له ان يرجع على البايع بما قبض واذا كان الدين باقيا صحت الهبة واما اذا تم ابراه عن بعض الثمن ان كان قبل القبض يعتق المحلوف بعتقه ايضا كالهبة لوجود الشرط وان كان بعد القبض لا يحنث بخلاف الهبة والفرق ان الابرا قد يستعمل في الاسقاط وقد يستعمل في الاستيفا يقال ابراه براة قبض واستيفا فاذا كان الابرا محتملا للقبض والاستيفا وشرط الحنث براة يثبت للمشتري بالابرا لا براة ثبت بسبب القبض والاستيفا توقع الاحتمال في شرط الحنث فلا يحنث واما الحط والهبة لا يطلقان الا على براة ثبت للمشتري بسبب الابرا فوجد شرط الحنث فيحنث فان وهب الثمن كله او حطه كله قبل القبض او بعده لا يعتق المحلوف عليه لانه لم يوجد الحط لانه عبارة عن نقص الثمن واخراج البعض عن كونه ثمنا والنقصان انما يكون بذهاب بعضه لا بذهاب كله فاذا حط الكل يكون هذا مجازا عن الابرا فيكون اسقاطا للحال فلا يلتحق باصل العقد لما ذكرنا في اصل الباب والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الهبة والصدقة والبيع

والعارية والنكاح والصلوة والحنث في ذلك م اصل الباب ان الانسان متى عقد اليمين على الامتناع عن فعل يشترط للحنث وجوده بحيث يطلق عليه الاسم عرفا ولا يشترط للحنث ثبوت حكمه شرعا لان الداخل تحت اليمين هو الفعل دون الحكم واسم المعقود يقع على الكامل والناقص منها لان اسم الكمال والنقصان قيد في الموجود والمطلق من الاسامي لا يتعرض للقيود لانه اسم للذات فيحسب على اي وصف كان الا اذا كان ناقصا دايما ونعني به ان لا يكون شيا مطلقا بل شيا من وجه دون وجه فحينئذ لا يتناوله لان اسم الشي ينطلق على الموجود من كل وجه لا على الموجود من وجه دون وجه الا ترى ان اسم الرجل لا يتناول الخنثى ويتناول الخصي والعنين والصبي واسم المملوك يتناول المدبر وام الولد ولا يتناول المكاتب ومعتق البعض ثم العقود الشرعية نوعان نوع هو تمليك بغير بدل كالهبة ونوع هو تمليك ببدل كالبيع فالنوع الاول يتم بالواحد وذلك الهبة والصدقة والعطية والنحل والعمرى والبدل والعارية سوا وجد القبول او لم يوجد وقال زفر رحمه الله تمليكه لا يقع بدون القبول والقبض لانه عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع والنكاح والاجارة وهذا لان موجب التمليك ثبوت الملك وهذا لا يحصل الا بالقبول فما لم يوجد لا يتحقق شرط الحنث كما في البيع والدليل على ان القبول شرط ان حضرة الموهوب له شرط ولو لم يكن قبوله شرطا لما كان حضرته شرطا كما في الخلع والاعتاق على مال ولهذا قال في رواية لا يحنث ما لم يقبض لعدم الملك وعلى هذه الرواية يقول لا يحنث بالبيع الفاسد قبل القبض وفي البيع بشرط الخيار قبل اسقاط الخيار وفي رواية يحنث لان العقد قديم وانما تراخى الملك لا لخلل في العقد بل يودي الى تغيير حكم الشرع وهو لزوم المشروع بما لم يشرع به ولان التصرف انما يعرف بحكمه ولا وجود له حكما الا بحكمه ولا حكم له الا بالقبول والقبض فيقف وجوده شرعا عليهما الا انا نقول شرط الحنث فعل يسمى به واهبا او متصدقا وقد تحقق قبل القبول فان نعله

يسمى هبة

يسمى هبة وهدية قبل القبول بالنص والمعقول اما النص روى ان مصعب هو الصعب بن جثامه هذا هو الصواب ان كان هو الليثي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو محرم فقال عليه الصلاة والسلام ما رددنا هديتك الا انا قوم حرم سماه هديه قبل القبول وقال ابو بكر رضي الله عنه لعايشه رضي الله عنها في مرضه الذي مات فيه اني نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حرزتيه سماه نحلا قبل القبض ولان الهبة اسم لعقد شرعي كما قال وهو تمليك المال بطريق التبرع وهذا امر يتقوم به وانما القبول شرط عمل التكميل كيلا يلزم غيره حكم تصرفه بغير رضاه وعند الرضا الحكم يضاف الى تصرفه لا الى قبول غيره فصار السبب الشرعي المعتبر شرعا فعل الواهب وان لم يفد حكمه الا انه اذا افاد كان سببا كاملا وتسميته علة واذا لم يفد كان سببا قاصرا وقد ذكرنا ان العقد الشرعي يقع على المسمى ولانه نفى بيمينه البذل دون الاستبدال وقد وجد البذل فيحنث كما اذا حلف لا يوصي لفلان او لا يقر له فاوصى له او اقر ولم يقبل يحنث ولان الهبة تمليك من جانب واحد وهو اثبات الملك او مباشرة سبب الملك وهذا الاسم بالواهب والمعطي انما القبول والقبض شرط ثبوت الحكم وهو الملك دفعا للضرر عن الموهوب له كيلا تلحقه المنة بغير اختياره ولو كان قريبا له لا يعتق عليه ولا يلزمه الولا ولو كانت زوجة له تفسد النكاح ولا تبطل الاجارة لو كانت الاجرة عينا ووهبه قبل استيفا المنفعة منه ولو كان علق بملكه جزا لا ينزل الجزا وهذا يقتضي توقيف الحكم وهو الملك على القبول والقبض لا توقيف السبب ولهذا لو كان الموهوب عند الموهوب له يفيد الملك بدون القبض ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم الملك يثبت قبل القبول الا ان له ولاية الرد دفعا للضرر وقال بعضهم لا يثبت له لانه لو ثبت ربما ان يكون امراته فيفسد النكاح او قريبه ولا يمكنه دفع الضرر فتراخى الملك الى وقت القبول لا لخلل في الصيغة كما تراخى بعد القبول الى وقت القبض واذا ثبت ان السبب تم وان لم يثبت الحكم كان شرط الحنث موجودا بخلاف البيع والنكاح لان كل واحد منهما عقد معاوضة فلا يقوم الا بهما فما لم يوجد القبول لا يكون بيعا الا ترى انه لو قال بعت منك هذا العبد امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري الا ترى انه يصح ان يقال وهبت من فلان شيا فلم يقبل ولا يصح ان قال بعت من فلان شيا فلم يقبل بخلاف ما لو قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي وقالت قبلت والكتابة بمنزلة البيع فلا يشترط القبول في البيع لافادة الحكم وانما يشترط لوجود المسمى ولهذا يحنث بالبيع الفاسد وبشرط الخيار وان لم يفد الحكم فكان نظير الهبة وانما شرطنا حضرة الموهوب له لصحة الخطاب الا ترى انه لو حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو غايب لا يحنث الا ان بين البيع والنكاح فرقا وهو ان اسم البيع يطلق على الجايز والفاسد والموقوف واسم النكاح لا ينطلق الا على الجايز في اليمين لان البيع الفاسد بيع عندنا حقيقة سبب تام في الحال مفيد للملك عند اتصال القبض وبيع الفضولي سبب للملك في الحال الا ان حكمه وهو الملك يتوقف على الاجازة ولهذا لو وجدت الاجازة يرجع الحقوق الى العاقد بخلاف النكاح لانه عبارة عن العقد المفيد للحل والفاسد لا يفيد الحل وكذا الموقوف ولهذا عند الاجازة يرجع الحقوق الى المجيز لا الى العاقد وهذا لان النكاح الفاسد اصله غير منعقد فالسبب الفاسد لا يفيد الملك الحرام وموجب النكاح هو الحل وبين الحل والحرمة منافاة فاذا انعدم اثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا السبب عن الحكم والاسباب الشرعية انما تعتبر باحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا وحرف اخر ان الصلوة في اللغة عبارة عن الدعا وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعهودة والصوم في اللغة عبارة عن الامساك وفي الشريعة عبارة عن الامساك عن المفطرات مع النية واقل ما ينطلق عليه الصلاة شرعا ركعة وادنى ما ينطلق عليه اسم الصوم صوم ساعة هذا اذا لم يذكر المصدر اما اذا ذكر بان قال صلاة او صوما او يوما ينصرف الى صلاة ركعتين والى صوم يوم لان ذكر المصدر لصفة الكمال وذلك فيما قلنا وحرف اخر ان ادراك الشي يقع على ادراك اخره يقال ادرك زمن فلان ومجلس فلان وعهد فلان اذا ادرك اخره واداء الصلوة باداء جميع اجزايها اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لغيره ان وهبت لك هبة او شيا ابدا فعبده حر فوهب له ولم يقبل حنث عندنا وكذا الصدقة والعطية والنحل والعمرى والعارية ولو وهبه هبة فاسدة يحنث لانها هبة مفيدة للحكم عند القبض كالبيع وكذا القرض رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا انه لا يكون قرضا الا ان يقبل المستقرض لانه معاوضة معنى لانه يلزم المستقرض مثله في الذمة فصار كالبيع ولهذا لو قال اقرضني فلان الف درهم فلم اقبل لم يصدق بخلاف الهبة فانه لو قال وهب لي الفا ولم اقبل يصدق وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال اقرضني الفا او دعني الفا واعطني فلم اقبل فالقول قوله وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى اذا قال اقرضني الفا ولم يدفعها الي فان قال ذلك مفصولا لا يصدق وهو ضامن وان كان موصولا فالقول قوله وهو اختيار استاذنا قاضي خان رحمه الله روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله انه اذا اقرضه فلم يقبل فليس بقرض وجه الرواية الاولى ان القرض لا يقف على تسمية عوض فصار كالهبة وقال ابو يوسف رحمه الله على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيا فاستقرضه فلم يقرضه فهو حانث لان الاستقراض طلب القرض وهو كالسوم في البيع وذلك يتحقق بدون الاقراض وهكذا ذكر في المنتقى ولهذا لو قال استقرضت منك الفا فلم تقرضني موصولا كان القول قوله قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا من اعجب المسايل فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال

عليه بأن يقول اقرضني مائة درهم واقراره بفعل نفسه لا يكون موجبا بأن يقول استقرضت منك ولو حلف لا يهب عبده
هذا لفلان فوهبه على عوض حنث لانه هبة لفظا ولو قال لعبد الغير ان وهبك مولاك مني فانت حر فوهبه منه والعبد في يد
الواهب لا يعتق في قول ابي حنيفة لا لان اليمين انحلت بنفس الهبة ولا ملك وان كان في يد الموهوب له ان وهبه من غير طلبه لا يعتق
لما قلنا وان قال ذو اليد هبه مني فقال وهبت عتق لانه لما سبق القبول وجدت الهبة فانحلت اليمين والملك موجود ثم
لوجود القبول والتسليم ولو قال ان بعت لك شيئا فعبدي حر فباعه لا يحنث ان لم يقبل لما قلنا ولو باعه بيعا فاسدا حنث
وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث لانه ناقص لانه لا يفيد الملك في الحال وعند القبض لا يفيد ملكا كاملا لانه
لا يفيد الحل وجه ظاهر الرواية ان البيع الفاسد كامل دائما لوجود ركنه من اهله في محله وقد افاد الحكم في الجملة
وتنفذ جميع التصرفات المختصة بالملك الا انه لا يحل الوطي والانتفاع لاتصال المفسد به وهذا لا يخل باطلاق اسم البيع
كما لو اشترى اختها من الرضاع يحنث وان لم يثبت الحل وقد ذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي ان وطي المشتراة بيعا
فاسدا حلال لكنه مكروه الا ترى ان العرف وضعت الاسم لهذا النوع من العقد وهو مبادلة المال بالمال مع انهم لا يعرفون
الاحكام الصحيح والفاسد ولو باع بشرط الخيار للبايع او للمشتري حنث عند محمد رحمه الله ولم يحنث في قول ابي يوسف رحمه الله
لان شرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فهو كالايجاب بغير قبول وهذا لان شرط الخيار اسندنا لحكم العقد فلم ينعقد
السبب تاما في حق الحكم فيكون ناقصا في ذاته فلا يسمى وله مطلق اسم البيع لمحمد رحمه الله ان البيع كامل في ذاته لوجود حده
وهو صدور ركنه من اهله في محله واثر الخيار في اسندنا حكم العقد لا في العقد لانه لو كان في العقد لكان العقد معلقا
بشرط الخيار فلا يصح ولهذا من لوازمات من له الخيار ابرم العقد ويكون الاكساب والاولاد الحاصلة في مدة الخيار
للمشتري الا ان حكم العقد وانبرامه موخر الى وقت سقوط الخيار وتاخير حكم العقد لا يوجب اختلال العقد كما في بيع
الفضولي وشرا المأمور قال محمد رحمه الله سمعت ابا يوسف رحمه الله فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان
البايع بالخيار فمضت المدة ووجب البيع يعتق لان اسم البيع عنده لا يقع الا على ما شرط فيه الخيار فانما صار مشتريا عند سقوط
الخيار والعبد في ملكه فيعتق عليه ولو حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر او خنزير وقبضه او لم يقبضه حنث
لان حده قد وجد وهو تمليك المال بالمال بصيغة وضعت له لان الخمر والخنزير مال لان المال ما يصير به الناس في العادة
والناس يصونون بالخمر والخنزير لان الخمر بعرض ان تصير خلا فيكون مالا متقوما في حق جميع الناس والخمر والخنزير مال
متقوم في حق بعض الناس الا انه بيع فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فكان السبب تاما ولهذا ثبت له الملك
بعد القبض وتراخي الحكم لا يمنع تمام السبب وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث لما ذكرنا ولو اشترى بميتة او دم لم يحنث لان
الميتة والدم ليسا بمال ولهذا الاعزى فيهما الصحيح والصحيح فلم يوجد حد البيع ولهذا لا يملك المشتري فلم يكن السبب تاما
خلاف الخمر والخنزير لان كل واحد منهما مال وان لم يكن متقوما الا ترى انه لو باع بالميتة او الدم فجاء مستحق يدعي على
المشتري لا خصومة بينهما لان المشتري لم يملكه فلا يكون خصما ولو اشترى بالخمر او الخنزير يسمع البينة عليه لانه ملكه وذكر
في المأذون الكبير شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان البيع بالدم والميتة غير منعقد وكذا في باب حجر العبد المأذون اذا
بيع بالميتة والدم فقبضه المشتري فهو على اذنه لانه لم يزل على البايع ولو باع بالخمر او الخنزير لم يحنث لانه باطل ولهذا لا يملك
بالقبض ولو اشترى عبدا من فضولي لم يأمره صاحبه بالبيع يحنث لان الاجازة شرط الحكم دون السبب لان البيع تم بركنه
في محل قابل الا انه لم يفد حكمه لمانع وهو دفع الضرر عن المالك ولهذا عند الاجازة يثبت الحكم به لا بالاجازة حتى يكون الاكساب
والاولاد للمشتري ومتى كان شيئا معتبرا شرعا يحنث به وان تراخى الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكون مشتريا عند الاجازة
كما في النكاح لما بيناه ولو اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لم يحنث لان شرط الحنث البيع المنعقد بصفة التمام وبيع
هؤلا لم ينعقد بصفة التمام لان السبب انما ينعقد بصفة التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافي انعقاده وفي المدبر ما ينافي
انعقاد البيع وهو حق الحرية المستحق للحرية من وجه ولو كانت الحرية باقية من كل وجه لمنعت الانعقاد اصلا فاذا كانت
باقية من وجه منعت الانعقاد من وجه وهو معنى قولنا ان البيع غير منعقد بصفة التمام وكذا في المكاتب وام الولد المنافي
فيهما اظهر وقال في البيوع ان هؤلا يدخلون في البيع حتى لو اشترى مملوكين بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او ام ولد
يبقى البيع في القن صحيحا الا ان ابتدا البيع بحصته من الثمن وانه مجهول فيفسد العقد كما لو كان احدهما حرا وهاهنا لم يحكم
بالدخول تحت العقد وبعض المشايخ رحمهم الله منعوا مسألة البيع فلا يحتاج الى الفرق ثم الفرق ان قسمة الثمن بعد صحة المقابلة
غير مفسد لانه حالة البقا كما لو اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا ورده بقي العقد في الاخر بحصته من الثمن وهاهنا القسمة
بعد صحة المقابلة لان صحة المقابلة يعتمد قيام المالية والمدبر وغيره مال وان لم يكن محلا قابلا للتمليك شرعا فينقسم الثمن
عليهما ثم يسقط ما بان المدبر والمكاتب لانه لا يستفيد بهذه المقابلة شيئا فصارت الجهالة طارية والجهالة الطارية لا
توجب فساد العقد كما لو اشترى عبدين فاستحق احدهما وكما لو جمع بين عبده وبين عبد غيره فلم يجز المالك فاستحقاق المدبر
نفسه بمنزلة استحقاق الغير وعدم الاجازة بخلاف الحر وهذا لان الرقاب اموال متقومة الا ان السبب انما ينعقد اذا كان يفيد

الحكم في

الحكم في الجملة فاذا كان وحده لا يفيد حكما بحال فلا ينعقد السبب لعدم الفائدة واما اذا ضم الى غيره افاد انعقاد السبب
وهو تقسيم الثمن وصحة العقد في الاخر وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من
ذلك الغير لا يجوز ذلك البيع به كان يفتي ظهير الدين رحمه الله وذكر في بعض المواضع انه لا يبطل البيع وهو الاصح ذكره برهان الدين في
تتمة الفتاوى فان قيل اذا كان وحده يفيد انعقاد السبب في الجملة فان الحكم يثبت اذا اتصل به قضا القاضي او اجازة
المكاتب قلنا صحة العقد لا ينبني على راي سيحدث للقاضي وانما ينبني على الدليل القايم والبنا على الدليل القايم لا يفيد
الانعقاد وامر قضا القاضي بجواز بيع المدبر في ازالة المنافي عن السبب لا في اثبات الحكم فاذا زال المنافي بالقضا عن السبب
ينعقد بصفة التمام فيحنث حينئذ اما قبل ذلك فلا وهذا لان قيام المنافي في المحل مجتهد فيه فاذا ادى اجتهاده الى انه
ليس فيه ما ينافي وقضى صح قضاوه وعلى تقدير صحة القضا تبدل حال المحل فتبين انه باع شيئا ليس في المحل ما ينافيه وعلى
هذا التقدير لا يكون بيع المدبر بل بيع القن وكذا في ام الولد وعلى من يجوز القضا في ازالة المنافي اما على ظاهر الرواية
القضا به باطل واما المكاتب فاذا اجاز بيع نفسه لا يجوز عند عامة المشايخ رحمهم الله وانما ينعقد اذا بيع برضاه لانه اذا بيع
برضاه تقدم الفسخ على البيع فيثبت محلية العقد سابقا عليه فيجوز البيع في القن ولانه يبقى يمينه بيعا او شرا يملك المشتري
المبيع بالسبب الذي جرى بينهما والملك هاهنا لو وقع وقع بالقضا وليس ذلك من امر المتبايعين فلا عبرة به بخلاف ما اذا
باع عبد الغير لانه اذا اجاز صاحبه يملكه بالعقد السابق ويصير كالاذن في الابتدا ما عرف ولو قال عبده حر ان تزوج
امراة ابدا فتزوج امراة نكاحا فاسدا او بغير شهود او تزوج امراة بغير امرها وزوجها الفضولي منه لم يحنث وهذا
استحسان والقياس ان يحنث ذكره في كتاب الايمان من المبسوط وجه القياس ان النكاح قد وجد وفساده لا يمنع من
ثبوت احكام النكاح من ثبات النسب ووجوب العدة وثبوت حرمة المصاهرة فصار كالبيع الفاسد وجه الاستحسان
ان النكاح فيه معنى الديانة بدليل انه لا يجوز الا بشهود ويجب البدل بغير تسميته والدليل يقع على الجابر خاصته كالصوم
والصلاة وهذا لان العقود الشرعية انما تعرف بانعقادها في حق الحكم في الحال او في المآل والبيع الفاسد منعقد في حق حكمه
في الحال او في المآل لان حكمه الملك وانه يثبت الملك الفاسد بدليل جواز بيعه واعتاقه اما النكاح الفاسد ليس بسبب
لثبوت الاحكام لان في المحل ما ينافي الحكم الا ان الشرع اسقط اعتبار المنافي لحاجة الناس الى ذلك ضرورة تحصيل مصالح
النكاح وحاجتهم مندفعة بالعقد الجائز فلم يسقط اعتبار المنافي في الفاسد فيبقى العقد ملاقيا غير محله فلا ينعقد شيئا ولهذا
لم يثبت الحل ولم يثبت الملك ايضا حتى لا يقع الطلاق ويبطل الاحصان بالوطي الا انا قلنا بانعقاده في حق المستوفى بالوطي ضرورة
صيانة مائه عن الضياع والثابت من وجه لا يكفي شرطا للحنث ولان اثبات النسب وغيره حكم الوطي بالشبهة لا حكم النكاح
بدليل ثبوته بدونه الا ان سبب الشبهة هاهنا النكاح وكذا نكاح الفضولي غير منعقد في حق الحكم لقيام المنافي وانما
حكمنا بالانعقاد للضرورة ليتمكن من الاجازة والضرورة تندفع بانعقاده في حق المنعقد لا في حق المحل فان قيل وجب
ان يحنث هاهنا لان نكاح الفضولي سبب للملك والحل ولهذا يثبت الملك والحل عند الاجازة والاجازة ليست بسبب انما السبب
هو العقد ولهذا يشترط الشهود وقت العقد لا وقت الاجازة واذا كان سببا في الجملة وجد شرط الحنث كبيع الفضولي قيل له
شرط الحنث انعقاده في حق المحل فانه قال ان تزوجت امراة والنكاح غير منعقد في حق المحل لقيام المنافي ولا حاجة الى سقوط
اعتباره قبل الاجازة فلم ينعقد في حق المحل وانما ينعقد في حقهما عند الاجازة واذا لم ينعقد في حقهما قبل الاجازة لم ينعقد
سببا في حق المحل بخلاف البيع لانه ليس في المحل ما ينافي الحكم بل الاصل فيه الانعقاد لوروده على محل الاصل فيه الولاية والتمليك
والتملك الا انه لم يظهر في المالك فتوقف على اجازته دفعا للضرر عنه مع قبول المحل الحكم فانعقد سببا في الحال لا ضرر عليه في
انعقاد السببية بل ربما له فيه منفعة فان اجازت المراة النكاح حنث لان الاجازة ليست بعقد الا ان عدم الاجازة ثم
مانع من عدم السبب وعند زوال المانع يثبت الحكم من وقت السبب فيصير كانها كانت لدى العقد فيحنث من ذلك الوقت
استشهد محمد رحمه الله عليه قال الا ترى انه لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة فتزوج امراة بغير امرها وهي بالبصرة فاجازت
حنث لان الاجازة تلتحق بحال العقد فيكون النكاح بالكوفة فاعتبر زمان العقد ومكانه لا زمان الاجازة ومكانها وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث لان النكاح انما صح بالاجازة والاجازة وقعت بالبصرة وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج امراة يوم
الخميس فتزوج امراة يوم الخميس زوجها منه فضولي فاجازت يوم الجمعة يحنث وهذه المسائل استدل من يقول فيمن حلف لا
يتزوج فزوجه فضولي امراة ثم اجاز الحالف النكاح بالقول او بالفعل لا يحنث لان محمدا رحمه الله عليه لم يعتبر الاجازة
بالفعل والقول تزوجا اذ لو اعتبره تزوجا لاعتبر مكان الاجازة وزمانها وفي العيون قال ابو يوسف رحمه الله لو وكل
رجلا ان يزوجه امراة نكاحا فاسدا فزوجه نكاحا صحيحا لم يجزه لانه لم يامره بالتزويج الا ترى ان طلاقه وظهاره لا يجوز وليس
هذا كالبيع اذ النكاح يقصد به الحل والفاسد لا يفيده اصلا فكانه لم يامره فزوجه بغير امره وفي شرح الكرخي رحمه الله
قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فصار معتوها فزوجها ابوه منه فهو حانث لان حقوق
العقد تتعلق بالمعقود له فهو المتزوج وذكر في موضع اخر انه لا يحنث بخلاف ما لو وكل انسانا فزوجه حيث يحنث لان الوكيل في

النكاح سعير ومعبر فقام مباشرته مقام مباشرة الموكل اذ هو للمباشرة والمجنون ليس باهل للمباشرة فاقتصر على الاب ولو
حلف لا يصلي صلاة فصلى بغير وضوء حنث في القياس لان اسم الصلوة بها وله الا ترى ان الناظر اليه يقول فلان يصلي او
في الصلاة وفي الاستحسان لا يحنث لان الصلوة مشروعة حكما وهو التقرب الى الله تعالى والثواب في الاخرة والمصلي بغير طهارة
اثم وليس بمثاب فلا ينطلق عليه اسم الصلاة شرعا وكذا الصوم والحج والعمرة ولو بدر الكلام بدرا يعني اخبر عن الماضي
وحلف على دبر الكلام الفعل فقال عبده حر ان كان اشترى اليوم شيئا او تزوج امراة او صلى صلاة او صام وقد
فعل ذلك على وجه الجواز او الفساد حنث لان الخبر عن الماضي انما يراد به الحكاية عن الماضي ولا يراد به المقصود
الذي شرع لاجله واذا كان المراد به قدر ما يصح الحكاية عنه فالصحيح والفاسد في صحة الخبر عنهما فيه يستوا ولانه
بعض ما ينطلق عليه اسم الصلاة والنكاح وكما تجوز الحكاية عن الشي لو وجد كله تجوز الحكاية عنه لو وجد بعضه
لان الحكاية بقدر الموجود وصحتها تتعلق بالصدق لا بالفعل المحكي عنه وفي المستقبل العقد على المعدوم وسويع
وجوده من كل وجه ومن وجه دون وجه فكان الصرف الى الموجود المطلق اولى ولا تعارض في الماضي فيعتبر
ما وقع الحكاية عنه لان الماضي معرف والصفة في المعرف لغو وفي المستقبل معدوم فيعتبر فيه الصفة وهذا
استحسان والقياس ان لا يحنث في الماضي ايضا لما ذكرنا انه ليس بنكاح ولا صلاة من كل وجه فان نوى صلاة صحيحة
ونكاحا صحيحا في الماضي يصدق ديانة وقضاء فان قيل وجب ان لا يصدق في القضاء لان فيه تخفيفا على نفسه
قيل له نوى حقيقة كلامه لان حقيقة ما يفيد المقصود وانما صرفناه الى المجاز لان العادة دلت على ان المراد الحكاية
عن الماضي لا تحقيق المقصود فاذا عنى الحقيقة وهو ما يفيد المقصود صدق قضاء وان كان فيه تخفيف وان
نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لان فيه تغليظا ويحنث بالجائز ايضا لان في الجائز ما في الفاسد
وزيادة وفي شرح الكرخي رحمه الله روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في رجل قال ان كنت تزوجت اليوم
امراة وقد تزوج في ذلك اليوم نكاحا فاسدا لا يحنث وان قال ان لم اكن تزوجت اليوم امراة فعبدي حر وقد
تزوج في ذلك اليوم امراة نكاحا فاسدا قال يحنث وكذا لو صلى ركعتين بغير وضوء وقال ان كنت صليت اليوم
ركعتين فغلامي حر وهو يعني ان صلاته ليست بصلاة قال لا يحنث ولا يعتق غلامه ولو قال ان لم اكن صليت اليوم
ركعتين فعبدي حر ولا نية له عتق غلامه وكانه اعتبر لفظ اليمين فاذا كانت على الاثبات اختصت بالصحيح وان
كانت في الماضي فان كانت بلفظ النفي تناولت الصحيح والفاسد ولو حلف لا يصلي صلاة فصلى ركعة وقطعها لم يحنث لان
ادنى ما يسمى صلاة شرعا ركعتان لان البتيرا ليست بصلاة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال والله ما اجزت
ركعة قط ولانه ذكر المصدر فينصرف الى المعهود شرعا وما دون الركعتين لا يكون صلاة شرعا ولو حلف لا يصلي
فصلى ركعة ثم قطعها يحنث لانه عقد يمينه على فعل الصلاة وقد وجد لان شرط حنثه ان يفعل فعلا يسمى به مصليا
الا ترى انه يقال صلى فلان ركعة بخلاف قوله صلاة لانه لا يكون صلاة الا بركعتين الا ترى قوله تعالى واذا كنت
فيهم فاقمت لهم الصلاة واقل ما يكون من صلاة الخوف ركعتين ثم قال ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك
سماه مصليا بركعة واحدة ولان افعال الصلاة لا توجد الا بركعة واحدة وما بعدها تكرار واغانه الا انه اذا تكلم
فقد انتقض بعد الصحة وبالانتقاض لم يظهر انه لم يكن فلا يظهر في حق حكم لا يقبل الانتقاض وهو الحنث ولو افتتح
وقرا وركع ولم يسجد لها حتى قطعها لم يحنث والقياس ان يحنث لانه استحق اسم الصلاة في الظاهر لانه انما يسمى فاعلا
الصلاة من اول افتتاحه ولان الناظر اليه يقول فلان يصلي ووجه الاستحسان ان الصلاة اسم يستعمل على افعال
مجتمعة مختلفة فما لم يوجد من كل فعل جزء وهو القيام والركوع والسجود لا ينطلق عليه اسم الصلاة وهي كالبنا اسم للشي
مركب من اجناس مختلفة لا ينطلق اسم البنا على بعضها ولهذا لا يقال فلان صلى قياما او صلى ركوعا او صلى سجدة ويقال
صلى ركعة الا ترى انه لو قال لله علي ان اصلي ركعة صح النذر ولزمه ركعتان ولو قال لله علي قومة واحدة اصلي بها
او ركوع واحد لا يلزمه شي فثبت ان بالركعة الواحدة يصير مصليا وبما دونها لا ولهذا قلنا لو شرع في الصلاة
في الاوقات المكروهة يقطعها ويجب عليه القضا بخلاف الصوم فان قيل لم لا يشترط القعدة وهي من افعال الصلاة
قيل له السجود يكون في حالة القعود فاذا وجد السجود فقد وجد القعود ولان القعود للاستراحة فلا يكون من
الافعال المختصة بالصلاة وفي المنتقى لو قال لعبده حر ان صليت ركعة فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق لانها ليست بجائزة
شرعا وان صلى ثنتين وقعد قدر التشهد عتق لتمام الركعة الاولى فلو قال لعبديه ان صليتما ركعتين فصلى كل
واحد ركعتين وقعد قدر التشهد او ام احدهما الاخر عتقا لتمام ركعة ركعة ولو حلف لا يصوم يوما فاصبح صائما
ثم افطر لم يحنث لان الشرط صوم يوم ولم يوجد لانه اسم لوقت ممتد من طلوع الفجر الى غروب الشمس ولو حلف لا
يصوم ففعل ما وصفنا حنث لانه عقد يمينه على فعل الصوم وقد وجد وما بعده تكرار وفي الحقيقة لا فرق
بينه وبين الصلاة فصلاة ركعة بمنزلة صوم ساعة فكما ان الركعة الثانية تكرار فالامساك في الزمان الثاني تكرار

ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام فادرك منها ركعة ثم قضى ما فاته لم يحنث لانه عقد يمينه على ادا الجمعة مع الامام
والجمعة اسم لركعتين ولم يصل ركعتين مع الامام وان ادرك الركعة الاولى مع الامام حنث لانه صلى الجمعة كلها مع
الامام الا ترى انه يفرغ من الجمعة بفراغ الامام وهذا لان الاصل في الصلوة الركوع والسجود والقيام افتتاح
ولهذا لو عجز عن السجود لا يلزمه القيام ولذا لو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام حتى فرغ الامام وادى ما فاته يحنث
لان اللاحق كانه خلف الامام وكلمة مع هاهنا ليست بحقيقة للقران لان القران يحنث لا بتقدم ولا بتاخر متعذر
فسقط للتعذر ويكون المراد المتابعة في الافعال والاقتدا الا ترى انه لو صلى معه وقعت افعاله بعد افعال الامام
يحنث والحمل على الاقتدا اولى لان كل مقيد متابع له مطلقا اذ المتابعة المطلقة لا تثبت الا بالاقتدا فوجب الحمل على
الاقتدا والنائم مقتد بالامام بخلاف المسبوق وان نوى ان يتابعه في افعال الصلاة على سبيل المقارنة صدق
ديانة لانه نوى ما يحتمله لفظه لان في المتابعة مقارنة من وجه لكن لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر لان الظاهر
انه يراد به الاقتدا وفيه تخفيف وان نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة يجب ان يصدق ديانة وقضاء لانه نوى ما
يحتمله كلامه فيصدق مطلقا وعن ابي يوسف رحمة الله عليه انه قال لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام او حلف فلان
فقام خلفه بعد ما افتتح ثم صلى بعد فراغه لا يحنث لانه لم يصل معه ولا خلفه ولو قال لا اصلي بصلاة فلان حنث
لانه قد صلى بصلاة فلان وما قاله ابو يوسف هو القياس وما قال في الكتاب هو الاستحسان ولو حلف لا يصلي معه
الجمعة ثم احدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لم يحنث لانه لم يصل الجمعة معه وانما صلى بهم لانه منفرد ولو
حلف لا يصلي الظهر الا بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام فقدمه في اول الصلاة او بعد ثلاث ركعات
فصلى ما بقي مع القوم وسلم يحنث لانه صلى الظهر بصلاة فلان لانه قائم مقامه ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر
مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه حنث لانه عقد يمينه على ادراك الظهر وقد ادرك ولان ادراك الشي
لحوق اخره لما قلنا بخلاف قوله عبده حر ان صلى الظهر مع الامام وانتقل من الجمعة الى الظهر حتى يكون الجواب على
قول الكل لان عنده لا يكون مدركا للجمعة مطلقا وفي شرح الكرخي رحمه الله لو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل
حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر من طواف الزيادة لان الحج عبارة عن اجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين
جميعا وذلك لا يوجد الا باكثر الطواف فان جامع فيهما لم يحنث لان المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الصحيح
كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف اربعة اشواط حنث لانه قد وجد ما هو ركن في العمرة فصار كوجود
اركان الحج والله اعلم

باب الحنث في المساكنة

في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال
والاضحى والطلاق والنكاح اصل الباب ان الفعل اذا اضيف الى الوقت فان كان الوقت ممتدا صار الوقت معيارا
له وان كان غير ممتد صار الوقت ظرفا له لان الوقت يصلح ظرفا ومعيارا لكن المعيار يختص بممتد كالامر باليد وغيره
يجعل امتداده دليلا على كون الوقت معيارا واذا لم يمتد لم يصلح معيارا له فجعل ظرفا كما في التزوج ونحوه مثال
المعيار وقت الصوم للصوم ومثال الظرف وقت الصلاة للصلوة او نقول اذا نفى بيمينه فعلا في وقت ان كان من
شرط صحته الوقت فذكر الوقت للامتداد فيه وان لم يكن من شرط صحته الوقت فذكر الوقت لنفي الفعل والكون
في ذلك الوقت وحرف اخر ان مسمى الايمان على العرف والفطر متى ذكر مضافا الى مكان اريد به يوم الفطر
يشترط كينونته في ذلك المكان يوم الفطر سوا افطر او لم يفطر يقال افطرنا في هذه السنة في بلد كذا اي كنا فيه
يوم الفطر اما اذا اريد به الافطار من الصوم بالاكل والشرب فوقت الافطار يشترط حقيقة الافطار وهو الاكل
والشرب هذا هو المتعارف يقال افطرت الليلة عند فلان والمراد ما ذكرنا ورؤية الهلال اذا اضيف الى مكان
يراد به كينونته في ذلك المكان حين يهل الهلال وان لم يره هو يقال راينا الهلال في بلد كذا ويراد به ما ذكرنا
ويقول الاعمى حين يهل الهلال راينا الهلال في بلد كذا وان لم يره هو ولم يجرد عن الاضافة الى مكان كان المراد
حقيقة الرؤية والتصيد يراد بها حقيقة الفعل وهو اراقة الدم سوا اطلق او اضاف الى زمان او نقول متى
نفى بيمينه فعلا عاما واضافه الى الوقت يراد به نفي الكون فيه وان كان الفعل فيه خاصا يراد به التحقيق او نقول
ان كان الفعل قربة يراد به التحصيل وان لم يكن يراد به نفي الكون لان في القربة يراد به الحكم المتعلق به نفيا
او اثباتا ولهذا يصرف في العبادات الى الصحيح دون الفاسد بخلاف غيرها من الافعال اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة
الله عليه رجل قال عبده حر ان ساكنك او جالستك في هذه الدار شهر رمضان ولا نية له فاليمين على مساكنته
ومجالسته ساعة من الشهر وكان ينبغي ان لا يحنث لان المساكنة مفاعلة من فعل السكنى والسكنى يحتمل الامتداد
فيشترط استغراق الوقت كما لو حلف لا يسكن هذه الدار شهرا لم يحنث حتى يدوم سكناه شهرا الا انا نقول الحقيقة
ان كانت ذلك الا انها لحقت بغير الممتد لوجهين احدهما ان ادامة المساكنة جميع الشهر ليس في وسعه لانه على وزن
المفاعلة والمفاعلة تجري بين اثنين فقد حلف على فعل نفسه وفعل غيره وهو لا يملك ادامة فعل غيره فوقعت يمينه

على وجوده ولا ساني منه ايضا الا بالتباعد عن اسباب المصلحة وعن الفرايض فلا بد له ان يفارقه اما بجمعه او
لحاجة فالتحق بالذى لا امتداد له حقيقة والحالف انما يقصد بيمينه ما يخاف وقوعه لا ما لا يخاف فيتعلق الحنث
باصل المساكنة لا بقدرها لانه لا يخاف من القدر لعدم وقوعه فيتعلق بالاصل ولان الظاهر في العرف ان يراد به
منع النفس عن اصل المساكنة ويريد بذكر الوقت توقيت اليمين لا تقدير الفعل به لان الداعي الى اليمين المغايظة
بينهما وذلك يحمله على المنع عن اصل الفعل لا عن الفعل بوصف الامتداد ولان المساكنة فعل ليس من شرط صحته
الوقت فذكر الوقت لنفى الفعل فيه واذا حلف لا يسكن في هذه الدار شهر رمضان او قال ان سكنت هذه الدار شهر
رمضان فعبدى حر يحنث بالسكنى ساعة او تشترط الاستيعاب لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ رحمهم الله فيه
فكان الشيخ ابو بكر بن سعيد رحمه الله يقول لا يحنث ما لم يسكن جميع الشهر لانه حلف على فعل نفسه خاصة وهو يملك
ادامة فعله فيقع على جميع الشهر والداعي الى التقييد قد انعدم وهو المغايظة فذكر الوقت يدل على انه اراد به تقدير
السكنى بخلاف المساكنة وكان الشيخ ابو بكر الاسكاف رحمه الله يقول يحنث اذا سكن ساعة لان مثل هذا الكلام يراد
حسم الباب فكانه قال لا اسكن فيها ساعة ولان الكلام قد ينصب لنزع حرف الخافض كما في قوله تعالى واختار موسى
قومه يعني من قومه كذلك ها هنا معنى قوله ان سكنت شهر رمضان يعني في شهر رمضان ولو قال هكذا يحنث في
يمينه بسكنى ساعة وانما اختلفوا في الحكم لاختلافهم في العلة في المساكنة فمن قال بان العلة فيه عجزه عن المساكنة
معه قال لا يحنث ها هنا بالسكنى ساعة لانعدام العلة لانه قادر على فعله ومن قال بان العلة ثم شيان احدهما هذا
والثاني ان الداعي المغايظة وهذا لا يوجب الفصل بين القليل والكثير قال ها هنا يحنث بسكنى ساعة لانه ان
انعدمت العلة الاولى وجدت الثانية ولو قال عبده حر ان صام بالكوفة شهر رمضان فهي على صوم الشهر كله لان
الصوم على فعل ممتد مقدر بالوقت فيصير الوقت معيارا له فيشترط استيفاؤه فكانه قال ان صمت جميع شهر رمضان
بالكوفة ولانه حلف على فعل نفسه وهو يملك على ادامة فعل نفسه فوقعت يمينه على جميعه الا ترى انه لو حلف لا يشرب
الما الذى فيه هذا الكوز لا يحنث ما لم يشرب جميعه ولو حلف لا يشرب ما هذا الحوض فشرب منه شربة يحنث لان
ما الكوز يمكن شرب جميعه وما الحوض لا يمكن شرب كله فوقعت يمينه على بعضه فكذلك ها هنا اذا لم يكن ادامه بفعل
غيره وقعت يمينه على وجوده وفي الصوم يملك ادامته فوقعت على جميعه ولان الصوم من شرط صحته الوقت وذكر
الوقت للتحصيل والتحقيق ولانه لو قيل في العرف فلان يصوم شهر كذا يراد به الصوم في جميع ذلك الوقت وفي
المساكنة العرف بخلافه والمساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنا في موضع يصلح للسكنى يحنث والا فلا ذكره
في شرح الكرخي رحمه الله ثم في مسئلة المساكنة اذا عنى مساكنته فلانا في جميع الشهر قال في الاصل صدق ديانة
لا قضا لان فيه تخفيفا قال بعض مشايخنا رحمهم الله منهم الفقيه ابو بكر الاعمش والفقيه ابو الليث رحمهما الله
انه يدين في القضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه لان المساكنة اصلها للامتداد وانما حمل على القليل لدلالة
الحال او المغايظة فاذا نوى حقيقة كلامه وجب ان يصدق وان كان فيه تخفيف كما ذكرنا في قوله ان تزوجت
النسا وغيره وكما لو قال يوم افعل كذا فامراته طالق وقعت يمينه على الوقت ليلا كان او نهارا ولو قال
عنيت بياض النهار صدق ديانة وقضا الا ان ما ذكرنا في الكتاب اصح لان المساكنة وان كان اصلها الامتداد
لكن باعتبار النسبة اليه والى غيره صارت بمنزلة الذى لا امتداد له وبطلت حقيقتها واذا زالت الحقيقة
بدليل ظاهر اوجب تركها صارت مهجورة عادة فلا يصدق قضا وفي شرح الكرخي رحمه الله اذا حلف لا يساكن
فلانا فساكنه في دار او في بيت او غرفة حنث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنا في موضع يصلح للسكنى
فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في
منزل حنث الا ان تكون دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل وقال ابو يوسف رحمه الله مثل دار الوليد بالكوفة
فانه لا يحنث وقال هشام عن محمد رحمهما الله لا يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة قال هشام رحمه الله قلت وان
حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة منها وهذا في حجرة قال يحنث لابي يوسف رحمه الله ان المساكنة
هي الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرتين في دار صغيرة وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانت الدار عظيمة
لم يوجد القرب فهو كدارين في محلة ولمحمد رحمه الله ان الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل ان السارق من
احديهما اذا نقل الى الاخرى قطع ولا كذلك اذا حلف لا يساكنه في دار لان اليمين على ان لا يجمعهما دار واحدة
وقد جمعتهما فان كانا في حجرتها بخلاف البيتين من دار اذا حلف لا يساكنه ولم يسم دارا لان بيوت الدار الواحدة
كالبيت الواحد الا ترى ان السارق اذا نقل من احدى البيتين الى الاخر لا يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله فان
ساكنه في حانوت من السوق يعملان فيه عملا او يبيعان فيه تجارة فانه لا يحنث وانما اليمين على المنازل التى اليها المأوى
فيها الاهل والعيال اما الحوانيت فلا الا ان ينويا او يكون كلاما بينهما قبل اليمين يدل عليهما فيكون على ذلك لان

السكنى عبارة عن المكان الذى ياوى اليه الناس في العادة الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان
يتحرف فيها وان قال نويت السوق ايضا فقد شدد على نفسه فيصدق فاذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له
فسكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او محلة واحدة او درب فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى
في دار لان السكنى المقارنة وذلك لا يوجد اذا كانا في دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث
بمساكنته في غيرها فان قال عنيت ان لا اسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة حنث لانه شدد على نفسه وكذا
لو حلف لا يساكنه في الدنيا فاليمين على المساكنة في دار واحدة ولو ان ملاحا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في
سفينته ومع كل واحد منهما اهله ومتاعه واتخذها منزلا فانه يحنث وكذلك اهل البادية اذا جمعتهما خيمة
وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تفاوتت لان السكنى محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة
اهل البادية السكنى في الاخبية وان كانت الخيمتان عليهما حائط وكل واحدة منهما عظيمة تجمع متاع صاحبها
واهله فانه يحنث بمنزلة مقصورتين في دار فان كان هذا الحائط يجمع خياما كثيرة لم يحنث بمنزلة الدار ع
وان كان الرجل ساكنا مع اخر في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة والا حنث وهو بمنزلة ما لو
حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها لان المساكنة ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم ينتقل في الحال والبقا على المساكنة
مساكنة فيحنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا
اياما ولم يات هذه الدار قال محمد رحمه الله ان وهب المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رايه
العود اليه فليس بمساكن له فكذلك ان اودعه المتاع او اعاره وخرج وهو لا يريد العود لانه ليس بساكن لا بنفسه
ولا بماله لانه في يد المستعير والمودع ولو كان له في الدار زوجة وارادها الخروج فامتنعت واجتهد فلم
يفعل لا يحنث لانه لو بقي في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختياره في السكنى فاذا بقي فيها ما يسكن به بغير اختياره
فكذلك ولو حلف لا يساكن فلانا فغاب فلان فسكن الحالف مع امراته او سافر الحالف فسكن المحلوف عليه مع اهل
الحالف قال ابو حنيفة رحمه الله عليه يحنث لانه ساكنه حقيقة باعتبار اهله وثقله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه
اذا اخرج المحلوف عليه الى مسيرة ثلاثة ايام او اكثر لا يحنث وان كان اقل يحنث لانه لا يعد خروجا وسفرا فكان
مساكنه معنى اما خروج السفر يتعلق به حكم فلم يكن مساكنا به حقيقة ولا حكما وفي العيون ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله في رجل حلف لا يساكن فلانا فنزل منزلا ممكنا فيه يوما او يومين قال لا يكون مساكنه حتى يقيم معه خمسة عشر
يوما في منزله وهذا منزله رجل حلف لا يسكن الكوفة فسكن بها مسافرا فنوى اربعة عشر يوما حنث لان السكنى
معه عزم المقام معه في محل الاقامة ومقدار يوم او يومين ليس باقامة فلم يساكنه ابو يوسف رحمه الله في رجل حلف
لا ينزل بالكوفة شهرا فنزل بها يوما حنث وكذا لو حلف لا يسكن ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يقيم شهرا تاما
لانه نفى النزول والسكنى بالكوفة ومدة الى غاية وهو الشهر فاذا نزل يوما فقد وجد المنفي بيمينه في الوقت الممدود
لان النزول قد يكون يوما وقد يكون سنة فيكون الشهر للغاية بخلاف الاقامة لانها لا تكون يوما فصار مانعا نفسه عن
الاقامة شهرا كاملا ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا فان لم ياخذ في النقلة حنث لان المساكنة تحصل في
الدار المغصوبة ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل حلف لا يساكن عبد فلان فساكن فلانا والعبد يخدمه بالنهار ويبيت
بالليل في موضع اخر يحنث فان كان للعبد منزل اخر وكان يسمى ذلك منزل العبد ويكون بالنهار في خدمة مولاه يحنث
لان في الصورة الاولى منزل العبد منزل مولاه اذ هو تبع للمولى في المسكن فتنعقد يمينه على المساكنة المتصورة وهي
المساكنة مع مولاه لانه يحصل به مساكنة العبد ولا يعتبر ثبوته بالليل في موضع اخر لانه ليس بمنزل له كما لو حلف
لا يسكن هذه الدار فانتقل منها الى المسجد او السكة يحنث وفي الصورة الثانية عقد يمينه على المساكنة المعهودة
معه فلو حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة وهو فيها شهر رمضان الا انه كان مريضا فلم يصم لم يحنث لان الصوم
الشرعي بالكوفة لا يوجد ما لم يوجد الامساك مع النية ولم يوجد ولانه نفى بيمينه فعلا هو قربة فيراد به التحصيل او نفى
بيمينه فعلا خاصا لان الصوم لا يجب على كل احد فيراد به التحصيل ولو حلف لا يفطر بها فكان بها يوم الفطر فلم ياكل
شيا في يومه ذلك ولم يشرب حنث لان الافطار قد يراد به الدخول في وقت الفطر قال عليه الصلاة والسلام اذا اقبل
الليل من ها هنا وادبر النهار من ها هنا فقد افطر الصايم معنى دخل وقت الفطر وقد يراد به الخروج من الصوم بتناول
ما يوجب الفطر والتقييد ببلد من البلاد يدل على ان المراد الوجه الاول لانه هو المعتاد يقال افطرنا ببلد كذا
اي عيدنا فيها وقد وجدت الكينونة فيحنث ولان الفطر يثبت بغير فعل بترك الصوم في وقته فان من ترك
الصوم في وقته لا يكون صايما ومتى لم يكن صايما كان مفطرا لان الانسان لا يخلو في زمان الصوم من ان يكون صايما
او مفطرا ولان الفطر ليس بعرفه فيراد نفي الكون ولم يذكر في الكتاب اذا نوى من الليل ان يصوم يوم الفطر ولم ياكل
هل يحنث واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم لا يحنث لانه لم يصر مفطرا الا بالاكل ولا بترك نية الصوم ولا

بعد حصول الفطر من أحدهما والصحيح أنه يحنث لأنه لما كان المراد من الافطار الدخول في يوم الفطر وقد وجد
يجب أن يحنث وكذا لو حلف لا يرى هلال الشهر الداخل بالكوفة فكان بها ولم يرى الهلال حنث لانه عبارة عن الكينونة
في هذا الوقت بالكوفة عرفا وهذا الروية قد يذكر ويراد بها الروية بالبصر ويذكر ويراد به قال الله تعالى الم تر الى
ربك والمراد به العلم وقال عليه الصلاة والسلام صوموا لرويته وافطروا لرويته والمراد به العلم عند الاضافة الى مكان
لتعارف الناس فانه يقال أهللنا العام ببلد كذا اى كنا فيه وقت روية الهلال وان لم نره باعيننا فترجحت هذه الجهة
بحكم العرف أو هذا مجازا متعارف فينصرف اليه ولاية لا قرينة فيه او نفي عاما فكان المراد الكينونة ولو نوى حقيقة
الروية يصدق لانه نوى حقيقة كلامه وليست بمهجورة ولو كان بالكوفة حين اهل الهلال لكن لم يعلم به هل يحنث
قال بعضهم يحنث لانا جعلنا هذا مجازا عن الكينونة وقد تحققت بدون العلم وقال بعضهم لا يحنث لانه نوع من وجوه
المسمى باسم الروية اما حقيقة أو مجازا ونفس الكينونة لا تسمى باسم الروية ولو لم يضف الى مكان بأن قال ان
رأيت الهلال فعبدي حر فهو على حقيقة الروية لانه لا عرف عند عدم الاضافة في غيره ولو قال عبده حر ان ضحى
العام بالكوفة فكان بها يوم الاضحى ولم يضح لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل التضحية ولم يوجد لانه لم يصر عبارة
عن الكينونة فيها لعدم العرف فيه ولانه اسم لنسك معلوم وهو اراقة الدم فلا يصير فاعلا له بدون تحصيله وهذا
لان التضحية ماخوذة من الاضحى وهي الحيوان الذي يذبح في ذلك اليوم لله تعالى وقت الضحى فسمى هذا الذبح
تضحية والذبيحة اضحية لاتصالهما بذلك الوقت عرفا وشرعا فانصرفت اليمين اليه عند الاطلاق للاستعمال ولانها
قربة فتوقعت اليمين على الفعل دون الوقت كما في الصوم ولانه نفي بيمينه فعلا خاصا لان الاضحية لا تجب على كل
احد فيراد بها التحقيق ولو نوى الكينونة بالكوفة في ذلك الوقت فهو على ما نوى لان بين هذا اليوم وبين فعل
التضحية مجاورة من حيث انها عبارة لها تعلق بالوقت فيكون الوقت ظرفا لها فيجوز أن يسمى الوقت بها مجازا بحكم
المجاورة واذا حملناه على الوقت صار كانه قال ان كنت يوم الاضحى بالكوفة ويقال ايضا في العرف للقادمين من
موضع ابن ضحيتم وفيه تشديد عليه فيصدق ولو حلف لا يفطر عنده فلان الليلة فغابت الشمس وهو في منزله ثم
اتاه المحلوف عليه وتعشى عنده حنث لان الفطر متى اضيف الى منزل انسان فالظاهر انه اراد به الفطر المعهود الا
ترى انه قيده بالليلة وهذا ينفي حمله على الوقت المعهود ولان الافطار متى اضيف الى شخص يقع ذلك على القربة
لان قوله ان افطرت عندك يعني من الصوم ولا يريد كونه عنده بوقت الفطر ولا كذلك قوله ان افطرت بالكوفة
لان معناه ان كنت يوم الفطر بالكوفة وكونه بها يوم الفطر لا قرينة فيه فلا يريد التحقيق اما الافطار من الصوم
فيه قربة لقوله عليه الصلاة والسلام من فطر صايما كان كفارة لذنوبه وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان ضيفا عند بعض الانصار فلما فرغ قال افطر عندكم الصايمون وصلت عليكم الملايكة ونزلت عليكم الرحمة وانما
اراد به الفطر الحقيقي ولو شرب شربة ما في منزله ثم تعشى عند المحلوف عليه لا يحنث لانه لم يوجد منه الفطر الحقيقي
ولا الحكمي عنده لانه متى غابت الشمس صار مفطرا حكما واذا شرب الما فقد وجد الفطر الحقيقي او يقول نفى بيمينه
فعلا خاصا لانه لا يفطر عند فلان كل احد فكان المراد التحقيق ولو قال لاخته من الرضاعة او لامراة لا يحل له
نكاحها ابدا وقد علم بذلك ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لانه لما اضاف اليمين بالتزوج الى محل لا يقبل
النكاح الصحيح وقد علم ذلك علمنا انه اراد به النكاح اللايق بهذا المحل وهو صورة النكاح واسم النكاح مما يجوز
اطلاقه على الفاسد وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله لان نكاح المحارم منعقد ولو لم يعلم ففيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله وعندهما ان كان باطلا لكن متى اضافه الى محل لا يقبله علمنا انه اراد به صورته وهو التلفظ به
بمنزلة ما لو قال لحرة ان بعتك فعبدي حر ولان هذا النكاح لا قربة فيه فتوقعت اليمين على نفي الكون كالافعال التي
لا قربة فيها فجانست هذه المسألة مسايل الباب من هذا الوجه بخلاف ما اذا كانت المراة ممن يحل لها النكاح لان فيه
معنى القربة لقوله عليه الصلاة والسلام من تزوج امراة فقد حصن نصف دينه فيقع على التحقيق لا على نفي الكون
ولو قال لها بعد ما تزوجها نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر فهو على الطلاق باللسان وقع أو لم يقع لانه لما اضاف
الى محل لا يقبل الطلاق حقيقة علمنا انه اراد به المجاز وهي المتاركة والتلفظ به بخلاف ما لو قال ذلك لمنكوحته
لتصور الحقيقة في الحال بخلاف ما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه يقع على الطلاق الصحيح وهو ما بعد
نكاحها صحيحا لان الطلاق في الاجنبية يتصور حقيقة بواسطة النكاح الصحيح ويتصور مجازا بواسطة النكاح
الفاسد فكان الحمل عند الاطلاق على الحقيقة اولى وفيما اذا تزوجها فاسدا ان كان يتصور الطلاق حقيقة بواسطة
النكاح الصحيح لكنه ليس بظاهر والطلاق الذي هو ما ركه ظاهر لانه يمكن تحقيقه بلا واسطة فكان الحمل عليه
اولى وهذا بخلاف ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد بالدخول بعد النكاح لانا انما قيدنا
ثم ليصح الشرط لان الشرط هو الطلاق ولا يصح الا في النكاح فيتقيد به اما ههنا الشرط الدخول وانه يصح في الملك

وغيره فلا يتقيد فلو تقيد به انما ينعقد للنزول لا محالة وغرض الحالف ليس نزول الجزاء بل غرضه المنع من نزول
الجزا فلا يجوز التقييد مع ان فيه ابطال غرضه اما التكلم بشرط صحيح غرض له فجاز التقييد به ولهذا لو قال ان طلقتك
واحدة فانت طالق ثلاثا لا ينعقد بنكاح يظهر في ما لكنه نفس الطلاق تصحيحا للشرط وفي شرح الكرخي رحمة
الله عليه قال ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله قال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا قال والله لا يبيعن ام ولد
او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم فباعه بيعا فاسدا بر في يمينه وقال ابو يوسف رحمه الله في الرجل الحر
مثل ذلك وحالف في ام الولد والحرة فقال اليمين على ان ترتد او تسبيا اما الرجل لا يتصور عليه الا بيع باطل ومتى
امكن حمله على الحقيقة كان اولى من المجاز وابو حنيفة رحمه الله يقول بانها تباع في الحال بيعا مجازا او تباع بعد
السبي بيعا صحيحا فالحال اخص باليمين فحملت عليه بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل قال لامته ان لم ابعك
فانت حرة فدبرها او ولدت منه قال ابو حنيفة رحمه الله تعتق لانه لا يتصور بيعها فتحقق شرط الحنث واليمين
ههنا وقعت على اليمين الصحيح لتصوره وقد فات وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتق لانه يتصور بيعها بان
تعتقها فترتد وتسبى فيشتريها ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله والفرق له ان ههنا امكن الحمل بالحقيقة
وقت اليمين فلا يتقيد بما بعد الارتداد والسبي وقد فات الملك الذي عقد عليه اليمين وثم تعذر الحمل
على الحقيقة في الحال فينصرف الى ما بعده في المبسوط اذا كان له امراتان احديهما نكاحا صحيحا والاخرى نكاحها
فاسد واسمهما واحد فقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضا لانها بالنكاح الفاسد
لم تصر محلا لوقوع الطلاق عليها فهي كالاجنبية والتي نكاحها صحيح محل لوقوع الطلاق عليها ومطلق الاسم يتناولها ولا
يصدق في الصرف عنها قضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو نوى اجنبية وكذا لو قال احدى امراتيه طالق لانه
اوقع على امراته وهي التي يصح نكاحها دون الاخرى لان بالنكاح الفاسد لا تصير امراته فكانه ليس في نكاحه الا
امراة واحدة فقال احدى امراتي طالق ولو قال احداكما طالق لم تطلق امراته الا ان يعنيها لانه اوقع على احدى
اللتين خاطبهما واشار اليهما واحداهما ليست بمحل للطلاق فلا يتعين امراته الا بالنية كما لو جمع بين امراته واجنبية
وقال احداكما طالق وكما لو كان في يده عبدان وقد اشترى احدهما شرا صحيحا والاخر فاسدا فقال احدكما حر او
احد عبدي حر فهو سوا والقول قوله في البيان لان المشتري شرا فاسدا صار مملوكا له بالقبض ومحلا لعتقه كالمشترى
شرا صحيحا فكان كلامه ايقاعا بخلاف الطلاق والله اعلم

باب الحنث في الوقت

الذي يكون فيه الفعل الذي يحلف عليه اصل الباب ان الفعل المضاف الى وقت موصوف بصفة يثبت حكمه
مع تلك الصفة وتصير الصفة بمعنى الشرط لتعلق الحنث بها بواسطة اتصاف الوقت وانما تجعل في معنى الشرط فيما
يصلح جزا لا فيما لا يصلح لانه لم يوجد في الصفة صيغة الشرط لكن الحق بالشرط لتعلق الحكم وانما يلحق به فيما يصلح
جزا له لا فيما لا يصلح وحرف آخر ان النذر لا يصح الا بما هو قربة وطاعة لله تعالى من جنسه واجب مقصود مرسلا
كان او مضافا او معلقا لان في المرسل والمضاف يجب الوفا به وهو الاتيان بعين المنذور ولو فاته يجب القضاء
اعتبارا بما اوجبه الله تعالى ولقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وفي المعلق كذلك
بعد وجود الشرط لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده ولذلك قبل وجوده في ظاهر الرواية ولا تجزيه الكفارة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن هذا قبل وفاته بسبعة ايام وقال ان شا وفى به وان شا كفر وهو رواية عن
محمد رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله وهو قول اختيار عامة المشايخ ان كان الشرط مرغوبا عنه كالمعاصي او دخول
الدار وان كان مرغوبا فيه كقوله ان شفى الله مريضي او قدم غايبي فعلي حجة او صوم يلزمه الوفا به ولا يجزيه الكفارة
والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين روي عن عايشة وحفصة وعمر وعبد الله بن عمر رضي الله
عنهم انهم قالوا بوجوب الكفارة وروي عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم انهما قالا عليه الوفا بما سمى وجه
ظاهر الرواية قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقال عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا
وسماه فعليه الوفا ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين ولانه علق بالشرط ما يمكنه الوفا به فلا يجزيه الكفارة
كما لو علق به الطلاق والعتق وكما لو قال ان فعلت كذا فسي على ان اعتق عبدي ولانه ترجح معنى النذر على معنى
اليمين ولان النذر ثابت باعتبار الجزا وصريح صيغة الايجاب وهي كلمة على ومعنى اليمين ثابت باعتبار الشرط
والجزا اصل والشرط تبع ولهذا يسمى باسم الجزا ويتعدد بتعدده فيسقط معنى اليمين فصار المعلق والمنجز سوا فصار
كالمعلق بشرط مرغوب عنه قال ابو يوسف رحمه الله القول بالكفارة يؤدي الى وجوب الكثير بايجاب القليل
ووجوب القليل بايجاب الكثير الا ترى انه لو قال ان فعلت كذا فعلي صوم سنة او اطعام الف مسكين لزمه صوم ثلثة
ايام او اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلي صوم يوم او اطعام مسكين لزمه اطعام عشرة او صوم ثلثة
ايام وجه قوله الاخر قوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه في معنى اليمين فيجب

الكفارة به وبيانه انه اذا حلف بالله فقد قصد نفي الشرط الذي علق به الايجاب وايجاد الشرط فرارا عن الحنث وهتك حرمة اسم الله تعالى وهذا المعنى موجود ههنا لانه اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة فقد قصد اعدام الشرط فرارا عما يلزم ذمته فكان في معنى اليمين بالله تعالى والمراد من الحديث النذر المبهم الذي لا يبين النوع ولان هذا حلف بالنذر وليس بنذر كتعليق العتق بالشرط لا يكون نذرا بل حلفا وما قال انه في معنى اليمين بالله تعالى فليس كذلك لان في اليمين بالله تعالى الايجاب ليس بصريح في لفظه وههنا صريح في لفظه ولان الكفارة في اليمين بالله تعالى وجبت جبرا للهتك حرمة اسم الله تعالى ولا هتك ههنا في الحنث فلا يكون في معناه وقد اوجب الطاعة على نفسه فيلزمه كالمرسل وهذا هو معنى قولهم المشروع في النذر عين ما تلفظ به وفي اليمين غير ما تلفظ به وهو الكفارة الا ترى انه لو قال لله علي صوم الغد ولم يصم يلزمه القضا ولو قال والله لاصومن غدا ولم يصم يلزمه الكفارة والفرق بين ما يريد كونه وبين ما لا يريد ان فيما لا يريد كونه معنى اليمين وهو المنع لان الشرط مرجو فرارا عما يلزمه من الجزا نذر باعتبار الجزا الا انه قربة خلص حقا لله تعالى فيميل الى اي الجهتين شا بخلاف ما اذا علق بما يريد كونه لانه لانه انعدم معنى اليمين فيه فيكون نذرا من كل وجه واليمين تنعقد على المعصية كما تنعقد على الطاعات والمباحات لان موجبها فوات البر وذلك لا يتعلق باحد النوعين لكن ان كان على المعصية يلزمه ان يحنث نفسه ويكفر وقال الشعبي رحمه الله لا شي عليه لنا ما روي في حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وحكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه سال الشعبي عن هذه المسئلة فقال لا كفارة فقال ابو حنيفة رحمه الله اليس قد جعل الله تعالى الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة وحرف اخر ان التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بالمال دون الصوم لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليات الذي هو خير امر بالتكفير اذا راى ان الحنث خيرا واقل احوال الامر الجواز وروي ثم ليات الذي هو خير منه والمعنى فيه انه كفر بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل الموت وتعجيل الزكاة وبيانه ان سبب وجوب الكفارة اليمين ولهذا يضاف اليها وانه دليل السببية كقولهم صوم رمضان وصلاة الظهر وزكاة المال وقد قال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فكان السبب هو اليمين والحنث شرط وجوب الكفارة باليمين السابقة ولهذا يعتبر الاهلية حالة اليمين لا حالة الحنث ولو كان الحنث سببا لا يجب عليه شي حتى يكون من اهله وقت الحنث والدليل عليه اليمين بالطلاق والعتاق حتى لو شهد شاهدان بالتعليق واخران بالشرط وقضي به ثم رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق لا على شاهدي الشرط ولهذا قلت بوجوب الكفارة في اليمين الغموس لوجود السبب ولانه بالاقدام على اليمين عرض اسم الله تعالى للهتك فيصير جانيا فيلزمه الكفارة زجرا له ورفعا للجناية الا انه توقف على الحنث لان الظاهر هو البر فاذا حنث يصير اليمين جناية من وقت الوجود فيجب الكفارة بذلك السبب وانا نقول انه كفر قبل الوجوب وقبل وجوب سبب الوجوب فيجوز كما لو كفر قبل الافساد في رمضان وقبل الجرح في القتل وقبل الظهار في الظهار وقولنا قبل الوجوب ظاهر وقولنا قبل سبب وجوبه لان الموجود هو اليمين وانها ليست بسبب لانها مانعة عن وجوب الكفارة فيستحيل ان يكون سببا للوجوب لان السبب هو الطريق الموصل الى الشي فاذا كان بينها وبين الوجوب مانع لم يكن طريقا اليه فلم يكن سببا له كرؤية الما يبطل التيمم لانه سبب للوصول اليه فاذا كان بينه وبين الما مانع لم يكن الرؤية سببا للوصول اليه فلم يبطل التيمم والدليل على ان اليمين مانعة قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها نهى عن النقض فيكون مانعا عن الوجوب لانعدام ما يوجبه وهو النقض فيكون مانعا سببا وهذا لانه موجبه للبر والبر يمنع وجوب الكفارة ولان اليمين مبني شرط الحنث وعدم الحنث يمنع الوجوب فلم يكن اليمين سببا لوجوب الكفارة ولان سبب الشي ما ينبني عنه وجود حكمه كالنصاب لما كان سببا لوجوب الزكاة لم تجب الزكاة ما لم النصاب متقررا على حاله وكذا الجرح لما كان سببا للموت لم يضف الموت اليه ما لم الجرح متقررا ههنا لا يتصور وجوب الكفارة الا بعد ارتفاع اليمين بالحنث والدليل عليه انه كفر بالصوم لا يجوز ولو كان سببا لم يفترق الحال كما بعد الحنث وكما في الجرح فانه لا فرق بين التكفير بالمال والصوم واما الحديث قلنا الحديث رواية اخرى فليات الذي هو خير وليكفر يمينه وروي ثم ليكفر يمينه والعمل بما ذكرنا اولى عملا بحقيقة الامر وهو الايجاب ثم نقول نحمل ما روينا على الحقيقة اذا راى الحنث خيرا يلزمه ان يحنث نفسه ويكفر يمينه لان ظاهره للالزام وما رواه ان الحنث مامور به بشرط التكفير لا على بيان معنى الترتيب كما قال واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه والاستغفار انما ينفع بعد التوبة لكن المقصود من الاية التوبة والاستغفار ليمحوا الذنب لا على سبيل الترتيب ولهذا قوله تعالى ثم كان من الذين امنوا وليس المراد منه التعقيب كذلك ههنا قصد النبي صلى الله عليه وسلم بيان اباحة الحنث بشرط التكفير لا بيان الترتيب واما الرواية بالواو فلا حجة فيها لانها لا توجب

الترتيب الا ترى انه لو قيل لرجل اذا دخلت السوق فاشتر لي خبزا ولحما وتصدق به او فتصدق به ثم اشتر جاز فالفا لتعليق الجملة بها لا للشرى وحده وقوله بان اليمين سبب قلنا لا نسلم ووجهه ما ذكرنا والاضافة لا تدل على السببية الا ترى انه يقال كفارة رمضان وكفارة الاحرام وكفارة الصيد وكفارة الاذى وهذه الاشيا ليست بسبب ولهذا لو كفر بعد وجود هذه الاشيا وقبل وجود ما هو السبب لا يجوز وكذا يضاف الكفارة الى الظهار وانه ليس بسبب اما عندنا فانه لا يجب الا بالعزم على الوطي الذي هو امساك بالمعروف وعنده السبب عدم التطليق بعد الظهار واما الاية قلنا الحنث مضمر فيها بدليل قراة ابن مسعود رضي الله عنه اذا حلفتم وحنثتم وهي قراة قرانا فان لم يثبت كونه قرانا بالعقد شرطه وهو التواتر فلا اقل من ان يكون خبرا مشهورا والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جايزة وهذا لان قوله عز وجل ذلك كفارة ايمانكم كناية عما سبق ذكره وذلك قوله تعالى فكفارته وانه مصدر في موضع الجزا ويراد به الامر كما في قوله تعالى فضرب الرقاب والامر للوجوب ولا وجوب قبل الحنث ولانا لا ندعي ان اليمين ليست بسبب اصلا وانما ندعي انها ليست بسبب قبل الحنث لانها انما تعد على ما ذكرنا بعد الحنث سبب لانه ارتفع المانع فصارت سببا من ذلك الوقت فانما اعتبرنا حالة اليمين لانه يحنث بتلك اليمين السابقة وتلك اليمين صارت سببا في هذه الحالة ولان الاهلية تعتبر لمباشرة التصرف واذا صح ذلك يثبت الحكم مع عدم اهليته حالة الحلم بل الشرط صحة السبب ولهذا لو ورث الصبي قريبه يعتق عليه لتقرر السبب واليمين بالطلاق والعتاق ليست بسبب ايضا وانما يجب الضمان على شاهدي اليمين لانها نقلا كلمة التلف او لانه يصير سببا عند الشرط وقوله فيه تعريض حرمة اسم الله تعالى على الهتك فليس كذلك بل فيه تعظيم اسم الله تعالى حيث قرن الخبر به لتكون حرمة اسم الله تعالى مانعة له عن الاقدام على الفعل وهذا هو المقصود الاصلي من اليمين الا انه اذا وقع في الحنث لعارض ما حصل الذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فيجب الكفارة سترا ورفعا بخلاف كفارة القتل لان الجرح سبب مفضي الى زهوق الروح ولا تعلقت بالقتل في حق القاتل والقتل في حد الجرح المفضي لانها وجبت جزا لفعله وتكفير الذنب والذنب يتحقق بفعله فيعتبر فعله قتلا من وجوده وكذا النصاب سبب لوجوب الزكاة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال لله علي ان اصوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان في يوم قد اكل فيه الحالف او قدم بعد الزوال فلا شي عليه لان النذر تعلق بالقدوم ومعنى لانه اضاف الى وقت موصوف بالقدوم فيه ولا يتصف الوقت بهذا الوصف قبل القدوم فيصير القدوم في معنى الشرط وهو معدوم على خطر الوجود فيصلح شرطا والصوم صلح جزا فصار كالمعلق بالقدوم فلا يلزمه الا بعد القدوم فصار كانه قال بعد القدوم لله علي ان اصوم هذا اليوم ولو كان كذلك لا يلزمه شي لان المنذور به ليس بقربة مقصودة كذا ههنا بخلاف ما اذا قدم قبل الزوال وقبل الاكل لان الصوم بالنية قبل الزوال والاكل قربة مقصودة فكانه قال عند القدوم لله علي ان اصوم هذا اليوم فان صام يخرج عن العهدة وان لم يصم يلزمه القضا ولو قال والله لاصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فان قدم فلان قبل الزوال والاكل فان صام فيه لا يلزمه الكفارة وان لم يصم يلزمه الكفارة لفوات البر وان قدم بعد الزوال او قبله بعد الاكل يلزمه الكفارة ايضا للحال كما لو قال عند القدوم والله لاصومن هذا اليوم لانه لا يشترط لانعقاد اليمين كون المحلوف عليه قربة فرق بين اليمين والنذر والفرق ان النذر وضع لالتزام ادا المنذور به بعينه فيشترط تصوره في نفسه والقدرة على ادايه بنفسه مقصودا ولم يوجد فلم يصح اما اليمين لم يوضع لالتزام ادا ما حلف عليه لعينه وانما وضع لالتزام تعظيم اسم الله تعالى والتعظيم في البر فلزمه البر ضرورة فاذا كان التزام البر لغيره لا يشترط تصوره في نفسه مقصودا بل يشترط تصوره في الجملة وانه متصور فان الله تعالى لو شرط الصوم بعد الاكل عامدا كما شرعه بعد الاكل ناسيا لم يكن مستحيلا فصح الالتزام فان قدر على ادايه خرج عن العهدة وان لم يقدر خرج عنه بالكفارة ويصير معظما لله تعالى بالكفارة كما في مس السما وتحويل الحجر ذهبا وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله ظاهر لان عنده تصور المحلوف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين كما في شرب الما الذي في الكوز وليس فيه ما والفرق بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان شرط انعقاد اليمين موجبه للكفارة تصور البر في الجملة كما في مس السما وههنا البر متصور في الجملة لاحتمال ان يتقدم فلان قبل الزوال والاكل فكان الصوم الشرعي متصور الوجود فانعقدت اليمين للتصور في الحال الا انه عجز عن الاتيان لفوات شرط الادا شرعا فيحنث حتى لو لم يتصور شرعا بان قال بعد الاكل والزوال والله لاصومن هذا اليوم تقع اليمين على الصوم اللغوي حتى لو امسك بقية يومه لا يحنث كما لو قال لمن لا تحل له ان نكحتك فعبدي حر وكذا لو قال والله لاصومن هذه الليلة تنعقد يمينه على صوم لغوي اما شرب الما المعدوم لا يتصور اصلا فلا تنعقد اليمين ولو خلق الله تعالى فيه الما لا يكون هذا الما الما المحلوف عليه لان ههنا صوم اليوم الذي اكل فيه متصور بان اكل ناسيا فالاكل لا ينافي الصوم وكذا يتصور الصوم بعد الزوال بالصوم قبله ويتصور مشروعية الصوم بعد الزوال الشرعية غداة الاضحى فلم يكن السير مستحيلا فينعقد اليمين بخلاف الشرب وفي المبسوط ان جعل لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم

فلان ليلا لم يلزمه شي لأن اليوم حقيقة لبياض النهار ولم يوجد ذلك عند قدوم فلان بخلاف ما لو قال لامرأته انت
طالق في اليوم الذي يقدم فيه فلان لأن اليوم يحتمل معنى الوقت لكن اذا قرن به ما يختص بأحد الوقتين وهو بياض
النهار علم انه ليس مراده الوقت المطلق بخلاف الطلاق لانه لا يختص بأحد الوقتين ولا اذا قرن به ما يمتد علم انه اراد
به بياض النهار لانه اولى به ليجعل معيارا له كما في الامر باليد واذا قرن به ما لا يمتد حمل على الوقت المطلق كالتزوج ونحوه
وان قدم فلان في يوم قد اكل فيه فعليه ان يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل ولا يقضي هذا اليوم الذي اكل فيه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال عليه قضاؤه لان السبب هو النذر والوقت شرط فيه فعند وجوبه مسند الوجوب الى نذره
فكانه قال لله علي ان اصوم غدا فاكل في الغد وجه ظاهر الرواية انه اضاف النذر الى وقت قدوم فلان فعند
القدوم يصير كالمجدد للنذر كما هو الاصل ان المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز ولو جدده عنده فعليه ان يصوم فيما
يستقبل وليس عليه قضاء ذلك اليوم كذلك ههنا ولهذا لو قدم بعد الزوال وجواب ابي يوسف رحمه الله في هذا غير
محفوظ ويجوز ان نفرق بينهما لعلة ان ما بعد الزوال ليس بوقت لالتزام الصوم من احد وما قبل الزوال ان
لم يكن وقتا في حق الآكل فهو وقت في حق غيره والاظهر انه سوى بينهما وفي العيون لو قال لله علي ان اصوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى واراد به اليمين فقدم فلان في يوم من رمضان فعليه كفارة اليمين ولا قضاء
عليه ولو نوى الشكر ولا ينوي به اليمين فصام رمضان بر في يمينه واجزاه من رمضان وليس عليه قضاء لانه اذا
اراد اليمين فقد نوى ما يليق به فيلزمه كفارة اليمين واما اذا نوى الشكر فقد بر في يمينه بصوم ذلك اليوم لانه
صام يوم القدوم ولا قضاء عليه لانه لم يخالفه ولو قال والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه
في اول النهار ثم قدم فلان في آخره حنث لان شرط حنثه ان يكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان وقد كلمه فيه
ولو لم يكلمه حتى قدم فلان ثم كلمه لم يذكر هذا في الاصل وذكر في بعض نسخ الزعفراني انه يحنث وقال بعض مشايخنا
رحمهم الله لا يحنث وهو الصحيح لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط لكنه جعله معرفا لما هو شرط
للحنث وهو الكلام لكنه صار شرطا معنى لما ذكرنا وانما يكون معرفا اذا افاد التعريف حال وجوده فاذا لم يوجد الشرط
قبله كيف يحصل التعريف وهذا لان من ضرورة كون الشي معرفا تقدم ذلك الشي عليه كما لو قال لامرأته انت طالق
قبل رمضان بشهر كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر ولو قدم فلان قبل
تمام الشهر لا تطلق لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه لا شرط وكذا لو قال والله لا اكلمك في الشهر الذي قبل
قدوم فلان بشهر فكلمه ثم قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين حنث لانه تبين انه كلمه في الزمان الموصوف
ولو كفر بيمينه بعد الكلام قبل القدوم لم يجز لان الحنث يوجد بالقدوم ولا يستند كالمعلق بالشرط استشهد
محمد رحمه الله في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر فمكث شهرا ثم قدم فلان فان العبد
يعتق بعد القدوم ولا يستند ولا يقال الشرط هو الكلام وقد تقرر بعد الكلام فتبين انه كفر بعد الحنث لانا نقول
الحنث لا يثبت بالكلام بحسب انما يثبت به وبالقدوم ولما ذكرنا انه انما يحنث بالكلام في اليوم الموصوف وهذا اليوم
الذي هو ظرف القدوم ولا وجود له الا بالقدوم ولا يقال ينبغي ان لا يحنث بالكلام قبل القدوم لانا نقول
نحن لا نحنثه بالكلام قبل القدوم ولكن به وبالقدوم لانه تبين عند القدوم انه كلام في صفته ذلك ولا يجعل
القدوم في معنى الشرط في حق الحنث لانه ليس بشرط حقيقة فجعلناه في معنى الشرط في حق حكم يصلح جزاء والكفارة
وعتق العبد والطلاق ونحو ذلك يصلح جزاء فيتعلق به اما الحنث ونحوه امر حقيقي اختياري لا يصلح جزاء فبقي
القدوم معرفا في حقه كما هو قضيته الكلام والى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال كل امر يوجبه على
نفسه من عتق او غيره وجعل ذلك قبل قدوم فلان بشهر فتم شهر ثم قدم فلان انه انما يحنث مع القدوم وكل
فعل حلف ان لا يفعله في الشهر الذي قبل قدوم فلان فهذا اتبع على الفعل في ذلك الشهر فان فعل حنث وان لم
يفعل لا يحنث والا يشبه الافاعيل ما اوجبه على نفسه يعني الذي اوجب على نفسه يقع بوجود الوقت من غير ايقاع
جديد اما الافاعيل يعني اليمين المعلقة بالفعل لا يحنث بوجود الوقت ما لم يوجد الفعل في الوقت وفي الحقيقة
لا فرق بينهما لان ما اوجبه يلزم بعد القدوم ولا يستند وكذلك اليمين انما يحنث فيها بوجود الفعل بعد القدوم
حتى ان الكفارة تجب بعد القدوم ولا يستند وكذا لو قال عبده حر ان كلمت فلانا في الشهر الذي قبل قدوم فلان
فكلمه ثم قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين عتق العبد حين قدم ولو قدم قبل تمام الشهر لا يعتق لما قلنا
ولو ان رجلا قال والله لا اكلمك ثم كفر ثم كلم يلزم الكفارة ولا يجزيه تلك الكفارة لانها قبل الحنث واستدل
محمد رحمه الله لبيان ان التكفير قبل الحنث لا يجوز بمسئلة الايلاء وهو ان الرجل اذا آلى من امرأته ثم كفر ثم قربها فلو
قلنا بانه لا يلزمه الكفارة يؤدي الى خلاف النص لان الله تعالى جعل للمولى حدين اما الكفارة بالفيء لقوله عز
وجل فان فاءوا والفيء هو الجماع او الطلاق وعند انقضاء المدة لقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وعزيمة

الطلاق وانقضاء اربعة اشهر فلو جازت الكفارة قبل الحنث لسقطت اليمين بغير طلاق ولا فيء لان المدة اذا انقضت لا يقع
الطلاق ولو جامع لا تلزمه الكفارة فيؤدي الى خلاف النص الا انهم يقولون عندنا لا تقع كفارة الا عند القربان فيكون
كونها كفارة موقوفا على القربان كتعجيل الزكاة يكون وقوعه زكاة موقوفا على تمام الحول على النصاب وهذا غير صحيح
لان التوقف انما يكون في تصرف لا جهة له في النفاذ والتكفير في نفسه صدقة واعتاق وهو تصرف نافذ في نفسه
اذا لم يجد جهة في وقوعه تكفيرا يبقى غير تكفير ومتى وقع غير تكفير لا يتصور وقوعه تكفيرا بعد ذلك الا ترى انه
لو عجل الزكاة الى الفقير ثم هلك المال لا يملك الاسترداد لوقوعه صدقة ولو جامع في رمضان وزعم انه واقع بعد
الفجر فاعتق رقبة ثم تبين انه كان ليلا لا يملك ابقاء الملك في العبد ولا استبقاءه ولانه لا يقول بالتوقف في التصرفات
فبطل كلامه والله اعلم

باب الحنث في العبد والمكاتب

اصل الباب ان الاعتاق لا يصح الا في الملك من كل وجه لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
واسم الملك يقع على الموجود من كل وجه ولهذا لو قال كل مملوك لي فهو حر لا يعتق المكاتب ولا العبد المشترك بينه
وبين غيره ولهذا لا ينفذ اعتاق الغاصب وان ملكه باداء الضمان ولانه لا يمكن تحقيق العتق الا بزوال ما يضاده
وهو الرق الذي هو صفة الضعف للمرقوق ولا وجه لازالته ما بقي شي من الملك في المحل وحرف آخر ان الادراج
في الكلام لتصحيح التصرف لا يجوز لانا لو فتحنا هذا الباب لا يبقى تصرف ما في عالم الله تعالى فاسدا لانه ما من
تصرف الا ويصح بادراج شي فيه اما اثبات المقتضى وتقييد الكلام ببعض الاحوال دون البعض جائز عندنا اذا امكن
بشرط ان لا يكون للكلام صحة بدونه تصحيحا لكلامه واخراجا له عن اللغو والعبث لان تصحيح كلام العاقل واجب
ما امكن وحرف آخر ان المستحق بحكم الملك اذا استوفي مرة لا يبقى واذا ثبت بعد ذلك كان الثابت غير ما
كان ويكون ابتداء اثبات بسبب جديد لان المستوفى لا يعود اما الزائل بدون الاستيفاء جاز ان يعود لان السبب
قائم الا انه امتنع حكمه لمانع فاذا عاد يحكم قيام السبب كان عودا لا تجددا وصار كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لا تطلق لانه استوفى المملوك له في هذا
الحل فلا يبقى اليمين ولو طلقها واحدة وانقضت عدتها حتى لا تملك تطليقها ثم تزوجها فدخلت يقع لان السبب
قائم والمحلية قائمة الا انه امتنع لمانع وقد زال المانع وكذا الايلاء على هذا وكذا لو قال لامته ان دخلت الدار فانت
حرة ثم اعتقها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها ودخلت الدار لا تعتق لاستيفاء العتق ولو باعها
ثم اشتراها تعتق لعدم الاستيفاء الا انه مع قيام السبب لمانع وقد زال المانع وحرف آخر ان الحكم الثابت في الام
يسري الى الولد المتصل دون المنفصل لان السراية بحكم التبعية او باعتبار الجزئية وذلك انما يتحقق في المتصل
دون المنفصل وسواء ان استند الحكم الى سبب قبل حدوثه او بعده وعند زفر رحمه الله اذا استند الى سبب
قبل حدوثه يسري اليه مثاله اذا استولد امة الغير بالنكاح وكان لها ولد من زوج قبله ثم طلقها وتزوجت
بآخر فولدت منه ولدا ثم اشتراها الزوج الثاني مع الولدين صارت الجارية ام ولد له ويجوز بيع الولدين عندنا
وعنده يجوز بيع الولد الاول دون الثاني لانها صارت ام ولد له بالعلوق السابق والولد حدث بعد ذلك فتعلق
به حق الحرية بخلاف الولد الاول ولنا ان حكم الاستيلاد يثبت فيها حين ملكها والولد منفصل في تلك الحالة فلا يسري
اليه وحرف آخر ان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر في التعليقات حال الشخص وقت التعليق ويثبت الحكم
في المستقبل على ما تقتضيه الحال وكذا في حق اعتبار المحل الا اذا نص على العبد ولهذا لو قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت بائن ونوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار يقع الطلاق والصبي لو قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر فبلغ ثم دخل لا يعتق ولا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز فاذا تناولت المجاز اسقطت الحقيقة وعندهما
يتناولهما عملا باطلاق اذ هو متصور وان كانت العدا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد او مكاتب قال كل مملوك
املكه فيما استقبل او اشتريه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما يعتق
وهذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يعتق بالاجماع وهو ما اذا قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر او قال
كل مملوك املكه بعد ما اعتقت فهو حر لانه علق اضافة العتق الى ملك قابل للاعتاق فيصح لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط اذا صح التعليق بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك املكه اذا بلغت واحتلمت حيث يبطل
لان الفساد ليس لخلل في الملك بل لخلل في الاهلية لنقصان عقله فلا تصح تصرفه لا منجزا ولا تعليقا اذا كان ضارا
ظاهر الحال لا يجر له حالا وقوعه وفي العبد والمكاتب ليس الخلل في الاهلية لكمال العقل ولهذا يصح منهما التصرفات
الضارة في حقهما كالاقرار بالدين والكفالة لكن لا ينفذ لحق المولى والخلل في الملك وقد عدم هذا المعنى بالاضافة
الى ما بعد العتق وفي وجه لا يصح بالاجماع وهو ما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر وقد اكتسبا عبدا لان ملك

الحال وملكهما في الحال ليس بقابل للعتق وفي وجه اختلفوا فيه وهو قوله كل مملوك املكه فيما استقبل
ابدا او الى ثلثين سنة لهما ان للعبد والمكاتب في المستقبل نوعا ملك ملك يقبل الحرية وهو ما بعد العتاق
وملك لا يقبل الحرية وهو ما قبل العتاق فاما ان يعمل بعموم اللفظ وبينا ولهما فصح منه التعليق فانه من اهل
التعليق ولهذا لو اضاف الى ما بعد الحرية يصح الا ان الملك قبل الاعتاق لا ينزل العتق فيه لان هذا الملك لا يقبل
العتق فما ملكه بعد العتق يعتق لانه قابل وصار كانه قال كل مملوك املكه قبل العتق وبعده فهو حر الا ترى ان الحر له
شرا بان يشتري يقبل الحرية وشرا لا يقبلها وهو الشرا لغيره ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر صح التعليق وما اشتري
لغيره ينزل اليمين لا الى جزا وما اشترى لنفسه بدل اليمين الى الجزا ويتقيد بالملك بعد الحرية تصحيحا للتصرف
وصار كانه قال كل مملوك املكه بعد العتق كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يتقيد بالطلاق بعد النكاح
ولهذا لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم ادخل عليه عبد حي يعتق الحي وهذا على اصل ابي حنيفة
رحمه الله عليه اظهر فانه يقبل الولد المذكور مطلقا بالولد الحي تصحيحا للتصرف فيما يحتاجان الى الفرق بين اول ولد له
وبين قوله اول عبد يدخل علي والفرق ان اسم العبد انما يتناوله باعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسما للشخص
القائم به الملك والمالية وبالموت خرج من ان يكون مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة فصار كانه قال اول عبد
يدخل علي وهو حي وانما سمي عبدا بالصفة الموجودة حالة الحياة كما يقال هذا زوج فلانة بعد ما ارتفعت الزوجية
ونحو ذلك بخلاف الولد لان حقيقته اسم للمولود وانه مولود ولان العرف والعادة جرت بادخال الاحيا على الاموات
اذا اراد والالعا والزيادة لا ادخال الاموات على الاحيا فيتقيد الشرط بالعرف كانه قال اول عبد يدخل علي
وهو حي ولم تجر العادة بان المراة لا تلد الاحيا بل تلد حيا وميتا وكل واحد منهما يسمى ولدا فلا تقييد ولان قوله كل
مملوك املكه يقع على الملك من كل وجه لان الاسم المطلق يقع على الموجود المطلق ولا وجود له الا بالملك فيتقيد به
ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الكلام لا يتناول الملك بعد العتق لانه لو تناوله اما ان يتناوله مع الملك
للحال وهو ملك اليد والتصرف او وحده لا وجه الى الاول لان ملكه للحال مضاف اليه حقيقة وهو ملك مجازي
فانه يقال في العرف ملك المكاتب وكذا كسب العبد الماذون مضاف اليه قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا
وله مال ويضاف اليه في العرف ايضا ويصح تصرفاته فيه ويقضى منه ديونه ولهذا لو حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث والملك بعد الاعتاق ملك حقيقة والجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لا
يجوز ولانه صار المجاز مرادا لانه لا مزاحم له فيما ولد الاسم ولهذا لو قال المكاتب كل مملوك املكه فهو حر يتناول
الملك القايم في الحال حتى لو عتق وملك مملوكا لا يعتق واذا صار المجاز مرادا لا تبقى الحقيقة مرادة كما لو تزوج
امراة نكاحا فاسدا ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى المتاركة لانه هو المملوك في الحال وانتفت
الحقيقة لانه هو الموجود المتصور في الحال ولهذا لو قال لامراته ان نكحتك فعبدي حر ينصرف الى الوطي ولو
قال لاجنبية ينصرف الى العقد اعتبارا للمتصور في الحال في كل واحد منهما والنكاح متنوع مستعمل
فيهما وكذا لو قال للمطلقة الرجعية في العدة ان راجعتك ينصرف الى الرجعة ولو قال للمبانة ينصرف الى
ابتدا النكاح صرفا للكلام الى ما يليق بالمتكلم والحال بخلاف ما اذا قال لاجنبية ان طلقتك لانه لا يملك
الطلاق لا حقيقة ولا مجازا فلا بد من صرفه الى المستقبل فصرفناه الى الحقيقة والصحيح باعتبار الظاهر
ولا وجه الى الثاني لانه لو تناوله وحده انما تناوله باعتبار العبد او الافضا تصحيحا للتصرف وهذا الكلام
صحيح في مخرجه خال عن اللغو لانه تكلم بشرط صحيح وجزا صحيح لما ذكرنا ان ملكه مضاف اليه والعبد قابل
للحرية بخلاف قوله كل مملوك املكه قبل العتق وبعد العتق لانه نص على الملكين فلا يكون جمعا بين الحقيقة
والمجاز في لفظ واحد وبخلاف قوله املكه بعد العتق لانه نص على الملك الحقيقي فلا يتناول غيره بخلاف قوله
اول ولد تلدينه لان الكلام لا يخرج عن اللغو الا بالتقييد لان الميت لا يقبل الحرية وكذا في قوله اول عبد
يدخل علي فيتقيد به اما ملك المكاتب يقبل الحرية ولهذا لو كاتب عبده فادى البدل قبل ادايه يعتق وكذا لو
جمع بين عبده وبين المكاتب وقال احدكما حر لا يعتق عبده كما لو جمع بين عبده ومكاتب او بين عبده وبين حر
او حر ولو لم يكن محلا لعتق عبده كما لو جمع بين حر وميت وقال احدكما حر عتق عبده لو وصف الولد بالحرية يقتضي
صفة الحياة لا محالة اما وصف عبده بالحرية لا يقتضي حريته لا محالة ولان اسم الملك قد يطلق على الملك من وجه
وقد علق بذا الجزا وهو الحرية فيثبت به الحرية من وجه وهو الاذن في التجارة فان المكاتب اذا قال لعبده انت
حر يصير ماذونا في التجارة فلا حاجة الى التقييد بخلاف الميت لتعذر التصحيح لغة وشرعا بدون التقييد
وبخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان تقييده لتصحيح الشرط وههنا لو قيد بالعبد بالنزول
وانه لا يصح لما ذكرنا ولانه عقد اليمين على ملك المكاتب وملك الحرية لم يكن موجودا ولا مذكورا ولو ادرجنا

في يمينه لزدنا على لفظه وهذا لا يجوز وذكر في الزيادات المكاتب اذا اوصى بعين من اعيان ماله فعتق ثم مات
لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله في اعتبار ملكه الحال وملكه الحال
لا يحتمل التبرع وعندهما فرقا فقالا في الوصية بالعين يعتبر حالة الوصية ولهذا لو اوصى بعين من مال غيره
ثم ملكها لا يصح وملكه الحال لا يحتمل التبرع اما في الوصية بالثلث يعتبر حالة الموت حتى يدخل في الوصية ما يملك
بعدهما وملكه حالة الموت يحتمل التبرع ولو قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان فعتق يصح بالاجماع ولو
مات عن وفا لا تصح الوصية لانه عتق في حال لا يصح منه ابتدا الوصية كما اذا قال عتقت فعبدي حر ثم مات
عن وفا وادت كتابته لا يعتق عبده ولان عتقه ثبت ضرورة فلا يظهر في حق كمال الملك ونفاذ الوصية والاعتاق
كما لو كان له ولد حر من امراة حرة فماتت وتركت مالا فاوصى الى رجل ثم مات عن وفا وادبت كتابته يحكم بحريته
ولا يثبت للوصي ولانه متكامله كما يثبت للوصي الحر على اولاده لثبوت الحرية بطريق الضرورة في اخر جزء من اجزا
حياته في زمان لا يسع التصرف ولو قال لحرة ان ملكتك او اشتريتك فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب
وسبيت ثم اشتراها لا تعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق بنا على ما ذكرنا ان عنده لفظ الملك والشرا ينصرف
الى ما يليق بها وهو ملك النكاح والحرية ينصرف الى ما يليق بها وهو الطلاق ومتى انصرف الى المجاز لا تبقى الحقيقة
مرادة حتى لو قال لها هذا القول ثم تزوجها طلقت ولانها اذا لم تكن محلا حالة اليمين يتناول المجاز فلو ادرجنا الحالة
الاخرى زدنا على لفظه والدليل انه ملك مجازا قوله عليه الصلاة والسلام من باع حرا واكل ثمنه سماه بيعا وعنده
ينصرف الى ما يسمى ملكا في هذا المحل من غير تعويض بنوع دون نوع وان وجد ملك النكاح يحل الى جزا هو طلاق وان
وجد ملك اليمين يحل الى جزا هو اعتاق او يتقيد بحالة تقبل الملك والحرية وهو ما بعد الارتداد والسبي ولو قال
ان ارتددت وسبيت واشتريتك او ملكتك فانت حرة ثم كان ما وصفنا عتقت عنده لانه علقه بالشرط فصار
كالملفوظ عنده قال الصدر الشهيد رحمه الله التنصيص على هذه المسئلة تنصيص على ان اليمين بالحرية تنعقد حال
قيام الحرية فاذا كانت الحرة محلا لانعقاد اليمين بالحرية ابتدا كيف لا يكون محلا لبقا اليمين بالحرية دل بان من قال بان
اليمين بالحرية بطلت لبطلان المحل بثبوت الحرية فقد ابعد وذكر ابو يوسف رحمه الله مسئلة تشبه هاتين المسئلتين
وهو ان الحربي اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فخرج الينا واسلم واشترى عبدا لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما يعتق ولو قال ان اسلمت فكل مملوك املكه فهو حر ثم اسلم واشترى مملوكا عتق بالاجماع ولو قال لامة
لا يملكها ان اشتريتك فانت حرة بعد موتي او قال ان اشتريتك ومت فانت حرة فاشتراها تصير مدبرة لانه علق
التدبير بالملك فصار منجزا عند وجوده كما لو علق العتق به فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم
فاشتراها لم تكن مدبرة حتى لو مات لا تعتق لان التدبير وصية بالعتق فلما اعتقها فقد عجل وصيتها فصار المستحق
مستوفيا كتعجيل الدين الموجل وقد ذكرنا ان المستوفي لا يعود ولانه ملكها برق حادث وهو قد جعل عتقها بعد الموت
بذلك الرق فاذا بطل ذلك الرق بطلت الوصية فاذا ملكها برق اخر لا تعود الوصية كما اذا علق الطلقات الثلاث
بدخول الدار ثم نجز ثم تزوجها بعد زوج اخر استشهد محمد رحمه الله وقال الا ترى انه اذا قال لامته اذا جا يوم الاضحى
فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم اشتراها ثم جا يوم الاضحى لا تعتق وكذا اذا قال
لامراته اذا جا يوم الاضحى فانت طالق ثلثا ثم تزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر ثم جا يوم الاضحى لا يقع شي بخلاف
ما اذا استولد امة الغير بالنكاح ثم اشتراها بعد السبي تصير ام ولد له ثانيا لان علة امومية الولد قايمة في
الزمن الثاني كما كانت قايمة في الاول الا انه امتنع حكمه لمانع وهو عدم الملك فمتى عادت الى ملكه والعلة قايمة
عملت عملها الا ترى انه لا يحتاج الى الملك في بقا العلة في المرة الاولى فكذا في الثانية بخلاف المدبر لان السبب هو
التدبير وقد بطل لافتقاره الى الملك كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة فاعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب فسبيت فاشتراها فدخلت الدار لا تعتق خلافا لزفر رحمه الله لانه عقد اليمين في هذا الملك فاذا زال
الملك بالعتق لم تنعقد اليمين لما عرف في التنجيز رجل تزوج امة الغير فولدت منه ثم طلقها فزوجها المولى من اخر
فولدت منه بنتا ثم ان الزوج الاول اشتراها واختها صارت الجارية ام ولد له عندنا وهو قول الحسن البصري
رحمه الله وعند الشافعي رحمة الله عليه لا تصير ام ولد له وهو قول ابرهيم النخعي رحمه الله ولو زنا بها فولدت منه ثم ملكها لا
ام ولد له بالاجماع وجه قول الشافعي رحمه الله ان هذا الاستيلاد لو اثبت الحق لها لا يثبت في اولادها الحادث
من زوج اخر كما لو كان في ملكه لان هذا الاستيلاد لا يمنع ثبوت استيلاد الاخر فلا يثبت لها الحق بهذا الاستيلاد
كالاستيلاد بالزنا وبيانه ان تلك الجارية لو استولدها بعد مولاها او غيره لصارت ام ولد له ولنا انه
اجتمع الملك مع الاستيلاد داعي ثبوت النسب فيثبت امومية الولد كما لو كانت في ملكه بخلاف ما لو ولدت
من الزنا لانه ليس بولد له لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واذا لم يكن هو ولد له لا تصير

الجارية ام ولد له وهذا لانه لم يجب لولد الزنا من احكام الاولاد الا العتق فانه لا يستحق النفقة والميراث ولا
يثبت نسبه فاذا لم يثبت له شيء الا العتق لم يثبت لها حكم امهات الاولاد اذ ليس حكم امهات الاولاد الا العتق بعد
الموت فلو جعلناها ام ولد لا يثبتنا لها جميع ما اثبتنا لام الولد واثبتنا لها جميع الاحكام من غير ان يثبت للولد
جميع الاحكام ولا يجوز اثبات الحكم في التابع من غير ان يثبت في المتبوع وانما عتق الولد لان العتق لا يختص بثبوت
النسب بل يتعلق باسباب من جملتها ان يكون المملوك بعض المالك مخلوقا من مائه والانسان لا يسترق نفسه فلا يسترق
بعضه ولان ما يستحق من العتق بالاستيلاد ليس بموقع بل هو متعلق بثبوت النسب فيكون تبعا للسبب لتعلقه به فوجب
ان لا يختلف حكمه بوجوده في ملكه او في غير ملكه كما لا يختلف حكم النسب وهذا جواب الاستحسان اما في القياس
اذا اقر انه زنى بها وهي ام ولد له من الزنا تصير ام ولد له اذا ملكها لان امومية الولد تبعا لثبات النسب واقراره حجة
عليه والجواب عن كلامه الاول ان الاستيلاد ههنا منا العقد على الصحة بدليل ثبات النسب كما في المملوكة
الا انه غير متقرر في حق الحكم فالاولاد الذين انفصلوا قبل تقرر الحق جاز ان لا يسرى الحق اليهم بخلاف ما اذا كان في الملك
لان الحق متقرر فيها فيسرى الى الولد واما الثاني قلنا هذا يشكل بحرية الولد فان ثبوت حق الحرية في الولد لا يمنع
ثبوت حق اخر فان رجلا اخر لو اشتراه فاعتقه او اعتقه المولى جاز مع ثبوت حق الحرية له في الحال وكذا لو اقر بذلك
ومولاها منكر ثم ملكها فهو على هذا الخلاف لان اقراره على نفسه صحيح ويعتق بحسبة الملك والنسب ويجوز بيع البنت
الاخرى لانها انفصلت على حكم الرق فلم يوجد بينهما ما يوجب العتق وقد تعذر القول بالسراية لكونها منفصلة
حال ثبوت الحق في الام وعند زفر رحمه الله لا يجوز بيعها لما ذكرنا فلو انه زوجها من غيره فولدت بنتا كانت بمنزلة امها
لا يجوز بيعها لانها ولدت في حال حكمنا بكون الجارية ام ولد له حق من وجه فيسرى الحكم اليها حال كونها متصلة بالام
فلا يزول بالانفصال فلو اعتقهن فارتددن ولحقن بدار الحرب فسبين فاشتراهن عدن كما كن عند ابي يوسف
وقال محمد رحمه الله يجوز بيع البنتين ولا يجوز بيع الام وبنتها لان الحق الثابت للبنت الثانية قد بطل وهذا حق متجدد
ثبت للام بناء على السبب القائم للحال والابنة الثانية يوم ثبوت هذا الحكم منفصلة عن الام فصارت البنت الثانية
والاولى سواء فصار هذا كمن ملك عمته حتى عتقت عليه بالقرابة ثم ولدت بنتا كانت البنت حرة فلو ارتدت العمة والبنت
ولحقتا بدار الحرب ثم سبيتا فاشتراهما تعتق العمة لوجود القرابة ولا يعتق البنت لان البنت انما عتقت في الملك الاول
لانها انفصلت عن الحرة وهذا الملك غير ذلك الملك فلا تعتق بعتق العمة في هذا الملك لانها منفصلة ولابي يوسف رحمه الله
ان الحق ثبت في الولد وصارت بحال تعتق من جميع المال كالام فتعود الى الحالة الاولى بالشرى وهذا لان حق الاستيلاد
حق النسب لا يحتمل الفسخ ولا يبطل الا ترى انه يجوز ثبوته في غير الملك حتى ينعقد في الملك ويستحق به العتاق والولد
ههنا بمنزلة الام لانه ثبت لها حق عتق بالاستيلاد كما ثبت للام وهذا لان الحق الثابت في الام سرى الى البنت فبقي
على الوصف الذي ثبت لها وقد ثبت لها حق يتجدد بتجدد الملك عليها فيثبت للبنت على هذا الوصف ليكون الثابت في الفرع
على وفق الثابت في الاصل فيستحق العتق بها لا بحكم الشرا به من الحق المتجدد بل لانه حين ثبت ثبت على هذا الوصف
واذا لم يكن تجدده الا بشرط كونها متصلة بالام وقيل الاصح قول محمد رحمه الله لان الحكم في غير محل العلة لا يثبت الا بطريق
التبعية وحال ثبوت الحكم في الام حال شرى الثاني لان الاول بطل بالسبي ولا تبعية حال الشرا الثاني والله اعلم

باب الحنث في اليمين

ما يقع على الابد وما يقع على الساعة اصل الباب ان من عقد يمينه على نفي الفعل في زمان مقدر حنث بوجود
الفعل في جزء منه لان اليمين متى انعقدت على النفي صار شرط البر عدم الفعل في جميع المدة فاذا فعل في بعضها
لم يوجد شرط البر فيحنث اما اذا حلف على ايقاع فعل في زمان مؤقت فهو على وجهين ان كان يمكن وجود الفعل في
كل الوقت فهو على ذلك الا ترى ان الله تعالى اوجب الصوم مضافا الى الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه
واقتضى ذلك وجود الصوم في جميعه وكذا صوم الكفارات وان كان فعلا لا يمتد ومدته جميع المدة فاليمين على المداومة
عليه على الوجه الممكن لان الانسان انما حلف على ما يقدر على الاحتراز عنه او على ايجاده وان كان فعلا لا يقبل
الامتداد اصلا يشترط وجوده فيه فيكون ذكر الوقت لظرفية الفعل نظير الاول اذا قال لا اسكن هذه الدار
الابد فسكنها ساعة حنث لانه عقد اليمين على نفي الفعل ويشترط استيعاب العدم الا ترى ان الله تعالى نهانا
عن افعال ووجب علينا الانتهاء على كلها وعن كل شيء منها ونظير الثاني اذا قال والله لا سكنها الابد فهو على
ان يسكنها الابد لانه عقد يمينه على وجود الفعل الا ترى ان الله تعالى امرنا بافعال ووجب علينا ان نفعل كل
المامور به ونظير الثالث اذا قال والله لاجالسن فلانا الابد فهو ان يجالسه حتى يعرف بمجالسته يعني
الى الممات لانه لا يمكنه ان يجالس غيره ابدا من غير مفارقة فعلم ان المراد من اليمين دوام المجالسة في الاوقات

التي يجالس في مثلها من غير اعراض عن مجالسته وكذا لو قال والله لا كلمن فلانا الابد فهذا على ان لا يمتنع عن كلا
م اذا لقيا لانه لا يقدر على مواصلة الكلام اذا التقيا ونظير الرابع اذا قال لا دخلن الدار الابد واليوم او
لا اخرجن الابد واليوم او لا تزوجن الابد او اليوم ومتى عقد اليمين على الامتناع عن فعل موصوف بصفة لا يلزمه
الامتناع الا عن الفعل الموصوف بتلك الصفة لانه ما التزم الا ذلك وحرف اخر ان المرجع في بيان المجمل الى
المجمل الا انه لا يوقف لغيره على ما في الضمير الا اذا تعذر الرجوع اليه بموته او لعدم بيانه فيرجع في الترجيح الى
المتعارف وعليه الاستعمال وما كان معرفا وضعا او عرفا يستوى فيه لام التعريف وعدمها لان فائدة اللام التعريف
وهو معرف في نفسه فلا حاجة اليها وما كان منكرا وضعا او عرفا فكذلك لا اثر للام التعريف فيه وما كان مترددا
بين التعريف والتنكير تعمل فيه لام التعريف ثم مسائل الباب تدور على الفاظ لا بد من معرفة معانيها وهي الابد والدهر
والحين والزمان والسنون والشهور والايام والجمع والمساكن وقد تذكر معرفة وتذكر منكرة اما الابد اسم
لزمان المستقبل لا غاية له سوا ذكره معرفا او منكرا قال الله تعالى خالدين فيها وقال تعالى ولا تصل على احد
منهم مات ابدا الا ان في العرف صار عبارة عن العمر لانه ان لم يكن للابد غاية فللشخص غاية فالظاهر انه اذا ذكره
معرفا بالفعل يريد به مدة عمره والمعرف منه يقع على جميع العمر في نفي الفعل واثباته تحقيقا للتعريف والمنكر في
اثبات الفعل يراد به جميع العمر وفي نفي الفعل يراد به كل جزء من اجزاء العمر فيقع على العمر على سبيل الافراد في النفي
وفي الاثبات على سبيل الاجتماع بقوله والله لاصومن الابد او لاصومن الابد يقع على جميع العمر حتى لا يبر الا بصوم
جميع العمر ولا يحنث الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن ابدا يقع على جميع العمر ولو قال لا اصوم ابدا يقع على كل
جزء من اجزاء العمر حتى يحنث بصوم ساعة فالحاصل ان ابدا تستعمل للتاكيد في الزمان الذي اضيف اليه الفعل
نفيا او اثباتا بمنزلة قط الا ان قط تستعمل في الماضي وابدا في المستقبل والتاكيد في الفعل اثباتا في الاستغراق بوصف
الاجتماع حتى لا يسع تركه بحال وفي نفي الفعل التاكيد في الاستغراق بوصف الافراد حتى لا يسع تحصيله بحال واما
الدهر فعن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ما ادري ما الدهر وان كانت له نية فهو على ما نوى وعندهما اذا ذكره معرفا فهو
على الابد وان ذكره منكرا فهو على ستة اشهر من اصحابنا رحمهم الله من قال لا خلاف في الدهر انه للابد وانما قال ابو
حنيفة رحمه الله دهرا منكرا لا ادري ما هو وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انهما سوا اما العمر
يقع على الابد قال عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر ويقال امتد الدهر في هذا العمل
اي العمر ولان الحين بعض الدهر قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد ثلثون سنة وقيل اربعون سنة
والمنكر يقع عندهما على ستة اشهر لانه يذكر بمعنى الحين يقال لم ارك منذ دهر ومنذ حين وما رايتك منذ دهر ومنذ
حين على السوا وقد قامت الدلالة على ان الحين على ستة اشهر فكذا الدهر والزمان على ستة اشهر بمنزلة الحين لانه مثله
في الاستعمال يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان وعن ثعلب وابن الاعرابي ان الزمان عند العرب ستة اشهر
وانما جعلنا الحين على ستة اشهر بالنقل عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه يذكر ويراد به المدة القصيرة قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة وبمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر وبمعنى قيام الساعة قال الله تعالى فذرهم في غمرتهم حتى حين وبمعنى ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد به ستة اشهر لان اسم الاكل يقع على الطلع والرطب
ومن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر وقد علمنا انه لم يرد ساعة لطيفة لانه لا يحتاج الى اليمين لمنع نفسه
في ساعة ولان المدة القريبة لا يكون مراده عادة الا ترى ان من راى انسانا نائما لقيه بعد ذلك بساعة او بيوم لا يقول
ما رايتك منذ حين وفي زمان ولا يراد به قيام الساعة ايضا ولا اربعين سنة لانه كالعمر عند الناس ولو اراد ذلك
لاطلق اليمين فتعين ان يكون المراد ستة اشهر وانما قال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر لانه يعبر به عن اشيا
مختلفة لا يمكن الجمع بينهما فان الله تعالى جعل الحين بعض الدهر ولو كان معناهما واحدا لم يجعله بعضا منه وقال
عليه الصلاة والسلام لا تسبوا الدهر فان الله تعالى هو الدهر يعني خالق الدهر وقال تعالى حكاية عن قوم وما
يهلكنا الا الدهر ومقادير الاسامي واللغات انما تثبت سماعا وتوقيفا لا قياسا ولم يرد نص من الشرع في تقديره
ولا فسره احد من اهل اللغة فوجب التوقف فيه والتوقف عند انعدام الدليل او تعارض الادلة امارة كمال العلم
وغاية الورع والاحتياط في امر الدين ولا عتب على العالم ان يقول فيما لم يثبت عنده لا ادري وقد روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن شيء فقال لا ادري ثم قال وحق لابن عمر ان يقول في شيء لا يدريه لا ادري
وفي رواية بخ بخ لابن عمر قال في شيء لا يدريه لا ادري وعن علي رضي الله عنه انه قال لا يستحي جاهل ان يتعلم ما لا
يعلم ولا يستحي عالم اذا سئل عما لا يعلم ان يقول لا اعلم وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لا ادري
فلما نزل عليه جبريل عليه السلام ساله فعرج الى السماء ثم هبط فقال سالت ربي عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل

اصلها من جاها اولا وانصرف أخرا وشر اهلها من جاها اخرا وانصرف اولا وليس الدهر بمنزلة الحين الا ترى ان
الدهر المعرف ينصرف الى العمر والحين والزمان ينصرف الى ستة اشهر ذكره معرفا ومنكرا واذا اختلف معرفهما اختلف
منكرهما ايضا ولان لفظة الحين يستعمل في الساعة يقال رايته حين كذا ويراد به ساعة ولا يقال رايته دهرا في هذا
المعنى والايام والشهور والسنين والجمع فقال منكره على ثلثة بالاجماع والمعرف عند ابي حنيفة رحمه الله على عشرة وعندهما
في الايام على سبعة وفي الشهور على اثني عشر وفي السنين والجمع على العمر والحجة ناتي في خلال المسايل ان شاء الله تعالى اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال ان صمت ابدا فعبدي حر فصام يوما او ساعة حنث في يمينه لانه نفى بيمينه
الصوم وقد وجد وقوله ابدا التاكيد النفي لا للتاقيت لانه ذكره منكرا والابد متى ذكر منكرا يراد به التابيد في
المستقبل بمنزلة قط في الماضي يقال ما فعلت كذا قط ولا افعل كذا ابدا الا ترى انه يصح دخول الابد على الوقت من غير
ان يبطل به الوقت كما لو قال ان صمت يوما ابدا فعبدي حر الا ترى انه يقال ابدا من الاباد وذلك يقتضي وقتا مجهولا
والتوقيت بالوقت المجهول باطل فكان لتاكيد النفي والتاكيد لا يغير حكم الكلام دل عليه قوله تعالى ولا تصل على
احد منهم مات ابدا ولو لم يذكر الابد كان كلاما تاما لكن ذكره لتاكيد النفي وقال تعالى ولا تعلوا اشها ابدا وقال تعالى
قل لن تخرجوا معي ابدا والمراد تاكيد النفي بمنزلة قط لان الافعال لا تقبل التاقيت فمتى الصوم معربا عن الوقت وبدون
التاكيد يحنث بصوم ساعة فعند التاكيد اولى فلو قال ان صمت الابد او الدهر لم يحنث الا بصوم جميع العمر فان افطر يوما بر
في يمينه وان لم يفطر حتى مات عتق العبد في اخر جزء من اجزاء حياته لان الشرط تحقق عنده ويعتبر من الثلث لان الابد
او الدهر اذا ذكر معرفا بالالف واللام يراد بهما العمر لانه للتعريف والمعهود العمر قال عليه الصلاة والسلام من صام الابد
فلا صام وقال عليه الصلاة والسلام لا صام من صام الابد وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن صوم الابد
واراد به الصوم الذي لا يفطر ايام التشريق وغيرها لا يدخل الابد مع الالف واللام على الوقت لا يقال ان صمت يوما الابد
فصار الصوم مقرونا بالوقت فصار كانه قال ان صمت عمري ولو قال ان كلمتك الابد او ابدا او ضربتك الابد وابدا او
ساكنتك او جالستك الابد او ابدا او اشتريت منك او بعتك او شاركتك الابد او ابدا او الدهر او قال لامراته
ان قربتك الابد او ابدا تفعل ذلك ساعة يحنث لان هذه الافعال تصح في جميع الاوقات فلا يكون ذكر الوقت لتقدير
الفعل بالوقت بل لتقدير الحرمة الثابتة باليمين فيكون الوقت ظرفا ويكون لنفي الكون فيه الا ترى انه لو قال ان كلمتك
او ساكنتك شهرا فكلمه او ساكنه ساعة في الشهر الذي يلي اليمين يحنث ولان هذه الافعال بعضها مما لا يمتد وبعضها
الحق بما لا يمتد وكان الوقت ظرفا فاذا وجد في الوقت يحنث بخلاف الصوم لانه يمتد ولم يلحق بما لا يمتد ولا يصح في جميع
الاوقات فيشترط الاستغراق لكل المدة على ما ذكرنا قبل هذا ولو قال ان صمت دهرا فعبدي حر فان نوى شيا فهو على
ما نوى وان لم ينو شيا قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا ادري ما الدهر وعندهما اذا صام ستة اشهر في عمره مجتمعا او متفرقا
حنث في يمينه وان لم يصم ستة اشهر حتى مات لم يحنث لانعدام شرط الحنث فلو قال ان كلمتك دهرا فعبدي حر فهو
على ستة اشهر من حين حلف فان كلمه ساعة من وقت الحلف في ستة اشهر حنث واعتبر ابتداؤه من وقت اليمين لان
جميع الاوقات صالحة لمنع الكلام فصار كالاجل في الديون والاجارة بخلاف الصوم واما الحين والزمان فهو على ستة اشهر
سواء ذكره معرفا ومنكرا لانهما اسمان لمطلق الوقت هكذا قاله الزجاج فاذا عري عن النية حمل على ستة اشهر في عمره
مجتمعا كان او متفرقا ولا يعتبر ابتداؤه من وقت اليمين وان كانت على الكلام وغيره يقع على ستة اشهر من وقت اليمين
نزل في الدهر بين المعرف والمنكر ولم يفرق في الحين والزمان والاعتماد فيه على اللغة والنقل وفرق بين الصوم
وغيره من وجهين احدهما ان في الصوم لا يعتبر المدة من حين حلف وفي غيره يعتبر والثاني ان الحنث في الصوم يتعلق
بصوم ستة اشهر وهاهنا تعلق بادنى ما ينطلق عليه اسم الكلام والفرق ما ذكرنا ولو قال ان صمت ازمنة او دهورا او
احيانا او لا اكلم ازمنة او دهورا او احيانا فهو على ثلثة منها وهو ثمانية عشر شهرا الا ان في الصوم يشترط الاستيعاب
وفي الكلام لا ولو قال ان كلمتك الازمنة او الدهور او الجمع او السنين او الايام او الشهور او قال ان صمت مكان
الكلام او قال اياما او شهورا فعلى المنكر يقع على ثلثة ايام وثلثة اشهر بالاجماع لانه اقل الجمع وذكر في الاصل انه على عشرة
ايام عند ابي حنيفة رحمه الله كما في المعرف لما ذكرنا والصحيح ما ذكرها هنا لان الجمع المعرف الزم من الجمع المنكر لان الالف
واللام تذكر للزيادة والتكثير على ما تقتضيه الجمع فينصرف الجمع المنكر الى اقله وهو ثلثة والمعرف الى اكثره وهو
عشرة لانها اقل الجمع له وفي المعرف ينصرف الى عشرة ازمنة وعشرة ايام وعشرة سنين وعشرة دهور وعشرة جمع
وعشرة اشهر وعندهما الازمنة والدهور والجمع والسنون على الابد والايام على سبعة والاشهر على اثني عشر
لان الالف واللام للتعريف في الاصل فاذا وجد ثم معهود وجب الصرف اليه والسبعة في الايام معهودة لان حساب
الايام ينتهي بالاسبوع واثنا عشر في الشهور معهود وليس للازمنة وامثالها معهود فوجب الصرف الى الجنس الا
انه لا يراد به ادنى الجنس عرفا فينصرف الى الكل وهو العمر ولان الالف واللام للجنس عند انعدام المعهود واسم الجنس

ينصرف الى الادنى او الى الكل ونعذر جعله للادنى لان اللام في جميع الاوقات تذكر للزيادة والتكثير بدليل
جواز انتزاع الجمع المنكر من الجمع المعرف يقال ايام من الايام واشهر من الشهور وازمنة من الازمنة فيجعل لكل
الجنس وكل جنس للايام سبعة لان حساب الايام ينتهي بها ثم يعاد والشهور باثني عشر والسنون ينتهي بالعمر ولابي
حنيفة رحمه الله ان جمع الايام والشهور ينتهي بالعشرة لانه يقال ثلثة ايام واربعة ايام وبعد العشرة لا يقال
احد عشر اياما بل يقال يوما واسم الجنس ما ينتهي اليه ذلك الاسم واسم الجمع ينتهي بالعشرة كما ينتهي بالعمر فينصرف
الى العشرة لانها اقل وهي مستعملة ولان المعهود لا يتصور في الازمنة والايام وغيرها لان المعهود ما عاهدته ثم
عاودته وهذا لا يتصور في الازمنة والايام لان ما مضى من الازمنة والايام لا يعود ابدا وانما يعود اسمه فينصرف
الى جنس ما يسمى باسم الجمع وادناه ثلثة واقصاه عشرة واما ان ينصرف الى الادنى او الى الاقصى والصرف الى
الاقصى اولى لان في الادنى ضرب تنكير ولانه لا شك ان المعرف منها اكثر من المنكر ولهذا يستقيم اخراج المنكر
من المعرف يقال سنين من السنين كما ذكرتم واسم الجمع المنكر يقع على ثلثة فيلزم ان اسم الجمع المعرف يقع على اكثر منها
وليس لما بين الادنى والاقصى قدر فينصرف الى الاقصى مما هو الاسم في اسماء الاجناس والاقصى من صيغة الجمع في الازمان
العشر وكذا في غيرها ولان المعهود في هذا الجمع هي العشر لانه ينتهي اليها هذا الجمع وان بعدها لا يسمى اياما الا مطلقا
ولا مفسرا ومنها بالعدد من المتاخرين رحمهم الله من قال هذا الاختلاف انما يجيء بلسانهم اما بلساننا ينصرف الى ايام
الجمعة وهي سبعة ايام بلا خلاف واذا ثبت هذا في الايام فكذا في الدهور فان قيل الدهور جمع دهر منكر
لا جمع دهر معرف لان المعرف عبارة عن العمر والعمر مما لا يتضاعف وابو حنيفة رحمه الله لم يفسر الدهر فكيف يصرف
الى عشرة دهور قلنا اجاب على قياس قوله ان لو كان يعرف الدهر المنكر كما فرعوا مسايل المزارعة على قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه ان لو كان يرى الجواز او يحتمل انه اراد جمع الدهر المعرف فان قيل كيف يستقيم تعديدها وواحدها
يستغرق العمر قلنا يستقيم تعديدها صيغة كالعمر والاعمار والابد والاباد فكانه اراد به عمرا وتسعة امثاله على سبيل
المبالغة وهذا كله اذا لم يكن له نية واذا نوى شيا فهو على ما نوى الا ان ما فيه تغليظ عليه يصدق ديانة وقضاء
وفيما فيه تخفيف يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا قضاء وفي شرح الكرخي رحمه الله ولو قال اياما كثيرة فعلى عشرة
ايام في قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال ابو يوسف رحمه الله مثله لانه ادخل الكثرة على اسم فصار كادخال
لفظ الجنس ولم يذكر قول محمد رحمه الله وفي الجامع الكبير ذكره ان على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على سبعة ايام
ولو حلف لا يكلمه الجمع فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص سميت جمعة لما فيها من اجتماع
الناس لصلاة الجمعة فاذا اضاف اليمين اليه على الخصوص لا يدخل فيه غيره وكذا لو قال والله لا اكلمه الجمعة او قال
لا اكلمه جمعا استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه قال لله على صوم الجمعة او قال صوم جمع لا يلزم صوم ساير الايام
الا ان ينويه كذلك هاهنا وفي النوادر لو قال لله على صوم هذا الشهر فعليه ان يصوم كل جمعة تمر عليه في ذلك
الشهر لان الجمعة تذكر بمعنى الاسبوع في العادة يقول الرجل لغيره لم القك منذ جمعة وانما يريد به الاسبوع والاصح
ما ذكر في ظاهر الرواية لانه لا يلزمه النذر الا القدر المسمى به وكل واحد من هذين المعنيين من محتملات
كلامه فيلزمه المتيقن ولو قال لله على صوم ايام الجمعة كان عليه صوم سبعة ايام لان الايام اسم جمع فيه تبين ان
مراده الاسبوع دون اليوم الذي تقام فيه الجمعة خاصة ولو قال لله على صوم جمعة فهذا قد يقع على ايام الجمعة
السبعة وقد يقع على الجمعة بعينها فاي ذلك نوى عملت نيته وان لم يكن له نية فهو على ايام الجمعة السبعة وهذا يؤيد
رواية ابي يوسف رحمه الله في الفصل الاول فانه لم يعتبر المتيقن واعتبر ما تعارفه الناس لكن الفرق بينهما في ظاهر
الرواية ان هاهنا ذكر الجمعة مطلقا ولو كان المراد اليوم الذي تقام فيه الجمعة لقيده بذكر اليوم فدل التقييد
دليل على ان مراده الايام السبعة وفي الفصل الاول وان ذكر اليوم ففي لفظه ما يدل على انه المراد لانه اضاف
الجمع الى الشهر فذلك دليل ان مراده ايام الجمعة التي سبعة ايام فينبغي في مسئلة الجامع ان لا يكلمه فيما بينهما ويلزمه
الصوم فيما بينهما فصار فيه روايتان وجه رواية النوادر ان الجمعة متى ذكرت مطلقة يراد بها سبعة ايام لما
ذكرنا ومطلق الكلام ينصرف الى المعتاد وجه رواية الجامع ان الجمعة حقيقة اسم ليوم خاص من الاسبوع وانما يترك
الحقيقة بالاستعمال والعرف والاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة على سبيل الوحدة اما اذا ذكرت على سبيل الجمع
فليس فيه عرف فبقي العبرة للحقيقة وفي الحقيقة اسم ليوم مخصوص فينصرف الجمع اليه وعلى هذا اذا نذر صوم
ايام او الايام او شهور او الشهور او دهر او الدهور وغيره فالجواب فيه كالجواب في اليمين ولو قال لله على اطعام
مساكين او المساكين يقع على عشرة قال استحسن ذلك ولم يذكر القياس والقياس ان يقع على ثلثة في المنكر لانه اقل الجمع على
ما ذكرنا وفي المعرف يقع على مسكين واحد لانه لا معهود للمساكين فينصرف الى الجنس وفي بعض النسخ ان عند ابي حنيفة
رحمه الله يقع على عشرة في المعرف وفي الاستحسان يقع على عشرة فيهما عنده ثم لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى

والله تعالى اوجب اطعام المساكين واقله عشرة فى كفارة اليمين فعليه ان يطعم عشرة لانه المستحق لكل مسكين نصف
صاع قال استحسن ذلك ولم يذكر جواب القياس وينبغى على جواب القياس انه لو اطعم مسكينا لقمة واحدة او حفنة
واحدة انه يجوز لانه استحق اسم اطعام مسكين الا انا اوجبنا بنصف صاع اعتبارا للايجاب العبد فى حق المقدار بايجاب
الله تعالى كما فى العدد فان قيل لم يوجد هذا التقدير من كفارة الحلف وانه مقدر بستة مساكين بثلثة اصوع
قلنا الا ان كفارة الحلف ما وجبت باسم الاطعام وانما وجبت باسم الصدقة والصوم غير مقدر بالمساكين وها هنا
هو اوجب باسم الاطعام مقدر بالمساكين وكان نظير كفارة اليمين حتى لو قال لله على صدقة المساكين يوجد قدره
من كفارة الحلف ولو قال لله على اطعام مساكين او اطعم مسكينا القياس انه يكون التقدير اليه وفى الاستحسان يلزمه
اطعام مسكين وهو نصف صاع من حنطة او صاع من شعير اعتبارا بايجاب الله تعالى ولانه بينا ان الاطعام المعهود
والمعهود لا يكون اقل من هذا ولان النذر يمين وكفارته كفارة يمين بالحديث ثم هناك يجب نصف صاع كذلك
ها هنا وكذلك لو قال على صدقة لانه لا واجب اقل منه وقال ابو يوسف رحمه الله لو قال لله على طعام فلو ان يطعم
ما شا ولو لقمة ولو قال لله على عتق يلزمه عتق رقبة وكلما تجزى فى الكفارة تجزى ها هنا ولو قال لله على صوم يلزمه
صوم يوم واحد لانه اقل ما يوصف بالاعتبار والقدر شرعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغى على قياس قولهم
ان يجب صوم ثلثة ايام لان اقل الصوم فى باب الكفارة ثلثة ايام الا ترى انهم قالوا فى كتاب الايمان اذا قال الرجل
على نذر ولو نوى الصيام ولم ينو عددا فعليه صوم ثلثة ايام كذلك ها هنا الا انا نقول يلزمه صوم يوم لانه اخرج
الكلام مخرج الخصوص حيث قال على صوم فانصرف الى ما يستحقه هذا الاسم وهو صوم يوم واحد اما هناك نوى
الصيام والصيام لفظ عام يصلح للجماعة وللواحد كما فى قوله خيل صيام وخيل غير صائمة وعن ابى يوسف
رحمه الله فى الامالى لو قال لله على صيام يلزمه صوم ثلاثة ايام لانه اقل ما اوجبه الله تعالى فى كفارة اليمين وقال ابو
يوسف رحمه الله لو قال لله على عتق عبد لا يجزيه الا ما يعتق فى الوصية وهو عبد وسط ولو قال لله على عتق عبد من
عبيدى هولاء وفيهم مدبرون وعميان اجزاه ما اعتق منهم لانه التزم ناقصا فى نوادر الصوم لو قال لله على ان اصوم
هذا اليوم شهرا فعليه ان يصوم ذلك اليوم كلما دار الى ثلثين يوما من كلمه منذ قال هذا القول فيكون صومه فى
اربعة ايام او خمسة ايام لان معنى كلامه لله على ان اصوم هذا اليوم كلما دار فى الشهر فعين الشهر الذى يعقبه
بمنزلة ما لو اجر داره شهرا ولو قال لله على ان اصوم هذا الشهر يوما كان له ان يصوم ذلك الشهر متى شا وهو فى سعه
ما بينه وبين ان يموت لان معنى كلامه لله على ان اصوم هذا الشهر وقتا من الاوقات فيكون موسعا عليه فى عمره
وحقيقة الفرق ان اليوم قد يكون بمعنى الوقت كما فى قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والرجل يقول انتظر يوم فلان
اى وقت اقباله وادباره وقد يكون عبارة عن بياض النهار فاذا قرن بالصوم فقد عرفنا انه اراد به بياض النهار
لانه وقت للصوم ومعيار له وفى المسئلة الاولى قرن اليوم بالصوم فقال اصوم هذا اليوم فحملناه على بياض النهار
ثم ذكر الشهر لبيان مقدار الايام التى ينذرها ونذره وفى المسئلة الثانية قرن الشهر بالصوم فصار مقدار الصوم بذكر
الشهر معلوما ثم ذكر اليوم بعد ذلك من غير ان جعله معيارا للصوم فعرفنا ان المراد به الوقت كانه قال اصوم هذا الشهر
وقتا ولو قال لله على ان اصوم هذا اليوم غدا فان قال قبل الزوال ولم يكن اكل شيا فعليه صوم هذا اليوم وان
قال بعد الزوال او بعد ما اكل فلا شى عليه ولو قال لله على صوم غد اليوم كان عليه الصوم غدا لانه ذكر وقتين
من غير ان يذكر بينهما حرف العطف فكان المعتبر اول الوقتين كما فى قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم ففى
الاول المعتبر من كلامه ذكر اليوم كانه اقتصر عليه وفى الثانى ذكر الغد ولو قال لله على صوم كذا كذا يوما فان نوى
عددا هو من محتملات لفظه فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على احد عشر يوما وان قال كذا وكذا فهو على احد
وعشرين يوما كما فى الاقرار ولو قال لله على صوم بضعة عشر يوما يلزمه صيام ثلثة عشر يوما لان البضع ادناه الثلاثة
على ما روى انه لما نزل قوله تعالى وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين خاطر ابو بكر رضى الله عنه قريشا
على ان الروم تغلب فارس فى ثلاث سنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعدون البضع فيكم فقال من الثلاث
الى التسع فقال له عليه الصلاة والسلام زد فى الخطر وابعد فى الاجل فقد ثبت ان ادنى ما ينطلق عليه اسم البضع
ثلاثا فانما يلزمه القدر المستيقن ولو قال حقبا قال ابو يوسف رحمه الله حدثنى الكلبى فى التفسير انه ثمانون سنة فى
العيون لو قال لله على صوم العصر فعليه صوم الابد لان العصر اسم لاشيا لكنه اذا اضيف الصوم اليه تبين انه اراد
به المدة والعصر اذا اريد به المدة اتصف بالابد ولو قال لله على صوم عمر قال ابو يوسف رحمه الله فى احدى الروايتين
يلزمه صوم يوم وقال فى رواية يلزمه صوم ستة اشهر مثل الحين والزمان وذكر فى الصوم املاء رواية بشر
ابن الوليد فى العمر يلزمه صوم الابد وفى عمر يلزمه صوم يوم لان فى الاول ادخل الالف واللام فاستغرق
العمر وفى الثانى نكره فانصرف الى اقله واقله يوم ووجه الرواية الاخرى انه اذا نكر تبين انه لم يرد به الابد

فانصرف

فانصرف الى مدة من العمر فاعتبر بجنسه وذلك الحين والزمان ولو قال لله على ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر
يوم من اول الشهر فعليه ان يصوم الخامس عشر والسادس عشر وفى نوادر ابن هشام رحمه الله لو قال ايتك اول شهر رمضان
والشهر تسعة وعشرون يوما فاتاه فى الخامس عشر من اول رمضان قبل الزوال لا يحنث وبعده يحنث وفى شرح الكرخى
رحمه الله لو قال لا اكلمك اليوم عشرة ايام وهو فى اليوم السبت فهذا على سبت لانه لا يدور فى عشرة ايام اكثر من سبت
واحد وكذا لو قال لا اكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لان السبت لا يكون يومين ولا يدور سبتان
فى يومين فعلم ان المراد به مرتين وكذا لو قال لا اكلمك يوم السبت ثلثة ايام كانت كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لا
اكلمك يوما او لا اكلمك يوم السبت يوما فله ان يجعلها فى اى يوم شا لانه عقد يمينه على يوم شايع فى الايام فكان له
تعيينه متى شا وقال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن قال لا اكلمك يوما بين يومين ولا نية له فقال كل يوم بين يومين
وهو عندى بمنزلة قوله لا اكلمك يوما فيكون على يوم من ساعة حلف قال اصحابنا رحمهم الله اذا قال والله لا اكلمك احد
يومى او لا اخرج احد يومى او قال احد اليومين او قال احد ايامى فهذا كله على اقل من عشرة ايام ان كلمه او خرج
قبل العشرة لم يحنث ويدخل فيه الليل والنهار لان هذا ذكر على طريق التقريب ولا يراد به يومين باعيانهما وما
دون العشرة فى حكم الزمان الحاضر ولو قال والله لا اخرج احد يومى هذين فهذا على يومه ذلك والغد لانه اشار
الى اليومين والاشارة تقع الى معين وقال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا يكلمه ايامه هذه فهذا على ثلثة ايام
ومثله اذا حلف لا يكلمه ايامه فهذا على عمره كله فى المبسوط لو حلف لا يكلم فلانا الى كذى فهو على ما نوى وان لم ينو
فهو على يوم واحد لان كذا اسم لعدد مجهول من الواحد الى العشرة من الساعات او الايام او الشهور فان نوى شيا
يصح وان لم ينو ينبغى ان ينصرف الى ساعة واحدة الا ان الساعة صارت مستثناه عن يمينه بدلالة حاله لانه
لا يمنع عن كلامه باليمين فانصرف الى يوم واحد لانه اقل العدد وانه متيقن وان قال كذى كذى فهو على ما نوى
وان لم ينو فهو على يوم وليلة لانه ذكر عددين مجهولين ولم يذكر بينهما حرف العطف واقله احد عشر فحملناه على احد
عشر ساعة للانه للاقل واحد عشر ساعة ربما لا يوجد فى يوم واحد فلا بد ان يدخل تحته شى من الليل ويشق معرفة
الساعة فيدخل الليل تيسيرا ولو قال كذى وكذى ولا نية له فعلى يوم وليلة لانه ذكر عددين مجهولين وبينهما
حرف العطف فيحمل على احد وعشرين ساعة الا انه تتعذر معرفة الساعة فجعلناه يوما وليلة تيسيرا فى المنتقى لو حلف
لا يكلم قريبا فهو على اقل من شهر بيوم وان نوى اكثر من شهر يدين فى القضا لان مدة الدنيا كلها قريبة فقد نوى ما يحتمله
لفظه وادنى القريب ما دون الشهر لانه فى حكم العاجل ولو قال لا اكلمك قريبا من سنة فهو على ستة اشهر ويوم لانه اقرب
الى السنة ولو قال الى بعيد فهو على اكثر من شهر عند ابى حنيفة رحمه الله لانه فى حكم الاجل وروى ابن سماعة عن ابى يوسف
رحمهما الله ان البعيد مثل الحين وقال ابو يوسف رحمه الله قوله سريعا على شهر غير يوم وقوله اجلا على اكثر من شهر وعاجلا
على اقل منه لان ادنى الاجل هو الشهر كما فى السلم واليمين اذا حلف ليقضين حق فلان عاجلا ولو قال لا يجرنك مليا او
طويلا فهو على شهر واكثر فان نوى اكثر من ذلك لم يدين فى لانه جا فى تفسير قوله تعالى واهجرنى مليا او طويلا وهذا يقتضى
ما زاد على الشهر وعن ابى يوسف رحمه الله انه يدين فى القضا ولو قال ان لم اساكنك او ان لم اكلمك او ان لم اجالسك
او ان لم اضربك شهرا فعبدى حر فهذا على ترك هذه الافعال بوصف الامتداد من حين حلف الى ان يمضى الشهر فان فعل
ساعة من الشهر لم يحنث وان تركه شهرا من حين حلف حنث لان هذه اليمين ظاهرها للنفى لكنها للاثبات معنى لان تقديرها
اساكنك شهرا فان لم اساكنك فعبدى حر فكان البر متعلقا بالمساكنة ويترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة والبر بتركها
بان قال ان ساكنتك شهرا فعبدى حر حنث بوجود المساكنة فى ساعة من الشهر ولا يحنث بتركها ما بقى من الشهر شى
مرجوما بقى شى وما دام البر مرجوا لا يحنث كما لو قال ان لم ات البصرة فى هذا الشهر فعبدى حر لا يحنث ما بقى شى من
الدهر ويعتبر المدة من وقت اليمين كما فى قوله ان ساكنتك شهرا يعتبر من وقت اليمين كذلك ها هنا وانما
شرطنا للامتداد فى الترك بخلاف الفعل لان هذه الافعال ان لم تمتد فتركها يحتمل الامتداد فكان ذكر الشهر لتقدير
اليمين به كما فى الامر باليد وغيره من الافعال الممتدة وينصرف الى الشهر الذى يليه كما فى الكلام ونحوه ولان هذه
الافعال مما يتحقق فى كل زمان وكذا تركها فانصرفت الى الزمان الذى يلى اليمين فان لم يساكن فلانا حتى مضى شهر
من حين حلف لكنه لم يتحول متاعه هل يحنث قال الصدر الشهيد رحمه الله يجب ان لا يحنث لانه لو قال ان ساكنت
فلانا فى هذه الدار فعبدى حر فخرج الا انه ترك متاعه ثم حنث واعتبر ساكنا مع فلان باعتبار الاهل والنقل فكذا
فى حق الترك يجب ان يعتبر ملما كان باعتبار الاهل والمتاع حتى لا يحنث ولو قال ان لم اصم شهرا فعبدى حر فاليمين على صوم
شهر متفرق او متتابع فى عمره ولا يتعين الشهر الذى يليه فان مات قبل ان يصوم شهرا حنث لان شرط الحنث عدم
الصوم والعدم لا يتحقق الا بالموت فاذا مات وقع الياس قال محمد رحمه الله ولا يشبه الصوم ما وصفت لك من
الكلام والضرب والمساكنة فالصوم يفارق الكل من وجهين احدهما ان البر فى الكلام والضرب والمساكنة

تعلق بادنى ما ينطلق عليه اسم هذه الافعال وفي الصوم تعلق البر بصوم شهر كامل فما لم يصم شهرا كاملا لا
يبر في يمينه والثاني ان في الكلام ونحوه يعتبر المدة من حين حلف وفي الصوم لا يعتبر من حين حلف
لانا نعتبر الاثبات بالنفي فلما كان شرط الحنث في النفي كان شرط البر في الاثبات وما كان في البر في النفي
كان شرط الحنث في الاثبات لان الاشيا تعرف باضدادها وفي اليمين المعقودة على النفي في الصوم بان
قال ان صمت شهرا يتعلق الحنث بصوم شهر كامل متفرقا او متتابعا ولا يعتبر المدة من حين حلف فكذا في
الاثبات ولو قال ان تركت كلامك شهرا فعبدي حر فاليمين على ترك الكلام حتى يمضي شهر من حين حلف
لان شرط حنثه ترك الكلام فكان شرط براه الكلام يعني لا اترك كلامك فان تركت فعبدي حر واذا
كان شرط بره الكلام وشرط حنثه تركه كان كقوله ان لم اكلمك شهرا ولان الصوم لا يصح في كل وقت فتاخر
عن وقت اليمين فيكون اختيار الصوم اليه اما المساكنة ونحوها تصح في كل وقت فتعتبر من وقت اليمين كالاجل
والكلام ولان الصوم متى قرن بالوقت كان المراد تقدير الصوم لانه يختص بالوقت فصار الوقت مقدرا
ومعيارا له لا لتقدير اليمين به فيتناول شهرا مطلقا كما في ايجاب الصوم في الكفارات من الله تعالى وفي
المساكنة وغيرها لتقدير اليمين فيتقيد بالشهر الذي يليه وقد ذكرناه غير مرة ولو قال ان تركت الصوم شهرا
ينصرف الى الشهر الذي يليه فان صام يوما او ساعة قبل مضي الشهر لم يحنث ما لم يترك الصوم في جميع ذلك
الشهر كالمساكنة وغيرها بخلاف قوله ان لم اصم شهرا او ان صمت شهرا لان الشرط هاهنا ترك الصوم وانه متصور
في الاوقات كلها فصار نظير ترك ساير الافعال وقوله ان لم اصم يعني اصوم وانه لا يتصور في الاوقات كلها
على ما مر فرق بين هذا وبين قوله ان تركت صوم شهر فانه يقع على شهر منكر حتى لو ترك صوم شهر مجتمعا او متفرقا
قبل ان يموت حنث فرق بينهما من وجهين احدهما انه علق البر هاهنا بصوم شهر كامل وثم بادنى ما ينطلق عليه
اسم الصوم وثم اعتبر المدة من حين حلف وهاهنا لم يعتبر والفرق ان في قوله ان تركت الصوم شهرا الشهر اجل
للترك لا للصوم لان الاجل للافعال لا للاسما والصوم هاهنا اسم بدلالة دخال الالف واللام والاجل يدخل
على الافعال يقال افعل الى شهر والى سنة ولا يدخل على الاسما لا يقال زيد الى شهر واذا لم يصر الشهر اجلا للصوم
بقي الصوم متعريا عن الوقت فصار كانه قال ان لم اصم او ان تركت الصوم فيتعلق بادنى ما ينطلق عليه اسم الصوم وانما
يعتبر المدة من حين حلف لانه لو اقتصر على قوله ان تركت الصوم كان الترك منا ولا للابد لانه كلام تام لا حاجة
الى انضمام الشهر اليه والترك مما يمتد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الاتصال بحكم الاطلاق اما في قوله
ان تركت صوم شهر الشهر اجل للصوم لا للترك لانه لم يجعل الصوم اسما بدخول الالف واللام فكان فعلا
فصح تاجيله واذا صار اجلا للصوم تعلق البر بصوم شهر في عمره اي شهر كان كانه قال لا اترك صوم شهر وان
تركت فعبدي حر واذا تعلق البر بصوم شهر منكر تعلق الحنث بترك صوم شهر منكر ولا يعتبر المدة من حين
حلف ولان قوله ان تركت صوما ليس بكلام مفيد فلا بد من انضمام الوقت اليه ليصح الكلام فكان ذكر الشهر
لتقدير الصوم به فكان الشرط ترك صوم مقدر بالشهر والشهر يذكره فكان الصوم المقدر به نكرة ضرورة
لانه جعل الشهر وقتا للصوم باضافة الصوم اليه وكل وقت لا يصلح للصوم فيتاخر عن وقت اليمين ولانه ذكر
الشهر منكرا والصوم معرفا بالالف واللام لا ينعت بالنكرة وانما ينعت بالمعرفة لا يقال الرجل عاقل وانما
يقال الرجل العاقل فلا يصلح الشهر اجلا وصفة له ويصلح اجلا وصفة للترك لانه منكر والمنكر ينعت بالنكرة
كما يقال رجل عاقل ففي الفصل الاول ذكر الصوم معرفا فبقي معريا عن الوقت وفي الفصل الثاني صار
الشهر اجلا للصوم فتعذر الصوم بشهر مطلق في العمر مجتمعا او متفرقا ولان الالف واللام متى دخلت في
المظروف تكون داخلة في الظرف كما في قول القايل
في الاتى   معناه لا اترك الحرف عاما في بني هذلي واتركن وايم الله
معناه لا اترك الحرب العام فصار كانه قال ان تركت الصوم الشهر فينصرف الى الشهر الذي يليه
بخلاف المنكر وفي المنتقى لو قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم يحنث ان لم امس السما فعبدي حر حنث
من ساعته لان مس السما لا يتصور عادة فلم يكن معقودا له والترك لا يتصور من غير المعقود وفي المسلة
الثانية الشرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المعقود ... والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحنث فيما يفعله الرجل

لصاحبه او لغيره • اصل الباب ان حرف اللام متى دخل على العين اقتضى ملك العين فاذا وجد الفعل
في المحل المملوك يحنث سوا فعل بامره او بغير امره علم انه له او لم يعلم ومتى دخل على الفعل القابل للملك يشترط
للحنث اضافة الفعل اليه وهو ان يفعله بامره سوا كانت العين مملكا له او لم يكن وان لم يكن الفعل قابلا للملك يشترط

ملك العين سوا ادخل اللام في العين او في الفعل كيلا يلغوا حرف اللام ويوخر حرف اللام لان الكلام يحتمل التقديم
والتاخير ولهذا لو نوى صحت نيته ويجعل اللام داخلة على العين لانه تعرف بدلالة الحال انه اراد اضافة المحل لا اضافة
الفعل وحرف الاضافة قد يتقدم وقد يتاخر يقال لفلان هذه الدار وهذه الدار لفلان بخلاف ما اذا كان الفعل
قابلا للملك لان كل واحد منهما قابل لحرف الاضافة فينصرف الى الاقرب بحكم المجاورة والفاصل بينما يقبل الملك
وبينما لا يقبل الملك كلما يملك بعقد الاجارة وله حقوق فهو قابل للملك وما لا يملك بالاجارة فهو مما لا يقبل الملك اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لامراته ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فدفع المحلوف عليه ثوبا الى رجل
وامره ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فدفعه المامور اليه وقال بعه للمحلوف عليه فباعه حنث ولو قال بعه لي او قال
بعه ولم يقل لفلان ولم يعلم الحالف انه ثوب المحلوف عليه لم يحنث لان اللام دخلت على الفعل القابل للملك وهو البيع
ولهذا يجوز الاستيجار عليه فيقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه وانما يثبت الاختصاص اذا باع له والبيع له انما
يكون بامره او يعلمه انه باع له سوا كان الثوب له او لغيره واذا باع لغيره لا يكون قاصدا تمليك الفعل منه سوا
كان المحل مملوكا للمحلوف عليه او لغيره ولهذا لو استاجر رجلا ليبيع مال غيره تكون الاجرة على المستاجر لا على المالك
ليعلم ان الفعل انما يقع لمن قصد الامتثال له الا ترى ان ذلك الرجل لو دين ثوب المحلوف عليه في بيانه ودفعه الى الحالف
وامره ان يبيعه فباعه لم يحنث وهذا لانه باليمين منع نفسه عن التزام الحقوق بين المحلوف عليه وبينه وقد
التزم الحقوق بينهما بدليل انه يدفع الثمن اليه ولو استحق فله ان يرجع عليه لا على الرسول لان لسان الرسول
لسان المرسل ولو باع ملك غيره بغير امره وبغير امر رسوله لا يرجع بالحقوق عليه ولو باع بامر رسوله من غير الاضافة
الى المرسل يدفع الثمن الى الرسول فيرجع بالعهدة عليه لا على المرسل وكذا لو قال ان صنعت لك حليا او بنيت لك دارا
او خطت لك ثوبا او اشتريت لك جارية او بعت لك غلاما فهو على ما ذكرنا لانه لو بنا او خاط او صاغ ثم استحق ذلك
انسان يرجع عليه ولو قال ان بعت ثوبا لك او صنعت حليا لك او خطت ثوبا لك فهذا يقع على ملك العين ان باع ثوبا
مملوكا له يحنث سوا باعه بامره او بغير امره او بامر غيره ولو باع ثوب غيره بامره لا يحنث لانه ادخل اللام في العين
فيشترط ملك العين وكذا الصياغة والبنا والخياطة لان هذه الافاعيل تحتمل النيابة والوكالة كالبيع وقد ادخل
اللام على العين والمعنى في الفرق بينهما انه متى ادخل اللام في الفعل واللام حقيقة للتعليل كما يقال توضى للصلاة
وتاهب للشتا اي لاجلهما فقد جعل فلانا علة وسببا لوجود البيع ونفس فلان لا تصلح علة لوجود البيع وامره يصلح
سببا فيصير الامر مضمرا فيه كانه قال لا ابيع بامر فلان اما اذا ادخل اللام في العين لا يمكن ان يجعل اللام للتعليل لان
امر فلان لا يصير سببا لوجود الثوب فجعلناه للاضافة فصار شرط الحنث البيع منه في ثوب مضاف الى فلان فاذا باع ثوبا
مضافا اليه يحنث والا فلا ولو نوى بالاول الثاني او بالثاني الاول صحت نيته لانه نوى بالاول الثاني فقد اخر اللام عن
البيع وادخله في العين وان نوى بالثاني الاول فقد قدم اللام عن العين وادخله في الفعل والكلام يحتمل التقديم
والتاخير الا انه اذا كان فيه تغليظ الامر على نفسه يصدق ديانة وقضا وان كان فيه تخفيفا يصدق ديانة لا قضاء
ولو حلف لا يشتري لفلان فامره غيره بالشرا والامر ينوي الشرى للمحلوف عليه فاشترى لا يحنث لانه لم يشتر
له لان الشرا وقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ عليه من غير توقف فلا يقع للمحلوف له ولو قال ان ضربت لك
عبدا او عبد الك فامراته طالق فامر رجل الحالف بان يضرب عبد المحلوف عليه فضربه حنث لان اللام دخل على فعل
لا تحتمل النيابة والوكالة فحمل على الاختصاص بالعين ويجعل موخرا عن الضرب حتى يصير كانه قال ان ضربت
عبدا لك وسوا قال انه ضربه لي او اضربه لفلان او اضربه لا بامر احد لان الضرب لا يضاف الى غير الضارب عادة
ولهذا لا يجوز الاستيجار عليه فان قيل الضرب يحتمل الوكالة والنيابة فان من ضرب عبد غيره بامره يكون
نايبا عنه ويحصل منفعة التاديب للمالك فيكون عاملا له قلنا بلى الضرب يحتمل الوكالة والنيابة الا انه ليس
له عهدة يلزم الوكيل ويرجع بذلك على الموكل حتى يقام فعله مقام فعل الموكل وهو المحلوف عليه اذا امره المحلوف
عليه بضربه فتعذر اعتبار معنى التمليك في فعل الضرب فحمل على محل الضرب وهو العبد ولان في العرف اذا قيل
ان ضربت لك عبدا يريدون ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه واختصاص العين بالمحلوف عليه ومنفعة التاديب
تضاف الى استرجاع المضروب لا الى الضرب وهو فعل اختياري فلا يضاف اليه الا ترى انه لو قال ان ضربت لك
عبدا فامراته طالق فامره المحلوف عليه ان يضرب عبدا لا يملكه فضربه لا يحنث لان اللام هاهنا لاختصاص
العين بالمحلوف عليه عرفا فيقع على عبد يملكه ولم يوجد ضرب عبد يملكه الا اذا نوى الضرب بامره فيكون على
ما نوى ويصير معناه ان ضربت لاجل امره او شفاعته وكذا لو قال ان مسست لك ثوبا او دخلت لك دارا او اكلت
لك طعاما او اشتريت لك شرابا وهو بمنزلة ضرب العبد لان هذه الافعال لا يحتمل النيابة والوكالة لان احدا
لا ياكل ويشرب لغيره فلا يمكن حمل اللام على اختصاص الفعل فحمل على اختصاص العين ويجعل قوله موخرا عن الفعل

ولو امره في قوله ان بعت لك ثوبا بيع ثوب لغيره فباع له حنث لان اللام تقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه
وانما يثبت اختصاص البيع به اذا باع والبيع له انما يكون بامره وقد وجد في الفتاوى الصغرى لو قال لامرأته
ان بعت غزلك فانت طالق فباع غزلا لاناس فيه غزلها حنث وان لم تعلم بذلك وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
حلف لا يبيع لفلان ثوبا ثم باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه فاجاز المحلوف عليه البيع يحنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة ولو باعه الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث لان البيع لم يقع للمحلوف عليه ولو ان المالك هو الذي حلف
ان لا يبيع ولا يضرب او غيره من الافعال فامر به غيره فهذا على وجوه اما ان يكون فعلا له حقوق وتتعلق الحقوق
بالفاعل كالبيع والشرى والاجارة والقسمة او فعل تتعلق حقوقه بالامر لا بالفاعل كالنكاح والطلاق والعتاق
والهبة والصدقة والكتابة والخلع والوديعة والعارية والقرض والاستقراض او فعل ليس له حقوق كالضرب
والقتل والرح والكسوة والقضا والاقتضا والخصومة والشركة اذا حلف لا يشارك فلانا فامر غيره بها ففي الوجه
الاول لم يحنث لان حقوق هذه العقود لما تعلقت بعاقدها وهو المباشر حقيقة لم يكن نفس العقد مضافا الى
الامر وانما يقع للامر حكم العقد والشرط نفس العقد ولم يوجد منه وصار كانه قال لا التزم عهدة هذه العقود ولم
يلزمها ولهذا قالوا ان الوكيل اذا كان هو الحالف يحنث في يمينه لانه التزم الحقوق ويضاف العقد اليه الا اذا كان
الحالف ممن لا يلي العقد بنفسه كالسلطان والقاضي ونحوهما فحينئذ ينصرف يمينه الى الامر به لانه انما يمتنع مما
يفعله عادة وذلك هو الامر واذا كان يباشر بنفسه تارة ويفوض الى غيره اخرى تعتبر الغلبة وفي الوجه الثاني
والثالث اذا فعل بنفسه او امر غيره بذلك ففعله المامور يحنث لان فعل المامور يضاف الى الامر بحكم الامر
والحقوق ترجع الى الامر وكان المامور سفيرا ومعبرا محضا ويكون رسولا وعبارة الرسول عبارة المرسل ومباشرته
كمباشرته الا ترى ان الوكيل لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا او تزوجت لفلان وطلقت امرأة فلان
واعتقت عبد فلان واختلفت الرواية عن ابي يوسف رحمه الله في الصلح فروى بشر بن الوليد رحمه الله عنه ان
من حلف لا يصالح فوكل رجلا بالصلح لم يحنث لانه عقد معاوضة كالبيع وروى ابن سماعة عنه انه يحنث لان الصلح
اسقاط كالابرا ولو وكل رجلا ان يزوجه امرأة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل حنث وكذا لو جعل امرها
بيدها ثم حلف ان لا يطلقها وكذا الوكيل بالاعتاق ولو حلف ان لا يتزوج بعد ما زوجه الفضولي فاجاز لا يحنث لانها
ليست بعقد ولو كان تزوج الفضولي بعد اليمين فاجاز بالقول يحنث لان الاجازة بالقول بمنزلة التوكيل من الابتدا
ولو حلف لا يضرب فلانا فامر غيره بالضرب لا يحنث اما السلطان او القاضي يحنث لانه يملك ضرب غيره حدا وتعزيرا
فصح منهما الامر فانتقل اليهما الفعل فصار الحر في حقهما كالعبد في حق المولى وفيما لا يتعلق الحقوق بالفاعل اذا قال
الحالف نويت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين فيه ديانة لا قضا لانه نوى غير الظاهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاة فامر انسانا ففعل حنث ولو قال عنيت ان لا الي ذلك الا بنفسي فلا شي عليه في القضا
لانه نوى حقيقة كلامه وفي الطلاق والنكاح يصدق ديانة لا قضا والفرق ان النكاح والطلاق والعتاق امر
شرعي يعرف باثره وهو ان يوجد من المتكلم كلام يحنث به وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم
بنفسه فقد نوى الخصوص فلا يصدق قضا اما الضرب والذبح ففعل حسي لا يفتقر الى الملك والولاية والامر م
يعرف باثره لا بامره وهو ما يباشره حقيقة الا انه يضاف اليه بحكم التسبيب مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم
به صحت نيته ثم فرق بين الولد والعبد اذا حلف لا يضرب ولده فامر غيره بضربه فضربه لا يحنث وفي العبد يحنث
لان منفعة ضرب العبد تحصل للامر لانه ياتمر بامره اذا ضرب والمقصود الاصلي من ضربه عادة منفعته منفعة
العبد فكان عمله كعمله في حق المنفعة وفي الولد منفعة الضرب تحصل للولد وهو المقصود الاصلي من ضرب الاولاد
فلم يكن عمله كعمله في حق المنفعة ولا نفس عمله كعمله فلا يحنث ولهذا قلنا المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب باذن الاب
او الوصي لا يضمن لانه لا منفعة له في ضربه بل المنفعة تعود الى الصبي فصار كفعله بنفسه وكذا الاب اذا ضربه
للتاديب فمات لم يضمن عندهما لانه ضربه لمنفعته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن لانه ينتفع برياضة ابنه
كما ينتفع بضرب الزوجة والاصح رجوع ابي حنيفة رحمه الله الى قولهما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب
ميراث القاتل ولهذا يملك ضرب الابن لترك الصلاة لانه مامور به فصار فعله كفعل الصبي بنفسه وفي الفتاوى
اذا قال لامرأته ان لم تغتسلي هذه الجمعة فانت طالق فامرت خادمتها بالغسل فغسلت قال ان كان من عادتها انها
تغسل بنفسها لا غير قال يقع الطلاق وان كان من عادتها انها لا تغسل وانما تغسل خادمتها وعرف الزوج ذلك لا
يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها وخادمتها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الامر بالغسل فلا يقع وعلى هذا
اذا حلف لا يزرع ولا ينصب وغير ذلك من الافعال وفي شرح الكرخي رحمه الله قال المعلى سالت محمدا عن امرأة
حلفت ان لا تزوج نفسها من فلان فزوجها رجل منه بامرها فهي حانثة وكذا لو زوجها رجل فرضيت وكذا لو كانت بكرا

فزوجها ابوها فسكتت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها صار كانها عقدت وكذا لو حلف لا ياذن
لعبده في التجارة فراه يشتري ويبيع لانه اذن كانه نطق به وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث لانه ليس باذن انما
اسقاط حقه عن المنع من تصرفه ولو حلف لا يسلم لفلان شفعته فسكت لا يحنث لان الساكت غير مسلم وانما يسقط حقه لتغير
في طلبه قال عمرو عن محمد رحمه الله في رجل حلف لا يزوج عبده فتزوج العبد فاجاز يحنث ولو حلف لا يزوج بنته فزوجها
عمها فاجاز الاب لم يحنث لان غرض المولى ان لا تتعلق برقبة عبده حقوق النكاح وقد تعلقت بالاجازة اما الاب غرضه
ان لا تفعل ما يسمى نكاحا ولو لم يفعل ولو ان بكرا حلفت ان لا تاذن في تزويجها فزوجها ابوها فسكتت لا تحنث ولزم النكاح
لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة قال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره رجل قال والله لا ازوج
بنتي الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز يحنث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فيتعلق بالمجبر وروى هشام عن
محمد رحمهما الله انه لا يحنث لان الاجازة ليست بعقد ولو حلف ان لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه فاجاز الابن
او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث لان الحقوق تتعلق بالمعقود له وهو المزوج فيحنث وذكر في موضع
اخر انه لا يحنث بخلاف ما لو وكل انسانا بالتزويج فزوجه حيث يحنث والفرق ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
فقامت مباشرته مقام مباشرة الموكل وهو اهل المباشرة والمجنون ليس باهل للمباشرة فاقتصر الاب والله اعلم

باب الاستثناء من اليمين التي يقع على الواحد وعلى الجماعة

اصل الباب ان الاستثناء من النفي اثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص لانه فرد سواء وصفت بالوحدة او لم
توصف لانه وان لم يصفها بالوحدة فهي واحدة الا اذا وصفت بصفة عامة فحينئذ تعم معنى لانها اذا وصفت بصفة
عامة فقد وصفت بصفة تعم الجنس فدل ذلك على انه اراد به واحدا هو كل الجنس لان كل الجنس من حيث انه جنس
واحد فيحمل على كل الجنس لانه ليس بعض الافراد بالصرف اليه اولى من البعض وما بينهما عدد واسم الفرد لا يحتمل العدد
الا اذا وصفت بالوحدة لانها اذا وصفت بالوحدة تبين انه ليس المراد كل جنس بل المراد واحد من الجنس موصوفا بهذه
الصفة مثاله اذا قال والله لا اكلم الناس الا رجلا كان المستثنى رجلا واحدا ولو قال الا رجلا كوفيا كان المستثنى
جميع رجال الكوفة ولو قال الا رجلا واحدا كوفيا كان المستثنى رجلا واحدا لكن موصوفا بكونه كوفيا وكذا لو قال لا اكل
الا رغيفا كان المستثنى رغيفا واحدا ولو قال الا رغيفا مادوما كان المستثنى جميع الارغفة المادومة ولو قال الا رغيفا
مادوما كان المستثنى رغيفا واحدا لكنه مادوم وكذا لو قال ان اكلت الا ثمرة برنية او الا ثمرة واحدة برنية ونيوط الحنث
وجود المستثنى منه لانه خارج عن اليمين كما لو قال ان كان لي الا مائة درهم فعبده حر وله مائة او اقل لا يحنث وان كانت
اكثر يحنث لانه علقه بشرط كان فكان منجزا وان كانت اليمين بالله تعالى فهو كاذب فان كان عالما فهي يمين الغموس وان لم
يكن عالما فهي يمين اللغو ولو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة فامرأته طالق ثلاثا فكانت تمرا او تمرا وحنطة او الكل
حنطة لا يحنث وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في الوجه الاول لان عقد اليمين على جملة واستثنى منها جملة واحدة وهي
الحنطة فاذا كانت الجملة غيرها يحنث ولمحمد رحمه الله ان الرجل يحنث في اليمين بوجود المستثنى منه فيعتبر وجوده
لا وجود المستثنى ولا يعلم وجود المستثنى منه وعدمه فلا يحنث لان الشرط ان يكون الجملة غير الحنطة وهذه الجملة ليست
ليست غير الحنطة الا ترى انه لو قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامرأته طالق فاذا هي حنطة وتمر لا يحنث وحرف
اخوان المولى من لا يمكنه قربان امرأته الا بلازم يلزمه والوطي بعد انعقاد الايلا في اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لعبديه ان ضربتكما الا يوما واحدا او الا في يوم واحد او الا يوما واحدا اضربكما فيه او الا في يوم واحد
اضربكما فيه او الا يوما او الا في يوم فله ان يضربهما في اي شا مجتمعا او متفرقا لانه نفى ضربهما في عموم الاوقات والا
يوما واحدا وانه نكرة في الاثبات تخص اما الاول فلان قوله يوما واحدا او في يوم واحد ظرف والظرف يقتضي فعلا
مظروفا واثبات الضرب مظروفا اولى لدلالة صدر الكلام عليه وصدر الكلام يقتضي ضربهما فيكون الاستثنا لضربهما
يوما كانه قال ان ضربتكما الا يوما واحدا اضربكما والا في يوم واحد اضربكما فيه فصار اليوم الواحد الذي يوجد فيه
ضربهما مجتمعا او متفرقا مستثنى عن اليمين اما التوحد في اليوم لانه نكرة في الاثبات وقوله اضربكما فيه ان دل على
العموم فالوحدة نص على الخصوص فكان اعتبار النص اولى واما الاجتماع والافتراق فلانه استثنى من النفي فكان
للاثبات والمنفي كان ضربهما في اي وقت كان مجتمعا او متفرقا فيكون المثبت في يوم الاستثنا ضربهما ايضا مجتمعا او متفرقا
حتى يكون المثبت في يوم الاستثنا ما هو المنفي في غير يوم الاستثنا فصار اليوم الذي يجتمع فيه ضربهما مستثنى فان وجد
لا يحنث وفيما عدا المستثنى يحنث اذا وجد ضربهما واما الثاني فلما قلنا واما الثالث فلان قوله الا يوما الا في يوم استثنى
يوم واحد يضربهما فيه فصار كانه نص على الوحدة فان قيل اذا لم يصف اليوم بالوحدة يجب ان يكون المستثنى كل
يوم يضربهما فيه لان المنفي لما كان ضربهما كان المثبت في الاستثنا ضربهما كانه قال ان ضربتكما الا يوم اضربكما فيه او

الا في يوم اضربكما فيه فصار كل يوم تضربهما فيه مستثنى لان اليوم الذي هو نكرة وصف بصفة عامة ولم يوصف
بالوحدة وهذا لان ذكر الظرف يقتضي ذكر المظروف لغة فصار كالمنصوص ولو نص يعم فكذا اذا جعل كالمنصوص
قيل له هو هكذا ان لو كانت الصفة منصوصا عليها والحالف ما نص على الصفة وهو قوله اضربكما فيه وانما صار
مذكورا لضرورة ان الاستثناء من النفي اثبات فيكون المثبت على وفق المنفي فلا نظهر هذه الصفة في حق تعميم اليوم
المستثنى لان التعميم انما يقع في المنصوص لا في غير المنصوص فان ضرب احدهما يوم الخميس والاخر يوم الجمعة لم يحنث حتى
تغرب الشمس من يوم الجمعة لانه ضربهما في غير يوم الاستثناء لان يوم الاستثناء يوم يجتمع ضربهما فيه وهو بمنزلة ما
لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا الا في يوم ما رد فكلم احدهما يوم الخميس والاخر يوم الجمعة ولم يكن الزمان ما ردا حنث في
يمينه كذلك ههنا وانما شرط غروب الشمس لانه ما دام اليوم باقيا كان احتمال ان تضرب الاخر قايما وانما يقع الناس عن
البر بغروب الشمس فان لم تغرب الشمس حتى عاد وضرب الاول لم يحنث لانه صار يوم الاستثناء فان ضربهما بعد ذلك
في يوم واحد او في يومين او ضرب الذي ضربه يوم الجمعة حنث ساعة الضرب لانه ضربهما في غير يوم الاستثناء حيث
ضرب الاول يوم الخميس والثاني يوم السبت فوجد ضربهما في غير يوم الاستثناء اما اذا ضربهما في يوم واحد فلان
المستثنى يوم واحد تضربهما فيه وقد ضربهما في يوم واحد مرة فمضى الاستثناء فبقي ما وراءه غير مستثنى ولو لم
يضرب بعد ذلك الا الذي ضربه يوم الخميس وحده لا يحنث لانه تكرار بعض الشرط وفي شرح الكرخي رحمه الله لو حلف
لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما واحدا واجاب على نحو ما ذكرنا ثم قال ولو استثنى يوما معرفا فكلم احدهما
فيه والاخر في الغد لم يحنث لانه لا يحنث في غير اليوم المستثنى الا بكلامهما وكان الموجود بعض الشرط ولو قال لا اكلمك
شهرا الا يوما او غير يوم فانه على ما نوى وان لم يكن له نية فله ان يجزي اي يوم شاء لانه استثنى يوما منكرا ولو قال
الا نقصان يوم فهذا على تسعة وعشرين يوما لان نقصان الشيء لا يكون الا من اخره ولو قال ان ضربتكما الا في يوم
ابكما فيه فكل يوم تجتمع فيه ضربهما فذلك اليوم مستثنى ولا حنث لان هذه نكرة موصوفة فتعم بعموم الصفة الا اذا
صرح بصيغة الفرد استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال عبدي حر ان ضربتكما الا يوما العدي فيه او الا يوما
اجامع امراتي فكل يوم يوجد فيه الغدا او الجماع دخل تحت الاستثناء كذلك ههنا فان ضربهما في يومين متفرقين يحنث
حين تغرب الشمس من اليوم الثاني لانه ضربهما في غير يوم الاستثناء فان عاد وضرب الاول في اليوم الثاني لم يحنث لانه
صار يوم الاستثناء وان ضرب الذي ضربه اخيرا يحنث حين تغرب الشمس لانه ضربهما في غير يوم الاستثناء ثم ان محمدا
رحمه الله بنى على هذه المسايل مسايل الايلا فقال لو ان رجلا قال لامراتيه والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه لم يكن
موليا بهذه اليمين ابدا الا انه استثنى يوما موصوفا بصفة وهو ان يجتمع قربانهما فيه فيصير عاما بعموم الصفة فيمكنه
قربانهما في كل يوم ياتي من غير شي يلزمه فمات علامة الايلا فان جامعهما في يومين حنث حين تغرب الشمس من اليوم الثاني
لان شرط الحنث الجماع في غير يوم الاستثناء وقد وجد فيحنث ولو قال والله لا اقربكما الا يوما او الا في يوم او الا يوما
واحدا اقربكما فيه او الا في يوم واحد اقربكما فيه لم يكن موليا حتى يقربهما في يوم لان اليوم المستثنى قايم فما دام قايما
لا يتحقق علامة الايلا فانه يمكنه قربانهما من غير حنث يلزمه فاذا مضى ذلك اليوم صار موليا منهما لوجود علامة الايلا
فصار كانه قال بعد مضي اليوم والله لا اقربكما ولو قربهما في يومين متفرقين بان قرب احدهما يوم الخميس والاخرى
يوم الجمعة حنث وسقطت اليمين لانه وجد شرط الحنث وهو قربانهما في غير يوم الاستثناء وكذا لو قربهما في يوم الخميس
ثم قرب احدهما في يوم الجمعة فهو مولى من التي لم يقربها في يوم الجمعة وسقط الايلا عن الاخرى لان المستثنى معين
فبقي موليا لكن صار وطي التي وطيها في غير يوم الاستثناء وهو يوم الجمعة فانقطع عنها الايلا فبقي في حق الاخرى
فلو قرب احدهما يوم الخميس ثم قربهما في يوم الجمعة كان موليا من التي لم يقربها يوم الخميس اذا غربت الشمس من
يوم الجمعة لانه اذا قربهما يوم الجمعة تعين ذلك اليوم للاستثناء فصار موليا منهما لانه صار بحال لو قربها يحنث في
يمينه ولا يكون موليا من التي قربها يوم الخميس لانه لو قربها لا يحنث لانه تكرار بعض الشرط كما لو قال والله لا اقربكما
الا انه صار وطي التي وطيها في غير يوم الاستثناء وهو يوم الخميس فانقطع عنها الايلا طعنوا في هذا الجواب في قوله
انه لا يصير موليا من التي قربها يوم الخميس لانه قاليها قبل مضي مدة الاستثناء بمنزلة المعلق بالشرط من حيث انه
يمكنه قربانهما من غير شي يلزمه ولهذا المدة تعتبر من وقت زوال الاستثناء بالاجماع والوطي انما تعتبر فيما بعد
العقاد الايلا في المدة لا قبله كما لو قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فقربها قبل الدخول لم يعتبر ذلك
حتى لو دخل الدار يصير موليا والجواب ان الايلا الذي فيه الاستثناء مرسل حقيقة لان اليمين مرسلة
غير معلقة بالشرط حقيقة ولهذا لو قربهما في يومين متفرقين يحنث في يمينه الا انه قرن به الاستثناء صار معلقا
معنى فاذا زال الاستثناء يعتبر المدة الان لان الظلم الان تحقق لكن يصير ذلك الكلام بعينه ايلا من غير تعليق

والتعيد

وانعقد الايلا يوميذ فاعتبرناه مرسلا حقيقة في حق جعل الوطي فيا واعتبرناه معلقا بالشرط في حق انعقاد مدة
الايلا من وقت زوال الاستثناء عملا بالدليلين وتوفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لانا
لو اعتبرناه مرسلا في حق انعقاد المدة لزمنا ان نجعل الوطي بعده فيا لانه حصل في مدة الايلا فتعطل العمل باحد
الشبهين بخلاف المعلق بالشرط لانه عدم قبله مطلقا وان قرب التي قربها بعد ذلك في يوم الخميس لا يحنث وان قرب
الاخرى حنث وسقط الايلا عنهما عن الاولى لانه قاليها يوم الخميس وعن الاخرى لانه قاليها يوم السبت ولو قرب احدهما
يوم الاربعا ثم قربهما يوم الخميس تعين يوم الخميس للاستثناء وعن الاخرى لانه قاليها ثم اذا قرب الثانية يوم الجمعة حنث
وسقطت اليمين لوجود قربانهما في غير يوم الاستثناء ولو قرب يوم الجمعة التي كان قربها يوم الاربعا لم يحنث لان الشرط
قربانهما لا قربان احدهما وقد قرب احداهما مرتين فالايلا باق في حق التي لم يقربها يوم الاربعا واستشهد محمد رحمه الله في
الاصل برجل قال لامراتيه والله لا اقربكما الا يوم الخميس لا يكون موليا حتى يمضي يوم الخميس ثم هو مولى لان المستثنى خميس
واحد وهو الذي ياتي اول مرة لانه ذكره معرفا بلام التعريف فيقع على اول خميس ياتي لتعيينه لام التعريف كما لو قال ان كلمتك
اليوم او الشهر او السنة ينصرف الى بقية اليوم والشهر واذا مضى هذا الخميس بقيت اليمين مرسلة فان قيل اذا
صرفناه الى اول خميس ياتي سطل فايدة ذكر الصيغة لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة تصير عامة معنى قلنا لو صرفنا
الى كل خميس يلغو الام التعريف اصلا ولو صرفناه الى هذا الخميس يبطل العموم فكان اعتبار لام التعريف حتى لا يلغو
اصلا اولى لان الكلام لا يحتمل الالغا اما العام يحتمل الخصوص ولو قال الا يوم خميس لم يكن موليا ابدا لان المستثنى كل
خميس ياتي لانه ذكر اليوم منكرا ووصفه بصفة عامة وهو كونه خميسا فيعم معنى فلا يتحقق الايلا ولو قال لامراته والله
لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا في الحال وقال زفر رحمه الله هو مولى لان اليوم المستثنى من اخر السنة كما في
الاجارة والاجال واذا انصرفت الى اخر السنة لا يمكنه قربانها الى اربعة اشهر الا بلازم يلزمه والدليل عليه انه
لو قال سنة نقصان يوم كان موليا فكذا اذا قال الا يوما الا انا نقول انه استثنى يوما منكرا فما من يوم بعد يمينه الا
ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير ان يلزمه شي وما قال بانه ينصرف الى يوم من اخر السنة غير صحيح
لان المستثنى منكرا ولو جعلنا من اخر السنة لم يكن منكرا او يعتبر كلامه من غير حاجة لا يجوز وفي الاجال والاجا
رات الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكرا فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تاخر المطالبة
والتمكن من استيفا المنفعة وههنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فبقي منكرا بخلاف قوله نقصان يوم
لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة فذلك تنصيص على ان المستثنى اخر يوم من السنة واذا ثبت انه ليس بمولى
قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون موليا حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر ان بقي بعد مضيه الى تمام
السنة اربعة اشهر او اكثر فهو مولى وان كان اقل فليس بمولى والله تعالى اعلم بالصواب . والحمد لله وحده

باب اليمين التي يقع على الواحد او على الجماعة

اصل الباب ان الجزا المعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجود كل الشرط والجزا انما يتعلق بالممكن من
الشرط لا بالممتنع لان الغرض من اليمين الحمل او المنع وذلك انما يحصل بالممكن لا بالممتنع والامكان في نفس
الامر وتصوره يكفي لانعقاد اليمين الا اذا كان ممتنعا عادة تحت عقيب اليمين واذا امكن حمله على
المجاز يحمل عليه ويكون الشرط هو المجاز او المقيد بالعرف والعادة وارادة المتكلم وحرف اخر ما ذكرنا
ان كلمة اي تتناول واحدا من الجماعة الا اذا وصف بصفة عامة والعموم وجهان عموم بوصف
الانفراد وعموم بوصف الاجتماع والاصل هو العموم بوصف الانفراد لان العمل بحقيقة الكلام فيه
الا اذا تعذر وحرف اخر ان التادب بدلالة العرف كالثابت بدلالة النطق اصله تعقد البلد
والصفة في الحاضر لغو سواكانت الصفة مذكورة او قد لوله بدلالة العرف اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمة الله عليه اذا قال الرجل لعبيده ايكم يحمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها والخشبة تقدر على حملها واحد
لم يعتق واحد منهم حتى يحملها واحد بعد واحد فكان من حملها عتق وان كانت الخشبة لا يقدر على
حملها واحد عتق الان كلمة اي تحتمل العموم والخصوص والخشبة حقيقة اسم للكل خصوصا اذا اضاف اليها
فيحكم فيه بدلالة الحال فان كان بحال تقدر على حملها واحد كان الشرط حمل الواحد ولم يوجد اذا حملوها وصار
وصار كانه قال اي واحد حمل هذه الخشبة كل من حمل هذه الخشبة منكم وان كانت بحال لا يقدر على حملها
واحد صار كانه قال اي جماعة منكم حملوا هذه الخشبة فان حملوها عتقوا الان الحال شاهد انه اراد به الجماعة
وحملهم على وجه الشركة واعانة بعضهم بعضا ونظيره اذا قال ايكم شرب هذا الما وهو واد كبير فشربوا
جميعا عتقوا الان المراد شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الما ولو قال

ايكم شرب ماء هذا الكوز وكان الماء بحال يمكن شربه لواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق وكذا لو قال لعبيده ايكم
أكل هذا الرغيف اليوم فهو حر فاكلوه لم يعتقوا ولو كان بحال لا يطيق احدهم ما اكله فاكلوه عتقوا بدلالة الحال وتحكيم
انه اراد به اكل البعض من كل واحد منهما ولان قوله ايكم يحمل هذه الخشبة يحتمل انه اراد به التعاون ويحتمل انه اراد
امتحان القوة فان كانت بحال يقدر على حملها واحد وقعت يمينه على امتحان القوة فاذا حملوها لم يعتق واحد منهم وان
حمل واحد بعد واحد عتقوا الا انه ظهر قوة كل واحد منهم اما اذا كانت بحال لا يقدر على حملها واحد وقعت يمينه على
التعاون لا انه صرف اليمين الى امتحان القوة محال فاذا حملوها جميعا عتقوا لوجود التعاون وان حملها بعضهم عتقوا الا ان
اى يتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة بمعنى بعموم الوصف وهو الحمل فيتناول كل واحد على سبيل
الانفراد لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام
بصيغته فيتناول الكل وان كانت الخشبة تطيق حملها اثنان او ثلاثة وهم عشرة فحملوها عتقوا الا انه صار مجازا عن
عن حمل كل واحد بعض الخشبة وليس بعض المقادير وهو الثلث او الربع اولى من غيره فيحمل على حمل بعض مطلق
لان البعض من حيث انه بعض لا فضل فيه بين قدر وقدر وفي المبسوط لو قال لنسوة له ايتكن اكلت من هذا
الطعام فهي طالق فاكلنه طلقن لان كلمة اى يتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وحرف من للتبعيض فصار
معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيا من الطعام وقد وجد منهن وكذا لو قال ايتكن دخلت هذه الدار فهي
طالق فدخلنا طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذا لو قال ايتكن شاءت الطلاق فشين وكذا لو قال
ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرنه جميعا طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن ولو قال لامرأتيه ايتكما اكلت
هذه الرمان فهي طالق فاكلتاها لم يطلقا لانه سمى شخصا مجهولا وعرفه باكل الرمانة ولم يعرف احدهما باكل
جميعها فلا يقع ولو قال لعبيده ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر فاكلوه لم يعتق واحد منهم سواء كان الرغيف يقدر على
اكله دفعة واحدة او دفعتين لان الحقيقة في انفراد احدهم باكل الرغيف وهذا ممكن وان كان لا يقدر على اكله
دفعة لانه شرط اكل الرغيف لا اكله دفعة واحدة واكل كله من الواحد في الجملة ممكن فلا ينصرف الى البعض بخلاف
الخشبة لانه لا يقدر على حمله بحال فانصرف الى حمل البعض رجل قال ان لبست قميصين او نمت على فراشين او تغديت
برغيفين فعبده حر ولا نية له فاليمين على ان يجمع بين لبس القميصين احدهما فوق الاخر وينام على فراشين معا ويتغدى
برغيفين على سبيل الجمع حتى لو فرق فلبس قميصا ونزع ثم لبس قميصا اخر لا يحنث والقياس ان يحنث لان الشرط لبس
قميصين وقد لبس وليس في كلامه ما يوجب التقييد بوصف الاجتماع الا انا استحسنا وقلنا لا يحنث الا بلبسهما
بوصف الاجتماع لانه اضاف الفعل اليهما اضافة واحدة فيجب ان يكونا بمنزلة شيء واحد في حق وقوع الفعل عليهما
وانما يكون عند الجمع لا عند الانفراد والتفريق الا انا جعلنا هكذا في حق فعل معتاد وقوعه جمعا واللبس بوصف
الجمع معتاد عند الناس في الدرع مضرة السلاح كما جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر بين درعين في يوم
احد وكذا لبس القميصين لدفع الحر والبرد والسعر والتفاخر وانما ذلك بلبسهما معا واحدا فوق واحد وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه كان يلبس سبعة اقمصة بزر واحد ولان العرف يراد لبسهما معا والمطاهرة بينهما لا متفرقا الا
يرى انه يستحسن ان يقول مذ حلفت ما لبست قميصين وان كان لبس قميصا كثيرة اذا لم يكن اللبس بصفة الاجتماع
وهذا كما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقاتل بسيفين والمراد به المقاتلة بهما معا لا متفرقا لانه ذلك لاظهار
الشجاعة فعقدت اليمين بلبسهما معا وفي النوم على الفراشين ايضا كذلك لان صفة الاجتماع فيه مقصودة للين
فتقيد اليمين به ولهذا تستحسن ان تقول ما نمت على فراشين قط وان كان نام على فرش كثيرة وكذا التغدي لانه
في العرف اسم لاكل يكتفى به في الغدوات وذلك بلقمات مجتمعة مشبعة والمقصود الشبع وزيادة الشبع ولهذا
لو قيل فلان يتغدى بالخبز واللحم والخبيص فهم منه الجمع بين هذه الاشيا وسعته وسعة حاله وكذا التعشي اسم لاكل
مشبع وذلك يتحقق بما عقد فتقيد به ولهذا يستجيز الانسان ان يقول ما تغديت برغيفين قط ولان غرضه الاخبار
عن كثرة الاكل وذلك انما يكون في الجمع بخلاف ما اذا اشار وقال ان لبست هذين القميصين او نمت على هذين
الفراشين او تغديت بهذين الرغيفين فلبسهما مجتمعا او متفرقا يحنث لانا انما قيدنا بالاجتماع للعرف ولا عرف
حالة التعيين الا ترى انه لا يستجيز ان يقول مذ خلقت ما لبست هذين القميصين اذا لبسهما متفرقا وكذا في الفراش
والتغدي ولان التفرق والاجتماع صفة وانما تعتبر في الغائب دون الحاضر ولانا عرفنا موضع حنثه بالاشارة
فاعتبرنا عن اعتبار معاني كلام الناس الا ترى انه لو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا لا يحنث ولو اشار اليه يحنث
ولو قال لا اكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث ولو اشار اليه حنث ولو قال لا اضرب كلبا فضرب ادميا لا يحنث ولو
قال هذا الكلب يحنث ولان اليمين اذا عقدت على شيئين باعيانهما فالظاهر ان المانع قيام معنى يختص بالمحل وهذا
لمعنى قائم حالة الاجتماع والافتراق اما اذا عقد على غير المعين لا يكون المانع قيام معنى يقوم بالمحل فيتقيد بحالة

الاجتماع

الاجتماع ولو نوى في شيء من ذلك غير ما ذكرنا يعني الجمع فيما يقتضي لفظه الاطلاق والاطلاق فيما يقتضي لفظه الجمع
يصدق لانه محتمل كلامه لكن يصدق فيما فيه تغليظ ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء ولو قال
ان اكلت رغيفين او اشتريت عبدين او كلمت رجلين ففعل مجتمعا او متفرقا يحنث فرق بينه وبين التغدي برغيفين
والفرق ان في التغدي يراد به الجمع بين الاكل غداء واحدا في العرف اذا اضيف الى رغيفين غير معينين لما قلنا هذا
المعنى معدوم في اليمين على الاكل وان اضيف الى غير المعين فكذا في الشرا والكلام الا ترى ان الرجل لا يقول مذ خلقت
ما اكلت رغيفين ولا كلمت رجلين او اشتريت عبدين اذا اكلهما او اشتراهما مجتمعا او متفرقا فاذا انعدم العرف يجري
على اطلاقه ولان قصده من هذا نفي الفعل دون الشبع الا ترى ان كل اكل لا يكون غداء فانه لو اكل لقمة لا يستحق الغداء
ويسمى ذلك اكلا فوقعت يمينه على الاكل فكان شرط الحنث وجود اكلهما وكلامهما وقد وجد والقياس ان يكون هذا
والغداء سواء الا ستويا بهما الا انهما افترقا من حيث العرف ولو قال لرجلين ان ملكتما او اشتريتما عبدا فعبدي حر
فملكا عبدا بينهما حنث لانه اضاف العبد اليهما واضافة العبد اليهما اضافة التصرف الى كل واحد منهما وقد وجد
وليس في الكلام ما يوجب التقييد بصفة دون صفة لا لفظا ولا عرفا وكذا لو ملك احدهما عبدا ثم باعه من الاخر
لان شرط الحنث ان يملك كل واحد منهما نصف العبد وقد ملك كل واحد نصف العبد وزيادة لا بصفة الاجتماع
والتقييد بصفة الاجتماع عرفا ما كان في الاثنين انما كان في الواحد فلا يشترط الاجتماع في الاثنين فان الانسان
ما يستجيز من نفسه ان يقول ما ملك فلان وفلان عبدا مذ خلقنا اذا كانا ملكاه على التفاريق كما لا يستجيز ان يقول اذا
ملكاه جملة بخلاف ما اذا قال لواحد اذا ملكت عبدا الا انه اضاف الى ملك واحد فاقتضى الاجتماع دون التفرق لان
الملك عبارة عن العين ولا يوصف به بملك متفرق وهنا اضاف الى ملكين هذا كما قلنا في الاعتكاف اذا اضافه
الى شهر يجب بصفة التتابع لان الاصل فيه التتابع ولو اضاف الصوم الى شهر لا يجب فيه التتابع لان الاصل فيه عدم
التتابع وفي قوله ان اشتريتما عبدا لو اشترى احدهما عبدا وباع من الاخر او من غيره ثم اشترى صاحبه من ذلك
المشتري لم يحنث لانهما لم يشتريا عبدا تاما ولو اشترى الاخر النصف الباقي حنث لانهما اشتريا عبدا تاما وكذا لو اشترى
كل العبد احدهما ثم باعه من الاخر حنث لانهما اشتريا عبدا تاما فكان مشتريا نصف العبد وزيادة الا ترى انهما لو
اشتريا نصفا نصفا يحنث الا ترى انه لو قال ان تزوجت امرأة فعبدي حر فتزوج امرأتين يحنث وكذا لو قال ان اشتريت
عبدا فاشترى عبدين او اكلم رجلا فكلم رجلين ولو قال ان اشتريت عبدا فعبدي حر فاشترى نصف عبد وباعه
ثم اشترى الباقي يعتق بخلاف الملك لان صفة الاجتماع في الواحد ثابتة عرفا في الملك غير ثابتة في الشرا فتقيد الملك
بصفة الاجتماع دون الشرا على ما ذكرنا في شرح الكرخي رحمه الله قال ابن سماعة رحمه الله فيمن قال لا اشتري من هذين
الرجلين فانه لا يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله لا اكل من هذين الرغيفين لان من يمكن حملها في الاكل
على التبعيض ولا يمكن حملها في الشرى على التبعيض لان البائع لا يتبعض فلم يبق الا ان يحمل على الغاية والله اعلم

باب [illegible] اليمين التي يكون فيها من ذلك الصنف او من غيره

اصل الباب ان الاستثنا تكلم بالباقي والمستثنى من جنس المستثنى منه وحرف الاستثنا الا وسوى وما خلا وحاشى وما عدا
وغير ودون والاقل والاكثر للقليل والكثير دون الاستثنا والقليل والكثير من جنسه وحرف اخر ان اليمين
متى عقدت على الغداء فالمعتبر في حق اهل كل بلد ما تعارفوه غداء لان مبنى الايمان على العرف فما كان غداء عندهم
انعقدت عليه اليمين حتى ان اهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يعدونه ولون ذلك
للشبع عادة ولو حلف البدوي فشرب اللبن يحنث لانه غداء في البادية وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله ليس
الغداء في مثل البصرة والكوفة الا على الخبز وقال الكرخي رحمه الله اذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من ارز او تمر
او غيره حتى يشبع لم يحنث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله في اكل الهريسة
والارز انه يحنث وقال الفضل بن غانم عن ابي يوسف رحمه الله في الهريسة والخبيص والفالوذج انه لا يحنث الا ان
يكون ذلك غداءه وان حلف على الماضي بان قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز وسمن قالوا ينبغي ان يحنث
وغداء كل بلد على ما تعارفوه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان وقته من طلوع الفجر الى الزوال لانه عبارة
عن اكل الغداة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء من الزوال الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشي
واول اوقات العشاء ما بعد الزوال وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احد صلاتي العشاء ركعتين يريد به
الظهر او العصر والسحور ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر وروى المعلى عن محمد رحمهما الله فيمن حلف لا يأتيه غدوة
قال اذا اتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وقال لا يأتيه ضحوة فهي من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل
فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد رحمه الله واذا حلف لا يصبح فالصبح عندي ما بين طلوع

الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ذهب ارتفاع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح يقع فى الصباح فيفيد
زيادة على ما يفيده الاصباح حتى لو حلف لا يتصبح فقام طلوع الفجر وتوضى وصلى ركعتين ثم نام فى فراشه قبل ان
يصلى الفجر لا يحنث وكذا لو نام جالسا بعد ما صلى الفجر ولو نام لعد ما طلعت الشمس فى فراشه يحنث وروى المعلا عن محمد
رحمهما الله فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخر فاليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال
هشام عن محمد رحمه الله والمسا مسا ان احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول اذا زالت الشمس كيف امسيت قال
والثانى اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله على
المسا الاول فحمل على الثانى ولو قال قبل الزوال نوى ومقدار الغدا والعشا الاكل الذى يقصد به الشبع فى
العاده فانه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله اذا حلف لا يتغدا ولا يتعشى فاكل لقمة او لقمتين لا يحنث حتى ياكل اكثر من
نصف شبعه وروى ابن سماعة عن ابى يوسف رحمهما الله فيمن قال لامته ان لم تعشى الليلة فعبدى حر فاكلت لقمة
واحدة ولم تزد عليها فهذا ليس بعشا قال ولا يحنث حتى تاكل اكثر من شبعها وهذا صحيح لان من اكل لقمة يقول فى
العادة ما تغديت وما تعشيت فان اكل اكثر اكله يسمى ذلك غدا وعشا فى العادة فلو عقد اليمين على الغدا
واستثنى منه الخبز فما يوكل تبعا للخبز ولا يوكل مقصودا كالخل والزيت والملح يصير مستثنى باستثنائه لان تسمية الشى
تسميه له ولما هو تابع له عرفا تحقيقا للتبعية كما لو قيل دخل الامير البلد يفهم منه دخول جنده واتباعه ولو قال ما
رايت اليوم الا رجلا يكون صادقا وان راى فرسه وثيابه وسلاحه ويقال ما رايت فى هذا البلد الا رجلا ويراد به
ما اختص به ذلك الرجل من الكرم او العلم كانه قال ما رايت كريما الا فلانا او فقيها الا فلانا فالمستثنى يدل على المستثنى
منه فى المقصود من الكلام الا ترى ان من باع ارضا وفيها اشجار دخلت الاشجار فى البيع وكذا فى الاقرار ولذا لو
باع دارا دخل البنا فى البيع لانه تابع الا ترى انه يقال فى العرف اكل فلان رغيفا وما اكل الا رغيفا وان اكله بادام
الا ترى الى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة والمراد به الحرم لانه تابع لها وان كان يوكل مقصودا ولا يوكل تبعا للخبز عادة
كالخبيص والارز يحنث ولا يصير مستثنى لانه ليس بتبع وان كان يوكل مقصودا ويوكل تبعا للخبز عادة كالسمك
واللحم والجبن قال ابو يوسف رحمه الله يصير مستثنى تبعا للخبز ولا يحنث وقال محمد رحمه الله لا يصير مستثنى ويحنث
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبده حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده فاكهة
او تمرا او خبيصا او ارزا فانه يحنث لان قوله ان اكلت عام ما يتنا ول جميع الماكولات فاذا قال الا رغيفا فقد استثنى
الرغيف فصار كانه قال ان اكلت ماكولا الا رغيفا وهو من جنس الماكولات فاذا اكل الرغيف زال المستثنى فبقيت
اليمين من غير استثنا كانه قال ان اكلت اليوم فعبده حر ولو قال هكذا يحنث باكل هذه الاشيا فان قال عنيت
الاستثنا من الخبز يصدق ديانة لا قضا لانه نوى المجانسة صورة فكان المنوى من محتملات كلامه لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدق قضا فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال ان اكلت فعبدى حر وقال عنيت به طعاما ما دون
طعام حنث ولا يصدق اصلا والفرق ان ثم الطعام غير مذكور اصلا والتخصيص لا يعمل فى غير المذكور اما ها هنا
الماكول صار مذكورا دلالة لانه استثنى الرغيف والمستثنى يدل على المستثنى منه ولعرفه فيعمل فيه التخصيص
فان قيل لما استثنى الرغيف والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه دل ان المستثنى منه من جنسه وهو الخبز
كما لو قال عبدى حر ان كان فى هذه الدار الا رجل وكان فى الدار رجل وصبى او امراة يحنث ولو كان فيها رجل
ودابة لا يحنث لما قلنا فانصرف الى جنس المستثنى من غير نية وها هنا لا ينصرف الى الخبز من غير نية واذا نوى يصدق
ديانة لا قضا قلنا قوله ان اكلت كلام تام لو اقتصر عليه تنا ول الماكولات اجمع على العموم فلو لم يحمل على هذا انما يحمل
لضرورة الاستثنا لان من شرطه المجانسه وقد امكن جعل المستثنى من جنس المستثنى منه مع قيام المستثنى منه لان
المستثنى ماكول كما ان المستثنى منه ماكول فالكل فى كونه ماكولا سوا فيحمل على المجانسة فى كونه ماكولا لا فى كونه رغيفا
وخبزا حتى لا يبطل العموم بخلاف تلك المسئلة لان قوله ان كان فى الدار فعبده حر ليس بكلام تام مستقل بنفسه
الا بانضمام قوله الا رجل وكان المستثنى معرفا للمستثنى منه فلما استثنى رجلا دل ان المستثنى منه من جنسه فى الكون
وبنو ادم كلهم فى الكون على السوا اما الدواب لا تجانس بنى ادم فى الكون على ما مر فى الابواب المتقدمة فحمل على
كون بنى ادم تحقيقا للمجانسة ثم يحنث باكل الفاكهة والتمر سوا اكلها بعد الرغيف او معه اما بعده فلا يشكل واما معه
فليس بتابع للرغيف لان الفاكهة والتمر مما لا يوكل مع الرغيف عادة تبعا له فلم يصر مستثنى بطريق التبعية وكذا لو قال
ان تغديت الا برغيف فعبدى حر فتغدى برغيف ثم اكل فاكهة او تمرا حنث وكذا ان اكل خبيصا فان قيل لما نص على
التغدى واستثنى الرغيف دل ان المستثنى من شى يتغدى به والفاكهة والتمر مما لا يتغدى بهما عادة فوجب ان لا
يحنث الا ترى انه لو لم يستثن الرغيف لم يحنث باكل هذه الاشيا فكذا اذا استثنى قلنا المستثنى التغدى برغيف فبقى
ما وراه شرطا للحنث وهذه الاشيا لا يتغدى بها قصدا ابتدا ويتغدى بها تبعا للرغيف يقال تغدى فلان برغيف

وتمر فاذا اكل معه يصير تبعا له فيصير مستثنى باستثنائه فلا يحنث اما اذا اكل بعده لا يكون تبعا له وقد جرت العادة
بالتغدى بالفاكهة والتمر حتى قال مشايخنا رحمهم الله انما يحنث باكل هذه الاشيا بعد الرغيف اذا اكل هذه الاشيا فى فور
اكل الرغيف اما اذا اكلها وحدها بعد انقطاع فور اكل الرغيف لا يحنث لانه لا يسمى متغديا بها ولا يتعارف اكلها تغديا
فان نوى الخبز خاصه صدق ديانة لا قضا لما قلنا فان قيل وجب ان لا يصدق لان الاكل مذكور والماكول غير مذكور
والتغدى مذكور وما يتغدى به غير مذكور فاذا نوى التخصيص فيما يوكل وفيما يتغدى به فقد نوى التخصيص فيما
ليس بملفوظ فلا يصدق كما لو قال ان تزوجت او كلمت او دخلت ونوى امراة دون امراة او بعض من يتكلم معه او بعض
الدور لا يصدق قلنا لا بل نوى تخصيص الملفوظ لما ذكرنا ان المستثنى لا يقوم الا بالمستثنى منه فصار المستثنى مذكورا
دلالة فكانه قال ان اكلت ماكولا الا رغيفا واذا ثبت ان الرغيف مستثنى فى المسئلتين يصير مستثنى بتوابعه والخل
والزيت والمرقة معه وكذا الملح لانه يقوم بالرغيف ويصير تبعا له الا ترى انه يستجيز من نفسه ان يقول ما اكلت
اليوم الا رغيفا وان اكل معه غيره من السمسم والذى عليه والبورق والكمون والزيت والخل وغيره وما لا يصطبغ
به من الادام مثل الجبن واللحم والسمك قال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث بذلك ايضا وقال محمد رحمه الله يحنث محمد رحمة
الله عليه يقول انه تابع له من وجه دون وجه تابع له من حيث انه يوكل معه ليس بتابع من حيث انه قايم بنفسه ويوكل
وحده والاستثنا اخراج لان اليمين تنا ولت جميع الماكولات فلا تخرج بالشك ابو يوسف رحمه الله يقول لما كان
اداما من وجه ليس باداما من وجه فمن حيث انه ادام لا يحنث ومن حيث انه ليس بادام يحنث فوقع الشك فى
الحنث فلا يحنث قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجب ان يكون الجواب على العكس على قياس قول ابى يوسف رحمه الله يحنث
وعلى قياس قول محمد لا يحنث بنا على ما ذكرنا فى كتاب الايمان من الاصل اذا حلف لا ياتدم فاكل الخبز مع الجبن على قول
ابى يوسف رحمه الله لا يحنث وعلى قول محمد رحمه الله يحنث محمد رحمه الله جعل ما يوكل مع الخبز غالبا فى كتاب الايمان ادا
وفى الجامع لم يجعله اداما وابو يوسف رحمه الله لم يجعله اداما فى كتاب الايمان وجعله اداما فى الجامع والجواب ان
المسئلة صحيحة على القولين فابو يوسف رحمه الله يقول فى الايمان لا يحنث لانه لما كان اداما من وجه دون وجه وقع
الشك فى الحنث فلا يحنث وفى الجامع هكذا يقول لانه وقع الشك فى شرط الحنث فلا يحنث وهذا لان استثنا الشى استثنا
له ولما تبعه كما ذكرنا والناس يجعلون هذه الاشيا تابعة فانصرفت يمينه الى ما تعارفه الناس اما فى تلك المسئله يمينه
وقعت على الادام والادام عبارة عن الوفاق والوفاق ما لا قوام له الا بالخبز وهذه الاشيا لها قوام بنفسه فلا يكون
اداما وها هنا دخل فى اليمين على وجه التبع فكل شى يجعل تابعا له يدخل تحت الاستثنا محمد رحمه الله يقول فى مسئلة
الجامع يحنث لانه منع نفسه عن ماكول مطلق واستثنى الرغيف فيصير مستثنيا ما هو تابع له وهذه الاشيا توكل قصدا
فكان تابعا من وجه من حيث انه ادام وليس بتابع من وجه من حيث انه قايم بنفسه وما لم يصر تبعا من كل وجه لا يصير
مستثنا فاذا كان تبعا من وجه دون وجه لا يصير مستثنى بالشك فبقى داخلا تحت اليمين اما فى الايمان حرم على نفسه
اكل الادام وهذا ادام من كل وجه وان لم يكن تبعا من كل وجه لان الادام لا يوكل مع الخبز غالبا وهذه الاشيا
وان كانت توكل قصدا الكنها توكل مع الخبز غالبا عادة فكان اداما من كل وجه ولو اكل هذه الاشيا بالانفراد حنث بالاتفاق
لانه اذا اكلها بغير الخبز فقد جعلها متبوعا واصلا فقد اكل غير الرغيف فيحنث ولو قال ان اكلت او قال ان تغديت غير
رغيف كان هذا وقوله الا رغيفا سوا لان غير بمعنى الاستثنا ولو قال ان اكلت اكثر من رغيف فهو على الخبز خاصة لان
الكثرة لا تكون الا فى جنس واحد فان قيل وجب ان يحمل على الكثرة من جنس الماكول كما حمل فى باب المسا ومه على
الكثرة من حيث المالية فى قوله عبده حر ان باعه الا باكثر من عشرة وباعه بعشرة ودينار لا يحنث وجعل بايعا باكثر
قلنا هناك انما حمل عليه بنا على عادة التجار وفى العرف ايضا يقال باع بالزيادة على عشرة وباكثر من عشرة وان لم تكن
الزيادة من جنسه وها هنا لا دليل يوجب الحمل على غير الرغيف فلان المراد قال لا اكل اكثر من رغيف لا يريد فى
العادة الكثرة من حيث الماكول فانه قد ياكل غير الرغيف مع الرغيف ويقول لا اكل فى كل يوم اكثر من رغيف وما
اكلت اليوم اكثر من رغيف وكذا لو قيل له انك تاكل فى اليوم رغيفين او ثلثة او قال له انك تاكل كل يوم رغيفين
او ثلثة فقال عبده حر ان اكلت اليوم الا رغيفا فهذا على الخبز خاصة لانه بدلالة الجواب عرفنا انه اراد به الاستثنا من
الرغيف فصار كانه قال ان اكلت من الارغفة الا رغيفا فان قيل زاد على حرف الجواب لانه كان يكفيه ان يقول
ان اكلت الا رغيفا وان اكلت او فعلت فصير مبتديا كما فى الاغتسال اذا قيل له انك تغتسل الليلة من الجنابة
فقال ان اغتسلت الليلة فعبدى حر فانه ينصرف الى مطلق الاغتسال قلنا فى الموضعين زيد فى الكلام ما يصلح جوابا
فى الجملة مع احتمال ان يجعل جوابا حتى لو عنى الجواب صح الا فى تلك المسئلة لم يوجد دليل يجعله جوابا ووجد ها هنا وهو
استثنا الرغيف فان الاصل ان المستثنى يعرف المستثنى منه ويكون من جنسه فصار كانه قال ان اكلت من الارغفة
الا رغيفا واحدا فيكون المستثنى رغيفا ان كان لا يوجب صرف مطلق الاكل الى الرغيف دون غيره اذ لو ابتدا على ما

ذكرنا لكن يوجب صرف كلامه الى السؤال المحتاج اليه في الجواب ولا بد مما زاد على الجواب ههنا لان القايل اتهمه
باكل رغيفين في كل يوم ولا يمكنه الحلف على الاطلاق لانه ربما لا ياكل في اليوم رغيفين ثم يزداد دجاجة بعد ذلك
ويحتاج الى ان ياكل اكثر من ذلك في غيره من الايام فيحتاج الى تقييد الكلام باليوم ولو قال ان تغديت اليوم فعبده
حر فاكل ارزا او تمرا او لحما بغير خبز لم يحنث لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس والناس لا يعرفون في ديارنا التغدي
بهذه الاشيا وغدا كل بلد ما تعارفوه ففي البادية اللبن وفي الشام السويق وفي خراسان وما وراء النهر الخبز وكذا
بالكوفة وفي طبرستان الارز وفي الترك اللحم واللبن وليس هذا كما لو قال ان تغديت اليوم الا رغيفا فعبده حر فاكل
غير الرغيف من التمر والفاكهة حنث في يمينه لان اللفظ اذا كان عاما يخص بالعرف واذا كان خاصا لا يخص وفي قوله
ان تغديت اللفظ عام يخص فيقع اليمين على غدا معروف وفي قوله ان تغديت الا برغيف فهي لفظه تخصيص فلا
يخص بالعرف فاذا اكل غير الرغيف حنث وهذا كما لو حلف لا ياكل بيضا على بيض الدجاج ويخص بالعرف ولو
قال ان اكلت الا بيض الدجاج فعبده حر يقع يمينه على غير بيض الدجاج لان في لفظه تخصيص فلا يخص
بالعرف ولو حلف لا ياكل راسا يحنث ياكل راس الغنم والبقر عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يقع يمينه على غيرها
وعندهما يقع على راس الغنم خاصة ويتقيد بالعرف ولو قال ان اكلت الا راس الغنم يقع يمينه على غيره لان في
لفظه تخصيصا ولو حلف لا ياتدم او لا ياكل اداما فالادام عند ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي
يوسف رحمه الله ما يصطبغ به في الخبز في العادة كاللبن والزيت والخل والمرق والملح والعسل روى العسل عمرو
ابن ابي عمرو عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله وما لا يصطبغ به الخبز ويوضع على الخبز كاللحم والشوا والجبن والبيض
فليس بادام وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وهو قول محمد رحمه الله كل ما يوكل مع الخبز غالبا كاللحم ونحوه
فهو ادام وروى بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان الجوز اليابس ادام وقال محمد رحمه الله الجوز والتمر
ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب والجوز يتفكه به لمحمد رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم سيد ادام
اهل الجنة اللحم واخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذه ادام هذه وتابع هذه الاشيا فسمى اداما
ويقال ايتدم ولانه ماخوذ من الموادمة يقول العرب ادام الله بينكما اى اصلح ووفق ويقول البيض لا ياد
من الامور مما يعني لا يوافق الا من وافقهن وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة رضي الله عنه
وقد تزوج امراة هل نظرت اليها قال لا قال لو نظرت اليها كان احرى ان يودم بينكما وهذه الاشيا توافق
الخبز والادام في العرف اسم لما يصلح الخبز ويطيبه ويحببه الى الاكل واللحم والجبن فيه اصلاح الخبز ويطيبه
ويحببه الى الاكل ابلغ من ساير الادام فكان اطلاق الاسم عليه احق وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
ولابي حنيفة رحمه الله ان حقيقة الموافقة تصير اسما واحدا فكل ما احتاج في الاكل الى موافقة غيره فهو ادام
لانه يصير تبعا له فيصيران شيا واحدا بالملازمة والملاصقة وما امكن افراده بالاكل فليس بادام لانه
يجاوره وليس بموافقة حقيقة فاطلاق الاسم عليها يكون بطريق المجاز وان اكل مع الخبز كما لو اكل الخبز مع
الجبن لم يكن اداما وقد بقيت الحقيقة مراده بالاجماع فبطل المجاز كالنكاح اما اذا كان اللفظ مرادا لم يبق
العقد مرادا واما العنب والبطيخ فقد ذكر بعض المتاخرين في شرح الجامع الصغير انه على هذا الخلاف
وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح مختصر الكافي رحمه الله لان ما يعد لا يسمى اداميا ولا يقال لاكله
مائتدم وكذا ساير الفواكه حتى لو كان موضعا يوكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما والمعتبر العرف وفي شرح
الكرخي رحمه الله سئل محمد رحمه الله عن رجل حلف لا ياكل خبزا مادوما قال الخبز المادوم الذي يثرد ثردا
يعني في المرق والخل وما اشبهه لان ذلك يصير صفة له وتابعا فقيل له ان ثرد في ما وملح فما ترى ذلك
مادوما قال لان العرف معتبر ومن اكل خبزا بما لم يسم مادوما في العادة وقال بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما
الله وانما يسميه بهذه الاشيا على ما يعرف اهل تلك البلاد في كلامهم والقثا والخيار والله اعلم

باب اليمين التي يحلف ان لا يجلس على شي

يجلس عليه وفوقه غيره. اصل الباب ان منع نفسه من الجلوس والنوم على شي فجلس على شي جعل
فوق ذلك الذي حلف عليه ينظر ان كان تبعا له يحنث لا يقصد الانسان الجلوس او النوم عليه لا ينقطع
نسبة الجلوس عليه او النوم عليه لانه لا يقصد الجلوس عليه ولا يعد جالسا عليه وانما يقصد به الجلوس
على الاصل ويعد جالسا على الاصل الا ان الجلوس على الاصل هكذا عادة بان يكون عليه تابعه الا ترى
انه لو حلف لا يركب على هذه الدابة فجلس على السرج والكاف يحنث وكذا لو وضع شيا على السرج
او الكاف وجلس عليه وان كان اصلا بان كان يقصد الانسان الجلوس عليه ويعد جالسا عليه وفي

الون

لا يحنث لانه اذا كان اصلا كان جالسا على الاعلى لا على الذي تحته الا ترى انه لو حلف لا يجلس على الكاف
فوضع عليه سرجا وجلس عليه لا يحنث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل حلف لا يجلس على هذا الفراش او لا
ينام على هذا الفراش ففرش عليه فراشا اخر وجلس عليه او نام لم يحنث لانه يسمى جالسا او نايما على الاعلى الا ترى ان
الاعلا اذا كان ديباجا والاسفل من كرباس يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس على الكرباس ولهذا يكره
الجلوس على الاعلى عندهما اذا كان ديباجا ولا يكره اذا كان الاسفل ديباجا وان كان قرار الاعلا على الاسفل ويعد
لان مبنى الايمان على العرف والعادة لان المعروف ما بين الناس كالموضوع الحقيقي وفي قلع المعروف وترك العادة
اهدار الحقيقة العرفية وانها بمنزلة الحقيقة الحسية الا ترى انه لو حلف لا يجلس على هذا البساط فجعل فوقه فراشا
وجلس عليه لا يحنث لانه يسمى جالسا على الفراش لا على البساط وكذا لو حلف لا يجلس على الارض فبسط عليها بساط
وجلس عليه لا يحنث وان كان جالسا على الارض حقيقة ولهذا يقال في العرف لا تجلس على الارض واجلس على البساط
ويقال اجلس الامير فلانا على الارض وفلانا على البساط وان كان كل واحد منهما فوق الارض فان قيل قد ذكر ثم
قبل هذا انه لو حلف لا ينام على فراشين انه لا يحنث حتى يجعل احدهما فوق الاخر وينام عليهما فقد جعله نايما على
الاسفل ثم وههنا لم يجعله جالسا عليه قلنا انما اختلف الجواب لاختلاف الصورة لان ثم اضاف الفعل اليهما والفعل
فيهما هكذا يكون عادة وههنا اضاف الفعل اليه خاصة فقد قصد ان يكون مفعولا له هو خاصة وقد حال بينه وبين
الفاعل ما هو مثله في المفعولية فانقطعت النسبة اليه ضرورة ولان العادة انه انما يراد بالنوم عليهما لين الوطاء
وذلك انما يكون بالنوم عليهما فصار مضافا اليهما اما بالجلوس واضافة النوم الى احدهما لا يراد هذا المعنى فكذلك
انقطعت النسبة الى الاسفل وكذا لو حلف لا يجلس على البواري فبسط فوقه بساطا او بارية اخرى او حصيرا فجلس
عليه لا يحنث لان الاعلى مثل الاسفل وكذا لو حلف لا يجلس على هذه الطنفسة فوضع فوقها بساطا او طنفسة اخرى فجلس
عليه لا يحنث وكذا لو حلف لا يجلس على هذا اللبد فوضع فوقه معفورنا وجلس عليه وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه
في جميع ذلك انه يحنث لانه جلس على فراشين ونحو ذلك فقد اتى بيمينه وزياده وفي شرح الكرخي رحمه الله وخالفنا ابو
يوسف رحمه الله في الفراش خاصة ولو نوى في هذه الوجوه كلها ان لا يجلس عليها وان كان فوقها شي اخر فهو على ما نوى
لانه شدد على نفسه فشدد عليه ولو حلف ان لا يجلس على هذا الفراش او لا ينام عليه ثم جعل عليه محبسا فجلس عليه او نام
يحنث لان المحبس تبع الا ترى انه انما ينام على الفراش بالمحبس والمقصود هو النوم على الفراش دون المحبس وفي العرف يعد نايما
على الفراش فلا ينقطع النسبة اليه ولهذا يقال جلس على فراش ديباج وان كان المحبس كتانا او ثوبا طريا بخلاف ما لو كان
المحبس طاهرا وما تحته من الفراش نجس فانه يجوز الصلاة لانه اذا كان لا يصف ما تحته ويجعل مصليا على المحبس لا على الفراش
لان شرط صحة الصلاة طهارة المكان فصار المحبس اصلا والفراش تبعا في حق الصلوة باعتبار قصد المصلي اما قصد
الحالف بالجلوس الفراش دون المحبس فصار المحبس تابعا للفراش باعتبار قصده والفراش اصلا ولو حلف لا يجلس على هذا
السرير او هذا الدكان فبسط فوقه فراشا وجلس عليه يحنث لان في العرف يسمى جالسا على السرير والدكان يقال جلس
الامير على السرير وانه كان عليه بساط ويقال جلس فلان على السرير والدكان وفلان على الارض ولان السرير والدكان
يجعل للجلوس والفراش زينة له كالمحبس للفراش وكذا لو حلف لا يجلس على السطح او لا ينام عليه فبسط بساطا او فراشا
ونام عليه او جلس يحنث لانه يسمى جالسا او نايما على السطح ويقال الناس يبيتون في الصيف على السطح وقال عليه الصلاة
والسلام من نام على سطح ليس عليه تحجير فقد برئت منه الذمة والنهي يتناوله سوا كان على فراش او لم يكن والارض تحت
السطح في هذا الا ان الارض تراب اذا فرش عليها وجلس عليه لا يسمى جالسا على الارض والسطح اسم لموضع مرتفع فلا ينعدم
معناه بالفراش فاشبه السرير والدكان ولان السطح والسرير والدكان لا يجلس عليه عادة ولا ينام عليه عادة الا بفراش
فلا ينقطع نسبة النوم عليه والقعود بالفراش ولو وضع على السرير سريرا اخر وبنى على الدكان دكانا اخر وجعل على السطح
علوا اخر فنام عليه او جلس عليه لا يحنث لانه مثل الاول في المقصود ولا يعد في العرف جالسا ونايما على الاول
فانقطعت النسبة الى الاسفل وقال محمد رحمه الله وان كان نوى مباشرته وليس فوقه شي فليس يدين في القضا يعني اذا
حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوقه لانه نوى غير ظاهر كلامه وفي الاصل اذا قال والله لا انام على الواح هذا
السرير والواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا ونام عليه لا يحنث لانه لم ينم على الالواح ولو حلف لا يمشي على
الارض فمشى عليها وفي رجله خف او نعل يحنث لان المشي على الارض هكذا يكون الا ترى انه لو حلف لا يجلس على
الارض فجلس عليها يحنث وان كانت ثيابه فاصلة بينهما لانه تابع له وان مشى على بساط لم يحنث لانه منفصل فلا يكون
تابعا له يقال في العرف فلان مشى على البساط وفلان على الارض ولو مشى على السطح يحنث لانه ارض عرفا لانه يقال
هذه ارض السطح ويقال لمن نام على السطح لا تنم على الارض ونم على الفراش واقعد على البساط ولا تقعد على الارض والله اعلم

باب الايمان التي يقع فيه الخيار

اصل الباب ان كلمة او اذا دخلت بين اسمين او فعلين تناولت احد المذكورين في الا على واحد مره او مرتين
الانشا والخبر يقول في الخبر جاءني زيد او عمرو وفي الانشا ائت زيدا او عمروا وانه للتخيير غير انه اذا تناول احدهما ادى
الى الشك ضرورة لا ان او موضوعة للتشكيك لان الكلام لا يوضع للتشكيك وانما يثبت في الخبر ضرورة واذا ثبت انها
تناولت احد المذكورين فانما يعمق هذا في الشيئين المذكورين اما في الشي الواحد لا يتصور ذلك فانه لا يستقيم ان يقال
ائت زيدا او زيدا وانما يستقيم ائت زيدا او عمروا وهذا لان في الشيئين افاد الثاني غير ما افاده الاول فيظهر فائدة
التخيير اما في الشي الواحد لا يفيد الثاني الا ما افاده الاول فلا يظهر فايدته واذا افاد التخيير يرجع في البيان اليه لانه
المجمل الا اذا تعذر رفع الاجمال من جهته فحينئذ يرجع الى تنزيل الاحوال فان استويا في الاحوال استويا في الاصابة
وان تفاوتا في الاحوال تفاوتا في الاصابة كما ان اصحاب الديون لو تساووا في الدين تساووا في الاستحقاق وان تفاوتوا
الديون تفاوتوا في الاستحقاق وروي ان رجلين اقاما بينة على بعير فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم نصفين
لتساويهما في سبب الاستحقاق وكما في دعوى النسب في ولد الجارية المشتركة وعند الشافعي رحمه الله يقرع بينهما فمن
خرجت قرعته يقضى له بالعين وفي دعوى الملك وولد الجارية المشتركة عند عدم القايف لحديث عمران بن حصين
رضي الله عنه ان رجلا اعتق ستة اعبد له عند موته لا مال له غيرهم فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى اليمن فاتاه ثلثة يدعون غلاما
كل واحد يقول انه ابني فاقرع بينهم وقضى بالغلام للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبه والدليل عليه
القرعة في قسمة الاملاك بين الشركا وقسمة الغنايم والمسافرة بالمراه على ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه كان اذا
سافر اقرع بين نسايه قالت عايشة رضي الله عنها فاصابتني القرعة في السفرة التي اصابني فيها ما اصابني تريد به حديث
الافك وكما لو تزوج اربع نسوة فله ان يقرع بينهن للبداية بالقسم والدليل عليه قصة يونس عليه السلام واستعماله
القرعة مع اصحاب السفينة واستعمال زكريا عليه السلام القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه وانا نقول التساوي
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق وقد تساوى العبدان في سبب الاستحقاق اما اذا اعتقهما فظا
لان الايجاب تناولهما وملكه فيهما على السوا ولهذا سعد سعيه فيهما وتحل له وطيهما لو كانا امتين ولهذا لو وهبهما
لرجل او اوصى بهما لرجل جاز ذلك في ثلث كل واحد منهما ولو لاحق الورثة عتقا بغير سعاية الا انه لحقهم تجب السعاية
في الثلثين ولهذا لو برى من المرض عتقا كما لو وهبهما ثم برى نفذت هبته فيهما والبروم يوجب عتقا لم يصح فثبت
ان العتق في المرض كان واقعا في الجميع وبالاجماع العتق الواقع لا يجوز رفعه بالقرعة واما اذا اعتق احدهما فلذلك
لان احدهما بالاستحقاق ليس اولى من الاخر وهو مالك لثلث كل واحد منهما لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى جعل
لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم فقد اضاف العتق الى ملكه فيصح الا ان الشك متى وقع في المحل الذي نفذ فيه الدليل
اوجب توزيع الحكم على المحال التي احتملها الدليل لانا لو قلنا بعدم ثبوت الحكم لابطلنا الدليل مع تيقننا بوجوده وا
لا يجوز في القرعة ابطاله والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جيشا الى حصن فحاصروهم فتحصنوا
فلاذوا بالسجود فقتلهم الجيش مع ذلك فاخبر رسول الله صلى الله عليه بذلك فوداهم بانصاف دياتهم لانه اشكل
عليهم انهم سجدوا متعوذين او لله حقيقة فان كان لله تعالى حقيقة يكون علما على الايمان وقد قتلوا انفسا معصومة
فعند الشك اعطاهم انصاف دياتهم ولا حجة له في حديث عمران ابن الحصين رضي الله عنه لانه قضا من النبي صلى الله
عليه وسلم في شي بعينه ليس باسم عام حتى يتناول له جميع ما تناوله الاسم وقول الراوي فاعتق اثنين يحتمل انه اراد
به شايعا في الجميع لا عيانهما كما في قوله عليه الصلاة في اربعين شاة شاة وهي شايعة في الجميع والدليل عليه ان
الثلث الذي اعتقه النبي صلى الله عليه وسلم كان شايعا انه قلما يتفق ان يكون الاثنان من الستة ثلث مال الميت
سوا لا يزيد ولا ينقص ولا يوجد ذلك عادة فكان المراد ثلثا شايعا وهو الذي يجوز وصيته فيه ويدل على ذلك ما
روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم اعتق اعبدا له ستة عند موته
ولم يكن له مال غيرهم فاسهم النبي صلى الله عليه وسلم فاعتق ثلث ذلك الرقيق وقوله ثلث ذلك حقيقة ثلث ذلك
شايعا في الجميع كما لو اقر فقال ثلث هذا الرقيق لفلان كان شايعا في الكل ولا يصدق انه اراد واحدا بعينه وعنه
عليه الصلاة والسلام انه جزاهم واعتق الثلث وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال لو ادركته ما صليت عليه وكذلك
روى ابو زيد الانصاري رضي الله عنه فدل انه انما اعتاض عليه لانه اضر بالورثة في عتق جميعهم لانه جعل حقهم في السعاية
وتحمل لنفسه عتق الثلث ولانه حكاية حال فيحتمل ان يكون في حال كان استرقاق الحر جايزا على ما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في الدين وكان حرا وكان قبل تحريم القمار والميسر فصار منسوخا ولانه من اخبار الاحاد

وقد ورد مخالفا للاصول وما كان بهذه الصفة فهو محمول على ما خالف الاصول وبيان مخالفته انه لا خلاف بين الا
ان نقل الحرية عمن وقعت بالقرعة لا يجوز ولا خلاف انه مالك لثلث كل واحد منهم جايز التصرف فيه ويوجب ذلك نفاذ
عتقه في ثلث كل واحد منهم والقرعة توجب نقله عمن استحقه وجعله لمن لا يستحقه ولانه من جنس القمار والميسر الذي
حرمهما الله تعالى وحقيقته انه يستحق بالقرعة ما لم يكن يستحقه لولاها من الحرية التي استحقها غيره ولانه اعترض على
ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم العتق فيما يملكه المعتق وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله جعل لكم ثلث اموالكم فكان
معنى القرعة انما هو الضرب اي الضرب لكل واحد منهم بقيمته في الثلث وقسم الثلث بينهم ولا حجة له في حديث علي
رضي الله عنه في دعوى النسب لانه لم ينقل ان فعله هذا كان قبل حرمة القمار او بعده وانه عرض ذلك على النبي صلى الله
عليه وسلم مرتين او لم يعرض عليه ولعله قضا بحجة اقامها وكان استعمال القرعة لتطييب القلوب وانما رجحه في القضا
لترجيح في حجته من يد او غيرها وقوله فقضا للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لا لان الاستحقاق كان
بالقرعة كما يقال قضا القاضي لصاحب الطيلسان والدليل على ضعفه قول الراوي وجعل عليه الدية لصاحبيه
فانه مخالف للاجماع وهو مخالف للحديث المعروف عن عمر وعلي رضي الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما واما
القرعة في القسمة والمسافرة والقسم فالقياس انه لا يجوز لانه في معنى القمار وانه تعليق الاستحقاق بالقرعة ثم هذا
في معنى الاستقسام بالازلام التي كان يعتادها اهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على انه رجس وفسق
لكنا تركنا هذا بالسنة والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر
وهذا ليس في معنى القمار لان بالقمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق لكل واحد منهم
لا يتعلق بخروج القرعة فان القاسم لو قال عدلت انا في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما
الا انه ربما يتهم في ذلك فكانت القرعة تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وله ان يخرج بمن شا من نسايه الى السفر
لانه لا حق لهن في القسم حالة السفر وانما اقرع النبي صلى الله عليه وسلم لئلا تسبق الى ظن بعضهن انه قصد ايثار بعضها على
غيرها فتورثها ذلك وحشة وليس في القرعة في شي من ذلك اسقاط حق احد ونقله الى غيره وفي العبيد اسقاط
حق واحد واخراجه ونقله الى من لا يستحقه ونظيرها في القسمة ان يقترعا على ان من خرجت قرعته فله جميع المال
لا حق للاخر فيه وهذا لا يجوز بالاتفاق وقرعة يونس عليه السلام مثل ما ذكرنا لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى
نفسه في الما ينسب الى ما لا يليق بالانبيا عليهم الصلاة والسلام فاستعمل القرعة لذلك وكذا زكريا عليه السلام كان علم
انه احق بها منهم لان خالتها كانت تحته ولكنه استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم واذا وجب تنزيل الاحوال فنقول الحالة
حالتان حالة الاصابة وحالة الحرمان واجمعوا ان احوال الحرمان احوال واما احوال الاصابة حالة واحدة هكذا
ذكرها ههنا وفي المبسوط وذكر في الزيادات ان احوال الاصابة احوال ايضا قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه
الله عليه وما ذكرها ههنا قولهما والصحيح ان المذكور ههنا قول الكل ووجه ما ذكرهم ان في حال اصابة العتق حرمان الورثة
واحوال الحرمان احوال ولان حالة الحرمان حالة الرق وانه لا يتصور الا بسبب واحد واحوال الاصابة حالة الحرية
وانما يتصور باسباب فمتى جاز اعتبار الاحوال فيما له سبب واحد فلان يجوز فيما له اسباب اولى ووجه هذه الرواية
ان احوال الاصابة تقتضي الثبوت والشي الواحد يستحق عن الثبوت مرتين اذ الملك لا يتصور ثبوته بالبيع والارث
والهبة في حالة واحدة اما احوال الحرمان احوال العدم والملك ينعدم باسباب بانعدام الشرى والهبة والا
والاستيلا الا ترى ان الخمر يحرم باسباب بكونه خمرا وملك الغير وبكونه صايما وبالحلف على ان لا يشربها فالعتق
اذا ثبت بسبب لا يتصور ثبوته بسبب اخر وينعدم باسباب بل لا ينعدم الا بانعدام الاسباب ولان في اعتبار
احوال الحرمان ابقا ما كان على ما كان فلا حاجة الى دليل مقتضي للعدم اما اعتبار احوال الاصابة اثبات امر لم يكن
فلا بد من وجود الدليل ولان الرق احوال قد يكون عبدا وقد يكون مدبرا او مكاتبا او ام ولد فتعتبر احواله ثم
والحرية ليست لها الا حالة واحدة فجعلت احوالها حالة واحدة وحرف او ان حرف الواو للعطف غير ان
العطف على نوعين عطف الكامل على الكامل وعطف الناقص على الكامل فالاول ان يذكر لكل واحد منهما خبرا على
حدة والثاني ان لا يكون للمعطوف خبر فالاول لترتيب الكلام ونظمه والثاني لاثبات حكم المعطوف في المعطوف عليه
وتشريكه فيه وحرف اخر ان الاعتاق في مرض الموت يعتبر من الثلث لانه تبرع كساير الوصايا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل له ثلثة اعبد سالم وبزيع ومبارك فقال في صحته سالم حر او سالم وبزيع حران او سالم وبزيع
ومبارك احرار خير لان كلمة او افادت فايدتها لانها دخلت بين اخبارات مختلفة كل واحد افرد بحكم وخبر لان
الخبر في الكلام للاول حر وفي الثاني حران وفي الثالث احرار ولانه وان ادخل او بين سالم وسالم لكن عطف عليه
بزيعا في الثاني والزيادة في الكلام توجب تغييره لما عرف ان الزيادة على النص نسخ وكذا في الكلام الثالث واذا افاد
ذلك قيل له اوقع العتق على ايهم شيت فان اوقع على سالم عتق وحده لانه داخل في الايجابات الثلث فكان متيقنا

وما زاد عليه مشكوك وان اوقع على بزيع عتق سالم معه لان بزيعا لعتق بالايجاب الثاني والثالث وسالم معه ايضا
وكانا مستغنيين وما زاد عليهما مشكوك وان اوقع على مبارك عتقوا الا انه لا يعتق الا بالايجاب الثالث فكان تعيينه احيا
للايجاب الثالث وكذا لو قال اخترت الكلام الثاني او الثالث وان لم يبين حتى مات لا يجبر الوارث بخلاف ما لو اشترى
عبدين على انه بالخيار ياخذ احدهما ويرد الاخر فمات يجبر الوارث لان ثبوت الخيار للمشتري باختلاط ملكه بملك غيره
وهذا المعنى موجود في حق الوارث اما هاهنا الوارث لا يملك شيئا من العبيد لان كل واحد منهم بين الحرية والرق بالسبب
السابق فكان في معنى المكاتب فلا يورث واذا لم يثبت الملك في محل الخيار لا يثبت الخيار فاذا تعذر البيان يصار الى
التوزيع على الاحوال التي يحتملها الدليل حتى يكون عملا بقدر الامكان فنقول عتق كل سالم لانه داخل في الايجابات
ونصف بزيع لانه يعتق في حالين ويرق في حال غير ان احوال الاصابة حالة لان اصابة العتق لبزيع بجهتين لا يتصور
لان المتكلم ما عنى الا ايجابا واحدا فلا يتصور ان يصيب العتق بجهتين فصار كانه يعتق في حال ويرق في حالين
واحوال الحرمان احوال وان كان القول في المرض ان كان له مال غيرهم يخرج رقبه وخمسة اسداس رقبة من ثلثه
فكذلك الجواب وان لم يكن له مال غيرهم واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا اضربوا بقدر حقوقهم في الثلث
وطريقه في ان يجعل ثلث مال الميت على ستة لحاجتنا الى النصف والثلث فيضرب سالم في كله وبزيع في نصفه وهو ثلثه
ومبارك في ثلثه وهو اثنان فيصير احد عشر فيجعل ثلث المال احد عشر لان الاصل ان سهام الوصايا اذا بلغت مبلغا
يجعل ذلك ثلث المال لكون سهام الوصايا من الثلث حتى لا يؤدي الى الضرب في الزيادة على الثلث وثلثا المال ضعفه
وذلك اثنان وعشرون فيصير جميع المال ثلثه وثلثون وما لنا ثلثة اعبد فصار كل عبد احد عشر يعتق من سالم
ستة ويسعى في خمسة ومن بزيع ثلثه ويسعى في ثمانية ومن مبارك سهمان ويسعى في تسعة فبلغت سهام الوصايا
احد عشر وسهام السعاية ضعف ذلك وذلك اثنان وعشرون فاستقام الثلث والثلثان ولو قال سالم حر او بزيع وسالم
حران او مبارك وسالم حران يخير وقيل له اوقع على ايهم شئت لان الايجابات مختلفة فعلى ايهم اوقع لعتق من تناوله ذلك
الايجاب وان مات قبل البيان عتق كل سالم لانه داخل في الايجابات الثلث وثلث كل واحد من الاخرين لان كل
واحد منهما في حال ويرق في حالين وان كان القول في المرض ويخرج رقبته وثلثا رقبة من ثلث ماله او لم يخرج واجازت
الورثة فكذلك وان لم يجيزوا ايضا ردوا الى حقوقهم في الثلث حق سالم في كل الرقبة وحق بزيع في ثلثها وكذا حق مبارك
واقل حساب له ثلث ثلثه فصار حق سالم في ثلثه وحق كل واحد في سهم فبلغ سهام العتق خمسة فهي ثلث المال والمال
كله خمسة عشر كل رقبة خمسة يعتق من سالم ثلثه ويسعى في سهمين ومن بزيع سهم ويسعى في اربعة وكذا مبارك
فبلغت سهام العتق خمسة وسهام السعاية عشرة وكذا لو قال سالم حر او سالم وبزيع حران ثم مات من غير بيان عتق
كل سالم ونصف بزيع لان خبر الثاني يخالف خبر الاول فاعتبر فيهم فاذا مات عتق سالم لانه داخل في الايجابين ونصف
بزيع لانه يعتق في حالة دون حال وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهما ضربا في الثلث بقدر حقهما وحق
سالم في كل الرقبة وحق بزيع في نصفها فصار حق سالم في سهمين وحق بزيع في سهم فصار ثلثه فهو ثلث المال وجميع
المال تسعة كل رقبة اربعة ونصف عتق من سالم سهمان ويسعى في سهمين ونصف ومن بزيع سهم ويسعى في ثلثه و
ونصف ولو قال سالم حر او بزيع وسالم او مبارك وبزيع وسالم فهذا بمنزلة قوله سالم حر او بزيع وسالم حران او
مبارك وبزيع وسالم احرار وهي مسئلة اول الباب لانه ادخل كلمة او بين اسمين مختلفين فيفيد التخيير ولا يفيد
التخيير الا باعادة الجزاء في الكلام الثاني وهذا في الكلام الثالث فصار كانه قال سالم حر او بزيع حر وسالم
او مبارك حر وبزيع وسالم ولو قال سالم حر او سالم وبزيع او سالم وبزيع ومبارك عتقوا جميعا لان او لغت لانه دخل
بين اسم سالم وسالم والخبر المذكور حر لا حران وخبر الاول يصير خبرا للثاني والخبر الاول حر فكان الاسم متحدا
والخبر كذلك فلغا كلمة او لانه لا يفيد فبقي قوله او بزيع ومبارك معطوفين على قوله سالم حر فيكون خبر الاول
خبرا للثاني بحكم العطف فصار كانه قال سالم حر وبزيع ومبارك بخلاف الفصل الاول لان ثم كلمة او دخلت بين
اسمين فكان الاسم مختلفا ان كان الخبر متحدا فامكن جعل خبر الاول خبرا للثاني وهاهنا لا يمكن ولا يمكن ادراج قوله
حران لانه غير مذكور وادراج الخبر لتصحيح الكلام لا يجوز فبقي هذا عطف الناقص على الكامل فيجعل خبر الاول
خبرا للثاني وكذا الثالث وبخلاف قوله سالم حر او سالم وبزيع حران لان الخبر ثم مختلف وان كان الاسم متحدا فصح اد خال
كلمة او فيه لان المعطوف انما يشارك المعطوف عليه في الخبر اذا لم يفرده بخبر على حده اما اذا افرده فلا فان قيل لما لغا
قوله او سالم صار فاصلا بين بزيع وسالم فيجب ان لا يعتق بزيع عند ابي حنيفة رحمه الله لتخلل الفاصل كما لو قال لعبده انت
حر وحر ان دخلت الدار وكما لو قال لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان دخلت الدار او ان شاء الله لما لغا قوله حر وثلثا
صار فاصلا بين الجزاء والشرط حتى يمنع التعليق قلنا المهمل من الكلام اذا تخلل صار كالسكون والسكون يمنع التعليق
لكن لا يمنع العطف في المجلس لان التعليق تغيير لانه يخرجه من ان يكون تنجيزا والتعليق بمشية الله تعالى ابطال فلا يصح

الاموصولا

الا موصولا اما العطف تقرير لصدر الكلام وليس بتغيير فيصح مفصولا الا انه بعد القيام عن المجلس لا ينعطف ما لو
قال وبزيع حر لانه لا يدري في اي شيء عطف بزيعا على سالم اما ما دام في المجلس فدلالة الحال تدل على ارادة العطف على سالم
في حق الحرية فينعطف عليه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه لم يقبل
قوله كما لا يقبل في الاستثنا بعد السكوت وان عطف بما يشدد على نفسه جاز لانه يملك الايقاع واليمين التي لم يكن حلف
بها قال ابن سماعة رحمه الله سمعت ابا يوسف قال في رجل قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه
يعني امرأة له اخرى فانها تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال وهذه طالق ان دخلت تلك وفيه تشديد
على نفسه قال وكذلك ان قال وان دخلت هذه الدار لانه عطف على الشرط وهذا يقتضي وقوع الطلاق على الاولى
بدخول كل واحدة من الدارين وفيه تشديد عليه فيقبل وكذا لو قال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه او قال
لعبده انت حر وسكت ثم قال وهذا لانه جمع بينهما في الايقاع وفيه تشديد ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ثم
انه سكت وقال ودخل الدار ثم قال وهذه يعني دارا اخرى فليس له ذلك فان دخلت الاولى طلقت لان العطف يقتضي زيادة
في شرط اليمين الاولى الا ترى انه اذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع بدخول احداهما وهو لا يملك تغيير شرط اليمين
بعد السكوت ولانه لو سعه على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاستثنا وعلى هذا لو كان له عبدان فقال سالم حر او سالم
وبزيع حران عتق كل سالم ونصف بزيع اذا مات من غير بيان على ما ذكرنا ولو قال سالم حر او سالم وبزيع عتقا لما قلنا فان
كان القول في المرض ومات قبل البيان ولا مال له غيرهم ففي الثلثة عتق رقبة بينهم وفي الاثنين عتق ثلثا رقبة بينهما
ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته والصحة والمرض فيه سوا في الثلث ولو قال لسالم وبزيع احدكما حر او سالم حر ويقال له اوقع
لانه اوجب العتق لاحدهما منكرا او لسالم معينا والمنكر غير المعين فاختلف الايجاب فيثبت التخيير كما لو قال لعبده انت
حر الساعة او بعد موتي لما اختلف العتق يفيد التخيير كذلك هاهنا فان اختار الايجاب الاول لو مر بالبيان ثانيا لانه يصير
كانه قال احدكما حر فان مات قبل البيان عتق ثلثة ارباع سالم وربع بزيع اما سالم فلان باعتبار الايجاب الاول يعتق نصفه
وباعتبار الايجاب الثاني يعتق كله وكل واحد من الايجابين يثبت في حال دون حال فيثبت به ربع العتق بالايجاب الاول
ونصف العتق بالايجاب الثاني واما بزيع فلانه يعتق بالايجاب الاول وهو يثبت في حال دون حال فيثبت نصف ما يقتضيه
بينهما فكان له الربع لان نصف سالم حر بيقين ووقع الشك في النصف الثاني فيتنصف ونصف بزيع رقيق بيقين ووقع الشك
فيه في النصف الاخر فيتنصف فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما ضربا بحقهما في الثلث وحق احدهما في ثلثة الارباع
وحق الاخر في الربع فاجعل كل ربع سهما فصار حق احدهما في ثلثه وحق الاخر في سهم فصار اربعة وهو ثلث المال وجميع المال
اثنا عشر كل رقبة ستة يعتق من سالم ثلثه ويسعى في ثلثه ومن بزيع سهم ويسعى في خمسة فان قيل في هذا اعتبار
احوال الاصابة احوال الاحت اعتبر ثم الايجاب الاول والثاني والاصابة بالايجاب الاول النصف وبالثاني الربع وهذا
خلاف ما تقدم قلنا ما اعتبرنا احوال الاصابة احوالا لانها انما تكون احوالا ان لو ازدادت بالاصابة ولا ازدياد
هاهنا فانه ان عنى الايجاب الثاني عتق سالم كله وان عنى الاول عتق نصفه والنصف ثابت باي الايجابين كان ولا ازدياد
الاصابة والاستحقاق لهذا النصف وان تعددت اسباب اصابته فدل انا ما اعتبرناها احوالا واما النصف الاخر
نصيبه بالايجاب الثاني دون الاول فيثبت نصفه وذلك هو الربع فالحاصل انا اعتبرنا للايجاب الثاني فيما لا يستحقه
بالايجاب الاول والمانع اعتبار الاحوال في محل واحد وهاهنا اعتبرناها في محلين بخلاف مسئلة اول الباب لان ثم بزيع
استحق عتق الكل بالايجاب الثاني فلو اعتبرنا الايجاب الثالث استحق عتق كله ايضا فاجتمعت الاحوال على محل واحد
وكذا في ساير مسايل الباب فلو قال سالم حر او بزيع او سالم عتق نصف كل واحد منهما لان قوله او سالم لغو لانه لا يفيد
الا ما افاده الاول وهو اثبات العتق لسالم وحده او لبزيع وحده وكذا الثاني فبقي قوله سالم حر او بزيع فيعتق من
كل واحد نصفه بخلاف قوله احدكما حر او سالم لان الثاني افاد العتق له وحده والاول يفيد العتق في المنكر والمنكر
غير المعين فافاد كل واحد منهما غير ما افاد الاخر فيعتبر ان في حق الاحوال فان قيل وجب ان يعتق ثلث بزيع لان
الايجابات ثلثه فيصيب العتق في حال ولا يصيبه في حالين وقوله او سالم ثانيا ان لغا في استحقاق سالم لان احوال
الاصابة حالة واحدة يجب ان لا يلغوا في حق حرمان بزيع لان احوال الحرمان احوال قلنا قوله او سالم ثانيا وضع لاثبات
العتق لسالم لا لحرمان غيره فلما لغا في حق استحقاق سالم لعدم الفايدة يلغوا في حق حرمان بزيع ضرورة ولو قال سالم حر
او بزيع وسالم او مبارك وسالم ومات من غير بيان عتق سالم وثلث بزيع وثلث مبارك لان سالما ذو حظ في الكلمات كلها
وبزيع يعتق في حال ولا يعتق في حالين وكذا مبارك ولهذا الكلام وجه اخر وهو ان يجعل داخله بين سالم وبزيع
وسالم ومبارك وسالم عطف على احدهما فصار كانه قال فسالم حر او بزيع واقتصر عليه وابتدا بقوله وسالم او مبارك
وسالم فصار صدر الكلام مبتدا ولا احدهما سالما او بزيعا والكلام الثاني سالما او مباركا وقوله سالم في المرة الثالثة صار
عطفا على محل الخبر فعتق بالكلام الثالث لما ذكرنا في الابواب المقدمة اذا قال هذا حر او هذا وهذا واذا عتق بالكلام

المالك خرج من ان يكون مزاحما لبزيع في الكلام الاول ولمبارك في الكلام الثاني فعتقا فعتقوا جميعا لكن اذا وقع
الشك في الوجهين وكل واحد منهما محتمل كلامه ويصلح ان يكون مرادا وجب حمله على اقل الوجهين لانه متيقن وما
وراءه مشكوك وفي الزيادات اذا قال سالم حر او بزيع حر او مبارك وبزيع حر ان خير المولى فان اختار الكلام الاول عتق
سالم وان اختار الكلام الثاني عتق بزيع وان اختار الثالث عتق مبارك وبزيع وان قال عنيت سالما عتق سالم وان قال
عنيت مباركا عتق وبزيع معه وان قال عنيت بزيعا يقال له بين باي الكلامين عنيته لانه داخل في الكلامين فان قال
عنيته بالكلام الثاني عتق وحده وان عناه بالكلام الثالث عتق مبارك معه وان مات قبل البيان عتق ثلث سالم وثلث
مبارك لان كل واحد منهما لم يدخل في احدى الاجابات الثلاثة وكل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه
ويعتق من بزيع ثلثاه لانه يعتق في حالين لانه يعتق ان اريد بالكلام الثاني والثالث ولا يعتق ان اريد بالكلام الاول
فعتق ثلثاه او نقول في حالين يعتق رقبة وفي حال رقبتان فصحت عتاق وثلث بينهم وسالم استحق الثلث ومبارك كذلك
بقي ثلثا عتق لبزيع لفضل حاله وان كان في المرض وخرج رقبة وثلث من الثلث واجازت الورثة فكذلك وان لم يجز
واقسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم وسهما من اربعة سهم لسالم وسهم لمبارك وسهمان لبزيع فجعلنا ثلث المال اربعة
فصار كل عبد اربعة على ما مر ولو قال لعبيده سالم حر او بزيع حر او هما حران صحت الاجابات وتخير فاي اجاب
اختار عتق من بينا وله ذلك الايجاب وان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما ثلثه ارباعه وعلى قياس ما تقدم
ينبغي ان يعتق من كل واحد منهما ثلثاه لوجهين احدهما ان سالما يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول والثالث
ولا يعتق في حالة ان اراد الكلام الثاني وكذلك بزيع يعتق ان اراد الكلام الثاني او الثالث ولا يعتق ان اراد الاول
واحوال العتق احوال على هذه الرواية فيعتق ثلثا كل واحد منهما ولان عتق رقبة ثابت بيقين والاخر يعتق في حال
ان اراد الكلام الثالث ولا يعتق ان اراد الكلام الاول او الثاني فيعتق ثلثه فصار عتق رقبة وثلث بينهما وجه
جواب الكتاب انه لم يدخل معهما غيرهما وما خص احدهما باعادة الكلام بل سوى بينهما في الافراد والجمع وفي مثله يعتبر
الحاصل كما لو قال سالم حر او بزيع وكرر ذلك غير مرة فانه لا يعتبر التكرار ويعتبر الحاصل ويجعل كانه قال احدكما حر
كذلك ههنا قوله سالم حر او بزيع حر في الحاصل لا يفيد الا حرية واحده فصار كانه قال احدكما حر او انتما حران ولو
صرح بذلك يعتق من كل واحد منهما ثلثه ارباعه لما قلنا ولو قال لثلثه سالم حر او بزيع حر او سالم وبزيع ومبارك
احرار تخير فان مات قبل البيان عتق ثلثا سالم وثلثا بزيع وثلث مبارك لانه ادخل معهما في الجمع غيرهما فيعتبر فيه اعادة
الكلام فهنا لم يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول او الثالث ولا يعتق في حال ان اراد الثاني وكذلك بزيع يعتق في
حالة واحده ان اراد الكلام الثالث ولا يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول والثاني فيعتق ثلثه ولو قال لثلثه انت
يا فلان حر او انت يا فلان لغيره او انت يا فلان او كلكم احرار فهو في الاستحسان كانه قال احدكم حر او كلكم
احرار يعتق من كل واحد ثلثاه لانه سوى بينهم في الافراد والجمع ذكر الطحاوي رحمه الله ان من قال لعبديه احدكما
حر لا ينوي واحدا منهما بعينه عتق احدهما والخيار اليه في تعيين العتق في احدهما وذكر محمد رحمه الله في الكتاب في مواضع
وذكر في بعضها يقال له اوقع العتق وفي بعضها يقال بين منهم من ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فقالوا عنده
اي يوسف يتعلق بذمته فيقال اعتق او اوقع وقالوا هو قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح من مذهب محمد رحمة الله عليه
ان العتق يتعلق باحدهما ويقال له بين لابي يوسف رحمه الله ان العتق انما يتعلق بالذمة او بالعين وههنا لم يعين فيتعلق
بالذمة والعتق مما يتعلق بالذمة كما في الكفارات والنذور والدليل عليه انهما على ملكه ومنافعهما له وارشهما له
وعقرهما له ولو كان العتق واقعا على احدهما لم يستحق ارشه غير ان الحق يتعلق بالذمة على وجه يلزمه الايقاع في احدهما
فاذا خرج احدهما عن محلية الايقاع يتعين الاخر وزه فلا فايدة في ابقاء الخيار فيتعين الثاني كما لو باع قفيزا من صبرة
حب فقير في ذمته ولو هلك الكل الا قفيز يتعين ذلك للبيع وكساير الحقوق الواجبه في الذمة المتعلقه بالاعيان
كالزكاة والعبد الجاني خرج على هذا اذا قتلهما واحدا واثنان على التعاقب خطا حيث يجب على الاول القيمة للمولى
وعلى الثاني الدية للورثة لان بالقتل يتعين الثاني للحرية بخلاف القطع لان بعده بقي محلا للحرية فيكون القطع واردا على
العبد محمد رحمه الله يقول لم يلزم العتق في ذمته وانما يتعلق بالذمة اما بالنذر او بايجاب الله تعالى ولم يوجد فلا
يجوز اثباته على غير الوجه الذي اثبته الا انه وان وقع على احدهما لكنه غير متعين قبل البيان وكان يقدر على ان يعين
غيره فكان التعيين كالايقاع فلهذا لا يجب عليه ارش الحر وكان للمولى الا ان يقول كنت عينت عنده الايقاع فيه فيصدق
في حق نفسه حتى يكون الارش للعبد ولا يصدق في حق الجاني حتى لا يجب عليه ارش الحر ولهذا لو اعتق احدهما يعين الثاني
للعتق المبهم ولو كان واجبا في الذمة لما تعين ولان العتق المتعلق بالذمة لا يختص به عبد دون عبد فلما لم يجز ايقاع هذا
العتق على غيرهما دل انه تعلق بهما الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول وجب في الذمة في احدهما على وجه يتعين بالبيان وقد
فات هذا باحدهما الا انه لو قال كنت عينته بالمبهم يصدق قضاء لان قوله هو حر يحتمل انه اراد به ابتداء العتق ويحتمل

انه

انه اراد به بيان المبهم فاذا قال اردت به البيان كان القول قوله لانه اخبر عن شي كان واجبا عليه وقد كان
لزمه الايقاع وقد اوقع وعند محمد رحمه الله وان كان يلزمه البيان ولفظة الايقاع احيانا فيجوز ان يكون بيانا
والكرخي رحمه الله يفصل بين الطلاق والعتاق فقال الطلاق لا يثبت في الذمة لانه لا يصح التزامه والعتاق يثبت وغيره من
اصحابنا رحمهم الله يسوى بينهما فيقول الطلاق ان لم يثبت في الذمة يصح ان يوصف بالوجوب الا ترى ان فرقة العنين
طلاق وهي واجبة وكذا الفرقة بالجب وردته واباءه وكذا اللعان وفي شرح الكرخي رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله في
عبد بين رجلين قال احدهما احدكما حر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار الايقاع على احدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق
وكذا لو مات قبل ان يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمته كل واحد منهما نظر الى حاله يوم اوقع العتق
بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم ادى فعتق انه ينظر الى حال مولاه يوم العتق لا الى حاله يوم كاتب وهذا صحيح
على اصله لان العتق تعلق بذمته وانما يوقع على احدهما فاذا كان الاختيار ايقاعا يعتبر حاله يوم الاختيار ولو قال لعبد
مشترك انت حر ان دخلت الدار ضمن نصف قيمته يوم الدخول وان كان يومئذ غنيا لان العتق لا يقع باليمين وانما
يقع بالشرط وقال محمد رحمه الله في المسئلة الاولى اعتبر صفة المعتق في اليسار والاعسار يوم تكلم بالعتق وهذا
صحيح على اصله ايضا لان العتق يقع على احدهما وانما يتبين بالاختيار من وقع عليه قال بشر عن ابي حنيفة رحمة الله عليه
اذا كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر احد عبيدي حر او احد عبيدي حر عتقوا الا ان احدهم عتق باللفظ الاول
ثم باللفظ الثاني اعتق احد عبيده وقد خرج الاول منهم فعتق احد الباقين ولم يبق الا عبد واحد فعتق باللفظ الثالث
ولو قال احدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبدين وقال
احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الاول والثاني لانه صادق فيه نظيره ما ذكر في المبسوط اذا تزوج امراة وابنتها في
عقد متفرقة ولم يدخل بواحدة منهن حتى قال احداكن طالق فهذا الكلام لغو لان السابق منهن امراته والاخريان اجنبيتان
وقال احداكن طالق لم يقع شي ولو قال احدى نسائي طالق يقع على امراته منهن لانه اضاف الطلاق الى امراته فان في نكاحه
امراة واحدة ومن كان في نكاحه امراة فقال احدى نسائي طالق طلقت امراته ٭ والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاستثناء الذي يبدا به قبل اليمين

واليمين التي ينقض احدهما صاحبتها ٭ اصل الباب ان التعليق لا يثبت الا بلفظ موضوع للتعليق لان لكل معنى
لفظا موضوعا له لغة واللفظ الموضوع للتعليق ذكر الجزاء عقيب شرط صالح بحرف الفاء ان كان الجزاء اسما قال الله تعالى ان
تعذبهم فانهم عبادك وان تغفر لهم فانك انت العزيز الحكيم ٭ وقال تعالى ومن ياته مؤمنا قد عمل الصالحات فاولئك
لهم الدرجات العلى والجزم ان كان الجزاء فعلا قال الله تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما وقال الله تعالى ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله وقد تدخل في الافعال حرف الفاء في موضع الجزاء قال الله تعالى ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن
فلنحيينه حيوة طيبة والحاصل انه لا بد من علامة الجزاء اذا تاخر عن الشرط ليتعلق به وذلك الجزاء الفاء في الاسماء والجزم في
الافعال يقال ان زرتني ازورك وان اكرمتني اكرمتك وان تضربني اضربك ويصح ايضا فازورك وفاكرمك
واذا قدم الجزاء يقول ازورك ان زرتني واضربك ان ضربتني من غير حرف الفاء وانما جعلنا العلامة شرطا عند
تاخر الجزاء لانه يصلح كلاما تاما مستقلا بنفسه والاصل في الكلام هو الاستقلال وعدم التعلق فلو علقنا لصار ناقصا
ومهما امكن حمله على التمام لا يحمل على النقصان بخلاف ما اذا قدم الجزاء لان حرف الشرط مذكور في الشرط فعلم به
انه شرط لما قبله فيتعلق به ضرورة اما اذا اخر لا دليل على التعلق بما قبله فلا بد من علامة حتى يعرف انه جزاء لما
قبله ولانه ان كان فعلا فقد اثر هذا الشرط فيه ان كان فعلا ماضيا جعله مستقبلا وان كان فعلا مستقبلا فقد
جزمه فلما اثر فيه اتصل من غير حرف اما اذا كان اسما لم يوثر الشرط فيه بوجه ما فلا يتصل به من غير حرف الفاء
الموضوع للاتصال ليتعلق به فلو لم يذكر حرف الفاء لكن نوى اضماره لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر لان ظاهر كلامه
للارسال وهل يصدق ديانة ان كان بحال لو اظهر ما اضمر يصدق والا فلا لان المضمر مظهر تقديرا فاذا لم يصح اظهاره
حقيقة كيف يجعل مضمرا تقديرا وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يصدق مطلقا لانه اذا ذكره عقيب الشرط
فالظاهر انه اراد به الجزاء فاذا نوى ما دل عليه ظاهر كلامه صدق مطلقا وحرف ٭ اخر ان الشك متى وقع في نفس
الدليل لا يثبت الحكم لان الشك ما استوى فيه جانب الوجود والعدم فلا يترجح احدهما على الاخر فيبقى ما كان
على ما كان وهو العدم اما اذا وقع الشك في المحل الذي صادفه الدليل وهو جهالة المعتق بان اعتق احد عبديه
لا يمنع نزول العتق لانه لا شك في نزول العتق الا انه جهل محل العتق والدليل على نزول العتق قوله عليه الصلاة
والسلام لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم من غير فصل بين المعلوم والمجهول ولانه يصح تعليقه بالشرط فيصح تعليقه
بخطر البيان كالطلاق ولان الجهالة اكثر تاثيرا في البيع من الاعتاق وقد اجمع المسلمون على جواز بيع قفيز من صبرة

ففي الاعتاق اولى وكذلك جهالة المعتق عند تعيين المعتق لا يمنع نزول العتق بان كان العبد الواحد بين اثنين
فاعتقه احدهما ولا يدري الذي اعتق لانه لاشك في وقوع العتق انما جهل من وقع العتق من جهته اما جهالة
المعتق والمعتق يمنع نزول العتق بان كان العبد عبدان والمولى موليان فاعتق احدهما احدهما ولا يدري المعتق
والمعتق لانه وقع الشك في نزول العتق في كل واحد من المحلين وكل واحد من الموقعين ولا يمكن القضا على المجهول
للمجهول وهذا لان في القضا ثلثة اشيا المقضي له والمقضي به والمقضي عليه فان كان الاثنان معلوما والواحد مجهول
ترجحت جهة العلم فيقضي اما اذا جهل اثنان ترجحت جهة الجهل فلا يقضي ثم اذا نزل العتق من احدهما في العبد المشترك
ولا يدري المعتق يقضي بعتق نصفه ويسعى في النصف لهما موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر اصله ان يسار المعتق هل يمنع السعاية عنده لا يمنع
وعندهما لا يمنع ولو ادعى احدهما الاعتاق على صاحبه وهو معسر كان ابرا عن السعاية للعبد عندهما لانه زعم
ان حقه قبل صاحبه فاعتبر زعمه في حقه حتى لا يستسعي العبد لا في وجوب الضمان على صاحبه وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا يكون ابرا للعبد على ما مر الا اذا ادعى ما يمنع الاستسعا بان ادعى عليه اليمين فحينئذ يبرا العبد عن السعا
فالحاصل ان احد الشريكين اذا اعتق العبد ان كان معسرا فعند ابي حنيفة رحمة الله عليه للساكت خيارات ان شا
اعتق نصيبه وان شا استسعى العبد في قيمة نصيبه والولا بينهما وليس له تضمين الشريك وان كان موسرا
فله ذلك خيار التضمين فان اختار العتق او السعاية فكذلك وان اختار التضمين رجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق خاصة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا سعى العبد ولا يرجع
المعتق على المعتق ولا المعتق على المعتق والولا للمعتق خاصة وقال ابن ابي ليلى يرجع المعتق على المولى لانه هو
الذي اوقعه في هذه الورطة فكان له الرجوع عليه كالراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر يسعى العبد في الدين
ويرجع على المولى وكما لو اعتق عبده في مرضه ثم مات ولم يترك مالا غيره وله ديون على الناس وعليه ديون فان
العبد يسعى للغرما ثم اذا خرجت ديون الميت يرجع في ذلك الا انا نقول ادى السعاية لسلامة شي له من غيران قضى
دينا وجب على غيره فلا يرجع بخلاف الرهن فانه قضى دينا على الراهن وهو مضطر فيه فكان له ان يرجع عليه كمعير
الرهن وفي المسئلة الثانية من حجة العبد ان يقول لو كانت الاموال الغايبة حاضرة الكان يسلم الي جميع رقبتي
فاذا لم يكن حاضرة ثم حضرت فلي ان ارجع كمن اوصى لانسان بعبد وله ديون وعليه ديون فبيع العبد للغرما ثم
ظهر له مال كان للموصى له ان يرجع بثمن العبد لانه لو كان المال حاضرا يسلم له العبد فاذا ظهر تجده يرجع فيه والخلا
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله يبتني على مسئلة تجزي الاعتاق وعند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى فيبقى نصيب
الساكت على ملكه وعندهما لا يتجزى ويعتق كله فلا يملك اعتاقه وهو بنا على ان الاعتاق معمول بحقيقته او بمجازه عند
ابي حنيفة رحمه الله معمول بمجازه وهو ازالة الملك وعندهما بحقيقته وهو ازالة الرق واجمع اصحابنا رحمهم الله
ان العتق ثبوتا في المحل لا يتجزى وعند الشافعي رحمه يتجزى ان كان المعتق معسرا يعتق نصفه ويبقى نصيب
الساكت بحاله يملك بيعه وهبته وقال لا اعرف السعاية وان كان موسرا قوم عليه نصيب الساكت بحاله يملك
وكذا اذا اعتق نصف عبده لحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا
في مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه يقوم عليه قيمة عدل وان لم يكن له مال عتق منه ما عتق
وفي لفظ اخر من اعتق نصيبه من عبد كلف عتق ما بقي وفي لفظ اخر كلف ان يتم عتقه وفي لفظ اخر فقد وجب
عليه ان يعتق ما بقي فهذه الالفاظ كلها تدل على تبعيض العتق وقوله عليه الصلاه والسلام لا عتق الا فيما يملكه
ابن ادم افاد ان عتق احد الشريكين نصيبه لا يوجب عتق نصيب الاخر ولا اجمعنا على انهما لو اعتقا معا عتق
منهما حتى لو كان الولا بينهما فدل على ان عتق كل واحد منهما واقع في نصيبه دون نصيب شريكه واذا ثبت هذا
في الشريكين فكذا في المالك الواحد اذا اعتق بعضه لانه اذا ثبت انه مما يتبعض صار كازالة الملك بساير وجوه
التمليكات من البيع والهبة وقوله في الموسر كقولهما لما يذكر وقال في المعسر لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى
السعاية لعدم الجناية منه ولانعدام الرضا ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت ولانه اعتق بعضه فلا يعتق كله
لان الحكم يثبت بقدر السبب هذا هو القياس في الموسر الا انا اوجبنا الضمان ثم بالنص وحجتنا ما روى عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في رجل اعتق نصيبه من مملوك ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الاخر في الخبر دليل على ان العبد اذا اعتق بعضه اخرج الباقي الى الحرية وصار دينا
من الاخبار في قوله كلف عتق باقيه ونحوه دل على انه لا يجوز ابقا الملك والرق وقوله لا اعرف السعاية فان لم يعرفها
من حيث اللغة وجب الرجوع اليهم وان لم يعرفه في الشرع فالحجة عليه ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال من اعتق شقصا له من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد ولما روينا من
حديث ابن عمر رضي الله عنهما والمعنى فيه ان العتق في اللغة عبارة عن القوة وفي الشريعة عبارة عن قوة يظهر اثرها في الولا
كالقضا والشهادة والملك والتزوج ما ربع وغير ذلك من الاحكام والرق في اللغة عبارة عن الضعف الذي يظهر اثره في العجز
عن دفع تعود اسباب الملك وعدم اهلية القضا والشهادة والملك وغير ذلك من الاحكام وبينهما تنافي فلا يتصور ان يكون
بعض العبد قويا حقيقة او اهلا لهذه الاحكام وبعضه ضعيفا غير اهل لهذه الاحكام فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة
ولان حق الحرية بالاستيلاد لا يتجزى فحقيقة الحرية اولى واما الكلام بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فهما احتجا
بقوله عليه الصلاه والسلام من اعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك وفي رواية ان رجلا
اعتق شقصا له في مملوك فاعتقه النبي صلى الله عليه وسلم وقال ليس لله شريك ولهذا لا يصح جعل نصف الدار
مسجدا ولانه اثبات العتق وانه لا يتجزى على ما ذكرنا وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله او يكون ذكر بعضه ذكر
كله ولانه لا يخلو اما ان يمتنع اصلا او يتكامل والقول بالتكامل اولى لانه عمل بالمقتضي لثبوت البعض ولا دليل
يقتضي الاعدام فيتكامل كالطلاق والعفو عن القصاص وولاية النكاح والحيضة في عدة الامة وله
ما روينا من قوله كلف ان يتم عتقه وغيره من الالفاظ ولان الاعتاق اثبات القوة بازالة الملك او عبارة عن
ازالة الملك لانه تصرف ماله في العبد اليه والذي له فيه الملك دون الرق لانه حق الله ضربه عليه جزا على استنكافه
من ان يكون عبد الله تعالى ولهذا قال ابو حنيفة رحمة الله عليه الكفار ارقا في دار الحرب وهو الضعف الذي
يتجزيه عن دفع الملك وانه سابق على ملكه وليس بحق له وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف بكونه مملوكا له
والرق حق الله تعالى وقصده ان يزول بالاسلام الا ان ملك المسلم مقصور والملك في الادا لا يثبت الا بواسطة الرق
ولو زال بالاسلام يبطل ملك المسلم فتوقف الزوال على زوال الملك فاذا ازال ملكه بالاعتاق زال المانع من زوال
الرق فيزول بالاسلام السابق لا بالاعتاق الا انه سميت هذه الازالة اعتاقا لانه يجب اخراجه الى الحرية فيزول
الى الحرية او يستحق الحرية فيسمى به كما في قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولان المقصود منه الحرية وزوال
الملك يتجزى كما في البيع والهبة ولان الاضافة الى البعض توجب الحرية وبقا الملك في البعض يمنعه من ذلك فجعلناه
حرا بعد الارقة كالمكاتب فيكون السعاية بمنزلة بدل الكتابة عملا بهما وقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيه شريك
بيان حال عتق النبي صلى الله عليه وسلم اياه وقد يجوز ان يكون اعتقه بايجاب الضمان على المعتق وقوله عليه السلام
فقد عتق كله يحتمل الاخبار عما يؤول اليه وهو استحقاقه الحرية وليس هو كالمسجد لانه لم يصح فيه القربة لانه لم يصر مسجدا
فيعتبر جعله خالصا لله تعالى وها هنا العتق قد صح في نصيبه لا محالة وصح قربة والنصف الذي عتق لا حق فيه لاحد
والنصف الباقي في ملك لا حق فيه لاحد فيكون النصف حرا خالصا لله تعالى واذا تجزى عنده كان للساكت ان يعتقه لبقاء
الملك وتضمينه لانه جنى على ملكه بالافساد واستسعا العبد لانه ملكه ويرجع المعتق على العبد بما ضمن لانه قام مقام
الساكت باداء الضمان ولانه ملكه ضمنا باداء الضمان فصار كان الكل له واعتق بعضه وعندهما لما لم يتجز عتق كله
واما الضمان حالة اليسار والسعاية حالة الاعسار فلقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر والقسمة تنافي الشركة واذا ضمن لا يرجع على العبد لانه قام مقام الساكت وليس
له تضمينه ولانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل له واعتق بعضه واما السعاية حالة الاعسار لان مالية نصيبه
صارت محتبسة عنده فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره واذا كان ضمان الاحتباس
لا يشترط الجناية وكالراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر وقال عثمان البتي وبشر المريسي يضمن في حالة الاعسار ايضا
فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول القياس ما قالا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار الا انا تركنا القياس
للخبر الذي رويناه ولان هذه صلة وللاعسار اثر في عدم وجوب الصلاة كنفقة الاقارب ولانه غير جاني لانه لا يمكنه
ان يتقرب الى الله تعالى بالاعتاق الا بهذا العبد بخلاف الموسر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال القياس ان لا يضمن
الموسر ايضا لانه تصرف في ملكه كما لو احرق داره فاحترقت دار جاره الا انا تركناه للخبر ولان ثم احراق دار الجار غير
لازم والفساد ها هنا لازم وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان المعتق موسرا واختار تضمينه ثم بدا له واراد
استسعا العبد لم يكن له ذلك لانه لما اختار التضمين فقد ملك نصيبه منه وابرا العبد عن السعاية فصار كالمالك
اذا اختار تضمين الغاصب برى الغاصب وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان له ذلك ما لم يرض المعتق
باداء الضمان او يقضي القاضي به لانه بالتضمين ينقل الملك اليه وذلك لا يتم الا بالقضا او الرضا فعلى هذا قالوا
في الغصب ايضا كذلك وهو اختيار شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله واتفقت الروايات انه لو اختار السعاية
يطلب ولاية التضمين بدون القضا والرضا لانه ليس فيه نقل الملك اليه بعوض فلا يشترط الرضا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق طلقت ساعة تكلم لان قوله انت طالق كلام

تام بنفسه فلا يتعلق بغيره الا بامارة وذلك الفا في الاسما والجزم في الافعال ولم يوجد وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انها لا تطلق حتى يدخل لانا نضمر فيه حرف الفا صيانة للشرط المذكور عن الالغا وان نوى التعليق صدق ديانة لانه يحتمله
باضمار حرف الفا لان جواب الشرط قد يحذف منه الفا كما في قوله تعالى فمن يرد الله ان يهديه يشرح صدره للاسلام
اي فيشرح وقال القائل • من يفعل الحسنات الله يشكرها • اي فالله او التقديم او التاخير لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدق قضا عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصدق مطلقا لانه لما ذكره عقيب الشرط فالظاهر انه يريد به
الجزا فاذا نوى اضمار ما دل عليه اللفظ صح مطلقا ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق او قال انت طالق وان
دخلت الدار طلقت في الحال وان نوى التعليق لا يصح اصلا اما الاول فلانه لا يحتمل اضمار الفا الا باسقاط الفا اضمار
الواو والا يصير كانه قال وفانت طالق او فوانت طالق وانما يصار الى الاضمار اذا لم يختل الكلام او اظهر اما اذا
احتمل فلا ولانه يحتاج الى اسقاط الواو واضمار الفا فان قيل ان لم يصح باضمار الفا يصح بالتقديم والتاخير كانه
قال وانت طالق ان دخلت الدار فصار له البداية بالواو من غير سابقة لا يحسن فلا يقدر فان قيل وان كان لا
يحسن البداية لكن يصح اذا بدا به الا ترى انه لو قال وان دخلت الدار انت طالق ونوى التعليق صح فها هنا ايضا
يجب ان يصح نية التقديم ويتعلق قلنا يصح اذا نوى التقديم وان وقعت البداية بالواو ويتعلق اما اذا نوى التعليق باضمار
الفا لا يصح واليه اشار في الاصل فانه قال اذا نوى وقوع الطلاق بعد دخول الدار لا يصح يعني به اذا نوى اضمار
اضمار حرف الفا ومتى نوى اضمار الفا لا يثبت التقديم اما اذا نوى التقديم صح ولان حرف الواو ليس حرف الجزا
بل هو حرف الفصل وانما استعمل للعطف بحيثما للفصل بين الكلامين الا ان يشارك المعطوف عليه في خبره اذا لم
يفرده بخبر لكن مع قيام المغايرة بينهما ودليل انه للفصل ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه مر على اعرابي معه بعير
فقال اتبيع هذا البعير فقال لا بارك الله فيك فقال ابو بكر رضي الله عنه قل وبارك الله فيك امره به احترازا عن الدعا
القبيح ومتى لم يتعلق بدون حرف الفصل فمعه اولى واما الثاني فلان الواو فاصل لانه لا يحتاج اليه فصار كانه
سكت ثم قال ان دخلت الدار فلا يتعلق فان قيل وجب ان يصح نية التعليق بالتقديم فيصير كانه قال وان دخلت
الدار فانت طالق قلنا وان قدم لا يصح التعليق الا بنية اخرى وهو اضمار الفا ولان مثل هذا الكلام يذكر للتاكيد
والتحقيق عادة كما يقال اكرم اخاك وان ما وك يعني بكل حال عاداك او والاك واعط فلانا درهما وان دخل الدار فصار
كانه قال انت طالق بكل حال دخلت الدار او لا وذكر الكرخي رحمه الله انه لو نوى بيان الحال يعني انت طالق في حال
دخول الدار تصدق ديانة لان الواو في مثل هذا قد تذكر للحال كما لو قال انت طالق وانت راكبة اي حال ركوبك
ولو قال انت طالق ان ولم يذكر فعلا وذكر في النوادر على قول محمد رحمه الله يقع الطلاق في الحال لان التعليق لم يتم
لانعدام الفعل المتعلق به فبقي ارسالا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يقع لان بقوله ان اخرج هذا الكلام من ان
يكون ارسالا وبين انه لم يرد به الارسال فالتعليق ان لم يتم فاخراجه من ان يكون ارسالا قديم ولو قال انت طالق ثم
ان دخلت الدار يقع للحال فان عنى التعليق لا يصح لانه لا يحتمل اضمار الفا لانه لو قال فثم ان دخلت الدار لا يصح ولا يصح
التقديم لانه لو صرح فقال ثم ان دخلت الدار انت طالق لا يصح فبقي ارسالا ولان ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق
للوصل وبينهما مضادة ولو قال انت طالق فان دخلت الدار لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم هو
تعليق وقال بعضهم هو ايقاع للحال وفي شرح الكرخي رحمه الله قال ابن سماعة رحمه الله سمعت ابا يوسف رحمه الله قال
لو قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق هذا بمنزلة قوله ان دخلت وكل شي لا يقع فيه الطلاق بقوله ان فانه لا يقع
اذا كان مكان ان لو ولو بمنزلة ان واذا ومتى والاصل فيه ان لو يذكر لترقب الشي في المستقبل عند وجود ما دخل
عليه حرف لو وهو معنى الشرط وهو ليس بشرط حقيقة وانما يوقف الطلاق على الدخول لما في اللفظ من معنى الوقت
وقوله ان لو بمنزلة ان لا يريد بذلك انها شرط وانما يريد انهما كهي في ان الطلاق لا يقع قبل الدخول ولو قال انت طالق
راجعتك فان الطلاق يقع الساعة لان لو على ترقب الرجعة كما لو قال انت طالق ان حسن خلقك
راجعتك وكذا لو قال انت طالق لو قدم ابوك راجعتك او اذا قدم راجعتك كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار
لم تطلق الساعة وان دخلت لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها حتى مات طلقت قبل موته او موتها بلا فصل لانه حلف
فاذا دخلت لزمه ان يطلقها فاذا مات او ماتت فات شرط البر في اخر جزء من اجزا الحيوة فيقع كما اذا قال انت طالق
ان لم ات البصرة ولو قال انت طالق ان دخلت الدار فهذا اخبر انه دخل واكد باليمين فهو بمنزلة قوله ان لم اكن دخلت
الدار فان كان دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط وانما هو خبر عن الماضي اكده باليمين فان كان كاذبا طلقت وان كان
صادقا لم تطلق ولو قال انت طالق لا دخلت الدار فهذا بمنزلة قوله انت طالق ان دخلت الدار لان لا حرف نفي اكده

بالدخول فكانه نهاها عن الدخول واكد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال انت طالق دخلت الدار فانها تطلق
الساعة لان قوله دخلت الدار اخبار عن دخول جعله علة لتطليقها ومن طلق وعلل بعلة لم توجد لم يمنع ذلك وقوع
الطلاق وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل قال لامراته انت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لانه عطف
الشرط على الطلاق ولم يعلقه به ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار
اخرى لانه طلقها تطليقة معلقة بوقت وعطف عليها وقتا اخر فالظاهر انه علق بالوقت الثاني ولو قال انت طالق لدخول
الدار فهي طالق الساعة واحدة لانه جعل تقدم الدخول علة للوقوع ومن علق الطلاق بعلة سابقة وقع وجدت العلة
او لم توجد وكذا لو قال لحيضتك او في حيضتك او بدخولك او في دخولك فهذا وقت لا تطلق حتى تدخل او تحيض لان البا
تقتضي تعليق الصفة بالموصوف وحرف في اذا دخل على الفعل يجعله شرطا وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في نوادره
فيمن قال ان شا الله انت طالق وان شا الله انت حر قال هذا كلام منقطع وتطلق وتعتق في القضا قال محمد وروى عن
ابي يوسف رحمه الله اذا قال ان شا الله انت طالق او ان شا الله وانت طالق او فانت طالق فهو مستثنى لانه عطف
الطلاق على المشية فيتعلق به في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال محمد رحمه الله اذا قال ان شا الله فانت طالق فهو
مستثنى لان الفا تعلق ما بعدها بما قبلها قال ابو يوسف رحمه الله واذا قدم الطلاق فقال انت طالق وان شا الله او قال
انت طالق فان شا الله لم يكن مستثنيا لانه اوقع الطلاق وعطف عليه المشية ومن حكم الطلاق ان يتعلق بها والمعطوف غير
المعطوف عليه قال المعلى رحمه الله قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق لولا دخولك الدار او قال انت طالق لولا
مهرك او قال انت طالق لولا شرفك فهذا كله استثنا ولا يقع الطلاق وكذا لو قال لولا الله والاصل فيه ان لولا لمنع الشي
لوجود غيره قال الله تعالى ولولا رهطك لرجمناك ويقال لولا شفاعة فلان لضربتك ولولا المطر لجئتك فصار كانه
قال لولا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع الطلاق وكذا لو قال قد طلقتك لولا دخولك الدار قد طلقتك امس وكذا
لو كان مكان قد لقد في هذه الوجوه وكذا لو قال انت طالق امس لولا دخولك الدار وقوله هذا استثنا اراد به انه بمعنى
الاستثنا لكونه مانعا وقوع الطلاق كما قال اصحابنا رحمهم الله في ان شا الله انها استثنا معناه انها ترفع الكلام كما يرفعه
الاستثنا رجل قال عبده حر ان دخل فلان هذه الدار امس طلقت المراة وعتق العبد لانه صار باليمين بالعتق مقرا
بوجود شرط الطلاق لانه نفى الدخول واكده باليمين بالعتق وفي اليمين بالطلاق ادعى الدخول واكده باليمين بالطلاق
فصار باليمين بالعتق مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين بالطلاق مقرا بوجود شرط العتق لانه في كل يمين يدعي بره فيها
وبر كل يمين بالحنث في الاخرى ووجود الشرط لا ينفك عن الجزا والاقرار بالشي اقرار بما لا ينفك عنه فصار مقرا بالعتق
والطلاق وصار كما لو ادعت المراة الطلاق والعبد العتق وصدقهما وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله فيمن قال
والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين وهو قول محمد رحمه الله
ثم رجع ابو يوسف رحمه الله لانه لما قال والله وما دخلها ان كان صادقا فلا كفارة وان كان كاذبا فهي بمنزلة الغموس
وان كان جاهلا فهي يمين اللغو فلا كفارة فيها ولا يعتق العبد لان الحنث في اليمين الاولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى
يصير الحكم بها اقرارا بالسبب ولا يعتق فان كانت اليمين الاولى بعتق وطلاق فانما حنث في اليمينين في قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمهما الله ثم رجع ابو يوسف فقال اذا قال بعدما حلف بالاول دخلت او نسيت وحلف بطلاق
اخر او عتاق انه دخلها لزمه الاول ولم يلزمه الاخر وجه قوله الاول ما ذكرنا انه اعترف بوجود شرط كل
يمين وجه قوله الاخر انه اكذب نفسه في اليمين الاولى بالاخرة ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعدما عقدها
فالاكذاب قبل عقدها لا يتعلق حكم فلا يحنث فان حلف ثالثا لم يعتق الثالث وغير الثاني لانه اكذب نفسه بعد
ما حلف عليه عبد بين رجلين قال احدهما ان كنت دخلت هذه الدار امس فانت حر وقال الاخر ان لم يكن دخلها فانت
حر ولم يدر انه دخل او لا فانه يحكم بعتق نصف العبد لانا نعلم ان احدهما حانث وليس لهما ان يستريا العبد لانهما
مع اختلافهما اتفقا ان ملكهما قد فسد فيه وزعم كل واحد منهما يعتبر في حقه ولم يعتبر في حق صاحبه ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يسعى في نصف قيمته لهما وعند محمد رحمه الله يسعى في جميع القيمة لهما الا ان عند ابي حنيفة رحمه
الله يسعى في نصف قيمته موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان اليسار والاعسار عنده سوا لان
السعاية واجبة عنده على كل حال اما اذا استسعاه فظاهر وكذا ان ضمن الشريك لانه يرجع على العبد وعند ابي يوسف
رحمه الله ان كانا موسرين فلا يسعى لان كل واحد منهما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار المعتق عنده يمنع الاستسعا
ودعوى الضمان تبري العبد وان كانا معسرين يسعى لهما في نصف القيمة لان كل واحد منهما لا يدعي الضمان على صاحبه
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر في ربع القيمة لانه لا يدعي الضمان ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان
وكذا عند محمد رحمه الله الا ان عنده في المعسرين يسعى في جميع القيمة وان كان احدهما معسرا يسعى في نصف قيمته
للموسر فمحمد رحمه الله خالفهما في قدر السعاية في الفصلين فان قال كل واحد منهما لصاحبه ان الحانث وقد اخترت

فما نتك عتق نصفه ويسعى في نصف قيمته كما كان بينهما قبل الاختيار بخلاف ما لو اعتقهما وهو موسر واختار
الساكت تضمينه برى العبد عن السعاية لان المعتق اذا كان معلوما صح اختيار تضمينه فقام هو مقام الساكت في
السعاية فلا يبقى للساكت حق الاستسعا ضرورة اما هاهنا لا يصح اختيار الضمان لانكاره فما قام هو مقام الساكت
فكان للساكت حق الاستسعا لمحمد رحمه الله ان المقضى عليه بسقوط نصف السعاية مجهول وانه مانع من القضا فصار كما
لو شهد كل منهما على صاحبه بالاعتاق فانه يسعى في جميع قيمته عند ابى حنيفة رحمه الله وكذا عندهما ان كانا معسرين وفي
نصف قيمته ان كان احدهما موسرا ولا وجه الى التوزيع لانه ايجاب المال على غير من وجب عليه واسقاط عمن وجب عليه
ولانا لو قلنا بذلك يكون نقل العتق من محل عين الى محل عين نقلة الزوال وانه غير ممكن بخلاف العتق المبهم فان ثم العتق
غير نازل في المعين لهما ان القاضي علم ببراءة العبد عن نصف السعاية بيقين والقضا بالسعي مع العلم بالبراءة لا يجوز م
والجهالة ترتفع بالتوزيع قوله لا يمكن القول بالتوزيع قلنا لما سعينا ببراءة العبد عن نصف السعاية ولا وجه الى العمل
الا بالتوزيع فلو لم نقل بالتوزيع عليها يبطل العمل به اصلا وليس في التوزيع ابطال حق المستحق من كل وجه بل فيه ابطال
من وجه وفي تركه ابطال من كل وجه فكان القول بالتوزيع اولى بخلاف الشهادة لانهم ما تيقنا ببراءة العبد عن شيء من
السعاية لجواز ان يكون كل واحد منهما كاذبا الا ان العبد استحق الخروج الى العتق بالسعاية لاقرار كل واحد منهما بالعتق
من جهة صاحبه وحرمة الاسترقاق نصيبه فيعتبر زعمه في حقه لا في حق صاحبه فيعتق بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت ولان المقضي عليه بسقوط معلوم فيصح القضا له لما ذكرنا من جهة بعد العلم الا ترى انه لو طلق احدى
نسائه الاربع قبل الدخول بهن ثم مات قبل البيان فانه يوزع سقوط نصف المهر عليهن ويسقط من مهر كل واحدة
منهن الثمن وان كان المقضا عليها مجهول الا ان المقضي له وهو الزوج لما كان معلوما صح القضا قوله فيه نقل العتق
ليس كذلك بل فيه قسمة السعاية الواجبة متعين عليهما لاستوائهما في احتمال الوجوب والسقوط الا ترى انه لو
اعتق جارية من جواريها بعينها ونسيها ثم مات سوزع سقوط سعايه رقبة واحدة بينهن ويتوزع ما بقي من السعاية
عليهن لاستوائهن في الاستحقاق والحرمان وليس فيه نقل العتق كذلك هاهنا ولانه ليس فيه نقل العتق اصلا اما عند
ابى حنيفة رحمه الله فلان سيما من العتق غير نازل على ما ذكرنا وانما ينزل في الكل جملة باد السعاية ولهذا كان الولا
بينهما واما عندهما فلانه عتق الكل في الحال لعدم التجزي الا ان كل واحد يستحق نصف السعاية في حال ولا يستحق شيا
في حال فيتوزع ولهذا كان الولا موقوفا لان كل واحد منهما يدعي الولا لصاحبه وهو منكر ولو كان لكل واحد من
المولون عبد على حدة فقال احدهما ان كان دخل هذه الدار فعبدي سالم حر وقال الاخر ان لم يكن دخلها فعبدي بزيع
حر ولا يعلم ادخلها ام لا لم يعتق واحد منهما وهما مملوكان لحالهما لم يمنع المولى ان يتصرفا فيهما لان كل واحد ينكر عتق
عبد نفسه وزعم صاحبه لا يعتبر في حقه لعدم اتصال ملكه بملك صاحبه بخلاف ما تقدم لان ثم كل واحد منهما ان
انكر العتق من جهته لكن يزعم ان صاحبه حنث وعتق من جهته ويتعدى الى نصيبه فكان مقرا بحرمة الاستمتاع
بنصيبه ولان ثم المقضي والمقضي له معلوم وهاهنا المقضي له والمقضي عليه مجهول وان كان المقضي به معلوما فكان
الرجحان لجانب الجهالة فلا يمكن القضا ومما ذكر رجل له عشر جوار فاعتق احديهن ثم نسيها لا يباح له وطيهن لان الجهالة
قلت لانها في جانب المقضي له وبمثله لو كان عشر جوار لعشر نفر فاعتق واحد منهم جارية ثم نسي لا يدري من الذي اعتق
يباح لكل واحد ان يطأ جاريته لان الجهالة قد كثرت وهو جانب المقضي له والمقضي عليه فيمنع القضا فان قيل
قد علم القاضي ان احد العبدين حر فكيف يمكنهما من التصرف فيهما واسترقاقهما قلنا القاضي قد عرف الرق والملك في كل
واحد بعينه والان لا يعلم المعتق والمعتق ليمنعه من التصرف والاسترقاق فلا توجه عليه الخطاب ولو وجب المنع
في هذا ادى الى ان رجلا لو اعتق عبدا له ثم نسيه ان يجب على القاضي ان يمنع كل اهل البلد او كل اهل الدنيا من استخدام
عبيدهم وهذا محال الا ترى ان رجلين لكل واحد منهما امراة واحدهما اخت زوجها من الرضاعة ولا يدري لمن
هي منهما لا يجوز ان يفرق بين واحد منهما وبين امراته بخلاف ما اذا كانتا تحت رجل واحد فان اشتراهما رجل
صفقة واحدة لان اكثر ما في الباب ان في زعم المشتري ان احدهما حر فيصير مشتري عبدا وحرا في صفقة واحدة
الا ان البايعين يزعمان انهما عبدان وجواز البيع يبتني على زعم البايع كما لو اقر بعتق عبد انسان ثم اشتراه صح
البيع ويلزمه الثمن لان البايع يقول انا بعت العبد وانما يعتق بزعم المشتري فيودي الى الد ور لانه اذا فسد يبقى
على ملك البايع وكونه عبدا يوجب صحة البيع فيودي الى ان لا ينقطع فحكمنا بالجواز واما اذا كانا في صفقتين فلذلك
وروي عن ابى يوسف رحمه الله لو اشتراهما صفقة واحدة لا يجوز لان احدهما حر بيقين فصار جامعا بين حر وعبد
في صفقة ولو اشتراهما في صفقتين يجوز شرا الاول ولا يجوز شرا الثاني لان احدهما حر بيقين لكنا لا نعلم ذلك فاذا
حكمنا بجواز شرى الاول حملا لتصرفهما على الصحة كان من ضرورته تعين الاخر للحرية كما لو اعتق احد عبديه ثم باع
احدهما تعين الاخر للحرية وكذا اطلق احدى امراتيه ثلثا لا بعينها والاخرى واحدة لا بعينها لو مر بالبيان ما دامتا في

في العدة واذا انقضت عدتهما معا لا يملك البيان فلو تزوج احداهما ثم الاخرى يجوز نكاح الاولى دون الاخرى لانا
لما حكمنا بجواز نكاح الاولى تعينت للاخرى الطلقات الثلاث كذلك هاهنا وكذا لو كان ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس
فتحرى وصلى في احدهما الظهر ثم تحرى ووقع تحريه على ان الطاهر الثوب الاخر فصلى فيه العصر يجوز الظهر دون العصر لانا
لما حكمنا بجواز الظهر تعين الثوب الاخر للنجاسة كذلك هاهنا لما حكمنا بجواز بيع العبد الاول تعين الثاني للحرية والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية لان صحة البيع تبتني على زعم البايع لا على زعم المشتري لانه زعم غير المالك اما مسئلة البيع
فلان العبدين للبايع وهو مالك للثاني فاذا اقدم على بيع احدهما يكون مبينا للعتق في الاخر اما هاهنا العبدان لرجلين
والبايع الاول غير مالك للبيان في الاخر فلا يكون اقدامه على بيع عبده بيانا للعتق في الاخر ولو بين صريحا لا يصح واما
مسئلة الطلاق ان كان بعد انقضا عدتهما لا يملك البيان نصا لكن حين طلق واجمل كان مالكا للبيان نصا ودلالة
وضرورة الا انه لما انقضت العدة لم يملك البيان نصا ودلالة لفوات شرطه بقي ولاية البيان ضرورة فاذا صح
نكاح احداهما تعينت للاخرى ضرورة اما هاهنا البايع وقت الايجاب لم يكن مالكا للبيان اصلا بطريق ما لانعدام
ملكه فيهما فلا يصح منه البيان اصلا وراسا وكذا في مسئلة الثوب واذا حاز سوى الواحد ان كان القاضي عالما بالحادثة
او المشتري عالما ومقرا يحلف البايعين تقول اعتق احدهما وامسك احدهما لان القاضي يتيقن بعتق احدهما الا انه
لا يمكنه القضا لجهالة المقضي له والمقضي عليه واذا اجتمعا في ملك واحد تعين المقضي عليه فيمكنه القضا ولانه ارتفع
الشك وبقي جهالة المحل وانها لا تمنع القضا وهذا بمنزلة عشرة لكل واحد منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم لا يدري
الذي اعتق ولا التي اعتقت ثم اجتمعن في ملك واحد ثم مات حكم بعتقهن وسعى كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها
بمنزلة من اعتق جارية بعينها ثم نسيها ثم مات فان قيل وجب ان لا يومر بالبيان لكن يمنع من التصرف فيهما الا
ان يقيم احد العبدين البينة على عتقه لان العتق غير نازل في المنكر فيومر بالبيان وانما نزل في المعين والاجمال
ما جا من جهته فكيف يومر بالبيان فصار كما لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه يمنع من التصرف حتى يتذكر او يقيم
العبد البينة ولا يومر بالبيان قلنا هذا في اعتاق المنكر لان الحالف وان اضاف العتق الى المعتق الا انه حين وقع
العتق لا يدري على ايهما وقع فكان بمنزلة اعتاق المنكر بخلاف ما اذا اعتق عبدا بعينه ثم نسيه لان العتق نزل في المعلوم
ولانا امرناه ببيان المبهم ولهذا قال محمد رحمه الله يقال له اعتق احدهما وامسك الاخر وكان هذا اختيار ثبت له ابتدا
لاختلاط الحر مع العبد في ملكه بمنزلة خيار التعيين للوارث لاختلاط ملكه بغيره ولو تناقض الحالفان بيعهما
عتقا وضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة عبده فقد صح محمد رحمه الله هذا العقد حتى لو قال يعتق العبدان وحكي
عن الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول يجب ان لا يصح البيع لانهما اقرا بفساد البيع لان في زعم كل واحد
منهما انه باع عبدا بحر ولهذا يوجب القيمة ولو صح البيع لما وجبت الا انا نقول ان هذا اعتبار زعم المشتري فيما
اشترى وقد ذكرنا ان زعمه لا يعتبر لان اعتباره حجرا للمشتري لا يمنع صحة الشرى وكان العقد ملاقيا للعبدين لانه
قبل وقوع الشرى فاذا دخل في ملكه الان اعتبر زعمه فصار له حكم بيع العبد بالحر في هذه الحالة وقد اتفقا عليه فيجب
على كل واحد منهما رد ما قبض وقد تعذر الرد بالعتق فيلزمه قيمته ولان اقرارهما بالفساد صح في حقهما لا في حق غيرهما
وكل واحد من العبدين استحق العتق بزعم من اشترى فلو حكمنا بالفساد بطل حق العبدين او انه يتاخر الى ما بعد القبض
فاعتبرنا العقد جائزا في حق المحلين حتى يثبت العتق بنفس الشرى واعتبرناه فاسدا في حق العاقدين حتى يغرم كل واحد
قيمة ما اشترى عملا بالدليلين ولو اشترى احدهما عبد صاحبه ولم يشتر الاخر عتق المشتري لانه اشترى عبدا اقر بحريته
ويلزمه الثمن لانهما لم يتفقا على الفساد بل المشتري يدعي الفساد والبايع ينكر بمنزلة من اشترى عبدا ثم ادعى ان البايع
كان اعتقه بخلاف المسئلة الاولى لان ثم اتفقا على الفساد عبد وامة بين رجلين قال احدهما ان كان فلان دخل
هذه الدار فالعبد حر وقال الاخر ان لم يكن دخلها فالامة حرة لا يتركان رقيقين بل يخرجان الى العتق بالسعاية بخلاف
المسئلة الثانية لان هاهنا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واقر على نفسه بالفساد والاقرار بالفساد صحيح لانه
على نفسه ولكل واحد منهما نصيب في المملوك الذي شهد بعتقه فصح الاقرار بالفساد كالمسئلة الاولى الا انه تعذر التضمين
لان الحالف بعتق العبد بقول ما اعتق العبد شريكي حتى اضمنه لكن فسد ملكي باضافته العتق الى ولد الحالف بعتق
للامة بخلاف المسئلة الثانية لانه لا ملك لكل واحد منهما في العبد الذي شهد بعتقه فلم يكن اقرارا بل كانت شهادة فلا
تصح واذا لم يتركا رقيقين سعيا لهما في جميع قيمتهما ان كانا معسرين بالاتفاق فرق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بين
هذه المسئلة والمسئلة الاولى والفرق ان ثم سقط القاضي بعتق نصفه مجانا وامكنه القضا لان الجهالة تمكنت في موضع
واحد والعلم ثابت في موضعين وهاهنا وان سقط بعتق احدهما مجانا الا انه عجز عن القضا لتمكن الجهالة في موضعين
واذا تعذر القضا لم يسقط شيء من السعاية وان كانا موسرين او واحدهما موسر والاخر معسر فعند ابى حنيفة رحمه الله
كذلك وعندهما ان كانا موسرين سعى العبد للحالف بعتقه في نصف قيمته ولا يسعى للحالف بعتق الامة وسعت الامة للحالف

بعينهما في نصف قيمتها ولا يسعى للحالف بعتق العبد اما العبد فلان الحالف بعتقه مشهود عليه بالعتق ويسار المشاهدة لا يمنع استسعا العبد لان المشهود عليه لا يدعي على الشاهد الضمان بل يقول ما اعتقت العبد ولم يعتق صاحبي لكن حرم علي استرقاق نصيبي باقرار صاحبي باضافة العتق الي وقد تعذر تضمينه لانه لم يعتق ولم يقر بالاعتاق من نفسه فكان لي استسعاؤه ولان ملكي صار محتبسا عنده كام ولد النصراني اذا اسلمت واما الحالف بعتق الامة شاهد على الحالف بعتق العبد والمشهود عليه موسر ويسار المشهود عليه بالعتق يمنع استسعا العبد لانه يدعي الضمان بدعوى الاعتاق عليه فيكون مقرا ببراءة العبد واما الامة فلما قلنا في العبد وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فان كان الحالف بعتق العبد موسرا يسعى العبد له في نصف القيمة لما قلنا ولا يسعى للحالف بعتق الامة شاهد والحالف بعتق العبد مشهود عليه وهو موسر ويسار المشهود عليه يمنع الاستسعا والامة تسعى في جميع قيمتها بينهما اما الحالف بعتقها لما ذكرنا واما الحالف بعتق العبد لان الحالف بعتق العبد شاهد بعتقها لكن المشهود عليه معسر فلا يمنع الاستسعا ولو كان الحالف بعتق الامة موسرا والحالف بعتق العبد معسرا تسعى الامة للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا يسعى للاخر والعبد يسعى في جميع قيمته لما قلنا وفي شرح الكرخي رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله في عبدين بين رجلين قال احدهما لاحدهما انت حر ان لم تدخل امتنا هذه الدار اليوم وقال الاخر للاخر ان دخلت امتنا هذه الدار اليوم فانت حر ولا يدري ادخلت ام لا يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلثة ارباعه قيمته بينهما لانا تيقنا بعتق نصف احدهما وليس احدهما باولى من الاخر فيكون بينهما وقال محمد رحمه الله قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما لان الحنث معلوم الا ان المستحق والمستحق عليه مجهول فلا يقضى بالحرية مع الجهالة في الطرفين عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه ان كنت اشتريت منك نصيبك امس فهو حر وقال الاخر ان لم اكن بعتك نصيبي امس فهو حر فان العبد يعتق لان كل منهما يزعم ان صاحبه حانث فقد اتفقا على العتق وان اختلفا في الجهة على ما ذكرنا فمدعي البيع يدعي البيع على صاحبه وهو ينكر فيقال له اقم البينة فان اقام قضي بالبيع والثمن وعتق العبد على المشتري بغير سعاية لانه تبين انه حانث وانه معتق للعبد بعدما اشتراه وان لم يكن له بينة واراد ان يحلف المشتري فله ذلك لان الدعوى وقعت فيما يجري فيه البذل فيجري فيه الاستحلاف فان نكل المشتري فكذلك وان حلف لا يترك رقيقا لان من زعم البايع ان صاحبه حنث وعتق كله ومن زعم المشتري ان صاحبه حنث وعتق عليه نصيبه فقد اتفقا على حرمة الاسترقاق ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى العبد في نصف قيمته للمنكر سوا كانا موسرين او معسرين وكان المدعي البيع موسرا او معسرا وعندهما ان كانا معسرين او كان المدعي للبيع معسرا فكذا وان كانا موسرين او كان المدعي للبيع موسرا لا يسعى لان من زعم منكر الشرا ان صاحبه حنث وعتق نصيبه وله عليه ضمان ويسار المعتق يمنع الاستسعا واما مدعي البيع فعنه ذلك في رواية ابي حفص رحمه الله ان العبد لا يسعى سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عندهم وذكر في رواية ابي سليمن رحمه الله انه يسعى له وان كانا موسرين عندهم وهو المذكور في هذا الكتاب وكان المذكور هاهنا رواية ابي سليمن رحمه الله ووجهه ان من زعم مدعي البيع ان العبد عتق على ملك المشتري قبل القبض وكان لي حق حبس العبد لاستيفا الثمن فاذا عجزت عن الوصول الى الثمن لانكاره والمبيع المحبوس سلم للعبد بالعتق كان لي استسعاؤه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر كان للمرتهن حق استسعايه ولهذا قلنا ان يسار المشتري لا يمنع الا السعاية عندهما لانه ضمان الثمن ولان دعوى الثمن قد انقطعت بيمين المشتري فبقي العبد مشتركا بينهما ظاهرا وانه يزعم انه فسد نصيبي بزعم صاحبي فهذا افساد يتعدى الى نصيبه بنا على زعم الفساد لا بنا على الاعتاق ومثل هذا الفساد يوجب التخريج الى العتق بالسعاية في الحالين والصحيح رواية ابي حفص رحمه الله لان مدعي البيع مقر ببراءة العبد عن السعاية ويدعي الثمن ودعوى الثمن بعد البيع يكون فكيف يدعي السعاية بعد زوال العبد عن ملكه في زعمه واقراره ببراءة العبد صحيح ودعواه الثمن لا يصح الا ببينة وماذكر ان العبد محبوس بالثمن نص في المأذون ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وهو موسر او معسر ليس للبايع استسعا العبد استحسانا بخلاف الراهن فيحتمل ان يكون المذكور في رواية ابي سليمن رحمه الله جواب القياس وهو ما ذكرها هنا في رواية ابي حفص رحمه الله جواب الاستحسان فان في قياس المبيع قبل القبض والمرهون سوا ان للبايع حق استسعا العبد اذا تعذر استيفا الثمن من المشتري كالمرهون وفي العيون هشام رحمه الله سالت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اعتقه وهو مفلس قال لا سبيل للبايع على العبد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال يسعى في قيمته للبايع ثم يرجع بها على المشتري كالرهن وذكر في غير هذا الموضع وسوى بين المبيع والمرهون من غير خلاف لابي يوسف رحمه الله ان البايع استحق حبس المبيع كالمرتهن ثم هنالك وجبت السعاية فكذا هاهنا وجه ظاهر الرواية ان البيع لا يوجب حق الحبس للبايع مقصودا بل المقصود من البيع غيره فضعف معنى الحبس من حيث انه غير مقصود فلم يوجب السعاية بخلاف الرهن لانه اوجب الحبس مقصودا فكان تعلق حق المرتهن برقبته اقوى ثم اذا حلف منكر الشرا على دعوى البايع كان له

ان يحلف البايع اذا كان موسرا لانه يدعي على مدعي البيع نصف القيمة بالاعتاق اذا كان موسرا فيحلف فان نكل لزمه وان حلف كان الجواب في السعاية على ما ذكرنا وليس للقاضي ان يحلفه الا بطلب منكر الشرا لانه لو حلفه انما يحلفه لحقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه وفي مدعي البيع لم يذكر انه يحلف القاضي منكر الشرا بطلب مدعي البيع فيجوز ان يكون هكذا وان لم يذكره لوضوحه ويجوز ان يكون بينهما فرق لان ثم يحلف المشتري لحق العبد فلا يكون طلب مدعي البيع شرطا وفي منكر الشرا يحلف صاحبه لحق نفسه وهو الضمان فجاز ان يكون طلبه شرطا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى القاضي يسمع البينة على الطلاق وعتق الامة حسبة من غير دعوى وهل يحلف حسبة من غير دعوى ذكر محمد رحمة الله عليه في اخر التحري اذا طلق امراة من نسايه بعينها ثلاثا ثم نسيهن من الا واحدة لا يحل له وطيها والقاضي لا يخلي بينهما حتى يخبر الزوج انها غير المطلقة ثلاثا فاذا اخبر استحلفه بالله ما طلقت هذه ثلاثا ولم يشترط دعواها ويضمن شمس الايمة السرخسي رحمه الله وجواهر زاده رحمه الله انه يستحلف حسبة من غير دعوى اذا اتهم وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في اول باب السلسلة انه لا يستحلف فان تقدم الدعوى شرط وفي اخر الدعوى من هذا الكتاب ان الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالاجماع انما الاختلاف في اشتراط الدعوى لقبول الشهادة فهذا يدل على انه لا يحلف في موضع ما الا بعد الدعوى في باب السلسلة قبيل القسم الثالث وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي رحمه الله في باب السلسلة فان ادعاه العبد يحلف والا فلا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف من غير دعوى وذكر الناصحي رحمه الله في هذا العبد وانما يحلفه العبد اذا ادعى الولا عليه وذكر في نسخ في هذا الباب ولكن يحلف لحق العبد ليعلم ان الولا لمن يكون وان لم توجد الدعوى من العبد ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين على رواية ابي حفص رحمه الله احدهما اذا قال البايع ان كنت بعتك نصيبي من هذا العبد فهو حر وقال المشتري ان لم يكن بعتني نصيبك فهو حر فهو مدعي الشرا باقامة البينة فان اقام تبين انه بار في يمينه والعبد رقيق له لان صاحبه حنث فيما لا يملك فلا يضره فان لم يكن له بينة هل يحلف القاضي المدعى عليه وحكي عن الفقيه ابي اسحق رحمه الله لا لانه لا يجبره على الحلف لكن لو حلف لا يمنعه لان الاستحلاف للنكول ولا يمكن القضا بالنكول يعني ما وقعت فيه الدعوى هاهنا وهو الشرا لانه يتضمن ابطال حرية ثبتت للعبد باقرار المنكر للبيع لانه يزعم ان المشتري لم يشتر وحنث وعتق نصيبه فلو حلف ونكل والنكول بمنزلة الاقرار يصير مقرا انه باع واذا باع فقد اشترى المشتري فيتضمن ابطال الحرية باقرار المدعى عليه فلا يجبر على الحلف لهذا لكن لو حلف لا يمنعه القاضي لانه ربما ينكل فيفيد نكوله براءة العبد عن السعاية في رواية ابي حفص رحمه الله وبراءته خلاصه يريد به براءة العبد وخلاصه باداء الثمن في رواية ابي سليمن رحمه الله وهذا مفيد اذا كان الثمن اقل من القيمة فيفيد الحلف في الجملة فلا يمنع بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة اذا نكل لا يبطل الحرية الثابتة للعبد باقراره فيجبره القاضي على الحلف واذا حلف المدعى عليه لم يثبت البيع فيسعى العبد في كل القيمة بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله موسرين لانه لما لم يثبت البيع صار كعبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه انه اعتق وانكر صاحبه لان المنكر للبيع يقول لم ابع وقد حنث المشتري وعتق نصيبه وتعدى الى نصيبي فصار شاهدا عليه بالعتق والجواب في تلك المسئلة ما قلنا وعندهما ان كانا معسرين يسعى لهما لان منكر البيع شاهد بالعتق والاخر مشهود عليه والعبد يسعى للشاهد والمشهود عليه اذا كانا معسرين وان كانا موسرين او مدعي الشرا موسرا ومنكر البيع معسرا يسعى في نصف قيمته لمدعي الشرا لانه مشهود عليه بالعتق وليس بشاهد لانه يزعم ان منكر البيع حنث بعد ما باع فلا يثبت العتق فلا يكون مدعي الضمان الا انه يقول فسد نصيبي لاقرار صاحبي بالعتق مني وانا ما اعتقت فكان لي ان استسعي العبد بكل حال ولا يسعى لمنكر البيع لانه شاهد بالعتق على مدعي الشرا فكان مدعيا للضمان عليه وهو موسر فيكون مقرا ببرا العبد عن السعاية وان كان مدعي الشرا معسرا ومنكر البيع موسرا يسعى العبد لهما في كل القيمة اما يسعى في النصف لمدعي الشرا لانه مشهود عليه وليس بشاهد فيسار صاحبه لا يمنع الاستسعا ويسعى في النصف لمنكر البيع لانه شاهد لكن المشهود عليه معسر والثانية اذا ادعى كل واحد منهما شرا نصيب صاحبه وانكر كل واحد منهما بيع نصيبه فقال احدهما ان اشتريت نصيبك ان لم اكن اشتريته فهو حر وقال الاخر لم ابع منك نصيبي وانما انا اشتريت منك نصيبك ان كنت بعته فهو حر امرهما القاضي باقامة البينة فان اقاما ظهر ان كل واحد منهما بار فيما حلف من الشرى وانما حنث في اليمين التي حلف انه لم يبع وقد باع بالحنث بعد زوال العبد عن ملكه لا يعتق العبد فان اقام احدهما البينة فالعبد كله رقيق لانه اثبت الشرا من صاحبه فظهر ان صاحبه حنث في حلفه انه لم يبع وقد باع فلم يعتق العبد وان لم يقيما البينة لا يحلفهما القاضي لما بينا ان الحلف يتضمن ابطال حرية ثبتت للعبد باقرار كل واحد منهما لكن لو حلف جاز لما بينا من الفايدة قال محمد رحمه الله في الاصل يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفي بعض النسخ ولكل واحد منهما ان يحلف صاحبه ولم يقل ان القاضي يستحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان نكلا بقي العبد بينهما كما لو اقاما البينة وايهما نكل يلزمه دعوى صاحبه ويقضى بالعبد للذي حلف وتبين ان حنث الاخر بعد زوال العبد عن ملكه وان حلفا جميعا يخرج العبد الى العتق بالسعاية فان قيل ينبغي

ان لا يعتق لا فى زعم كل واحد منهما انه بار وانه حنث بعد زوال العبد عن ملكه فصار كل واحد منهما مقرا على صاحبه
بعتق باطل فكان منكرا اعتاق صاحبه فكيف يستقيم ادعا السعاية بنا عليه وهو قياس رواية ابى سليمان رحمة الله عليه
قيل له بلى لكن المقر عليه زعم ان ذلك الاعتاق الذى حكى عنه اعتاق صحيح لانه يقول لم ابعه واحد الشريكين اذا اقر ان
صاحبه اقر عليه بعتق صحيح حرم الاسترقاق عليه لان المقر بذلك مقر بحرمة استرقاق نصيب الاخر وهذا لان دعوى كل
واحد منهما انقطعت بثمن صاحبه فبقى العبد مشتركا بينهما وكل واحد يزعم ان صاحبى زعم انى بعت نصيبى ثم اعتقه وان
ما بعته فبقى زعم اعتاقى فى ملكى فقد فسد نصيبه ومتى فسد نصيبه تعدى الفساد الى نصيبى وهذا الزعم منه زعم الفساد
على صاحبه وموجب هذا السعاية بكل حال فيسعى لهما فى جميع القيمة عندهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا م
والاخر معسرا واستدل رحمه الله بمسئلة فقال الا ترى ان العبد اذا كان بين شريكين فادعى احدهما ان صاحبه باع
نصيبه من رجل ثم اعتقه وانكر صاحبه ذلك او اقر بالبيع وانكر الاعتاق فانه حكم بفساد الملك ويسعى العبد لهما لهذا انه
لما لم يثبت البيع صار من زعمه ان المدعى يدعى عليه الاعتاق والعبد لم يخرج عن ملكه ويحق على ملكه طاهرا وحكم ذلك
الفساد فقد اعتقد ان صاحبه اعتقد فساد نصيبه ثم تعدى ذلك الى فساد نصيبى فى حق السعاية بنا على هذا الزعم
لان احدهما لا يدعى الضمان على صاحبه فيخرج الى السعاية فان قيل ينبغى ان لا يسعى عندهما اذا كانا موسرين قيل له
فى تلك الصورة لهما لا يسعى لان كل واحد منهما ادعى الضمان على صاحبه فيصير مقرا ببراءة العبد عن السعاية اما هاهنا ما
ادعى كل واحد منهما ضمانا لان كل واحد منهما شهد على صاحبه بعتق باطل لكن حرم الاسترقاق لما بينا فلا يصير كل واحد
منهما مقرا ببراءة العبد عن السعاية فيسعى لهما لتعذر التضمين والاسترقاق كما ذكرنا فى مسئلة الاستشهاد فى الاصل اذا
عتق احد الشريكين نصيبه فى المرض ثم مات وهو موسر لم يضمن من حصة نصيبه سامن قبل ان الضمان يكون فى مال
الورثه وعندهما لشريكه ان يضمنه وعتقه فى المرض والصحة سوا واذا لم يجب الضمان عند ابى حنيفة رحمه الله يجب السعاية
على العبد لهما انه المعتق الموسر افسد على شريكه ملكه فوجب ان يضمن كما فى حالة الصحة وبيان انه موسر ان الزكاة يجب فى
ماله ويجب عليه نفقة ذى الرحم المحرم ويجب لنفقة الموسرين ويحرم عليه الصدقة لان ضمان العتق يجب عوضا عن النصف
الاخر بدليل ان الزكاة يجب من حين الوجوب اذا قبض وانما وجبت من حين الوجوب عند ابى حنيفه رحمه الله فاذا وجب
بدلا عما هو مال اما ما يجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع يعتبر الحول بعد القبض واذا ثبت انه عوض لا يسقط
بالموت كسائر الديون التى هى اعواض كما لو اعتق فى الصحة ولابى حنيفة رحمه الله ما اشار اليه ان الضمان يكون فى مال
الورثه تفسير هذا الكلام ان ضمان زيد لا يكون على عمرو فلم يجز تضمين الميت وذلك يوخذ ويستوفى من مال الورثة
وبيانه ان ضمان العتق يجب صله لا عوضا ثم ينقلب بعد الوجوب معاوضة كالهبة بشرط العوض هبة ابتدا حتى يبطل
بالشيوع فلا يفيد الملك قبل القبض ولا يجب الشفعة وينقلب معاوضة بالقبض حتى يرد بالعيب ويجب الشفعة والدليل
على انه صله لا عوض انه لا يجب مع الاعسار والعسرة لا يمنع وجوب الدين الذى هو عوض كضمان الثمن والغصب والاتلاف
والتدبير والاستيلاد سوا كان العوض عما هو مال او ما ليس بمال وقد يمنع ما لا يجب عوضا كالزكاة ونفقة الاقارب
واذا ثبت هذا الحكم الدين الذى وجب لا عوضا ان لا يمنع الارث كالزكاة والنفقة التى قضى بها عليه للمراة
والجزية والخراج والوارث يملك التركة كما لو لم يكن هناك دين فلم يجب القضا من التركة لانه ملك الوارث وبهذه
العله توجب ان الضمان يجب الا انه لا يواخذ من التركة كالزكاة بخلاف ما لو اعتق فى الصحة لانه تقرر سبب
وجوب الضمان عليه فى حالة الصحة وبعد التقرر ينقلب معاوضة ولهذا يلزمه الزكاة من حين الوجوب والاعواض
لا تسقط بالموت اما اذا اعتق فى حالة المرض فما تقرر عليه لا تجعله موقوفا فى شهادته والجناية عليه ولان العتق فى
المرض بمنزلة المعلق بالموت بدليل انه يعتبر من الثلث فصار كما لو وقع العتق بعد الموت فلا يضمن كما لو اوصى بعتقه
وكالمدبر بين اثنين اذا مات احدهما وعتق نصيبه لم يوخذ من تركته الضمان وقولهما انه موسر قلنا ليس
موسر على الاطلاق بدليل انه لا ينفذ جميع تصرفاته فانه لو اقر لوارثه لا يصح ويعتبر تبرعه من ثلث ماله بخلاف
حالة الصحة فى شرح الكرخى رحمه الله ذكر ابن سماعة عن ابى يوسف رحمة الله عليهما فى عبد بين رجلين زعم احدهما
ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانا اعتقته اليوم فقال شريكه لم اعتقه منذ سنة وقد اعتقته انت اليوم فاضمن لى نصف
القيمة فلا ضمان على الذى زعم ان صاحبه اعتقه منذ سنة لانه لما ابتدا واعترف على صاحبه بالحرية فقد ثبت حق الحرية
للعبد بالقول الاول على وجه لا يلزم المقر ضمان فلا يلزمه بعد ذلك بالايقاع قال وكذلك لو قال اعتقه صاحبى منذ
سنة واعتقته انا امس واقامت بينة انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لانه عتق باعتاقه قبل ان يثبت له حق
الحرية باقراره فوجب عليه الضمان فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يسقط الضمان وليس كذلك اذا لم يقم البينة لان
العتق ثبت باعترافه وذلك ظهر بعد اقراره على شريكه واذا كان العبد بين جماعة فاعتقه احدهم فاختار بعضهم الضمان
وبعضهم السعاية وبعضهم العتق فلكل واحد منهم ما اختار فى قول ابى حنيفة رحمه الله لان العتق اوجب لهم الخيار بين

ثلاثة معان وحق كل واحد منهم غير متعلق بحق الاخر فان مات يضمن من لم يعتق ولده ورثته فاختار بعضهم العتق
وبعضهم الضمان وبعضهم السعاية فذلك لهم فى رواية محمد رحمه الله فى الاصل وقال الحسن بن زياد رحمة الله عليه
ليس لهم الا ان يعتقوا او يستسعوا او يضمنوا وجه رواية الاصل ان نصيب الميت على ملكه وقد انتقل اليهم بالموت لانه
نقل حكمى وان كان لا ينتقل بالعقود كالتضمين واذا انتقل اليهم نصيب الميت صاروا كالشركا فى الاصل واما الذى
ذكر عن الحسن رحمه الله فالظاهر انه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله لان المروى عن الحسن ان العتق لا يتبعض فلا يصح ان
يتفرع هذا الفرع ووجه ان الورثة انتقل اليهم ما كان للميت من الحق وليس يتبعض الاختيار فكذلك لهم قال الحسن
رحمه الله واذا اعتق احدهم كان باطلا فكان لهم السعاية الا ان يجتمعوا على العتق فاذا اجتمعوا كان العتق وكان الولا للميت
لان من اصل ابى حنيفة رحمه الله ان معتق البعض مكاتب والمكاتب لا ينتقل الملك فيه بالارث فاذا اعتقوه كان عتقهم
براءة من السعاية فيعتق على ملك الميت والولا له واذا اعتق بعضهم لم يعتق كالمكاتب وفايدة كون الولا للميت انه ينتقل الى
الذكور من ولده دون الاناث ونسوته وان وجد الاعتاق منهم وان مات العبد بعد اعتاق احد الشريكين قبل ان
يختار الذى لم يعتق شيا فله ان يضمن المعتق فى رواية محمد عن ابى حنيفة رحمة الله عليه عليهما وهى رواية الحسن عن
ابى حنيفه رحمهما الله واحدى روايتى بشر عن ابى يوسف عن ابى حنيفه رحمهم الله وروى ابن سماعة وبشر عن ابى يوسف
رحمهم الله فى عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فمات العبد قبل ان يضمن المولى غير المعتق المعتق فان ابا حنيفة
رحمه الله قال لا ضمان له على المعتق وقال ابو يوسف رحمه الله هو ضامن وهو قياس ابن ابى ليلى رحمه الله فان عنده اذا كان
فى ثلث ماله وفا بجميع قيمة العبد ضمن نصف قيمته لانه يضمن ليعتق او يستسعى وكل واحد منهما تبرع فان اتسع له الثلث
يضمن والا فلا وجه رواية محمد رحمه الله ان المعتق صار فى حكم الغاصب بالعتق فتلف العبد لا يوجب سقوط الضمان كموت
المغصوب بعد الغصب ولان الضمان يستند الى حالة العتق فلو كان المعتق صاحب بزوال الملك فيه فصار كتضمين المتلف
بعد التلف وجه رواية ابن سماعة رحمه الله ان نصيب الذى لم يعتق على ملكه وبه ثابته عليه ولهذا يملك اعتاقه وانما
ثبت له حق الضمان بشرط النقل فاذا مات تعذر فيه النقل فلم يجز ايجاب الضمان وقيل انما اختلفت الرواية فيه
لاختلاف الرواية فى ان الضمان يجب على العبد ثم يتحمله المولى عنه او يجب على المولى ابتدا وله تضمين العبد وعند ابى يوسف
رحمه الله العتق يوجب ضمانا مستقرا او انتقل الملك الى المعتق فمات على ملكه فلا يسقط عنه الضمان ثم فرع فى الاصل
فقال لا يخلو اما ان ترك العبد مالا او لم يترك فان ترك فان كان ذلك من كسب كسبه قبل العتق فهو بين المولين
نصفان لانه كسب عبد بينهما وان كان من كسب كسبه بعد العتق فالشريك الذى لم يعتق بالخيار عند ابى حنيفه رحمه
الله ان شا اعتقه ابراه عن السعاية وان شا استسعاه يعنى اتبع تركته فياخذ منها وان شا ضمن شريكه فان اعتقه
او استسعاه فما بقى فهو بينهما لان الولا بينهما وان ضمنه كان الباقى للذى اعتق لان الولا كله له فان اختار تضمينه
رجع المعتق بما ضمن فى تركة العبد كما فى حال حياته وان لم يترك العبد مالا فهو بالخيار ان شا اعتقه يعنى ابراه وان شا
ضمن شريكه فان اعتقه كان الولا لهما وان ضمنه كان ذلك دينا فى رقبة العبد للمعتق فان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه
وللذى لم يعتق ان يرجع فى تركة العبد ان كان له مال وان لم يكن يكون دينا فى ذمة العبد واما عندهما ان كان المعتق
موسرا يضمن وان كان معسرا يوخذ من تركة العبد والولا للمعتق والميراث له بنا على التجزى فان ترك كسبا فاختلفا فيه
فقال احدهما اكتسبه قبل العتق وهو معسر وقال الاخر اكتسبه بعده فهو بمنزلة ما اكتسبه بعده لان الكسب قد ظهر فى
الحال فالقول قول من يدعى حصوله فى اقرب الاوقات والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب الرجل يعتق احد عبديه الى اجل

اصل الباب ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وانما يجعل كالمنجز بالصيغة التى وقع التعلق بها وينظر الى
الصحة والفساد عند التعليق لا عند وجود الشرط والمولى يملك الاعتاق معينا ومبهما لان الاعتاق اسقاط يقبل التعليق
بساير الشروط فيقبل التعليق بخطر البيان فى المعين كالطلاق وان كان المعلق اعتاق غير معين بترك العتق فيه وان كان
اعتاق غير منكر منزل منهما ويرجع فى البيان اليه ولا يملك البيان قبل نزول العتق لانه لو جاز بيانه قبل نزول
العتق ادى ذلك الى تغيير شرط المولى لان شرط يمينه انه اذا كان احدهما فى ملكه لا غير وقت نزول العتق انصرف
العتق اليه فلو جاز بيانه قبله فله ان يبيع الذى صرف العتق قبل مجى الغد اليه لان بيع المحلوف عليه بالعتق جايز فاذا
جا غد والاخر فى ملكه لا يعتق وذلك يودى الى رجوعه عن اليمين ولا يجوز للحالف تغيير حكم اليمين لانه ابطال
من وجه الا ترى انه لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اشتراه ونوى به عن كفارة يمينه لم يجز لان شرط عتقه
ان يكون تطوعا فلا يجوز لغيره وكذا لو قال لعبده ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فانت حر ثم قال صرفت العتق
الى دخول هذه الدار خاصة لم يلتفت الى قوله واى الدارين دخل عتق ولانه انما يصح بيانه من حيث انه عتق مبهم

وقبل وجود الشرط هو يمين ولا ابهام فيه من حيث انه يمين لان حكمه ثابت في محل معلوم من حيث انه يمين فلا
يفتقر الى البيان اما من حيث انه ايقاع عند الشرط فيه ابهام وانما يصير ايقاعا عند الشرط فيوصف حكمه بالابهام حينئذ
لا قبله والبيان لا يسبق للابهام ولان الابهام انما يثبت ضرورة الحكم النازل في المحل اما ايصالا للحق الى المستحق او ليتمكن
من اداء ما يوجد عليه من التكاليف او صيانة للمولى عن ارتكاب المحظور وقبل وجود الشرط لم يوجد لحكم شيء من هذه
المعاني ولا وجد شيء لان التعليقات ليست باسباب للحال عندنا وانما يصير سببا عند وجود الشرط فلا يصح التعليل
الا بعد وجود الشرط هذا اذا كان المحلان قابلين للعتق عند وجود الشرط فاما اذا خرج احدهما من ان يكون محلا قبل
وجوده تعين الثاني للعتق لانتفاء المزاحمة وكذا اذا خرج بعض احدهما من ان يكون قابلا تعين الاخر لان اسم العبد اذا
خرج بعضه عن ملكه صار مجازا في حق اضافة العتق اليه ولهذا لو قال كل مملوك لي فهو حر او كل عبد لي حر وله عبد
مشترك بينه وبين غيره لا يعتق وصرف الكلام الى الحقيقة اولى ولو خرج بعض كل واحد منهما عن ملكه نزل العتق
منكرا لاستوائهما لقبول الحكم بطريق المجاز ولو خرج احدهما من ان يكون قابلا ثم صار قابلا عند وجود الشرط ينزل
العتق منكرا او يؤمر بالبيان لان العتق ينزل مقتصرا على وجود الشرط فالزوال فيما بين ذلك لا يضره ولهذا لو
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر ثم جاء غد وهما في ملكه عتق احدهما واليه البيان لانه قال عند مجيء غد احدكما حر ولو
عين احدهما للحرية قبل مجيء غد لا يصح لما بينا ان المعلق عتق المنكر بالشرط ولو صح التعيين كان هذا تعليق عتق معين
وانه تغيير اليمين فلو مات احدهما ثم جاء غد عتق الباقي لانه علق عتق احدهما منكرا بالشرط ولو ارسل في احدهما
منكرا ثم مات احدهما تعين الاخر لزوال المزاحم فكذا اذا علق وكذا لو مات احدهما بعد وجود الشرط وكذا لو باع احدهما
واعتق او وهب وسلم لما قلنا فان قيل المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو ارسل عند مجيء الغد واحدهما ميت
او زايل عن ملكه فقال احدكما حر لا يتعين عبده الا بالنية قلنا هذا الكلام وقت التعليق انشاء العتق في احدهما عند
الشرط صحيحا نافذا واذا صار مرسلا عند الشرط يصير الانشاء الصحيح النافذ مرسلا ولا يتصور الانشاء الصحيح النافذ
الا في عبده فيتعين عبده الميت او عبد غيره لا يصلح مزاحما له في قبول الانشاء الصحيح النافذ بخلاف ما اذا قال ابتداء
احدكما حر لان هذا الكلام مردد بين ان يكون انشاء موقوفا في عبد غيره او انشاء نافذا في عبده وبين ان يكون انشاء في الحي
الرقيق وبين ان يكون خبرا في الحر والميت فلا يتعين لاحدهما الا بالنية ولان هذا الكلام خبر بحقيقته الا انه جعل انشاء
في الشرع فاذا كان احدهما حرا امكن العمل بحقيقته فلا يجعل انشاء بخلاف التعليق لان تعليق الاخبار بالشرط لا يصح فكان
انشاء لا محالة فتعين الانشاء النافذ وقت التعليق فيصير ذلك مرسلا ولا يتصور ذلك الا في عبده فصار تقديره كانه قال
اذا جاء غد واحد كما في ملكي فهو حر ولو نص عليه عتق الباقي ولان التصرف صح في نفسه يمينا لحر وجه بين عبدين حيين
فبعد ذلك الحاجة الى ما الحكم عليه من حيث انه يمين واحدهما غير صالح لبقاء اليمين لانه يجوز ان ينزل حكم اليمين فيه
بواسطة التعيين كما ينزل في غير المعين ومتى بقيت اليمين ووجد الشرط واحدهما في ملكه ينزل حكم اليمين فيه
بخلاف ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره ابتداء لان اللفظ خرج مخرج الفساد حيث اضاف الى عبد غيره فلا يعتق عبده بالشك
وهاهنا صح لا غلط فلا يبطل الا باليقين وكذا في الميت فان قيل اذا مات احدهما قبل مجيء الغد حصل العتق في احدهما
بعينه وهو خلاف مقتضى اللفظ قيل له الموت لم يمنع من حصول العتق على حسب ما اوقعه في ذمته فاذا اوقع على هذا
الحائط او قال احدكما حر عتق عبده عند ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق وروى ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله فيمن قال لعبده انت حر وهذا الحائط فالعتق يقع على عبده في قول اصحابنا رحمهم الله اما انا فلا ارى ان يعتق
عبده ولو قال احدكما حر عتق وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه وصف احدهما بالحرية والمضموم الى العبد لا يوصف
بها فلم يبق من يستحقها الا العبد فكانه قال انت حر ولانا اذا عتبناه تعلق الكلام حكم وان لم نعينه لغا الكلام ولا يجوز
الالغاء مع امكان تعليق الفائدة به ولانه لو اوقع الحرية على احد عبديه فصار احدهما حنث لا يعتق بعتق الاخر فكذا اذا
اوقع ابتداء على احدهما له انه خير نفسه بين عتق عبده وبين صرف العتق عنه وكانه قال انت حر او لا ولا كذلك اذا
قال احدكما حر لانه لم يخير نفسه وانما وصف احدهما بالحرية ثم يثبت الخيار بناء على ثبوته في احدهما ولا يجوز ان يوصف
بها الا العبد وبخلاف ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه
فيجوز ان يكون مراده ان يوقع عليه حرية موقوفة على الاجازة فلم يكن في الصرف عن عبده الغاء الكلام وعلى هذا اذا
جمع بين امة حية وميتة وقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة
وماتت امة فلم يختص الحرية بامته وقالا عمر وعن محمد رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لجارية انت حرا وعبدي
عتق العبد لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم العبد او الحائط وفي المبسوط اذا كان في يده عبدان فاشترى احدهما

صحيحا واشترى الاخر فاسدا فقال احدكما حر وواحد عبدي حر فهو سواء والقول قوله في البيان لان المشتري شراء فاسدا
صار مملوكا له بالقبض وصار محلا لعتقه كالمشترى شراء صحيحا فكان كلامه ايقاعا سواء قال احد عبدي او احدكما بخلاف ما لو كان
له امرأتان احداهما نكاحها صحيحا والاخرى نكاحها فاسدا واسمهما واحد فقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم
يصدق في القضاء لان بالنكاح الفاسد لم يصر محلا لوقوع الطلاق عليها فهي كالاجنبية والتي نكاحها صحيح محل ومطلق الاسم
يتناولها فلا يصدق في صرفه عنها في القضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا نوى اجنبية وكذا لو قال احدى امرأتي
طالق لانه اوقع عليه امرأته وهي التي صح نكاحها لان بالنكاح الفاسد لا تصير امرأة له فكانه ليس في نكاحه الا امرأة واحدة
فقال احدى امرأتي طالق ولو قال احداكما طالق لم تطلق امرأته الا ان يعينها لانه اوقع على احدى اللتين خاطبهما واشار
اليهما وواحدهما ليس بمحل لطلاقه فلا تتعين امرأته الا بالنية كما لو جمع بين امرأته واجنبية وقال احداكما طالق ولو باع احدهما
ثم اشتراه ثم جاء الغد قيل لا يقع العتق على ايهما شاء لان اليمين لم يتغير ببيع احدهما لان الملك ليس بشرط لبقاء اليمين
كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وكذا لو باع احدهما ثم اشتراه ثم باع الاخر ثم اشتراه
ثم جاء الغد وهما في ملكه وكذا لو باعهما معا ثم اشتراهما ولو باع نصف احدهما عتق الكامل لانه علق عتق احدهما وواحدهما
اسم للعبد الكامل حقيقة فنصف العبد لا ينطلق عليه اسم العبد حقيقة فلا يصلح مزاحما له في حكم الايجاب قال محمد رحمه الله
في الاصل الا ترى انه لو قال ان كان في ملكي غدا احدكما فهو حر ثم باع نصف احدهما عتق الكامل لانه اشبه بهذا اللفظ
ولو باع نصف كل واحد منهما ثم جاء الغد فله الخيار لانهما كانا مستويين وقت اليمين ووقت الحنث وليس احدهما به باولى
من الاخر وكذا لو باع نصف احدهما وثلث الاخر او ربعه لان اطلاق اسم العبد على البعض مجاز فامكن القول ببقاء اليمين
لبقاء الاسم بطريق المجاز فاذا وجد الشرط وقع التزاحم في حكم الايجاب لاستوائهما في حكم الايجاب لانه لا فرق في اطلاق
الاسم عليهما بطريق الحقيقة واطلاقه عليهما بطريق المجاز بخلاف ما اذا بقي احدهما كاملا فان قيل اذا لم يستحق كل
واحد منهما اسم العبد وجب ان يبطل اليمين كما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى نصف العبد لا يعتق قلنا في مسئلتنا
قد صحت اليمين فانعقدت في الملك فلا يبطل الا باليقين وذلك بزوال العبد عن ملكه وهاهنا العبد غايب وانما بينا وله
اليمين باعتبار الاسم والصفة وهذا ان يكون كامل الاجزاء لان العبد اسم للكامل فلا حنث بالمجاز وهو نظير ما ذكرنا في قوله
ان دخلت هذه الدار وقوله ان دخلت دارا رجل له اربع اعبد اسودان وابيضان فقال هذان الابيضان حران او
هذان الاسودان فمات احد الابيضين او باعه عتق الاسودان لزوال اسم التثنية عن الابيضين وبقاؤه في
الاسودين وكذا لو اضافه الى الوقت بان قال هذان الابيضان حران او هذان الاسودان اذا جاء غد فمات احد
الابيضين او باعه ثم جاء غد عتق الاسودان ولا خيار له ولو مات احد الابيضين واحد الاسودين ثبت له الخيار
لاستواء الفريقين في بقاء الاسم مجازا وعدم الترجيح ولو مات الابيضان عتق الاسودان لتعينهما وزوال المزاحم
والله اعلم

باب اليمين في الايلاء على احدهما دون الاخرى

أصل الباب ان اضافة الايلاء الى المجهولة صحيح لان موجبه احد شيئين اما وقوع الطلاق عند مضي المدة وعدم
القربان او وجوب الكفارة بالقربان وكل واحد من الحكمين يصح في المجهول فانه لو قال اذا جاء غد فاحداكما طالق يصح ولو
قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فلله علي عتق رقبة يصح ويلزمه واذا صح الايلاء من المجهولة بانت احداهما بمضي
المدة واليه البيان كما لو نجز طلاق احداهما بعد المدة واذا عين احداهما للطلاق تعينت الاخرى في المستقبل للايلاء لزوال
المزاحمة فاذا مضت المدة بانت الثانية ولو تزوجها قبل مضي المدة الثانية يصير موليا من احداهما كما كان لعود المزاحمة
ولا يصح تعيينه لاحداهما قبل مضي المدة لانه فسخ اليمين على ما ذكرنا وحرف اخر ان الايلاء يبطل بقربان احداهما
في المدة لانه حنث واليمين لا يبقى بعد الحنث ولا يبطل بوقوع الطلاق مرة بعد اخرى ما لم يتم الثلاث لان اليمين انعقدت
على طلقات هذا الحل فما لم يرتفع طلقات هذا الحل لا يرتفع اليمين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال لامرأتين له
والله لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما غير عين كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربكما فاحداكما طالق لان احداهما
منفردة وهي بمعنى المعرفة للاضافة اليها فلم تعم فيتناول احداهما وايتهما قرب حنث في يمينه ويبطل الايلاء لوجود شرط
الحنث لانه لو لم يحنث صار موليا منهما فان لم يقرب احداهما لكن عين الايلاء في احداهما لا يصح لان الايلاء في حق الطلاق معلق
بالشرط وهو عدم القربان في المدة فيكون عدما قبل الشرط فلا يحتمل التعيين ولانه يعتبر اليمين على ما ذكرنا فان قيل
الطلاق بالايلاء ان تعلق بالشرط فاليمين نازلة في المنكر فاحتمل التعيين قيل له اليمين نفسها وحكمها قائم بالحالف اما نفسها
فلا شك واما حكمها فلان حكمها المنع وذا يظهر في حق الحالف لا تعلق له بالمرأة والحالف معين فلا يحتمل التعيين فاذا مضت
اربعة اشهر ولم يقرب واحدة بانت احداهما واليه البيان لان الطلاق نزل بالمبهم فملك التعيين فان لم يبين حتى مضت
اربعة اشهر اخرى بانتا جميعا كل واحدة بتطليقة لانه لما بانت احداهما لم يبق محلا لحكم الايلاء الا الاخرى فبانت ضرورة وعن

أبي يوسف رحمه الله في الأمالي انه لا يصير موليا من الاخرى لانه الآمن احديهما ولو وقع الطلاق على الأخرى صار موليا
منهما جميعا وجه ظاهر الرواية انه الآمن احديهما الا ان الايلا باق بعد وقوع الطلاق على احديهما لان اليمين تبطل بالحنث
لا بالبر ولهذا لو قرب احديهما حنث في يمينه واذا بقيت اليمين وهي الايلا لا بد من وقوع الطلاق على احديهما ولا محل الا
هذه الاخرى ضرورة فطلقت من غير تغيير الصيغة بمنزلة ما لو قال كلما لم اقرب احديكما اربعة اربعة فاحديكما طالق
ثلثا فمضى اربعة اشهر بانت احديهما ولو مضت اربعة اشهر اخرى ثانيا بثلاث لتعيين الاخرى لمحلية الجزاء من غير تغيير
الصيغة ثم ذكر محمد رحمه الله ان الطلقة الثانية على الباقية من غير فصل ان التي وقع عليها الطلاق اولا مدخولة او غير
مدخولة ولو كانت مدخولة انقضت العدة اولا فهذا الاطلاق يدل على ان المبانة بالايلا لا تكون محلا لطلاق الايلا وان
كانت في العدة ما لم يتزوجها وبه اخذ عامة المشايخ وهو اختيار الكرخي رحمه الله لانها لو بقيت محلا لانعقاد المدة المستانفة
ولوقوع الطلاق بمضي المدة لبقي الابهام في حق المدة الثانية فان شاء اوقع الطلاق عليها وان شاء فرق واستدلوا بما لو آلى
من احديهما ولم يدخل بهما ثم طلق احديهما واحدة كان موليا من الثانية وفيه دليل على ان المبانة ليست بمحل لحكم الايلا
وقال بعضهم هي محل واليه ذهب ابو سهل الشرعي فعلى هذا اذا قال لامرأته المدخولة والله لا اقربك فمضت اربعة اشهر
وبانت ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة لا يقع الطلاق وعلى قول ابي سهل يقع لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق
بالشرط كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق تطليقة باينة ولو صرح به كان الحكم ما قلنا لان البائن
يلحق البائن عندنا اذا كان التعليق بلفظ سابق على البينونة وفي مسئلتنا يصير كانه قال كلما لم اقرب احديكما اربعة اشهر
فاحديكما طالق باين والمعنى فيه ان انعقاد المدة من حكم بقا اليمين هاهنا واليمين لا تنعقد ايلا بعد البينونة ولكنها
تبقى بعد البينونة الا ترى انه لو تمت اشهر وهو مجنون ثم زوجها وليه منه انعقدت مدة الايلا وان كان ابتدا اليمين من المجنون
لا يصح والاول اصح لانا لو جعلناها محلا حتى تنعقد مدة اخرى في حقها كان هذا ابتدا الايلا في حقها وابتدا الايلا غير مشروع
في حق المنكوحات المطلقة بقوله عز وجل للذين يولون من نسائهم وهذا لان انعقاد ابتدا المدة لا بد له من اعتبار
معنى الاضرار حتى تفوت الامساك بالمعروف فيستحق التسريح بالاحسان وذلك لا يتقرر بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه
لا حق لها في الجماع بخلاف ما اذا اعترضت الابانة في المدة حيث يقع عليها طلاق الايلا اذا كانت في العدة لان الظلم قد
تحقق في بعض المدة الا ترى ان الفي كان واجبا فهو فوت على نفسه الفي فيجوزى بوقوع طلقة باينة بخلاف المبانة في جميع المدة
وبخلاف ما اذا قال كلما مضت اربعة اشهر فلم اقربك فيهن فانت طالق لان وقوع الطلاق ثم ما كان باعتبار الظلم بل باعتبار
صريح الشرط بمنزلة ما لو قال كلما مضى شهر ولم ادخل هذه في الدار فانت طالق يتكرر الشهر عند انعدام الدخول ثم في
مسئلتنا اذا مضت اربعة اشهر وبانت تحول الايلا الى الاخرى اما على قول عامة المشايخ رحمهم الله فظاهر واما على قول ابي
سهل رحمه الله فلان صرفه الى المنكوحة المطلقة اولى لان المحلية بالنكاح لا تقع المزاحمة بينهما لانعدام النكاح المطلق
في احديهما كما ذكرنا في الباب المتقدم انه اذا باع احديهما نصف احديهما ينصرف العتق الى الكامل ولو تزوجهما بعد ما بانتا
بالايلا في عقد واحدة يصير موليا من احديهما لان الايلا لم يبطل بالجرى على موجب البر فاذا مضت اربعة اشهر بانت
احديهما واليه البيان ولو تزوجهما على التعاقب بان تزوج احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة يكون موليا من
احديهما لا بتعين الاولى لسبق نكاحها لجواز ان يموت وتبقى الاخرى فيكون فيه تغيير موجب اليمين وكما لا يملك التغيير
التغيير لا يتعين بالسبق الا انه اذا مضت اربعة اشهر من يوم الخميس بانت المرأة وجدا يوم الخميس لان وقوع الطلاق في
احديهما تعلق بعدم قربانها اربعة اشهر وقد تحقق في حق السابقة فتعينت للطلاق واذا مضت اربعة اشهر من حين
بانت الاولى بانت الاخرى بتطليقة اما الطلاق فلان المبانة ليست بمحل للايلا واما اعتبار المدة من حين بانت الاولى لانه
الآمن احديهما ولو اعتبرنا المدة من وقت نكاح الثانية لاجتمعت المدتان فيكون موليا منهما وعلى رواية ابي يوسف
رحمه الله لا يتحول الايلا الى الثانية لانها تعينت بحكم اليمين كما لو تعينت للاولى بحكم الحنث الا انا نقول هذا الاشبه الحنث
لان الحنث يبطل اليمين وبالبر لا يبطل واذا بقيت اليمين سعى في محلها وقوله تعينت الاولى بحكم اليمين فليس كذلك لان
وقوع الطلاق من حكم الظلم في المدة لا من حكم اليمين وهذا امر يقبل الفصل عن اليمين في الجملة وان كان الظلم لا يتحقق
بدون اليمين فلم يكن من ضرورة تعينها للظلم تعينها في حكم اليمين ولو لم يقرب واحدة منهما حتى ماتت التي تزوجها اولا
طلقت الاخرى اذا مضت اربعة اشهر من يوم تزوجها وكذا لو طلقها وكذا في مسئلة اول الباب اذا ماتت احديهما قبل
مضي المدة او طلق احديهما تعينت الاخرى للايلا من وقت اليمين واذا بانت بمضي المدة تعينت الاخرى بعد ما بانت
والفرق ان ها هنا ما مضى من المدة بعد نكاح الاخرى لم يعتبر في حق ايقاع الطلاق على الاولى فلو اعتبرت في حق
الاخرى لا تصير المدة الواحدة معتبرة في حقهما فلا يصير موليا منهما وفيما اذا بانت بالايلا المدة معتبرة في حق الاولى
فلو اعتبرت في الثانية يصير جمعا بينهما في مدة واحدة فيصير موليا منهما ولان في الموت والطلاق لم يثبت حكم الايلا
في حق احديهما اصلا بل هو موقوف فاذا ماتت احديهما او طلق ترجحت الاخرى لقيام المحلية ويرتفع التوقف ويثبت

من الاصل كساير التصرفات الموقوفة اذا ترجح احد الجانبين فيها بخلاف طلاق الايلا لان تعين الاخرى باعتبار الاستيفا
وذلك بعد البينونة ولو قال والله لا اقربك ابدا او لم يذكر الابد يصير موليا فان قربها بطل الايلا ولزمه الكفارة وان
لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة فان تزوجها بعد ذلك يصير موليا فاذا مضت اربعة اشهر بانت وكذا
في المرة الثالثة فلو تزوجها بعد زوج اخر لم يكن موليا لكن ان قربها كفر عندنا وقال زفر رحمه الله يكون موليا وعلى
هذا الخلاف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها وهي فرع مسئلة التنجيز الا ان الايلا هو في حق الطلاق لزوال ذلك
الملك فبقي في حق الكفارة لان انعقاد اليمين في حق الكفارة لا يفتقر الى الملك كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم
تزوجها ولو قال والله لا اقربك سنة يقع واحدة بمضي اربعة اشهر فلو تزوجها وقعت اخرى اذا مضت اربعة اشهر
اخرى من حين تزوجها ولم يقربها لبقا اليمين ولو تزوجها بعد ذلك لا يقع الطلاق لنقصان المدة في المرة الثالثة
وهو زمان تخلل التزوج وان طلقها تطليقة باينة فان تمت المدة وهي في العدة طلقت فان انقضت عدتها لا يقع شي
لان المولى كالمعلق تطليقة باينة بمضي اربعة اشهر قبل الفي وقد صح في الملك فلا يبطل بالبينونة لكن الطلاق لا يقع الا
في العدة فان تزوجها بعد انقضا العدة فهو مولى ويستانف المدة من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى قبل ذلك
لان ابتدا المدة لا ينعقد بعد انقضا العدة لعدم الملك والمحلية وان كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها
لانها ما دامت في العدة فهي محل الطلاق فيبقى حكم المدة ارايت لو انها تزوجت بزوج اخر كان يبقى حكم مدة الايلا
فكذا بعد ما خلت للازواج بانقضا العدة والله اعلم

باب الرجل

تحته حرة وامة فيولي من احداهما اصـل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم الا ان الخاص في هذا الباب ان احدى
المرأتين اللتين اضاف الايلا اليهما امة ومدة ايلا الامة المنكوحة على النصف من مدة ايلا الحرة لانها مدة ضربت لعمل
السبب المبطل عمله ابانة لخطر المحل والملك في المحل فتنتصف بتنصف الحل كالعدة وسواء كان الزوج حرا او عبدا
وقال الشافعي رحمة الله عليه مدة ايلا الامة اربعة اشهر لظاهر الاية وهو بنا على اصله ان المدة فسحة للزوج لا عليه فلا
تتغير ذلك برقها ولا بحريتها ولكنا نقول مدة الايلا مذكورة بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح كما في قوله تعالى
والمطلقات يتربصن فكان للرق اثر في نقصانها كالعدة ولانه من اثار النكاح لانه ثابت به ويبتني على محلية النكاح
فتنتصف بالرق كالقسم والطلاق وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا في عدة الطلاق الرجعي ومع هذا تنتصف
برقها اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل تحته حرة وامة فقال والله لا اقرب احداكما فهو مولى من احداهما
لان كل واحدة منهما محل للايلا وقد اضاف الى احديهما منكرا فيصير موليا من احداهما كما لو كانتا حرتين فان قرب احديهما
حنث وبطل الايلا ولا يملك تعيين احديهما قبل مضي المدة لكن اذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها ولانه بمنزلة
الطلاق المعلق باحد الشرطين فينزل عند اولهما وكان ينبغي ان تتعين الامة للايلا من الابتدا ترجيحا باعتبار سبق
المدة الا ان الانفصال عنه ما ذكرنا ان السبق لا يصلح للتعيين ويزيده وضوحا فنقول الترجيح بالسبق لوقوع الطلاق
عند الشرط وذلك محتمل لانه يتوقف على بقايها امة وعلى بقا نكاحها وربما تعتق الامة فتصير مدة ايلايها
اربعة اشهر كمدة ايلا الحرة او يموت او يطلق قبل مضي المدة فلا تتعين للايلا في الحال فاذا مضى شهران جا اوان
ثبوت الحكم في حقها وهي محل فتعينت للطلاق وصار الزوج موليا من الحرة لان اليمين قايمة وتعتبر مدتها من حين
بانت الامة فاذا تمت اربعة اشهر بانت الحرة لان المزاحمة زالت من حين بانت الامة لعدم بقا الامة محلا لطلاق الايلاء
وهذه المسئلة تؤيد قول عامة المشايخ رحمهم الله ان المبانة بالايلا لا تكون محلا لابتدا الايلا اذ لو كانت محلا ومدة
الايلا باقية على الحرة فاذا مضى شهران من حين بانت وجب ان يقع عليها اخرى ثم قال في الكتاب بانت الحرة وقال
محمد رحمة الله عليه في الاصل طلقت الحرة اخرى ولم ينص على الخلاف وروى عن ابي يوسف رحمة الله عليه ان احدى المرأتين
اذا تعينت للايلا تبطل الايلا في حق الاخرى على ما ذكرنا ولم يذكر في الكتاب اذا مضى شهران هل يقع طلاق اخر على الامة اذا
كانت في العدة ام لا لكن الحكم هو وقوع الطلاق اذا مضت اربعة اشهر على الحرة اشارة الى انه لا يقع لو بقيت محلا وسبقت
مدتها على مدة الحرة لما استقام وقوع الطلاق على الحرة بمضي اربعة اشهر من حين بانت الامة ولانه يصير جمعا بينهما
في الايلا في مدة واحدة فان لم يمض شهران حتى عتقت الامة صارت المدة في حقها اربعة اشهر كمدة الحرة لان المنصف هو
الرق قد زال قبل ثبوت الحكم فصار كما عتقت في المدة من طلاق رجعي فانه ينتقل عدتها الى عدة الحراير وهذا لان
الايلا لفظ كناية تنعقد به المدة للبينونة عند انقضا المدة وهو يملك رفعه وتتميمه فصار كالعدة في الطلاق
الرجعي على معنى ان الحل لم يزل بعد وهو يملك ادامة الحل وازالته فاذا اكملت الحال بالحرية كمل ما ينبني عليه فاذا
مضت اربعة اشهر من حين حلف قيل له اوقع الطلاق بالايلا على ايهما شئت للتزاحم بينهما في حكم الايلا كما لو كانتا حرتين
في الابتدا وان لم تعتق الامة حتى بانت بالايلا ثم اعتقت فتزوجها يصير موليا من احداهما لان تعين الحرة انما
كان لزوال المزاحم فاذا عادت المزاحمة واليمين المانعة من قربان احديهما قايمة يصير موليا من احديهما الا انه اذا مضت

اربعة اشهر من حين بانت الامة بانت الحرة الاصلية لسبق مدتها على مدة المعتقة لان مدة الايلا في حق المعتقة
من حين تزوجها لبطلان الايلا قبل ذلك واذا مضت اربعة اشهر مذ بانت الحرة الاصلية بانت المعتقة لتعينها للايلا
من ذلك الوقت لزوال المزاحم ولو طلق الحرة الاصلية او ماتت قبل مضي اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر من حين
تزوج المعتقة بانت لان ايلايها معتبر من وقت التزوج لما ذكرنا ولو لم يمض شهران حتى اشترى الامة بطل الايلا
عنها وتعينت الحرة للايلا لان الامة لم تبق محلا للايلا لفساد نكاحها وصحة الايلا باعتبار قيام النكاح لان الايلا
للطلاق وقد خرجت عن محلية الطلاق وكانت في هذه الحالة بمنزلة امراة بانت من زوجها وهي غير مدخولة او كانت
مدخولة وانقضت عدتها فاذا مضت اربعة من وقت اليمين بانت الحرة لتعينها للايلا من الاصل فان لم تمض اربعة
اشهر حتى اعتقها ثم تزوجها فهو مولى من احدهما لان تعين الحرة وسقوط الدوران لبطلان المحلية في حق الامة
فاذا تزوجها عادت المزاحمة والمحلية فعاد الدوران الا انه اذا مضت اربعة اشهر من حين حلف بانت الحرة
الاصلية لسبق مدتها ثم يعتبر مدة مستانفة في حق الامة المعتقة بعد ذلك حتى لا يودي الجمع بينهما في مدة واحدة
فان لم تمض اربعة اشهر من حين حلف حتى ماتت الحرة الاصلية تعينت المعتقة بحكم الايلا وتعتبر المدة في حقها
من حين تزوجها لسقوط الايلا قبل ذلك ولو لم تمت الحرة ولكنه طلقها تطليقة بائنة فهو مولى من احديهما
غير معين لان محلية الطلاق لا تبطل ما دامت العدة باقية فلا تتعين المعتقة فاذا مضت اربعة اشهر من حين حلف
والمطلقة في العدة وقعت عليها تطليقة اخرى بالايلا لان المبانة بالتطليقة محل لطلاق الايلا ما دامت في العدة
وقعت عليها تطليقة اخرى فرق بين المبانة بالتطليقة وبين المبانة بالايلا والفرق انها متى بانت بالايلا احتجنا الى
استيناف المدة فيصير كانه استانف الايلا والايلا في المبانة لا يصح وان كانت في العدة اما اذا بانت بالطلاق كانت
الحاجة الى بقا المدة والنكاح ان كان زال من وجه فقد بقي من وجه والبقا من وجه يكفي لبقا الايلا واذا لم
تبق محلا ومدتها سابقة طلقت وكان ينبغي ان يبطل الايلا عنها لان حكم الايلا هو الطلاق البائن والمبانة ليست
بمحل للطلاق البائن ولهذا لو قال للمبانة في العدة انت باين لا يقع شي الا انا نقول المبانة انما لا يلحقها البائن في العدة
اذا كان الوقوع بلفظ انشاه بعد البينونة لانه وصفها بالبينونة وهو صادق في خبره اما اذا كان اللفظ الموجب
للبينونة سابقا على البينونة يلحقها البائن والمعنى ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان العامل عند الشرط اللفظ
الموجود حالة التعليق فيعتبر صحة اللفظ وفساده بالنظر الى تلك الحالة وهذا اللفظ حين وجد كان ابانة
المنكوحة لا ابانة المبانة نظيره هذا اما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت باين وهو يريد به الطلاق فابانها
ثم دخلت الدار وهي في العدة يقع الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر رحمه الله له ان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمنجز ولو نجز في هذه الحالة لما وقع فكذا اذا وجد الشرط كما لو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي او قال
لها اذا جاء غد فاختاري نفسك ثم ابانها ثم دخلت الدار وجا الغد لا يصير مظاهرا ولا يكون لها ان تختار نفسها لنا ان
التعليق قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فنزل ما يعلق كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
وهذا لان هذه الالفاظ انما تخالف الصريح في الحاجة الى نية الفرقة او رفع النكاح بها والحاجة الى النية عند التلفظ
بها فاذا كان اللفظ بصدد البينونة لم يصح النية واذا كان قبلها صح النية وتعلق بالشرط ثم لا حاجة الى النية عند وجود
الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط في وقوع الطلاق بها كالصريح وانما الحاجة الى وجود المحل باعتبار
العدة وباعتبار العدة هي المحل وبه فارق الظهار فانها لم تبق محلا للظهار باعتبار العدة لان يشبه المحللة بالمحرمة
وموجبه حرمة موقته الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على الاطلاق لا يكون محلا للحرمة الموقته وبخلاف
التخيير لان الوقوع باختيارها نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدي الاختيار دون التخيير واختيارها
نفسها بعد الفرقة باطل لانها صارت احق بنفسها اما ها هنا الوقوع عند الشرط باليمين ولهذا كان الضمان على شاهدي
اليمين دون شاهدي الشرط واليمين قد صحت على ما ذكرنا واذا بانت الحرة بالايلا تعينت المعتقة للايلا في المستقبل
وتعتبر المدة من حين بانت الحرة ولو انقضت عدتها او كان طلقها ثلاثا فاذا مضت اربعة اشهر من حين تزوج المعتقة
بانت بالايلا لتعينها من ذلك الوقت ولو آلى من امراته الامة ثم اعتقت تصير مدتها اربعة اشهر لما ذكرنا ولو طلقها
في الشهرين تطليقة واحدة بائنة ثم اعتقت فيها كانت عدتها للطلاق عدة الامة لانها اعتقت بعد البينونة ومدة
ايلايها مدة الحرة لانها عتقت قبل تمام مدة الايلا فكان في حكم الايلا هذه وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد
طعن بعضهم في هذا الجواب وقالوا لم يتم ملكه عليها بهذا العتق لانها اعتقت بعد البينونة فينبغي ان يكون مدة ايلايها
شهرين كما في العدة لكنا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلا فالبائن والرجعي منه سواء ولو كان رجعيا صارت
مدة ايلايها اربعة اشهر فكذا اذا كان بائنا بخلاف العدة لانها تبعت الطلاق فتعتبر فيها صفة الطلاق ولان في
زيادة مدة العدة بالعتق اضرارا بها بمنعها من التزوج في العدة وليس في زيادة مدة الايلا بالعتق اضرارا بها

فلهذا

فلهذا كان المعتبر حصول العتق مع بقا المدة رجل قال لامراته وامته والله لا اقرب احداكما لم يكن موليا الا ان
يعني امراته لانه اضاف الايلا الى احداهما غير عين وغير العين انما يجعل محلا للحكم اذا كان كل واحدة منهما محلا
لذلك الحكم والحرة محل للايلا والامة ليست بمحل فلا يكون المجهول محلا كما لو جمع بين امراته واجنبية فقال والله لا اقرب
احداكما او قال احداكما طالق لا تتعين امراته كذلك ها هنا فان قيل اذا كانت احداهما محلا يجب ان ينعقد في المعينة
تصحيحا للتصرف وان كان فيه ضرب تغيير لانه اولى من الابطال كما لو جمع عبده ودابته وقال احدكما حر يعتق عبده
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو جمع بين امراته ودابته وقال احداكما طالق او جمع بين اجنبي وجدار وقال لاحدكما
علي عشرة قلنا الايلا يمين واليمين صحيحة من غير تعيين احداهما حتى لو قرب احداهما بعد اليمين لزمته الكفارة فلا
حاجة الى التعيين وفيه تغيير بخلاف ما اذا جمع بين عبده او امراته ودابته لانه لا صحة ثم الا بالتعيين فلا بد من التعيين
تصحيحا فاذا قرب احدهما حنث لان الايلا لم ينعقد لعدم محلية الطلاق واليمين قد انعقدت لقيام محلها فيلزمه
حكم الحنث كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك لم يكن موليا ولو قربها يلزمها الكفارة فان قيل اذا لم يمكنه قربان الحرة
الا بكفارة يلزمه كان موليا منها وهي محل للايلا قلنا المولى من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه واذا ترك القربان
يقع الطلاق وها هنا لو ترك القربان لا يقع الطلاق لانه تردد بين امراته وامته فلا يقع فلا يصير موليا الا ترى انه
لو قال اذا مضت اربعة اشهر ولم اقرب احداكما فاحداكما طالق لا يقع الطلاق فان اعتق الامة ثم تزوجها لم يكن موليا ايضا
لان الايلا من حيث انه تعليق الطلاق بعدم القربان لا يصح قبل النكاح فوجود النكاح بعده لا ينفع كما اذا قال لامته والله
لا اقربك ثم اعتقها ثم تزوجها ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما فهو مولى من الحرة استحسانا والقياس ان لا يكون موليا
ولم يذكر القياس والاستحسان ها هنا ولا في المبسوط وانما ذكرهما ابو يوسف رحمه الله في الامالي وذكر في المبسوط
لو قال لاربع نسوة والله لا اقرب واحدة منكن فهو مولى منهن فان مضت اربعة اشهر بن جميعا وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يكون موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن بغير
عينها فيكون المذكور ها هنا قولهما وهو الاستحسان والقياس قول محمد رحمه الله فعلى هذا لا يصير موليا من الحرة عند محمد
رحمة الله عليه وجه القياس انه منع نفسه عن قربان واحدة منهن الا ترى انه لو قرب واحدة منهن تلزمه الكفارة وحكم
الطلاق ينبني على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احداهن كما لو قال والله لا اقرب احداكن ولو قال هكذا
لا يقع الطلاق في مسئلتنا وجه الاستحسان ان الواحدة نكرة في موضع النفي لان القربان منفي وانه مذكور في موضع الشرط
فيعم فصار كانه قال لا اقرب كل منكما او كل واحدة منكن ولهذا يستقيم قران كلمة كل بالواحدة يقال كل واحدة
ولهذا لو قال لا يشتري واحدا من هذين يكون نهيا عن شراهما فدل ان الواحدة المذكورة في محل النفي عامة ولهذا
معنى التنكير لا يتحقق الا بالتعميم فيما ينبني على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة بينا ولهم جميعا كلامه
وفيما ينبني على وجود القربان وجود القربان وهي الكفارة يتناول كلامه احداهن لانه نكرة في موضع الاثبات
فتخص فلهذا اذا قرب واحدة تلزمه الكفارة وسقط الايلا لان اليمين لا تبقى بعد وجود الشرط بخلاف قوله لا اقرب
احداكن او واحداكما لان معنى التعميم ها هنا لا يتحقق لانه ليس نكرة في محل النفي ولهذا لا يصح ادخال كلمة كل لا يقال
كل واحداهما وهذا لان احداهما ليس بنكرة في محل المعارف لانه مضاف بالكناية والاضافة من اسباب التعريف واذا
لم يعم صار كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقرب احداكما فاحداكما طالق ومن جمع بين امراته وامه وقال هذه او
الشرط لا تطلق امراته الا بالبينة الا ترى انه لو قال لحرتين والله لا اقرب احداكما يصير موليا من احداهما حتى لو مضت
اربعة اشهر من غير قربان بانت احدهما واليه البيان ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما يصير موليا منهما حتى لو مضت
اربعة اشهر بانتا كما لو قال والله لا اقربكما وهذا جواب الاستحسان لكن ها هنا اذا قرب احدهما تلزمه الكفارة لما
قلنا ولو قربهما لا يلزمه الا كفارة واحدة لانه لم يستشهد بالاسم الا مرة واحدة ولانه انحلت اليمين بقربان الاولى
فكانت اليمين منعدمة عند قربان الثانية واذا صار موليا من الحرة فلو اعتق الامة ثم تزوجها لا يصير موليا منها
لما قلنا قال ولو قال لامراتيه واحدهما امة ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر امي يصير موليا لانه لو قرب احداهما
في المدة يلزمه الظهار في الاخرى والكفارة وان لم يقرب يلزمه الطلاق لان كل واحدة منهما محل للطلاق فكان
موليا لان المولى من لا يمكنه قربان امراته الا بشي يلزمه فان لم يقرب احدهما حتى شهران بانت الامة لسبق مدتها
الا لتعينها وبطل الايلا عن الحرة لانه صار بحال لو قربها لا يلزمه شي لان المعلق بقربان الحرة ظهار الامة فظهار المبانة لا يصح
معلقا كان او مرسلا لان حكم الظهار حرمة الوطي الى غاية والحرمة ها هنا ثابته ولهذا لا يصح ظهار المبانة وايلاوها لانهما لتحريم
الوطي بخلاف طلاق الايلا حيث يقع بعد البينونة لانه لازالة حل المحلية اذا لم يبق الا لمجرد تحريم الوطي في المبانة وكذا
لو قال فصاحبتها علي كظهر امي ولو قال لحرتين ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر امي او فصاحبتها علي كظهر امي فلم
يقرب احداهما حتى بانت احدهما بمضي اربعة اشهر بطل الايلا فان لم يحر ايقاع الطلاق على احدهما حتى مضت اربعة

اخرى لم يقع على الاخرى لان الايلا قد بطل فان قيل اذا كان الطلاق الواقع على احدهما في ذمته غير متعين في احدهما
وجب ان يقع بمضي المدة تطليقة اخرى قلنا وان كان في الذمة لكن احدهما بائنة منه بذلك الطلاق لا محالة الا ترى ان اصحابنا
رحمهم الله قالوا له ان يتزوج بمثلها اخرى فلم يجعلوها في حكم نسائه والتامة التي هي امرأته لو وطئها لم يلزمه ظهار الاخرى
فلم يحصل بمضي المدة فيهما طلاق ولانه لو وطئ احديهما تعين الطلاق في الاخرى فاذا وقع الطلاق عليها من يوم انقضت مدة
الايلا لم يلزمه بهذا الوطئ ظهار فيها لان البينونة متقدمة على الظهار فلم يحصل بهذه اليمين طلاق الا في واحدة ولو قال
ان قربت احداكما فهي علي كظهر امي واحديهما امة كان بمنزلة قوله والله لا اقرب احداكما يريد به لو بانت الامة بعد شهرين
بقي من الحرة لان المعلق بالقربان ظهار من بعدها والحرة بقيت محلا للظهار بخلاف المسئلة الاولى وكذا لو قال ان قربت احداكما
فاحداكما علي كظهر امي وبانت الامة بمضي شهرين يبقى موليا من الحرة حتى لو مضت اربعة اشهر من حين بانت الامة بانت
الحرة لان احديهما بقيت محلا للظهار الا ان الامة لما لم تصلح مزاحمة للحرة وقت قربان الحرة تعينت الحرة وكذا لو كانتا حرتين
الا انهما بانتا لا يقع الطلاق على احديهما الا بمضي اربعة اشهر من وقت اليمين ولو قال لامرأتيه كلما جاء يوم فاحداكما طالق
وقد دخل بهما فطلع الفجر من الغد وقع على احديهما ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت كانه قال عند طلوع الفجر
احداكما طالق فان عين احديهما ثم جاء يوم طلقت احديهما ويؤمر بالبيان ايضا لان محلية الطلاق لا تنعدم في حق المعينة
للطلاق الاول ولا تتعين الاولى للطلاق الثاني باختياره الاول لان الخيار انما يعتبر لتعيين محل الطلاق الواقع والثاني
لم يقع عند تعيين الاول وهذا لان اللفظ يصير كالمتجدد عند كل يوم فلم يصر موجب اللفظ مستوفى فلا يعمل التعيين
كما لو عين قبل وجود الشرط وعلى قياس ما روينا عن ابي يوسف رحمه الله في الايلا وجب ان تتعين الاولى للطلاق الثاني
ولو لم يعين الطلاق الاول في احديهما حتى جاء يوم اخر يقع طلقة اخرى وله الخيار ان شاء اوقعهما على امرأة واحدة وان
شاء اوقع على كل واحدة واحدة لما ذكرنا من قيام المحلية بخلاف الايلا لان ثم تزول المحلية عند ثبوت حكم الايلا في
احديهما ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وان اشترى جارية وتسريها لم تعتق
وقال زفر رحمه الله تعتق لان التسري لا يصح ولا يحل الا في ملكه فكان ذكره ذكر الملك كما لو قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر يصير بمنزلة قوله ان تزوجتك وطلقتك كذلك ههنا يصير كانه قال ان اشتريت جارية وتسريتها
فهي حرة ولنا ان اليمين لا تصح الا في ملك او مضافة الى سبب الملك ولم يوجد لان التسري ليس من اسباب الملك وانما
هو شيء لا يحل الا في الملك فصار كما لو قال ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها فانها لا تعتق كذلك ههنا وكذا لو
قال لامة الغير انت حرة من مالي فاشتراها لا تعتق لانعدام الملك والاضافة الى سببه وهذا لان التسري يصح ويحل في
ملك النكاح فكان من ضرورة حل التسري ملك البضعة لا ملك الرقبة وما ثبت ضرورة تعتبر فيه الجملة فلا يصير ذكره
ذكر الملك بخلاف الطلاق فانه لا يصح الا في ملك النكاح فيصير ذكره ذكر النكاح وبيان ان التسري يوجد في غير
ملك اليمين لانه عبارة عن الوطئ والتحصين ويجوز ان يوجد الوطئ والتحصين في ملك الغير فلا يصير الملك مذكورا
او ان صار مذكورا يصير مذكورا ضرورة واقتضاء فلم يتعد الى صحة الجزاء ومسئلة الطلاق نظير هذه المسئلة يعني
يصير الملك مذكورا في حق قوله ان طلقتك لا في حق قوله فعبدي حر حتى لو لم يملك عبدا ثم ملكه لا يعتق لكن متى صح
الشرط والعبد في ملكه يعتق لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر ما يستغني عنه الجزاء حتى لو
قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فنكحها ثم طلقها واحدة لا يقع الثلاث لان الملك صار مذكورا ضرورة
فلم يتعد عند صحة الجزاء انما يعتق لقيام الملك له في الحال ثم التسري عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يحصنها ويجامعها
ويبوئها بيتا ولم يدعها ان تخرج وطلب الولد ليس بشرط وعند ابي يوسف رحمه الله طلب الولد شرط مع ذلك وهو ان
يطأها ولا يعزل عنها ولو طلب ولدها من غير ان يحصنها ويمنعها من الخروج فليس ذلك تسريا بالاجماع لابي يوسف
رحمه الله ان السرية يراد فيها ما لا يراد في غيرها من التحصين والجماع وغير ذلك فوجب ان يراد فيها طلب الولد للعرف
والعادة ولان التسري مشتق من السري وهو الشرف وانما تصير شريفة اذا جعلها فراشا حتى تصير عند ذلك بمنزلة المنكوحة
ولهما ان السرية التي اعدت للوطئ فان التسري مشتق من السر وهو الجماع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا
والمراد الجماع فان قيل لو كان اشتقاقه من السر ينبغي ان يسمى تسررا قلنا اصله التسرر الا انه ابدل مكان
احدى الرائين يا تخفيفا وكراهية اجتماع حرفين من جنس واحد والعرب تفعل مثل ذلك كقولهم تقضى البازي واصله
تقضض ويقال تمطى وتمطط وتمدى وتمدد فابدل احد الضادين بالياء بطريق التخفيف فكذا في غيره وقد يكون
السر عبارة عن الاخفاء والتواري ولهذا تسمى الليلة الاخيرة من الشهر ليلة السرار وقد يكون عن السرور فان كان
هو الجماع فقد وجد وان كان الاخفاء والسرور فقد وجد اذا حصنها واما طلب الولد فلا يقتضيه اللفظ وان كان
مشتقا من الشرف والسري الشريف ولكن معنى الشرف لا يتعلق بابتغاء الولد بل بالاعزاز وهذا انما يحصل بالتحصين
وترك ابتذالها في الحوائج خارج البيت ولو قال لامرأتيه واحديهما حرة والاخرى امة ان قربت احداكما فالاخرى طالق

يصير

يصير موليا لانه لا يمكنه قربان احديهما الا بطلاق الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة ولا يسقط الايلا عن الحرة
وتعتبر المدة في حقها من حين بانت الامة حتى لو مضت اربعة اشهر من حين بانت الامة وهي في العدة بانت الحرة لانه لا يمكنه
قربان الحرة الا بطلاق الامة فان انقضت عدة الامة قبل ذلك سقط الايلا عن الحرة لانه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه ثم
لبطلان محلية الامة للطلاق ولو كانتا حرتين بانت احديهما بمضي اربعة اشهر وتخير الزوج في البيان وتصير موليا من الباقية
فان مضت اربعة اشهر والاولى في العدة طلقت الثانية والا فلا وان لم يبين حتى مضت اربعة اشهر اخرى ثانيا لانه لا يمكنه
قربان احديهما الا بطلاق يلزمه في الاخرى فلو قال لحرة وامة ان قربت احداكما فاحداكما طالق فهو مولي من احديهما وبانت
الامة بمضي شهرين فاذا مضت اربعة اشهر منذ بانت الامة بانت الحرة سواء كانت الامة في العدة او لم يكن لانه لا يمكنه قربان
الحرة الا بشيء يلزمه لان الجزاء طلاق احديهما وقد تعين للطلاق من بقي محلا اذا انقضت عدة الاولى فصار كانه قال لها ان
قربتك فانت طالق وكذا لو كانتا حرتين الا ان المدة اربعة اشهر وان قال ان قربت واحدة منكما فالاخرى طالق فهو مولي منهما
لان الواحدة في الشرط تعم وطلقت الامة بعد الشهرين واذا مضى شهران اخران والامة في العدة طلقت الحرة لانه لا يمكنه
قربان الحرة الا بطلاق الامة فبقي موليا من الحرة وان انقضت عدة الامة قبل ذلك لم يقع على الحرة شيء لانه صار بحال يمكنه
قربان الحرة من غير شيء يلزمه ولو كانتا حرتين بانتا بعد مضي اربعة اشهر لانه آلى من كل واحدة منهما ولو قال ان قربت
واحدة منكما فواحدة منكما طالق فهو مولي منهما وبانت الامة بعد مضي شهرين فاذا مضى شهران اخران بانت الحرة سواء كانت
في العدة او لم تكن لانه آلى منهما جميعا الا ان مدة احديهما اطول ومدة الاخرى اقصر والجزاء ههنا طلاق واحدة والحرة
واحدة وتعينت للطلاق لفقد المزاحم فصار بحال لا يمكنه قربان الحرة الا بشيء يلزمه وهو طلاقها بخلاف المسئلة الاولى
لان المعلق بقربانها طلاق الامة وان كانتا حرتين بانت كل واحدة بتطليقة بمضي اربعة اشهر ولو قرب احديهما حنث لكن لا
تقع الا تطليقة واحدة على الابهام لان الواحدة في محل الجزاء خاص وبطلت اليمين لانه بعد ما نزل الجزاء وحيث لا يتصور الحنث
مرة اخرى الا اذا قال ان قربت واحدة منكما فهي طالق فانه اذا قرب احديهما يقع الطلاق عليها ولا يبطل اليمين حتى لو قرب
الاخرى طلقت ايضا لان قوله فهي كناية عن الداخلة تحت الشرط فتعم بعموم الشرط بخلاف قوله فواحدة ولو قال ان قربت واحدة
منكما فواحدة منكما علي كظهر امي او واحدة منكما طالق او احداكما طالق او احداكما علي كظهر امي صار موليا من كل منهما ثم تبين
الامة بمضي شهرين ولا يسقط الايلا في حق الحرة فالحاصل ان في كل موضع بقي المانع بقي الايلا وفي كل موضع اذا ارتفع
المانع سقط الايلا ويقربان احديهما يحنث في الفصول كلها سواء قال احداكما او واحدة منكما لان الواحدة في موضع الشرط
تعم عموم الافراد فصار الشرط قربان كل واحدة ثم ان كانت اليمين بالله تعالى تلزمه كفارة واحدة وان كانت اليمين بالطلاق
او الظهار يلزمه طلاق واحد وظهار واحد فان كانت المراة معينة يصير مظاهرا منها وكذا الطلاق وان لم يكن معينة قال
محمد رحمه الله عليه يقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت واوقع الظهار على ايتهما شئت فان اوقع الظهار على الامة يصير
مظاهرا من الامة مثل ظهاره من الحرة وكان غرضه من هذا ان يبين ان الظهار يصح من الامة المنكوحة ولا يصح من غير
المنكوحة والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يكون الاستثناء على جميع الكلام

او على البعض اصل الباب ان النداء متى ذكر عقيب الخطاب وكان ملائما بان ذكره باعلام المخاطب او لتاكيد ما خاطبهما به
كمعنى قائم في المنادى كما يقال يا قائم اقبل لا يصير فاصلا بين الشرط والجزاء ويكون موكدا للخطاب وان لم يكن ملائما له ان
لم يكن من جنس كلامه صار فاصلا ونحو الجزاء والخطاب متى ذكر عقيب النداء لا يجعل موكدا للنداء ويكون فاصلا بين النداء
وبين ما يعقبه من الكلام لان الخطاب والنداء كلاهما للاعلام والتفهيم الا ان الخطاب ابلغ من النداء الا ان النداء يذكر
الاسم كقولك يا زيد ويا عمرو وهذا لا ينقطع شركة الغير والاقوى يستتبع الادنى فيجعل تاكيدا له والادنى لا يستتبع
الاقوى فلا يمكن جعله بالنداء فيصير فاصلا وسواء في ذلك النداء المفرد كقولك يا زيد والنداء المضاف كقولك يا زيد بن عمرو
وحرف اخر ان النداء لا يتعلق بالشرط الا يرى ان النداء اخبار عن عينه او عن صفة قائمة به والخبر عن الموجود لا
يتعلق بوجود الشرط لان التعليق للوجود عند وجود الشرط وصحة الخبر بوجود المخبر به فاذا كان المخبر به موجودا صح الخبر
عنه فلا يتعلق صحته بالشرط فلا يصح التعليق الا يرى وحرف اخر ان القذف المعلق بالشرط لا يوجب الحد
لانه لو وجب اما ان يجب في الحال او عند وجود الشرط لا وجه الى الاول لان المعلق بالشرط ليس بسبب في الحال
عندنا وانما يصير سببا عند وجود الشرط ولا وجه الى الثاني لان وجود الشرط لا اثر له فيما يتعلق به الحد وهو لحوق
العار بالمقذوف لان دخول الدار لا اثر له في جعل غير الزاني زانيا والحد وجب لحال في دريها ما امكن اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله عليه اذا قال الرجل لامرأته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا يجب حد
ولا لعان اما تعلق الطلاق فلان قوله يا زانية نداء والنداء ليس بفاصل كما لو قال انت طالق يا زينب ان دخلت الدار
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع الطلاق في الحال لان قوله يا زانية قذف وليس من جنس الطلاق وله حكم على حدة

فليس بدا مقصودا فصار فاصلا بينهما كما لو قال انت طالق زانية ان دخلت الدار ووجه ظاهر الرواية ان هذا
بدا بصيغته ومعناه فكان من جنس كلامه فلا يصير فاصلا لانه يراد بالندا اعلام المخاطب تنبيها له في حق ما يريده
في حقه بان كان بين يديه امراتان فيقول يا عمرة او يا زانية او لتاكيد الخطاب اذا لم يكن بين يديه الا امراة واحدة
ليتمام ما يقول لها فصار من نفس الكلام لما كان للافهام والتاكيد ولهذا لو ناداها باسم العلم بان قال انت طالق يا فاطمة
ان دخلت الدار او باسم ينبئ عن معنى قائم بها بان قال انت طالق يا قائمة او يا قاعدة ان دخلت الدار لا يكون فاصلا
واما الحد واللعان فلان القذف تعلق بالشرط لانه تعلق ما قبله وهو الطلاق ومن المحال ان يتعلق ما قبله بشرط متاخر
ولا يتعلق ما بعده لانه لو لم يتعلق يصير فاصلا فان قيل القذف اذا لم يصح تعليقه بالشرط كيف يتعلق قلنا انما
يصح تعليقه بالنسبة الى احد اثريه وهو الوجود عند وجود الشرط يصح تعليقه بالنسبة الى الاثر الاخر وهو انعدامه
عند انعدام الشرط فصار كانه لم يتكلم به قبل الشرط وهذا يمنع الحد واللعان ولانه تعلق بالشرط صورة لا معنى
اما صورة فلانه من تمام الجزا وقد تعلق الجزا بالشرط فيتعلق ما هو من تمامه واما ما لا يتعلق معنى لما مر انه خبر لا يحتمل
التعليق فلوجود التعليق صورة تمكنت شبهة العدم للحال ولعدم التعليق معنى لم يصر موجودا عند الشرط فان
قيل هو لم يعلق القذف بالشرط بل باداه به فيكون القذف مرسلا قلنا لم يعلقه بالشرط نصا لكن تعلق به حكما لان
الكلام واحد فاذا ذكر الشرط في اخره انصرف الى جميع الكلام فانه لو جعل كلامين يصير فاصلا وروى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله انه يجب اللعان ويتعلق الطلاق لانه ذكر الشرط عقيب شيئين صح تعليق احدهما ولم يصح تعليق الاخر
فتعلقنا ما يقبل التعليق ولم يعلق ما لا يقبل التعليق ولانه خبر والخبر لا يحتمل التعليق فبقي منجزا فصار كما لو قال
انت يا زانية طالق او زانية انت طالق ان دخلت الدار ولان قوله يا زانية صفة لها كقوله يا زينب او يا قائمة فلا يجعل
فلا يكون في حكم من علق القذف لانه جعل القذف صفة لها وصفات المطلقة لا يتعلق بالشرط وانما يتوقف الطلاق
الا انا نقول وجدت صورة التعليق فصارت الصورة شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات ولان المفهوم في مثل
هذه الصورة النفي دون التحقيق كما في قوله تعالى في قصة ابرهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا يعني لم يفعلوا
ولهذا قلنا ان من قال لاخر لك علي الف درهم ان دخلت الدار لا يلزمه المال لانه ما اقر وانما اقر اذا دخل الدار ولم يدخل
كذلك هاهنا ما قذف انما قذف اذا دخلت الدار ولم يدخل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله انه ينجز الطلاق
ويصير ملاعنا للحال لانه حلل بين الشرط والجزا كلام تام وانه مما لا يتعلق بالشرط قال شيخ الاسلام علا الدين
العالم والى هذا مال السيد الامام الاجل الشهيد رحمه الله وقال هذا احسن والذي وكذا لو قال انت طالق يا زانية
ان شا الله تعالى لا يقع الطلاق ولا حد ولا لعان لما ذكرنا ان الندا من جنس الكلام الذي قصد تحقيقه عند الشرط
فلا يصير فاصلا ويكون هذا كلاما منظوما الحق الاستثنا باخره فينصرف الى الكل وكذا لو قال انت طالق يا زانية بنت
الزانية ان دخلت الدار لما ذكرنا ان الندا المفرد والمضاف سوا وهذا لان الزيادة على الندا انما يذكر لاعلام المنادى
او لتاكيد الخطاب فيصير من الندا ولا يصير فاصلا كما لو قال انت طالق يا فاطمة بنت عمرة ان دخلت الدار وكذا لو قال
ان شا الله ينصرف الى الكل استشهد محمد رحمه الله وقال الا ترى انه لو قال ان كلمت انسانا فانت طالق يا فلان لم يجعل قوله يا
فلان تكلما منه حتى لا يقع الطلاق ولو استثنى بعد ذلك صح قال السيد الامام رحمه الله وهذا اشكل من الاول استشهد
لبيان ان شرط الحنث الكلام فيشترط وجوده بعده والندا من نفس الكلام لانه للافهام والتاكيد فصار معها بعده
كلاما واحدا ولو قدم الندا فقال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف لها حين تكلم به يلاعنها لان القذف
لم يتعلق بالشرط لا صورة ولا معنى لان قوله انت طالق كلام مبتدا غير القذف وليس بمعطوف عليه ولا ضرورة الى
تعليق الندا بالشرط لانه اذا توسط انما تعلق صورة ضرورة انه لا يصير فاصلا لانه تعلق الجزا بالشرط ولا يتصور تعلق
الجزا بالشرط من غير تعلق المتوسط فتعلق ضرورة ولا ضرورة هاهنا لانه امكن تعليق الطلاق بالشرط من غير تعلق
القذف فبقي منجزا معتبرا في حكمه لم يجعل الطلاق من جنس الندا لو تقدم وجعلا من جنسه لو تاخر فان المجانسة
ان كانت ثابتة من حيث انه ندا فلا مجانسة من حيث انه قذف فاستقام القول بالتعليق معنى اذا تقدم على التعليق
من حيث المعنى لا تحقق في القذف انما تحقق صورة وقد تحقق ما ينعدم به التعليق صورة فلا يتعلق ولانه في المسئلة
الاولى القذف بنا على الابتدا فلما تعلق الابتدا بالشرط تعلق البناء ضرورة ولا كذلك هاهنا واذا صح القذف ينظر
ان لاعنها ولم دخلت الدار وهي في العدة طلقت لبقا المحلية وان دخلت الدار ولم خاصمته في القذف فان
كان الطلاق رجعيا يلاعنها وان كان بائنا لا لان المقصود من اللعان البينونة وقد حصلت كما لو قذف امراته ثم ابانها
وكذا لو قال يا زانية انت طالق ان شا الله يكون الاستثنا على الطلاق خاصة ويلاعنها ولو قال يا طالق انت طالق ان شا
طلقت واحدة بالاول وينصرف الاستثنا الى الثلاث وكذا لو علق بالشرط لانه ناداها بوصف اليه اسابه فكان اثباتا
له كما قال لعبده يا حر انت حر ان شا الله او ان دخلت الدار ولو قال انت طالق يا طالق ان شا الله او ان دخلت الدار لم

تطلق

تطلق في الحال ويتعلق لان الندا لتاكيد الخطاب فلا يجعل فاصلا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انها تطلق
واحدة وينصرف الاستثنا والشرط الى ما يليه ولا ينصرف الى ما تقدم في الوجهين لان قوله يا طالق وان كان ندا لفظا فهو
ايقاع شرعا لقوله انت طالق فيصير كانه قال انت طالق لما ان شا الله او ان دخلت الدار فينصرف الى الاخر لانه ذكر الايقاع
من غير حرف العطف فينصرف الاستثنا والشرط الى ما يليه لانه يصير فاصلا بخلاف قوله يا زانية لانه ندا واخبار حقيقة
وشرعا وليس في وسعه اثباته فلا يصير فاصلا وفي ظاهر الرواية ينصرف اليهما اذا تاخر الندا لما ذكرنا انه ندا والندا
قد يقع بمعنى في المنادى كما في قوله يا قائم ويا قاعد ويا عالم وقوله هو ايقاع شرعا فهو خبر صيغة وانما جعل ايقاعا بمقتضاه
فبقي ندا صيغة كما كان ولو قال يا زانية بنت الزانية انت طالق ان دخلت الدار تصير قاذفا لهما في الحال ويتعلق الطلاق
بالدخول لما ذكرنا فان كانت الام حية فلها المخاصمة في قذفها ويحد وللمراة المخاصمة في اللعان فان خاصمته المراة اولا ولاعنا
ثم خاصمته الام يحد بها لان حد القذف يقام على الملاعن وان خاصمته الام اولا وحد لها ثم خاصمته المراة لا تلاعن بينهما
لان اللعان شهادة والمحدود في القذف ليس من اهل الشهادة ولا حد لان قذف المنكوحة لا يوجب الحد وان كانت الام
ميتة فللمراة المطالبة بقذف الام وقذفها فان خاصمته في احدهما فهو على ما ذكرنا وان خاصمته فيهما يبدا بالحد احتيالا
لسقوط اللعان لان في معنى الحد كما لو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت فانه يبدا بالحد حتى يسقط اللعان ولذا لو
قال يا زانية بنت الزانية انت طالق ان شا الله والاستثنا على الطلاق وفي شرح الكرخي رحمه الله قال ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله فيمن قال لامراته ان خرجت من الدار فانت طالق ثلاثا فاعلمي ذلك الا باذني او ان شا الله فانها لا تطلق وهذا
كلام واحد لان قوله فاعلمي ذلك يقتضي تعليق الكلام الثاني بالاول بحرف العطف فيصير كلاما واحدا فيعمل فيه الاستثنا
ولو قال اعلمي ذلك او اذهبي انقطع الاستثنا لانه لم يعلقه بالكلام الاول فصار كلاما مستانفا فانقطع الاستثنا وينبغي
على قول ابي حنيفة رحمه الله ان يقع الطلاق في الفصلين بنا على اصله فيمن قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله انه يقع الطلاق
قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق ولا حد ولا لعان قال بشر عن ابي يوسف
رحمهما الله قال ابو حنيفة رحمه الله لان اللعان تعلق بقذفه وبانت بدخول الدار فسقط اللعان من طريق الحكم فلم يجب الحد
وقال بشر عن ابي يوسف رحمهما الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلاثا قال لا حد
عليه ولا لعان وكذا قال ابو يوسف رحمه الله ولم يفصلا بقوله يا زانية بين الايقاع والعدد لانه صفة لها فوجب اللعان بقذفه
وبانت بقوله ثلثا فسقط اللعان من طريق الحكم قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق ثلثا
او قال انت طالق ان دخلت الدار فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلاثا او ان دخلت الدار فهذا باطل لا يلزمه طلاق
لان الطلاق يقع باخر الكلام وقد حصل ذلك وهو احد ولو قال انت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول لها يا عمرة
فالطلاق لها لازم لان قوله يا عمرة ليس بشرط ولا عدد ولا يقف الوقوع عليه واذا وقع الطلاق بقوله انت طالق لم ينفه
الموت قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلثا فهي ثلاث ولا حد ولا لعان
وقال ابو يوسف رحمه الله هي طالق واحدة وعليه الحد لابي حنيفة ما ذكرنا ولابي يوسف رحمه الله ان قوله يا زانية لما لم يكن
شرطا فصل بين الطلاق والعدد فبانت بقوله انت طالق وصار قاذفا للاجنبية فيجب عليه الحد قال ابو يوسف رحمه الله
الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله قال لو قال لها انت طالق ثلاثا لم يلزمها الا واحدة فقوله يا زانية كلام قد تعلق به حد اشد من
ذلك فهو اولى ان يفصل ولو قال لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار كانت طالقا ولا حد ولا لعان لان قوله يا زانية لما فصل
بين الشرط والايقاع تعلق القذف بالدخول فلم يكن قاذفا قال ابو يوسف رحمه الله ولا يشبه هذا المدخول بها اذا قال
انت طالق يا زانية ثلاثا انها تبين بثلاث ولا حد ولا لعان لانه لو قال لها انت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا كانت ثلثا
فكذا اذا فصل بقوله يا زانية لا يكون اكثر من الفصل بسكوته م والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب الشهادة في الايمان

أصل الباب ان اتلاف مال الغير سبب لوجوب الضمان دفعا للضرر عن المالك غير ان الاتلاف على نوعين حقيقي
كالقتل والحرق والكسر وغيرها وحكمي كالغصب ونحوه والكل في سببية الضمان على السوا لان المعنى الداعي الى ايجاب
الضمان تفويت قدرة الانتفاع على المالك او اخراج العين عن كونها منتفعا بها في حقه ولهذا لا يفترق الحال بين ان
يكون المتلف عاقلا بالغا او صبيا او مجنونا او قريبا او اجنبيا لتحقق العلة من الكل وهو ازالة يد المالك والاضرار به
والشهادة نوع اتلاف كالغصب بل فوقه لان انتزاع المال من الغاصب ممكن في الجملة باعانة السلطان والقاضي وساير
المسلمين والانتزاع من يد المشهود له بعد الشهادة التي اتصل بها القضا غير ممكن فاولى ان يكون سببا للضمان عند
تحقق الاتلاف بالرجوع ولهذا لم يوجب ابو حنيفة رحمه الله الضمان في غصب العقار واوجب في الشهادة عند الرجوع
الا ترى انه في الغصب لو اقام ابنه ملكه تقبل بينته وتقضى له بها فكان امتناع الاسترداد بتقصير من جهته وفي الشهادة

لو اقام البينة انه ملكه لم يقبل بينته وكان الفوت ههنا فوق الفوت في الغصب وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا
يقول ينظر الى حال الشاهدين يوم رجعا فان كان حالهما احسن من يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع
ورد القضا وان كان حالهما يوم رجعا مثله او دونه لم يصدقهما ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنا شيا وكان القضا الاول
ماضيا وهو قول حماد رحمه الله لان كل واحد من الخبرين يحتمل الصدق والكذب فانما يترجح جانب الصدق فيه
بالعدالة وحسن حال المخبر فاذا كان حاله عند الرجوع احسن ترجح فيه جانب الصدق والظاهر ان رجوعه توبة واستدراك
لما كان منه من التفريط والقاضي يتبع الظاهر واذا كان حاله عند الرجوع ادون ترجح جانب الكذب في الرجوع والظاهر
انه قصد بالرجوع الاضرار بالمقضي له وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الادا فعند المساواة يترجح الاول
بالسبق واتصال القضا به ولا ضمان عليه لانه ما تناول شيا انما اخبر بخبر وذلك لم يكن موجبا للاتلاف بدون
القضا والقاضي مختار في قضايه فيمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة وجه ظاهر الرواية ان ظاهر العدالة ترجح جانب الصدق
في الخبر لكن لا ينعدم معنى التناقض في الكلام وهو بالرجوع متناقض في كلامه فعدالته عند الرجوع لا تعدم التناقض
في الكلام وهو بالرجوع وكان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضى به بالكلام المتناقض ثم جانب
الصدق تعين في الشهادة وتاكد بالقضا في حق المقضي له فيه تعين جانب الكذب في الرجوع واذا كانت تهمة الكذب
عند الرجوع لغيره يمنع القاضي من ابطال القضا فمعين الكذب فيه بدليل شرعي لان يمنعه من ابطاله كان اولى
ولو ابطل القضا باعتبار هذا المعنى ادى الى ما لا يتناهى لانه يرجع بعد ذلك عن هذا الرجوع فيجب اعادة القضا الاول
ثم وثم لكن يجب القضا عليه لاقراره انه اتلف المال على المشهود عليه بغير حق والتناقض لا يمنع اقراره على نفسه
والاتلاف وان حصل بالقضا فسبب القضا شهادتهم وانما يحال بالحكم على اصل السبب وهذا لان القاضي بمنزلة الملجا
من جهتهم لانه يجب عليه القضا شرعا ويأثم بالتاخير ويصير به فاسقا والسبب اذا كان تعديا فهو بمنزلة المباشر في
ايجاب ضمان المال وقد اقروا بالتعدي في التسبب ولان فعل القاضي موثر في الاتلاف وشهادتهما موثرة ايضا الا
ان مواخذة الشهود اولى لانهم جناة والقاضي معذور فيما وجب عليه غير متعدي والاصل فيه ما روي ان رجلين
شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال علي رضي الله
عنه لا اصدقكما على هذا الاخر واضمنكما دية يد الاول ولو اني علمت انكما فعلتما ذلك عمدا لقطعت ايديكما فيه دليل
ان الرجوع صحيح في حقه وانه ضامن ما استحق بشهادته وانه غير مصدق في حق غيره لتناقض في كلامه والمناقض
لا قول له في حق غيره لكن التناقض لا يمنع الزام حكم كلامه وعن ابرهيم النخعي رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع
يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فعليهما ديته وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وحرف آخران شهود اليمين
وشهود الشرط اذا رجعوا كان الضمان على شهود اليمين لان شهود اليمين اثبتوا عليه التلف والحكم يضاف الى العلة
لا الى شرط العلة الا اذا تعذر اضافته الى العلة فحينئذ يضاف الى شرط العلة لانه في معنى العلة من وجه لكن انما
يلحق بالعلة عند تعذر نسبة الحكم الى العلة وعند زفر رحمه الله يجب الضمان على الكل وعلى هذا شهود الاحصان مع
شهود الزنا فعنده يضاف الحكم الى العلة والشرط حتى قال لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين وعندنا يثبت له
ان الحكم بالاحصان بعد الشهادة على الزنا الرجم والحكم بالشرط عند وجود اليمين حكم بالجزا المعلق به فيكون مضافا
الى الكل الا ترى ان الكافر اذا كان له عبد مسلم فزنا فشهد كافران ان مولاه اعتقه تقبل في حق العتق ولا يقبل في حق
اكمال الحد وشهادة النسا لا تقبل في الحدود والدليل عليه ان الاحصان في هذه الحالة ملحق بالزنا انه لو اقر به في هذه
الحالة ثم رجع يصح رجوعه كما يصح رجوعه عن الاقرار بالزنا وتقبل الشهادة على الاحصان من غير خصم كما في اصل الحد
وان القاضي يسال الشهود عن الاحصان ما هو كما يسالهم عن الزنا وان المراة لا تصلح مزكية فيه ولهذا لو رجع شهود
الشرط دون شهود اليمين يضمنون عندكم ايضا ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله بوجوب الضمان على المزكين اذا رجعوا
وان لم يثبتوا العلة وهذا لان الحكم كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط ووجوب الضمان انما كان لدفع الضرر
وجبر حقه والضرر انما يتحقق بوجوب الشرط لا بوجود السبب ولهذا اوجب الضمان على الحافر وان لم يكن الحفر
سبب الوقوع لكن لما كان شرطا لعمل العلة وهو الثقل يضاف التلف اليه ولنا ان الحكم يضاف ثبوته الى العلة والعلة
الزنا او اليمين ولهذا يقال حد الزنا وحد بالزنا وحرمت بالطلاق ولا يقال حد بالاحصان وحرمت بالدخول والحد
شرع زاجرا او رافعا وكان المناسب له الجناية وهي الزنا الا انا بالاحصان كملت الجناية بكمال الحال فكان سبب
الجناية من شخص كامل الحال لا كمال الحال فكان مضافا الى الزنا والمعنى عن الطلاق لغة قوله انت طالق واثر
الشرط في تاخير عمل العلة لا في وجود الحكم والشهادة على الاحصان شهادة باشيا لو انفردت كل واحدة يقبل عليها
شهادة الرجال مع النسا فكذا اذا اجتمعت كما اذا شهدوا على البيع والاجارة والقسمة دفعة واحدة وهذا لان
الاحصان عبارة عن خصال حميدة مانعة عن الزنا فلم يكن لها تاثير في وجوب الحد وهذا لان شهادة رجل وامراتين اقوى

من الشهرة والاستفاضة بدليل ان المال وساير الحقوق يثبت بشهادة رجل وامراتين ولا تثبت بالاستفاضة
والاحصان يثبت بالشهرة والاستفاضة حتى لو تزوج امراة وولدت اولادا يسع لكل احد ان يشهد بالدخول وكذا
لو كان في جوار القاضي رجل وامراة وله منها ولد جاز للقاضي ان يقضي باحصانه وقياسه على الزنا لا يصح لان الاحصان
يثبت بشهادة رجلين وان لم يثبت به الزنا وانما لا تقبل شهادة الكافر في حق تكميل الحد لان فيه ضررا بالمسلم ولا يجوز
الاضرار بالمسلم بشهادة الكفار اما يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة النسا مع الرجال كما في الاموال وقوله يصح رجوعه
بعد الاقرار فلا رواية فيه وقوله تقبل بغير خصم بطل بالشهادة على الطلاق وعتق الامة وانما يسالهما القاضي لان
الاحصان اسم مشترك وانما لا يصلح مزكية لان المزكي هو الذي ينفذ الشهادة والشهادة تنفذ بالقضا فصارت التزكية
علة ايجاب الرجم وهذا الفرق فرق ابو حنيفة رحمه الله بين رجوع شهادة الاحصان والمزكين فيقال شهود الاحصان
اثنوا على المشهود عليه خيرا وذلك يوجب القضا بشهادتهم وشهود اليمين اثبتوا العلة الموجبة للعتق وهو قوله انت حر
وانت طالق وشهود الدخول اثبتوا شرط العتق والشرط لا يعارض العلة في احالة الحكم عليه فالحكم يضاف الى علته حقيقة
لانه وجب بها شرعا ولغة والى الشرط مجازا لانه موجود عنده لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة بل متى كانت العلة
صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شي الى الشرط كالحافر مع الملقي والحابل مع الممسك ولان قوله انت حر هو الموثر
في الحرية والتلف وانما نعلقه قوله انت حر مركبا بالشرط والمركب بالشرط وان لم يكن علة لكن اذا وجد الشرط صار علة
لانه صار منفردا او المركب اذا انفرد كانت ذاته عين الاول فبقي الشرط قوله انت حر وهذا ما اثبته شاهد اليمين
لا غيره وعين هذا الكلام صار سببا والعلية والسببية صفة لهذا الكلام والاصل ثبت بشهادتهما فصارت
الصفة بواسطة الاصل مضافة الى شهادتهما فكانا متلفين علة التلف ولهذا يعتبر الاهلية عند اليمين لا عند
الشرط بخلاف الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وليس ذلك من مباشرة الاتلاف في شي فلهذا جعل الاتلاف مضافا الى
الشرط وهو ازالة المسكة بطريق التعدي ولهذا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه يعتق ولا ضمان عليه
ولو كان الاتلاف بالشرط يضمن ولو كان العبد بين شريكين فقال احدهما لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق
الحالف للضارب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا ولو كان العتق مضافا الى الشرط لكان الحكم
على العكس اولا يجب الضمان على الحالف اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجلان شهدا على رجل انه قال لعبده
اذا دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل وقضى بعتقه ثم رجعوا فالضمان على شاهدي العتق لانهما اثبتا علة
التلف فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا شهد رجلان انه تزوج هذه المراة على الف درهم وشهد اخران انه دخل بها وقضى
القاضي بالنكاح والمهر ثم رجعا حيث يضمن شاهدي الدخول ولا يضمن شاهدي النكاح وعلة وجوب المسمى العقد
دون الدخول لان شاهدي الدخول ابرا شاهدي النكاح عن الضمان لانهما اثبتا ان الزوج استوفى عوض ما غرم
من المهر وهو منفعة البضع لو تعت المراة لشاهدي النكاح لان الاتلاف بعوض لا يوجب الضمان كما لو شهدا على رجل
انه باع عبده بالف وقيمته الف وقضي به ثم رجعا لا يضمنان شيا اما ههنا شاهدي الدخول ما ابرا شاهدي
اليمين عن الضمان لانهما ما شهدا بوصول العوض الى المولى بازاء ما تلف من مالية العبد ولم يذكر في الكتاب ان شهود
الدخول اذا رجعوا وحدهم في هذه الصورة او كانت اليمين بالله باقرار المولى وشهد شاهدان على الشرط ثم رجعا هل
يضمنان بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا لا يضمنون لان الدخول شرط محض فلا يضاف حكمه الى شهوده بحال واستدلوا
بمسئلة الاحصان فان شهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم لا يضمنون واكثر مشايخنا رحمهم الله انهم يضمنون لانهم
وان لم يثبتوا علة التلف فقد تسببوا الى التلف بغير حق لان قوله انت حر انما يصير علة للتلف عند الدخول فالحق
السبب بالعلة نظرا لصاحب الحق بخلاف الاحصان لانه ليس بسبب بل هو في معنى العلة لانه مانع من الزنا لا يصلح
سببا ملحقا بالعلة اما الدخول ليس بمانع وجود العلة فامكن الحاقه بالعلة عند عدم العلة ولان الحكم يضاف الى
شرط العلة عند تعذر الاضافة الى العلة وقد تعذرت الاضافة الى العلة لانها ليست تعدي اما ثبت باقرار
المولى فظاهر فكذا اذا ثبت بالشهادة لانه لم يثبت التعدي لبقايهم على الشهادة فيضاف الى الشرط على ان الشرط
يجعل خلفا عن العلة باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده والعلة ما الحكم تعلقا بها وجوبا ووجودا فمتى اخذ
شبها بالعلة جاز ان يلحق بالعلة بخلاف الاحصان وصار كحفر البير هكذا ذكره الصدر الشهيد والشيخ الامام علي
الاسبيجابي وذكر شمس الايمة السرخسي رحمة الله عليه في الرجوع عن الشهادات ان هذا غلط والصحيح ان شهود
الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وهذا لان قوله انت حر مباشرة للاتلاف المالية وعنده مباشرة
الاتلاف الحكم يضاف اليه دون الشرط سوا كان بطريق التعدي او لا بطريق التعدي بخلاف الحفر لما ذكرنا ان
العلة هناك ثقل الماشي وليس ذلك من مباشرة الاتلاف في شي ولو شهد شاهدان انه قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق وشهد اخران انها دخلت الدار والمراة غير مدخول بها وقضى القاضي بالطلاق والزم الزوج نصف المهر ثم

ويضمن

رجعوا يرجع الزوج بالنصف الذي غرم على شهود اليمين وكان ينبغي ان لا يرجع عليهم بشيء لانهم ما اتلفوا عليه شيا
بل اسقطوا عنه نصف المهر لان كل المهر كان واجبا عليه فبالطلاق قبل الدخول سقط عنه نصفه الا انه وجب عليه
شيء بشهادتهم الا انا نقول كل المهر وان كان واجبا لكنه لعرضية السقوط بردة المراة او بتقبيلها ابن الزوج فهم بهذه الشهادة
الدوه ومنعوه من السقوط وفي التاكيد زيادة ايجاب فالحق باصل الايجاب في حق الضمان الا ان في هذا الوجه نوع
نظر فان المراة اذا كان لها على رجل الف درهم مؤجل فشهد شاهدان على انها معجلة واستوفت ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب وسبيت واسلمت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين على شرف السقوط لانه لو كان موجلا لما كان
يسقط بارتدادها والدليل عليه انه لو قبلها رجل حتى تاكد جميع المهر على الزوج لا يرجع على القابل وان الده ومنعه من
السقوط ولان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين ابتدا الوجوب وتاكيد الوجوب لكن الصحيح ان يقول
الفرقة قبل الدخول مسقطة كل الصداق اذا لم يكن مضافة الى الزوج ولا مبهية للنكاح لانه قابل المهر بالبضع
على انه ان كان تسليم البضع على وجه لا ينتهي بقا النكاح فلا شيء عليه منه وقد تحقق ذلك بالفرقة فهما باضافة الفرقة
الى الزوج منعا العلة المسقطة ان تعمل عملها في النصف فكانهما الزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان
ذلك له وفي هذا ايضا نوع شبهة فان الابن اذا اكره امراة ابيه حتى زنا بها قبل الدخول يغرم الاب نصف المهر
ويرجع به على الابن ولم يوجد ما يوجب اضافة الفرقة الى الاب الا انا نقول هو باكراهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافة
اليها وذاك موجب نصف الصداق على الاب فكانه الزمه ذلك ولان قضية الفرقة قبل الدخول احد سببين احدهما
وجوب جميع المسمى لانه هو الذي فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط في حقها في البدل كالمشتري اذا اتلف
المبيع قبل القبض وان لا يجب شيء لان المعقود عليه عاد الى ملكها سليما وذلك مسقط للبدل كما اذا فسخ البيع بخيار
او اقاله الا انا عرفنا وجوب نصف المسمى شرعا بالنص والنص ورد في الطلاق والطلاق تختص بالزوج فكل فرقة جاءت
من قبله كالجب والعنة فهي في معنى الطلاق فالحق به وكل فرقة جاءت من قبلها لا ان يكون في معنى الطلاق والحقها
فتكون مسقطة حقها كردتها وتقبيلها ابن الزوج فهما باضافتهما الفرقة الى الزوج اوجبا عليه نصف المهر ثم اختلف
مشايخنا رحمهم الله في طريق وجوب نصف المهر قال بعضهم الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى كما يسقط مهر
المثل لانه رفع العقد ثم وجب لها نصف المسمى بطريق المتعة فان قيل لو سقط المسمى ووجب النصف بطريق
المتعة لما وجب عليها الزكاة اذا تزوجها على خمس من الابل السائمة وقبضتها ثم طلقها قبل الدخول بها لان الملك
استحق عليها بغير اختيارها فوجب ان يسقط عليها زكاة الكل قلنا السبب الموجب للسقوط غير متقرر ولان الوجوب
يعود في الحال فصار كان السقوط لم يكن الا ترى ان الوكيل اذا اشترى قريبه او امراته لموكله لا يعتق عليه ولا يفسد
النكاح وان ملكه بالعقد لان ملكه غير متقرر بل كما ثبت نزول الى الموكل فكانه لم يكن وكذا رجل تحته امة لرجل
فتزوج حرة على رقبتها باذن مولاها لم يفسد نكاح الامة وان ملكها ثم انتقل الملك منه الى المراة لعدم القرار
وقال بعضهم يسقط بالطلاق نصفه ويبقى نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولانه متاكد بالعقد والتسمية
جميعا بخلاف مهر المثل قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه وهو الاصح ولو شهد شاهدان انه امر فلانا ان يجعل عبده
حرا ان دخل الدار وشهد اخران ان المامور فعل ذلك وشهد اخران ان العبد دخل وقضي بعتقه ثم رجعوا فالضمان
على الذين شهدوا على فعل المامور لان الفريق الاول اثبتا الامر بالاتلاف والامر بالاتلاف ليس باتلاف والفريق
الثالث لم يثبتا الاتلاف انما اثبتا الشرط انما الاتلاف للفريق الثاني على ما ذكرنا وعلى زفر رحمه الله يضمنون وكذا لو شهد
شاهدان انه جعل امر امراته في يد فلان وكله او جعل امرها بيدها او قال لها طلقي نفسك وشهد اخران انه
طلقها يوم الجمعة او طلقت نفسها يوم الجمعة والمراة غير مدخول بها وقضى القاضي بالفرقة والزمه نصف المهر ثم رجعوا
فالضمان على الذين شهدوا على طلاق المامور وعلى تطليقها نفسها لان الامر بالطلاق ليس بطلاق وانما التطليق قول
المامور وقولها والتفويض من الزوج شرطا لصيرورته سببا فنزل منزلة التعليق بالدخول في ان الدخول شرط
والتعليق سبب فرق بين هذه المسالة وبين ما ذكر في الاكراه لانه لو اكره رجلا بالقتل على ان يجعل امر عبده بيد
فلان وطلاق امراته وهي غير مدخول بها بيد فلان ففعل فاعتق فلان العبد وطلق المراة في المجلس لا يضمن المكره لانه
ما اكرهه على السبب المتلف فان السبب قول المجعول اليه انت حر انما يصير التفويض شرط عمل هذا اللفظ فكان
اكراها على شرط العتق فلا يضمن كما لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر ثم اكره على الدخول يعتق العبد ولا يرجع على
المكره والدليل عليه مسالة الشهادة وفي الاستحسان يرجع المكره على المكره بقيمة العبد وبنصف المهر والفرق
ان الشهود ما شهدوا على الاعتاق قصدا ولا دلالة وضرورة لانه ليس من ضرورة التفويض الامتثال فلان الشهادة
بالتفويض شهادة بالاعتاق اما الاكراه على التفويض اكراه على الاعتاق معنى اذ لم يكن اكراها على الاعتاق نصا لان المكره
قصد بالاكراه الاضرار به وذلك يحصل بالاعتاق لا بالتفويض وحده فجعل الاكراه على التفويض اكراها على الاعتاق

ضرورة

ضرورة وهذا لان الشاهد محتسب في اداء الامانة فلا يتعدى شهادته عما شهد به الى غيره اما المكره مضار متعنت
فيتعدى الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر الا ترى ان الاكراه على الهبة يجعل اكراها على التسليم لان الضرر به يتحقق والشهادة
على الهبة لا يجعل شهادة على التسليم استشهد لايضاح هذا الفرق فقال الا ترى ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم
وقالوا شهدنا بباطل لم يكن عليهما غرم ولو لم يشهدا بالاحصان وقال القاضي علمت انه غير محصن وانه لا رجم عليه لكن
ارجموه واكره الناس حتى رجموه كان ضامنا فهذا بين الفرق بين الشهادة والاكراه ولو شهد اثنان انه قال لها انت
طالق ان شئت او قال لعبده انت حر ان شئت وشهد اخران انه شاء وقضي به ثم رجعوا فالضمان على شهود التفويض لانه
ليس لفظ الفريق الثاني الا قوله شئت وانه لا ينبي عن الطلاق والعتق كالدخول في المبسوط لو قيد رجل عبده ثم حلف
بعتقه ان في قيده عشرة ارطال ثم حلف بعتقه ان حله احد من الناس هو او غيره فشهد شاهدان ان في قيده خمسة
ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم حله القاضي فاذا قيده عشرة ارطال فعند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
رحمهما الله على الشاهدين قيمة العبد وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا شيء عليهما وهي مسئلة قضا القاضي بشهادة
الزور فعند ابي حنيفة رحمه الله لما نفذ القضا تحقق الاتلاف وعندهما لم ينفذ فبقي العبد رقيقا كما كان وانما عتق العبد
بعد ذلك بحل القيد لا بشهادتهما الا ترى انهما لو حلاه بانفسهما عتق ولا ضمان عليهما ولا يقال كيف ينفذ القضا ظاهرا
وقد تيقنا بكذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون بمنزلة ما لو ظهر نص بخلاف القضا او ظهر ان الشهود عبيد او كفار
لانا نقول القاضي حين قضى بالعتق لم يكن مخاطبا بمعرفة وزن القيد حقيقة لانه لا طريق له اليه ما لم يحل القيد وحل القيد
معتق للعبد وقضاؤه انما ينفذ باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهذا موجود ههنا وانما
يجب الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله بدون الرجوع لتحقق الكذب لان الاصل ان الشهادة اذا وقعت في الفعل فاذا
تحقق عدم الفعل ظهر كذبهما بيقين كما لو شهدا بالقتل وجا المشهود بقتله حيا واذا وقعت على القول لا يظهر كذبهما الا بالرجوع
ولا ضمان على الذي حله لان العتق حصل باليمين السابقة والحل شرط بمنزلة دخول الدار ولو لم يحله وعلم انهما شهدا بباطل يرد
في الرق عندهما لعدم نفاذ القضا باطنا والله اعلم

باب اليمين في طلاق السنة

وغير السنة اصل الباب ما ذكرنا ان الطلاق السني لا يقع الا في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه عقيب حيض خال عن الجماع
والطلاق الا اذا تخللت الرجعة بالقول او التقبيل او المس بشهوة عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر وهو احدى الروايتين عن محمد
رحمهما الله لانعدام العدة بالمراجعة وكان بمنزلة الايقاع المبتدا وعند ابي يوسف وهو احدى الروايتين عند محمد رحمهما الله
ليس له ان يطلقها اخرى في هذا الطهر لان الفاصل الحيضة الكاملة وصار كما لو راجعها بالجماع وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
اذا كان اخذ بيد امراته عن شهوة وقال لها انت طالق ثلثا للسنة يقع ثلاث للحال جمع بعضها بعضا لانه كلما وقعت واحدة
يصير مراجعا واما اذا راجعها بالجماع فان لم تحبل ليس له ان يطلقها اخرى بالاجماع لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند
ابي يوسف رحمه الله كذلك لانه طهر واحد وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله له ذلك لسقوط العدة الاولى والطلاق
عقيب الجماع انما لا يحل لاشتباه العدة وذلك لا يوجد اذا ظهر الحبل وخوف الخوان من اوقع الطلاق على وجه السنة ان جعل
السنة وصفا للواقع يقع في الاحوال كلها وان جعلها وصفا للايقاع يقع في وقت السنة لانه اذا جعله وصفا للواقع وهو حكم
الشرع يكون سببا مطلقا لانه مشروع مطلقا فاذا وصف فعله بذلك ان وافق وقت السنة لا يتضمن معنى البدعة فيكون
سببا مطلقا وان لم يوافق وقت السنة وقد دخلت فيه البدعة من وجه فلا يكون سببا مطلقا وهذا لان قولنا سني او بدعي
وصف الفعل حقيقة وان وصف به المحل لان معنى قولنا سني انه لا يعاقب على الاتيان به وقولنا بدعي وحرام انه يعاقب
عليه والمعاقبة وعدمها على الفعل فالنهي والامر يتناول الافعال وان وصف المحل بالحرمة والاباحة وهو معنى توهم
الحرمة المضافة الى العين عبارة عن حرمة الفعل المعتاد في العين الا ان وصف العين بالحرمة ان كان لمعنى في ذاتها
لا يختلف بالنسبة الى الاشخاص كقولنا الخمر حرام والخنزير حرام واذا كان لمعنى في غيره كقولنا مال المسلم حرام ودمه
حرام يختلف بالنسبة الى الاشخاص فاذا وصف الطلاق بصفة لا ينتظر وجود تلك الصفة لان الصفة تقتضي وجود الموصوف
لا تاخيره الا اذا كان وصفا لا يتصور اتصاف الطلاق به الا بالاضافة الى وقت فحينئذ تدرج الاضافة الى ذلك الوقت
تصحيحا وهذا اذا لم تتصف الطلاق اصلا بدون الاضافة اما اذا كان تتصف به لكن يوصف النقصان وكماله يتوقف على ذلك
الوقت لا ينتظر وجود ذلك الوقت لانه لا ضرورة حينئذ الى ادراج الاضافة وانه امر ضروري ثم الصفة اذا تخللت
بين الطلاق والشرط ان كانت تصلح وصفا للطلاق دون المراة يجعل صفة للطلاق ولا يمنع تعلق الطلاق بالشرط وان كانت
تصلح وصفا للمراة دون الطلاق يجعل وصفا لها ويمنع تعلق الطلاق بالشرط لان المراة معينة والصفة في المعين لغو وتخلل
اللغو بين الجزا والشرط يمنع التعلق اما الطلاق غايب فيصح ذكر الوصف له فلم يتخلل اللغو فلا يمنع التعلق فان كان يصلح
وصفا لهما يجعل وصفا لاقربهما وان ذكر المراة والتطليقة وذكر عقيبهما وصفا يوصف به المراة والتطليقة غالبا
يجعل وصفا للتطليقة وان كان اطلاق ذلك الوصف للنسا اغلب لان التطليقة اقرب الى الوصف فيجعل وصفا لها حتى

لا يصير فاصلا وان ذكر المراة وبعده مما ان كان وصفا توصف به المراة غالبا يجعل وصفا لها لان التطليقة غير مذكورة نصا
ولا ضرورة الى جعلها مذكورة وان كان وصفا توصف به التطليقة غالبا دون المراة يجعل وصفا للتطليقة ويجعل مذكورا
ضرورة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته انت طالق للسنة او قال انت طالق تطليقة للسنة ان كانت طاهرة
من غير جماع يقع في الحال واحدة رجعية وان كانت في الحيض او في طهر جامعها فيه لم يقع للحال شيء حتى تطهر من حيضها فاذا
طهرت وقعت واحدة وهذا ظاهر فيما اذا لم تذكر التطليقة وكذا اذا ذكر لانه ما اخرج الكلام مخرج الصفة بل اخرجه مخرج الاضافة
والاضافة تقتضي اختصاص المضاف بالمضاف اليه كما في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس انه يقتضي اختصاصه وذلك بموافقة
وقتها فكانه قال اقم الصلوة لوقت دلوك الشمس وكذا قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته يقتضي
توقيف الوجوب على الرؤية وانما يكون الطلاق مختصا بالسنة اذا وافق وقت السنة ولان قوله انت طالق ايقاع وقوله للسنة
اي لوقت السنة والموافقة تصلح سنة للايقاع فكان ايقاعا في وقت السنة وهو الطهر على ما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت
طالق لدخولك الدار او طالق تطليقة لدخولك الدار حيث يقع في الحال لانه لا يراد به
الاختصاص ههنا لانه اختصاص للطلاق بالدخول وتوهمه لان يراد به التعليل واللام قد تذكر للتعليل وتصلح للتعليل
ههنا لان الدخول فعل يجوز ان جازى به المراة بما يغيظها اذا كره ذلك فصار كانه قال انت طالق لاجل دخولك الدار
ولانك دخلت الدار ومعنى هذا دخولا في الماضي لا في المستقبل لان التعليل انما يستقيم بعلة متحققة للسنة فلا يمكن
ان تجعل اللام للتعليل فصارت للوقت تحقيقا للاختصاص فيتاخر الى وقت السنة ولو نوى الثلاث صحت نيته كما لو قال
انت طالق للشهور او للحيض ونوى ثلثا يكون ثلثا لانه اضاف الطلاق الى ما له عدد فيحتمل التعدد المضاف اليه بخلاف ما لو
قال انت طالق ونوى به الثلاث لان قوله انت طالق نعت فرد فلا يحتمل العدد الا ترى انه يقال للمثنى طالقان وللثلاث طوالق
فيكون نعتا للنسا لا للطلاق وكذا قوله طلقتك لانه ذكر فعل فلا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت بخلاف قوله طلقي نفسك
لانه لا يحتمل العدد ايضا ولهذا لو نوى الثنتين لا يصح وانما يصح نية الثلاث باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض
قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض اليه بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة اسما
الاجناس يحتمل العموم والخصوص فيعمل فيه نية العموم واما اذا قال انت طالق طلاقا فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه لا يصح نية الثلاث لان المصدر يذكر للتاكيد يقال اكلت اكلا وقمت قياما فلا يصح فيه نية الثلاث ولان
سلمنا فلان المصدر يحتمل الكثرة واما قوله انت طالق الطلاق لان اللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وفي قوله انت الطلاق
حتى يصح نية الثلاث فيه وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل يقال انما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر
وهذا هو طريق وقوع الطلاق لان المفعول يوصف بالمصدر قال الله تعالى واعبد ربك حتى ياتيك اليقين اي الموقن به
ويقال في الدعا اللهم انت رجاؤنا واملنا اي مرجونا ومؤملنا ولهذا لو قال انت طالق يقع الطلاق بمنزلة قوله انت طالق
وان نوى واحدة بائنة في قوله انت طالق للسنة لا يصح لان الصريح لا يصير بائنا الا بلفظ يقتضيه والسنة لا تقتضي
وقوع البينونة بل يمنعها على رواية الاصل فلم يجز ان يصير بائنا بلفظ يضاد البينونة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
انه اذا عنى لم يكن احسن لان اوقات السنة ثلاثة اطهار فاما ان يحمل كلامه على اول الوقت فيقع واحدة او جميع
اوقاتها فيقع ثلاث اما التعيين فلا يقتضي الطلاق اللفظ ولا اوقات السنة فلا يصح وقال محمد رحمه الله لو اراد بقوله طالق
واحدة وبقوله للسنة اخرى لا يصح لان قوله لو قال انت للسنة ونوى الايقاع لا يصح فلذا اذا نوى به بخلاف ما لو قال
انت طالق طلاقا او طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي طلاقا او الطلاق اخرى حيث يصح لان لفظ الطلاق
يقع بها الطلاق فقد اتى بلفظين يقع بكل واحدة منهما تطليقة فصار كانه قال انت طالق فطالق ولو قال انت طالق ثلاثا
للسنة يقع عند كل طهر تطليقة فان نوى وقوع الثلاث جملة صحت نيته عندنا وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى ضد
السنة فانه يقتضي وقوع الثلاث في ثلاثة اطهار فكانه قال انت طالق ثلاثا في ثلاثة اطهار ونوى وقوعهن معا وانا نقول
لما نوى الثلاث جملة فقد نوى السنة من طريق الوقوع دون الايقاع والوقوع سني لا محالة لانه حكم الشرع ولانه عرف
وقوعه في السنة ولان الاقتصار على ايقاع الثلاث سنة فان في الجاهلية كانوا يطلقون عدد النجوم وكانوا يطلقون الفا
فجاءت الشريعة بالاقتصار على الثلث ولان قوله للسنة كناية عن اوقات السنة والكنايات تنصرف بالنية من وجه الى وجه
وكان المنوي محتمل لفظه فيصح بخلاف قوله انت طالق للسنة وهو ينوي ثلثا اذا نوى وقوع الثلاث جملة لا يصح لان نية
الثلاث انما صحت باعتبار عدد الوقت فاذا نوى الجمع بطل العدد فبطلت الاضافة الى وقت متعدد فبقيت النية في قوله
انت طالق وانه لا يحتمل الثلاث ولو قال لها انت طالق تطليقة سنية وهي حائض حتى قال ذلك يقع واحدة رجعية ولا يتاخر
الوقوع الى وقت السنة لانه جعل السنة وصفا للواقع وهي سني في الاحوال كلها وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع
في وقت السنة وهو القياس لانه وصف الطلاق بصفة وتلك الصفة لا توجد الا بوجود وقت السنة وهو القياس
لانه وصف الطلاق بصفة وتلك الصفة لا توجد الا بوجود وقت السنة فيصير كانه قال انت طالق للسنة والفرق على

ظاهر الرواية غير مذكور نصا في قوله سنية لانه ليس ههنا ما يدل على الوقت لغة وهو اللام فلو ثبت الوقت ثبت مقتضى
وصف التطليقة بكونها سنية وليس من ضرورة وصف التطليقة بكونها سنية ذكر الوقت لان الواقع في الحال يوصف بكونها
سنية من حيث انها واحدة رجعية وان لم يكن سنية من حيث انها واقعة في زمان الحيض واذا وصف بها في الجملة لم يمس
الضرورة الى جعل الوقت مذكورا فيقع في الحال اما في قوله للسنة صار الوقت مذكورا لان اللام للوقت ولان قوله انت
طالق ايقاع للحال وقوله سنية صفة للواقع والصفة لا تزيل الموصوف الا انها اذا كانت حائضا فقد وصفها بخلاف صفتها
فلغا الوصف وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله للسنة لان اللام للتاخير ولو قال لها وهي حائض انت طالق اعدل الطلاق
او احسن الطلاق او اجمل الطلاق لم يقع عليها شيء حتى تطهر لان افعل للمبالغة فيما يقبل التفاوت لانها كلمة ترجيح يقال حسن
واحسن وعدل واعدل وانما يستقيم هذا في الافعال لان بعضها يوصف بالاباحة وبعضها بالندب وبعضها بالفرض
ولهذا قال محمد رحمة الله عليه احسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته والنهاية في العدل الذي هي الاستقامة على الحق وانما تحقق
ذلك اذا انتفت عنه صفة البدعة من كل وجه ويصير موافقا للدليل الشرعي من كل وجه لان حسن التصرفات الشرعية
لا يكون من حيث الصورة وانما يكون لموافقة الدليل الشرعي من كل وجه والموافقة من كل وجه للايقاع في وقت السنة
فيتاخر اليه وصار الوقت كالمذكور مقتضى المبالغة اما الحسن الذي هو راجع الى حكم الشرع لا يتفاوت وانه حسن ايضا
بالنسبة الى البائن والثلاث ولو نوى الوقوع في الحال يقع لان افعل قد تستعمل لغير المبالغة كما في صفات الله تعالى
لان ذلك يبنى عن التفاوت وذلك لا يليق بصفاته وذلك سائغ في اللغة كالاعرج والاحمر والامرد والاصغر وغير ذلك
وفيه تغليظ عليه فيصدق ولو قال تطليقة عدلة او حسنة او جميلة يقع في الحال لما قلنا في قوله سنية وفي شرح الكرخي
رحمه الله اذا قال انت طالق عدلة او عدلية او سنة او سنية وقع عند ابي يوسف رحمه الله للسنة ولو قال حسنة او جميلة وقع
وقع في الحال فاعتبر ابو يوسف رحمه الله ما كان في الغالب من صفات الطلاق كالعدلة والسنية فلم يقع الا على تلك الصفة فاما
حسنة وجميلة فهي من صفات المراة فلا يجعل من صفات الطلاق بالشك ومحمد رحمه الله يقول هذه الصفات لما جاز ان
توصف بها المراة ويوصف بها الطلاق لم يجعل صفة للطلاق ولا يتاخر الطلاق من غير شك فيقع في الحال ولو قال انت
طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او سنية او عدلة او بائنة في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل لان كلمة في دخلت
على الفعل وانه لا يصلح ظرفا فيحمل على الشرط وهذه الاوصاف تصلح صفة للمراة والطلاق والتطليقة اقربهما ذكرا فكان
صرف الصفة اليها اولى والطلاق اذا تعلق بالشرط تعلق بصفته لان الصفة لا تفارق الموصوف فيصير الطلاق الموصوف
معلقا بالدخول قالوا هذا اذا ذكره منصوبا اما اذا ذكره مرفوعا طلقت للحال لانه مع الرفع لا يصلح صفة للتطليقة لحال
لانه خالف التطليقة في الاعراب فصار وصفا للمراة فيكون فاصلا اما مع النصب تصلح صفة للتطليقة لا للمراة فلا يمنع
التعلق ولو قال انت طالق حسنة في دخولك الدار طلقت في الحال لان الحسنة صفة للمراة لانها هي المذكورة فكان
صرف الصفة اليها اولى فيصير فاصلا كما لو قال انت طالق قائمة او راكبة في دخولك الدار وقيل هذا اذا لم يعرب
او اعرب بالرفع اما اذا اعرب بالنصب ينبغي ان تعلق الطلاق بالدخول لانه نصب على المصدر والصحيح ان الجواب في
المعرب وغير المعرب سوا لان النصب قد يدل على مصدر محذوف وقد يدل على الحال اي انت تكون حسنة او تصير حسنة
في حال دخولك الدار والمراة مذكورة فكان الحاقها بالمذكورة اولى فتعلق حسنها بدخول الدار وحسنها يصلح جزاء للدخول
لان النسا يمدحن بالقرار في البيوت واذا تعلق الحسن بالدخول بقي قوله انت طالق مرسلا فوقع في الحال وكذا لو قال انت
طالق جميلة او حسنة في نعاسك او نومك او في بطشك او معتدلة في قيامك او شديدة في ضربك او ضربة في دخولك يقع
في الحال لان قوله حسنة بالنصب وامثالها يصلح نعتا للمراة اي انت تصيرين حسنة حال نعاسك وتكونين قوية حال
بطشك ويصلح نعتا للتطليقة الا ان التطليقة غير مذكورة والمراة مذكورة فوجب الحاقها بالمذكورة ولو قال انت طالق
تطليقة حسنة في دخولك الدار او تطليقة معتدلة في قيامك او تطليقة قوية في بطشك لم تطلق في جميع ذلك
حتى تدخل او تتعب او تبطش وغير ذلك وتصير الطلاق يوصف القوة والشدة معلقا بفعلها لان النعت اقرب الى
التطليقة وفي للشرط فصار كانه قال ان ضربت وبطشت ولو قال انت طالق سنية او عدلة او بائنة في دخولك الدار
لا تقع ما لم تدخل الدار وينصرف هذا الى التطليقة وان لم تكن مذكورة لا الى المراة لان الغالب في هذا انهم يريدون
بهذا وصف الطلاق لا وصف المراة ولانه ذكر الوصف مقرونا بها التانيث والمراة لا توصف بها التانيث في العدل
والبائن فان الرجل والمراة في هذا سواء لغة يقال رجل عدل وامراة عدل ولا يقال رجل عادل وامراة عدلة وامراة
باين ان كانت توصف بالسنية بها التانيث الا انه لا تعلق لهذا الوصف بالدخول لانها اذا لم تكن سنية لا تصير سنية
بالدخول فلا تصلح وصفا لها فجعلناها وصفا للطلاق بخلاف ما ذكرنا من الحسن والجمال فان له تعلقا بالدخول في الجملة
فان المراة قد تكون حسنة وظريفة في فعل الدخول او جميلة او قوية فيه لان من النسا من لا يكون الجمال في ذاتها وانما
يكون في افعالهن فتصير موصوفة عند الفعل لا قبل ذلك ولانها انما توصف بما تختص بها عند ذلك الفعل عادة او يليق

بها والشدة تليق بالضرب والقوة بالبطش والحسن والجمال عند الدخول والعدالة والسنية والبينونية لا يليق بها
عند الدخول والاختصاص بها ايضا فالظاهر انه اراد بها صفة التطليقة ولو قال لها انت طالق معتدلة في قيامك طلقت
في الحال لان الظاهر انه اراد بها صفة للمراة لانها قد توصف بالاعتدال في حالة القيام ولو قال لها انت طالق بتطليقة
معتدلة في قيامك لم تطلق حتى تقوم لانها تصلح صفة للطلاق ايضا وهي اقرب الى التطليقة ولو نوى في الوجوه كلها سببنا
غير ما ذكرنا ان كان فيه تغليظ الامر على نفسه يصدق ديانة وقضا وان كان فيه تخفيفا يصدق ديانة لا قضا وفي
شرح الكرخي رحمه الله قال بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال لامراته انت طالق طلاق السنة ولا نية له او طلاق
العدة او طلاق العدل او طلاق الدين او طلاق الاسلام فهذا كله للسنة وكذا لو قال طلاقا عدلا او طلاق السنة او طلاق
عدة او سنيه او عدلة او عدلية فهذا كله للسنة يقع اذا كانت المراة طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها
وقد ذكر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله هذا النوع في ثلاثة اقسام القسم الاول ما يحمل على اوقات السنة من غير نية وهو
ما ذكرنا واجمل الطلاق او احسن الطلاق او طلاق الحق او طلاق القران او طلاق الكتاب او طلاق للسنة او في السنة او
بالسنة او مع السنة او عند السنة او على السنة وذلك لان طلاق السنة والعدل والدين والاسلام هو ما اقتضاه
الدين والسنة وذلك لا يكون الا في المامور به واذا قال طلاقا عدلا فقد جعل هذا صفة للطلاق واذا قال
احسن فهو للمبالغة وذلك لا يكون الا في المامور به واما النوع الثاني اذا قال انت طالق في كتاب الله او بكتاب الله
او مع كتاب الله فان نوى طلاق السنة وقع في اوقاتها وان لم ينو شيا وقع في الحال لان كتاب الله دل على وقوع الطلاق
للسنة والبدعة فلما احتمل كلامه الامرين وقف على نيته والثالث اذا قال انت طالق على كتاب الله او بالكتاب او على
قول القضاة او على الفقها او طلاق القضاة او طلاق الفقها فان نوى السنة وقع فيما بينه وبين الله تعالى في اوقاتها
ووقع في القضا للحال لان قول القضاة يقتضي وقوع على كل واحد من الامرين فاذا خصص عموم لفظه يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لانه غير الظاهر وقال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا قال انت طالق للبدعة
ونوى ثلاثا فهو ثلاث لان ايقاع الثلاث المجتمعة بدعة فاذا نوى محتمل لفظه تقع وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى
انها واحدة تملك الرجعة لان البدعة لم يجعل لها وقت بالشرع لينصرف الاضافة اليه فلغوا الاضافة ويبقى قوله انت
طالق وقال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا قال لها وهي لا تحيض انت طالق للشهور فهي طالق عند كل شهر واحدة لان الشهور
التي يضاف اليها الطلاق شهور العدة فكانه قال انت طالق للعدة ولو قال انت طالق للحيض وهي تحيض وقع عند
كل حيضة تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليها الطلاق شهور العدة فكانه قال انت طالق للعدة ولو قال انت طالق
للحيض وهي تحيض وقع عند كل حيض تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليها الطلاق هي العدة وان كانت ممن لا تحيض
لا يقع عليها شي لانه اضاف الطلاق الى ما ليس بموجود فصار كانه علقه بشرط لا يوجد والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحنث في اليمين ما يقع على جميع ما حلف عليه

وما يقع على بعضه في النخل والكرم والشاة اصل الباب ان الكلام يعمل بحقيقته ولا يعدل عنها الى المجاز الا
عند التعذر او العرف ومتى عقد اليمين على عين ماكولة تتناول عينها لا ما يتولد منها لان ذلك هو الحقيقة فلا يصرف
الى المجاز ومتى اضيف الى عين غير ماكولة تنصرف الى ما يتولد منها لانه تعذر العمل بالحقيقة وامكن جعله مجازا عن المتولد
منه باعتبار الجزئية والمجاورة وان لم يتولد ولم يحدث منه شي تنصرف الى الاكل المعتاد فيما بين الناس للعين المضاف اليها
وان كانت العادة مشتركة فعند ابي حنيفة رحمه الله يحمل على الحقيقة المستعملة وعندهما على المجاز المتعارف وقد ذكرناه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيا فاكل من تمرها او جمارها قالوا الجمار شحم النخلة
او طلعها او رطبها او اكل الكفرى اول ما يخرج مثل لسان الثور ثم ينشق وتخرج الطلع او دبسها الذي يخرج من ثمرها
بغير علاج حنث لانه منع نفسه عن اكل ما لا يتصور اكله وهو كل عادة واكل عين النخلة لا يتصور فصار مجازا عن اكل ما
يخرج ويتولد منها وهذه الاشيا تخرج وتحدث منها واسم الشي ينطلق على ما يخرج منه لان في معنى السبب او يضمر فيه مما
يخرج منه بدلالة ذكر الاكل وهذا مجاز متعارف يقال فلان ياكل من شجرة فلان ومن نخله ومراده ما يخرج منه
وذكر في النوادر انه يقع اليمين على اول ما يخرج منه لان ذلك خارج منه لان ذلك خارج منه اما التمر والبسر خارج
بما خرج من النخلة فلا يكون النخلة في معنى السبب له والصحيح انه يحنث باكل جميع ما يخرج منها ابتدا وانتها وينسب
اليها لان كل ذلك يضاف وجوده الى النخلة ويسمى اكل كله اكلا من النخلة وكذا الدبس الذي يخرج من عين الرطب فهو
كعصير العنب لانه بعض ما يخرج من الثمر لان الرطب اسم للمركب من القشر واللحم والما مستمكن فيه ويظهر بالانعصار او
العصر وصار كلب الجوز من الجوز ولب اللوز من اللوز وذلك يسمى ثمرة الشجرة حتى يحنث في يمينه وان تناوله على
الانفراد كذلك هاهنا ولان الانسان انما يمنع نفسه عما يخاف اكله وانما يخاف من اكل ما يخرج لا من اكل عينها كما لو حلف لا ياكل

من هذا التنور شيا او لا ياكل من هذا القدر او من هذا الحب شيا فان يمينه يقع على ما يطبخ في التنور والقدر وعلى ما في
الحب لا على عينه كذلك هاهنا وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيا فاكل من عينه او زبيبه او عصيره يحنث لان الكرم
بمنزلة النخلة لا يوكل عينها وانما يوكل ما يخرج منها وهذه الاشيا تخرج منها لان العنب اسم للمركب من القشر واللحم والما فاذا صار
زبيبا او عصيرا افتقد ذهب بعضه وبقي بعضه وهي خارج منه حقيقة ولو اكل من باطنه او نبيذه او دبسه لم يحنث
وكذا لو اكل من نبيذ التمر او ناطف اتخذ منه لا يحنث لان ذاك مضاف الى فعل حادث وتغيرت الهية التي كانت عليها
بصنعة جديدة فانقطعت النسبة عن الشجرة ولانه اختلط بغيره فزال عنه الاسم بخلاف دبس الرطب لانه يخرج منه
من غير علاج وهي عين ما كان متمكنا فيه الا انه يظهر بالعصير ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله لو حلف لا ياكل من لبن هذه
البقرة انه لا يحنث باكل السمن والزبد ولو اكل خل جعل من عنب الكرم او من ثمر النخل لم يذكر في الكتاب قال بعضهم يحنث
لانه عين ما فيه كالعصير وقال بعضهم لا يحنث وان كان العصير قد يصير خلا من غير صنع احد لانه ليس بخارج منه اعتبارا
لان الخارج منه ان يوجد كذلك متصلا به والخل لا يوجد كذلك متصلا به بخلاف العصير ولو قال عبده حر ان اكل من
هذه الشاة شيا ولا نية له فاكل من لبنها او سمنها او زبدها لم يحنث انما تقع بيمينه على عينها عملا بحقيقة كلامه لان عينها
ماكولة ولو قيل في العرف فلان اكل شاة لا يفهم الا اكل عينها فان قيل اللبن من اجزايها كاللحم قلنا ليس من الاجزا التي
ركبت منها الشاة انما هو مودع فيها بخلاف اللحم لانه من الاجزا التي ركبت منها الشاة ولان المراد في العرف الجز والمتصل بها لا
الذي ينفصل عنها ولو قال لا ياكل من هذا الرطب او من هذا العنب او من اللبن شيا فاكل من تمر الرطب او من دبسه او زبيب
العنب او عصيره او سمن اللبن او شيرازه لم يحنث لان ما اضيفت اليه اليمين عينه ماكولة فلم يصر مجازا عما يحدث منه وقد
زال الاسم وانه يدل على تبدل الذات فان قيل وجب ان يحنث لان شرط الحنث اكل بعضه لان كلمة من للتبعيض وقد
اكل بعضه قلنا بلى لكن اكل بعض المركب حين سمي بعض العنب وبعض اللبن اما الجز والمنفرد منهما على التعيين لا يسمى بعض
العنب ولا بعض اللبن ولا بعض الرطب فان قيل وجب ان يحنث لان عين العنب وعين الرطب ماكول والفايت بالجفاف
صفة الرطوبة وتبدل وصف العين لا يوجب تبدل العين ولان الصفة لا تعتبر مع الاشارة كما لو حلف لا ياكل من هذا
الحمل فاكل منه بعد ما صار كبشا او لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا يحنث قلنا بلى الفايت وصف الرطوبة الا ان
وصف الرطوبة داعي الى اليمين فتعلقت اليمين بالعين والوصف والتسمية انما لا يعتبر مع الاشارة اذا كانت للتعريف
لان الاشارة ابلغ والمقصود متحد اما اذا كان وصفا حاملا او مانعا يعتبر وهذا لان الاسامي وضعت اعلاما على المسميات
فيجب كل اسم معنى يقصد اليه لاجله ويمتنع عنه لاجله لان شهوات الناس مختلفة واغراضهم مختلفة في الضرر والنفع
بعضهم يشتهي هذا وبعضهم يشتهي ذاك وبعضهم ينفعه هذا ويضره ذاك وبعضهم على العكس فاذا زال الاسم زال المعنى
الذي يقصد اليه لاجله ويمنع لاجله فيزول الحنث بزواله ولا كذلك الشاة والصبي لان اليمين وقعت على الشخص ولا
معنى بعده والشخص باق الا اذا كانت يمينه لمعنى فاذا زال ذلك المعنى وكلمه بعد زواله لا يحنث كما لو كان بين شاب وزوج
اخر تهمة فقال والله لا اكلم هذا الشاب فاذا شاخ زالت التهمة فاذا كلمه لا يحنث وكذا الشاة اذا كان به مرض يمنعه الاطبا
من اكل لحمها فاذا زال ذلك فاكلها لا يحنث ولان صفة الصبي لا يصلح داعيا الى الهجران باليمين لانه سبب المرحمة
والشرع امرنا بتحميل اخلاق الصبيان ومداراتهم فلا يجوز اعتباره شرعا وان مست الحاجة الى ذلك لسو الادب يودب
على ذلك ويمنع منه اما باليمين فلا ومن حلف على ذلك يلام في العرف فلغت الصفة وبقي قوله لا اكلم هذا وكذا في الحمل لا
يمنع نفسه عن الاكل لاجل كونه حملا لان هذا الوصف يدعوه عادة بخلاف الرطب مع التمر ولان في الصبي والحمل وقعت
على العين والعين باقية الا انه زال وصفها وفي الفصل الاول زالت العين لانه اذا صار سمنا او شيرازا زال اسم
العين الا ترى انه يصح ان يقال هذا الكبش حمل هذه النعجة ولا يصح ان يقال هذا التمر رطب هذه النخلة وهذا الزبيب
عنب هذا الكرم وهذا السمن لبن هذه النعجة بل يقال هذا تمر هذه النخلة وزبيب هذا الكرم وسمن هذه النعجة
الا ترى انه لو اوصى بحمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا تبطل الوصية ولو اوصى بوصيفة فكبرت وكذا لو اوصى
بعنب فصار زبيبا تبطل الوصية ولو اوصى بالرطب فصار تمرا تبطل الوصية قياسا وانما لا تبطل استحسانا لبقا الاسم
من وجه وعدم حدوث اسم اخر اما اليمين تتقيد بالداعي فتتقيد بالوصف اذا كان داعيا الى اليمين وتتقيد بدلالة
الحال كما اذا حلف السلطان رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه في البلد يتقيد بحال قيام السلطنة لان المقصود من
الرفع التاديب فيتقيد به كذا هاهنا ولهذا ينقطع في الغصب حق المالك في اللبن اذا جعله سمنا او شيرازا وفي العنب اذا
جعله زبيبا ولا ينقطع في الصبي اذا شاخ وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او حلف لا ياكل من هذه
الحدجة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا يحنث ولو حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا مطبوخا لم يحنث لان اسم التمر لا يتناوله
وان نوى ذلك لا يحنث لانه جنس الثمر حقيقة ولهذا لا يجوز بيعه بالتمر الا مثلا ولو اكل حيسا حنث لان التمر بعينه
لم يغلب عليه شي لان الجنس تمر يلتي في اللبن فهو خال ما يوكل تمر على صفته الا انه منفت وكذا لو اكل خبيصا لان اسم التمر

لو زال عنه ولو جعله عصيدة فأكلها لم يحنث لانه صيره بحال خرج به عن اطلاق اسم التمر لتغير الاسم والوصف والمعنى
حتى لو رأى فيها التمر يحنث ولو حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فراخها لم يحنث لان عينها ماكول وكذا لو حلف لا
يذوق من هذا الخمر فصار خلا فذاقه لم يحنث لان الاسم والمعنى قد تبدل بعد الذات وكذا لو حلف لا يأكل من زهر هذه
الشجرة فأكل من ثمرها لا يحنث لتبدل الاسم والمعنى ولو حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه لا يحنث ولو قال
لا اشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه لا يحنث لان شرب التمر لا يتصور فينصرف الى النبيذ بخلاف الذوق ولو حلف
لا يأكل مما يخرج من هذه الشاة فأكل من لبنها او زبدها يحنث لان اللبن يخرج منها والزبد متفرق في اللبن كالزيت في
الزيتون بل فوقه لانه نوى فيه ولو اكل من سمنها او شيرازها لم يحنث لانه حادث بصنعة جديدة وتغير عما كان عليه
ولو حلف لا يأكل التمر فأكل القصب لا يحنث لانه اسم لنا من السر وهو حصرم التمر فصار كما لو حلف لا يأكل زبيبا
فأكل حصرما يابسا ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيا فأكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يحنث الا ان يعني الحب بعينه ولو اكل عين الحنطة يحنث عندهما ايضا لانه ذكر في الجامع الصغير وان اكل من خبزها
حنث ايضا فقوله ايضا دليل على انه يحنث باكل عينها لهما ان اكل الحنطة في العرف والعادة يتناول اكل خبزها وما في
ضمنها يقال اهل بلد كذا يأكلون الحنطة واهل بلد كذا واهل القرية يأكلون الشعير والمراد اكل خبزها ويقال اكلنا
اجود حنطة فانصرف اللفظ الى ما غلب استعماله والاستعمال يتناول العين وما يتخذ منها معتنا وله كما في وضع القدم
ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها بملك او اجارة او اعارة يحنث لانه صار عبارة عن دار يسكنها ولابي ح
رحمه الله عليه ان هذا كلام له حقيقة مستعملة وهو الاكل فيما يعد القلي والطبخ ومجاز مستعمل فكانت الحقيقة اولى
كمن حلف لا ينكح فلانة وهي امرأته فهي على الوطي دون العقد كذلك ههنا ولو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل من لبنها
لم يحنث ولو حلف لا يأكل من هذه النخلة فأكل من ثمرها يحنث واذا بقيت الحقيقة مراده لا يكون المجاز مرادا وليس هذا
كوضع القدم لان الحقيقة متروكة بالاجماع حتى لو وضع القدم لا يحنث ما لم يدخل فصار كناية عن الدخول والدخول
غير ملفوظ به وانه تناول الامرين فحنث بهما وكذا في دار فلان صار كناية عن دار يسكنها فلان والسكنى غير ملفوظ بها
وههنا يقال فلان اكل الحنطة او عينها لا لفظ له في العرف غير ذلك فبقيت الحقيقة مراده بالعرف ولو اكل من سويقها
لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يشكل واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه لا
يراد في العرف بخلاف الخبز ولم يذكر قول محمد رحمه الله وهو مثله ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيا فأكل خبزه يحنث
ولو اكل عينه لم يحنث لانه ليس له حقيقة مستعملة فانه لا يوكل كذلك فانصرف الى المجاز المستعمل كما في الشجر ولو نوى
اكل عينه يحنث لانه نوى حقيقة كلامه ولو اكل عصيدته يحنث وقد يوكل كذلك وهو معتاد بين الناس والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يقع على الخاص والعام

من الاكل ونحوه اصل الباب ان الاسما على نوعين اسم جنس واسم نوع فاسم الجنس يقع على الخاص والعام والذكر والانثى
كاسم الادمي والانسان يتناول الذكر والانثى واسم النوع لا يتناول الجنس كاسم الانسان لا يتناول الحيوان واسم
الذكر لا يتناول الانثى والها على ضربين ها تانيث وها افراد فها التانيث تقع على الاناث خاصة مثل الدجاجة
والناقة والحمارة وها الافراد تقع على الذكور والاناث كالبغلة والجرادة والتمرة وقول محمد رحمه الله عليه حجة في هذا
الباب لانه امام في اللغة والفقه جميعا احتج ابو عبيد بقوله في كثير من المواضع ولذا الاصمعي وغلام ثعلب
وكذا قول غيره من اهل اللغة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال عبده حر ان اكل لحم دجاج فاكل لحم ديك
حنث لان الدجاج اسم جنس يقع على الذكر والانثى قال جرير لما مررت بباب الدير فني صوت الدجاج وضرب
بالنواقيس والصوت الموقظ يكون للديك وكذا في العرف يقال فلان يملك كذا من الدجاج ويراد به جنسه وقيل
هو مشتق من الدجاج وهو سرعة المشي فلو حلف لا يأكل لحم دجاجة فأكل لحم ديك لم يحنث والدجاجة اسم للانثى
خاصة والها للتانيث كالمراة في المرء والحمارة في الحمار والديك اسم للذكر خاصة يقال هو مشتق من الدك وهو
القهر وانه يختص به الذكر فيكون لكل نوع اسما خاصا وللجنس ايضا اسم خاص ولو حلف لا يأكل لحم جمل او ابل او بعير
او جزور فأكل لحم بعير ذكرا او انثى يحنث ويدخل في هذا الاسم العربي والبختي لانه اسم جنس فيتناول الكل الا ترى
ان فاعل الكل يسمى جمالا وقال عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السايمة شاة فانه يتناول الذكر والانثى والعربي
والبختي وكذا البعير اسم جنس يقال فلان يملك كذا كذا بعيرا ويراد به جنسه الذكر والانثى وقيل هو مشتق من البعر
وهو البعر فيستوي فيه الكل وكذا الجزور اسم جنس قال عليه الصلاة والسلام الجزور عن سبعة ويدخل فيه الكل
لانه اسم لما يجزر واسم الجزر يقع على نحر الكل ولهذا يسمى الذي يجزره جزارا ولو حلف لا يأكل لحم ناقة فأكل لحم ذكر لا
يحنث لانه اسم للانثى خاصة لا اسم للانثى غيره وانه اسم البختي لا يتناول العربي لان البختي نوع وهو ما تكون امه عربية

وابوه هندي او تركي ولو حلف لا يأكل لحم بقر او بقرة فأكل لحم ثور حنث لانه اسم جنس يتناول الذكر والانثى والها
للافراد لا للتانيث الا ترى انه يقال فلان يملك عشرين بقرة ويراد به جنسها دل عليه تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة
الاية وكان ذلك ذكرا الا ترى انه وصفه بما يوصف به الذكور بقوله لا ذلول تثير الارض والذي يثير الارض الذكر
ولا يقال وصفه بوصف الاناث بقوله تعالى صفراء فاقع لونها قلنا انما قال ذلك اتباعا للفظ المونث وفي الحديث
لا الفين احدكم يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار وهذا يتناول الذكر والانثى وذكر ابو يوسف رحمة الله عليه
في الامالي انه لا يحنث وكذا لو وكل رجلا بان يشتري له بقرة فاشترى ذكرا يجوز في ظاهر الرواية وهو قول محمد
رحمه الله يكون مخالفا ابو يوسف رحمه الله يقول الها للتانيث ومحمد رحمه الله يقول هي للافراد لما ذكرنا الا ترى انه لو قال
عبده حر ان ملك عشرين بقرة فملك عشرين ذكرا او اناثا يحنث واسم الثور يقع على الذكر خاصة لانه اسم نوع وهو مشتق
من اثارة الارض وهذا يختص بالذكور ولو اكل لحم جاموس لا يحنث وكذا اسم البقر لا يتناول الجاموس في الوكالة
بخلاف الزكاة والفرق بينهما ان بينهما مشابهة ومجانسة من وجه دون وجه والزكاة عبادة فيحتاط في ايجابها
فيلحق بالنانيث من وجه بالتانيث احتياطا في العبادة واما الايمان والوكالة مبنية على العرف ومعاني كلام الناس
واسم البقر في العرف لا ينطلق على الجاموس الا ترى ان المعز يضم الى الضان والكبش في باب الزكاة مع انهما جنسان
يختلفان في اليمين والوكالة وقيل انما اجاب بهذا لان مبنى الايمان على العرف وفي ذلك الزمان لم يكن الجاموس
موجودا عندهم حتى لو كان في موضع يملك وجوده عندهم يحنث ولانه لا يوكل عادة فلا ينصرف اليمين الى الاكل اليه
بخلاف الزكاة والوكالة ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم ذكرا وانثى يحنث لانه اسم جنس يتناول الذكر والانثى
واسم النعجة لا والها للافراد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة شاة وقد دخل تحته الذكر والانثى واسم
النعجة لا يتناول الجنس لانه اسم للانثى خاصة وكذا اسم الكبش لا يتناول النعجة واسم الشاة لا يتناول المعز ولو
حلف لا يركب فرسا فركب فرسا عربيا ذكرا او انثى يحنث وان ركب برذونا لم يحنث لان الفرس عندهم اسم لنوع وهو العربي
وصار كما لو حلف لا يكلم رجلا فكلم رجلا عربيا والبرذون اسم للبخاري والتركي وكذا الكودن ويقع على الذكر
والانثى وذكر في السير في المدد داد ركبهم الافراس في اليوم والكوادن ضحى الغد فرق بينهما فالفرس نوع والبرذون
نوع لا يدخل احدهما في الاخر وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا ينبغي ان يحنث لان كل ذلك يسمى فرسا ويسمى راكب
الكل فارسا ويستحق سهم الفرسان ولو حلف لا يركب خيلا فركب عربيا ذكرا او انثى او برذونا ذكرا او انثى او كودنا يحنث
لانه اسم جنس قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وقال تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها وقال عليه الصلاة والسلام الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة والمراد به الجميع وسئل سعد بن المسيب رحمه
الله عن صدقة البراذين فقال او في الخيل صدقة وكذا لو حلف لا يركب بغلا فركب ذكرا او انثى يحنث لانه اسم جنس وكذا
البغلة والها للافراد دل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له بغلة يقال لها دلدل وعليها جعفر الطيار رضي الله
عنه واجمع اهل الحديث ان البغلة كانت ذكرا الا ترى انه يقال فلان يملك عشرين بغله كما يقال عشرين بغلا ويراد
به جنسه ولو حلف لا يملك احد عشر بغلة فملك احد عشر منها ذكورا واناثا حنث في يمينه ولو حلف لا يركب حمارا فهو
على الذكر والانثى لانه اسم جنس ونوع من الدواب والحمارة للانثى خاصة لان الها للتانيث وكذا الاتان اسم
للانثى خاصة والحمير والحمامة اسم جنس والها للافراد وهذا كله اذا لم يكن له نية فان نوى شيا فهو على ما نوى
والدابة في اللغة اسم لما يدب على الارض لكن في العرف عند ذكر الركوب يصير عبارة عن الفرس والبغل والحمار حتى
لو حلف لا يركب دابة فهو على الدواب الذي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم وذلك ما قلنا فلو ركب بقرة
او بعيرا لم يحنث الا ان ينوي ذلك وكان القياس ان يحنث في ركوب كل الحيوان لانه عبارة عن كل ما يدب قال الله
تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا
وقالوا يحمل اليمين على ما يركبه الناس في الامصار لقضاء الحوائج والاسفار لانا نعلم انه لم يقصد ركوب كل الحيوان
فحمل على ما يركبه في العادة وخلق له والفيل والبعير والبقرة لا يركب لقضاء الحوائج غالبا بل يركب في الاسفار على
مثال حمل الاثقال دل عليه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الى قوله والانعام خلقها لكم والشيء لا
يعطف على نفسه فان نوى الخيل او البغل يصدق ديانة لانه نوى التخصيص ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب
سفينة او محملا او دابة باكاف او سرج يحنث لان المركب اسم لما يركب عليه قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك وقال
تعالى وقال اركبوا فيها وفي الفتاوى قال وفي عرف بلادنا يقع على ركوب الفرس خاصة لان الناس اذا ذكروا الراكب
بلفظ العربية يفهمون منه راكب الفرس والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب الحنث في اليمين التي يكون على الحياة

دون الموت وما يقع على الحياة والموت أصل الباب ان المطلق يجب اجراوه على اطلاقه ما امكن ويجوز تقييده بدلالة الحال والعرض كما لو حلف لا ياكل من طعام فلان او لا يلبس من ثياب فلان وفلان بائع الطعام والثوب يقع يمينه على الطعام الذي يعتاد فلان بيعه وعلى الثوب الذي يبيعه فلان حتى لو اشترى منه فاكل او لبس يحنث لان المقصود الشرا منه في العادة وان لم يكن فلان بائع ذلك يقع على ثوب او طعام مملوك له حتى لو اشترى منه فاكل او لبس لا يحنث وكذا لو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس من نسج غلمانه واجرائه ان كان فلان ينسج بنفسه عادة لا يحنث وان لم ينسج بنفسه يحنث فكل شي يختص به الاحياء دون الاموات يقع اليمين على حالة الحياة وكل شي يشترك فيه الحي والميت يقع على الحالين ويعتبر للاطلاق او يقول كلما يسر ويعم وبلد ويلد يقع على الحياة دون الوفاه وما سواه يقع على الحالين وغرض الحالف معتبر في بنا اليمين كما اذا حلف السلطان ليعرفه بكل داعر او رب الدين غريمه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بحال قيام السلطنة والدين لفوات الغرض المطلوب بالعزل وهو التاديب وانما يحصل غرضه باجرا اليمين على العرف والعادة لان الظاهر ان غرضه هو المعتاد المتعارف وهو معنى قولنا الايمان تنبني على العرف والعادة لان الظاهر ان غرضه هو المعتاد الا ترى انه لو حلف بطلاق امراته ليضربنها حتى يقتلها او حتى يرفع ميته ولا نية له اذا ضربها شديدا كاشد الضرب بر في يمينه لان العادة انهم يريدون به شدة الضرب دون الموت ولو قال امراته طالق ان لم يكن لقي فلانا الف مرة وقد لقيه مرارا كثيرة الا ان ذلك لا يكون الف مرة لا يحنث لان ذلك يذكر في العادة على طريق التكثير دون العدد المحصور اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال عبده حر ان ضرب فلانا ابدا او كلمه او دخل عليه فضربه بعد ما مات او كلمه او دخل عليه بعد موته لا يحنث لان الحنث متى تعلق بشرط يشترط وجوده بكماله وذلك بوجوده صورة ومعنى لان كمال الشي بصورته ومعناه ولهذا لو حلف لا يفعل حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق وكذا لو حلف لا يطا امراته وطا حراما فوطيها في الحيض او بعد ما ظاهر منها لا يحنث الا ان ينوي ذلك ومعنى الضرب لا يتحقق بعد الموت ولا يحصل الغرض المطلوب منه لان معنى الضرب للايلام والالام لا يتحقق عادة في الميت من العباد وان جاز ذلك من الله تعالى لان عذاب القبر حق عندنا ولهذا اختلفوا فيه فقال بعضهم فيه الحياة ثم يعذب وقال بعضهم يوضع فيه الحياة بقدر ما يالم وقال بعضهم نقول بالعذاب ولا نتكلم في الكيفية وبعد وضع الحياة يتحقق معنى العذاب وذلك لا يتصور منا فلا يتحقق الضرب والغرض المتعلق بالضرب التاديب وتطيب القلب عادة وذلك لا يحصل بعد الموت ايضا ومعنى الكلام الاستماع والافهام والامر والنهي وذلك لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى فانك لا تسمع الموتى وقال عز وجل وما انت بمسمع من في القبور وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتا قليبا من قليب بدر وقال لهم هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قيل له انهم يسمعون قال نعم يسمعون كما تسمعون فهذا كلام ذكره على سبيل العظة للاحيا لا للتحقيق وقوله يسمعون كما تسمعون ليس بثابت فانه روي عن عايشة رضي الله عنها انها ردت هذه الزياده وان ثبت يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك وان كان بخلاف العادة معجزة له عليه السلام الا ترى ان الحذاق من اهل العربية والنحو نحو سيبويه والخليل بن احمد لم يعدوا المهمل من اقسام الكلام نحو الجزء لانه لا يفيد وان كان ذلك عبارة لان العبارة اداء الحروف بالتاليف وانه حاصل في المهمل لكن لما لم يفد اخرجوه من الكلام وكان المعنى اخص بموضوع الكلام والدخول عليه يراد به زيارته وتعظيمه واكرامه وتطيب قلبه وهذا انما يتحقق اذا دخل عليه وهو يعلم به وبعد الموت لا يراد عينه وانما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها وقبره لا في معنى بيته ومن زار بيت انسان لا يكون زايرا له وكذا لو قال لامراته ان جامعتك او قبلتك او باشرتك او قال ان جامعت فلانة فهو على الحياة لان معنى الجماع قضا الشهوة وهو الغرض المطلوب او النسل وهذا مما لا يتحقق بالميتة لفوات المعاني التي تحصل بها قضا الشهوة وكذا التقبيل المضاف اليها والمباشرة المضافة اليها لا يتحقق معناهما بعد الموت فصار شرط الحياة كالثابت في اليمين من طريق الدلالة فان قيل اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وكذا ابو بكر رضي الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما غسل بين عينيه قلنا التقبيل الذي يراد به الشفقة والتعظيم والتبرك قد يتحقق بعد موته ولا كلام فيه وانما الكلام في التقبيل المضاف الى النسا حالة الحياة ولو حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه او لا يوصيه او لا يغسل راسه فهو على الحياة والموت لان هذه الافعال يتحقق بصورتها ومعناها بعد الموت ويحصل الغرض المطلوب منها لان الصورة اساله الما على المحل وبزيل الدرن والوسخ ويحصل المعنى وهي الطهارة حتى يجوز الصلاة بعده والميت محتاج اليه لاجل الصلاة عليه ولهذا قلنا ان من صلى وهو حامل ميتا قبل غسله لا يجوز صلاته ولو كان بعد ما غسل جازت صلاته ولهذا تكون غسالة الميت كغسالة الحي والمس يتحقق صورة والميت محتاج اليه للغسل ويحقق معناه وهو التطهير والتنظيف والحمل يتحقق بعد الموت وهو صيرورته محمولا مع حاجة الميت اليه للدفن والصلاة فلم يوجد ما يوجب التقييد وكذا لو قال ان البس فعبده حر فالبسه بعد موته فانه يحنث لانه

وجد

وجد صورة اللبس وتحقق معناه وهو الستر والتغطيه والتكفين فكمل الشرط فيحنث بخلاف ما لو حلف لا يكسو فلانا فكساه بعد الموت لا يحنث الا اذا اراد به الستر فيصدق لانه تغليظ عليه لان المراد من الكسوة التمليك بدليل قوله تعالى او كسوتهم ويشترط فيه التمليك بخلاف الطعام والتمليك من الميت لا يتحقق ولهذا لو تبرع على ميت بالكفن فنبش الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثه وكذا ان اشترى ثوبا فكفن به ميتا فنبش الكفن ثم وجد به عيبا فله ان يرجع على بايعه ولو كان مليكا لما كان له حق الرد كما لو باع او وهب ثم عاد اليه لم يرد على بايعه والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما تصدق فيه المراة على الحيض وما لا تصدق

اصل الباب ان المراة متى ادعت شرط وقوع الطلاق وانكر الزوج ان كان الشرط مما يطلع عليه غيرها كالولادة وغيرها لا تصدق وان كان مما لا يطلع عليه غيرها كالحيض والطهر ان اخبرت عن وجودهما وهما قائمان وقت الخبر يصدق فيما بينها وبين الزوج لان الشرع جعلها امينة في الاخبار عما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل المراد الحيض والحبل نهي عن الكتمان والنهي عن الكتمان امر بالاظهار وفايدة الاظهار القبول ولانه جعلها امينة في الاخبار ولما انهما تقد صدقها في الاخبار كالمودع غير ان الايتمان ثبت ضرورة الامر بالاخبار وقد تعلق بهما احكام متعدية الى غيرها وهو الزوج من حل الوطي وحرمته وانقطاع حق الرجعة وبقايه وحل الزوج باختها واربع سواها وحل الزوج لها بغيره فانه لا يوقف عليها الا من جهتها فلزمها ان تخبر بذلك لكن انما يلزمها ذلك في حال قيامها لانه حال العمل بها لا بعد انقضا لانه لا يمكن العمل بها ولا يترتب موجبه الاصلي وهو حرمة الصوم والصلاة وحل الوطي وحرمته عليها فلا يثبت ما ينبني عليها فلهذا جعلناها امينة شرعا في حال قيام تلك الحالة لا بعد انقضايها ولهذا يقبل قول الزوج في الرجعة حال قيام العدة لا بعد انقضايها والقول قول المولى في دعوى الفي في المدة لا بعد انقضايها والقول قول الوكيل في البيع حال قيام الوكالة لا بعد العزل ولان الطلاق معلق باخبارها لما ذكرنا في الابواب المتقدمة فصار بمنزلة المتعلق بما في قلبها كالارادة ونحوها الا انه لا يتقيد بالمجلس لانه لا يمكنها الاخبار في المجلس لجواز العدم بخلاف الارادة والهوى وكانت معذورة في التاخير الى وقت وجودها فقضيته ان يشترط الاخبار كادرار الدم ويبطل بالقيام الا ان الرؤية ايضا محتملة لاحتمال الانقطاع وجميع وقت الحيض بمنزلة زمان واحد حكما كزمان المرض والاذن فكان الاخبار في اخره كالاخبار في اول جزيه حكما كما ان اقرار المريض بالدين في اخر جزء من اجزا حياته كاقراره في اول المرض حتى يشترك في التركة واقرار الماذون بدين التجارة بعد تعلق حق الغرما بكسبه كاقراره قبل التعلق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته ان حضت حيضة فانت طالق فقالت بعد عشرة ايام قد حضت فطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول قولها ويقع الطلاق لان الطلاق يتعلق بالحيضة الكاملة وذلك بالطهر ولا وقوف لغيرها عليها فاذا اخبرت بذلك في الحالة التي يلزمها الاخبار عنها شرعا وجب قبول قولها لان الحالة الراهنة لا يكذبها ولو قالت بعد شهر قد حضت وطهرت ثم حضت وانا حايض الساعة لا يقبل قولها لانها اخبرت عن الطهر الذي هو شرط الحنث فانه غير قايم الساعة فلا يقبل قولها لخروج الامانة من يدها وهذا لان الاصل عدم قبول قولها في حق الزوج ولهذا لا يقبل في طلاق الضرة وعتق العبد وانما يقبل حال قيام الطهر او الحيض ضرورة تعلق احكام الحيض والطهر فجعلت امينة بطريق الضرورة حال تعلق تلك بالاحكام والضرورة في حالة البقا لا في حالة الانقضا فزال الايتمان بالانقضا وقول غير الامين لا يقبل وهذا بخلاف المودع اذا ادعى عن رد الوديعة بعد ايام يقبل وقد خرجت الامانة عن يده بالرد لانه يقبل في حالة الامانة ايضا لان رد الامانة من باب الامانة لانه سلطه على المال امساكا وردا فمتى اخبر عن كونه مردودا على صاحبه قبل قوله كما لو اخبرت بمانع الحالة التي هي فيها ولو قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة ايام حضت وطهرت لم تصدق لان الطلاق معلق باصل الحيض والحالة الراهنة تكذبها ولو قالت حضت وانا حايض الساعة يقبل قولها لان الطلاق معلق بالحيض وقد ثبت ذلك باخبارها والحالة الراهنة لا يكذبها والله اعلم بالصواب

باب

اليمين التي يكون الاستثنا فيها على جميع ما استثنى او على بعضه أصل الباب ما ذكرنا ان كلمة او اذا دخلت بين اسمين او فعلين تتناول احد المذكورين فان كان انشا خيرا وان كان اخبارا اقتضى الى الشك ضرورة لانها موضوعة للشك واذا تناول احدهما فان دلت الدلالة على العموم صارت عامة والا فلا والنفي دليل العموم وكذا الاباحة اما النفي فلانه نكرة في موضع النفي قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا يعني الواحد ومن ضرورة نفي الواحد نفي الكل فيعم بطريق الضرورة واما الاباحة فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن الى اخر الاية وقد حل م الابد للجميع المذكورين ويقال جالس الحسن او ابن سيرين والمراد كلاهما ويقول الطبيب للمريض كل التفاح او الرمان والمراد الاطلاق فيهما فانه لا يضره احدهما وكذا اذا دخلت على الاستثنا كما في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي محرما الاية والمراد الاجتماع واذا دخل في الاثبات يخص كما في اية التكفير الا اذا وضعت بصفة عامة فيعم بعموم الوصف

ويصير بمنزلة اسم الجنس وتكلموا ان العموم في موضع الاباحة بقضية الصيغة والاصح انه بدلالة الصيغة لان قضية
التخيير بين الشيئين يدل على المساواة بينهما وبين الاقدام على احدهما وانما اطلق لمصلحة تعلق بهما فصار ذلك دلالة الاطلا
في الاخر لان الاطلاق لاجل المصلحة وهما في المصلحة سوا الا ترى ان المفهوم من قوله كل هذا او هذا وصارع هذا او هذا
التعميم حتى كان له ان يكلمها او يصارعهما فاذا صار عاما في موضع النفي انما يحمل على العموم اذا لم يوجد الدليل على التخصيص
والتنصيص على الوحدة اما اذا وجد فلا وحرف اخر ان اللفظ اذا جعل بدلا عن غيره كانت العبرة للبدل لا للمبدل
كما في قوله لفلان على الف درهم الا ثوب والصفة في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة والمستثنى من جنس المستثنى منه اذا عرفنا
هذا قال رجل قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فله ان يكلمهما او احدهما لان كلمة أو دخلت في موضع الاباحة لان الاستثنا
من الحظر اباحة ولانها دخلت في الاستثنائين فصار كانه قال الا فلانا وفلانا ولا يقال ينبغي ان يحنث بكلامهما لان هذا
استثنا من النفي فكان للاثبات فيكون هذه نكرة في موضع الاثبات فيخص لانا نقول الاستثنا في وضعه للنفي اعني
نفي الحكم المذكور في المستثنى منه ونفي التكلم به في المستثنى الا انا جعلنا حكمه للنفي اذا كان من الاثبات والاثبات اذا
كان من النفي ضرورة المضادة بين المستثنى والمستثنى منه فنفي للنفي والمنع في وضعه واذا كان موضوعا للنفي كان نكرة
في موضع النفي فتعم دل عليه ما ذكرنا من الاية بخلاف ما لو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا انه ينصرف يمينه الى احدهما حتى
لو كلم احدهما يحنث لان ذلك ايجاب فصار كايجاب الطلاق والعتاق كقوله هذه طالق او هذه وهذه او هذا وهذا فانه لا يحمل على الجمع
اما هنا دخلت على الاستثنائين فجمعتهما وكذا لو قال الا رجلا كوفيا او بصريا كان المستثنى بصفة عامة وهو كونه كوفيا
او بصريا كان المستثنى جميع رجال الكوفة والبصرة لما ذكرنا ولانه وصف المستثنى بصفة عامة وهو كونه كوفيا او بصريا
فيعم بعموم الصفة وكذا لو قال لا اكلم من عبيد فلان الا فلانا او فلانا فكلمهما لا يحنث وكذا لو قال لا اكل طعاما الا خبزا
او لحما له ان ياكلهما لما قلنا وكذا لو قال لا اربع تسوى له والله لا اقرب امراة من نساي الا فلانة او فلانة لم يكن موليا
من الباقين واذا قرب احداهما حنث لان قوله امراة من نساي نكرة في محل النفي فعم لكن عموم الافراد وكذا لو قال الا
فلانة او فلانة يصير موليا من الباقية استشهد محمد فقال الا ترى ان رجلا قال والله لا اتزوج امراة الا كوفية
كان له ان يتزوج باربع كوفيات وان كان قوله الا كوفية نكرة في محل الاثبات الا انها موصوفة بصفة عامة فتعم ولذا
لو قال والله لا اركب دابة الا بغلا فالاستثنا على البغال كلها لان البغل اسم جنس واسم الجنس عام يتناول الكل فصار
كانه قال والله لا اركب من الدواب الا دابة هي بغل او مركوبا هو بغل فهذا استثنى مركوبا او دابة موصوفة بكونه
بغلا استدل بهذا ان النكرة الموصوفة اذا صار بمعنى الجنس تصير ورتها معرفة تكون عاما ايضا ولو قال والله
لا اكلم احدا من الناس ابدا الا احد هذين الرجلين ان كلم احدهما لا يحنث لانه مستثنى وان كلمهما يحنث لان
قوله احد هذين الرجلين معرفة لانه مضاف الى المعرفة فصار خاصا ولانه وصف المستثنى بالتوحد ولم يوجد ما
يوجب اسقاط اعتباره فصار المستثنى احدهما وكذا لو قال الا رجلا واحدا من اهل الكوفة وكذا لو قال والله لا
اكلم احدا الا واحدا من هذين الرجلين لما ذكرنا انه معرفة ولانه نص على التوحيد في الاستثنا فيبطل العموم الثابت
بقضية الوصف او العموم الثابت بقضية النكرة في محل النفي وقوله من اهل الكوفة وقوله كوفيا سوا ولو قال والله لا
اكلم احدا ابدا الا احد رجلين كوفي او بصري دخل كلا الجنسين تحت الاستثنا حتى لو كلمهما لا يحنث وكذا لو قال
الا احد رجلين كوفيا او بصريا او قال الا واحدا من رجلين كوفي او بصري وان وصف المستثنى بوصف التوحد
لانه جعل كوفي او بصري بدلا لانه ليس بمفهوم ما لم يصفه فاذا قال كوفي او بصري كانت الصفة تفسيرا وبدلا عن قوله
رجلين فسقط اعتبار المبدل واذا سقط اعتبار قوله رجلين سقط اعتبار قوله واحدا لانه لو قال الا احد كوفي او
بصري او الا احدا من كوفي او بصري لم يكن كلاما مستقيما فسقط اعتبار لفظ التوحد ايضا فصار كانه قال لا اكلم
احدا الا كوفيا او بصريا ولان قوله احد رجلين ليس بكلام تام مستقل مفهوم المراد بنفسه بل هو محل يحتاج الى
البيان والوصف لكونه عاما فاذا وصفه بكونه كوفيا او بصريا صح الوصف وتعلق الحكم به فصار قوله رجلا فضلا في
حق تعلق الحكم به فيصير كقوله الا كوفيا او بصريا وقوله هذين كلام صحيح لحصول التعريف بالاشارة فصح الاستثنا
من غير اعتبار الوصف وقد نص على التخصيص فلا يثبت العموم ولو قال والله لا اكلم احدا الا رجلا واحدا من اهل
الكوفة فكلم رجلين من اهل الكوفة يحنث لان قوله الا رجلا واحدا كلام تام بنفسه وان كان نكرة لكن نص
على الوحدة فيبطل العموم الثابت بقضية الوصف ولو قال الا رجلا من اهل الكوفة فكلم الكل لا يحنث لان قوله رجلا
وان كان نكرة لكنه موصوف فيعم بعموم الوصف لعدم ما يوجب بطلان الوصف وفي المسئلة الاولى نص على التو
والعمل على النص اولى من العمل بالدلالة ثم اورد محمد في الباب مسايل لبيان ان كلمة أو في النفي بمنزلة الواو فقال
ان رجلا قال برى الا فلان من كل شي لي قبله او الدراهم او الدنانير او قال الا دراهم او دنانير كان له ان يطالبه
بالصكين ولو قال الا احد هذين الصكين لم يكن له ان يدعيهما الا ان احد هذين الصكين معروف وقد نص على الوحدة

ولو قال

ولو قال الا احد ما لين دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما لان قوله احد ما لين نكرة وقد وصفه بكونه دراهم او
دنانير فتعمهما ولان قوله احد ما لين ليس بكلام مفهوم ما لم يفسره فصار العبرة للتفسير فصار كانه قال الا دراهم
او دنانير والله اعلم

باب من الايمان في الطلاق

اصل الباب ان الشرط الواحد يكفي
للحنث في ايمان كثيرة لان الشرط علم ولا تنافي في كون الشي الواحد علما على اشيا وهذا لان الشرط يراعي وجوده للمشروط
لا لعينه وما شرط لغيره لا لعينه يجوز ان ينوب الواحد عن نفسه وعن غيره لحصول المقصود كالصوم في الاعتكاف
شرط له وثبوت صوم رمضان عنه فيقع عن نفسه وعنه وصلاة الفرض يقع عن نفسها وعن تحية المسجد والغسل عن
الجنابة يقع عن نفسه وعن الطهارة للصلاة وحرف اخر ان اليمين يتكرر بتكرر الشرط انعقادها والمعلق باحد
الشرطين ينزل عند احدهما وقد ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل له امراة لم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل
امراة اتزوجها الى ثلاثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة ثم طلقها والتي كانت عنده قبل ان يدخل بها واحدة
ثم تزوجها في ثلاثين سنة ثم دخل الدار طلقت التي كانت عنده تطليقتين بدخول الدار سوى التطليقة الاولى وبانت
ثلاث وطلقت الاخرى واحدة بدخول الدار وبانت بثنتين لانه انعقد على القديمة يمينان احدهما يمين الكون للحال
بقوله كل امراة لي والاخرى يمين التزوج عند التزوج بقوله كل امراة اتزوجها فاذا طلقها وقع على كل واحدة تطليقة
ولم يبطل اليمين المنعقدة في حق القديمة فاذا دخل الدار والقائم في حق القديمة يمينان يمين الكون ويمين التزوج فيحل
اليمينان الى جزاء وقد كان طلقها واحدة فتبين بثلاث واما الجديدة فلان المنعقدة في حقها يمين واحدة وهو يمين التزوج
في المرة الاولى ولم ينعقد بالتزوج الثاني عليها يمين لانها ما عقدت بلفظة التكرار فيحل اليمين الاولى فتقع واحدة
وقد كان طلقها واحدة فتبين بثنتين ولو لم يتزوجها حتى دخل الدار ثم تزوجهما طلقت القديمة واحدة بدخول الدار
وبانت بثنتين ولم تطلق الجديدة لانه لما دخل انحلت يمين الكون في حق القديمة لا الى جزاء لانعدام الملك عند الدخول
ولم ينحل يمين التزوج لانها تنعقد بعد التزوج ولم يوجد التزوج في حقها فاذا تزوجها انعقدت يمين التزوج وحنث
بالدخول السابق لان الدخول وان جعل شرطا والتزوج شرطا اولا الا انه ذكر فيه التاقيت وهو قوله الى ثلاثين سنة فلا
يصير الشرط الثاني غاية ولا يعتبر التعبير الترتيب فيكون الطلاق معلقا بالشرطين من غير مراعاة الترتيب فاذا دخل ولا ثم تزوج
انحل يمين التزوج ويقع به الطلاق لانه وجد الشرطان والمراة عند الشرط الاخير في ملكه وطلقت ساعة تزوج لانه يصير
قايلا عند الدخول ان تزوجتك فانت طالق واما الجديدة فلان المنعقدة في حقها يمين واحدة وهي يمين التزوج فانحلت بالدخول
لا الى جزاء لعدم الملك وبالتزوج ثانيا لم تنعقد عليها يمين اخرى لانها عقدت بكلمة كل فالحاصل ان الدخول اذا وجد قبل
التزوج في المدة المضروبة لليمين يكون شرطا لانعقاد اليمين واذا وجد بعده يكون شرطا لانحلال اليمين وفي حق القديمة
وجد قبل التزوج المضاف اليه الطلاق فيكون شرطا للانعقاد وفي حق الجديدة وجد بعد التزوج المضاف اليه الطلاق فيكون
شرطا للانحلال وقد ذكرنا في باب الحنث في التزوج بالمواقيت ولو قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة الى ثلاثين سنة
فهي طالق ان دخلت الدار والمسئلة بحالها ففي الوجه الاول طلقت كل واحدة تطليقتين بدخول الدار سوى الاولى وبين
بثلاث اما القديمة فلما قلنا واما الجديدة فلانه انعقد عليها بكل تزوج يمين لان كلما يوجب تكرار الفعل فاذا دخل الدار
والقايم عليها يمينان انحلتا الى جزاء لقيام الملك عند وجود الشرط وفي الوجه الثاني طلقت هي واحدة واحدة بدخول الدار
سوى الاولى اما التي كانت عنده فلما قلنا واما الجديدة فلان اليمين المنعقدة عليها بالتزوج الاول انحلت لا الى جزاء وانعقد
عليها يمين اخرى بالتزوج الثاني وقد حنث بالدخول السابق لما ذكرنا ان الترتيب ليس بشرط وانما وقت اليمين بثلاثين
سنة لانه لو لم يوقت لا يقع الطلاق على المتزوجة بعد الدخول لان الدخول يصير غاية لليمين ولو قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة وبانت منه قبل ان يدخل بها بغير طلاق بالردة ثم تزوجها وبانت منه بالردة
ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت ثلاثا لان اليمين منعقدة بكلمة كلما فتكررت بتكرر التزوج فيصير قايلا عند كل تزوج انت
طالق ان دخلت الدار فانعقدت ثلاثة ايمان والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيرة فيقع ثلاثا ولو قال كلما تزوجت امراة
فدخلت الدار فهي طالق والمسئلة بحالها طلقت واحدة لانه عطف الدخول على التزوج وقد ذكر كلمة كلما في الشرط الاول
فيعمل فيهما جميعا فيصير كلما داخلا على الدخول بحكم العطف لان المعطوف شارك المعطوف عليه في خبره فاقتضى تكرارهما
فاذا تزوجها ثلاث مرات تكرر بعض الشرط فلما دخلت الدار وجد شرط واحد فلا يقع الا طلاق واحد فان دخل بها بعد
الزوج الثالث ثم عادت ودخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى وكذا ان دخلت الدار ثالثا في العدة طلقت اخرى لتمام
شرط الطلاق الثاني والثالث نظيره اذا قال لامراته كلما اكلت تمرة وجوزة فانت طالق فاكل ثلاث تمرات وجوزة
لا يقع الا واحدة ثم اكلت جوزة اخرى وهي في العدة طلقت اخرى واذا اكلت جوزة اخرى وهي في العدة طلقت اخرى ولو
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار او قال كل امراة اتزوجها فدخل الدار فهي طالق والمسئلة بحالها
طلقت واحدة والعطف وغير العطف فيه سوا لان اليمين لم تتكرر بتكرر الزوج لان كلمة كل لا توجب تكرارا الا انه قال فالعقد

عليها يمين واحدة فلا يقع الا واحدة والله اعلم بالصواب

باب من الايمان التي يقع فيها الامران جميعا او احدهما

قال صاحبه اصل الباب ما ذكرنا ان الاول اسم لفرد سابق وان الطلاق متى تعلق بشرط موصوف فلا يقع الا عند وجود الشرط بتلك الصفة ومن ادعى خلاف الظاهر لا يصدق قضا الا اذا كان دعواه على نفسه لانه غير متهم في حق نفسه ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان اليمين متى ضربت لها الغاية لا تبقى بعد الغاية والا اذا متى دخلت فيما سوقت يكون للغاية وحرف اخر ان من انكر شرط الطلاق كان القول قوله لانه متى انكر شرط الوقوع فقد انكر الوقوع وكان القول قوله اما اذا اقر بوجود شرط وقوع الطلاق ثم ادعى صرف الطلاق من المعلومة الى المجهولة لا يصدق في الصرف عن المعلومة لانه لما اقر بوقوع الطلاق والجزا نزل في المحل المعروف ظاهرا كان الظاهر شاهدا للمعروف باقرار الزوج فاذا ادعى الصرف الى غيرها فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق ويقع على الاخرى باقراره على نفسه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لصاحبه ان ابتداتك بكلام ابدا او ان كلمتك قبل ان تكلمني او ان سبقتك بالكلام فعبدي حر ثم التقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث لان شرط الحنث البداية بالكلام ولم يوجد لان البداية عبارة عن السبق وهو وجود الشي قبل غيره وبين المقارنة والسبق تنافي وكذا القبلية والسبق فان كلمه بعد ذلك لم يحنث ايضا لان الكلام الثاني وجد بعد كلام المحلوف عليه فلم يتصف بالسبق والقبلية وكذا لو قال عبده حر ان ابتدات بتزوج ابدا فتزوج امراتين معا ثم تزوج الحالف اخرى لم يحنث لان التزوج الثاني وجد بعد تزوج المحلوف عليه فلم يتصف بالسبق واوصاف الشروط مراعى وفي المنتقى لو قال لامراته ان كلمتك الليلة قبل ان تكلميني فانت طالق ولو قالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر ثم قال لها اعطي السايل شيا لا تطلق ولا يعتق اما الطلاق لانه كلمها بعد ما كلمته باليمين بالعتق ولم يوجد الشرط وهو كلامه بعد ذلك فقد كلمته بعد امرها الزوج باعطا السايل فلا يوجد شرط الحنث ولو قال ان كلمتك الا ان تكلمني فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا حنث الحالف وروى ابو يوسف انه لا يحنث لانه منع نفسه ان يكلم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد كلامه فهو كقوله ان ابتداتك ولان كلامه قارن سقوط اليمين ولم يكن لليمين قرار في ذلك الوقت فلا يحنث كما لو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لا يعتق لان العتق صادف خروج العبد عن ملكه كذلك هنا اذا صادف الحنث وقت سقوط اليمين لا يحنث وجه ظاهر الرواية انه جعل كلام فلان غاية ليمينه لان كلمة حتى للغاية والا ان متى دخل على اليمين التامة يراد بها الغاية فيصير بمنزلة حتى فيكون كلام فلان غاية لحظر يمينه فما لم يوجد الكلام من كل وجه لا ينتهي الحظر الثابت بيقين ولم يوجد فاذا كلمه فقد وجد كلامه وصفة الحظر باقية قبل زوال الحظر ضرورة وكذا لو قال والله لا اكلمك حتى تكلمني او الا ان تكلمني وهذا كما لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان ودخلا معا لم يحنثا عند ابي يوسف وعند محمد حنث وكذا لو حلف احدهما وحلف الاخر على مثل ذلك فدخلا جميعا لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد حنثا ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فاقر بعد اليمين بتزوج امراة فادعت الطلاق وادعت انها اول فقال قد تزوجت فلانة قبلك وصدقته فلانة او كذبته لم يصدق في الطلاق على التي اقر بنكاحها او تزوجها معاينة وطلقتا لانه اقر بوجود الشرط وهو الاولية في التزوج فكان مقرا بوقوع الطلاق والطلاق لا يقع الا على المنكوحة وقد ظهر نكاحها دون نكاح غيرها فكان مقرا بوقوع الطلاق عليها ظاهرا فاذا ادعى صرفه عنها الى غيرها لا يصدق في الصرف حتى لو اقام البينة على ما ادعى قبلت بينته وطلقت تلك دون المعروفة لانها هي الاولى وتطلق الاخرى ايضا لاقراره على نفسه بحرمتها ثم الاخرى ان صدقته فلها نصف المهر لانه اقر انه طلقها قبل الدخول وان كذبته في النكاح فلا شي لها لانها ردت اقراره وعند الحسن كان له امراتان زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت عمرة فان قال عنيت زينب طلقت ايضا وان صدقته المعروفة ان المجهولة كانت هي الاولى لا يقع على المعروفة في ظاهر الرواية لان الزوج انما لا يصدق لاجلها فاذا صدقته فقد صار كا مر ظاهر وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يصدق لان الطلاق حق الله تعالى فيهما واما ابطال حق الله تعالى فلا يصدق فان ولو قال تزوجتها وفلانة في عقدة واحدة وكذبته المراة فالقول قوله ولا يطلق واحد منهما لانه انكر شرط وقوع الطلاق وهي الاولية فكان القول قوله بخلاف الفصل الاول لانه اقر بوقوع الطلاق لا محالة الا انه ادعى الصرف ونكاح فلانة ان صدقته نعم والا فلا وينبغي في قول زفر ان يكون القول قول المراة واصل الاختلاف في رجل قال ان لم ادخل هذه الدار اليوم فامراتي طالق ثم قال قد دخلتها وانكرت المراة فالقول قولها عنده لان الدخول لم يظهر والاصل عدمه وعندنا القول قوله لانه انكر شرط الحنث والتمسك بالاستصحاب لا يصح لاثبات امر لم يكن كذلك هنا الزوج ادعى تزوج غيرها ولم يظهر ذلك والاصل عدمه ولو قال ان كانت فلانة اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت الطلاق فقال تزوجت قبلها اخرى فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الشرط وهو الاولية لا امراة مطلقة ولو قال لامراتين اول امراة منكما اتزوجها فهي طالق او قال ان تزوجت احداكما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوج احديهما فادعت الطلاق فقال تزوجت الاخرى قبلها لم يصدق الا ببينة لانه اقر بشرط وقوع الطلاق وهو الاولية لاحدهما فكان مقرا بوقوع الطلاق الا انه يدعي الصرف عن هذه الى الاخرى ولو قال تزوجتهما في عقدة فالقول قوله ولا يقع الطلاق لانه انكر وجود الشرط اصلا وهي الاولية فكان منكر الوقوع اصلا ولو قال ان تزوجت عمرة زينب فهي طالق فتزوج عمرة فادعت الطلاق فقال تزوجت زينب قبلك فالقول قوله لانه انكر الشرط وهو القبلية لعمرة فكان منكرا الطلاق اصلا ولو قال ان تزوجت احداكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج احدهما وقال تزوجت الاخرى قبلها لا يصدق ولو قال تزوجتهما فالقول قوله لما ذكرنا في شرح الكرخي قال بن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل قال ان تزوجت امراة بعد امراة فهي طالق فتزوج واحدة ثم ثنتين في عقدة فانه يقع الطلاق على احدى الاخريين لانه قد تزوج امراة بعد امراة وان كان معها غيرها فوقع على احدهما واليه التعيين ولو تزوج امراتين في عقدة ثم تزوج امراة بعدها طلقت الاخيرة لانه تزوجها بعد امراة والاوليان كل واحدة منهما لا توصف انها بعد الاخرى ولو قال ان تزوجت امراتين في عقدة فهما طالقان فتزوج ثلاثا في عقدة فانه تطلق امراتان من الثلث لانه تزوج ثنتين وان كان معهما ثالثة وليست احديهما بالطلاق باولى من الاخرى فيرجع الى تعيينه ولو قال ان بعت غلامي احدا فعلي صدقة كذا فباعه من رجلين تلزمه الصدقة وكذا لو قال ان اكل هذا الرغيف احد فاكله اثنان الا ان يعني واحدا واحدا لان اسم الاحد يتناول الواحد والاثنين فصاعدا ولو تزوج امراة لا يعلم انه تزوج امراة غيرها ثم قال اول امراة تزوجها فهي طالق فادعت المراة الطلاق فقال قد تزوجت الاخرى قبلها لا يصدق وتطلق المعروفة والاصل في هذه المسايل الى اخر الباب ما اشار اليه محمد وهو انه اذا اقر بالطلاق ثم اراد الصرف من المعلومة الى المجهولة فهو على اربعة اوجه اما ان اقر بطلاق قايم في نكاح قايم مثل ان يقول طلقت امراة لي او امراة لي طالق او امراة من نسايي طالق او طلقت امراة من نسايي او لي امراة وطلقتها او لي امراة فاشهدوا انها طالق او اشهدوا ان امراتي طالق يقع الطلاق على المعروفة ولو قال لي امراة غيرها واياها عنيت لا يصدق لانه اضاف المراة الى نفسه وارسل الطلاق فاقتضى محلا للحال والمعروفة متعينة لذلك لان شرط صحة الايقاع قيام النكاح حالة الايقاع ومنكوحته حالة الايقاع من حيث الظاهر هذه فكان مقرا بوقوع الطلاق على هذه فلا يصدق في الصرف او مقر بطلاق قايم في نكاح ماض كما لو قال طلقت اول امراة تزوجتها او قال قد طلقت اول امراة تزوجتها او قال طلقت اول امراة كنت تزوجتها او قال طلقت امراة كانت لي او قال اول امراة تزوجتها فهي طالق او كانت لي امراة فاشهدوا انها طالق او قال كانت لي امراة طلقتها يقع الطلاق على المعروفة ايضا لان الطلاق في الحال لا بد له من محل وقوله طلقت وقوله فهي طالق ايقاع شرعا وعرفا للحال وكذا قوله قد طلقت لان قوله طلقت ايقاع وقوله قد يقرن بالفعل اذا تم الفعل وشرط صحة الايقاع قيام المحلية في الحال فكان هذا والوجه الاول سوا او اقر بطلاق ماض في نكاح قايم كما لو قال كنت طلقت امراتي او كنت طلقت احدى نسايي او كنت طلقت امراة يقال لها زينب او كنت طلقت زينب يقع على المعروفة ايضا وان كان هذا اخبارا عن طلاق ماض وليس من شرط صحة الاخبار قيام المنكوحة حالة الاخبار الا انه اضاف الطلاق الواقع من قبل الى امراة مضافة اليه للحال بقوله امراتي فاذا لم يكن المضاف اليه في الحال الا المعروفة كان هذا اقرارا بطلاقها ظاهرا الا من اقر انه طلق امراته من قبل يقع للحال ولا يصدق في الاسناد ولهذا وجبت النفقة والسكنى ولا يحل له التزوج باختها واربع سواها قال في الكتاب ارايت لو قال قد تزوجت امراة فاشهدوا انها طالق لم تطلق المراة التي كانت عنده فكذا الوجه الاول لانه ايقاع للحال او يقر بطلاق ماض في نكاح ماض كما لو قال قد كنت طلقت اول امراة تزوجتها او قد كنت طلقت امراة تزوجتها او كانت لي امراة تزوجتها او كانت لي امراة فطلقتها او قد كنت طلقت امراة كانت لي يقال لها زينب ثم قال هي غير التي عندي يصدق ولا يقع على المعروفة لان هذا اخبار عن طلاق ماض في نكاح ماض وليس من شرط صحة هذا الاخبار قيام المنكوحة حالة الاخبار فلم يكن مقرا بوقوع الطلاق على المعروفة فرق بين قوله كانت لي امراة فطلقتها وبين قوله كانت لي امراة طلقتها والفرق ان قوله طلقتها غلب استعماله للايقاع وشرط صحة الايقاع قيام المحلية للحال فتعينت المعروفة ضرورة اما قوله فطلقتها والفا للعطف على سبيل التعقيب فاذا كان قوله كانت لي امراة خبرا عن نكاح ماض كان قوله فطلقتها خبرا ايضا عن طلاق ماض ضرورة ذكر محل ماضي وكذا لو كان له عبد فقال قد كنت اشتريت عبدا فاعتقت فهو مصدق في انه غير المعروف ولو قال اعتقت لا يصدق على ما ذكرنا في الطلاق وفي العيون عن ابي يوسف في رجل قال امراتي طالق ولامراتي على الف درهم ثم قال لي امراة اخرى فانه لا يقبل قوله في الطلاق ويقبل في المال واخذنا في المال بالقياس وفي الطلاق بالاستحسان لانه اوقع الطلاق فوقع على المعروفة فاذا قال عنيت غيرها لا يقبل لانه عدل عن الظاهر الى خلاف الظاهر ويصدق في المال وهو القياس لان الوجوب ثبت بقوله فيرجع في البيان اليه وقد فسره بتفسير محتمل فيصدق ولو قال امراتي طالق ولها على الف درهم وله امراة معروفة فقال لي امراة اخرى ولم اعن هذه فانه لا يصدق في الطلاق والمال يلزمه لانه اطلق في الايقاع وايجاب المال فانصرف الى المعروفة ولا يصدق على خلاف الظاهر ولانه اضاف المال الى الداخلة في الطلاق والداخلة في الطلاق هي المعروفة والله اعلم بالصواب

باب من الايمان فيما يوجب الرجل على نفسه

اصل الباب ان من التزم شيا موصوفا بصفة لا يلزمه الا بتلك الصفة وان الاستثنا تكلم بالباقي وشرط الحنث وجود للمستثنى
منه لا وجود المستثنى لانه خارج عن اليمين واقل الجمع الصحيح ثلاثة وقد مر غير مرة وحرف اخران النذر انما يصح في الملك
او مضافا الى سبب الملك واذا صح ولزمه المنذور ثم هلك المحل الذي اضيف اليه النذر سقط النذر وكذا اذا استحق كان
النصاب اذا هلك واستحق بعد الحول اما اذا وجب عليه مثله في الذمة ولم يستحق عينه لا يسقط النذر كما لا تسقط
الزكاة بلحوق الدين بعد الحول وحرف اخران الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عند
علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعي يتعين حتى لو اشترى شيا بدراهم معينة لحبسها واعطى مثلها ليس للبايع ان يمتنع
عن قبضها عندنا وعندهما له ذلك ولو هلكت تلك الدراهم او استحقت لم يبطل البيع ووجب على المشتري مثلها عندنا
وعندهما يجب قالا لانها تصرف صدر من اهله في محله فيصح التعيين كما في السلع او هذا ابدل في عقد معاوضة فيتعين
بالتعيين كالمبيع وبيان الوصف ان النقود تملك اعيانها وموجب عقد المعاوضة الملك فما يملك عينه من المال يكون
محلا لوجوب العقد فكان التعيين مصادفا محله والدليل عليه انه يتعين بالقبض حتى ان الغاصب لو اراد حبس الدراهم
المغصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك وكذلك يتعين في الهبة حتى كان للواهب الرجوع في عينها ويقتصر حق الرجوع عليها
وكذا في الصدقة والوصية فكذا في عقود المعاوضات وهذا لان في التعيين فايدة لهما اما للبايع فلانه اذا هلك
العين كان احق به من ساير غرما المشتري بعد موته ولا يملك المشتري ابطال حقه بالتصرف فيه وربما يكون ذلك
من كسب حلال ويرغب فيه ما لا يرغب في غيره واما منفعة المشتري فمن حيث انه لا يطالب بشي اخر اذا هلك العين
في يده وان تكون ذمته خالية عن الدين وبهذا الطريق يتعين الدراهم في الوكالة حتى لو دفع اليه الدراهم ليشتري
بها شيا فهلكت تبطل الوكالة ويتعين في النذر والزكاة ايضا والدليل على انها يتعين في البيع ان الغاصب اذا اشترى
بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدها لا يباح له تناولها ولو لم يتعين يحل له ذلك كما لو اشترى بدراهم مطلقة
ثم نقد تلك الدراهم والدليل عليه ما ذكرنا في الباب اذا قال ان بعت هذا العبد بهذه الالف وهذا الكر فهما
صدقة فباعه بهما يلزمه التصدق بالكر فلو لم يتعين تلك الدراهم لما لزمه التصدق كما لو باعه بالف مرسلة وبذلك الكر
ولاجل هذه المسئلة كان الكرخي يقول النقود تتعين في العقود جوازا الا استحقاقا حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا
لا يلزمه التصدق بالدراهم ويعتبر تعينها حتى يتصدق بالكر وحجتنا في ذلك ان الاستبدال بالنقود قبل القبض يجوز
وان عينت ولو تعينت حتى ملك عينها لصار قبضها مستحقا وفي الاستبدال تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز
ذلك كما في السلع وبدل الصرف والمسلم فيه ولو كان العقد يبطل بهلاكها بعد التعيين لم يجز التصرف فيها قبل القبض
لبقا الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في السلع فان منع الشافعي هذه المسئلة يستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنه
حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نبيع الابل بالبقيع فربما نبيعه بالدنانير وناخذ مكانها الدراهم او نبيع بالدراهم
وناخذ مكانها الدنانير فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ولم يستفسر انهم يبيعون الدراهم
المعينة او غير المعينة والمعنى فيه ان تعيين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد فيكون لغوا كتعيين السنجات
والمكيال وهذا لانه انما يراعي في العقد ما يكون مفيدا الا ترى ان اصل العقد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك
الشرط في العقد وبيان الوصف ان التعيين لا يفيد جواز العقد فان العقد جاز بتسمية الدراهم المطلقة من غير
تعيين والمقصود بالعقد الربح وذلك بقدر الدراهم لا بعينها وليس في عين الدراهم والدنانير مقصود انما المقصود
المالية وما ورا ذلك هي والاحجار سوا والمالية باعتبار الرواج في الاسواق ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعرفنا
ان التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد وبه فارق الكيل والموزون فالتعيين هناك مفيد لجواز العقد لان
بدون التعيين لا يجوز الا بذكر الوصف وربما يعجز عن اتمام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولان اعيانها مقصودة
وهي تتفاوت في الربع والحجر واتحاد الهريسة ولا يدخل ذلك في الوصف فكان تعيينها مفيدا في الجملة وما ذكر من الغو
ليس من مقاصد العقد وانما يطلب فايدة التعيين فيما هو المقصود بالعقد وفيما هو المقصود وهو ملك المال الدين
اكمل من العين لان بدون التعيين لا ينتقص العقد وبالتعيين ينتقص فانه اذا استحق المعين او هلك بطل ملكه فيه
واذا ثبت دينا في الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق ولانه لو اعتبر التعيين لغو وبيانه من وجهين
في العقد يبطل به العقد وبالاجماع العقد صحيح عرفنا ان التعيين لغو وبيانه من وجهين احدهما ان النقود لا يستحق في
المعاوضات الا ثمنا والثمن ما يكون في الذمة كما قال الفرا في قوله وشروه بثمن بخس الثمن عند العرب ما يثبت دينا في
الذمة واذا اعتبر التعيين امتنع ثبوت المسمى في الذمة ثمنا وذلك ينافي موجب العقد فيكون مبطلا للعقد والثاني
ومو ان حكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده معا بالعقد بخلاف السلع فقيامها في ملك البايع الا في موضع الرخصة وهو

السلم فهناك يتعين بالقبض دون التعيين حتى لو افترقا بعد تعيين راس المال قبل القبض لا يجوز ولا يجوز ذلك القبض
بقبض ما يقابله في المجلس وهو المسلم فيه فعرفنا ان تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وان ذلك لا يثبت التعيين
وكذلك الصرف بعد التعيين من الجانبين يبطل بالافتراق من غير قبض واظهر من هذا كله جواز الاستبدال بالثمن قبل
القبض بخلاف المبيع عينا كان او دينا فكان التعيين في الثمن ابطالا لحكمه وجعلا لما هو الحكم شرطا وهذا معنى محض فيكون
مبطلا للعقد وبالاجماع العقد صحيح فعرفنا ان التعيين لغو وبهذا اظهر الجواب عن قوله التعيين يصرف في محله والفرق
بين الثمن والسلعة واعتبار العقد بالقبض ساقط لان القبض لا يرد الا على التعيين فكان التعيين ركنا فيه والعقد لا يرد
على الثمن انما يجب الثمن بالعقد ولا يتحقق ذلك الا اذا كان دينا في الذمة وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى الوكيل
بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلكت بعد الشرا يرجع على الموكل بمثلها اما قبل الشرا اذا هلكت انما
بطلت الوكالة لانها غير لازمة والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته فلو بقيت الوكالة لا تستوجب الوكيل الدين في ذمة
الموكل وهو لم يرض به وفي الشرا بالدراهم المغصوبة لا يتعين تلك الدراهم حتى لو اخذها المغصوب منه كان على الغاصب مثلها
دينا ولا يبطل العقد ولكنه استعان في العقد والنقد بما هو حرام فيتمكن فيه الخبث ولهذا لا يحل تناوله وفي مسئلة النذر
لا يتعين الدراهم ايضا بدليل انه لا يلزمه التصدق بها لكنه لما اضاف النذر اليها مع ان الدراهم لا يتعين في المعاوضات
صار يقدر بكلامه كانه قال ان بعت بهذه الدراهم وهذا الكر في بيع هذا العقد فهما صدقة وقد وجد ذلك وملك الكر
بنفس العقد والشروط في الايمان يعتبر بحسب الامكان الا ترى انه لو جمع بين من يحل له نكاحها وبين من لا يحل نكاحها
وقال ان تزوجتكما فعبدي حر فتزوجهما يعتق عبده وان لم يصح النكاح في احدهما لوجود صورة الاضافة والتسمية
لذلك ثم سائر العروض يتعين بالتعيين ولا يجوز بيعها بدون التعيين الا في المسلم والكيل والموزون ان عين يتعين والا فلا
لان الكيل والموزون يشبه الاعيان من وجه ويشبه الايمان من وجه يشبه الاعيان من حيث تعلق الاغراض بذاتها
ويشبه الايمان من حيث انه يثبت التساوي فيها قطعا وحرف اخران المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
والمعلق بعدم الشرطين ينزل عند عدم احدهما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال ان كان في يدي دراهم
الا ثلاثة او غير ثلاثة او سوى ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين او قال فجميع ما في يدي من الدراهم صدقة
وفي يده خمسة دراهم او اربعة لا يجب عليه شي لانه جعل شرط حنثه ان يكون في يده وراء الدراهم المستثناة ما ينطلق
عليه اسم الدراهم واقله ثلاثة ولم يوجد هنا ما ورا المستثنى ثلاثة فلا ينزل الجزا وهو وجوب التصدق بما في يده ولو
كان في يده ستة دراهم او سبعة يلزمه التصدق بالكل لوجود شرط حنثه ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا
ثلاثة فهي صدقة وفي يده اربعة او خمسة او اكثر تصدق بها لانه جعل شرط حنثه ان يكون في يده ورا الثلاثة المستثنا
بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض وقد وجد فيحنث بخلاف المسئلة الاولى لان الشرط ثمه وجود الدراهم سوى الثلاثة
ولم يوجد بخلاف ما لو قالت المراة لزوجها اخلعني على ما في يدي من الدراهم وفي يدها درهم او درهمان حيث يجب عليها
ثلاثة دراهم ولو جعل كلمة من للتبعيض لكان الخلع واقعا على بعض الثلاثة فلا يجب عليها الثلاثة والفرق ان كلمة من ثم
للتبعيض وفي الفصلين الا ان في الخلع بدات بقولها اخالعني على ما في يدي وكلمة ما عامة في غير العقلا فصار قولها من
الدراهم تمييزا للدراهم من غيرها فيكون تبعيضا من الجملة فاذا عمل من في تمييز الدراهم والدراهم بعض الجملة لا يوجب
التبعيض في نفس الدراهم فصار كلمة من وعدمه في حق الدراهم سوا ولو عدم ثم سمى ذكر الدراهم فلا يتناول الاقل من
الثلاثة اما هنا لم يذكر كلمة ما يتناول الدراهم وغير الدراهم حتى يعمل في تمييز الدراهم من غيرها فانه لم يقل ان كان ما
في يدي من دراهم الا ثلاثة وانما قال ان كان في يدي من دراهم ولم يدخل كلمة من الا في الدراهم فاوجب التبعيض في
الدراهم وكان شرط الحنث وجود بعض الدراهم وقد وجد فقياس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان لو قال ان كان ما
في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة ولو قال هكذا وفي يده خمسة لا يلزمه شي لان من عمل في
تمييز الدراهم من غيرها فلا يعمل في تبعيض الدراهم وقياس مسئلتنا من مسئلة الخلع ان لو قالت ان كان في يدي
دراهم الا ثلاثة فخالعني على ذلك ففعل وفي خمسة او اربعة يكون للزوج درهم او درهمان ولا يكون له ثلاثة فلا فرق
بينهما من حيث المعنى وانما الفرق لاختلاف الموضوع وقال بعضهم انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع من وجه اخر وهو
ان في الخلع قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم وهنا قال ان كان في يدي من دراهم وكلمة من تستعمل للتبعيض
وتستعمل لابانة الجنس كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والمراد الاجتناب عن الكل وقال الله تعالى ليغفر
لك ما تقدم من ذنبك والمراد الكل فاذا ادخل الالف واللام وانما للتعريف صار كلمة من لابانة الجنس دون التبعيض
واذا لم تدخل صار للتحريه والتبعيض ولان في الخلع قامت الدلالة على ارادة الثلاثة لان البضع محل محترم فالظاهر
انه لا يرضى بزوال ملكه الا بمقابلة مال كثير الا ان نهاية النكرة لا غاية لها فاعتبرنا اصل الكثرة وهو الجمع الصحيح
ولم يوجد الدلالة هنا لان الانسان كما يلتزم التصدق بالقليل ولان مبنى الخلع على الوسط كما اذا خالعها على عبد او

اوثوب هروى فانه ينصرف الى الوسط والثلث جمع وسط لان اقله اثنان واكثر الدراهم لا غاية له والثلث جمع
واسط اما النذر واليمين يقع على استحقاق الاسم كما اذا اعتق رقبة يقع على ما يستحق الاسم وما وراء الثلاثة المستثناه
يستحق هذا الاسم وهو كونه من الدراهم ولو قال ان كان في يدي اكثر من ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة في المساكين
وفي يده اربعة او خمسة فانه يتصدق بالكل لان قوله اكثر من ثلاثة ليس باستثناء وانما هو ايجاب التصدق على نفسه
بدراهم موصوفة وهو ان تكون اكثر من ثلاثة والكثرة لا تتوقف على العدد بل على مطلق الزيادة فاذا وجد ازقل اتصف
بالكثرة رجل قال ان بعت عبدا الى قيمته في المساكين صدقة صح النذر لانه اضافه الى سبب الملك وهو البيع لان البيع
سبب لملك البايع الثمن كما لو قال ان اشتريت عبدا فلله علي ان اتصدق به الا انه لا يلزمه التصدق الا بعد القبض لانه انما
يلزمه بما هو ممكن التصدق وانما يمكنه التصدق بعد القبض لان التصدق بغير الثمن على غير المديون لا يجوز فلا ينصرف
النذر بالتصدق الى غير الدين لعدم امكان التصدق به فانصرف الى ما يمكن التصدق به وهو ما يقبضه لا عين الثمن
وثبوت الملك فيه بالقبض دون العقد فلا يلزمه التصدق قبل القبض ولان النذر بالتصدق لا يصح الا بما هو مال والدين
ليس بمال حقيقة وانما يعطى له حكم المال باعتبار عاقبته فاذا قبض اعطي له حكم المال حينئذ من الاصل فحكم بصحة
النذر حينئذ واذا لم يتصل به هذه العاقبة تبين انه ليس بمال وان النذر به باطل ولانا لو اوجبنا عليه التصدق قبل
القبض ولا يتصور التصدق به على غير المشتري يبقى في ورطة الواجب ولو اوجبنا التصدق في ذمته لا يكون هذا
تصدقا بالثمن لا حقيقة ولا حكما وهو ما التزم ذلك فاذا قبض حينئذ يلزمه لوجود الامكان فان قيل المقبوض ليس عين
ما ملك بسبب البيع لان الثمن ما وجب في ذمته والمقبوض ما وجب في ذمته وهو اضاف النذر الى الثمن فانه اسم لما
وجب بالعقد قلنا هذا في الحكم عين ما ملك بالبيع ولهذا يسمى استيفاء ولا طريق لاستيفاء الديون الا هذا فاذا لم يمكنه
قبض ما في ذمته الا هكذا انصرفت يمينه اليه لانه قصد بكلامه الصحة دون الفساد ولا يصح كلامه الا ان يصرف
النذر الى المقبوض فان قتل البايع العبد قبل ان يسلمه الى هذا المشتري فهو على وجهين اما ان قتله قبل قبض الدين او بعده
وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن من النقود او مكيلا او موزونا بغير عينه او عروضا او مكيلا او موزونا بعينه
فان كان بعينه لا يلزمه التصدق مقبوضا كان او غير مقبوض لانه انتقض البيع ووجب عليه رد عينه فصار بمنزلة الهلاك
او الاستحقاق فان قيل البايع هو الذي اتلف باختياره فوجب ان يضمن كما لو اتلف مال الزكاة او وهبها وكما لو نذر ان
يتصدق بهذه الدراهم ثم اتلفها قلنا انه ليس بمتلف بل هو ممتنع عن القبض وانما يلزمه الاداء اذا قبض الثمن واذا كان
ممتنعا عن القبض كان ممتنعا عن التزام الاداء في الحقيقة لا متلفا وهذا الجواب موافق لرواية النوادر فانه لو كان له
على غني دين فوهبه له لا يضمن اما على رواية الجامع يضمن فلا يصح على رواية الجامع والفرق ان الهبة او الاستهلاك
تناول المحل الذي تعلق به حق الفقراء وهو الدين في مسألة الزكاة والمنذور وهو النصاب العين فيصير ضامنا اما
قتل العبد لم يتناول محلا تعلق به حق الفقراء لان استهلاك العبد لم يوضع لاستهلاك الثمن وليس باستهلاك للثمن بكل حال
لان استهلاك العبد ينفك عن استهلاك الثمن كما لو استهلكه بعد التسليم وكان فعله اتلافا للمبيع لا للثمن الا ان المبيع
متى هلك قبل القبض يسقط الثمن ضرورة فوات تسليم المبيع الذي هو شرط بقاء الثمن فيسقط الثمن لامتناع تسليم
المبيع الذي لا ان يسقط باسقاطه كما اذا فتح باب اصطبل فخرجت الدابة وتلفت لا يجب الضمان عليه لان فتح الباب لا يكون
استهلاكا على كل حال فلم يضمن كذلك هنا وكذا اذا حل قيد عبد حتى ابق او امسك رجلا حتى ادركه خصمه فقتله وهو
نظير ما ذكرنا في الزكاة اذا تزوج امراة على صداق بعينه وقبضت ثم ملكت ابن زوجها بعد تمام الحول وكذا اذا مات
العبد في يده والجواب فيه اظهر وان كان الثمن مما لا يتعين او يتعين ولكنه لم يعينه في العقد ولم يقبض الثمن حتى قتل
العبد او مات فكذلك لفوات القبض وان قبض ثم قتل العبد او مات قبل التسليم والثمن من النقود او مكيل او موزون
بغير عينه لا يسقط عنه التصدق لانه لا يتعين في الفسخ كما لا يتعين في العقد فلم يرد الاستحقاق على عين المنذور بل على
مثله في الذمة فصار كما لو جحده دين فلا يمنعه البقاء الا ترى انه لا يمنع بقاء الواجب فيما وجب بايجاب الله تعالى وهو
الزكاة فكذا فيما وجب بايجابه ولو وجد المشتري بالعبد عيبا ورده قبل ان يتقابضا بقضاء او غيره لا يتصدق بشيء
لانه انفسخ العقد من الاصل ولو تفاسخا بعدما تقابضا والثمن دراهم او دنانير او مكيل او موزون بغير عينه فعليه
ان يتصدق بمثلها فان كان عروضا او مكيلا او موزونا بعينه فان رده بغير قضاء يتصدق بقيمة العروض ومثل المكيل
او الموزون لانه مختار وان كان بقضاء لم يتصدق بشيء لانه مجبر عليه ولو قبض المشتري العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد
بعيب بقضاء لا يتصدق البايع وان رده بغير قضاء يتصدق بمثله او قيمته لانه ملكه وهو بالرد فسخ ملكه فكانه وهبه ولو
قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة في المساكين فاشترى بها شيئا لزمه التصدق بها لانه حنث
والدراهم باقية في ملكه لانها لا تتعين في العقد ولو قال ان اشتريت بهذا الثوب او بهذا التبر او بهذا القلب شيئا
فهو في المساكين صدقة فاشترى بها شيئا لا يلزمه شيء لانه بنفس الشراء صار ملكا للبايع لانه يتعين في العقد ولو نظر الى كر

حنطة

حنطة ودراهم فقال ان بعت هذا العبد بهما فهما في المساكين صدقة فباعه بهما وقبض الكر والدراهم فعليه ان يتصدق
بالكر خاصة ولا يلزمه التصدق بالالف لان النذر في الكر اضيف الى سبب الملك فان البيع بالكر المعين سبب لثبوت
الملك فيه اما في حق الدراهم لم يوجد الاضافة الى سبب الملك لان عين الدراهم لا تملك بالعقد وان عينت فلم
يوجد الملك ولا اضافة الى سبب الملك فلا يصح وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول الدراهم والدنانير يتعينان
في العقد تعلقا وان كانا لا يتعينان استحقاقا يعني ان العقد يقع على الدراهم المعينة لكن للمشتري ان يدفع غيرها
لقلة التفاوت بين المشار اليه وبين مثله وكان يحتج بهذه المسألة ويقول ان الدراهم لو لم يتعين لا يجب عليه ان
يتصدق بالكر لان شرط حنثه البيع بهما جميعا حتى لو باع بالكر وبغير تلك الدراهم او بدراهم مطلقة لا يجب عليه
التصدق بشيء لانعدام الشرط فلما وجب التصدق هنا ثبت ان العقد تعلق بالدراهم الا انه لا يلزمه التصدق
بها لان للمشتري ان يدفع غيرها فصار كرجل قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البايع بالخيار ثلاثة
ايام لا يعتق كذلك هنا الا ان الصحيح ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات لا تعلقا ولا استحقاقا
ولا دليل له في المسألة لان شرط وجوب التصدق بهما وقد باع بهما لان البيع بهما ان يضيف البيع اليهما وقد
اضاف البيع اليهما وهذه الاضافة افادت فائدتها في حق القدر والنوع حتى لو كان في البلد نقود مختلفة يتعين
النوع بهذه الاضافة الا ان الاضافة في حق الكر معتبرة في حق الاستحقاق والقدر وفي حق الدراهم معتبرة في حق
القدر والنوع لا في حق الاستحقاق وانما يراعى من الشرط ما يليق بهما عند الاضافة والذي يليق بالدراهم هذا القدر
لانه اذا لم يمكنه ان يبيع بتلك الدراهم الا هكذا صار شرط حنثه الاضافة وقد تحقق الا ترى انه لو حلف لا يبيع هذا
الحر او هذا المكاتب ينصرف الى صورة البيع لانه هو اللايق بالمحل ولو حلف لا يبيع هذا العبد ينصرف الى البيع المنعقد
المفيد للملك ولو جمع بين حر وعبد وقال ان بعتهما فعبدي حر ينصرف الى البيع الحقيقي في العبد والى صورته
في حق الحر ولو قال ان اشتريتهما فهما حران فاشتراهما يعتق العبد لهذا لانه اضاف الشرا اليهما واحدهما قابل حقيقة
والاخر ليس بقابل علمنا انه اراد به الحقيقة في حق احدهما وصورة الاضافة الى الاخر ولهذا لو قال ان تركت فلانا
يدخل هذه الدار فعبدي حر فان كانت الدار مملوكة له او له ولاية المنع فهو على عدم الترك حقيقة وان لم يكن فهو
على قوله لا يدخل ولو قال لغريمه والله لا ادع مالي عليك اليوم وطالبه ثم تركه ثم مضى اليوم حنث ولو قدمه الى القاضي
وحلفه بر في يمينه لانه لم يدعه وان لم يحل ماله عليه فقال اعطني مالي وطالبه بر في يمينه وانما لا يلزمه التصدق
بالدراهم لاختياره على ما ذكرناه امراة قالت ان تزوجت فلانا فمهري صدقة في المساكين صح النذر لوجود
الاضافة الى سبب الملك ولو تزوجت ولم يدخل بها حتى ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت لا يجب
عليها التصدق بشيء سواء كان المهر عينا او دينا مقبوضا او غير مقبوض لانها بالردة صارت كافرة اصلية فبطل
نذرها لان نذر الكافر لا يصح لانه لا يصح الا بالقربة وهو ليس من اهل القربة ولو لم ترتد لكن قبلت ابن زوجها بشهوة
فان كان عينا بطل النذر مقبوضا كان او غير مقبوض لان العين يتعين للعقد فيتعين للفسخ كالاستحقاق وان كان
دينا ان لم يقبض فكذلك الجواب لفوات التمكن من القبض لبراءة الزوج من المهر فصار كالاستحقاق وان كان مقبوضا
فعليها ان تتصدق بمثله لانه لم يتعين للعقد فلا يتعين للفسخ فصار كدين لحقها بعد صحة النذر ولو طلقها قبل الدخول
بها ان كان المهر عينا فعليها التصدق بالنصف وبطل النصف لان النصف سلم لها والنصف الاخر تعين للفسخ سواء كان
مقبوضا او لم يكن وان كان دينا ان كان غير مقبوض فعليها التصدق بالنصف الذي سلم لها وبطل في النصف
لفوات امكان القبض وان كان مقبوضا فعليها التصدق بكله او بمثله لانها لا تتعين للفسخ فصار كدين لحقها وان
كان المهر عروضا او عبدا بغير عينه واعطاها قيمة العبد او العروض يجب عليها التصدق بما قبضت من القيمة او
بمثلها فهو كما لو تزوجها على الدراهم لان العقد اذا وقع على عرض بغير عينه كان الزوج بالخيار ان شاء اعطى عبدا
وسطا او عرضا وسطا وان شاء اعطى القيمة والمخير بين شيئين اذا مال الى احدهما يجعل كانه الواجب من الابتداء فاذا
اختار اعطاء القيمة صار كانه تزوجها ابتداء بالدراهم وفي النوادر لو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة
ففعل وهو لا يملك الا مائة درهم لم يلزمه الا المائة لما ذكرنا ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك
وفيما زاد على المائة لم يوجد الملك ولا الاضافة الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي صدقة ولا مال له لا يلزمه
شيء رجل قال ان كنت ضربت هذين السوطين الا في دار فلان فعبده حر وقد ضرب احدهما في دار فلان
والاخر في غيرها لم يحنث لان شرط الحنث وجود ضرب السوطين في غير دار فلان لانه استثنى ضربهما في داره ولو
قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين في دار فلان والمسألة بحالها يحنث لان شرط الحنث عدم ضرب السوطين
في دار فلان وقد تحقق لانه لما وجد ضرب احد السوطين في دار فلان لا غير لم يوجد ضرب السوطين
فيها فتحقق عدم ضرب السوطين ضرورة قال الصدر الشهيد وانما ينظر في هذا الى البر دون الحنث قال وهذا

هو الفرق بينهما من حيث الصورة وفي الحقيقة لا فرق وقال شيخ الاسلام على الاسبيجابي وهذا لان شرط حنثه في
المسئلة الثانية ان لا يكون ضاربا سوطين في دار فلان وانه هكذا الا ترى ان معنى هذا الكلام انى قد ضربتهما ان لم اكن
ضربتهما فعبدي حر فكان شرط البر وجودهما ولم يوجدا فقد فات شرط البر ومتى فات شرط البر يحنث ضرورة وانما
راعينا جانب البر لان المقصود هو البر وفي قوله ان ضربت هذين السوطين يعني ما ضربتهما وانه لم يضربهما فيستر في يمينه
وانما يستوضح هذا باليمين في المستقبل اذا قال ان كلمت هذين الرجلين اليوم او دخلت هاتين الدارين اليوم فعبدي حر
فدخل احديهما وكلم احدهما لم يحنث ولو قال ان لم اكلم هذين الرجلين وان لم ادخل هاتين الدارين اليوم فعبدي حر فكلم
احدهما او دخل احديهما لم يبر ويحنث ثم لم يجز اطلاق اسم الوجود على الشيئين بوجود احدهما وجاز اطلاق اسم العدم
عليهما بوجود احدهما لان الاصل هو العدم فاذا وجد احدهما دون الاخر بقي الامر على ما كان والاصل هو العدم
والوجود يعارض فلا يثبت وصف الوجود عند التردد وتقريره من وجه اخر وهو ان في المسئلة الاولى شرط الحنث وجود
المسمى دون المستثنى والمستثنى الضرب في الدار كل السوطين والمسمى كل ضرب السوطين خارج الدار ولم يوجد وانما
وجد شرط الحنث في المسئلة الثانية شرط بره وضرب سوطين في دار فلان ولم يوجد فيحنث فان قيل اذا كان شرط بره
ضرب سوطين في دار فلان علم ان شرط حنثه عدم ضرب السوطين في غير دار فلان فوجب ان يكون كالمسئلة الاولى
قلنا هذا شرط بره ضرب سوطين في دار فلان فلا يكون شرط حنثه كلاهما في غير دار فلان لان شرط حنثه اما ان يكون
عدم السوطين في دار فلان او عدم احدهما والاصل ان الشيئين اذا كانا شرط الحنث لا يحنث الا بوجودهما وان كانا
شرط البر يحنث بوجود احدهما كما لو قال والله لا اكلم زيدا وعمروا فكلم احدهما لا يحنث لان كلاهما جميعا شرط الحنث
فلا يحنث الا بهما ولو قال والله لاكلمن زيدا وعمروا في هذا اليوم فكلم احدهما حنث كذلك هنا المسئلة الاولى معقودة للحنث
فلا يحنث الا بوجودهما والثانية معقودة للبر فاذا عدم احدهما ووجد الاخر حنث في يمينه وفي شرح الكرخي قال ابن سماعة
عن ابي يوسف في نوادره لو قال لرجلين والله لا تبيتان الا في هذا البيت فبات احدهما فيه والاخر في غيره لم يحنث
لان شرط الحنث ان يبيتا في غيره فقد وجد بعض الشرط ولو قال والله لا تبيتان الا في بيت والمسئلة بحالها حنث من
قبل انه لم يبيتا في بيت واحد لانه حلف على كل مبيت واستثنى مبيتا بصفة وهو ان يجتمعا في بيت فاذا تفرقا
في بيتين حنث ولان في المسئلة الاولى اليمين لم ينعقد على اجتماعهما وانما انعقدت على بيتوتتهما فاذا بات احدهما دون
الاخر فقد وجد بعض شرط الحنث فلا يحنث وفي المسئلة الثانية اليمين انعقدت على عدم اجتماعهما على البيتوتة في بيت
واحد ولم يجتمعا فتم الشرط ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلاثة ارطال لحم فاشترى ببعضها لحما اقل من ثلاثة
ارطال وببقيتها غير لحم حنث لانه حلف على كل شرى واستثنى شرا بصفة وهو ان يشتري به ثلاثة ارطال فما سوى الاستثنا
داخل في اليمين فيحنث به ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم غير لحم فاشترى بنصفها لحما وبنصفها خبزا لم يحنث في القياس
لان شرط الحنث ان يشتري بها بجميعها غير اللحم ولم يوجد ويحنث استحسانا لان المراد بهذه اللفظة ان يشتري بجميع الدراهم
اللحم فاذا اشترى ببعضها غيره فقد وجد شرط الحنث فان عنى ان يشتري بكلها غير اللحم لم يكن حانثا ودين في القضاء
لانه نوى ظاهر كلامه ولو قال لا اشتري بهذه الدراهم الا لحما لا يحنث حتى يشتري بالدراهم كلها غير اللحم لانه حلف على
شرى يكون بجميع الدراهم الا ان يكون لحما واذا اشترى بالبعض غير لحم فلم يدخل في اليمين فلا يحنث قال في المحيط وهذا
خرج على وجه القياس لا على وجه الاستحسان فانه لا فرق بين كلمة الا وكلمة غير ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا الا في هذه
الدار فكلم احدهما فيها والاخر في غيرها لم يحنث حتى يكلمهما في غيرها لان شرط الحنث كلامهما في غير هذه الدار ولم يوجد
انما وجد كلام احدهما ولو قال ان كان هذان الا هرويين فعبدي حر فاذا احدهما هروي والاخر زطي حنث وكذا لو قال
ان كان حملك او ما في بطنك الا غلاما فاذا هو غلام وجارية حنث لان ثمة شرط الحنث ان يشتري بالدراهم كلها غير اللحم
ولم يوجد وامنا الشرط اي لا يكون الثوبان هرويين ولا يكون جميع ما في بطنها غلاما وقد وجد والله تعالى اعلم

باب من الايلاء في الغاية

اصل الباب ان من عقد يمينه على الامتناع عن القربان الى غاية ان كانت الغاية شيا لا يتصور بقا النكاح بعده
كقبل احد الزوجين وموت احدهما او القيامة ونحو ذلك يصير موليا لانه لا يمكنه قربانها في مدة النكاح الا بلزوم
موجب اليمين فصار كقوله والله لا اقربك ما دمت امراتي وان كانت الغاية شيا يتصور بقا النكاح بعده ان كان شيا
لا يحلف به ولا يلتزم بيا لليمين كاذن فلان وقدوم فلان وقتل العبد ونحوه لا يصير موليا بالاجماع لانه يمكنه قربانها
من غير لازم وكذا ان كانت شيا يحلف به ويلتزم في الذمة ولكن يتحقق في وجوده في المدة كصوم شهر بعينه اذا تخالف في
المدة لانه يمكنه القربان بعد وجوده بغير لازم وان كان شيا يحلف به ويلتزم ولا يتيقن بوجوده او عدمه في المدة
كالعتق والطلاق وصوم شهر منك يصير موليا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعند ابي يوسف لا يصير موليا لانه

يمكنه قربانها من غير لازم بان يقدم الغاية وهو ان يعتق العبد مثلا ثم يقربها فلا يلزمه شي والمولى من لا يمكنه القربان
في المدة الا بحرج يلزمه حتى يتاكد المنع فيتحقق الظلم والتعدي واذا امكنه القربان من غير شي لا يتحقق الظلم فلا يكون موليا
بخلاف ما لو قال ان قربتك فعبدي حر او قال لله علي عتق عبدي هذا حيث يكون موليا لانه انما يكون موليا اذا بقي العبد
على ملكه واذا بقي لا يمكنه القربان الا بوجوب العتق او بوجوده وذلك واجب باليمين وبخلاف ما اذا آلى من اربع نسوة حيث
يصير موليا منهن وان امكنه قربان الثلاثة من غير شي يلزمه بقربان الاربع ويقربان الثلاث يقرب الكفارة في الوجوب
فكان القرب من الوجوب داخلا وهنا انما يعتق العبد باختياره لا باليمين ولهما ان المولى ما ذكره ولكنه وجد لانه لا يمكنه
قربانها الا بضرر ما لانه ان قربها قبل حصول الغاية يلزمه الكفارة وان اراد ان لا يلزمه الكفارة بالقربان يلزمه ضرر
تحصيل الغاية فاذا احد الضررين لازم على سبيل البدل فصار كانه قال ان قربتك فعلي كفارة او عتق عبدي لان حمالة
ما يلزمه لا يمنع الايلا كما لو قال ان قربتك فهذا العبد حر وهذا لان قبل المولى من لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه بالقربان
والعتق والطلاق لا يلزمه بالقربان ولا تعلق له بالقربان بل يلزمه بفعل اختياري قبل القربان الا ترى انه لو قال والله
لا اقربك حتى اقتل عبدي او حتى اضربه او حتى ادخل الدار فانه لا يصير موليا وان كان لا يمكنه القربان الا بضرر يلزمه
قلنا ان كان لا يلزمه بالقربان لكن يلزمه لاجل القربان والملتزم لاجل الشي كالملتزم بحقيقته وهذا لان الشرع انما
حكم بوقوع الطلاق عند مضي المدة دفعا للظلم عنها بمنع حقها في الجماع منعا مؤكدا باليمين والظلم والمنع كما يحصل بلزوم
شي لاجل القربان يتحقق المانع في الفصلين ولانا لا نعين ضرر الغاية بل نقول احد الضررين لازم للقربان على وجه لا يخلص
به عنه فيتحقق المانع واذا تعلق الضرر بالقربان صار كالملتزم والمحلوف به نصا وامكن ان يجعل هكذا لانه من جنس
ما يحلف به ولو حلف به نصا بان قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي يصير موليا فكذا اذا صار كالمحلوف به وتعلق
به معنى بخلاف قوله حتى اقتل عبدي ونحوه لانه لا يصلح جزا للقربان ولا يلزمه به لو نص عليه بان قال ان قربتك فلله
علي ان اعتق عبدي او اضربه فكذا اذا تعلق به معنى وحرف آخر ان تصور المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين وبقائها
عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى وعند ابي يوسف ليس بشرط اصله اذا قال والله لا اشربن الما الذي في هذا
الكوز وليس في الكوز ما لا ينعقد اليمين عندهم وعنده ينعقد ويحنث لفوات البر لان شرط الحنث عدم الشرب وقد وجد
والبر بالشرب وقد انعدم وقد كان قول محمد مثل قول ابي يوسف ثم رجع فقال دخل علي في قولي شي وهو ان قوله لا اشربن
الما كقوله والله لا يترك شربه فاذا لم يكن فيه ما فليس بتارك لشرب الما وانما يكون تاركا اذا كان فيه ما ارايت لو قال ان لم
احول ما في هذا القدح ايكون محولا وليس فيه شي وروى ذلك بن رستم لابي يوسف ان البر الواجب باليمين يتادى
بالكفارة فوجب ان ينعقد اليمين في حق البر في حق وجوب الكفارة وهذا لان المقصود من تحقيق الفعل وعدمه ليس
الا تحقيق الصدق وتحصيل البر والقدرة على تحقيق الصدق وتقرير البر ليس بشرط لانعقاد اليمين كما في صعود السما
وتحويل الحجر ذهبا ونحو ذلك فكذا تصور البر لا يكون شرطا وهذا لان عدم الما يوجب تاكيد شرط الحنث وهذا الوطر اعلى
اليمين المنعقدة حنث فيها وما اوجب تاكيد شرط الحنث فهو بوقوع الحنث اولى وهذا لان موجب اليمين البر او الكفارة عند
فوات البر وقد تحقق فوات البر فيجب الكفارة ولهما ان هذه يمين غير معقودة فلا يجب الكفارة كاليمين الغموس وانما
قلنا ذلك لانه ليس هنا معقود عليه موجود ولا متوهم الوجود وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد العقد كسائر العقود ولان
سبب الحل قارنه فيمنعه عن الانعقاد كما في الرضاع والردة في النكاح وهلاك المبيع ويجوز ان يكون الشي مانعا ولا يكون
رافعا كالاباق وتخمير العصير والعدة فاما ما كان رافعا كان مانعا بطريق الاولى وهذا لان اليمين انما ينعقد لتحقق البر فان
من اخبر بخبر او وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق وكان المقصود هو البر ثم يجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث
وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لا يفيد الانعقاد فلا ينعقد فلا يجب الكفارة خلفا عنه وهذا
لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشي انما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود بخلاف صعود السما وتحويل الحجر ذهبا والطيران
في الهوا وشرب ما دجله لان البر متصور في الجملة لجواز ان يقدر الله تعالى عبدا من عباده على صعود السما ومشيها وغيره
لانه عين محسوسة فيتوهم وجوده الا ترى انه صعد الانبيا عليهم السلام والملائكة عليهم السما تصعد في كل وقت وكما
اكرم اصف بن برخيا وزير سليمان عليه السلام حيث قال انا اتيك به قبل ان يرتد اليك طرفك ولكنه خلاف العادة فاعتبرنا
التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان هذا
العجز هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا لا يتصور مقارنا لليمين فيكون الطاري غير المقارن فجاز ان يكون الطاري
رافعا والمقارن غير مانع هذا اذا اطلق اما اذا وقت بان قال والله لاصعدن السما اليوم فعنده انما يحنث في اخر اليوم لانه لما
وقت كان غرضه التوسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شا ولا يحنث بترك الفعل في بعض الاوقات فلا يتعين
عليه الفعل الا في اخر اجزا الوقت المعين فاذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق لانه ليس في كلامه ما يوجب التوسعة
فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا عجز يحنث وليس في تاخير الحنث الى اخر جز من اجزا حياته فايدة سوى تحقيق البر

فاذا كان العجز ناسا عاده لم يعد القول بالتاخير بل نظيره في الحنث لانه لو حنث في اخر جزء من اجزا حياته وربما لا يمكنه
التكفير اما حقيقة بان كان معسرا او موسرا وذلك زمان لا يمكنه الوصية والتكفير قبل الحنث لا يجوز فيسعى في
ورطة الاثم والعقاب ولو حنث في الحال يمكنه التكفير واسقاط الاثم والواجب عن نفسه فيحنث في الحال وعن ابي
يوسف روايتان والاصح ان عنده يحنث في الحال في الموقتة ايضا لتحقق العجز في الحال واما اذا قال لاشربن الماء
الذي في هذا الكوز اليوم وليس فيه الماء فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف يحنث الساعة اما على اصلهم
فلان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال عند غروب الشمس والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز فلا
ينعقد يمينه وكان اصحابنا يقولون ان عند ابي يوسف اليمين الموقتة تنعقد في الحال فيحنث في الحال والذي روي عنه انه يتعلق
انعقادها باخر الوقت فيجوز ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يفصل فيقول ان اليمين الموقتة التي يتوهم فيها البر ينعقد
انعقادها على اخر الوقت وهذه اليمين التي لا يترتب فيها البر فيستعجل الحنث وان كان فيه ما فاهراق قبل الليل بطلت
اليمين عندهما وعنده يحنث ومعنى الموقتة لا فرق بين ان لا يكون في الكوز ما او يكون واهريق لا ينعقد وعندهما وعنده ينعقد
ومعنى فالحاصل ان اليمين اما ان يكون مطلقة او موقتة فان كانت مطلقة وفيه ما فما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين
وان لا يحنث واذا هلك احدهما يحنث غير انه ان هلك المحلوف عليه يحنث وقت الهلاك وان هلك الحالف يحنث في اخر جزء من
اجزا حياته لان الحنث بفوات البر في جميع عمره وقد تحقق لوقوع الياس عن الفعل فان كانت موقته ان كان الحالف
والمحلوف عليه قايمين ومضى الوقت حنث في قولهم لوقوع الياس عن الفعل في الوقت المشروط وان هلك الحالف
والمحلوف عليه قايم ومضى الوقت لا يحنث عندهم لانه انما يحنث في اخر جزء من اجزا الوقت لان شرط الحنث ترك الفعل
في جميع اجزا الوقت الا ترى انه لا يحنث ما دام الوقت باقيا فاذا كان ميتا في اخر الوقت فالميت لا يوصف بالحنث ولو
هلك المحلوف عليه والوقت باق والحالف دايم بطلت اليمين عندهما وعند ابي يوسف يحنث وعلى هذا اذا حلف لياكلن
هذا الطعام اليوم فاكل غيره لم يحنث عندهما وعنده يحنث وعلى هذا لو حلف ليقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم
او ابراه رب الدين او قال لاقتلن فلانا غدا فقتل او مات في اليوم وكذا لو كان اليمين بالطلاق او العتاق ولو حلف
ليقتلن فلانا وهو ميت ان علم بموته حنث بالاجماع لان يمينه انصرفت الى حياة يحدث الله تعالى وانه متصور واذا احياه
الله تعالى فهو فلان بعينه فيكون البر متصور الكنه خلاف العادة فيحنث كما في صعود السما وان لم يعلم بموته لم يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه عقد يمينه على الحياة التي عرفها وقد فاتت قبل يمينه وعدم المعقود عليه يمنع الانعقاد عندهم
وعند ابي يوسف يلزمه الكفارة كما في الكوز قال الشيخ ابو الحسن الكرخي وهذه رواية الجامع الصغير وقد روى
ابو يوسف يحنث في الوجهين ووجه ذلك انه اذا لم يعلم بموته فقد عقد اليمين على موهوم فاذا علم بموته فقد عقد على غير
موهوم فرق بين العلم وعدمه في القتل ولم يفرق في الكوز من المشايخ من قال الكوز ايضا على هذا التفصيل والاصح
انه لا تفصيل فيه لان عدم البر متصور لان الله تعالى لو خلق الحياة كان عين الشخص الذي انعقد عليه اليمين اما في الكوز
لو خلق الما لا يكون هذا عين الما الذي انعقد عليه اليمين فلا يتصور البر اصلا وكان الما سا نظير الشخص لان نظير
الحياة في المسئلتين لو قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم يحنث ولو قال ان لم امس السما فعبدي حر حنث من ساعته لان في
الاولى الشرط هو الترك والترك لا يتحقق في غير المقدور عادة وفي الثانية عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور في
قال الكرخي واذا حلف ان لا يفعل ما لا يقدر على فعله مثل قوله لا اصعدن السما او لا احيين هذا الميت فهو اثم في يمينه لان
اليمين انما يعقد للوفا والتزام فعل المحلوف عليه او تركه بحق الله تعالى فاذا حلف ليحنث فهو تارك تعظيم الاسم فياثم وروى
الحسن بن زياد عن زفر فيمن قال والله لامس السما اليوم وهو مسيرة شهر او قال لامس السما اليوم او لاحيين هذا الميت
اليوم انه اثم في ذلك ولا كفارة عليه فكانه لم ينعقد اليمين عنده الا على ما يجوز ان يوجد فيه شرط البر ولم يعتبر التوهم
وجعل هذا القول لا شربن الما الذي في هذا الكوز ولا فيه ما قال ابو يوسف في رجل حلف ليشربن ما دجلة كله اليوم
قال ابو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال ابو يوسف تطلق الساعة لانا قد علمنا انه لا يقدر على ذلك ولو قال عند الم
تطلق حتى يمضي غد في قول ابي حنيفة لان الانعقاد يتعلق باخر الوقت عنده اما ابو يوسف قال تطلق في اول جزء من اجزا
الغد لان شرط البر غير منتظر فكانه قال انت طالق في غد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته والله لا
اقربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي فلانة فهو مولي في قول ابي حنيفة ومحمد وليس بمولي في قول ابي يوسف
ولو قال والله لا اقربك حتى اقتلك او حتى يقتلني او حتى اقتل او حتى تقتلي وحتى تموتي او حتى اموت يصير موليا لان هذه
الغاية لا يتصور بقا النكاح بعدها وان تصور وجودها في المدة فكان للتابيد كانه قال ابدا او ما دام النكاح بيننا ولو
قال لامراته وهي امة الغير والله لا اقربك حتى اشتريك لا يكون موليا عندنا وقال زفر يكون موليا لان الشرا سبب فكان
التنصيص على الشرا بمنزلة التنصيص على الملك ولو نص على الملك يصير موليا الا انا نقول هذه غاية يرجى وجودها
في المدة مع بقا النكاح لانه يمكنه ان يشتريها لغيره او لنفسه بشرط الخيار للبايع فلا يفسد النكاح واسم الشرا عام يتناول

كالو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان لنفسه او لغيره يحنث وصار كقوله والله لا اقربك حتى يقدم
فلان او حتى يدخل فلان الدار ولو قال حتى اشتريك لنفسي لم يذكر هنا لكن روي عن محمد فيه روايتان في رواية يكون موليا
لانه لو اشتراها لنفسه يفسد النكاح فقد جعل ليمينه غاية لا يرجى وجودها مع بقا النكاح وفي رواية لا يكون موليا
لانه لو اشتراها فاسدا ولم يقبضها حنث في يمينه ولا يفسد النكاح فيمكنه ان يقربها بعد ذلك بغير حنث ولو قال حتى اشتريك
لنفسي واقبضك ذكر الطحاوي انه يكون موليا وقيل لا يكون لانه لو اشتراها بشرط الخيار للبايع وقبضها لا يفسد النكاح
ولو قال لا املكك او املك شقصا منك يكون موليا لانه لا يرجى وجوده في المدة مع بقا النكاح فصار كانه قال
ما دام النكاح بيننا ولو قال والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان او حتى امكن فلانا لا يكون موليا بالاتفاق لكن لو قربها قبل
اذن فلان يحنث في يمينه لانه لا يتصور وجود الغاية في المدة مع بقا النكاح فان مات فلان قبل الاذن سقطت اليمين
في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو قربها بعد ذلك لا يحنث فبطل الايلا وعن ابي يوسف بطلت الغاية وصارت اليمين موبدة
فيصير موليا من حين مات فلان لان الغاية صارت مايوسة الوجود في الانتها فيعتبر بما لو ذكر في الابتدا غاية مايوسة الوجود
ولو قال في الابتدا والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان وهو يعلم بموته انعقد الايلا بالاتفاق وكان ذكر الغاية التي لا يتصور
وجودها وتركها سوا فتنعقد اليمين مطلقة فكذا في الانتها بقيت مطلقة وهما قالا ان اليمين انعقدت موقتة فلا يجوز
ان يبقى مطلقة لان البقا تابع للابتدا فلو بقيت مطلقة بعدما انعقدت موقتة كان الباقي بخلاف الابتدا وهذا لا يجوز
ولا يمكن ابقاوها موقتة فيبطل بخلاف تلك المسئلة لانه لما ذكر فيها غاية مايوسة لغى ذكر الغاية وانعقدت في الابتدا
مطلقة اما هنا صح ذكر الغاية لما انعقدت ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر قبل الاذن لا يصير موليا لان اليمين وقت
وجودها لم ينعقد ايلا فلا يصير ايلا بعده ولو قال والله لا اقربك حتى تخرج الدابة او الدجال او حتى تطلع الشمس من
مغربها فهو مولي استحسانا وفي القياس ليس بمولي لان ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي اربعة اشهر لكنا نقول
مقصوده من هذا المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلا ولو قال حتى القيامة فهو مولي قياسا واستحسانا
وهذا وقوله ابدا سوا الا انه لا يتصور بقا النكاح بعد وجود ما جعله غاية ولو حلف لا يقربها حتى تفطم صبيا لها وبينه
وبين الفطام اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه لا يمكن من قربانها في المدة بعد الفطام من غير شي يلزمه فكان
بمنزلة ما لو حلف على اقل من اربعة اشهر وان كان بين الفطام اكثر من اربعة اشهر او اكثر وهو ينوي ذلك الفطام
لا دونه فهو مولي لان اليمين انعقدت موجبة للمنع عن القربان في المدة فلو مات الصبي قبل ان يمضي اربعة اشهر سقط
الايلا لفوات ما جعله غاية واليمين لا تبقى بعد فوات الغاية الا على قول ابي يوسف ولو حلف بعتق عبده لا يقربها
فهو مولي الا رواية عن ابي يوسف فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير شي يلزمه بان يبيع العبد وفي ظاهر الرواية
لا يملك قربانها في المدة من غير شي الا بعتق يلزمه ولا يعتبر تمكنه من البيع لانه لا يتهيا به وحده وربما لا يجد مشتريا فان باع
العبد سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه قربانها من غير شي يلزمه فان اشتراه عاد الايلا من وقت الشرا لان المدة
الاولى قد بطلت ويستانف من وقت الشرا ولو كان جامعها بعد البيع ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين لوجود
شرط الحنث بعد زوال العبد عن ملكه وان مات العبد قبل مضي المدة سقط الايلا لتمكنه من قربانها من غير شي
ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فهو مولي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكون
موليا لانه لا يلزمه بالقربان شي وهو متمكن من ان لا يملك وهما قالا لا يتمكن من قربانها الا بشي يلزمه فيكون موليا
كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار وهذا لان الانسان ممتنع عن اليمين بالعتق كما يمتنع من موجب
اليمين فيصير به مانعا حقيقتها وهذا لان الملك في المستقبل قد يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن من رده ولو
قال ان اقربك فعلي حجة بعد ما اقربك بسنة او قبله بيوم فهو مولي ولو قال ان قربتك فعلي طعام مسكين او صوم يوم او
حج او هدي فهو مولي بالاتفاق وان قال فعلي صلاة ركعتين فهو مولي في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله
وفي قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة لا يكون موليا وجه قول محمد انه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون موليا كما في الحج
قال محمد في الامالي ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بالمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال
ان قربتك فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم الا بالمال وجه قول ابي
حنيفة ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين ولا يلحقه
في ادايها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف ساير القرب يوضحه انه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين
ولذلك الصدقة والصوم والعتق وكذلك الهدي والحج لانه لا يتوصل الى ادايها الا بالمال والتكفير بالمال موجب
اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان اما الصلاة ليست موجب اليمين ولذا لو قال في بيت المقدس لان المكان لا يتعين
لادا المنذور ولو قال ان قربتك فعبدي فلان حر عن ظهاري فهو مولي لانه لا يمكنه قربانها الا بعتق منجز في العبد ويتنجز
العتق ليس موجب الظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فعبدي علي ان اعتق فلانا عن ظهاري وهو مظاهر فليس بمولي لانه علق

بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا ان يكون ملتزما بالقربان شيا ولو قال لامراته
والله لا اقربك حتى اقتلك او اقتل فلانا لا يصير موليا في الحال لانه ما جعل قتلهما على التعيين غاية ليقال ان الغاية شيء
لا يتصور بقا النكاح بعده بل جعل قتل احدهما غاية بكلمة او وان لم يتصور بقا النكاح بعد قتلها يتصور بعد قتل فلان
ويتصور وجوده في المدة فانتهت اليمين فيمكنه قربانها من غير لازم ولان قتلها يوجب التابيد وقتل فلانا لا يوجب فلا
يثبت التابيد بالشك فان مات فلان صار موليا منذ مات عندهم اما عند ابي يوسف فلان اليمين لم يسقط بفوت الغاية
بل يصير مرسلة كانه ما ذكر الغاية بل تابد الا انه عجز عن قتل احدهما وكان مخيرا بين الفعلين فاذا فات احدهما تحولت اليمين
الى الاخر واما عندهما فلان اليمين لا يبقى على غير الممكن فتعين قتلها غاية لزوال المزاحمة فصار كانه قال والله لا اقربك حتى
اقتلك فاتفق الجواب واختلف التخريج نظيره ما اذا قال لعبده انت حر بعد موتي وموت فلان لا يصير مدبرا في الحال لجواز
موت المولى قبل فلان ولو مات فلان يصير مدبرا لتعين موته ولو قال والله لا اقربك حتى تموتي او يموت فلان لا يصير
موليا لجواز موت فلان قبلها وان مات فلان سقطت اليمين عندهم لانه جعل موت احدهما غاية وقد وجد فينتهي اليمين
بخلاف القتل لان الغاية فعل القتل في احدهما والموت لم يوجد لكن فات الامكان فيه لا يوجد الغاية فوزانه لو قتل فلانا
ولو قتل فلانا سقطت اليمين ايضا ونظيره ما لو قال والله لا اقربك حتى ادخل هذه الدار او هذه ان دخل احدهما بطلت
اليمين لوجود الغاية وان جعل احداهما حماما او بستانا تعين دخول الاخرى غاية ومسئلة شرب الما الذي في الكوز على
الاختلاف الذي ذكرنا اما اذا قال ان لم اشرب ما في هذا الكوز او ما في هذا الكوز الاخر من الما اليوم فامراتي طالق ثم
فاهريق احدهما بقي اليمين على الاخر في قولهم اما عندهما فلانه لما اهريق احدهما خرج عن اليمين وسقطت اليمين في حقه
لانها بقي على غير التصور الباقي الذي فيه الما لليمين وجعل كانه لم ينعقد في الابتدا الا على الباقي وعند ابي يوسف بقي الحال
بعد اراقة احدهما كما قبل الاراقة لان فوات الما في اليوم لا يسقط اليمين عنده واذا بقي اليمين عندهم فان شرب الما الذي
في الكوز الباقي قبل الليل حنث عندهم اما عند ابي يوسف فلان الحال بعد الاراقة كالحال قبلها واما عندهما فلانه تعين
الذي فيه الما لزوال المزاحمة فصار كانه لم ينعقد اليمين الا على الباقي ولو كان احد الكوزين لا ما فيه فيمينه في قياس قول ابي
حنيفة ومحمد على الكوز الذي فيه الما لان احد الكوزين محل لانعقاد اليمين والاخر لا فانصرفت اليمين الى الذي فيه صيانة
لكلامه عن اللغو وقال ابو يوسف يمينه عليهما بريد به على احدهما لان كل واحد من الكوزين محل انعقاد اليمين واليمين
مضافة الى احدهما لا بعينه فان شرب الما بر في يمينه اما عندهما فلان اليمين عليه بعينه واما عنده فلان يمينه على احدهما
فقد وجد شرط البر وهو الشرب من احدهما ولو لم يشرب حنث عندهم فاتفق الجواب واختلف التخريج وكان ينبغي ان لا ينعقد
اليمين على القائم عند ابي حنيفة لانه اضاف اليمين الى ما هو غير قابل للعقد والى ما هو قابل وشك فيهما فينبغي ان لا ينعقد
بالشك كما لو قال لامراته واجنبية احداكما طالق او هذه وهذه فانه لا تطلق امراته الا انا نقول الشك انما يتحقق اذا صحت
الاضافة الى كل واحد منهما اما اذا لم يصح بعينه الاضافة الى ما هو محل كما لو جمع بين من يحل له نكاحها وبين من لا يحل وتزوجهما
في عقده كان كل المهر بمقابلة من يحل عنده بخلاف الطلاق لان اضافة الطلاق الى الاجنبية ليست بلغو بل هي معتبرة فانه
لو كان لها زوج توقف على اجازته وان لم يكن يقع اخبارا ومتى صح وقع الشك في كونه نافذا او موقوفا وانشا او اخبارا فلا
يجعل ايقاعا بالشك الا ترى انه لو جمع بين رجل وحمار وقال لاحدهما علي عشرة او بين عبد وحمار وقال احدهما حر ينصرف
الى الرجل والعبد عنده كذا هنا ومحمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبينهما اذا جمع بين عبد وحايط وقال انت
حر او هذا الحايط فانه لا يعتق العبد عنده لانه دائر بين ان يكون التزاما للشرب اعتاقا وبين ان لا يكون فلا يكون اعتاقا
بالشك لذلك هنا دائر بين ان يكون التزاما للشرب او الكفارة وبين ان لا يكون فلا يكون التزاما بالشك والفرق ان محل العتق
العبد ولم يوجد الاضافة اليه حرما ومحل وجوب البر او الكفارة باليمين الذمة موجودة الا ان التصور شرط الوجوب
والتصور ثابت للاضافة الى احدهما والتصور هذا فوق التصور في صعود السما وقلب الحجر ذهبا فانعقدت اليمين موجبة
فاما ان نقول فات شرط البر بعد الانعقاد من غير ان يعين محلا فيلزمه الكفارة او يقول لما انعقدت وتعين الذي
فيه الما اولى حتى يوجد البر ولانه محل الاصل والخلف والذي لا ما فيه ليس محلا للاصل وان كان محلا للخلف فكان تعيينه اولى
فصار كانه عقد عليه اليمين يمينا ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان فهو ليس بمولي في قولهم جميعا اما على
قول ابي يوسف فلان الغاية يتصور حلها في المدة مع قيام النكاح فيمكنه ان يصوم شعبان فينتهي اليمين لوجود الغاية
ثم يقربها فلا يلزمه شيء واما على قولهما فلان الغاية مما يتوهم بقاؤها الى تمام مدة الايلا فيمكنه ان يصوم شعبان حتى تسقط
اليمين ثم يقربها من غير جزا يلزمه لكن لو قربها قبل شعبان يلزمه الكفارة بالاتفاق للقربان بعد انعقاد اليمين ولو طلع
الفجر من اول يوم من شعبان فعمل شيا لا يستطيع الصوم معه سقطت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد فان وطيها بعد ذلك
لم يحنث لان الغاية صوم كل شعبان وقد صارت مايوسة فيسقط اليمين عندهما وعند ابي يوسف هو مولي من الساعة
التي صنع فيها ما لا يستطيع الصوم معه فمن هذه الساعة يجب ان لا يقربها الى اربعة اشهر لان اليمين صارت مرسلة عنده

قبل

قبل ما هو اصله فان لم يصنع شيا حتى زالت الشمس من اول يوم من شعبان سقطت اليمين عندهما وان قربها بعده لا يحنث
لان الغاية صارت مايوسة وان قربها قبل الزوال حنث لانه على يمينه غير مولي وعند ابي يوسف يصير موليا من وقت
الزوال فان قربها يلزمه الكفارة وبطل الايلا وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت هكذا ذكر الزعفراني قول محمد مع ابي
حنيفة ولم يذكر قول محمد في الاصل في هذه المدة الا رواية ابي سليمان قال قال محمد فاما انا فارى ان يكون موليا من حين حلف
ان قربها حنث وان تركها اربعة اشهر بانت لان من اصله انه اذا جعل ما حلف به وينذر غاية ليمينه يكون موليا والصوم
مما حلف به وينذر فيكون موليا فقال احد بقول ابي حنيفة في الغاية التي يصلح جزا كالصوم وغيره ما جعله موليا واحد يقول
ابي يوسف اذا امضت الغاية قبل ان يصوم فلا ابطل اليمين بذلك فلما لم يبطل اليمين بعد مضي شعبان ولا قبل ذلك الا بالصوم
كان موليا عندي لانه قال والله لا اقربك حتى اصوم ولا يبر الا بالصوم فصار بحال لا يمكنه قربانها الا بلازم هكذا ذكره
رواية ابي سليمان وهو مشكل لانه لا يرى انعقاد اليمين على المعدوم ولا بقاؤها عليه قال الكرخي وعامة مشايخنا هذا
ليس بثابت عن محمد لانه يناقض مذهبه الظاهر الا ان يحمل على الرجوع عن قول ابي حنيفة الى قول ابي يوسف في مسئلة الكوز
وغيرها في بقا اليمين على غير المتصور وبعضهم صححوا قوله من غير رجوع فقالوا هذه الغاية كالملتزم بالقربان كانه قال ان
قربتك فعلي صوم شعبان وهذا لان صوم شعبان بدل وبدله يقوم مقامه ولو لم يكن بدل لبطلت اليمين بفوات
الغاية كما قال ابو حنيفة فاذا كان له بدل يقوم مقامه فما دام يمكن صوم شعبان تعلقت به يمينه فصار موليا لانه لا يمكنه
قربانها الا بصوم يلزمه وبعد فوات الغاية ساد لان يمينه تحولت الى البدل فصار كانه قال حتى اصوم شهرا فهذا معنى
قوله احد بقول ابي يوسف في الفوات ولو صام شعبان او شهرا اخر قضا عن شعبان قبل مضي مدة الايلا بر في يمينه لانه
وجدت الغاية عنده وهذا غير صحيح لانه انما جعل كالملتزم عند القربان ولو نص عليه لا يكون موليا لانه اذا قربها بعد
ما مضى شعبان صار كانه قال لله علي ان اصوم شعبان بعد ما مضى فلا يلزمه شيء فثبت انه لا صحة لما ذكر في رواية ابي سليمان
الا ان يجعل رجوعا او اخطا الكاتب وقيل هو قول محمد بن الحسن الواسطي وظن الكاتب انه قول محمد بن الحسن الشيباني
او لم ينسبه ففهم عند الاطلاق انه قول محمد فكان الصحيح ما ذكرنا من قول محمد مع ابي حنيفة ثم انه قال في اول المسئلة
انه لا يكون موليا في قولهم جميعا ثم نص على الخلاف بعده ومعناه انه لا يكون موليا في قياس قولهم جميعا الا ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يكون موليا في الحال وعند محمد يكون موقوفا فلا يتاكد حكمه فلهذا قال في قولهم ولو قال حتى اصوم المحرم يكون
موليا عندهم لان هذه الغاية لا تتصور حلها في مدة الايلا فلا يمنع انعقاد الايلا فيكون في معنى التابيد والله اعلم بالصواب

باب من الايلا في الفيء باللسان او الجماع اصل الباب ان الفيء يبطل حكم الايلا وهو وقوع
الطلاق عند مضي المدة لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم وهو عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع والمولي
قصد منع حقها في الجماع منعا موكدا باليمين فالشرع جازاه بوقوع تطليقة بائنة فاذا فاء ووطيها او فاء بالقول كان الوطي
رجوعا عما قصده فسمي فيا وانه على نوعين احدهما بالوطي عند القدرة عليه رجوعا بالقول عند العجز عن الفعل ففي حق القادر
لا يكون الفيء الا بالجماع لان الظلم بالمنع عن الفعل حقيقة فلا يكون الرجوع الا بالفعل وذلك مروي عن علي وابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهم ومسروق والشعبي وسعيد بن جبير والحكم رضي الله عنهم وفي حق العاجز الفيء باللسان ليس بشيء واليه
ذهب الطحاوي لان المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة عند مضي المدة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في حق
الكفارة فكذلك في حق الحكم الاخر وهذا لان الفيء هو الخروج عما وقع فيه من الاثم والرجوع عنه وذلك انما يكون بما ينقضه
والناقض له الحنث دون الاعتذار وهذا لان اليمين ما دام باقيا كان الامتناع قائما مخافة الكفارة فكان الضرر باقيا
فلا ينفعها الاعتذار الا انا نحتج باجماع الصحابة رضوان الله عليهم انهم قالوا في المريض في الايلا الرضى باللسان وهذا لان
الايلا ما كان موجبا وقوع الطلاق عند مضي المدة لذاته لكن لمعنى فيه وهو الظلم بمنع حقها في مدته مقصودة شرعا والضرر
يرتفع بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع وكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان خلفا لان الفيء عبارة عن الرجوع فاذا كان
قادرا فالظلم بالمنع الحقيقي فكان الرجوع به واذا كان عاجزا فلم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع في هذه الحالة وانما
قصد الاضرار ما حاشها باللسان نفعه بالرجوع عن ذلك باب رضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية واذا انتفى عنه وصف
الظلم بقيت يمينا بلا ظلم بمنزلة الايلا قبل النكاح واليمين على اقل من اربعة اشهر فاذا قربها يلزمه الكفارة لان الكفارة
تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفيء باللسان ثم العجز على نوعين عجز بطريق المشاهدة وهو ان يكون مريضا لا يقدر به على
الجماع او تكون المراة مريضة او صغيرة لا تجامع مثلها او رتقا او قرنا او يكون مجبوبا او بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في
مدة الايلا او تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه او محبوسا في مكان لا يقدر ان يدخلها عليه وحكمي مثل ان يكون
محرما او صايما في رمضان ولا يكون فيه الا بالوطي عندنا وقال زفر فيه بالقول لان المنع لحق الله تعالى كالمنع من طريق
المشاهدة بدليل ان الخلوة لا تصح مع الاحرام والصوم كما لا يصح مع المرض وانا نقول انه قادر على الوطي فصار كغير
المحرم والمعنى فيه ان الوطي حق المراة والحق حق الشرع وحق الشرع مع حق العبد اذا اجتمعا يقدم حق العبد على

حق الشرع لانتهاء وفا بحق الشرع لكن لا ستيفا الشرع وحاجة العبد بخلاف الخلوة لان الموجب للتاكيد التسلم والتقصير منها حتى سلمت نفسها في وقت لا يقدر على الاستيفا الا بمحظور فلا يعتبر هذا التسليم ولان حقها ان اوجب التاكد لحقه منع فتعارضا والتاكد لم يبق مع ان تاكد حقه بحق الله تعالى وشرط صحة الفيء باللسان استمرار العجز جميع مدة الايلا حتى لو صح يوما من المدة بطل الفيء باللسان للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ويشترط ايضا ان يكون في المدة حتى لا يصح في غير المدة بخلاف الجماع لما يذكر في خلال المسائل وصفة الفيء باللسان ان تقول فئت اليك او راجعتك او نحو ذلك وعزمت ان لا اسيء اليك لانه يدل على رجوعه عما عزم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان يقول اشهدوا اني فئت الى امراتي وابطلت ايلاوها وهذه الشهادة ليست بشرط وانما ذكر احتياطا للزوج حتى اذا ادعى الفيء بعد مضي المدة وكذبته اقام البينة عليه كما يشترط الاشهاد في الحايط المسايل وفي الرجعة وحرف احرانه اذا زالت عرضية لزوم ما يلزمه بالقربان تسقط الايلا بمضي لا ستين بمضي المدة لزوال المانع عن القربان في المدة لانه لو اقربها لا يلزمه شيء كما اذا قال لامراته ان قربتك فهذه المراة الاخرى طالق او هذه العبد حر فابانها وانقضت عدتها وباع العبد ثم مضت المدة لا يقع الطلاق لامكان القربان من غير مانع واذا عادت عرضية اللزوم عاد الايلا كما لو اشترى العبد او جدد النكاح يعود المانع وتعتبر المدة من وقت العود لان الايلا صار بحال لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه الا اذا عرفنا هذا قال محمد مريض قال لامراته والله لا اقربك او كانت هي مريضة او صغيرة لا تحتمل الجماع نفسه ان يقول فئت اليها او راجعتك فان فا لا يقع الطلاق بمضي المدة وان لم يف حتى مضت المدة بانت بتطليقة فان صح بعد ما بانت ثم مرض ثم تزوجها فهو مول لبقاء اليمين ولا يكون فيه الا بالجماع لانه لما صح انتقل الفيء الى الاصل وهو الجماع وذكر الكرخي في مختصره ذكر في الامالي عن ابي يوسف ان فيه باللسان اذا استوعب العجز جميع المدة كما في المراة الاولى وهو قول زفر لان كل اربعة اشهر مدة على حدة في حكم الايلا واختص بها حكم على حدة وهو وقوع تطليقة اخرى فالقدرة في بعضها لا يمنع المصير الى الخلف فيما عجز كالتيمم في الصلوات فانه لا يعتبر بوجود الما بين الصلاتين الا ترى ان القدرة في المدة الثانية لا يعتبر في ابطال حكم الفيء باللسان في المدة الثانية وهذا لانه لا حق لها في الجماع بعد مضي المدة والابانة فلا يكون ظالما في هذه الحالة وهو يقدر على الوطء لا على ايفا حقها وجه ظاهر الرواية ان مدة الايلا كلها مدة واحدة لانه مدة منع والمانع واحد فيكون المنع واحدا ضرورة فصارت كالركعات الواجبة بتحريمة واحدة في ان القدرة على الاصل في بعضها كالقدرة على الاصل في كلها واذا كانت المدة واحدة يعتبر العجز في جميعها وقد انعدم الا اذا مضى حكم الاصل وتم فحينئذ لا ينتقض كالمتيمم اذا وجد الما بعد الفراغ من الصلاة فان قيل العجز ممتد في مسئلتنا في بعض المدة حقيقة وفي بعضها شرعا بالحرمة والحرمة الشرعية في حق العجز نظير الحقيقي كما في الخلوة قلنا لا يمكن اعتبار الحرمة هنا لانا لو اعتبرنا ذلك ادى الى نسخ حكم الفيء بالجماع لان الحرمة ملازمة الايلا لان اليمين توجب حرمة القربان وهذا لان الايلا باق في هذه الحالة واليمين تناولت هذه الزمان ولهذا لو وطيها يحنث ويبطل الايلا الا انه لم يظهر حكمه في حق الطلاق ولهذا قال بعض مشايخنا لو مضت المدة الثانية وهي في العدة طلقت اخرى على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ولهذا الوجه بقيت حكم الايلا السابق وانه ظالم بالمنع عن ايفا حقها باليمين السابقة وبقا الايلا يدل على بقا حقها ولانه انما يعتبر العجز بالحرمة اذا كان لا بتقصيره اما اذا كان بتقصيره فلا وهو ليس قادرا الا ترى ان السكران اذا زال عقله بمعصية يعتبر قائما في الاحكام وهنا بتقصيره لانه لو فا بلسانه في المرض لكان لا يحصل العجز الشرعي فاذا لم يف فهو الذي عجز نفسه باكتساب سبب الحرمة فانزل قادرا وكذا لو وطيها قبل البينونة لا يحصل العجز الشرعي فلا يعتبر عذره في ابطال حقها قال في الكتاب الا ترى ان المحرم اذا الى من امراته وبينه وبين الحج اربعة اشهر فصاعدا لا يكون الا بالجماع وان كان لا يقدر على ايفا حقها الا بمعصية لانه هو الذي عجز نفسه حيث احرم قبل فصاعدا لا يكون فيئه الا بالجماع وان كان لا يقدر على ايفا حقها الا بمعصية لانه هو الذي عجز نفسه حيث احرم قبل الحج اشهر والا ترى ان رجلا لو قال لامراته وهو الصحيح والله لا اقربك فمضت المدة وبانت ثم مرض مرضا لا يستطيع الجماع معه ثم تزوجها لم يعتبر الفيء باللسان لكن لا يسلم ابو يوسف هذه المسئلة لما ذكرنا ان هذه مدة اخرى وصار كانه ابتدا الايلا من وقت التزوج صحيح وقال لامراته ان تزوجتك فوالله لا اقربك فمرض ثم تزوجها في مرضه او قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلها في مرضه فانه يصير موليا وفيئه باللسان لان الايلا تعلق بالشرط وكان ابتدا انعقاده بما بعد وجود الشرط كانه نجز في هذه الحالة فيعتبر القدرة والعجز في تلك الحالة وهذه بخلاف مسئلة الاستشهاد والمسئلة الاولى لان الايلا منعقد في الوقت الذي كان صحيحا فالاداء كان وانما يمنع الفعل وقد قدر على الفعل بعد وجود الايلا في وقت لو وجد الفعل ارتفعت اليمين فصارت صحته في ذلك الوقت كصحته في المدة م مريض قال لامراته والله لا اقربك فمكث عشرة ايام ثم قال والله لا اقربك يصير موليا ايلاءين وانعقدت مدتان مدة اليمين الاولى ومدة من الثانية فان فا بالقول قبل مضي المدتين صح وارتفعت المدتان كما لو جامعها فان دام المرض حتى تمت المدتان تم لذلك الفيء ولو صح قبل مضي المدة

بطل ذلك

بطل ذلك الفيء ويكون فيه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل تقرر حكم البدل فصار كالمتيمم اذا وجد الما قبل فراغه من الصلاة فان لم يف بالفعل وقع طلاقان بمضي المدتين واحدة بمضي اربعة اشهر من اليمين الاولى واخرى بمضي عشرة ايام بعده وان جامع يحنث في اليمينين ويلزمه كفارتان وان برا من مرضه ولم يف بالقول حتى مضت المدة من الايلا الاول بانت بتطليقه فان صح في العشرة الباقية من الايلا الثاني ففيئه من الايلا الثاني بالجماع وان لم يقدر على الجماع ابدا بان مرض بعد ذلك لانه هو الذي عجز نفسه باكتساب سبب الحرمة فانزل قادرا وعلى قياس ما روى الكرخي عن ابي يوسف يكون فيئه عن الايلا الثاني باللسان حتى اذا تم مدة الثاني وقد فا اليها باللسان لا يقع طلقة اخرى وان لم يصح في العشرة الباقية فان فا بلسانه في العشرة بطل الايلا الثاني لوجود الفيء فيه وان لم يف بانت بتطليقة اخرى وان فا بلسانه في المدة الاولى صح في حق الاولى حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة الاولى فان صح في العشرة بطل حكم ذلك الفيء ويكون فيه الجماع لانه تمت المدة الاولى والعذر قايم فصح الفيء في حقه اما المدة الثانية لم يتم حتى ارتفع العذر فبطل الفيء كما لو تيمم وصلى ثم شرع في صلاة اخرى ثم وجد الما جازت الاولى وبطلت الثانية فلو لم يف بالجماع حتى بانت ثم تزوجها وهو مريض فهو مول بالايلا الثاني لان الايلا الاول ان بطل لوجود الفيء في حقه فالايلا باق لانعدام الفيء في حقه فاذا مضت اربعة اشهر بانت لان اليمين باقية الا انه لم يعمل لعدم المحل فاذا تزوجها عاد المحل فعملت ولو قربها حنث في اليمين ولزمه كفارتان لوجود الحنث في اليمين لان الايلا الثاني باق في حق الطلاق والحنث لعدم الفيء او صحته والايلا الاول ان بطل في حق الطلاق لوجود الفيء المعتبر في حقه بقي في حق الحنث لانعدام شرط الحنث وهو القربان وقد يجوز ان يرتفع حكم الايلا في حق الطلاق ويبقى في حق الحنث كما لو الى من امراته ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر بقي الايلا في حق الكفارة دون الطلاق • مريض قال لامراته والله لا اقربك ولم يف اليها حتى بانت بمضي المدة ثم فا اليها باللسان فهو باطل حتى لو تزوجها يكون موليا وبين بمضي المدة ومثله لو كان صحيحا وقت الايلا ولم يف حتى بانت ثم جامعها بطل الايلا حتى لو تزوجها لا يكون موليا فالحاصل ان الفيء بالجماع لا يتقيد بالمدة وباللسان يتقيد لان الفيء باللسان يرفع المدة اذا صادف المدة اذا لم يصادف فلا لانعدام المدة وليس موجبه بطلان اليمين لانه ليس بحنث ولهذا يلزمه الكفارة اذا قربها بعده وانما اعتبر شرعا في حق الطلاق ولانه توبة عن الجناية وهو غاية ما يقدر عليه وزمان البينونة ليس زمان الجناية لانه لا يستحق وطيها فلا يكون زمان التوبة فلا يعتبر بخلاف الجماع لانه شرط الحنث وشرط الحنث لا يتعلق له بالملك والحنث يبطل اليمين اصلا في اي وقت وجد فيبطل الايلا وفي المبسوط ان كان صحيحا حين الى وبقي صحيحا بعده مقدارا ما يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض لم يكن فيه الا بالجماع وقال زفر فيه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع فالمعتبر عنده اخر المدة كما لو كان واجد الما في اول الوقت فلم يتوضا حتى عدم الما جاز له ان يصلي بالتيمم ولكنا لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فاما اذا كان مريضا حين الى ثم صح قبل تمام المدة ففيه الا بالجماع وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان الزوج اذا كان مريضا حين الى ثم مرضت المراة ثم صح الزوج قبل مضي اربعة اشهر ففيئه باللسان عند زفر لان مرضها قبل برء الزوج في جواز الفيء باللسان كمرضه ولو دام مرضه كان فيه باللسان فكذا اذا مرضت قبل برئه وهذا لان في حال مرضه كان فيه باللسان وحين زال عجزه احل المحل والفعل يتعذر بخلل في المحل كما يتعذر بخلل في الفاعل وعند ابي يوسف لا يكون فيه الا بالجماع لان العجز الذي كان لاجله فيه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فصار ذلك كالمعدوم اصلا وان الى من امراته وهو في سجن او حبس لم يكن فيه الا بالجماع لانه ان كان لا يقدر على الخروج اليها فهي تقدر ان تدخل عليه ليجامعها والسجن موضع المجامعة ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبدل ولو قال لامراته ان قربتك فعبداي هذان حران صار موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بعتق يلزمه وعلى قياس ما روى عن ابي يوسف في الامالي لا يصير موليا لما ذكرنا فلو باع احدهما بطل الايلا في حقه لانه لو كان منفردا وباعه بطل الايلا لذلك هنا وبقي في حق الذي لم يبع لبقايه محلا لعتقه ولو اشترى الذي باعه ثم باع الاخر او باع الاخر ثم اشترى الاول او باعهما ثم اشترى احدهما بطلت المرة الاولى الا انه يعود بعود العبد الى ملكه ويكون موليا من وقت الشرا بمنزلة عبد واحد حلف بعتقه ان لا يقرب امراته فباعه ثم اشتراه فان قيل وجب ان يكون موليا من حين حلف لانه لا يجد وقتا من حين حلف الى تمام اربعة اشهر الا ويلزمه بقربانها عتق فانه لو قربها قبل ان يبيع الاول يلزمه عتقهما بعد ما باع الاول قبل ان يشتريه يلزمه عتق الباقي وبعد ما باع الاخر واشترى الاول يلزمه عتق الاول فيكون موليا من حين حلف كما لو قال ان قربتك فاحد هذين العبدين حر فباع احدهما فانه يكون موليا من حين حلف وقيل هو قياس قول زفر لانه لم يمض وقت الا ويلزمه عتق بالقربان بخلاف العبد الواحد اذا باع والرواية عنه في المسئلة التي ذكرنا انه لو كان مريضا وقت الايلا ثم مرضت ثم برا منه يكون باللسان لقيام العذر من اول المدة الى اخرها وان اختلف العذر فكذا في اختلاف المانع قلنا المولى من لا يمكنه قربان المراة في المدة الا بشيء يلزمه من اول المدة الى اخرها الا ان الاصل فيه اليمين بالله تعالى وهو قوله والله لا اقربك وهو اللازم شيء واحد وهي الكفارة وهنا ان كان يلزمه شيء بالقربان

ولكن لا يلزمه شيء واحد لانه يلزمه عتقهما قبل البيع وبعد البيع يلزمه عتق الباقي وبعد الشرا يلزمه عتق المشترى
وانما يلزمه شيء واحد في تمام مدة الايلا من حين اشترى الاول وليس فيما اذا لم يملك قربان امرأته في اربعة اشهر
الابشيء يلزمه ما يدل على انه يكون موليا الا ترى انه لو قال لامرأته والله لا اقربك شهرين ثم قال والله لا اقربك ثلاثة
اشهر لا يكون موليا وكذا لو قال في المرة الثانية والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين وان كان لا يمكنه القربان
في المدة الابشيء واحد يلزمه من اول المدة الى اخرها وهو عتق احدهما وهو الملزم ولان شرط اعتبار المدة من وقت
الايلا امتداد المانع من وقت الايلا والذي جعله مانعا ليس بممتد لان المانع عتقهما او عتق احدهما وهو الملزم ولان
شرط اعتبار المدة من وقت الايلا امتداد المانع من وقت الايلا والذي جعله مانعا ليس بممتد لان المانع عتقهما
او عتق احدهما وعتق هذا عينا او هذا عينا لا عتق احدهما لا على التعيين لان المانع ما جعله المولى مانعا وهو جعل
المانع ما قلنا وعتقهما ليس بممتد ام وعتق الذي باعه مانيا لم يبق مانعا لزواله عن ملكه وعتق الذي باعه اولا
ليس بممتد ام لخروجه عن ملكه فتعذر تحقيق ادامة المانع الذي جعله مانعا فلا يستقيم اعتبار المدة الا من
الوقت الذي يمكن تحقيق الاستدامة وذلك في الذي باعه اولا من وقت شرائه والله تعالى اعلم بالصواب

باب من الايلا في الوقت الذي لا يدري ايكون او لا يكون

اصل الباب ان الطلاق المضاف
الى وقت قبل فعل مخصوص يتعلق بوجود ذلك الفعل ضرورة انه لا يتصف الوقت بالقبلية المخصوصة الا بوجود ذلك
الفعل ضرورة ويشترط وجود ذلك الوقت متصلا بذلك الفعل بعد اليمين لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل
وحرف اخران القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعده حتى لو قال لامرأته انت طالق قبل ان تدخلي الدار يقع
الطلاق في الحال قال الله تعالى امنوا بما انزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها ثم لا يتوقف صحة الايمان على
وجود الطمس وكيف يتوقف والمقصود التحذير واعدامه والايمان منه وكما يقال في العرف اعتذر الى فلان قبل ان
يعاتبك واعطه حقه قبل ان يتقاضاك او يحبسك وصل قبل ان يضربك لا يراد بهذا وجود ما بعده بل اعدامه
بما طلب منه فلا يقف الامر على وجود ما بعده ولا يقال انه من اسما الاضافة وانما يوصف الشيء بالقبلية مضافا الى شيء
اخر اذا كان بعده ذلك الشيء الا ترى انه لا يوصف بالبعدية مضافا الى شيء اخر الا اذا كان ذلك الشيء قبله فكذا القبليه
لانا نقول ليس الامر كذلك لما قلنا دل عليه قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ولا يتوقف وقوع التحرير تكفيرا
على المسيس وقال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وان كانت الحقيقة ما ذكرتم لكن في العرف لا يتوقف القبليه
المطلقة المضافة الى شيء على وجود ذلك الشيء اذا كان الامر على وجه يكون السابق منها زاجرا او مانعا لما بعده عادة
بل المراد منه اعدام ما بعده لا تحقيقه لما ذكرنا بخلاف البعد لان بين صفة البعدية والقبلية منافاة لان القبل اسم
للسابق والبعد اسم للمسبوق فالموجود اولا اذا وصف بالقبلية لا يصح اتصافه بالبعدية فيقع على المسبوق واما
الموجود اولا ليس فيه ما ينافي اتصافه بالقبليه فيثبت الحكم فيه عند وجوده ولهذا لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة
فهما طالقان فتزوجهما كذلك طلقت زينب لا غير ولو قال ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك
طلقت لان نكاح زينب بعد عمرة لا يكون الا بعد نكاح عمرة مذكورا ضرورة فصح التعليق بخلاف قبل والقبليه الموصوفة
لانه كما يجب اعتبار اصل الشرط يجب اعتبار وصفه ولا يوصف بالقبلية الموصوفة الا بوجود ذلك الغير متاخرا عنه فيتوقف
عليه ضرورة فاما القبيل فسوا ذكره مطلقا او مقرونا بوقت او فعل يشترط وجود ذلك او الفعل متصلا به ويتعلق الحكم به لانه
اسم لساعة لطيفة يتصل بذلك الفعل فلا يعرف الا باتصاله بذلك الفعل ولهذا يقال هذا اليوم قبل يوم القيمة ولا يقال
قبيل يوم القيمة ولا يقال صلاة الفجر قبل صلاة العصر ولا يقال قبيل صلاة العصر ولهذا لو قال ان تزوجت زينب قبل
عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة ولو تزوج عمرة بعدها لا يقع لانه لم يوصف بالطلاق
الى نكاحهما لا صريحا ولا دلالة ولو قال ان تزوجت زينب قبيل عمرة فهما طالقان لا يقع على زينب الا ان تزوج عمرة بعده
متصلا به الا انه لا تطلق عمرة لان نكاحهما معروف للشرط فلو وقع وقع مقارنا لنكاحهما والطلاق لا يقارن التزوج اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لامرأته انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فليس بمولي حتى يمضي شهر لانه اضاف الطلاق
الى وقت موصوف وهو شهر قبل القربان فيمكنه قربانها قبل مضي الشهر من غير جزا يلزمه لانعدام الوقت الموصوف لان اتصال
الشهر بالقربان شرط لثبوت القبلية له ليقع الطلاق مقارنا له الا ترى انه لو قال لها والله لا اقربك قبل قدوم فلان بشهر
فقدم فلان قبل شهر لا يصير موليا ولا يحنث اذا قربها والا ترى انه لو قال لها انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان
قبل الشهر لا يقع الطلاق لان اليمين وقعت على شهر في المستانف يليه القربان والقدوم وفي الزيادات لو قال لها ان تزوجت
زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب لم تطلق في الحال لان الشرط هو المقدم بشهر وانه لا يعرف الا بوجود الاخرى فانه
لو تزوج الاخرى بعد عشرة ايام او لاكثر من شهر لا يوجد تلك القبليه فيتوقف على نكاحهما كما لو قال انت طالق ان دخلت
الدار قبل قدوم فلان بشهر لم يقع ما لم يتقدم فلان بعد الدخول الى شهر من غير زيادة ولا نقصان فاذا مضى شهر

ولم يقربها يصير موليا من حين مضي الشهر لانه الان صار بحال لو قربها يقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف قبله لا محالة وهذا
المانع له تعلق بالقربان لان الشهر الموصوف سابقا على القربان لا يوجد الا بالقربان فاخذ تعلقا بالقربان ومتى تعلق وجوده
بالقربان تعلق ما تعلق به بواسطة القربان ايضا فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق قبله بشهر وان قربها قبل شهر بعد
اليمين بطل الايلا لفوات الوقت المضاف اليه الطلاق وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لا فرق بينهما
اذا نص على التعليق او لم ينص لانه تعلق به على ما ذكرنا ومن الناس من قال لا يصير موليا وان مضى شهر ما لم يقربها لانه
علق الايلا بالقربان فصار كانه قال والله لا اقربك ان قربتك والصحيح انه يصير موليا اذا مضى شهر قبل ان يقرب
لان قوله ان قربتك خرج مخرج التفسير لان الحكم هكذا انه لا يقع الطلاق ما لم يقربها سوا قال ان قربتك او لم يقل فصار
قوله ان قربتك تقريرا لما اقتضى كلامه فلا يجعل تعليقا بخلاف قوله والله لا اقربك ان قربتك لان ذلك يمين وضعا لولا قوله عليه
ان قربتك يكون يمينا تاما فاذا علقه يكون يمينا معلقا وقوله انت طالق قبل ان اقربك ليس بيمين وضعا وانما يصير يمينا بعقبه تعلقه
بالشرط الذي اقتضاه كلامه وهنا صرح بما اقتضاه كلامه والتصريح بما اقتضى مطلق الكلام لا يغير الكلام ولا يعتبر به الا ترى
انه لو قال لامرأته انت طالق واحدة ان دخلت الدار او قال واحدة رجعية ان دخلت الدار لا يعتبر هذا فاصلا وان لم يتعلق به
حكم ولا يفيد لانه تصريح بما اقتضى صدر الكلام فيكون تاكيدا وتقريرا له ولهذا قال ابو يوسف اذا وهب داره من رجلين
من كل واحد منهما بصفه جاز لانه موجب الاجمال فصار كانه لم يفصل ولو قال لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها لا يصح كانه
لا يوجد الاجمال فاعتبر فافطر الشيوع ولو قال لامرأتين له انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهر لم يكن موليا منهما حتى يمضي
شهر والحكم في المرأتين كالحكم في الواحدة فاذا مضى شهر صار موليا منهما فان تركهما اربعة اشهر ما نبا وان قربهما بانت كل واحدة
بثلاث والقياس ان لا يصير موليا من واحدة منهما حتى يقرب احداهما فيصير موليا من الاخرى وهو قول زفر ورواية الحسن
عن ابي حنيفة لانه يمكنه قربان احداهما من غير حنث فانه لو قرب احداهما لا يقع الطلاق على واحدة منهما لانه بعض الشرط الا انا
نقول لو وطئ كل منهما ما نبر في طلاقهما لانه ان كان لا يقع به طلاقهما لكنه يقربه الى طلاقهما وانه مكروه فصار بحال لا يمكنه قربان
احداهما الا بمحظور يلزمه فيكون موليا ولانه ينظر الى ما يمنع الزوج نفسه منه ان كان يلزمه شيء يصير موليا والا فلا وهو انما منع
نفسه من قربانهما لا من قربان كل واحد منهما والمنع عنه ثابت وهو نظير ما ذكرنا فيما اذا قال لامرأتين والله لا اقربكما يصير
موليا عندنا خلافا له وقد ذكرنا ولو قرب احداهما قبل مضي الشهر او قربهما بطل الايلا لما قلنا من فوات المانع بفوات الوقت المضاف
اليه طلاقهما ولا يحنث لان الشرط قربانهما بعد الشهر وانها وقعت على اول قربان بعد اليمين وقد فات قربان احداهما بعد الشهر
وفوات بعض الشرط يسقط اليمين ولو قرب احداهما بعد شهر سقط الايلا عنها لوجود النفي بعد انعقاد الايلا ولم يحنث لان
شرط الحنث قربانهما ويصير موليا من الباقية لانه لا يمكنه قربانها الا بجزا يلزمه فان قرب الباقية طلقتا ثلاثا لانه تم شرط الحنث
والمعلق به ثلاث تطليقات في كل واحدة وكذا لو قال انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهرين قربكما لانه تفسير الاولى على ما
ذكرنا ولو قال انت طالق ثلاثا قبيل ان اقربك ولو وقت مات من ساعته لان الطلاق في هذه الحالة يتصف بكونه قبل القربان
ولو قال انت طالق ثلاثا قبيل ان اقربك فهو مولي لانه اضاف الطلاق الى زمان متصل بالقربان ولن يتصور ايصال الزمان
بالفعل لا بعد وجوده فيصير الطلاق معلقا بالقربان كانه قال انت طالق ثلاثا ان قربتك فان قربها طلقت ثلاثا بعد ما
قربها والله اعلم

باب من الطلاق الذي يقع فيه الخيار بوقعه على اي امرأتيه [illegible]

[illegible] اصل الباب ان ما يصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتاق ونحوهما يصح اضافته الى المجهول لان الاضافة
الى المجهول تعليق في المعين بشرط البيان فيقبل التعليق بهذا الشرط كما يقبل بساير الشروط بخلاف اضافة النكاح الى
المجهولة لانه لا يقبل التعليق بساير الشروط فكذا بالبيان ولان اضافة الطلاق الى المجهولة مفيد فايدته الطلاق لان
اثره الحرمة والامتناع ويمكنه الامتناع عن وطي المطلقة بالامتناع عن وطيهما فيصح اما اضافة النكاح الى المجهولة لا يفيد
لان فايدة النكاح الحل والاطلاق ولا يمكنه وطيهما ليصير واطيا للمنكوحة واذا صح اضافة الطلاق الى المجهولة يرجع في
البيان اليه لانه هو المجمل والبيان على وجهين صريح ودلالة والصريح لا يصح الا في حال يملك الانسان لان انشا من وجه
اظهار من وجه لانه في حق المعين غير واقع قبل البيان لان قوله احداكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين
فكان انشا من هذا الوجه ومن حيث ان محل الطلاق فيهما لا يعدوهما والبيان تعين للتصرف الواقع كان اظهارا على هذا
كل تصرف افاد حكما في المحل لا على التعيين ثم عين محلا منها فان من باع قفيزا من صبرة ثم عين قفيزا منها يكون بمنزلة انشا
التمليك في القفيز المعين وباعتبار البيع السابق اظهار وكذا الدين بالاعيان وفي السلم ولهذا لو قال لامرأتيه قبل الدخول
بهما احداكما طالق ثلاثا والاخرى واحدة بائنا ولهذا يجبر على البيان والانسان لا يجبر على انشا الطلاق فكان البيان
اظهارا ولان قوله احداكما نكرة من وجه معرفة من وجه معرفة من حيث الاضافة ومن حيث ان محل الطلاق فيهما
نكرة من حيث انه لا يعلم بعينه فلما كان البيان مترددا بين الانشا والاظهار جعلناه انشا فيما يرجع الى المحل لان الجهالة
جاءت منه فلا يملك البيان بعد فوات المحل وجعلناه اظهارا في حق الزوج لانه معين لا تنكير فيه او يقول نجعل انشاء

فيما كان الاحتياط في جعله انشا واظهارا فيما كان الاحتياط في جعله اظهارا ويقول بجعل اظهارا في غير موضع
التهمة كما في الرجعة والمولى والوكيل انشا في موضع التهمة لانه غير ممكن بالانشا فيتهم في الاسناد ويقول لما كان
هذا تصرفا واقعا في نفسه نفى كل حكم ترتب على نفس التصرف جعلناه اظهارا وفي كل حكم ترتب على العين جعلناه انشا
لانه غير واقع في العين واعتبار العدة من وقت البيان للاحتياط انما يستقيم على قول محمد لان عنده الطلاق وقع من
وقت الايقاع واما عند ابي يوسف الطلاق في الذمة وانما وقع في المحل وقت البيان فيكون العدة من وقت البيان وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف ان العدة انما من يوم اوقع فان راجع بعد ذلك صحت الرجعة وروى عمر وابن عمر وعن محمد
ان الرجعة لا تصح اذا حاضت قبل البيان ثلاث حيض وهو صحيح على اصلهما وبه تبين الخلاف لان عند ابي يوسف الطلاق
تقع بالبيان وتجب العدة بعده فيصح الرجعة وعند محمد وقع بالايقاع والعدة بعده وانما تجب العدة من وقت البيان بطريق
الاحتياط فلا تثبت الرجعة لان الاحتياط فيه ولهذا اوجبنا العدة من وقت البيان لانه حكم يرجع الى المحل والاحتياط
فيه ويصير فارا لو بين في المرض لان الحرمان حكم يرجع الى المحل او لانه متهم فيه فيجعل انشا فلا يحرم ولو كان له اربع
نسوة لم يدخل بهن فقال احداكن طالق جاز له نكاح الخامسة واحدى اختيهن لان حل النكاح حكم يرجع اليه ولانه يملك
ذلك بالانشا في الحال على احداهن او على الاخت فلا يكون متهما ولو دخل بهن ثم تزوج خامسة بعد مضي العدة او اخت
احداهن لا يجوز لانه لا يتمكن من ذلك بالانشا فاعتبرت التهمة وذكر في الزيادات رجل تحته حرة وامة فقال بعد
ما دخل بهما احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة ثم مرض الزوج وبين الطلاق في الامة حرمت حرمة غليظة فاعتبر
جهة الاظهار لان الاحتياط فيه او لان الحرمة حكم يرجع الى الزوج او لانه غير متهم لانه يتمكن من ذلك بالانشاء او
يشترك فيه الزوجان وان مات الزوج من مرضه ذلك ترث المعتقة لان الحرمان حكم على المراة خاصة وهو متهم
فيه او لا يملك ذلك بالانشا وعليها الاعتداد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانا الحقنا البيان بالانشا في حق
العدة فتعتد بابعد الاجلين احتياطا وكذا لو كانتا امتين فاعتقت احداهما ثم بين في المرض ولو كان تحته امرأتان
رضيعتان فقال احداكما طالق ثلاثا ثم ارضعتهما امراة ثانيا لم يجعل الطلاق واقعا في حق المحل في الحرمة لان كل
واحدة معينة والمتهم غير نازل في المعينة بخلاف ما ذكرنا من تزوج الخامسة والاخت لان فساد نكاحهما بسبب
الجمع بين الاختين وعدم فساد نكاحهما بسبب وقوع الطلاق كيلا يصير جامعا بين الاختين حكم يرجع اليهما فلا
يظهر الطلاق في حق هذا الحكم اما جواز نكاح الخامسة امر يرجع الى الزوج والى الخامسة لا الى الاربع فاعتبرنا
الطلاق نازلا في حق هذا الحكم ولو قال لعبديه احدكما حر فجنى احدهما ثم بين العتق فيه يصير مختارا للفدا كما في الانشا
لمكان التهمة ولو قطعت يد احدهما ثم بين العتق فيه يجب ارش العبيد لما ذكرنا وفي البيان الحكمي لا يعتبر قيام المحلية
الانشا لان البيان حصل حكما وضمنا ضرورة حكم الشرع ونفاذ تصرف شرعي فلا يعتبر ولاية الزوج لانه حكم
الشرع وللشرع ولاية عامة وكم من تصرف يصح ضمنا ولا يصح قصدا كعزل الوكيل واقراض الحيوان والقضا على
على الغايب والقضا على المسلم بشهادة الكافر على النسب وتكميل الحد وحرف اخر ان القاضي لا يقضي بالشك
لان الشاك يبغي العلم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا
قال الرجل لامراتيه وقد دخل بهما انتما طالقان طلقت كل واحد منهما واحدة تملك الرجعة فان لم يراجع حتى قال لهما
في العدة احداكما طالق ثلاثا او قال فلانة طالق ثلاثا او فلانة طلقت احداهما ثلاثا او قال فلانة طالق ثلثا او فلانة
طلقت احداهما ثلاثا واليه البيان لان المحلية قائمة والجهالة لا تمنع الاضافة ولو لم يبين حتى انقضت عدة احداهما
من الطلقة الرجعية تعينت الاخرى للثلاث لان التي انقضت عدتها لم يبق محل الانشا والابهام لقيام المحلية
في كل واحدة منهما فاذا بانت احداهما زالت المزاحمة لزوال المحلية فصار كما لو ماتت ولان ولاية البيان يستفاد
بولاية الانشا وقد زالت ولاية الانشا كما لو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او مات ولو انقضت عدتهما معا
لم تتعين احداهما للثلاث وليس له ان يوقع الثلاث على احداهما لبطلان محلية الايقاع الا ترى ان الفضولي لو باع عبد
غيره فمات العبد في يد المشتري ثم اجاز صاحبه البيع لم يجز لانه صار بحال لا يملك ابتداء العقد عليه وكذا لو كانت له
امراتان رضيعتان فقال احداكما طالق فارضعتهما امراة بانتا منه ولا يملك البيان قال محمد وقد قال بعض
فقهائنا يملك البيان ولم يبين من قال هذا واختلفوا في هذا القائل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يقول اراد به زفر وقال بعض مشايخنا اراد به عافية القاضي وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة وعامة مشايخنا يقولون
اراد القاسم بن معن وهو من اولاد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وكبار اصحاب ابي حنيفة هو يقول الطلاق
واقع ولهذا يكلف بالبيان والقاضي لا يجبر احدا على الايقاع فكان بيانا محضا والبيان لا يشترط له المحلية
والصحيح ما ذكره محمد لما قلنا انه ايقاع في الحال على المعينة فكان في حق المعينة ابتداء ايقاع ولهذا لو ماتت احداهما
تعينت الاخرى وكذا لو انقضت عدة احداهما ومحمد لم يحك خلافا في هذه المسئلة فكان سكوته عن ذكر الخلاف

دليلا على ان المسئلة مسلمة فان تزوجهما معا لم يجز نكاح واحدة منهما لان نكاح احداهما فاسد بيقين لانها مطلقة ثلاثا
وهي غير معلومة فصار نكاح كل واحدة دائرا بين الصحة والفساد فلم يجز بالشك ولانه لا يمكن تصحيح نكاحهما
ولا نكاح احديهما لان احداهما ليست باولى من الاخرى ولا نكاح احداهما غير عين لانه لا يحتمل التعليق بخطر
البيان فبطل وهي كمن وكل رجلا بان يزوجه امراتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما الا ان ثمة يجوز بالاجازة
لانه بمنزلة الفضولي وعلى قياس قول ابي يوسف الاول ينبغي ان يجوز نكاح احداهما في المسئلتين ويؤمر بالبيان
فانه ذكر في الزيادات اذا كان تحته ثلاث رضيعات فقال احداكن طالق ثلاثا ثم ارضعتهن امراة معا بطل نكاحهن
ولا يملك البيان فان تزوج ثنتين في عقدة واحدة بطل نكاحهما وعن ابي يوسف انه يجوز نكاح احداهما واليه
التعيين وعلى هذا الخلاف اذا اذن لعبده ان يتزوج امراة لم يملك ان يتزوج الا واحدة عندنا فان تزوج
ثنتين في عقده لا يجوز نكاح واحدة منهما وعلى قول ابي يوسف الاول يجوز نكاح احداهما والبيان الى العبد وجه
قوله ان هذا اختيار تعيين المنكوحة من غير المنكوحة فجاز ان يثبت كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا كان له ان يعين
المنكوحة الا ترى انه لو تزوج امراة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة كان القول قوله في الثنتين او الثلاث
انه الاول ولانه صاحب ملك فاليه بيان محل ملكه والحقوق تجب عليه فاليه بيان من يستوجب عليه الحق وانا
نقول ثمة الطلاق لم يقع في المعين بل هو في حق المعين معلق بخطر البيان والطلاق يحتمل التعليق اما النكاح فلو
صح في المجهولة كان تعليقا للنكاح في المعينة بشرط البيان وانه لا يصح الا ترى لو تزوج اختين في عقدة واحدة لا يجوز ولا يملك
البيان في احداهما وكذا لو زوجها كل واحد من الوليين من رجل اخر معا او زوجها الولي برضاها من رجل وهي نفسها من رجل
اخر وفي الثنتين والثلاث نكاح احد الفريقين صحيح بيقين فكان البيان لرفع الاشتباه الواقع بسبب النسيان وانما يكون
هذا بيان المالك او بيان من عليه الحق ان لو ثبت الملك والحق ولو تزوج احداهما جاز لان النكاح صادف المعينة والطلاق
غير واقع في الاحكام الراجعة الى المعينة ولان النكاح موجب للحل في هذا المحل عينا ودليل الحرمة غير ثابت في هذا المحل عينا
فلا يصلح معارضا للدليل الموجب في الحكم في العين ولان النكاح صادف محله ظاهرا وهي الاصل من بنات ادم فلو امتنع انما
يمتنع لعارض الحرمة وفيه شك فلا يبطل بالشك واذا صح نكاح هذه تعينت الاخرى للطلقات الثلاث لانه لا بعد وهما من
ضرورة جواز نكاح هذه تعيين الاخرى للطلقات الثلاث وهذا بيان ضروري فلا يفتقر الى ولاية الزوج لما ذكرنا الا ترى
انه لو قال لامراتيه قبل الدخول احداكما طالق ثلثا والاخرى واحدة بانتا ولا يملك البيان ولو تزوج احداهما جاز وتعينت الاخرى
للطلقات وكذا ما ذكرنا في مسئلة الرضيعات اذا لم يتزوج واحدة صح وجعل المطلقة غيرها ولو طلق الاولى ثم تزوج الثانية
جاز وتعينت الثالثة للطلقات الثلاث لا يحل له الا بعد الزوج بزوج اخر وكذا رجل معه ثلاثة اثواب احدها نجس فتحرى
وصلى الظهر مع احدها بتحري وصلى العصر مع الاخرى بتحري وصلى المغرب مع الثالث وصلى العشا مع الاول تجوز صلاة
الظهر والعصر ولا تجوز المغرب والعشا لانه لما صلى الظهر والعصر في الثوبين تعينت الثالثة للنجاسة فلا تجوز المغرب
بنجاسة الثوب والعشا لاجل الترتيب وفي رواية تجوز العشا لانه بمعنى الناسي وكذا لو تزوج امراة في عقدة وابنتيها
في عقدة ودخل بهن ثم مات ولا يدري من دخل بها اولا ولا من سبق نكاحها فللام جميع المهر استحسانا لانه يجعل كانه دخل
بالام اولا لان فعله محمول على المحل ما امكن واول فعله يمكن ان يحمل على الوطي الحلال فيحمل عليه ثم لا امكان بعده ولذلك على
قول بعض الفقهاء بل اولى لان عنده لم يملك البيان قصدا فيملك ضرورة ولو لم يتزوج بواحدة منهما حتى تزوجت احداهما
بزوج اخر ودخل بها الزوج ثم طلقها ثم تزوج باحداهما يجوز لانه يجوز نكاح احداهما قبل التزوج بزوج اخر فبعده اولى
ولو تزوجهما معا او احداهما قبل الاخرى صح نكاحهما لوجهين احدهما ان دخول الزوج الثاني ينصرف الى المطلقة الثلاث
شرعا دفعا لحاجة العبد كما اذا اشترى قلبا وزند عشرة وثوبا بعشرين ونقد في المجلس عشرة ينصرف المنقود الى القلب
تصحيحا للعقد دفعا لحاجة العبد ولذا لو اشترى احدهما بعشرة نقد وعشرة نسيئة ينصرف النقد الى القلب وكذا لو اشترى
سيفا محلى بمائة وحليته خمسين يصح العقد ويصرف المنقود الى حصة الحلية الا انهما يفترقان من وجه وهو ان في الثوب
والقلب لو قال المنقود من ثمنهما في القياس القول قوله ويفسد العقد في نصف القلب وفي الاستحسان لا يقبل قوله لبقاء
امكان الصرف الى القلب لانه يجوز ان يذكر شيئين ويراد به احدهما لو قال هو من ثمن الثوب يقبل قوله لانتفاء الاحتمال وفي
السيف لو قال المنقود من ثمن السيف اليه لانا لو جعلنا من السيف يبطل العقد فيخرج من ان يكون ثمنا بخلاف الثوب
ولان نكاح احداهما جائز بيقين وكذا نكاحهما على احد التقديرين وهو ان يحول الثلاث واقعا على التي تزوجت لانا
ان بدانا التي لم تتزوج صح نكاحها وحكمنا بحل الاخرى لانها تزوجت وان بدانا التي تزوجت صح نكاحها ونكاح الاخرى
على تقدير ان يكون الطلاق على التي تزوجت فلم يتيقن بفساد نكاح واحد بل شككنا فيه فلا يقضى بالفساد وهذا
لان النكاح انما لم يجز قبل هذا للتيقن بالحرمة والان وقع بالشك فلا يصلح معارضا للدليل المقتضي للحل في المعينة فان
قيل الحرمة كانت ثابتة وقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك قلنا هذا انما يستقيم ان لو بقينا على هذا الزوال حكما

ابتداء ونحن لا نبني حكما ابتداء بل ندعي ان دليل الحل مقطوع به فانما يعارضه دليل الحرمة اذا كان مثله مقطوعا به فاما اذا كان مشكوكا فيه فلا وهنا صار مشكوكا في المحل فلا يصلح معارضا كما لا يصلح في محل واحد بهذا كما قلنا فيمن له ثوب فاصاب طرفا من اطرافه نجاسة مانعة من الصلاة واشتبه عليه موضعها فغسل طرفا من الثوب بعدما تحرى يحكم بطهارة كل الثوب استحسانا لانه اذا وجد المطهر بيقين صارت النجاسة بعده مشكوكة وكذا لو اكل الكلب بعض عنقود العنب حتى تنجس وخلط بالباقي ولا يعلم بعينه فاخذ منه البعض واكل او باع يحكم بحل الباقي وطهارته وطهارة عصيره ولو لم تنقض عدتهما حتى ماتت احداهما جاز له ان يتزوج الباقية لان الجواز اصل فلا يبطل بالشك وقد وجد الشك هنا لجواز ان الميتة هي المطلقة الثلاث لان الموت كما يقع على غير المطلقة الثلاث بخلاف ما اذا تزوج احداهما حيث تعينت الاخرى للطلاق لان جواز النكاح لا يتصور الا في غير المطلقة فكان من ضرورة جواز نكاح هذه تعين الاخرى للثلاث لان المزاحمة وقت الموت باقية لقيام محلية الايقاع فيهما وثبوت الخيار للزوج فلما ماتت احداهما ولم يبق محلا انقطعت مزاحمتها والمخير بين الشيئين اذا تعذر عليه احدهما تعين الاخر فتعينت الاخرى لقيام المحلية فيها اما هنا لا محلية في حق الحية ولا في حق الميتة ولا خيار للزوج وكان موت تلك وحياتها سواء وعلى قول بعض الفقهاء المحلية باقية بعد انقضاء العدة فزالت المزاحمة بالموت فتعينت الباقية للثلاث كما لو ماتت احداهما قبل انقضاء العدة وقبل انقضاء العدة لو بين في احداهما او وطئ او قبلها او لمسها او حلف بطلاقها او ظاهر منها او طلقها تعينت الاخرى للطلاق المبهم لان هذه الاحكام تصرف في المنكوحة فصار كالجماع وكذا لو ماتت احداهما لان من خير بين امرين اذا فات احدهما تعين الاخر بخلاف ما لو باع احد عبديه على ان المشتري بالخيار فمات احدهما ان المبيع تعين في الميت لانه صار معيبا قبل الموت فبطل الخيار فيه ودخل في ملك المشتري بخلاف الطلاق لان التعيب لا يوجب تعين الطلاق ولان البيع ثبت في احدهما فلو جعلنا المبيع الذي مات لا يمكن نقضه لفوات المحل ولو جعلنا الحي يمكن نقضه فلا ينقض بالشك وهنا تيقنا بالحرمة ولو تعين للطلاق التي ماتت ترتفع الحرمة عن هذه ولو لم تتعين لا ترتفع فلا ترتفع بالشك ولا فرق في الحقيقة فان في الصورتين الهالك يهلك على ملكه ولو قال اردت بالمبهم التي ماتت لم يرثها وطلقت الباقية لان الموت يوجب تعيين الاخرى من حيث الحكم فيصدق في ابطال حق نفسه لا في صرف الطلاق وكذا ان ماتتا على التعاقب وقال اردت الاولى لم يرث من واحدة منهما لان ميراثه سقط عن الثانية من طريق الحكم وعن الاولى باعترافه وان ماتتا معا ورث من كل واحدة منهما نصف الميراث لانه استحق ميراث كل واحدة منهما في حال دون حال فيثبت نصفه فان قال اردت احداهما فقد اسقط حقه عن ميراثها وورث من الاخرى نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق والله اعلم

باب

الرجل يحلف بالعتق في امائه ثم يموت قبل ان يبين وقد وطئ بعضهن اصل الباب ان الوطء في العتق المبهم ليس ببيان عند ابي حنيفة للعتق في الاخرى وعندهما بيان والاعلاق بيان بالاجماع واذا لم يكن بيانا عنده كان الجواب في مسائل هذا الباب عنده كالجواب عندهم فيما اذا كانت له اربع نسوة اماء فقال كلما كلمت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم كلم ثنتين او ثلاثا او اربعا ومحمد رحمه الله خرج مسائل الباب على قوله وقول ابي يوسف ولم يذكر التخريج على قول ابي حنيفة وانما ذكره المشايخ والاصل عندهما في تخريج المسائل انه متى نزل العتق بجماع واحدة ثم جامع بعد ذلك اخرى لا يكون للمجامعة الثانية من العتق الواقع قبل جماعها نصيب لان بجماعها احرى الاستيقان انها لم تكن مراده بالعتق الاول وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان النظر الى الفرج بشهوة او التقبيل بشهوة او اللمس بشهوة بمنزلة الوطء وجه قولهما ان الوطء تصرف يفتقر حله الى الملك فوقوعه في محل الابهام يدل على اختيار الملك في الموطوءة كما في الطلاق والبيع والتدبير والكتابة وقولنا يفتقر حله الى الملك ظاهر وقولنا في محل الابهام لان العتق نازل في احداهما منكرة يعضده الصيغة ويقوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم وهذا احتراز عن البيان والانشاء لانه لا يجبر على الانشاء ولهذا لا يجوز بيعهما ولو لم يطأهما ولو قتلهما رجل يلزمه دية حرة وقيمة امة ولو ماتتا شاع العتق فيهما ولو ماتت احداهما عتقت الاخرى والحاجة الى تعيين المعتقة والوطء من حيث انه لا يحل بدون الملك وقد حكمنا بحل الوطء اجماعا والحكم به حكم بملك الموطوءة ضرورة ومن ضرورة الحكم بالملك فيها تعيين الاخرى للعتق كما لو قال هذه مملوكة ولان الظاهر من حال المسلم ان لا يقدم على وطء غير المملوكة فكان الحال دليلا على ابقاء الملك فيها وتعيين الاخرى كما في الطلاق وكما لو كان الوطء معلقا فان البيان بالوطء لا بالعلوق لان الوطء من صنعه والعلوق ليس من صنعه وكانت الاضافة اليه اولى ولهذا لو باع احداهما او اجر او رهن او تزوج عليها امراة او زوج او دبر او كاتب او علق عتق احداهما بالشرط او عرض على البيع او باع بيعا فاسدا وقبض المشتري او باع بشرط الخيار له او للمشتري ثم ذكر القبض في البيع الفاسد وانه ليس بشرط بل بنفس البيع اختيارا لانه لا يكون اقل من العرض على البيع ولهذا كان البيع بشرط الخيار للبائع بيانا وان لم يزل ملكه لانا انما جعلنا مختارا بدلالة اقدامه حملا لحاله على الصحة والحل وكذا لو باع احدى امتيه بشرط الخيار ثم وطئ احداهما تعينت الاخرى للبيع ولو كان الخيار للمشتري ووطئ احداهما تعينت الموطوءة للبيع وكذا لو باع

امة بشرط الخيار ثم وطئها ينفسخ البيع ولو اشترى بشرط الخيار ووطئها يلزم البيع وروى ابن سماعة عن محمد ان علق عتق احداهما بعينها بالشرط ثم قال احداكما حرة ثم عتق بعده بوجود الشرط عتقت الاخرى لان ملكه زال عن احداهما بسبب من جهته فصار كما لو باعها ولا يلزم على ما ذكرنا الاستخدام لانا نقول ان كان عن الوراء يكون بيانا لانه لا يحل الا في الملك وان كان عن اختيار لا يفتقر الى الملك فلا يكون بيانا ولا يلزم اذا جنى على احداهما لان الجناية لا تحل في الملك فلا يدل على تقرر الملك ولا يلزم على ما ذكرنا اذا وطئت احداهما بشبهة او قطعت يدها واخذ المولى الارش او العقر فانه لا يكون بيانا مع انه ليس له اخذ عقر المعتقة وارشها ولانه بدل منافع البضع او اليد واستيفاء البدل يدل على ملك المبدل ومن ضرورته تعين الاخرى لانا نمنع في العقر ثم كما يلزمنا يلزمكم لانهما لو وطئتا بشبهة كان عقرهما للمولى ولا يحل له وطؤهما ثم نقول ان كانت الموطوءة امة فعقرها له وان كانت حرة فللمولى استيفاء عقر معتقته اذا لم تكن متعينة ضرورة لنوع ولاية له عليها والحق له في العقر فاذا تبين العتق فيها رده عليها والا يسلم له ولان عند البيان يثبت العتق فيها مستندا الى وقت الايقاع من وجه فتبين انه وطئ الحرة من وجه فوجب ان يجعل بيانا تحرزا عن المحرم كما قلنا في البيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري ودليل ثبوته مستندا ما ذكر في الزيادات اذا قال لعبديه في صحته احدكما حر ثم بين في مرضه في كثير القيمة يعتبر من جميع المال ولو اقتصر وجب ان يعتبر من الثلث ولو كان له امتان فقال احداكما طالق ثنتين ثم اعتق المولى احداهما ثم بين الزوج الطلاق في المعتقة حرمت حرمة غليظة ولو اقتصر لا تحرم حرمة غليظة ولهذا لو ولدت احداهما في العتق المبهم ثم بين في التي ولدت يسري الى ولدها ولو اقتصر لا يسري ولابي حنيفة رحمه الله انه لم يعتق المعينة فلا يتبين العتق في المعينة وانما قلنا انه لم يعتق المعينة لانه لم يوجد منه الا قوله احداكما حرة وانه لا يوجب عتق المعينة في الحال لا وضعا ولا شرعا بل موجبه تعليق العتق في المعينة بشرط البيان ولم يوجد لان الموجود منه الوطء وانه ليس ببيان لا وضعا ولا شرعا اما وضعا فظاهر لانه لا اصطلاح من اهل اللغة عليه والفعل او القول انما يكون دالا بواسطة الاصطلاح او العرف ولا اصطلاح ولا عرف على دلالة الوطء على ارادة العتق في الاخرى ولهذا يوجد منه الوطء من غير ان يخطر بباله البيان والخلاف ثابت في هذه الصورة واما شرعا فلان الاصل ان الشرع لا يرد بخلاف الوضع الا بضرورة ومن ادعاه فعليه البيان ثم لانه يحكم عليه بالعتق وارادة البيان مع انه صرح بخلافه وانه لا يجوز ثم نقول لا ضرورة هنا سوى حل الوطء وحل الوطء في الامة ينفك عن ملك الرقبة بدليل حكمه بالنكاح وهما حكمان منفصلان ثبوتا وبقاء بدليل الملك في الاخت من الرضاع والمجوسية والحرمة بالمصاهرة مع انتفاء الحل وحل بالنكاح مع انتفاء ملك الرقبة فلم يكن من ضرورة الحل قيام ملك الرقبة لان الشيء انما يثبت بطريق الضرورة اذا كان ملازما له لا ينفك عنه لو ثبتت الملازمة هنا انما يكون بحكم الحال لا بحكم الاصل فيظهر كونه سببا للحل فيما يرجع الى حل الوطء لان الضرورة فيه لا في حق تعيين الاخرى لعدم الملازمة وبالنسبة الى الاخرى لا يجعل الحل مضافا الى ملك اليمين كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وضرتك فقالت حضت وكذبها الزوج يقع عليها دون ضرتها ويجعل في حقها كانه وجد الشرط وفي حق ضرتها كانها طلقت بسبب اخر وكذا لو اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي تثبت الحرمة لتمحض الذابح ولا يثبت حق الرد ويجعل كان الحرمة ثبتت بسبب اخر بخلاف حل الوطء في الحرة لانه لا يتصور بدون ملك النكاح فكان من ضرورة الحل الحكم بقيام النكاح ولا يلزم على ما ذكرنا اذا كان تحته امتان فقال احداكما طالق لانه ان كان الطلاق واحدة فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكون بيانا وان كان ثنتين فالامة والحرة سواء لانها لا تحل بملك اليمين ولا بالنكاح فكان كالثلاث في حق الحرة ولانه لا منافاة بين حل الوطء وانتفاء ملك الرقبة اما المنافاة ثابتة بين انتفاء ملك النكاح وحل الوطء او المنافي هنا اقوى لان محل الطلاق ما هو محل النكاح ومحل الحرمة ما هو محل الحل وهما ضدان فلا يجتمعان في محل واحد اما محل الاعتاق ملك الرقبة ومحل الوطء منافع البضع فلا يجتمعان في محل واحد اما محل الاعتاق فصار الوطء في الطلاق كالبيع في العتق والوطء في العتق كالاستخدام في الطلاق ولان الطلاق نازل في المحل لا محالة بدليل انه لو كان قبل الدخول يحل له الزوج بثلثه سولها واختها ووطؤها ومعلوم انه لا يحل له وطء الخمسة والعتق هنا ليس بنازل حتى كان ارشهما وعقرهما للمولى وبخلاف البيع لان محل البيع ملك الرقبة وكذا محل العتق فاتحد محلهما ولان الوطء لا ينافي انشاء العتق فتعينت محلية العتق كما كان اما ينافي البيع انشاء العتق فزالت المزاحمة بالبيع فتعينت الاخرى كما لو ماتت احداهما والرهن ايضا يرد على محل الاعتاق لانه تمليك مالية المرهون ولهذا يصير مستوفيا دينه وانشاء العتق ينافيه ايضا ولانه لو لم يجعل بيانا بطل الرهن فيبطل حق المرتهن ويصير ساعيا في نقض ما اوجبه وهو الجواب عن الاجارة والهبة لانها تنافي انشاء العتق وانشاء العتق ينافيه وكذا البيع الفاسد لانه يفيد الملك عند القبض والحرية تنافيه واما وطء المشتري بشرط الخيار فلان الشراء لم يوجب له ملك الوطء لانها لم تدخل في ملكه عند ابي حنيفة فبقي استباحة وطئها دليل اختيار الملك ووطء البائع انما كان فسخا لانه تعلق به حق الغير وانه يمنع المالك من الوطء كالرهن والاجارة وثبوت حق الغير لا يمنع الوطء كالتدبير والاستيلاد واما البيع بشرط الخيار فلانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بالبيان ولان انشاء العتق ينافيه اما الوطء لا ينافي انشاء العتق وانشاء العتق لا ينافيه لانه لو اعتق

الموطوة لا ينفى ذلك الوطئ ولا يبطل والتدبير والكتابة تعليق العتق بالاداء والموت والعتق المنجز ينافيه وذلك
ينافي المنجز ايضا وكذا التعليق ولانه قصد التصحيح ولا صحة مع العتق المنجز واما الوطي المعلق قلنا ليس ببيان ايضا انما الدعوه
بيان لانها توجب حرية معلقة بالموت والتنجيز ينافيه ولان الاعلاق دل على اختيار الملك فيهما لاجل الولد فتعلق حق الولد
بجعله مختارا كتعليق حق المشترى والموهوب له وغيرهما ولان الوطي محض استيفا المنفعة فلا يكون بيانا كالاستخدام وبيانه
من حيث الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان بالوطي لا يتناول جزا من رقبتها وانما ينتفع بمنافعها كالاستخدام واما الحكم
فلانه لا يمنع به بيع المرابحة ولو اشترى جارية وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البائع ووطيها ثم استردها البائع فهلكت عنده
لم يتاكد عليه شي من الثمن كما لو استخدمها بخلاف ما لو قطع يدها ولانه استوفى من احديهما ما له منهما فلا يصير مختارا كما
لو قطعت يدها فاخذ ارشها والدليل على ان منافعهما جميعا مملوكة له انه لو وطيهما رجل بالشبهة كان عقرهما له وكذا لو
قطعت يد بهما كان الارش له ولو لم يكن المنافع مملوكة له لم يكن البدل له لان البدل انما يكون لمن له المبدل وعلى هذا
يقول يحل وطيهما وهو مروي عن ابي حنيفة الا انه لا يفتى به قوله الوطي لا يحل بدون الملك قلنا بدون ملك المتعة
مسلم اما بدون ملك الرقبة فلا وقوله العتق نزل في احديهما قلنا لا نسلم بل معلق بالبيان والدليل عليه ما ذكرنا
انهما لو وطيتا بالشبهة على التعاقب او قطعت يد بهما كان العقر والارش للمولى وهذا لان العتق عبارة عن القوة
وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر في دفع استيلا الغير عليه واهليته للشهادة وغيرها من الاحكام وكل ذلك
لا يمكن اثباته في المجهول بخلاف الطلاق لان موجبه الاصلي الحرمة وانما يمكن تحقيقه في المجهولة لان اثرها في الامتناع
ويمكنه الامتناع عنهما فنزل في المنكر وعلى هذا نقول تحل وطيهما ولهذا لم يجعل الاعتاق المبهم متضمنا تحريم الفرج حتى
لا تقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما في حق العبد ولين سلمنا انه نزل العتق منكرا ولكن لا بد من البيان لنزوله في
المعين والوطي ليس ببيان لما ذكرنا ولان اللفظ نكرة من وجه معرفة من وجه على ما مر في الباب المتقدم فينزل
في حق احكام يصح في المنكور ولا ينزل فيما يصح في المعين دون المنكر والوطي لا يتصور في المنكر وقوله ينزل العتق
مستندا فليس كذلك بل ينزل مقتصرا كما في ساير التعليقات ولهذا تعتبر العدة من وقت البيان وقوله يسري الى
الولد ممنوع ولين سلمنا فلانه ثبت لكل واحدة حق الحرية وانما مما يسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد والكتابة لكنه
لا يوجب حرمة الوطي كالتدبير ايضا وقد ذكرنا ان العتق غير نازل في المحل والوطي تصرف يختص بالمحل واما ثبوت الحرمة الغليظة
بالبيان في المعتقة ممنوع وان سلمنا فالفرق ما ذكرنا من نزول الطلاق وعدم نزول العتق واما اذا بين في كبير القيمة فلانه
انما لا يصح ابتدا لانه متبرع مختار ومنا مجبر عليه ولان تصرف المريض ملحق بالعدم ولو جعلنا البيان عدما لعتق من كل
واحد منهما نصفه وهو اكثر من الثلث ومنفعة الورثة في صحة البيان لانه لو لم يصح يعتق من كل واحد منهما نصفه
ووجبت السعاية في ذمة مفلسه ولو صح سلم لهم العبد الباقي مكان منفعتهم في صحة البيان او تعارضت المنفعة مع
المضرة والتصرف صادف ملكه فلا يمتنع لحقهم بالشك والدليل على ان العتق غير نازل في احديهما انه لا يمنع من الوطي
احديهما ولو كان نازلا لمنع احتياطا تحرزا عن الوقوع في المحرم كما لو اعتق احديهما بعينها ثم نسيها او طلق احدى امراتيه
بعينها ثم نسيها ولهذا لو قال لم اعن عند الايقاع احديهما ولكن عينت الساعة هذه صح ولو كان نازلا في احديهما لما صح لما
فيه من احتمال ارقاق الحرة ولذا شيوع العتق بعد الموت يدل عليه لان فيه احتمال ايجاب السعاية على الحرة وعدم
ترتب احكام الحرية على الحرة وانه لا يجوز وحرف اخر ان الوطي في غير الملك لا يخلو عن الحد او العقر تعظيما لامر
البضع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له اربع اما فقال في صحته كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة
فجامع ثنتين ولو بين حتى مات اراد به انه جامع ثنتين في حالة الصحة لانه لو كان في حالة المرض اعتبر من الثلث
وان كان التعليق في الصحة لان العبرة لحالة وجود الشرط لا لحالة التعليق فنقول اذا جامع ثنتين في حالة الصحة فما
عتق ثلث المجامعة ثانيا ومن كل واحدة من البواقي خمسة اتساعها لان بجماع الاولى وجب عتق واحد وخرجت الثانية عن
هذا العتق لان وطيها بيان فيكون هذا العتق بين المجامعة واللتين لم يجامعهما فيصيب كل واحدة ثلثه وبجماع الثانية
وجب عتق اخر بينها وبين ثنتين لان احدى الثلاث عتقت بالجماع الاول فيكون بينهن اثلاثا فيكون للمجامعة ثلاثة
والثلثان بين الثلاث البواقي فيكون عتق وثلثا عتق بينهن فيحتاج الى حساب له ثلث وللثلثين ثلث واقله تسعة
فصار كل عتق تسعة فيكون عتق وثلثا عتق خمسة عشر وذلك بين الثلث لكل واحدة خمسة فيعتق من كل واحدة خمسة
اتساعها ويسعى في اربعة اتساعها ومن الثانية ثلثها ويسعى في ثلثيها فان قيل ينبغي ان لا يجب بجماع الثانية عتق لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال وقت جماع الثانية احداكن حرة لا يعتق واحدة منهن من غير نية لانه عتق بجماع
الاولى واحدة فصار جامعا بين حرة وثلاث اما قابلا احداكن حرة قيل له المعلق بالشرط لكن على الوجه الذي تعلق بالشرط
وعند التعليق الملك قايم في الكل فيعتبر نازلا بجماع الثانية من حيث الحكم كذلك لما ذكرنا ان المعتبر صحة اللفظ وفساده
بالنظر الى حالة التعليق لان الحكم يثبت به وقد مر هذا في الابواب المتقدمة واما التخريج على قول ابي حنيفة وان لم يذكره محمد

وهو انه يعتق من كل واحدة نصفها ويسعى في نصف قيمتها لان الوطي ليس ببيان فنزل عتقان بين اربعة بالسوية هذا
اذا كان القول والوطي في الصحة اما اذا كان في المرض او الوطي وحده في المرض ومات ولا مال له غيرهن قسم الثلث
بينهن على قدر وصاياهن وحق كل واحد من الثلث في خمسة وحق الثانية في ثلاثة فيكون ثمانية عشر فهو ثلث المال والثلثان
ضعفه فيكون جملة المال اربعة وخمسين وللجواري اربعة فصار كل رقبة ثلث عشر ونصف انكسر فضعفنا فصار المال مائة
وثمانية وكل جارية سبعة وعشرين وثلث المال ستة وثلاثين كان حق الاولى في خمسة بعد التضعيف صار عشرة فيعتق منها
عشرة ويسعى في سبعة عشر وكذا الثالثة والرابعة وحق الثانية كان في ثلثه فبعد التضعيف صار ستة فيعتق منها ستة ويسعى
في احد وعشرين فبلغ سهام الوصايا ستة وثلاثين وهو ثلث المال وسهام السعاية اثنان وسبعون وهو ضعف الوصية
فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفة يعتق من كل واحدة سهم ويسعى في سهم وكان حقهن في اربعة فهي ثلث المال
وجميع المال اثنا عشر يعتق من كل واحدة سهم ويسعى في سهمين فاستقام ولو جامع ثلاثا منهن عتق من المجامعة الاولى ومن
غير المجامعة من كل واحدة سبعة اثمانها ويسعى في ثمن قيمتها ومن المجامعة ثانيا ثلاثة ارباعها ويسعى في ربعها ومن
المجامعة ثالثا نصفها ويسعى في نصفها لان بجماع الاولى نزل عتق واحد وخرجت المجامعة ثانيا وثالثا فبقي بين المجامعة والتي
لم يجامعها فيعتق من كل واحدة نصفها وبجماع الثانية نزل عتق اخر وخرجت الثالثة بجماعها فيكون هذا العتق بينها وبين
واحدة سواها لانه عتق احدا ان يجامعهن فاصاب نصفه والنصف الباقي يكون مقسوما بين التي جامعها ثانيا والتي جامعها
اولا وغير المجامعة على قدر حقوقهن وحق التي جامعها ثانيا في النصف وحق المجامعة اولا والتي لم يجامعها في النصف حق كل
واحدة في الربع فكان النصف للمجامعة ثانيا وهو ربع العتق والربع بين المجامعة اولا والتي لم يجامعها لكل واحدة الثمن فحصل
للمجامعة اولا ولغير المجامعة لكل واحدة نصف عتق بالايجاب الاول وربع بالايجاب الثاني وثمن بالايجاب الثالث وحصل
للمجامعة ثانيا نصف بالايجاب الثاني وربع بالايجاب الثالث وحصل للمجامعة ثالثا النصف بالايجاب الثالث فهذا
معنى قول محمد يعتق من المجامعة اولا ومن التي لم يجامعها من كل واحدة سبعة اثمانها ويسعى في ثمن قيمتها ومن المجامعة
ثالثا نصفها فجعلنا كل عتق على ثمانية لحاجتنا الى الثمن فصارت الجملة اربعة وعشرين لان الحاصل من العتق بلغه عتق
من المجامعة اولا مرة النصف اربعة ومرة الربع سهمان ومرة الثمن سهم ويسعى في سهم وكذا غير المجامعة ويعتق من الثانية
مرة النصف اربعة ومرة الربع سهمان فيصير ستة ويسعى في سهمين ويعتق من الثالث اربعة وهو الباقي من اربعة وعشرين
ويسعى في اربعة واما التخريج على قول ابي حنيفة وان لم يذكره محمد وهو انه يعتق من كل واحدة ثلاثة ارباعها ويسعى في ربع
قيمتها لان الثابت ثلاث عتاقات والوطي ليس ببيان فكان حقهن على السوا واذا قسمت الثلاثة على اربعة اصاب كل واحدة
ثلاثة الارباع وهو بمنزلة ما لو قال كلما كلمت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم كلم ثلاثا منهن وان كان القول في
المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث بينهن على قدر حقوقهن وحقوقهن في اربعة وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعفه
وجميع المال اثنان وسبعون وماله اربع جوار فكان كل واحدة ثمانية عشر عتق من المجامعة اولا سبعة ويسعى في احد
عشر وكذا من غير المجامعة وعتق من الثانية ستة ويسعى في اثني عشر ومن الثالثة اربعة ويسعى في اربعة عشر فبلغ سهام العتق
اربعة وعشرين وسهام السعاية ثمانية واربعين فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفة ان كان القول في الصحة
يعتق من كل واحدة ثلاثة ارباعها فيصير كل جارية اربعة وسهام العتق اثنا عشر وسهام السعاية اربعة وان كان في المرض
يجعل سهام العتق وهو اثنا عشر ثلث المال والثلثان ضعفه فصار جميع المال ستة وثلاثين كل رقبة تسعة فيعتق من كل
واحدة ثلثه ويسعى كل واحدة في ستة فبلغ سهام العتق اثنا عشر وسهام السعاية اربعة وعشرون فاستقام الثلث والثلثان
وان جامعهن عتق فاتفق الجواب واختلف التخريج اما على قولهما فلان كل واحدة عتقت بوطيها لان بجماع الاولى نزل عتق
واحد والثانية والثالثة والرابعة خرجن عن هذا العتق فتعينت الاولى وكذا بالثانية نزل عتق اخر وخرجت الثالثة
والرابعة والاولى حرة فلا مستحق الا هي فتعينت وكذا الثالثة والرابعة واما عند ابي حنيفة فلانه نزل بجماعهن اربع
حريات بينهن فتصيب كل واحدة حرية وان كان في المرض يعتق من كل واحدة ثلثها ويسعى في الثلثين فتصير كل رقبة ثلاثة
وسهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية ولو قال كلما جامعت كل واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة فجامع ثنتين عتق
ارباع كل واحدة من غير المجامعتين ونصف التي جامعها اولا والمجامعة ثانيا امة بحالها لان بجماع الاولى نزل عتق واحد
وهي غير مرادة لان محل العتق غيرها والمجامعة ثانيا خرجت عن الاستحقاق ايضا للوطي فيكون هذا العتق بين اللتين لم
يجامعهما فيعتق من كل واحدة نصفها وبجماع الثانية نزل عتق اخر ومحل الجزا غيرها فيكون بين المجامعة اولا واحدى اللتين
لم يجامعهما لان احديهما حرة فيكون النصف للمجامعة اولا والنصف لهما ولانهما لا يستحقان الا عتق رقبة والاولى كذلك
فحصل لكل واحدة من غير المجامعتين مرة النصف ومرة الربع والاولى النصف وان كان القول في المرض فالثلث بينهن
على قدر حقوقهن وحق كل واحد من غير المجامعتين في ثلاثة الارباع وحق المجامعة اولا في النصف فيحتاج الى حساب
له ربع ونصف واقله اربعة حق كل واحدة في ثلاثة وحق الاولى في سهمين فيصير ثمانية فهو ثلث المال والثلثان ضعفه

الموطوة لا ينفي ذلك الوطي ولا يبطل والتدبير والكتابة تعليق العتق بالاداء والموت والعتق المنجز ينافيه وذلك
ينافي المنجز ايضا وكذا التعليق ولانه تقصد التصحيح ولا صحة مع العتق المنجز واما الوطي المعلق قلنا ليس ببيان ايضا انما الدعوة
بيان لانها توجب حرية معلقة بالموت والتنجيز ينافيه ولان الاعلاق دل على اختيار الملك فيهما لاجل الولد فتعلق حق الولد
بجعله مختارا كتعليق حق المشتري والموهوب له وغيرهما ولان الوطي محض استيفا المنفعة فلا يكون بيانا كالاستخدام وبيانه
من حيث الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان بالوطي لا يتناول جزءا من رقبتها وانما ينتفع بمنافعها كالاستخدام واما الحكم
فلانه لا يمنع به بيع المرابحة ولو اشترى جارية وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البائع ووطيها ثم استردها البائع فهلكت عنده
لم يسقط عليه شي من الثمن كما لو استخدمها بخلاف ما لو قطع يدها ولانه استوفى من احديهما ما له منهما فلا يصير مختارا كما
لو قطعت يدها فاخذ ارشها والدليل على ان منافعهما جميعا مملوكة له انه لو وطيهما رجل بالشبهة كان عقرهما له وكذا لو
قطعت يد بهما كان الارش له ولو لم يكن المنافع مملوكة له لم يكن البدل له لان البدل انما يكون لمن له المبدل وعلى هذا
يقول يحل وطيهما وهو مروي عن ابي حنيفة الا انه لا يفتى به قوله الوطي لا يحل بدون الملك قلنا بدون ملك المتعة
مسلم اما بدون ملك الرقبة فلا وقوله العتق نزل في احديهما قلنا لا نسلم بل معلق بالبيان والدليل عليه ما ذكرنا
انهما لو وطيتا بالشبهة على التعاقب او قطعت يد بهما كان العقر والارش للمولى وهذا لان العتق عبارة عن القوة
وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر في دفع استيلا الغير عليه واهليته للشهادة وغيرها من الاحكام وكل ذلك
لا يمكن اثباته في المجهول بخلاف الطلاق لان موجبه الاصلي الحرمة وانما يمكن تحقيقه في المجهولة لان اثرها في الامتناع
ويمكنه الامتناع عنهما فينزل في المنكر وعلى هذا نقول يحل وطيهما ولهذا لم يجعل الاعتاق المبهم متضمنا تحريم الفرج حتى
لا تقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما في حق العبد ولين سلمنا انه نزل العتق منكرا ولكن لا بد من البيان لنزوله في
المعين والوطي ليس ببيان لما ذكرنا ولان اللفظ نكرة من وجه معرفة من وجه على ما مر في الباب المتقدم فينزل
في حق احكام يصح في المنكر ولا ينزل فيما يصح في المعين دون المنكر والوطي لا يتصور في المنكر وقوله ينزل العتق
مستندا فليس كذلك بل ينزل مقتصرا كما في ساير التعليقات ولهذا تعتبر العدة من وقت البيان وقوله يسري الى
الولد ممنوع ولين سلمنا فلانه ثبت لكل واحدة حق الحرية وانما يسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد والكتابة لكنه
لا يوجب حرمة الوطي كالتدبير ايضا وقد ذكرنا ان العتق غير نازل في المحل والوطي تصرف يختص بالمحل واما ثبوت الحرمة الغليظة
بالبيان في المعتقة ممنوع وان سلمنا فالفرق ما ذكرنا من نزول الطلاق وعدم نزول العتق واما اذا بين في كبير الفقه فلانه
انما لا يصح ابتدا لانه متبرع مختارا وهنا مجبر عليه ولان تصرف المريض ملحق بالتدبير ولو جعلنا البيان عدما لعتق من كل
واحد منهما نصفه وهو اكثر من الثلث ومنفعة الورثة في صحة البيان لانه لو لم يصح يعتق من كل واحد منهما نصفه
ووجبت السعاية في ذمة مفلسه ولو صح سلم لهم العبد الباقي مكان منفعتهم في صحة البيان او تعارضت المنفعة مع
المضرة والتصرف صادف ملكه فلا يمتنع لحقهم بالشك والدليل على ان العتق غير نازل في احديهما انه لا يمنع من الوطي
احديهما ولو كان نازلا لمنع احتياطا تحرزا عن الوقوع في المحرم كما لو اعتق احديهما بعينها ثم نسيها او طلق احدى امراتيه
بعينها ثم نسيها ولهذا لو قال لهما عند الايقاع احداكما ولكن عينت الساعة هذه صح ولو كان نازلا في احديهما لما صح لما
فيه من احتمال ارقاق الحرة ولذا شيوع العتق بعد الموت يدل عليه لان فيه احتمال ايجاب السعاية على الحرة وعدم
ترتب احكام الحرية على الحرة وانه لا يجوز وحرف اخر ان الوطي في غير الملك لا يخلو عن الحد او العقر تعظيما لامر
البضع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له اربع اما فقال في صحته كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة
فجامع ثنتين ولو سبين حتى مات اراد به انه جامع ثنتين في حالة الصحة لانه لو كان في حالة المرض اعتبر من الثلث
وان كان التعليق في الصحة لان العبرة لحال وجود الشرط لا لحال التعليق فنقول اذا جامع ثنتين في حال الصحة فما
عتق ثلث المجامعة ثانيا ومن كل واحدة من البواقي خمسة اتساعها لان بجماع الاولى وجب عتق واحد وخرجت الثانية عن
هذا العتق لان وطيها بيان فيكون هذا العتق بين المجامعة واللتين لم يجامعهما فيصيب كل واحدة ثلثه وبجماع الثانية
وجب عتق اخر بينهما وبين ثنتين لان احدى الثلاث عتقت بالجماع الاول فيكون بينهن اثلاثا فيكون للمجامعة ثلاثة
والثلثان بين الثلاث البواقي فيكون عتق وثلثا عتق بينهن فيحتاج الى حساب له ثلث والثلثيه ثلث واقله تسعة
فصار كل عتق تسعة فيكون عتق وثلثا عتق خمسة عشر وذلك بين الثلث لكل واحدة خمسة فيعتق من كل واحدة خمسة
اتساعها ويسعى في اربعة اتساعها ومن الثانية ثلثها ويسعى في ثلثيها فان قيل ينبغي ان لا يجب بجماع الثانية عتق لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال وقت جماع الثانية احداكن حرة لا يعتق واحدة منهن من غير نية لانه عتق بجماع
الاولى واحدة فصار جامعا بين حرة وثلاث اما قابلا احداكن حرة قيل له المعلق بالشرط لكن على الوجه الذي يعلق بالشرط
وعند التعليق الملك قايم في الكل فيعتبر نازلا بجماع الثانية من حيث الحكم كذلك لما ذكرنا ان المعتبر صحة اللفظ وفساده
بالنظر الى حالة التعليق لان الحكم يثبت به وقد مر هذا في الابواب المتقدمة واما التخريج على قول ابي حنيفة وان لم يذكره محمد

وهو انه يعتق من كل واحدة نصفها ويسعى في نصف قيمتها لان الوطي ليس ببيان فينزل عتقان بين اربعة بالسوية هذا
اذا كان القول والوطي في الصحة اما اذا كان في المرض او الوطي وحده في المرض ومات ولا مال له غيرهن قسم الثلث
بينهن على قدر وصاياهن وحق كل واحدة من الثلث في خمسة وحق الثانية في ثلاثة فيكون ثمانية عشر فهو ثلث المال والثلثان
ضعفه فيكون جملة المال اربعة وخمسين والجواري اربعة فصار كل رقبة ثلث عشر ونصف انكسر فضعفنا فصار المال مائة
وثمانية وكل جارية سبعة وعشرين وثلث المال ستة وثلاثين كان حق الاولى في خمسة بعد التضعيف صار عشرة فيعتق منها
عشرة ويسعى في سبعة عشر وكذا الثالثة والرابعة وحق الثانية كان في ثلثه فبعد التضعيف صار ستة فيعتق منها ستة ويسعى
في احد وعشرين فبلغ سهام الوصايا ستة وثلاثين وهو ثلث المال وسهام السعاية اثنان وسبعون وهو ضعف الوصية
فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفة يعتق من كل واحدة سهم ويسعى في سهم وكان حقهن في اربعة فهي ثلث المال
وجميع المال اثنا عشر يعتق من كل واحدة سهم ويسعى في سهمين فاستقام ولو جامع ثلاثا منهن عتق من المجامعة الاولى ومن
غير المجامعة من كل واحدة سبعة اثمانها ويسعى في ثمن قيمتها ومن المجامعة ثانيا ثلاثة ارباعها ويسعى في ربعها ومن
المجامعة ثالثا نصفها ويسعى في نصفها لان بجماع الاولى نزل عتق واحد وخرجت المجامعة ثانيا وثالثا فبقي بين المجامعة والتي
لم يجامعها فيعتق من كل واحدة نصفها وبجماع الثانية نزل عتق اخر وخرجت الثالثة بجماعها فيكون هذا العتق بينها وبين
واحدة سواها لانه عتق انسان بجماعهن فاصاب نصفه والنصف الباقي يكون مقسوما بين التي جامعها ثانيا والتي جامعها
اولا وغير المجامعة على قدر حقوقهن وحق التي جامعها ثانيا في النصف وحق المجامعة اولا والتي لم يجامعها في النصف حق كل
واحدة في الربع فكان النصف للمجامعة ثانيا وهو ربع العتق والربع بين المجامعة اولا والتي لم يجامعها لكل واحدة الثمن فحصل
للمجامعة اولا ولغير المجامعة لكل واحدة نصف عتق بالايجاب الاول وربع بالايجاب الثاني وثمن بالايجاب الثالث وحصل
للمجامعة ثانيا نصف بالايجاب الثاني وربع بالايجاب الثالث وحصل للمجامعة ثالثا النصف بالايجاب الثالث فهذا
معنى قول محمد يعتق من المجامعة اولا ومن التي لم يجامعها من كل واحدة سبعة اثمانها ويسعى في ثمن قيمتها ومن المجامعة
ثالثا نصفها فجعلنا كل عتق على ثمانية لحاجتنا الى الثمن فصارت الجملة اربعة وعشرين لان الحاصل من العتق لكل عتق
من المجامعة اولا مرة النصف اربعة ومرة الربع سهمان ومرة الثمن سهم ويسعى في سهم وكذا غير المجامعة ويعتق من الثانية
مرة النصف اربعة ومرة الربع سهمان فيصير ستة ويسعى في سهمين ويعتق من الثالث اربعة وهو الباقي من اربعة وعشرين
ويسعى في اربعة واما التخريج على قول ابي حنيفة وان لم يذكره محمد وهو انه يعتق من كل واحدة ثلاثة ارباعها ويسعى في ربع
قيمتها لان الثابت ثلاث عتاقات والوطي ليس ببيان فكان حقهن على السوا واذا قسمت الثلاثة على اربعة اصاب كل واحدة
ثلاثة الارباع وهو بمنزلة ما لو قال كلما كلمت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم كلم ثلاثا منهن وان كان القول في
المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث بينهن على قدر حقوقهن وحقوقهن في اربعة وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعفه
وجميع المال اثنان وسبعون وماله اربع جواري فكان كل واحدة ثمانية عشر عتق من المجامعة اولا سبعة ويسعى في احد
عشر وكذا من المجامعة وعتق من الثانية ستة ويسعى في اثني عشر ومن الثالثة اربعة ويسعى في اربعة عشر فبلغ سهام العتق
اربعة وعشرين وسهام السعاية ثمانية واربعين فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفة ان كان القول في الصحة
يعتق من كل واحدة ثلاثة ارباعها فيصير كل جارية اربعة وسهام العتق اثنا عشر وسهام السعاية اربعة وان كان في المرض
يجعل سهام العتق وهو اثنا عشر ثلث المال والثلثان ضعفه فصار جميع المال ستة وثلاثين كل رقبة تسعة فيعتق من كل
واحدة ثلثه ويسعى كل واحدة في ستة فبلغ سهام العتق اثنا عشر وسهام السعاية اربعة وعشرون فاستقام الثلث والثلثان
وان جامعهن عتق فاتفق الجواب واختلف التخريج اما على قولهما فلان كل واحدة عتقت بوطيها لان بجماع الاولى نزل عتق
واحد والثانية والثالثة والرابعة خرجن عن هذا العتق فتعينت الاولى وكذا بالثانية نزل عتق اخر وخرجت الثالثة
والرابعة والاولى حرة فلا مستحق الا هي فتعينت وكذا الثالثة والرابعة واما عند ابي حنيفة فلانه نزل بجماعهن اربع
حريات بينهن فنصيب كل واحدة حرية وان كان في المرض يعتق من كل واحدة ثلثها ويسعى في الثلثين فتصير كل رقبة ثلاثة
وسهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية ولو قال كلما جامعت كل واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة فجامع ثنتين عتق
ارباع كل واحدة من غير المجامعتين ونصف التي جامعها اولا والمجامعة ثانيا امة بحالها لان بجماع الاولى نزل عتق واحد
وهي غير مرادة لان محل العتق غيرها والمجامعة ثانيا خرجت عن الاستحقاق ايضا للوطي فيكون هذا العتق بين اللتين لم
يجامعهما فيعتق من كل واحدة نصفها وبجماع الثانية نزل عتق اخر ومحل الجزاء غيرها فيكون بين المجامعة اولا واحدى اللتين
لم يجامعهما لان احديهما حرة فيكون النصف للمجامعة اولا والنصف لهما ولانهما لا يستحقان الا عتق رقبة والاولى كذلك
فيحصل لكل واحدة من غير المجامعتين مرة النصف ومرة الربع والاولى النصف وان كان القول في المرض فالثلث بينهن
على قدر حقوقهن وحق كل واحد من غير المجامعتين في ثلاثة الارباع وحق المجامعة اولا في النصف فيحتاج الى حساب
له ربع ونصف واقله اربعة حق كل واحدة في ثلاثة وحق الاولى في سهمين فيصير ثمانية فهو ثلث المال والثلثان ضعفه

سته عشر والكل اربعة وعشرون وماله اربع جوارى فصار كل رقبة ستة عتق من كل واحدة من غير المجامعة ثلثه
وتسعى في ثلثه ومن الاولى سهمان وتسعى في اربعة فبلغ سهام الوصية ثمانية وسهام السعاية عشرة وسلم للورثة المجامعة
الثانية وقيمتها ستة فيسلم لهم ستة عشر وهو ثلثا المال فاستقام واما التخريج على قول ابى حنيفة ان نقول عتق من الاولى
ثلاثة اسباعها وسعت في اربعة اسباعها ومن الثانية ثلثها وتسعى في ثلثيها ومن كل واحدة من غير المجامعتين اربعة اسباعها
وثلث سبعها وتسعى في سبعيها وثلثى لان بجماع الاولى نزل عتق بين الثانية واللتين لم يجامعهما لان الوطى ليس ببيان ومحل
الجزا غيرها فيعتق من كل واحدة ثلثها وبجماع الثانية نزل عتق اخر بين المجامعة اولا وبين اللتين لم يجامعهما لانه لم يعتق
واحدة منهما بالعتق الاول وانما عتق من كل واحدة ثلثها ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب محل للعتق فيقسم هذا
العتق بينهن على قدر حقوقهن وحق الاولى في كل الرقبة لانه لم يعتق منها شى وحق كل واحد من غير المجامعتين في ثلثى
رقبة فكان حقهما في رقبة وثلث فجعلنا كل ثلث رقبة سهما فصار حق الاولى في ثلثه وحقهما في اربعة فيصير سبعة ورقبة
عتق بالجماع الاول من الثانية ثلثها فانكسر بالاثلاث فضربنا ثلاثة في سبعة فيصير احدا وعشرين فكان كل رقبة احدا
وعشرين نرجع الى اول الحساب فنقول بجماع الاولى نزل عتق رقبة بين الثلاث فيعتق من كل واحدة ثلثها وذلك
سبعة وبجماع الثانية نزل عتق رقبة وذلك احد وعشرون بين المجامعة اولا وبين اللتين لم يجامعهما على سبعة ثلاثة اسباعها
وذلك تسعة للمجامعة اولا فيعتق منها تسعة وتسعى في اثنى عشر واصابت المجامعة ثانيا من العتق الاول ثلاثة وهو سبعة
وتسعى فيما بقى وذلك اربعة عشر لكل واحدة من غير المجامعتين من العتق الاول سبعة ومن الثانى ستة فجملة ما عتق
من كل واحدة ثلاثة عشر وتسعى كل واحدة في ثمانية وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث على قدر حقوقهن
وحق كل واحدة من غير المجامعتين في ثلاثة عشر فكان حقهما في ستة وعشرين وحق المجامعة ثانيا في ثلثها سبعة وحق الاولى
في تسعة فيكون الجملة اثنين واربعين فهو سهام الوصايا وهو ثلث المال والثلثان ضعفه اثنان وثمانون وجميع المال مائة
وستة وعشرون وماله اربع جوارى فصار كل رقبة احدا وثلاثين ونصف فضعفنا للكسر فصار المال مائتين واثنين وخمسين
وكل رقبة ثلاثة وستين وبحكم التضعيف صار كل واحدة ضعف ما كان فصار كل واحدة من غير المجامعتين في ستة وعشرين
فيعتق من كل واحدة ستة وعشرون ويسعى في الباقى وذلك سبعة وثلاثون وكان حق المجامعة ثانيا في سبعة فبعد التضعيف
صار اربعة عشر فيعتق منها اربعة عشر وتسعى في الباقى وذلك تسعة واربعون وحق الاولى وكان في تسعة فبعد التضعيف
صار ثمانية عشر فيعتق منها ثمانية من ثلاثة وستين وتسعى في الباقى وذلك خمسة واربعون فبلغ سهام الوصايا اربعة وثمانين
وسهام السعاية مائة وثمانية وستون فاستقام ولو جامع ثلاثا منهن فعند هما عتقت الا المجامعة ثالثا لان بجماع الاولى
عتقت واحدة غير المجامعة وخرجت الثانية والثالثة بالوطى فتعينت غير المجامعة وبجماع الثانية نزل عتق اخر وهي غير
مرادة والثالثة خرجت بالوطى وغير المجامعة حرة فتعينت المجامعة الاولى وبجماع الثالثة نزل عتق اخر وهى غير مرادة
والاولى وغير المجامعة حرتان فلا امة الا الثانية فتعينت هى وبقيت الثالثة مملوكة وان كان القول فى المرض قسم الثلث
بينهن على ثلثه لاستوايهن فى الاستحقاق فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فجميع ماله تسعة وماله
اربع جوارى فكان كل رقبة اثنين وربعا فانكسر بالارباع فضربنا اربعة فى تسعة فيصير ستة وثلاثين كل رقبة فى تسعة
والثلث اثنا عشر يعتق من كل واحدة اربعة وتسعى فى خمسة فبلغ سهام الوصايا اثنى عشر وسهام السعاية خمسة عشر وسلم
للورثة المجامعة الثالثة وقيمتها تسعة فيكون اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابى حنيفة بجماع الثالثة
نزل عتق اخر وهى غير مرادة فكان بين الباقيات على قدر ما بقى من حقهن وقد جعلنا كل عتق على احد وعشرين ايضا
وقد عتق من الاولى تسعة وقد بقى حقها فى اثنى عشر وقد عتق من الثانية سبعة وبقى حقها فى اربعة عشر وعتق من كل
واحدة من غير المجامعتين ثلاثة عشر وبقى حقها فى ثمانية الا ان بين السهام موافقة بالنصف فبحكم الرد الى الجزء الموافق صار حق
الاولى فى ستة وحق الثانية فى سبعة وحق غير المجامعة فى اربعة فيكون الجملة سبعة عشر وقيمة احد وعشرين على سبعة عشر
ضربنا سبعة عشر فى احد وعشرين فيصير ثلاثمائة وسبعة وخمسين فيكون كل رقبة ثلاثمائة وسبعة وخمسين وقد كان حق
الاولى فى تسعة من احد وعشرين فضربنا فى سبعة عشر فيكون مائة وثلاثة وخمسين وحقها من العتق الثالث فى ستة من
من سبعة عشر مضروبا فى احد وعشرين فيكون مائة وستة وعشرين فجملة ما يصيبها مائتان وتسعة وسبعون فيعتق منها
هذا القدر وتسعى فى الباقى وذلك ثمانية وسبعون وكان حق الثانية فى الثلث وذلك سبعة من احد وعشرين فضربناها فى
سبعة عشر فيكون مائة وتسعة عشر وحقها من العتق الثالث فى سبعة ضربناها فى احد وعشرين فيصير مائة وسبعة واربعين
فجملة ما يصيبها مائتان وستة وستون وتسعى فى الباقى وذلك احد وتسعون وكان حق الثالثة فى ثلاثة عشر من احد وعشرين
ضربناه فى سبعة عشر فيصير مائتين واحدا وعشرين ولا يستحق بجماعها شى فتسعى الى تمام ثلاثمائة وسبعة وخمسين وذلك
مائة وستة وثلاثون وحق غير المجامعة كان فى ثلاثة عشر ايضا مضروبا فى سبعة عشر فيكون مائتين واحدا وعشرين وحقها فى
من العتق الثالث فى اربعة من سبعة عشر ضربناها فى احد وعشرين فيكون اربعة وثمانين فجملة ما يصيبها ثلاثمائة وخمسة وتسعى

والباقى

فى الباقى وذلك اثنان وخمسون ولو كان القول فى المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث على قدر حقوقهن وحق الاولى فى مائتين
وتسعة وسبعين وحق الثانية فى مائتين وستة وستين وحق الثالثة فى مائتين واحد وعشرين وحق غير المجامعة فى ثلاثمائة
وخمسة فجملته الف واحد وسبعون فهو ثلث المال والثلثان ضعفه وذلك الفان ومائة واثنان واربعون فجملته ثلاثة الاف
ومائتان وثلاثة عشر وماله اربع جوارى فكان كل رقبة ثمانمائة وثلاثة وربعا انكسر بالارباع ضربنا اربعة فى ثلاثة الاف
ومائتين وثلاثة عشر فيصير اثنى عشر الفا وثمانمائة واثنين وخمسين وثلث المال اربعة الاف ومائتان واربعة وثمانون
والثلثان ضعفه وذلك ثمانية الاف ومائتان وثلاثة عشر رجعنا الى اول الحساب فنقول كان حق الاولى فى مائتين
وتسعة وسبعين ضربناه فى اربعة فيصير الفا ومائة وستة عشر يعتق منها هذا القدر وتسعى فيما بقى الى تمام ثلاثة الاف ومائتين
وثلاثة عشر وذلك الفان وسبعة وتسعون وكان حق الثانية فى مائتين وستة وستين مضروبا فى اربعة فيكون الفا واربعة
وستين تسعى الى تمام ثلاثة الاف ومائتين وثلاثة عشر وذلك الفان ومائة وتسعة واربعين فتسعى فيه وكان حق الثالثة فى مائتين واحد
وعشرين ضربناه فى اربعة فيصير الفا ومائتين واربعة وثمانين فيعتق منها هذا القدر وتسعى الى تمام ثلاثة الاف ومائتين وثلاثة
عشر الف وتسع مائة وثلاثة وتسعون فبلغ سهام الوصايا اربعة الاف ومائتين واربعة وثمانين هو ثلث المال وسهام السعاية
ثمانية الاف وخمسمائة وثمانية وستون فاستقام الثلث والثلثان ولو جامعهن عتقن ويجب المهر للرابعة عندنا لان بجماع الاولى نزل
عتق بينهم بين الثلاث والوطى بيان فكما شرع فى وطى الثالثة زالت مزاحمتهما للرابعة فتعينت الرابعة كالو ماتت وبجماع الثانية
نزل عتق اخر وخرجت الثالثة والرابعة حرة فتعينت الاولى وبجماع الثالثة عتقت الثالثة لتعينها وبجماع الرابعة عتقت الثالثة
وكان ينبغى ان يجب الحد بجماع الرابعة عنده لما انها حرة حال ما وطيها الا ان عند ابى حنيفة الوطى ليس ببيان فيصير شبهة
فيسقط فيجب المهر وان كان القول فى المرض يعتق من كل واحدة ثلثها وتسعى فى ثلثى قيمتها واما عند ابى حنيفة فلانه نزل اربع حريات
بين اربعة فتصيب كل واحدة عتق رقبة الا انه لاحظ للرابعة من هذا العتق فعليها السعاية فيما بقى منها وذلك اثنان وخمسون
او نقول نزل بجماع الرابعة عتق رقبة وقد جعلنا كل رقبة ثلاثمائة وسبعة وخمسين والباقى من رقبة الاولى ثمانية وسبعون
ومن رقبة الثانية احد وتسعون ومن الثالثة مائة وستة وثلاثون ومن الرابعة اثنان وخمسون فجملته ثلاثمائة وسبعة
وخمسون وهو مقدار رقبة واحدة فيقسم بينهن على ما بقى من حقوقهن والله اعلم

باب

من الطلاق الذى يقع بقوله كل اخر امراة اتزوجها اصل الباب ما ذكرنا ان الاول فى المعدودات اسم لفرد سابق والاخر اسم
لفرد لاحق فمتى عقد اليمين على الامتناع عن فعل موصوف بصفة الاخرية لان الفعل مما يتكرر فكان الثانى غير الاول فجاز ان
يخالفه فى الوصف اما اذا اضاف اليمين الى شخص موصوف بصفة الاخرية لان الشخص الواحد لا يتصور ان يكون شخصين ويكون
اولا واخرا فنافى بينهما وحرف اخر ان الجزا متى تعلق بالشرط او وصف لا يتحقق الا بالموت ينزل الجزاء عنده كما لو قال انت
طالق ان لم ات البصرة او ان لم اطلقك يقع الطلاق فى اخر جزء من اجزاء حياته غير انه ان كان معلقا بالشرط يقتصر كما ذكرناه
وان كان مضافا عند ابى حنيفة يستند وعندهما يقتصر وقد مر هذا اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال اخر امراة اتزوجها فهى طالق
فتزوج امراة يقال لها زينب ثم تزوج امراة يقال لها عمرة ثم طلق زينب قبل الدخول ثم تزوجها ثم مات طلقت عمرة دون
زينب لانه اضاف الطلاق الى امراة موصوفة بصفة الاخرية وزينب اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية الا ترى انه لو كان
هذا فى شخص واحد بان تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج ثم مات لا يقع الطلاق عليها لانها لما تزوجها استحقت اسم الاولية فلا
تستحق اسم الاخرية بعد ذلك الا ترى انه لو قال اول امراة اتزوجها فهى طالق فتزوجها كذلك ثم مات طلقت زينب واذا كانت
اولا لا تكون اخرا وهو بمنزلة ما لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم عبدا ثم عاد وضرب الاول ثم مات فانه يعتق الذى
ضربه مرة دون الذى ضربه مرتين وكذا لو نظر الى عشر نسوة وقال اخر امراة اتزوجها منكن طالق فتزوج امراة ثم اخرى
ثم طلق الاولى قبل الدخول ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لما قلنا وعشر نسوة فى اضافة اليمين بمنزلة نساء
جميع العالم فى حق التوقف على الموت وانما يتوقف على الموت لان الشرط اخر امراة يتزوجها وذلك لا يتحقق الا بالموت لجواز ان
يتزوج غيرها ولو نظر الى امراتين فقال اخر امراة اتزوجها منكما فهى طالق فتزوج امراة ثم الاخرى طلقت الثانية فى الحال لانها
وصفت بكونها اخرا فى الحال واليمين لم يتناول غيرهما فالتزوج بالاخرى لا يمنع صفة الاخرية لاخرهما تزوجا بخلاف ما اذا اضاف
وصف الاخر الى جملة النسا او الى العشر لانه يتوهم وجود الاخر بعدهما ولو قال اخر تزوج اتزوجه فالتى اتزوج طالق ثم عمل ما
وصفنا ثم مات طلقت التى تزوجها مرتين لانه جعل الاخرية صفة للفعل والتى وجد فيها النكاح مرتين وجد فيها النكاح بصفة
الاخرية ولا يمنع ثبوت هذا الوصف فيها بوجود النكاح فيها اولا لانهما فعلان فجاز ان يوصف احدهما بالاولية والثانى بالاخرية
فى محل واحد وفى الاول وصف الذات بالاولية وعين هذه المراة وصفت بالاولية فلا توصف بالاخرية الا ترى انه لو طلقها
ثم تزوجها ثم مات يقع الطلاق عليها لان هذا اخر تزوج تزوجها بخلاف الاولى وكذلك لو قال ذلك بعشر نسوة لو لا مرتين يقع الطلاق
على التى تزوجها مرتين ولو قال ذلك للمراتين وتزوج احداهما ثم الاخرى لم يقع الطلاق حتى تموت لان اليمين يتناول الفعل واحتمال
ان تطلق الاولى ثم يتزوجها يمنع اتصاف الفعل بالاخرية فلم يقع الياس عنه بالموت لا يطلق بخلاف قوله اخر امراة لان ثمه اليمين

تناولت العين على ما ذكرنا ولو قال اخر تزوج اتزوج او ازوجها فصاحب التي اتزوج طالق فتزوج امراة ثم طلقها ثم تزوجها
ثم مات طلقت لان المراد صاحبة العقد او صاحبة التزوج والها كناية عن النكاح ثم هذا علق الطلاق بوصف الاخرية للتزوج وقد
اتصف الثاني بذلك ثم عند ابي حنيفة في هذه المسايل اذا مات يقع الطلاق مستندا الى وقت التزوج وعندهما مقتصرا فان كانت
غير مدخول بها يجب نصف المهر بالاتفاق وان كان بعد الدخول يجب نصف المسمى بالطلاق ومهر المثل بالدخول عند ابي حنيفة
وعندهما يجب المسمى لا غير ولو تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج التي طلقها ثم دبر الكلام يعني اضاف الطلاق الى
في الماضي فقال اخر امراة تزوجها طالق ولا بد له طلقت التي تزوجها مرة لانه اضاف الطلاق الى شخص موصوف بالاخرية
والموصوفة بالاخرية التي تزوجها مرة الا ترى ان صاحبتها موصوفة بالاولية حتى لو قال اول امراة تزوجها طالق طلقت
التي تزوجها مرتين فلا تتصف بالاخرية ولو قال اخر تزوج تزوجته فالتي تزوجتها طالق طلقت التي تزوجها مرتين لانه اضاف الطلاق
الى التي وجد النكاح فيها بوصف الاخرية وكل ما عرفته من الجواب والعلة فيما اذا قدم اليمين على التزوج فهو الجواب فيما
اذا اخر الا في فصل واحد وهو ان هنا لا ينتظر الوقوع الى وقت الموت وهناك ينتظر لان هنا علق الطلاق بوصف الاخرية
في الماضي وهو كاين فيتنجز الطلاق لتحقق الشرط وعدم توهم ارتفاعه وثمه علق بوصف في المستقبل وذلك لا يتحقق الا بعد
الموت ولو نظر الى عشرة اعبد فقال اخركم تزوجا حر فتزوج عبد ثم عبد ثم عبد ثم تزوج الاول اخرى ثم مات المولى وذلك
كله بامر المولى ثم لعتق واحد منهم لان بموت المولى لم يتحقق الشرط لان احتمال الاخرية لغيره ثابت لانه يقدر على ان يتزوج
امراة بعد موت المولى فلم يكن هو اخرهم الا اذا تزوج كلهم باذن المولى فحينئذ يعتق العاشر في الحال ولا يتوقف على موت المولى
لانه اخرهم ولا يتوهم زوال وصف الاخرية عنه وكذا لو مات العبد قبل موت المولى سوى اللذين تزوجا عتق الذي تزوج
مرة ولو وقت وقتا فقال اخركم تزوجا اليوم حر عتق الثاني اذا مضى اليوم وهو الذي تزوج مرة لان الذي تزوج مرتين
اتصف بالاولية فلا يتصف بالاخرية لان اليمين تناولت الذات ولو قال لعبدين اخركما تزوجا حر فتزوج احدهما بعد الاخرى عتق
الثاني ساعة تزوج لانه اتصف بالاخرية منهما في الحال والوقت وغير الوقت فيه سوا ولو قال اخر تزوج يكون من احدكما
اومن احدكما اليوم فصاحبه حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول باذن المولى عتق الذي تزوج مرتين اذا غابت الشمس لان
شرط العتق فعل النكاح بوصف الاخرية وقد وجد من الذي تزوج مرتين الا انه لا يعتق في الحال لاحتمال الاخرية في فعل
الاخر ولو كانت اليمين مطلقة لم يعتق واحد منهم لان الشرط لا يتحقق ما لم يموتا لان اخر التزوج يوجد منهم بعد موت المولى
وبعد عتقهم فلم يوجد شرط الحنث ابدا الا ان يموت العبيد قبل المولى فحينئذ نعتق من تزوج اخرا في اخر من اجزا حياته
اذا كان هو الميت اخرا والله اعلم

باب

من الايمان التي
توجب فيها الرجل على نفسه الصدقة اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان كلمة كل وضعت لتعميم الاسما دون الافعال وكلما لتكرار
الافعال والخاص في هذا الباب ان كلمة كل اذا اضيفت الى اليوم وعقد عليه اليمين فانه يقتضي تجدد اليمين بتجدد اليوم لانه
اقتضى عموم الايام ومن ضرورة ذلك عموم الفعل لانه لو لم يتعمم الفعل لا يظهر فايدة تعميم الايام لانه لا يصير الفعل
في كل يوم شرطا ولكن لا يقتضي تكرار اليمين في واحد حتى لو حنث في يوم مرة لا يحنث ثانيا وان وجد شرط الحنث فيه
كما لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه يقتضي عموم النسا وضعا وعم الفعل وهو التزوج ضرورة تعميم الاسم حتى
صار التزوج في كل امراة شرطا ولا يتعمم الفعل في امراة واحدة حتى لو تزوج امراة وطلقت ثم تزوجها لا يقع الطلاق
وكلمة كلما يقتضي تكرار الفعل وتعميم الاسم المضاف اليه تبعا من ضرورته لانه لو تعمم الاسم والفعل كما يتكرر في المحال
يتكرر في محل واحد لمنع قصده كلما فيما دخل عليه كما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه يتناول نسا جميع العالم حتى
كان التزوج بكل امراة شرطا ويقع الطلاق على كل امراة يتزوجها وان كان كلما لا تدخل على الاسما ولو تزوج واحدة وطلقت
ثم تزوجها تطلق ثانيا وحرف اخر ان اليومين اذا عطف على اليوم لا يدخل اليوم في اليومين لان العطف يقتضي المغايرة بين
المعطوف والمعطوف عليه ولهذا لو قال بعت منك هذا العبد الى شهر وشهر يكون بمنزلة قوله الى شهرين ولو قال الى شهر وشهرين
يكون بمنزلة قوله الى ثلاثة اشهر وكلمة الحد متى دخلت بين اليوم واليومين يكون اليوم من اليومين وينتهي الحكم بمضي
يومين لانه لا يمتنع ان يكون اليوم احد اليومين لانه لم يوجد ما يوجب المغايرة وصار كل واحد من الوقتين منفيا بنفي
على حدة كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج واذا صار منفيا بنفي على حدة صار منفردا على الاول وتصير بمنزلة
كلام مبتدا والمدة من وقت التكلم فيكون اليوم الاول كل مدة الاول وبعض مدة الثاني ولهذا لو قال لامراته والله لا اقر
بك شهرين وشهرين يصير موليا كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا كانه
عقد كل يمين على حدة على شهرين فيعتبر المدتان من وقت اليمينين فلا يصير موليا ويجتمع يمينان في شهرين ولو قال والله لا
اكل لحما ولا خبزا لا يحنث الا باكلهما كما لو قال والله لا اكل لحما وخبزا لا يحنث باكل احدهما كانه قال والله لا اكل لحما والله لا اكل خبزا
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمت فلانا يومين فلله
علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمت فلانا ثلاثة ايام فلله علي ان اتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمت فلانا اربعة ايام فلله علي ان اتصدق

باربعة

باربعة دراهم كلما كلمت فلانا خمسة ايام فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه التصدق
بثلثين درهما لانه عقد خمسة ايمان وجعل جزا اليمين الاولى التصدق بدرهم وكذا الى اخره ومدة الايمان لا ينتهي بمضي وقتها
ولا يوجد شرط حنثها لانه عقدت بكلمة كلما فصار ذكر الوقت وعدمه بمنزلة فيما يرجع الى الحنث ولهذا لو كلمه في اليوم الاول
او غيره من الايام مرتين يلزمه ثلاثون درهما فاذا كلمه في اليوم الرابع حنث في الايمان كلها خمسة عشر درهما باليمين الاولى
ودرهمان بالثانية وثلاثة بالثالثة واربعة بالرابعة وخمسة بالخامسة والشرط الواحد يكسب الحنث في ايمان كثيرة فاذا كلمه
في اليوم الخامس فقد كلمه والايمان كلها باقية فيلزمه خمسة عشر اخرى فيصير ثلاثين الا ترى انه لو قال كلما كلمت فلانا يوم
خميس فلله علي ان اتصدق بدرهم يتجدد الوجوب بتجدد الكلام في كل خميس ولو كلمه في يوم الخميس مرارا يلزمه بكل كلام درهم فلا فرق
بين ان يكلمه مرتين في يومين وبين ان يكلمه في يوم مرتين في تكرار الوجوب طعن الراوي وقال ينبغي ان يلزمه التصدق
باربعة عشر درهما لان كلما تدخل على الافعال لا على الاسما فتقتضي عموم الكلام في يوم واحد ولا يقتضي عموم الايام والمدد فصارت
هذه ايمانا موقتة فتقتضي بانقضا وقتها فلما مضى اليوم الاول انتهت اليمين الاولى بمضي مدتها ولما مضى يومان انتهت
اليمين الثانية فلما كلمه في اليوم الرابع كلمه والايمان الثلاثة منتهية فلا يحنث فيها ويحنث في اليمين الرابعة والخامسة لبقا
وقتهما فيلزمه تسعة دراهم واليمين الرابعة ينتهي بمضي اليوم الرابع فاذا كلمه في اليوم الخامس ولا يمين الا الخامسة يلزمه
خمسة اخرى فيكون جملته اربعة عشر والذي يقرر هذا ما روي عن محمد فيمن حلف وقال كلما كلمت فلانا شهرا او سنة فلله علي ان
اتصدق بدرهم وكلمه بعد مضي الشهر او السنة لا يلزمه شي لانتها اليمين عند مضي السنة او الشهر فكذا اذا قال يوما اذ لا فرق
بين الصيغتين ولا يقال بان قوله يوما منكر والنكرة في النفي تعم لانه وان كان نكرة صيغة فهو معرفة معنى لانه يقع على اليوم
الذي يلي اليمين نصا رهذا وقوله والله لا اكلم فلانا اليوم سوا ولهذا وقع في السنة والشهر على الوقت الذي يليه فكذا في اليوم
والى هذا الطعن مال الكرخي والحصاص واكثر مشايخ بلخ ولم يشتغلوا بالجواب واستحسنوه وعلي الدقاق وغيره من المشايخ
صححوا ما ذكره محمد وقالوا ان كلمة كلما لما دخل على الفعل وهو الكلام واوجب عمومه يوجب تعميم ما كان من ضرورته لان الكلام
لا بد له من وقت فيصير الوقت عاما ضرورة تعميم الكلام تبعا له وكل كلمة تعمل في شي تعمل فيما هو تابع له الا ترى انها توجب عموم
المحال في قوله كلما تزوجت امراة حتى لو تزوج امراة ثلاث مرات او تزوج بجميع نسا العالم طلقن لانها لما وجبت عموم فعل
الزوج اوجبت عموم ما يقتضي فعل الزوج وهو النسا وكما لا يتصور الفعل بدون المحل لا يتصور بدون الوقت فعملها في عموم
الازمنة والوقت المخصوص عليه هو اليوم فيصير عاما بعموم الكلام فلا ينتهي اليمين بمضي اليوم ومسئلة الشهر والسنة ممنوعة
فان ابا بكر الخصاص والفقيه ابا بكر البلخي قالا ما روي عن محمد في السنة والشهر جواب القياس والجواب في اليوم مثل انه لا يتجدد
كل يوم وما ذكر في الكتاب في اليوم جواب الاستحسان والجواب في الشهر والسنة هكذا انه يتجدد بتجدد كل شهر وكل سنة الا انا اخذنا
بالاستحسان في اليوم واليومين ونحوه لانه لقلته لا يصلح اصلا وقتا لليمين عادة فحملناه على الظرفية والشهر والسنة يصلح
للاجل عادة فحملناه على الوقت والاجل ولان ذكر اليوم في حال ذكر الفعل يراد به الوقت كمن قال عبدي حر يوم تقدم فيه فلان فقدم
ليلا عتق عبده فصار كما لو قال كلما كلمت فلانا وقتا او كل وقت اكلم فيه فلانا ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهم
كل يومين اكلم فيهما فلله علي ان اتصدق بدرهمين حتى قال ذلك على خمسة ايام ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس فعليه اثنان وعشرون
درهما قال الصدر الشهيد وذكر في كثير من النسخ زيادة لفظة في فقال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله ان اتصدق فيه بدرهم كل يومين اكلم
فيهما فلانا فلله علي ان اتصدق فيهما بدرهمين هكذا واختلف مشايخنا فيه منهم من قال الصحيح مع هذه الزيادة وجواب مسئلة
الكتاب جواب هذه المسئلة الا ان كلمة سقطت من بعض النسخ لغلط الكاتب اما بدون كلمة في يجب خمسة عشر درهما بالكلام في اليوم
الرابع فلا يجب بالكلام في اليوم الخامس شي ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الكتاب صحيح بدون كلمة في وهذا اصح وانما يلزمه اثنان
وعشرون لانه عقد خمسة ايمان وجعل جزا اليمين الاولى التصدق بدرهم وجزا اليمين الثانية التصدق بدرهمين وضرب لكل
يمين مدة وسمت الفقها كل مدة دورا فمدة اليمين الاولى يوم وتدور وتتجدد في كل يوم ودور اليمين الثانية يومان فيتجدد
في كل يومين ودور اليمين الثالثة ثلاثة ايام ودور اليمين الرابعة اربعة ايام ودور اليمين الخامسة خمسة ايام ولا يحنث
في كل دور الا مرة واحدة لانه عقد بكلمة كل وانها لا توجب التكرار والتكرار قضية عموم الفعل لا قضية عموم الوقت فكل
يوم وجد بعد اليمين فهو جميع مدة اليمين الاولى وبعض مدة ساير الايمان فاذا كلمه في اليوم الرابع فاليوم الرابع الدور الرابع
من اليمين الاولى وهو بعينه تتمة الدور الثاني من اليمين الثانية وهو بعينه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثالثة وهو
بعينه تتمة الدور الاول من اليمين الرابعة وهو بعينه اليوم الرابع من الدور الاول لليمين الخامسة ولم يحنث في هذه الادوار
اصلا والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان فيحنث في الايمان كلها فيلزمه باليمين الاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة
وبالرابعة اربعة وبالخامسة خمسة وجملته خمسة عشر فاذا كلمه في اليوم الخامس يحنث في اليمين الاولى والثانية والرابعة ولا يحنث
في الثالثة والخامسة لان اليوم الخامس الدور الخامس لليمين الاولى ولم يحنث في هذا الدور فيحنث واليوم الاول من الدور
الثالث لليمين الثانية ولم يحنث فيه واليوم الاول من الدور الثاني لليمين الرابعة يحنث فيلزمه سبعة اخرى فيصير اثنين وعشرين

ولا يحنث في الثالثة والخامسة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين الثالثة وقد حنث فيه وتمة الدور الاول لليمين الخامسة
وقد حنث فيه فلا يحنث ثانيا فالحاصل ان تجدد الدور وتعدده لا اثر له في الكلام في المرة الاولى حتى لو كلمه بعد مدة الايمان
في اي يوم كلمه في عمره يلزمه خمسة عشر درهما وانما اثره في الكلام في المرة الثانية حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يلزمه
بالكلام الاول خمسة عشر وبالثاني درهم لا غير لانه لم يتجدد الا دور اليمين الاولى ولو كلمه في اليوم الاول والثالث ولم يكلمه
في اليوم الثاني او كلمه في اليوم الثاني والثالث يلزمه بالاول خمسة عشر ولم يلزمه بالثاني الا ثلاثة دراهم لانه لم يتجدد الا دور
يمين الاولى والثانية طعن على الرازي وقال ينبغي ان يلزمه خمسة عشر درهما لا غير لان كلمة كل توجب عموم الاسم لا عموم
الفعل ولا عموم الصدقة لانها لم تدخل فيها فكل يمين حنث فيها مرة لا يحنث ثانيا كما لو قال كل دار ادخلها فعلي حجة او علي عتق
رقبة فدخل دورا لا يلزمه الا حجة واحدة او عتق رقبة واحدة كذلك هنا الا ان الجواب عنه ان محمدا ذكر المسئلة بحرف
الفا فانه قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم وذكر في موضعين عند ذكر الكلام وعند ذكر الصدقة
الا ان الكاتب غلط وترك كلمة في فعلي هذا لا يجي الطعن لانه لما اضاف الصدقة الملتزمة الى الاوقات بحرف الظرف فقد
جعلها تابعة للاوقات لاتصالها بالاوقات وقد ذكرنا ان كلمة كل تعمل في عموم الاسما وما هو تابع لها الا ترى ان في مسئلة
الحج لو قال علي بها حجة او حجة تتعدد وجوب الحج بتعدد الدخلات لاتصال الملتزم بها دخل فيه كلمة العموم والاتصال
بحرف الظرف فوق الاتصال بحرف الفا والثاني ان لم يذكر كلمة في صريحا لكن ذكره دلالة لان الوقت في مثل هذا يذكر للظرفية
فصار كانه ذكره نصا ولان الفعل مظروف الوقت فاذا عمل في عموم ما تعلق به كما قلنا في التزوج والانتقال
بان عموم الفعل ضروري فلا يظهر في حق غيره وهو ما تعلق به لانه ليس بعام حقيقة كما في الحج لانا نقول بان الصدقة مظروف
الاوقات وجوبا كالافعال فكان في التبعية مثل الافعال فاثر كلمة كل في عمومها بلا واسطة كما في الافعال بخلاف قوله كل
دار ادخلها فانه ليس بظرف للحجة لا وجوبا ولا وجودا فلو تعمم انما يتعمم لعموم الافعال بواسطة فلا يتعمم لما ذكرنا وقيل
ان محمدا ذكر المسئلة بحرف الفا فانه قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم الا ان الكاتب ترك به فكان بمنزلة
قوله علي به حجة هذا اذا لم يخاطبه اما اذا خاطبه بان قال كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمتك يومين فلله علي ان
اتصدق بدرهمين الى خمسة يلزمه عشرون درهما وبيانه من وجهين احدهما انه حنث في كل يمين بعدد ما بعدها من
الايمان لانه عقد بكلمة كلما وكل يمين شرط الحنث فيما قبلها وبعد اليمين الاولى وجد اربعة ايمان فيلزمه اربعة دراهم
وبعد اليمين الثانية ثلاثة ايمان فيحنث فيها ثلاث مرات فيلزمه ستة وبعد اليمين الرابعة وجد يمين واحدة فيحنث فيها مرة
واحدة فيلزمه اربعة فجملته عشرون والثاني ان الجزا في اليمين الاولى التصدق بدرهم وشرطه الكلام معه وباليمين الثانية
تكلم معه فيلزمه جزاوه وهو درهم وبقيت اليمين منعقدة حالها لانها عقدت بكلمة كلما وانعقدت اليمين الثانية فاذا
خاطبه باليمين الثالثة وجد شرط انحلال اليمينين فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبقيت اليمينان منعقدتان
وانعقدت الثالثة فلما خاطبه باليمين الرابعة وجد شرط انحلال الايمان فانحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية
درهمان وبالثالثة ثلاثة وبقيت الايمان منعقدة حالها وانعقدت الرابعة فلما خاطبه باليمين الخامسة انحلت الايمان كلها
فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة وجملته عشرون ولا يحنث في اليمين الخامسة
لعدم الشرط وهو الكلام حتى لو كلمه بعد اليمين الخامسة يحنث في الايمان كلها فيلزمه خمسة وثلاثون درهما ويصير الكل
خمسة وخمسين ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة ايام وسكت فتخليه عشرة ايام لان
الايمان لا يتكرر في هذه المسئلة في وقت واحد لانها ما عقدت بكلمة التكرار وانما يتجدد بتجدد الادوار فاذا حلف في المرة
الثانية وجد شرط انحلال اليمين فانحلت ولزمه درهم وباليمين الثالثة حنث في اليمين الثانية فيلزمه درهمان ولا يحنث في
اليمين الاولى لعدم تجدد دورها واليمين الرابعة حنث في اليمين الثالثة فيلزمه ثلاثة دراهم وباليمين الخامسة حنث في
اليمين الرابعة فيلزمه اربعة فيكون جملته عشرة وبقيت الخامسة منعقدة فلو كلمه في اليوم الثاني يلزمه ستة اخرى درهم
باليمين الاولى لانه الدور الثاني لليمين الاولى ولا يحنث فيه مرة وخمسة باليمين الخامسة ولا يحنث في ساير الايمان لان
اليوم الثاني تتمة الدور الاول لليمين الثانية واليوم الثاني من الدور الاول لليمين الثالثة واليوم الثاني من الدور
الاول لليمين الرابعة وقد حنث في هذه الدور مرة فلا يحنث ثانيا ولو كلمه في اليوم الثالث يلزمه ثلاثة دراهم لان الدور
الثالث لليمين الاولى ولم يحنث فيه فيلزمه درهم واليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثانية ولم يحنث فيه فيحنث فيصير
ثلاثة ولم يحنث في ساير الايمان لعدم تجدد دورها ولو كلمه في اليوم الرابع يلزمه اربعة دراهم لانه الدور الرابع لليمين
الاولى ولم يحنث فيه وحنث فيصير اربعة ولا يحنث في اليمين الثانية لانه تتمة الدور الثاني لليمين الثانية وقد حنث فيه
ولا في اليمين الرابعة لانه تتمة الدور الاول لليمين الرابعة ولا في اليمين الخامسة لانه اليوم الرابع من الدور الاول
لليمين الخامسة وقد حنث في هذه الادوار مرة فلا يحنث ثانيا ولو كلمه في اليوم الخامس وجب عليه سبعة دراهم لانه
الدور الخامس لليمين الاولى ولم يحنث فيه فيلزمه درهم ودرهمان باليمين الثانية لانه اليوم الاول من الدور الثالث

لليمين الثانية ولم يحنث في هذا الدور مرة فيحنث فيه وباليمين الرابعة اربعة دراهم لانه اليوم الاول من الدور الثاني
لليمين الرابعة ولم يحنث فيه فيكون جملته سبعة ولا يحنث في الثالثة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين الثالثة وقد حنث
فيه مرة ولا في اليمين الخامسة لانه تتمة الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث فيه فلا يحنث ثانيا فيكون جملته ثلاثين ولو
كلمه في اليوم الاول بعد الايمان فيلزمه خمسة دراهم باليمين الخامسة لا غير لعدم تجدد الدور في شي من الايمان رجل
قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فكلمه في اليوم الاول او الثاني حنث ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانه لما اعاد كلمة
النفي ولا عطف في الفعل دون الوقت دل انه قصد نفي الكلام عن كل مدة بيمين على حدة فصار لكل يمين مدة على حدة والمدة في
اليمين معتبرة من وقت الحلف ولانا في بين انعقاد اليمينين على مدة واحدة فكان اليوم الاول كل مدة اليمين الاولى وبعض
مدة اليمين الثالثة فان كلمه في اليوم الاول يحنث في اليمين فيلزمه كفارتان وان كلم في اليوم الثاني يلزمه كفارة واحدة
فاذا مضى اليوم انقضت مدة اليمين الاولى وانقضت مدة اليمين الثالثة بمضي اليوم الثاني فاسقطا اليمينان ولو قال والله
لا اكلم فلانا يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث لانه لما لم يعد كلمة النفي لا تقوم الدلالة على انه قصد نفي الكلام عن كل مدة
على حدة فيكون يمينين معنى يمينا واحدة وقد ذكر مدتين وعطف احدهما على الاخر بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع وقال والله
لا اكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما حنث لانه لما نفى كلام كل واحد منهما سبقي على حدة صار كل كلام شرطا على حدة ولو قال والله لا اكلم
فلانا وفلانا صارا شرطا واحدا حتى لا يحنث الا بكلامهما وفي شرح الكرخي لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم
وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين روى ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد لانه لا اذا دخلت بين يمينين تناولت كل
واحدة منهما على الانفراد فقد افرد كل واحد منهما بيمين فلا تدخل الليلة في ذلك قال ابن سماعة ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا
دخلت الليلة في يمينه لانها يمين واحدة لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمك يومين وروى بشر عن ابي يوسف ان الليل لا يدخل
لانه عقد على النهار وليس بنا ضرورة الى ادخال الليل فلم يدخل قال واذا قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله لا
احلفك ملا اياما في قول ابي يوسف ومحمد ولو قال والله لا ادخل الدار يوما ويوما فهو مثل حلفه على يومين ولا يشبه قوله والله لا ادخل
اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عقد على زمان منكر فصار كقوله يومين وقوله اليوم وغدا عقد على زمان معين لا ضرورة بنا الى
ادخال الليل فلا يدخل قال ابو الحسن اذا قال والله لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليوم الاول
من حين فرغ من اليمين لان كل يمين يختص بعقيب الحسب فكان اليمين الاولى على يوم عقيب اليمين والثانية على يومين عقيب
اليمين والثالثة على ثلاثة ايام عقيب اليمين فعلى اليوم الاول ثلاثة ايمان وعلى الثاني يمينان وعلى الثالث يمين ونظير مسائل
الباب ما روى داود بن رشيد عن محمد فيمن قال والله لا اكلمك اليوم سنة او لا اكلمك اليوم شهرا فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم
شهرا او في ذلك اليوم سنة حتى يكمل ما دار ذلك اليوم في ذلك الشهر او السنة التي حلف لان اليوم الواحد لا يكون شهرا ولا سنة فعلم
ان المراد باليمين انه لا يكلمه في مثله شهرا او سنة والله اعلم

باب

من الطلاق الذي يحره الزوج فيجوز ولا يجوز اصل الباب ان كل تصرف صدر من غير المالك ان كان له مجيز حال وجوده
توقف على اجازة من له الاجازة اعني به من له ولاية الانشا وان لم يكن له مجيز حال وقوعه لا يتوقف لان فايدة الانعقاد والتوقف
النفاذ عند الاجازة فاذا لم يكن له مجيز لا يحتمل النفاذ فلا يتوقف لعدم الفايدة اما اذا كان له مجيز ففي انعقاده فايدة النفاذ
عند الاجازة فيتوقف وينفذ عند الاجازة لان الوكالة السابقة لما اثر في وجود التصرف نافذا جاز ان يوثر الاجازة اللاحقة
في نفاذ تصرف موقوف وعند الشافعي رحمة الله عليه تصرفات الفضولي غير منعقدة اصلا واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما لم يقبض فلان ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه وعنده الفاسد من العقود غير مشروع ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض فلان يكون بيع ما لم يملك وما لم يقبض منهما اولى والمعنى فيه ان تصرفه صادف
محلا لا ولاية له عليه فيلغو كبيع الطير في الهوى والسمك في الما فانه لا ينعقد وان اجازه بعد ذلك وتعليق طلاق الاجنبية
وعتق عبد الغير بالشرط اذا اجاز بعد الملك وهذا لان انعقاد العقد يستدعي محلا ويختص بمحل العاقد عليه ولاية فاذا انعدمت
الولاية على المحل نزل ذلك منزلة انعدام الاهلية في المتصرف عند العقد فيلغو كالصبي والمجنون اذا طلق امراته او اعتق عبده او باع
ماله بغبن فاحش فانه يلغو ولا ينفذ باجازة وليه او اجازته بعد البلوغ والافاقة بخلاف قول المشتري قبل ايجاب البايع اشتريت
منك بكذا فان ذلك تصرف في ملك نفسه بالتزام الثمن اذا اوجب البايع البيع وهو محل ولايته دل عليه ان المشتري اذا باع المبيع
قبل القبض ثم قبضه لا ينفذ ذلك البيع وكذا لو اجاز البايع لانعدام ولاية العاقد على المحل يدا وكذا لو باع الابق ثم رجع من اباقه لم ينفذه
لانعدام ولايته بمحل المحل يدا فاذا انعدمت الولاية على المحل ملكا ويدا اولى ان لا ينعقد وكذا لو باع مال الغير ثم اشتراه لا ينفذ
فاذا لم ينفذ من جهة العاقد باعتبار ملكه فلان لا ينفذ من جهة غيره باجازته كان اولى وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم دفع الى حكيم بن حزام رضي الله عنه دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
وجا بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله في صفقتك فاما الشاة فضح بها
واما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشترى له بغير امره ثم اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز ان يقال كان هو وكيلا

مطلقا بالبيع والشرا لان هذا شئ لا يكون اتباعه بغير فعل ولو كان للفعل على سبيل المدح له فالمنقول مره ان يشترى له اضحية
لا بسير وكلا بمطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقى رضى الله عنه وامره ان يشترى اضحية فاشترى
بالدينار شاتين ثم باع احديهما بدينار وجا بالاخرى مع الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز عليه السلام ذلك ودعا له
بالخير فلو لم يكن البيع موقوفا على اجازته لامره بالاسترداد والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله فى محله فلا يلغو كالوكالة
من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه الدين وبالزيادة على الثلث ممن لا دين عليه وهذا لان التصرف كلام وهو فعل اللسان نحو ما هو
حد سائر الافعال وتحقق الفعل بتفعيل من فاعل فى محل يتفعل فيه فهذا احد التصرف باللسان واذا صدر من اهله فى محله يتحقق
وجوده ثم قد يمتنع نفوذه شرعا لمانع فيتوقف على زوال المانع وبالاجازة يزول المانع وهو عدم رضى المالك وبيان الاهلية
فى المتصرف ان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب وبيان المحلية ان البيع تمليك مال بمال
والطلاق ازالة القيد او اثبات الحرمة والاعتاق ازالة الملك او الرق والمحل انما يكون محلا بكونه مالا متقوما او مقيدا او حلالا
او مملوكا بانعدام الملك للمتصرف فى المحل لا تنعدم المالية والتقوم والقيد والملك الا ترى انه لو باع او طلق او اعتق باذن
المالك والزوج جاز وما ليس بمحل قبل الاذن لا يصير محلا ولو باشره المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غير
مالك فان قيل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا بعينه والمطلوب من الاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك فى المحل لاجل
التمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن مالكا لغى لانعدام حكمه قلنا لا نسلم ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق
بالسبب الموقوف حكم موقوف كما يثبت بالسبب البات حكم بات ولهذا لو اعتق المشترى ثم اجاز المالك البيع بعد عتقه وهذا
لانه لا ضرر على المالك او الزوج فى اثبات حكم موقوف بهذا السبب كما لا ضرر عليه فى انعقاد السبب وانما الضرر عليه فى زوال
ملكه ولم يزل بغير اجازته والثانى ان السبب انما يلغو اذا خلا عن الحكم شرعا اما اذا تاخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة
يتاخر كما فى البيع بشرط الخيار ومنا الحكم يتاخر الى اجازة المالك ولا ينعدم اصلا لان انعدام الحكم لدفع الضرر عن المالك فى تاخر الحكم
الى وجود الاجازة توفير المنفعة عليه فانه صار مستبدا بالتصرف ان شا اجازه وان شا ابطله فيكون فيه محض منفعة له فينعقد
السبب على ان يجعل اجازته فى الانتها كاذنه فى الابتدا بخلاف بيع الطير والسمك فهنا لغا العقد لانعدام محله فالمحل غير مملوك
اصلا فلا يكون قابلا للتمليك وكذا طلاق الصبى والمجنون وعتاقهما وبيعهما بالغبن انما يلغو لانعدام اهلية المتصرف لان اعتبار
عقل الصبى وتمييزه لتوفير المنفعة عليه وانما يتمحض ضررا فنعدم هذا المعنى فلا يجعل اهلا له ودليل تمحض الطلاق ضررا
عدم ملك الولى هذا التصرف فانما لغى لانعدام حكمه اصلا فامراة الصبى ليست بمحل لايقاع الطلاق عليها بالايقاع الا ترى انه
لا يقع عليها باذن الولى ولا بايقاعه فاما مال الغير وامراة البالغ محل حتى يثبت حكمه عند اذن المالك ومباشرته بنفسه
وهذا لان شرط التوقف عندنا ان يكون له مجيز حال وقوعه وهذه التصرفات لا مجيز لها حال وقوعها وكذا فى بيع
الابق والمبيع قبل القبض ولانه لا يلغو البيع بل ينعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو القدرة على تسليم المعقود عليه
وبخلاف ما اذا اشترى العاقد ما باعه لان حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار الملك الحادث فحكم السبب ثبوت الملك للمشترى
من وقت العقد وانما يتاتى ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد زال ذلك الملك فلم ينعقد باعتبار الملك الحادث
بعد مقصورا على الحال وهذا ليس حكم السبب فاما عند الاجازة يثبت الملك للمشترى من وقت العقد ولهذا يستحق الزوائد
المتصلة والمنفصلة وهذا بوتا ويل النهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان المراد اذا باعه ثم اشتراه واراد تسليمه بحكم
ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضى الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل ليأتينى فيطلب من سلعة ليست
عندى فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه السلام لا بيع ما ليس عندك وحرف

اخران المطلق
يجرى على اطلاقه الا اذا وجد المقيد او دل الحال على التقييد وهو بمحله وقد ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رضى الله عنه امراة
قالت لزوجها قد طلقت نفسى فقال الزوج اجزت يقع الطلاق لان هذا تصرف يملكه الزوج فاذا تصرف الغير توقف على
اجازته ولانه اضعف من الابتدا فاذا ملك الابتدا ملك الاجازة التى هى اضعف كما لو اعتق عبد الغير واجازه المالك وكذا لو
قالت ابنت نفسى او حرمت نفسى عليك فقال اجزت وهو ينوى به الطلاق لان هذه من الفاظ الطلاق بقرينة بغير نيته
البتة ولهذا يقع لو كان من الزوج بغير نية فكذا من غيره اذا كان لا يقع بدون نيته بخلاف قولها طلقت لانه لا يحتاج
الى النية لو صدر من الزوج فكذا من غيره ولم يذكر فى الكتاب انه هل يشترط نيتها ام لا قالوا يجب ان يشترط حتى يقع
التصرف تطليقا فيتوقف على الاجازة اما بدون نيتها يقع اخبارا عن بينونة الشخص او شئ اخر كما لو كان من جانب الزوج
فلا يحتمل الاجازة ولو نوى الثلث صحت النية كما لو قال لها انت بائن او حرام ولو نوى فى قولها طلقت نفسى لا يصح كما لو قال
هو ونوى الثلاث ولم ينو شيا فى قولها ابنت نفسى لا يقع شئ كما لو لم ينو فى قولها حرمت نفسى يكون موليا كما لو قال هو ابتدا
لان بالاجازة ينتقل تصرف الفضولى اليه ويجعل كانه باشر بنفسه وتحريم الحلال يمين فيصير بمنزلة قوله والله لا اقربك
ولو قال لها اخترت نفسى فقال اخترت ونوى الطلاق لم يقع شئ لانه لو انشا بنفسه ونوى الطلاق بان قال لها اخترتك
واخترت نفسك ونوى الطلاق لم يقع شئ لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان قوله اخترتك او اخترت نفسك او اخترت نفسنا واستدامة

النكاح كالمراة اذا قالت اخترت زوجى بعد ما قال الزوج اخترتك كان ذلك منها استدامة للنكاح ولم يكن طلاقا فكذا من الزوج
فصار كانه قال استدمت نكاحك ونوى الطلاق ولو قال ذلك لا يصح لانه نوى ما لا يحتمله لفظه بخلاف المراة اذا قالت اخترت
نفسى بعد ما قال الزوج اخترتك ونوى الطلاق لان اختيارها نفسها مما يحتمل الطلاق لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وانما تخلص لها
نفسها اذا بانت من زوجها فاذا فوض الزوج اليها ذلك ونوى الطلاق فقد نوى الطلاق بلفظه يحتمله فيقع ولانه ليس من الفاظ
الطلاق ولهذا لا يصح فيه نية الثلاث ويحتاج الى ذكر النفس وانما عرفنا كونه طلاقا بالسنة واجماع الصحابة رضى الله عنهم والاجماع
فيما اذا كان اختيارها بعد ما جعل الزوج اليها ذلك ليتضمن طلاقا بتخيير الزوج ولم يوجد ذلك هنا ولو قالت قد جعلت امرى
بيدى فقد اخترت صار الامر بيدها اذا نوى الزوج الطلاق وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الى او الى نفسى فقال اخترت صار
الخيار اليها اذا نوى الطلاق لان هذا تصرف يملكه الزوج فيتوقف على اجازته ولو قالت قد جعلت امرى بيدى فطلقت
نفسى او جعلت امرى بيدى واخترت نفسى او جعلت نفسى مختارة واخترت نفسى فقال اجزت صار الامر بيدها فى مجلسها
ولا يقع الطلاق الا بتطليق مبتدا منها لانها اتت بتصرفين احدهما لو صدر من الزوج ينفذ وهو الامر باليد والتخيير فيتوقف
على اجازته والاخر لو صدر منه لا ينفذ وهو قولها اخترت فلا يتوقف فان قيل وجب ان يقع فى قولها فطلقت نفسى لانها
اتت بامرين يملك الزوج كل واحد منهما وهو التفويض والطلاق قلنا ما اتت بامرين لانها ذكرت الطلاق بحرف الفا فيكون
للجهة والتفسير فكانت مطلقة نفسها بحكم الامر قبل صيرورة الامر بيدها فلا يصح حتى لو قالت فطلقت نفسى يقع رجعية
عند اجازة الزوج لانه ايقاع مبتدا وليس فى اللفظ ما يوجب صرفه اليه ولو قال قد كنت جعلت امس امرى بيدى واخترت
نفسى او جعلت امس الخيار الى واخترت نفسى فقال اخترت ونوى الطلاق او قال صدقت وقد اجزت ذلك الساعة لم
تطلق ويصير الامر بيدها الساعة ولا يقال صيرورة الامر بيدها تستند الى وقت الجعل فتبين انها اختارت نفسها
او طلقت بعد ما صار الامر بيدها لان هذا امر لا يقبل الاسناد لانه مالكية التصرف فى الماضى لا يتصور فلا يمكن تصوير
المالكية فيما مضى فيكون مقصورا على الاجازة ولهذا لا يبطل بتبدل المجلس قبل الاجازة لانه تصرف فضولى فيتوقف على
الاجازة مطلقا وينفذ عندها بخلاف ما اذا قال الزوج امرك بيدك لانه تمليك او تفويض فيقتصر على المجلس ولو قالت قد
كنت امس امرى بيدى اليوم كله او كنت جعلت امرى بيدى امس اليوم كله واخترت نفسى فقال صدقت واجزت ذلك
وهو يريد الطلاق لا يقع شئ ولا يصير الامر بيدها ايضا بخلاف المسئلة الاولى والفرق بينهما ان ذكر امس فى المسئلة الاولى لبيان
وقت الكلام لا التوقيت جعل امرها بيدها فبقى الجعل مطلقا وكان موجودا موقوفا على الاجازة فاذا وجدت الاجازة نفذ وفى
المسئلة الثانية وقت كون الامر بيدها بالامس والامر الموقت ينتهى بمضى الوقت لان قولها جعلت امرى بيدى امس اليوم كله
بمنزلة قوله امرك بيدك اليوم كله فلم يكن موجودا بصفة التوقف وقت الاجازة فبطل الاجازة لانعدامه وكذا الجواز ولو
قال لامراته ان لم اضربك فانت طالق فهو على الابد ما لم يمت هو او هى لا يقع الطلاق لان الشرط عدم الضرب وذلك لا يتحقق الا
باليأس عن الحياة كما فى قوله ان لم اطلقك وان لم ات البصرة ولو نوى ساعة حلف فهو كما نوى لان هذه اللفظة تحتمل الحال
والاستقبال ولهذا يحمل على الحال بدلالة الحال لكن الظاهر انه اراد به الاستقبال المطلق لان العدم المطلق عنده فيحمل عليه
عند الاطلاق فاذا نوى الحال وفيه تشديد عليه يصدق وان نوى ما بينه وبين الليل او غدا فاليمين على الابد ونيته
باطلة لانه نوى ان يكون اللفظ للاستقبال والاستقبال غير مذكور فلا يحتمل التخصيص والنوع فبقى بيانا لما لا يحتمله
لفظه فلا يصح ولانه نوى بعض الاوقات وليس فى لفظه ما ينبئ عن الوقت فبطلت النية وبقى كلامه محمولا على ما يقتضيه
ظاهر اللفظ بخلاف الساعة لان الساعة كانت موجودة فاستغنينا عن ذكرها كرجل قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه
يعتق اذا دخل وان لم يذكر الملك لوجوده وانه تاكيد بدلالة الحال عرفا ولا دلالة فى تعيين بعض الاوقات نظيره اذا حلف
لا ياكل طعاما فان لم ينو شيا ينصرف الى كل طعام وان نوى طعاما بعينه يصدق ديانة وان نوى لقمة او لقمتين لا يصح النية اصلا
وكذا اللبس والركوب وغيره من الافعال والله اعلم

باب

الرجل يجعل امر امراته الى غيره فى الوقت وغير الوقت اصل الباب ان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وحرف اخر ان
الزوج يملك جعل الامر فى الطلاق بيد المراة وغيرها لانه مالك امرها فى الطلاق بيد المراة فانما ملك بهذا اللفظ ما هو مملوك
له فصح كالبيع والشرا وغيره من التصرفات ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه لان الطلاق اذا تم لا يلحقه الفسخ فايجابه يتاكد
جملته بخلاف البيع فانه يلحقه الفسخ بعد تمامه فضعف ايجابه لجاز الرجوع عنه ولانه تعليق الطلاق بتطليقها ولانه لازم كسائر
التعليقات لما فيه من معنى اليمين ويصح فيه نية الثلاث لانه تفويض الامر اليها وهو يحتمل العموم والخصوص كما فى قوله طلقى
نفسك ولا يصح نية الثنتين حتى لا يقع الا واحدة لانه نوى العدد ولا يحتمله هذا اللفظ فيكون واحدة بائنة كما لو قال
لها انت طالق بائن ونوى الثلاث يصح لانه نية النوع وعند عدم النية يقع واحدة ولو نوى الثنتين لا يصح فكذا الامر
باليد لانه فى معنى الكنايات ولهذا يتوقف على النية وهو لفظ محتمل يحتمل الطلاق وغيره الا اذا كانت امة فيصح نية
الثنتين لانه نية العموم فالثنتان فى حقها كالثلاث فى حق الحرة وبخلاف ما اذا كانت الحرة عنده ثنتين لانه فى حقهما

نية العدد لانه باصل النكاح يملك عليها ثلاثا فكان هذا نية العدد بخلاف قوله اختاري لانه امر بالفعل فلا يحتمل العدد
ولانه ليس من الفاظ الطلاق وانما عرفنا وقوع الطلاق بالسنة فيقتصر على ما اجتمعت عليه الصحابة رضي الله عنهم بخلاف
قوله طلقي نفسك لان المفوض اليها طلاق وانه ثابت في اللفظ لغة والطلاق بمنزلة اسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص
فتعمل نيته في العموم وان لم ينو شيئا فهي واحدة باينة عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله ثلاثا ولا يصدق في القضا اذا قال
نويت واحدة لانه فوض اليها جنس ما يملك عليها وذلك ثلاث لكنا نقول التفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا فاذا نوى الواحدة
فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذا اذا نوى الطلاق فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال
ولهذا قلنا ان الوكيل المطلق وكيل بالحفظ لا غير لانه متيقن ثم الامر باليد قد يكون مطلقا وقد يكون موقتا وقد يكون مرسلا
وقد يكون معلقا بالشرط وكل ذلك صحيح لانه في معنى اليمين لكون الطلاق معلقا بايقاعه وفي معنى التوكيل والاستعانة
وكل ذلك يحتمل هذه الوجوه فان كان موقتا وارسله كان الامر بيدها او بيد فلان ما دام الوقت قايما ولا يبقى بعد مضي الوقت
علم المفوض اليه او لم يعلم لان فايدة التوقيت فيما يقبل التوقيت ان لا يبقى بعد الوقت كما في الاجارة والايمان وغيرهما ويتوقف
نفاذ تصرفه على العلم بجعل الامر بيده لان ما طريقه طريق الاقوال يتوقف على العلم كاقوال صاحب الشرع وذكر في المنتقى
اذا قال امر امراتي بيدها فلم يعلم حتى طلقت نفسها لم تطلق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والقبول الذي
ذكره ليس بشرط لكن اذا رد المفوض اليه يجب ان يبطل وان كان معلقا فانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا علم به
ويكون الامر في يده في ذلك المجلس لانه تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس وان كان غايبا فله الخيار في المجلس الذي يعلم
فاذا علم صار كانه فوض اليه الان فيقف على مجلس العلم كخيار المعتقة وان كان معلقا بشرط فانما يصير الامر بيده اذا وجد
الشرط ويعلم به ويصير كالمرسل عنده وحرف آخر انه اذا فوض الى اثنين ما يحتاج فيه الى الراي لا يستبد احدهما الا في
رايهما وراي احدهما ليس كرايهما ولو فوض اليهما ما لا يحتاج فيه الى الراي يستبد به احدهما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
لو قال امر امراتي بيد فلان شهرا ولم يسمه بعينه فالامر بيده شهرا منذ قال فاذا مضى شهر خرج الامر من يده لانتهاء الوقت
كانه قال امر امراتي بيد فلان هذا الشهر لانه وان ذكر الشهر منكرا الا انه يجب ان يكون الامر بيده في زمان معلوم ليتمكن
من التصرف بحكم المالكية وتعيين الشهر الذي يليه اولى لسبقه ولان الداعي الى التفويض هو الحاجة الى الخلاص وانها قايمة
في الحال فوجب تعيينه كما في الاجارة وتاجيل الدين ولان الامر باليد يقع على الابد لولا ذكر الشهر لان الاوقات كلها
سواء في حق التفويض كالكلام فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراه فيبقى الشهر الذي يليه داخلا كما في الاجارة واليمين على الكلام
وغيرهما ولو قال اذا مضى هذا الشهر فامر امراتي بيد فلان فامرها بيده بعد مضي الشهر في المجلس الذي يعلم به وان لم
يعلم به بعد الشهر سنة او اكثر فان قام من مجلس علمه خرج من يده الامر لانه علق التفويض بمضي الشهر فصار مضي الشهر شرطا
لثبوت التفويض فاذا وجد الشرط نزل المعلق فصار كانه قال بعد مضي الشهر امر امراتي بيد فلان ولو قال ذلك ثبت التفويض
مطلقا لكن مقصورا على مجلس العلم كما لو فوض الامر الى المراة يقتصر على مجلس علمها كالمخيرة باجماع الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين ولو قال امر امراتي بيد فلان وفلان شهرا فمضى شهر قبل ان يعلما بطل الامر وان علما في الشهر وطلقا يقع الطلاق
وان علم احدهما وطلق لا يقع لانه رضي برايهما فلا ينفرد احدهما وان علم الاخر بعد الشهر فطلق ايضا لا يقع لخروج الامر من
يده بانتهاء الوقت ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر ثم علم احدهما فقام عن مجلسه قبل ان يطلقها
بطل الامر لان الامر خرج من يده بالقيام عن المجلس والاخر لا ينفرد بالتفريق فبطل الامر فرق بين هذا وبين الوكيلين بالطلاق
والعتاق حيث ينفرد احدهما لانه توكيل بما لا يحتاج فيه الى الراي لانه عزم الطلاق برايه لكن فوض اليهما الايجاب والايجاب
لا يحتاج فيه الى الراي فينفرد احدهما اما هنا فوض اليهما العزم بالراي ومعناه ان رايهما الصواب فطلقا وفي مثل
هذا لا ينفرد احدهما كالوكيلين بالطلاق او العتاق ببدل وكالوكيلين بالبيع والاجارة فانه لا ينفرد احدهما وان سمى البدل لان
تسمية البدل يمنع النقصان اما لا يمنع الزيادة وهو رضي برايهما ومن الجايز ان يزداد البدل عند اجتماعهما وكان في اعتباره
فايدة فلا ينفرد احدهما فان علم احدهما وطلق في المجلس فهو موقوف فان علم الاخر بعد ذلك وطلق في المجلس الذي علم وقع الطلاق
لاجتماع رايهما وان قام عن مجلسه قبل ان يطلقها بطل لما قلنا والله اعلم

باب

في الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع اصل الباب ان كلمة او متى دخلت بين اسمين تناول احدهما ... الا انه
في موضع الخبر اوجب الشك لانه تناول النكرة وفي موضع الاثبات اوجب التخيير حتى يخرج عن العهدة بتحصيل احدهما كما
انه للتخيير واذا دخل بين منفيين كان بمعنى لا لا للتخيير كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا كفورا اجماعا
انه لا يجوز طاعة احدهما ولو اطاع احدهما ولم يطع الاخر كان اثما والمعنى فيه ما ذكرنا انه لما تناول احدهما كان منكرا والنكرة
في النفي تعم فتعم عموم الافراد وفي الاثبات تخص ولا فرق في الحقيقة فيما هو المقصود للحالف من اليمين لان المقصود من
يمين النفي العدم فاذا وجد احدهما لم يتحقق عدمهما فلم يحصل عدم المنفي وشرط الحنث وجود احدهما وقد وجد احدهما
فحنث اما المقصود من يمين الاثبات الوجود فكان شرط البر وجود احدهما وقد وجد احدهما فيحنث اما المقصود من يمين الاثبات

فبر

فبر لكنهما يختلفان في المقصود والحكمة من شرع اليمين لان المقصود هو البر وفي يمين النفي لا يبر الا بعدمهما وفي يمين الاثبات
يبر باحدهما هذا اذا دخل بين كلامين بينهما ازدواج بان كان احدهما نفيين او اثباتين اما اذا دخل بين كلامين ليس بينهما
ازدواج بان كان احدهما نفيا والاخر اثباتا ان صلح ما ذكر اخرا غاية والاول جزا على الغاية يحمل على الغاية لان التخيير يناسب الغاية
في معنى ان احتمال ارادة المنكر ينتهي عند ارادة المعين واو يستعمل في الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب
عليهم او يعذبهم معناه حتى يتوب عليهم وحتى يعذبهم وقال تعالى لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه او لياتيني بسلطان مبين
اي حتى ياتيني بسلطان مبين وقال تعالى في قصة اولاد يعقوب عليه السلام فلن ابرح الارض حتى ياذن لي ابي او يحكم الله لي
ويقال في العرف لا ابرح من بابك او تعطيني حقي اي حتى تعطيني واضربك او تعطيني درهما حتى تعطيني قال القايل

لا استطيع نزوعا عن مودتها • او يصنع الحسن بي غير الذي صنعا

وان لم يصلح غاية حمل على التخيير وهو الحقيقة من غير ازدواج بينهما وعند بعض الفقهاء رحمهم الله يدرج حرف في الاثبات ليثبت
الازدواج فيتحقق التخيير اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال والله لا ادخل هذه الدار ولا ادخل هذه الدار الاخرى فان
دخل احدهما حنث لان او دخل بين نفيين فصار كل واحد منهما منفيا على الانفراد فايهما دخل يحنث ولانه التزم حكم احد اليمين
وهو الحنث عند وجوده والبر عند عدمهما ولو قلنا بانه لا يحنث الا بدخولهما لكان ملتزما حكمهما وانه لا يجوز ولو لم يدخل حتى مات
بر في يمينه ولو قال والله لادخلن هذه الدار او لادخلن هذه الدار الاخرى فايهما دخل بر لانه دخل بين اثباتين فاقتضى احدهما
فايهما دخل بر فان لم يدخلهما حتى مضى اليوم ان كان موقتا او مات ان كان موبدا حنث لانه فات البر وهو دخول احدهما ولانه
التزم حكم احد الشرطين البر عند وجوده والحنث عند عدمهما ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى
اليوم فان دخل الاولى حنث وان لم يدخل الاخرى قبل مضي اليوم ولم يدخل الاولى حتى مضى اليوم بترك دخول الاخرى لانه
دخل بين نفي واثبات فيصير في حق النفي كانه دخل بين نفيين فيحنث باحدهما وفي حق الاثبات كانه دخل بين اثباتين فيبر باحدهما
على التخيير وقد اختار الاثبات حين دخل احداهما فيبر ولانه التزم احد الشرطين النفي او الاثبات فالنفي شرط الحنث
والاثبات شرط البر فان دخل الاولى فقد اختار حكم النفي فيحنث وصار النفي مع الاثبات بمنزلة التعيين في حق كل حكم النفي
وان دخل الثانية بر وان مضى اليوم قبل ان يدخل احداهما حنث لانه تحقق شرط الحنث بفوت شرط البر ولو قال والله لا ادخل
هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى قبل ان يدخل الاخيرة حنث وان دخل الاخيرة اولا سقطت اليمين
بمنزلة ما لو قال والله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى فقد دخل حال قيام اليمين فيحنث
وان دخل الاخرى اولا فقد انتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك ابدا فرق بين هذه المسالة وبين المسالة التي قبلها حيث جعل كلمة او
هناك للتخيير وهنا للغاية والفرق بينهما ان هناك لا يمكن حملها على الغاية لان اليمين قرب بلفظ الابد ولا يستقيم الغاية مع الا...
وقد عدمت بلفظة الابد فامكن الحمل على الغاية وهذا الفرق في الطريق لا في الحكم فان الحكم في المسالتين غير مختلف ولان او
... غاية فيما يحسن ذكر الغاية فيه صريحا وهنا لا يحسن لانه يصير كانه قال حتى لا ادخل هذه الدار وفي الثانية يحسن ذكره
لانه يصير كانه قال ادخل هذه الدار فان عنى التخيير ذكر في الاصل انه على ما نوى فكانت اليمين منعقدة في احدهما اما
في الاولى بالنفي واما في الثانية بالاثبات هذا على قول عامة المشايخ رحمهم الله واليه ذهب ابو عبد الله الزعفراني رحمه الله
وهو الاصح حتى يكون عملا بالمذكور لا لغير المذكور لان جعل غير المذكور مذكورا لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة لان التخيير
مستقيم بين فعل وترك فعل اخر كما يستقيم بين فعلين او تركين وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان كلمة او في هذه المسالة
للتخيير كما في المسالة الاولى لانه الموجب وتسمية محمد رحمه الله الثانية غاية مجاز لان في التخيير معنى الغاية لان الغاية ما لا يبقى
بعده ما ضرب له الغاية ويمين النفي لا يبقى بعد دخول الدار الاخرى فكان فيه معنى الغاية فاطلق اسم الغاية عليه مجازا ولان قوله
او على التخيير كان على ما عنى انه في الظاهر خير نفسه بين يمين النفي وبين الاثبات ويختار ايهما شا فلو اراد ان يخير نفسه بين
اليمينين كان له ذلك ويصير كلمة لا ثابتة بطريق الادراج بحكم العطف كانه قال ولا ادخل هذه الدار الاخرى فيصير
بين النفيين كما في مسالة اول الباب فكان الخيار الثابت بعد النية غير الخيار الثابت قبل النية وقد قام الحذف وهو قوله
او ادخل هذه الدار لانه لو كان المراد الاثبات بقوله لادخلن لان الفعل لا يذكر للاثبات في الايمان في المستقبل الا موكدا وهو
النون قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم وفي الحديث والله لاغزون قريشا وقوله تعالى يحلفون بالله انهم لمنكم والحلف عند العرب
في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا حتى لو قال والله افعل
اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة ويكون بمعنى لا افعل كذا ويضمن فيه كلمة لا وانما تضمر لا ولا تضمر النون في اخر الكلمة
لان اضمار الكلمة جايز عند العرب كما في قوله تعالى واسئل القرية التي وقوله تعالى واختار موسى قومه لما اضمار بعض الكلمة
غير جايز وما استعملوه لان المظهر لا يدل على الحرف المضمر فلا يمكن اضماره فاذا استعمله من غير موكد علمنا انه اراد اضماره
فعلى هذا القول اي الدارين دخل حنث وعلى قول العامة ان دخل الاولى اولا حنث فان دخل الاخرى بر ولا فرق بين العامة والبلخي
في حالة الحياة لانه يبر بدخول الثانية في الوجهين انما يقع الفرق بعد الموت على تقدير انه غاية لو لم يدخلها حتى مات لم يحنث وعلى

تقدير التخيير حنث على ما ذكرنا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل هذه الاخرى اليوم فمضى اليوم قبل أن يدخل
واحدة منهما حنث وبطلت اليمين وهذا محمول على التخيير من غير نية لانه لا يصلح غاية فيكون على الخلاف انه ينفي اثباتا او يدرج
فيه كلمة النفي لقيام دلالة الحذف ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى ولا نية له فان دخل احدى
الدارين الاخريين ولا بر في يمينه وسقطت اليمين وان دخل الاولى قبل ان يدخل احدى الاخريين حنث اما على قول عامة المشايخ
فلان كلمة او في الثانية بمعنى حتى والثالثة معطوفة عليها فكان مخيرا في الغاية بين الثانية والثالثة وصارت يمين النفي موقتة
بايهما كان فايهما دخل انتهت اليمين واما على قول ابي بكر فلان كلمة هنا للتخيير بين يمين النفي وبين يمين الاثبات وشرط
البر في يمين الاثبات دخول احدى الدارين الاخريين لا بعينها ولو نوى التخيير فهو على ما عنا كما ذكرنا في الدار الواحدة في
شرح الكرخي رحمه الله قال ابن سماعة في نوادره سمعت محمدا رحمه الله وقال في رجل قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم
فان لم يدخلها اليوم ادخل هذه قال محمد ليس هذا باستثنا واليمين على حالها ولا ابالي وصل هذا الكلام او فصله فان لم يدخل
الاولى اليوم حنث لان قوله وان لم يدخلها ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الاولى بحالها والله اعلم وفي المنتقى لو قال لا اترك
دخول هذه الدار اليوم او لادخلن هذه الدار الاخرى غدا فترك الاولى والثانية حتى مضى اليومان حنث انما بر في وجه
واحد وهو ان يترك دخول الاولى ويدخل الاخرى في الثاني والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده م

كتاب النكاح

باب امر المولى عبده بالتزوج اصل الباب ان تصرف المامور اذا وافق الامر ينفذ على الامر واذا خالف
لا ينفذ لان النفاذ عليه انما كان بحكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر فلا ينفذ ويكون الحال بعد الامر كالحال قبله فان كان تصرفا
يقبل التوقف وله مجيز حال وقوعه كالبيع بمثل القيمة او بغبن فاحش او يسير في حق المالك الكبير ونكاح البالغة بمهر يسير
او كثير توقف على الاجازة ويكون الاجازة في حق نفاذ العقد في الانتها كالاذن في الابتدا وان كان التصرف مما لا يتوقف كالشرا
او لا مجيز له حال وقوعه كبيع مال الصغير او المجنون بغبن فاحش او نكاح الصغير او الصغيرة باكثر من مهر المثل او باقل بغبن
فاحش عند عدم الاب لا ينعقد ولا يتوقف وعند وجود الاب عند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف على اجازته لانه يملك انشاءه وعندهما
لا يتوقف لانه لا يملك الانشا وفي المنتقى اذا ادعى على امراة نكاحا باقل من مهر مثلها بغبن فاحش واقام شاهدي زور وقضى
القاضي بالنكاح لا ينفذ القضا باطنا لان النكاح باقل من مهر المثل غير داخل في ولاية القاضي فلا يمكن جعله انشا وحرف
اخر ان المتنافيين لا يجتمعان ابدا والتنافي بين الشيئين شرعا كالتنافي بينهما حسا واذا دلت الدلالة على المتنافيين فان تساويا
تساقطا لان كل واحد منهما ينفي صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الاخر فلا يمكن الحكم بهما ولا باحدهما فتساقطا وان كان لاحدهما
رجحان يعمل بالراجح ويجعل الاخر كالمعدوم في حق الحكم وان سبق القضا لاحدهما لا يلتفت الى الاخر الا ترى انه لو ادعت
امراة على رجل انه تزوجها يوم النحر بمكة واقامت اخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بالكوفة لا يقبل بينتهما ولا يقضى بشي
ولو سبق القضا لاحداهما لا يلتفت الى بينة الاخرى وكذا لو اقام اثنان البينة على القتل على هذا الوجه ولو مات كافر وله
ابنان احدهما مسلم والاخر كافر فادعى المسلم انه مات مسلما وادعى الكافر انه مات كافرا فالقول قول المسلم لانه اخبر بخبر
ديني وهو وجوب الصلاة والدفن في مقابر المسلمين والميراث له لترجح دعواه وملك احد الزوجين صاحبه منافي للنكاح
سوا ملك الكل او البعض ابتدا وبقا وعلى قول نفاة القياس يجوز للعبد ان يتزوج مولاته وللحر ان يتزوج امته لظاهر قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم الاية فانما خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاما لا بنكاحهن ولان العبد اذا تزوج مولاته فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح
وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتقاصان فيموتان جوعا وفيه من الفساد ما لا يخفى والحر اذا تزوج امته فهذا العقد
غير مفيد لانه موجب ملك الحل وانه ثابت تبعا لملك الرقبة ولان النكاح انما شرع في الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند
ملكه رقبتها لا حاجة فلم يكن مشروعا اصلا وهذا لان الله تعالى اباح الفرج باحد امرين بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فلا يستباح بهما جميعا فلا يجوز كنكاح المحارم لا يجوز لما لم يعد اباحة الوطي ولان النكاح لا يصح بدون المهر والمولى لا
يستوجب على مملوكه دينا ولان الحر اذا تزوج امته يودي الى التضاد لان الحل الثابت بالنكاح يرتفع بالطلاق فاذا طلقها
تنقضه حرمة الوطي وقيام ملك الرقبة يقتضي الحل وايلا المنكوحة وظهارها يصح وغير المملوكة لا يصح وقيام الملك في الشقص
منهما ينزل منزلة الملك في جميعها في حرمة النكاح احتياطا وان كان لا ينزل منزلته في حل الوطي اما حق الملك يمنع ابتدا النكاح
ولا يمنع بقاه لان الحق ثابت من وجه دون وجه ففي الابتدا وقع الشك في الثبوت فلا يثبت بالشك وفي البقا وقع الشك في
الزوال فلا يزول بالشك الا ترى ان المكاتب اذا اشترى زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج بامة مكاتبه لا يصح ولو
اشترى المكاتب امراة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتدا لا يصح ولو كفل رجل عن المكاتب بمال لابن مولاه فهو جايز
فان مات الاب كانت الكفالة على حالها ولو كفل بمال مستقبل عنه بعد موت ابنه لم تجز وعند الشافعي اذا تزوج المكاتب بابنة

مولاه

مولاه ثم مات المولى يفسد النكاح بنا على ان رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعنده تورث اصله ان المشغول لحاجة المورث
لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة كالدين والمكاتب مشغول بحاجته وعنده كل ما كان مملوكا للمورث ولم يخرج بموته
من ان يكون مملوكا له يملكه الوارث وعلى سبيل الابتدا نقول لو تزوج بها ابتدا لا يصح فكذا لا يبقى كما في العبد وهذا لان الوراثة
خلافة ورقبة المكاتب مملوكة للمولى فيخلفه وارثه فيه بعد الموت الا ترى انه لو عجز يكون مملوكا للورثة وعجزه ليس بموجب ملك
الرقبة ابتدا للوارث فعرفنا انه كان مالكا قبله وانا نقول المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فلا يملك بالارث كالمدبر بل
اولى دل عليه انه لو ادى المكاتبة كان الولا للمولى وانما يثبت الولا لمن يعتق على ملكه فتبين به انه باق على ملكه لحاجته الى
ملكه واستحقاقه ولاه بالعقد والدليل عليه ان الولا لاولاده الذكور دون الاناث ولو انتقل اليهم لكان الولا بينهم كما لو
اعتقوا عبدا من التركة ولهذا يملك بعد العجز لان المانع حق المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملا في ايجاب الملك بعد
زوال المانع نعم وانما لا يجوز النكاح ابتدا لانه ثبت لها حق ان يملك رقبته عند زوال المانع فيمنع الابتدا لو هو كالاباق
الطاري لا يمنع بقا البيع ويمنع الابتدا وحرف اخر ان الدين متى لحق العبد برضى المولى او بجنايته صدرت منه يواخذ به
بعد العتاق كما في دين الاقرار والكفالة لان الدين واجب في الحال لوجود سببه الا انه منع من المطالبة لحق المولى فاذا زال
حق المولى والدين قايم يواخذ به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في التزوج
فاجاز ذلك النكاح استحسانا في قول ابي يوسف ومحمد ولم يجز قياسا اضاف الجواب اليهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمة الله عليه
لا لان في المسئلة اختلافا بينهم لكن لم يذكره لانه لم يحفظ الرواية وعنه وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله ان المامور بالتصرف
انما يملك ما فوض اليه لا غيره وقد فوض اليه النكاح والاجازة مع الانشا يختلفان معنا وحكما ايضا لانه يقصد بالانشا
اثبات الحكم في المستقبل وهو بالاجازة قصد اثبات الحكم في الماضي لان حكم العقد عند الاجازة يستند الى وقت العقد يقتصر
ولهذا اعتبر الاهلية والمحلية عند العقد حتى لو كانت معتدة وقت العقد او معتوها وانقضت العدة عند الاجازة او اجاز
في حالة العقد لا ينفذ والرضى باثبات الحكم في المستقبل لا يكون رضى باثباته في الماضي الا ترى ان الشهود تشترط عند
العقد لا عند الاجازة فلا تدخل الاجازة تحت الاذن كما لو اذن له ان يتزوج امراة بعينها فتزوج غيرها لا يجوز ولان
هذا عقد توقف على اجازة المولى وكل عقد توقف على اجازة شخص متقيد الحكم عليه لا ينفذ باجازة شخص اخر كالعبد المحجور اذا باع
شيئا من اكسابه او من مال المولى ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك لا ينفذ وكالفضولي اذا باع مال غيره ثم باعه المالك
من غيره او مات فورثه ابنه واجاز بيع الفضولي لا ينفذ وكالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فباعها المولى ممن يحل له وطيها
او مات فورثها ابنه وقد حل للابن وطيها فاجاز ذلك النكاح لا ينفذ وجه الاستحسان انه مامور بمباشرة العقد وتنفيذه
لانه مامور بالعقد مطلقا بصفة التمام وتمام العقد بالتنفيذ وهو المقصود من الامر لانه هو المحصل للصيانة وقضا الشهوة
وتنفيذ العقد بعض العقد لان العقد ايجاب وقبول مع النفاذ والنفاذ يثبت بالاجازة فكان بعض النكاح ومحصلا
للمقصود وهو الحل والملك فاذا ترتب عليها جميع مقاصد النكاح وهي بعض النكاح ووصف من اوصافه دخل تحت الاذن
ضرورة ولانه لما اذن له بالنكاح فقد جعله وليا فيه والولي اذا اجاز العقد يجوز الا ترى انه لو باع عبدا ومات فاجاز الوارث
او المشتري جاز لانه صار وليا في النكاح كذلك ههنا الا ترى ان زفر رحمه الله يمنع هذه المسئلة وقوله ثبت الحكم في الماضي
قلنا الحكم يثبت منه بالاجازة في المستقبل في حق المولى اما في حق زمان العلة والحاجة الى الاجازة في حق المولى وهو كالمنشي في
حق المولى ولهذا الجاهل لو وطيها قبل الاجازة يجب مهر المثل يواخذ به بعد العتاق ان لم يجز المولى وان اجاز فكذلك في القياس
قوله العقد يوقف على اجازة المولى فلا ينفذ بالاجازة غيره قلنا اجازة العبد اجازة المولى لانه نايب عن المولى وقد ذكرنا ان
الامر بالعقد امر بالتنفيذ فكانت الاجازة باذن من يوقف عليه بخلاف المحجور اذا باع مال المولى واكسابه ثم اذن له لان
الاجازة انما تعمل في محل يملك الانشا وهو لا يملك بيع مال المولى واكسابه في حالة الحجر بعد الاذن وانما يملك التصرف فيما
اكتسبه بعد الاذن فلم يكن مال المولى داخلا تحت الاذن فرق بين هذا وبينما لو اعتقه المولى فانه ينفذ العقد من غير اجازة
عندنا وههنا يحتاج الى الاجازة لان بالاذن لم يسقط حق المولى وكان موقوفا لقيام ملك المولى في الرقبة وحقه في اكسابه
وملك المولى وحقه باق بعد الاذن فكان الموجب للتوقف باقيا فلا يزول التوقف ما لم توجد الاجازة من المولى او ممن قام
مقامه او نقول ما توقف على اجازة المولى وانما امتنع نفوذه لحق المولى وانه باق بعد الاذن اما في العتق النكاح موقوف
على اجازة المولى لا لحق العبد لانه وجد منه الرضى والالتزام وقد صح ذلك منه لانه من اهل الالتزام ولهذا صح كفالته واقراره
بالدين في حقه واذا زال حق المولى بالعتق نفذ عليه لالتزامه كالراهن اذا باع المرهون ثم قضى الدين نفذ البيع من غير اجازة
مستقبلة وكذا لو باع الاجر المستاجر ثم انقضت مدة الاجارة وكما لو باع الماذون يتوقف النفاذ على اجازة الغرما ثم لو ادى
ديونهم نفذ او نقول ما توقف على اجازته وانما امتنع نفاذه لحقه وقد زال حقه الا ترى ان المحجور اذا اقر على نفسه بالدين
ثم اذن له المولى في التجارة لا ينفذ ذلك الاقرار لقيام حق المولى ولو اعتقه نفذ لزوال حقه وهذا بخلاف الصغير العاقل
اذا تزوج امراة او اذا باع ماله او زوج امته فانه يتوقف على اجازة الولي فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فانه لا ينفذ ما لم يوجد

من الصبي اجازة مستقبلة وان كان التوقف بحق المولى وقد زال حقه والفرق ان حق الولي ان زال الا انه لو نفذ على الصغير انما ينفذ برضاه والزامه احكام النكاح ورضاه والزامه غير معتبر لان حكم النكاح متردد بين النفع والضرر واذا لم يكن رضاه معتبرا صار فعله كفعل الاجنبي ولو فعله الاجنبي لا ينفذ الا برضاه بعد البلوغ فكذلك هنا بخلاف العبد لان قوله ملزم وهو من اهل التصرف على نفسه الا ترى انه لو قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه حرا وثلث مالي وصية يصح والصبي اذا قال اذا بلغت فعبدي حر او اوصيت بثلث مالي ثم بلغ لا يصح وبخلاف ما لو اشترى العبد شيا ثم اعتقه المولى فانه يبطل الشرا لان العقد انعقد موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد عتقه كان موجبا الملك له وانه لا يجوز لانه لا يكون تنفيذا لذلك العقد ولا ينفذ باجازته ايضا لان حكم عقده كان واقعا للمولى فلم يكن المولى نائبا في الاجازة فلو نفذ باجازة العبد كان تنفيذا باجاز من غير توقف على اجازته بخلاف الصبي لان حكم العقد وقع للصبي فكان العقد واقعا له من كل وجه وانما اعتبرت اجازة الولي بطريق النيابة عنه فاذا كمل رايه بالبلوغ وقع الاستغنا عن النايب فيعتبر اجازته وفي النكاح العقد وقع موجبا الحكم له وبعد العتق ينفذ بهذه الصفة بخلاف ما لو وكل العبد رجلا بالشرا فاشترى بعد عتقه لان العبد اهل للشرا فكان اهلا للتوكيل به والوكالة قبل الشرا لا حكم لها في حق المولى فلم يكن في ثبوت الملك للعبد تغيير بخلاف الفضولي اذا باع ثم اشترى او مات المالك فاجاز وارثه لانه طرى الملك الباب على الملك الموقوف فابطل الموقوف لان بين الملكين في المحل منافاة فيفرد احدهما في المحل يبطل الاخر وهذا لان بالعقد اوجب حق الملك للمشتري فاذا اسقل الملك الى غيره لا يخلو اما ان ينفذ اولا وجه اليه للاستحالة او يبطل ولا وجه اليه لانه خلاف الاجماع او الغا التصرف ولان الثاني وقع صحيحا بشرايطه فلا يجوز ابطاله فلم يبق الا تصحيح احدهما وتصحيح الصحيح اولى من تصحيح الموقوف وهذا لانه انما رضي بزوال ملكه لا بزوال ملك نفسه والاصل فيه حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه على ما ذكرنا واما في الامة اذا كان لا يحل وطيها للوارث او المشتري انما لا يجوز لطريان الحل النافذ ومنافاة الحلين في المحل حتى لو باعها ممن لا يحل له وطيها او كانت موطوة الاب او كان الوارث امراة ينفذ النكاح باجازة المشتري والوارث وقد قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا دخل بها الزوج في ملك الاول ثم باعها او وهبها ممن يحل له وطيها فاجاز النكاح ينفذ لانه لما دخل بها في ملك الاول وجبت عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فلم يصر محللة للثاني فلا يفسد النكاح الموقوف الا ان المذكور في الكتاب انه لا ينفذ لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما اما قبل التفريق فليست بمعتدة فاعتراض الملك الباب يبطل الموقوف وان كان هو ممنوعا من وطيها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبرا فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف بخلاف الفضولي اذا باع ثم باعها المالك ممن لا يحل له وطيها او لا يحل فانه لا ينفذ باجازته لان المعقود عليه في البيع هو العين وبالبيع خرج عن ملكه تحول الى غيره فبطل اما في النكاح المعقود عليه منافع البضع فاذا كان المشتري او الوارث ممن لا يحل له وطيها لم يدخل المعقود عليه في ملكه فلم يخرج العقد عن حد التوقف وعلى هذا الفضولي اذا باع مال انسان ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك العقد ثم المولى اذا امر عبده بالنكاح لا يملك التزوج باكثر من واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يملك نكاح امراتين ولو قال تزوج ما شئت له ان يتزوج ثنتين بالاجماع وهذا بنا على ان النكاح مملوك للمولى على عبده عندنا حتى كان له اجباره على النكاح ولا يجوز نكاحه بغير رضى المولى وفيما لا يملك العبد مباشرته بنفسه ينفذ تصرف المولى عليه الا ترى انه يملك بيعه واجارته لانه لا يملكه من نفسه ولا يصح اقراره عليه بالقصاص والدين الا بقدر ما يسند فيه ويصح اقرار العبد بالقصاص وان كان فيه ابطال ملك المولى لانه غير داخل في ملك المولى في حق الدم واذا لم يصح نكاحه بغير اذنه علم انه مملوك في حق النكاح كالامة فهو كالحر يامر غيره ان تزوجه لا يزوجه بمطلق الوكالة الا واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وعنده النكاح غير مملوك للمولى على عبده حتى لا يملك اجباره والعبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون رضى المولى لان ضرره يتعدى اليه فاذا اذن له زال حقه لانه رضي بالتزام هذا الضرر واسقط حق نفسه فكان له ان يتزوج ثنتين وهذا لان تصرف المولى انما ينفذ في العبد فيما يملكه لا فيما لا يملكه ولهذا لو اقر عليه بالقصاص لا يصح لانه لا يملك دمه ولو اقر بالبيع يصح لانه يملك ماليته فكان المولى فيما لا يملكه منه الاجنبي اخر والمملوك في النكاح البضع وانه غير داخل في ملكه بخلاف الامة فكان النكاح عنده كالاذن في التجارة عندنا ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر على عبده بالنكاح لا يصح ولو كان النكاح مملوكا له يصح كما لو اقر على امته ولو تزوج امراتين في عقدين لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول ابي يوسف رحمه الله الاول وقد ذكرنا فان قال المولى عنيت نكاح امراتين جاز نكاحهما لانه لو اجاز نكاح امراتين جاز فلذا اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان المنوي من محتملات لفظه وهو غير متهم في البيان ولانه اذا لم يتبينا وله الاذن بقي العبد فضوليا فصار كما لو تزوج امراتين قبل اذن المولى رجل امر عبده ان يتزوج امراة على رقبته فهذا لا يخلو اما ان كان الزوج قنا او مدبرا او مكاتبا والمراة حرة او امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة فان كان العبد قنا فتزوج امة او مدبرة او ام ولد على رقبته جاز لانه وجد ركن النكاح باذن المولى وانعدم المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها لانه يصير ملكا لمولاها لانه هو المالك بمهرها وملك مولاها في العبد لو كان سابقا على النكاح بان زوج امته من عبده جاز فاذا قارنه والملك المقارن حالة وقوع النكاح غير ثابت للزوجة ولا ملكها من كل وجه كان اولى فان قيل الملك في المهر يثبت للامة اولا ثم ينتقل الى

المولى حكما الا ترى انه لو كان عليها دين يقضى منه ولو وهب لامة انسان شيا فقبلت وقع الملك للمولى ولا يشترط قبوله وملك المراة رقبة زوجها اذا طرا على النكاح يرفعه فاذا قارنه منع وجوده كما لو كانت حرة قلنا نعم الملك يقع لها اولا الا ان ما يقع لها من الملك لا قرار له ولا يملك به شيا من التصرفات فيكون وجود هذا الملك وعدمه بمنزلة الا ترى انه لو وكل رجلا بان يشتري امراته او قريبة له فاشترى لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه وان كان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لكن لما كان ذلك ملكا حكميا غير متقرر لا يظهر في حق العتق وفساد النكاح لذلك هنا وان تزوج حرة او مكاتبة فهو باطل لانه وجد المانع من الصحة لانه لو صح ملكت المراة رقبة زوجها وملك المراة رقبة زوجها اذا طرا على النكاح يرفعه فاذا قارنه اولى ان يمنع وجوده وهذا في الحرة ظاهر وكذا في المكاتبة لانه يثبت لها ملك اليد والتصرف وانه ملحق بملك الرقبة في حق منع الجواز ابتداء وان كان لا يوجب بطلانه اذا طرى عليه كطريان وجوب العدة لا يوجب رفع النكاح ويمنع انعقاده على ما ذكرنا ولا وجه لابطال التسمية وتصحيح العقد لان النكاح لا يعرى عن المال فلو ابطلنا التسمية يجب مهر المثل ومهر المثل انما يجب عند عدم التسمية فيه نظر بل انما يجب عند عدم التسمية الصحيحة وههنا قد انعدمت وهنا قد وجدت فلا بد من تصحيح المسمى والا يلزم ان يعرى النكاح من المال وعرا النكاح عن المال يبطل النكاح واذا صح المسمى وملكت بطل العقد فان قيل فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما في نكاح الشغار وتسمية الخمر والخنزير مهرا وكما لو جعل القصاص او طلاق الضرة او عتقها او عتق غيرها مهرا فانه يصح النكاح وان بطلت التسمية وكذا لو تزوج على عبد الغير ولم يجز المالك وهذا لان فساد التسمية لا يكون اعلا حالا من عدم التسمية وبانعدام التسمية لا يفسد النكاح قلنا النكاح ما شرع الا مقابلة البضع بالمال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الا ان المسمى اذا لم يكن مالا اوجب مهر المثل لعدم صحة التسمية والتحاقها بالعدم وهنا الفساد ليس لاجل فساد البدل لان رقبته من حيث انه مال مملوك يصلح ان يكون مهرا وفساد النكاح من حيث انه بدل صحيح لانه حين دخل في العقد وصار بدلا فقضيته ان تملكه المراة مبتدا ولا يمكن ابقا النكاح مع ملكها في رقبته فامتنع جواز العقد من اصل صحة البدل لا باعتبار فساده وهذا لان المصير الى مهر المثل او قيمة المسمى من قضايا فساد تسمية لا يكون مقتضاه انتفا النكاح لو تحقق اما لو ذكر شيا مقتضاه انتفا النكاح لو تحقق كان حكمه انعدام النكاح لان المتنافيين لا يجتمعان وهذا لانه لما نص على الشرط المنافي علمنا ان غرضه انتفا النكاح لا وجوده فلا يستفاد الوجود به بخلاف الشروط الفاسدة الا ترى ان نكاح المتعة باطل لان التنصيص عليه للغرض المطلوب من النكاح لو تحقق بخلاف ساير الشروط الفاسدة فانه لا ينافي الغرض المطلوب لو تحقق فان لم يدخل بها فلا شي لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن قيمة المسمى لان هذا دخول في نكاح فاسد ويكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى لان تصرفه صدر باذن المولى الا ان الفساد بحكم الشرع فلا يمنع ظهوره في حق المولى من مشايخنا رحمهم الله من قال في قول ابي حنيفة اما على قولهما يواخذ به بعد العتق اصله ان اذن المولى لعبده بالنكاح ينصرف الى الجايز والفاسد عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما ينصرف الى الجايز دون الفاسد فلما لم يكن ماذونا عندهما لا يواخذ به في الحال الا ان يقول له المولى تزوج حرة على رقبتك ومنهم من قال هذا قول الكل وهما فرقا بين هذه المسالة وبين تلك المسالة والفرق ان هناك امره بالتزوج مطلقا فانصرف الامر الى نكاح معروف وهو الجايز اما هنا امره بالنكاح المقيد وهذا المقيد يقع جايزا في بعض المحال فاسدا في بعض فوقع الامر عليهما والاصح هو الاول لانه يقدر على الاتيان بالنكاح الصحيح هنا فانصرف الاذن اليه كما في تلك المسالة وقوله يجب الاقل من قيمته ومن مهر المثل قول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله اما على قول زفر رحمه الله يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهكذا في جميع الانكحة الفاسدة لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف فكان المقبوض بحكم الشرا الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت عند الاتلاف فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد لكنا نقول المستوفى بالوطي ليس بمال فانما يتقوم بالمال التسمية الا ان المسمى اذا كان اكثر من مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية فاذا كان اقل لم يجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام الرضى بالمسمى بخلاف المبيع لانه مال متقوم بنفسه فيه له يقدر بالقيمة وانما يتحول عنه الى المسمى اذا صحت التسمية فاذا لم يصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ولو كان العبد مدبرا او مكاتبا او ابن ام ولد يجوز النكاح في الفصول كلها لان النكاح وجد باذن المولى وانعدم المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فقد سمي في العقد مالا متقوما وقد تعذر تسليمه لحق مستحق لا لفساد العقد وفي مثل هذا ينعقد النكاح بقيمة المسمى كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز صاحبه بخلاف ما اذا كان قنا وقد تزوج حرة او مكاتبة على رقبته لان هناك العجز كان لفساد العقد وفي مثل هذا لا يجوز النكاح بقيمة المسمى كما لو تزوجها الى شهر ويكون قيمته دينا في ذمته يسعى فيه كالمدبر والماذون اذا لحقه دين وهذا في المدبر ظاهر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وان رضي به وانما يشكل في المكاتب لانه يقبل النقل من ملك المولى برضاه ولهذا لو باع المكاتب برضاه يجوز ويتضمن ذلك فسخ الكتابة فاذا اقدم على امهار رقبته ولا يصير رقبته مهرا الا بعد فسخ الكتابة يتضمن ذلك فسخ الكتابة فعاد قنا فيصير محلا للتملك فوجد المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها الا انا نقول المكاتب لا يقبل التملك وبيع المكاتب برضاه الاصح انه لا يجوز وانما لا يجوز اذا فسخنا الكتابة ثم باعه ولان الفسخ لو ثبت ثبت بطريق الاقتضا بطل المقتضي وهو النكاح ولا يجوز اثبات المقتضي على وجه يبطل المقتضي به الا اذا امره بالنكاح على رقبته ولو امره بالنكاح ولم يامره بامهار

رقبته فتزوج امراة على رقبته فالنكاح جايز في جميع ذلك لوجود الاذن من المولى وعدم المانع لانه امره بالنكاح لا باعها
رقبته فصار فضوليا فيه فلم تصر رقبته ملكا للحرة ولا لمولى الامة وهذا لانه اتى بما هو مامور به وهو النكاح وبما هو غير مامور
به وهو جعل رقبته مهرا وليس من ضرورة صحة ما امر به لزوم ما لم يومر به لان النكاح يصح بغير تسمية المهر فلا يمتنع جوازه
لعدم صحة التسمية لانه تابع وصار كالو تزوج امراة على عبد الغير وتسمية الرقبة مهرا من العبد كتقدير المهر به لان المولى لما امره
بالنكاح وهو يعلم ان النكاح لا يصح الا بالمهر كان الامر به امرا بالامهار فينعقد العقد على قيمته لانها اقل جمالة من مهر المثل
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا جواب الاستحسان وينبغي في القياس ان لا يجوز النكاح اصله اذا وكل رجلا ان يزوج
امراة فزوجه امراة على عبد الامر في القياس لا يجوز لانه خالف حين سمى ما لم يومر بتسميته فكانه امره بالتزويج بالف
فيعقد بالفين وفي الاستحسان يجوز لانه لم يخالف ما امره به نصا فانه كما لم يومر بتسمية العبد صار ما ... عنه ولكن
امتنع صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز النكاح بخلاف الالفين لانه خالف ما امر به نصا الى شر وهذا على اصل
ابي حنيفة رحمه الله عليه ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالعرض اما عندهما تتقيد بالنقد فينبغي ان يتقيد في النكاح بالنقد
ايضا لان في البيع انما يتقيد بالنقد عندهما بدلالة العرف والعرف في الصداق مشترك فصح تسمية النقد وغير النقد حتى
لو وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه على بيت او خادم او وصيف او عشرة اكرار حنطة موصوفة او غير موصوفة جاز وكذا
لو زوجه على جراحة جرحت الزوج له عليها فيها ارش فعلى وجه القياس فرق بينما اذا تزوجها على عبد بعينه وبينما اذا تزوجها
على وصيف بغير عينه لان صحة هذه التسمية باعتبار المالية ولهذا الوانها بالقيمة احرف على القبول ووجوب المال على الزوج من
ضرورات ما امر به لان النكاح لا يصح بدون المال وفيه تحصيل النكاح من غير ان يزول عنه شي من اعيان ماله وهذا اذا كان
قيمته مثل مهر المثل او اكثر مما يتغابن الناس فيه اما اذا كان اكثر مما لا يتغابن الناس فيه فالنكاح باطل قال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى
المذكور في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة يجوز لان الماذون له في النكاح اما ان يلحق بالماذون له في التجارة او بالوكيل
بالنكاح فان الحق بالماذون له فعنده الماذون له اذا باع او اشترى بالمحاباة والفاحشة جاز وان الحق بالوكيل فالوكيل بالنكاح
مطلقا اذا باشر النكاح بغبن فاحش يجوز عنده فكان المذكور قولهما ومنهم من قال هذا قولهم جميعا لانه بمنزلة الوكيل بالشرا لانه
تملك نفس المراة بمال في الذمة والوكالة بالشرا تتقيد بمثل الثمن وهذا لان العقد وقع للعبد لا مقاصرة راجعة اليه فكان منهما
في الزيادة على المعروف وفي الالفاظ المطلقة يستثنى موضع التهمة ولهذا الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له بالعين
لا يجوز وقال الصدر الشهيد رحمه الله والاول اصح وذكر في الوكالة لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من
مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة رحمه الله بنا على اصله ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد وعندهما لا يلزمه للتقييد
بدلالة العرف فرق ابو حنيفة رحمه الله بينه وبين الوكيل بالشرا لانه لم يضف العقد الى الموكل انما اضاف الى نفسه فتمكنت
التهمة فيه من حيث انه قصد الشرا لنفسه فلما علم بالغبن حوله الى الامر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه
التهمة ولو اضاف الى نفسه كانت امراته دون الموكل لان ملك النكاح لا يثبت لغير المضاف اليه بخلاف ملك اليمين الا ترى ان ملك
اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت مثله في النكاح وان اجاز المولى التسمية ان كانت المراة امة او مدبرة او
ام ولد فرقبته لمواليهن وان كانت حرة او مكاتبة ينبغي ان لا يعتبر هذه الاجازة لانها لو صحت بطل النكاح فيخرج من ان يكون
مهرا فكانت الاجازة متضمنة ابطال المقصود من الاجازة فبطلت فان لم يجز المولى حتى دخل بها وقيمته اكثر فعليه مهر مثلها اذا اعتق
وهذا يجب ان يكون على قولهما لان هذا النكاح غير داخل تحت اذن المولى لان الفساد انما جاء من مخالفة امر المولى فكان
دينا لزمه بغير اذنه فلا يواخذ به ما لم يعتق ولا يقال بان الضمان انما يجب بالفعل وهو الوطي فلا يعتبر لزومه المولى على اذنه
كما في الاستهلاك الا انا نقول هذا الفعل انما يكون سببا للضمان بواسطة القبول وهو العقد لانه لولاه لكان موجبا الحد فكان
بمنزلة ضمان الاقوال الا ترى انه لو تزوج امراة بغير اذن المولى ووطيها يواخذ بالمهر بعد العتاق اما على قول ابي حنيفة رحمه
الله عليه المهر في الحال لانه صح النكاح لدخوله تحت الاذن فكان هذا دينا لزمه باذن المولى فيباع فيه الا ان يفديه المولى
الا ترى انه لو تزوج نكاحا فاسدا ودخل بها بيع بالمهر فهذا اولى ولان المولى لم يامره بالنكاح اصلا فتزوج حرة او مكاتبة
على رقبته فهو باطل لا يتوقف على اجازة المولى لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو اذن له بهذا النكاح في الابتدا لم
يجز على ما ذكرنا فلا يتوقف على اجازته في الانتها فان دخل بها قبل الاجازة اتبعته المراة باقل من قيمته ومن مهر مثلها اذا اعتق
لان المهر في النكاح الفاسد يستحق بالعقد والدخول والدخول احدهما فكان الوجوب مضافا اليه ولم يوجد الاذن بالدخول
فكان هذا دينا لزمه بغير اذن المولى فلا يفترق بين الاجازة وعدمها بعد الدخول لان الاجازة غير عاملة لانها تعمل في الموقوف
لا في غيره ولا يقال اذا اجاز وجب ان يواخذ به في الحال لان الاجازة تستند الى وقت العقد كما في النكاح الصحيح فتبين انه دخل
بها في عقد ماذون من قبله لانا نقول هذا يستقيم في العقد الصحيح لان حكمه ملك العين في حق الانتفاع فجاز ان يظهر حكم الاستناد
في حق العين لقيامه من وقت العقد الى وقت الاجازة اما حكم النكاح الفاسد ملك ضروري يظهر في حق الانتفاع وسقوط
الحد لا غير من غير ان يقتضي اختصاصا بالمحل واذا كان حكمه في حق الانتفاع لا غير ظهر في المستقبل الا فيما مضى لانعدام ما

يظهر فيه اثر الاجازة وهذا لان الاستناد يظهر في القايمة لا في الفايت ولهذا حل الوطي ثمة وهنا لا يصير ذلك الدخول
اصلا لا بالاجازة ولو وطيها بعد الاجازة وان لم يظهر اثر الاجازة في نفاذ العقد لان ذلك حق العقد حق الشرع لا حق المولى
ولهذا لو اذن له في الابتدا لا يجوز ولما وطي بعد الاجازة فهذا وطي حصل بنا على اذنه فاعتبرت الاجازة في حق التعلق برقبته
وان لم يعتبر في نفاذ العقد ولو تزوج امة او مدبرة او ام ولد على رقبته او تزوج امراة من غير ان يجعل رقبته مهرا انعقد
النكاح ويتوقف على اجازته لانه لو اذن له يجوز فيتوقف على اجازته وقال مالك رحمه الله يجوز نكاحه بغير اذن المولى لان
الرق لم يوثر في مالكية النكاح فيستبد به كالطلاق وملك الدم بالاقرار بالقود ولهذا يملك التزوج بالاربع عنده كالحر ولنا
قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي والنكاح شي فلا يملكه العبد بنفسه وهو مروي عن عمر رضي الله عنه فانه
قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعييبه وشغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه
فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى الا ترى انه لو باع رقبته او رهنه بمال لم يجز وان كان منفعة ذلك يرجع الى المولى واذا
تزوج ولا منفعة في عقده للمولى اولى ان لا يجوز وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان
الرق موثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلدات في الحدود وعدد الطلاق واقرا العدة وهذا لان ملك النكاح ينبني
على الحل الذي يصير به اهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويضيق بنقصان الحال الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان مخصوصا باباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متسعا فكذا يتسع بفضيلة الحرية ولان
الرق يوجب تنصيف احكام السفاح وهو الحد فكذا يوجب تنصيف احكام النكاح وهذا لان النكاح نعمة والسفاح نقمة ثم عقوبته
على النصف من عقوبة الحر فكذا النعمة في النكاح على النصف من نعمة الحر اصله قوله تعالى في ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي
عنهن نوتها اجرها مرتين وقال في العقوبة يضاعف لها العذاب ضعفين قابل النعمة بالعقوبة فصار هذا اصلا ان العقوبة بمقابلة
بالمثوبة وهذا لان العقوبة بكفران النعمة فمتى كانت النعمة اكثر كان الكفران افحش فنقصان العقوبة يدل على نقصان الجناية
ونقصان الجناية يدل على نقصان النعمة الا ترى ان في جانب الامة تتنصف حلها بالرق حتى ان ما ينبني على الحل وهو القسم
يكون حالها فيه على النصف من حال الحرة فلهذا حال العبد فيه على النصف من حال الحر وقول الشافعي رحمه الله تعالى عليه في هذا
مثل قولنا لان في حق العبد نكاح الامة اصل وليس ببدل اذ ليس فيه تعريض شي منه للرق فانه رقيق بجميع اجزايه فيجوز له
نكاح الامتين بخلاف الحر ولهذا قال يجوز للعبد ان يتزوج امة على حرة واذا توقف على اجازة المولى فلو وطيها فلا يخلو اما ان
وطيها قبل الاجازة او بعدها فان وطيها بعد الاجازة يجب المسمى وهو رقبته ان جعل رقبته مهرا ويكون لمولاها وان سمى شيا اخر
يكون ذلك دينا في رقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى كما اذن له في الابتدا لان المسمى يجب بالعقد عند الاجازة كما لو زوجه
فضولي واجاز المولى وان وطيها قبل الاجازة فكذلك ايضا لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا هكذا ذكر هنا ولم
يذكر القياس والاستحسان وذكر في النكاح مثل هذه المسئلة وهي ان الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى فدخل بها
ثم اعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح ومهر لها لنفوذ العقد بعد العتق فلا يجوز
اثباته بغير مهر وفي الاستحسان لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوب المهر بالدخول انما يكون باعتبار العقد الا ترى انه
انه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب للمولى لا يجب لها وهذا لان الاجازة
وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الى اصل العقد الا ترى ان الشهود تشترط عند العقد وشرط الشهود اختص به ملك
الحل لشرط المهر فكما ان وجود الشهود عند العقد تغني عن اعتبار مهر اخر لها عند الاجازة الصدر الشهيد رحمه الله انما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فكان المذكور في الجامع قياسا واستحسانا وذكر في شرح الكرخي رحمه الله اذا تزوج العبد امراة
بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اختار المولى فالقياس ان يلزمه مهر بالدخول لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في
النكاح الفاسد فيجب به مهر المثل ثم اذا اجاز وجب بالعقد الصحيح مهر اخر كما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم تزوجها
نكاحا صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لتعلق بحكم العقد الا ترى انه لولا العقد لوجب
الحد والمسمى يجب بالعقد ايضا فلو اجتمعا لاوجب العقد الواحد مهرين وهذا لا يصح وهذا لان الاجازة تلتحق باصل العقد
ويكون بمنزلة الوكالة السابقة فينفذ العقد من ذلك الوقت فكان الوطي بعد صحة النكاح ونفاذه فيجب المسمى لا غير لان
المسمى عوض عن كل الوطيات بعد العقد فعلى هذا يكون في مسئلة الجامع ايضا قياس واستحسان ولو لم يجز المولى النكاح
حتى طلقها العبد ثلاثا لا تقع ويكون متاركة لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ومحله الحل ونكاحه بغير اذن المولى لم يكن
صحيحا ولا يثبت به الحل فلا يقع ولكنه يوثر في ازالة الحل عن المحل وايقاع الفرقة اذا كان صحيحا لا يوثر في هذين الحكمين
لكنه يوثر في دفع الشبهة حتى لو وطيها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطيها بعده يلزمه الحد فان لم يجز المولى ذلك العقد لكن اذن
له ان يتزوجها فلا باس بان يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطليقات ولم يقع فهو كالصبي والمجنون اذا طلق امراته ثلاثا
لا يثبت به الحرمة ولانه لما لم يصح النكاح كان هذا طلاقا قبل النكاح وقد قال عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح
ولو اجاز المولى ذلك النكاح فاجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع بما اوقعه العبد لانه يستبد

بالطلاق لو اوقعه في النكاح الصحيح يرتفع النكاح فاذا اوقعه في العقد الا ترى انه لو اقر بان النكاح فاسد فرقت بينهما
فان اذن له ان يتزوجها بعد هذا لا يمت له ان يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول
ابي يوسف لا يكره له ذلك لان الطلاق غير واقع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولان اجازته باطلة فوجوده لعدمه
ولو لم يجز كان له ان يتزوجها باذنه فكذا بعد اجازته وجه قولهما ان الطلاق تصرف ينبني على النكاح واجازة العقد تتضمن
اجازة ما ينبني عليه فاعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل فجعلناه معتبرا في الكراهة وان لم يكن معتبرا
في حقيقة حرمة المحل لكن هذا على اصل محمد رحمه الله غير صحيح فان عنده المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المولى لا ينفذ
عتقه وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله انما يصح ان لو كان الطلاق يتوقف على اجازة المولى وطلاق العبد لا يتوقف على اجازة المولى
لكن الوجه ان يقول الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء لان الاجازة اذا صحت استندت الى الابتداء الا ترى ان الاولاد
والاكساب للمشتري في بيع الفضولي عند الاجازة والاذن في الابتداء ولو كان موجودا ثبت به حرمة المحل حقيقة فكذا
بوجود صورة الاجازة في الانتهاء يثبت الكراهة وهذا لان العبد اصل النكاح في حق نفسه ولهذا لو اعتق قبل اجازة المولى
نفذ نكاحه فاعتبر هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فالتعارض الادلة قلنا لا يثبت الحرمة
حقيقة لكن تثبت صفة الكراهة احتياطا لانه ان يترك نكاح امراة يحل له كان خيرا له من ان يتزوج امراة لا تحل له الا
ترى ان العبد لو كان نصرانيا فاذن له مولاه في النكاح فاقامت عليه امراة نصرانية شاهدين نصرانيين انه تزوجها وهو يجحد
ذلك اجرت ذلك عليه لان الخصم هو العبد هو ملك في الاصل فقال لان اقراره جائز فكذلك الشهادة عليه وانما جاز اقراره لانه خصم
فكذا يقبل الشهادة عليه الا ترى انه لو شهد واعليه ببيع او شرا وهو ماذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فان قيل
النكاح مملوك للمولى على عبده فهذه شهادة قامت على المولى وهو مسلم قلنا اصل النكاح مملوك للمولى عليه لكن حكمه وهو ملك
الحل يثبت للعبد مقصودا والشهود يشهدون بذلك على العبد فيعتبر دينه ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لم نعلم ان العبد
اصل في الحكم والطلاق رفع الحكم على ما ذكرنا وان زوج امته من رجل ثم خلعها سيدها على رقبتها فهذا لا يخلو اما ان يكون الزوج
حرا او قنا او مدبرا او مكاتبا فان كان حرا فالخلع واقع وبانت منه بغير جعل وهي لمولاها على حالها لانه تعذر تصحيح الطلاق
بالجعل لانه لو وقع بالجعل ملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق لان الملك في البدلين يقعان معا في المعاوضات وملك
الزوج رقبة امته لو كان سابقا على الطلاق بان اشتراها منع وقوع الطلاق وكذا اذا قارن لانه لو ملكها بطل النكاح ولو بطل
النكاح بطل الخلع فلا يمكن تصحيحه خلعا نعني لفظة الخلع فانه من كنايات الطلاق فيقع طلقة بائنة الا ان في لفظة الخلع يحتاج
الى النية وهنا لا يحتاج لان ذكر البدل يدل على ارادة الطلاق وان لم يجب البدل كما لو خالع على خمر او خنزير الا انه لو
قال ما اردت الطلاق يصدق ديانة لا قضا لانه خلاف الظاهر ولو لم يذكر البدل وقال ما اردت الطلاق يصدق ديانة
وقضا كما في سائر الكنايات وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقع الطلاق ويبطل الخلع اصلا كما يبطل التسمية اعتبارا
بالنكاح وهذا لانه شرط شرطا في ملك النكاح وهو ملك رقبتها ومتى كان منافيا للنكاح كان منافيا للطلاق ضرورة لانه وضع
لرفع النكاح ورفع النكاح في حال انعدامه لا يتصور والمنافيان لا يجتمعان وروي عنه انه يقع الطلاق بقيمة رقبتها لانه خلع
ببدل لا يمكن تسليمه مع قيام المالية باعتبار المنافاة فكان بمنزلة بدل تعذر تسليمه بالاستحقاق وهذا لان سبب وجوب
تسليمه الخلع وقد صح وانه لا يحتمل الرفع فكان السبب قائما وقد تعذر تسليمه والعقد متى تعذر تسليم البدل فيه وهو
قابل للفسخ كالبيع ونحوه يفسخ وان لم يكن قابلا كالعتق والنكاح والخلع يجب قيمة المبدل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان كان للمبدل قيمة كما لو اعتق عبده على جارية واستحقت الجارية وعند محمد وزفر رحمة الله عليهما يجب قيمة البدل وان
لم يكن للمبدل قيمة البدل بالاجماع ولا قيمة للبضع عند الخروج فيجب قيمة البدل بخلاف النكاح لانه متقوم حال الدخول
وكان الشيخ ابو بكر بن سعيد يقول هذا قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف ينبغي ان يقع الطلاق ويملك الزوج
رقبتها لان ملك اليمين ليس بمنافي للطلاق بل فساد النكاح منافي وهذا امر متاخر عنه ورده الى مسئلة ذكرها في اخر ايمان
الاصل وهي ان الرجل اذا قال لامراته اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى ولا وارث له الا الزوج وقع الطلاق
وعند محمد رحمه الله لا يقع الطلاق كذلك هنا وجه ظاهر الرواية ان ملك اليمين منافي للطلاق لانه متى كان منافيا لملك النكاح
صار حال ملك اليمين حالة المنافاة وحال انعدام النكاح والطلاق لا يتصور وقوعه في حال انعدام النكاح لان اعدام المعدوم
لا يتصور غير ان محمدا رحمة الله عليه يقول وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف اذا تحققت المنافاة فاما ان ينعدما او ينعدم
احدهما حتى ينعدم المنافاة بانعدام احدهما فاذا كان المتنافيان في القوة على السوا كما في النكاح تعارضا فتساقطا وان
كان احدهما اقوى دفع الاقوى الادنى والطلاق اقوى من الشروط الذي شرطه لانه زايد في الخلع الا ترى انه يتصور وقوع
الطلاق بدون المال فكان رد الزايد اولى ولان الطلاق مما لا يحتمل الرد بعد وجوده فكان جعل الشرط عدما اولى
وبين انه اوقع الطلاق ببدل لا يمكن اجابته فصار كما لو خالعها على خمر او خنزير او خالع الصغيرة على مهرها او عين من اعيان
مالها او قالت اخلعني على ما في يدي او ما في داري ولم يكن في يدها ولا في الدار شي بانت بغير شي الا ترى انه لو طلق المبانة على مال

فقبلت يقع الطلاق ولا يجب المال بخلاف النكاح لان المهر فيه اصل وقد تعذر ايجاب مهر المثل لصحة التسمية في نفسها باعتبار
انه مال متقوم وتعذر ايجاب المسمى باعتبار التنافي على ما مر فلا يصح الا ترى انه لو تزوج على خمر او خنزير او على ان لا مهر لها يصح
النكاح ويجب مهر المثل وبخلاف الاعتاق ولانه اذا تعذر تسليم البدل يجب رد المبدل في العتق لعدم وقوعه لا يحتمل النقض
ورقبته مال متقوم فيجب قيمة المبدل ليكون رد له معنى اما البضع عند الخروج ليس بمتقوم حتى يرد بدله الا ترى ان المريضة
اذا اختلعت بمال يعتبر من الثلث لانها بذلت المال بمقابلة ما ليس بمال فكان تبرعا والمريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها يعتبر
من جميع المال لانه مقابلة المال بالمتقوم فكان بمنزلة المعاوضة والدليل عليه ان الاب لو خلع ابنته الصغيرة بما لها
لم يجز ولو زوج ابنه يصح ويجب المهر ولا يضمن مولى الامة شيا لانه لم يغره بخلاف ما لو قالت المراة اخلعني على ما في يدي من
المال او على ما في يدي من المتاع او على ما في نخلي من ثمرة ولم يكن في يدها ولا في البيت شي ولا على النخل ثمرة فانه يرجع عليها
بالمهر الذي اخذته لانها غرته بتسمية المتاع لانه اسم لما هو منتفع متقوم فاذا لم يجد شيا يكون مغرورا والمغرور يرجع على الغار
اذا كان في ضمن عقد المعاوضة كما لو تزوج امراة على انها حرة فوجدها امة ولا يمكن الرجوع بقيمة المتاع لانه مجهول
الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه غير متقوم عند الخروج لانه لم يملكها شيا انما سقط حقه عنها وكان بمنزلة الصلح على
الشفعة فكان اولى الاشيا ما ساق اليها من الصداق فان الغرر يندفع عنه بالرجوع بذلك بخلاف ما لو خالعها على ما يثمر
نخيلها العام فاذا اثمرت فله ذلك وان لم تثمر فلا شي له في قول ابي يوسف الاول لانها لم تغره بشي لكن اوجبت له ما يثمر نخلها
فكان بمنزلة الايجاب بطريق الوصية وهذا لانها سمت المعدوم بدلا فكان راضيا بالخلع مجانا على تقدير عدم حصوله بخلاف
تسمية المتاع وما في يدها لانه يتناول الموجود وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله يرجع عليها بالصداق لانها تلتزم بدل
الخلع عوضا وان يكن مقابلته ما هو متقوم والثمار المعدوم لا تصلح بدلا في شي من العقود فبقي مجرد تسمية ما هو متقوم
منتفع به وذلك يثبت حق الرجوع بما اعطاها وهذا لان الغرور ما يثبت بمعنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة
ما لو وجد الغرر وصورته بتسمية المتاع واما مسئلة الايمان فنقول الملك منافي للطلاق في الوجهين لكن في مسئلتنا الملك
يثبت بالشرط فامكن ان يجعل عدما وجعله عدما اولى على ما مر وهناك المنافي يثبت حكما لا امر لا امر دله وهو الموت
ومع المنافاة لا يتصور وقوعه لان هذا الطلاق لا يقارن الملك فان الطلاق يقع بالموت وبه يزول ملك المورث ثم يثبت
الملك للوارث في الزمان الباقي بناء على الزوال فيكون متاخرا عن الطلاق ويكون الطلاق مقارنا لزوال ملك المورث
لا لثبوت ملك الوارث وهو الزوج اما الخلع معاوضة فيقتضي ثبوت الملك من الجانبين معا الا ترى ان الطلاق على مال
يكون بائنا ولو وقع الطلاق ثم وجب المال يكون رجعيا لعدم وجوب المال حال وقوعه والا ترى انه يجب الشفعة في
ولو ثبت الملك قبل ثبوت الملك في الثمن لما وجبت الشفعة لانها متعلقة بزوال ملك البائع فوجب ان لا يثبت للمشتري اما لانه
لعبد لا كالهبة للبائع او ثبت بغير بدل لان وجوب المال بعد تعلق حق الشفيع لا يظهر في حقه كما لو زاد في الثمن
ولهذا فرق ابو يوسف رحمه الله بين مسئلة الايمان وبين مسئلة الكتاب على ظاهر الرواية ولو انه طلقها على رقبتها فلذلك الا
الا ان هنا يقع رجعيا لانه اتى بصريح الطلاق وسمى به البدل فكان تعليقا بشرط القبول وقد وجد وصريح الطلاق
اذا لم يجب فيه المال يكون رجعيا كما لو طلقها على خمر او خنزير وقبلت ولو كان الزوج مكاتبا او مدبرا او قنا صح الخلع
وتصير رقبته ملكا لمولى الزوج او المكاتب لان ملك مولى العبد او المدبر في الامة لو كان سابقا على الخلع بان اشتراها
قبل الخلع ثم انه خلعها لا يمنع صحة الخلع في حق وقوع الطلاق فكذا اذا كان مقارنا ولان الطلاق لا يقارن ملك الزوج وهو
المنافي ولهذا ملك المكاتب قبل الخلع لا يمنع صحة الخلع في حق الطلاق بان اشترى امراته ثم خالعها يصح فكذا اذا قارن لما
ذكرنا ان الثابت للمكاتب حق الملك وانه يمنع الابتدا لا البقا بخلاف الحر ولا يشترط رضى مولى العبد لصحة الخلع لان العبد
يملك الطلاق بغير بدل فلان يملك ببدل كان اولى وهو نظير قبول الهبة في حق البدل ولهذا لو اجر نفسه وسلم من
العمل يصح الاجارة ويكون الاجرة للمولى مع انه لا يملك اصل العقد فهنا اولى ولو كان تحت الحر امتان خلعهما سيدهما
على رقبة احدهما بعينها صح الخلع في حق التي لم يخلعها على رقبتها وبطل في حق التي خلعها على رقبتها الا انه امكن تصحيح
الخلع في حق التي لم يخلع على رقبتها لان الطلاق فيها لا يقارن ملك الزوج فيها ولا يمكن في الاخرى لان الطلاق فيها مقارن
ملك الزوج بعض رقبتها فيقسم رقبة التي خلعها عليها على مهرهما فما اصاب مهر التي لم يخلعها على رقبتها فهو للزوج من الاخرى
وما اصاب التي خلع على رقبتها بقي للمولى لانه سمى البدل مقابلا بشيين ومقتضى هذه التسمية الانقسام كما لو اشترى
عبدين على الف او خالع امراتيه على الف فانه يقسم الالف على مهريهما الذي تزوجهما عليه والبضع عند الخروج ليس بمتقوم
فوجب المصير الى اقرب الاشيا وهو المهر الذي تزوجها عليه بخلاف البيع الا ترى ان في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة
نفسه بعد ما عتق لان ما هو المعقود عليه وهو ملك اليد والمكاتب ليست بمتقومة فيصار الى اقرب الاشيا اليه وهو الرقبة
بخلاف ما اذا خالع احداهما على رقبتها فانه لا يجب شي لانه لو وجب المال يرتفع فيؤدي الى الدور والمتناقض اما هنا انما
يملك البعض بطلاق صاحبتها وليس فيه ما يمنع وقوع الطلاق على صاحبتها فلا يؤدي الى الدور والتناقض ولان هذه

مكسا دفع الملك عن رقبتها بان يوقع الطلاق عليها بغير جعل فلا يجب الجعل فوقع الطلاق وهنا ما يقع للزوج من الملك
على رقبتها بدلا عن طلاق التي لم يخلعها على رقبتها لا يمكن ان يفيد لان الخلع صح في حقها بما يخصها من رقبة هذه كما لو جعل بدل
الخلع شيئا اخر وقيل على قياس قول ابي حنيفة يجب ان يسلم كل واحد الرقبة للزوج لان المولى قابل رقبة التي خلع عليها
بشيين احدهما قابل مقابلة والاخر لا والاصل عنده ان من قابل بدلا بشيين لا يقبلان الفسخ واحدهما غير قابل الحكمه
يكون كل البدل مقابلا بما هو قابل له كما لو تزوج امراتين بالف واحديهما لا يحل له يكون المهر كله مقابلا بمن لا يحل نكاحها والفرق
لابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه في الكتاب فقال ضم التي لا يحل له الى التي يحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم جدارا
واصطوانة الى المراة في النكاح فيكون البدل بمقابلتها وبيانه ان النكاح يختص بمحل الحل وبين الحل والحرمة في المحل منافاة
فالعقد مضاف الى غير محله وانقسام البدل من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد في العقد فاذا انعدم
لا يثبت الانقسام الا ترى انه لو طلق امراته ثلاثا بالف كان بازا كل تطليقة ثلث الالف ولو كانت عنده بتطليقة كانت
الالف بمقابلة الواحدة بخلاف ما اذا خاطب امراتين يحل له نكاحهما فاجابته احداهما لانهما استويا في الايجاب حتى لو اجابتا
يصح نكاحهما فيثبت حكم الانقسام وبخلاف المدبر وام الولد مع القن لان دخل تحت العقد ثم يستحق نفسه ولهذا لو قضى
القاضي بجواز البيع ينفذ اما هنا قابل البدل بشيين قابلين للمقابلة وهو الطلاق في كل واحد منهما ولهذا لو سمى بدلا اخر
يثبت المقابلة وانما جا الامتناع من قبل المعاوضة ومثله من قضايا الدخول يجب الايجاب كما في العتق والمدبر فيثبت
الانقسام ثم يسقط بقدر ما يمكن فيه المعارض بخلاف ما لو اشترى عبدا بينه وبين غيره بالف درهم فانه يجوز البيع في
النصف حصته لان النصف الذي هو ملكه محل الشرا لكن انما لا يصح في حق المالك لانه لا يفيد حتى لو افاد بان اشترى من
مضاربة المديون يصح وهذا لان احكام البيع لو ثبت لثبت له عليه فان قيل لو لم يدخل المحرمة في العقد فلو وطيها وجب
ان يجب عليه الحد وجميع مهر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي حنيفة لا يجب الحد ويلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من
الالف نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على ابي حنيفة قلنا انما لا يجب الحد لان سقوطه من حكم صورة العقد
لا من حكم انعقاده وقد وجدت الصورة في حق التي لا تحل له اما الانقسام من حكم الانعقاد ولان سقوط الحد لا يتوقف
على الدخول تحت العقد فان من زفت اليه غير امراته ووطيها لا يجب الحد مع انعدام العقد واما المهر فالصحيح
ان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ نص عليه في المبسوط وما ذكر في الزيادات فهو قولهما ثم الفرق
ان المنع من المجاورة بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد اما بالانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول
في العقد والتي يحل له هي المختصة بذلك فكان جميع البدل لها ولو خالع كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها معا وقع الطلاق
عليهما بغير جعل وما سالانه قارن وقوع الطلاق في كل واحدة وقوع الملك للزوج في رقبتها لان رقبة كل واحدة مقابل بوقوع
الطلاق على صاحبتها ان لم يكن مقابلا بوقوع الطلاق عليها وتحقق المنافي فصار كما لو خالع كل واحدة على رقبتها ولو طلق كل واحدة
على رقبة الاخرى وقع الطلاق عليهما بغير جعل وتملك الرجعة امراة لها ابنا عم وهما وارثاها لا وارث لها غيرهما فزوجها احدهما
ثم اختلعت في مرضها على مهرها ثم ماتت في عدتها ولا مال لها غير المهر فالخلع باطل والطلاق واقع لان الخلع في مرض الموت
تبرع بمنزلة الوصية لانه التزام المال بمقابلة شي غير متقوم فاشبه التبرع والتبرع للوارث في المرض باطل بخلاف ما اذا
خالعت مع الزوج الاجنبي في مرضها انه يصح من الثلث لان الزوج خرج من ان يكون وارثا وهنا ان خرج من ان يكون وارثا وهنا
ان خرج من ان يكون وارثا بسبب النكاح بقي وارثا بالقرابة فبقي وصية للوارث فيرد وصار مهرها الذي على الزوج بين ابني عمها
نصفين بحكم القرابة ولا يرث الزوج بالزوجية لانه ابطل حقه بالابانة وان كان لها مال اخر فهو بينهما ايضا ولو انه طلقها على
مهرها والمسئلة بحالها فتركها بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه للزوج والربع للاخر لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ولا يوجب حرمان
الميراث فكان النصف للزوج بحكم الزوجية والباقي بينهما بحكم التعصيب وفي المبسوط اذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي
كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه منها ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها وان لم يكن لها مال سوى
ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضا العدة فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت
بعد انقضا العدة فله المهر من ثلث مالها والاصل انها اذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر
جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امراة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لانه من حوايجه فكذلك الخلع
من حوايجها لتتخلص به من اذى الزوج ولكنا نقول البضع عند الخروج عن ملكه غير متقوم وعند الدخول متقوم حتى ان للاب
ان يزوج ابنه وليس له ان يخلع ابنته بمالها والخلع ليس من اصول حوايجها فكان بمنزلة الوصية منها للزوج والنكاح من
اصول الحوايج لابقا النسل وصيانة النفس فيعتبر من جميع المال ومن عليه القصاص اذا صالح في المرض على الدية عندنا يعتبر
من جميع ماله لانه يحتاج اليه لاحيا نفسه فكان من اصول حوايجه وعنده يعتبر من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة
فلا يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمنزلة الصلة المبتداه والمملوك بالنكاح مما يعتاض عنه باعتبار الاصل وما
يسلم للزوج مما يكون عوضا فيعتبر من جميع المال اذا عرفنا هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضا العدة فسبب ميراثه باق ببقا العدة

دفع

ويجوز ان يكون قصدها بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن يدفع التهمة في الزيادة على قدر ميراثه اما في الاقل فلا
تهمة فلهذا كان سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث كما لو اوصت له او اقرت له بشي بعدما طلقها ثلاثا وهو نظير
الاختلاف في المريض اذا طلق امراته ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عندنا وعنده
لها جميع ما اقر وجميع ما اوصى وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فنقول اما نصف المهر فقد سقط عنه بالطلاق
قبل الدخول لا من جهتها والنصف الباقي له من ثلث مالها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب التوارث
فلا معنى لاعتبار الاقل وكذلك ان اختلعت منه من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث
مالها فان برات فله جميع المسمى بمنزلة الخلع في صحتها وان اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر لانه
لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض اولى ولا ميراث لها ولان الفرقة بعثوها فكانه طلقها بسوالها وان تبرع اجنبي في مرضه
باختلاعها من الزوج بمال ضمنه له جاز من ثلثه اذا مات من ذلك المرض لانه التزم المال من غير عوض فكان تبرعا فيعتبر من الثلث
وان كان الزوج مريضا حين فعل الاجنبي هذا من غير رضاها فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضا عدتها لان الفرقة وقعت
بغير رضاها فصار فارا والله اعلم

باب من نكاح العبد والخلع في ذلك والذي اصل

الباب ان يصرف المالك في مملوكه ان لم يكن متعرضا لحق الغير بالابطال صح مطلقا وان كان لحق الغير بالابطال يصح في حقه لا في حق
ذلك الغير لان تصحيحه في حق الغير بغير رضاه اضرار به فيمنع منه ما امكن فبعد ذلك ينظر ان كان التصرف قابلا للنقض والابطال
كان لصاحب الحق ابطاله ما دام حقه باقيا كالراهن اذا باع المرهون والاجر اذا باع المستاجر على احدى الروايتين وان لم يكن قابلا
للنقض يضمن المولى قيمته لصاحب الحق او حقه كالراهن اذا اعتق المرهون واذا تعذر الوصول الى حقه من قبل المولى بان كان
مفلسا له ان يستسعي في الاقل من قيمته ومن الدين والمولى لا يملك تمليك عبده الماذون المديون من احد الا برضا الغرما ولا
اكتساب بسبب وجود الدين عليه لكونه مشغولا بحق الغرما فكان تصرفه بتمليكه وايجاب الدين عليه على الغير من وجه وعلى نفسه من
وجه فان صح على نفسه لقيام ولايته على نفسه لا يصح على الغير لانعدام الولاية له على الغير فكان للغرما الخيار بين ان يفيد تصرفه وبعضه
ان كان التصرف قابلا للنقض والا يضمن الا اذا وجب المال حكما لتصرف يدخل تحت ولايته فحينئذ لا يرد لان وجوبه مضاف الى
الشرع لا اليه وما وجب شرعا لا يرد الا ترى ان المريض الحر اذا اقر على نفسه بدين لا يصح اقراره في حق غرما الصحة ولو تزوج امراة
بمهر مثلها يظهر ذلك في حقهم وحرف اخر ان المال الواجب بدلا عن البضع عند الخروج عن ملكه لا يساوي سائر الديون في الاستيفا
لان في الوجه الاول وجب بدلا عن البضع وانه عند الدخول في ملكه متقوم ملحق بالاموال ولهذا لم يشرع تملكه الا بمال سوى ذكر المال
او لم يذكر ويجب المال عند استيفائه بغير عقد كما في الوطي بالشبهة مع ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فكان ملحقا بالاعيان او بالاموال ولهذا
قلنا ان وطي الثيب يمنع الرد بالعيب ولو لم يكن ملحقا بالاعيان لما منع الرد كالاستخدام وفي الوجه الثاني وجب عوضا عما ليس بمتقوم
لانه عند الخروج عن ملكه غير ملحق بالاموال لانه لم يختص ملكه بمال فان الخلع بدون المال يصح ومنافع البضع ليست بمال في الاصل
لانها تبع للادمي ملحقة باجزا الادمي وانما اعطينا لها حكم المالية والتقوم اظهارا لخطره وشرفه فلا يظهر ذلك حالة الخروج اولان الخطر
والشرف في عدم وجوب المال حالة الخروج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله متقومة عند الخروج ايضا وفائدة الخلاف تظهر في
مسايل منها اذا شهد شاهدان بالتطليقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضا بالفرقة لم يضمنا شيا عندنا وعنده يضمنان
للزوج مهر المثل وكذا لو قتل المراة رجلا لم يضمن القاتل للزوج شيا من المهر عندنا وعنده يضمن مهر المثل وكذا لو ارتدت بعد الدخول
لا يغرم للزوج شيا عندنا وعنده تغرم له مهر المثل وكذا لو سبي صبي وصبية ثم اعتقا وكبرا فتزوج الصبي بالصبية ثم جاء حربي
مسلما واقام بينة انهما ولداه وقضي به وفرق بينهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا شيا وعنده يضمنان له مهر المثل لان البضع متقوم
بدليل انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيتقوم عند خروجه عن ملكه لانه انما يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة
التقوم في احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتدا ويتقوم ايضا عند الازالة بطريق الابطال
وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعا ضمنا نصف المهر ولو لم
يكن متقوما عند الطلاق لم يضمنوا شيا واذا ثبت التقوم فالتقوم مضمون بالاتلاف مالا او غير مال كالنفس ولنا ان البضع غير
متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين المال والبضع صورة ومعنى فاما عند الدخول المتقوم هو
المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا
يعظم خطره عنده وذلك لان المحل له خطر مثل خطر النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا يوجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج
شيا لكن يبطل ملك الزوج عنها الا ترى ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شي منه عند الازالة وان
الاب لو زوج ابنه الصغير بماله يصح ولو خلع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز ولهذا لا يجب المهر على غير الزوج ويجب بدل الخلع على غيره
بخلاف ملك اليمين لانه ملك مال والمال مثل للمال صورة ومعنى فعند الاتلاف يضمن بالمال بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول
لانهما لا يغرمان قيمة البضع لان قيمته مهر المثل ولا يغرمان ذلك عندنا وانما يغرمان نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول مسقطة
جميع الصداق اذا لم تكن مضافة الى الزوج ولا مسندة للنكاح فهما باضافة الفرقة الى الزوج منعا العلة المسقطة من ان يعمل عملها في

النصف فكانهما الزمان الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان ذلك بالرجوع لا يلزم على ما ذكرنا اذا اكره امراة ابنه حتى زنا بها قبل الدخول يغرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد ما يصير به الفرقة مضافا الى الاب لانه باكراهه اياها منع صورة الفرقة مضافا اليها ويوجب الصداق على الاب فكانه الزم ذلك وعلى هذا شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا عندنا وعنده يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم للولي الا ترى ان القاتل اذا صالح في مرضه على الدية يعتبر من جميع المال وقد اتلفوا ذلك فيضمنون وان لم يكن مالا كما يضمن النفس بالاتلاف حالة الخطا لكنا نقول ملك القصاص كملك البضع من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفا والمتقوم المحل المملوك لا الملك الا ان بالصلح التزم المال بمقابلة ما هو من اصول حوائجه فهو محتاج الى الصلح لابقا نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فصار كالمهر بخلاف الخلع لانها ما التزمت المال بمقابلة ما هو من اصول حوائجها ولانه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شي كان قد اشرف على الزوال عنها ولا قيمة للملك الوارد على المحل واما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واظهار خطر المحل وهذا لا يوجد في ملك القصاص لان العفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان القصاص حياة حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف منا بمعنى الصيانة وحرف اخر ان المولى اذا خلع امته على عين من اعيان ماله ثم استحق ذلك العين ان كان لم يضمن للزوج الدرك وسلامة العين يبيع الخلع على قيمة ذلك العين ويكون في رقبة الامة لا على المولى لان بدله وهو زوال ملك النكاح حصل لها والمولى متبرع في تسمية العين كالاجنبي فلا يلحقه العهدة وان ضمن الدرك يضمن قيمة العين للزوج بحكم الضمان وصار كالفضولي في الصلح ان ضمن يرجع عليه والا فلا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه ديون ثم امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج امة على رقبته صح النكاح ولا يسلم رقبته لمولى الامة اما صحة النكاح فلاستجماع شرايط الجواز ولو زوج امراة بنفسه جاز فكذا اذا اذن له لان رقبته لا تزول عن ملكه بالدين الا ترى ان له ان يعتقه وينفذ اعتاقه وله ان يستخدمه ويستغله ولو كانت الامة يحل له وطيها وليس فيه ابطال حق الغرما الا ان حقهم في مالية العبد والنكاح لا يختص بالادمية ولا يتعرض للمالية فهو بهذا الاذن لم يتعرض لحق الغرما بالابطال وهو قابل بتصرف في العبد بتحصينه عن الزنا وتهذيب احواله ليكون اقدر على اكتساب المال باعانة زوجة صالحة على امور معاشه ومعاده لكن لا يسلم رقبته لمولى الامة لان فيه ابطال حق الغرما لان حقهم في المالية فلو صار مملوكا له بطل حقهم في المالية وفيه ايثار بعض الغرما على البعض ولا يجوز للمولى ان يوثر بعض غرما العبد دون البعض ولانه انما يثبت بالنكاح ما هو من ضروراته ووجوب المهر في ذمة الزوج من ضرورات النكاح اما استحقاق عين من الاعيان ليس من ضروراته الا انه اذا صادف التعيين محلا فارغا حق الغير ثبت الاستحقاق فيه فاذا صادف محلا مشغولا لا يعتبر في حق الاستحقاق وانما يعتبر في حق التقدير كما لو تزوج امة على عبد الغير او على عبد وسلمه اليها ثم استحق من يديها فانه تصير قيمة العبد مهرا لان ايجاب قيمته اولى من ايجاب مهر المثل لانه اقل جهالة فينعقد العقد على قيمته ويكون مولى الامة اسوة لغرما العبد في القيمة ولان حق الغرما في العبد الماذون في احد شيئين اما في البضع او في الاستيفا وكل واحد من الحقين لا يبطل بجواز النكاح على قيمة العبد فان قيل فيه ابطال حقهم في رقبته لان الرقبة الى الان كان الكل لهم والان يشاركهم مولى الامة فيودي الى نقص حقهم كما اذا صالح المولى على رقبته من دم عمدا او خلع امراته على رقبته قلنا اشتراك الغرما غير مضاف الى تصرف المولى لانه امره بالنكاح وهو غير ايجاب المال وضعا الا ان النكاح متى صح وجب المال شرعا حكما لا ايجابه ولهذا لو سكت عن المهر يجب ولو نفاه لا ينتفي ولهذا لا يعتمد ولاية النكاح الولاية على المال حتى لو زوج العم ابن اخيه الصغير او زوج الاخ اخاه الاحر صح ووجب المال مع انه لا يملك التصرف في ماله فعلم انه شي وجب حكما لحرمة الابضاع لا مضافا الى المتصرف فلا يمنع صحة التصرف باعتباره ويجب النظر الى مقاصده الاصلي فكان دينا وجب حكما وضرورة لصحة تصرف دخل تحت ولايته من جهة الشارع فلا يضاف اليه بخلاف الصلح والخلع لان وجوب المال ثمه مضاف الى تصرف المولى لان الخلع والعفو عن القصاص يصح بدون المال ولهذا لو نفاه يجب ولو سكت لا يجب فكان مضافا الى تصرف المولى فيكون عدما في حق الغرما لعدم ولايته عليهم فان قيل هذا العبد الماذون المديون رجلا عمدا اقتل به لا يستجمع الشرايط وحق الغرما ما لا يمنع الاستيفا لان حقهم في المالية والقصاص يختص بالادمية الا انه اشتوفي القصاص يبطل حقهم ضمنا وضرورة فلا يبالي به الا ترى ان ملك المولى لا يمنع استيفا القصاص فحقهم اولى فان قتلوه قصاصا سقط الدين فان صالح المولى اوليا القتيل على رقبته وقد علموا بالدين او لم يعلموا صح الصلح لانه عفو والولي يملك العفو بلا مال وبغير المال والمولى له ولاية قبول الصلح على عبده لان فيه احياوه الا ترى ان الاجنبي يملك ذلك فالمولى اولى الا انه لا يسلم رقبته لاوليا الجناية لكونها مشغولة بحق الغرما فكان تمليك الرقبة منهم تعرضا لحق الغرما بالابطال فلا يصح في حقهم كتعيين الرقبة مهرا في النكاح ولان عليه دين مستغرق فلا يملك المولى تمليكه من غيره كالبيع ويكون هذا بمنزلة اقرار المولى على عبده بالدين فانه لا يصح في حق الغرما فيباع العبد ويقضى دين الغرما اولا فان فضل شي فهو لاوليا الدم لان تصرفه صح في حقه وفي حق المحل انما امتنع نفاذه لاجل الغرما فاذا صار حقهم مقتضيا ظهر اثر تصرفه في حقه كما لو اقر عليه بدين ولان حق الولي في بدل الدم فانه دين ضعيف لما ذكرنا في الزكاة الا ترى انه لو كان على العبد دين وجنايه فانه يدفع بالجناية

ثم يباع

ثم يباع بالدين لما ان الدين اقوى كتركة الحر اذا كان فيها دين فانه يبدا بالاقوى فالاقوى كذلك هنا فرق بين ولي الدم ومولى الامة جعل مولى الامة اسوة الغرما وولي الدم موخرا والفرق ما ذكرنا ان وجوب المهر غير مضاف الى المولى وبدل الصلح مضاف اليه ولان المهر وجب بسبب معا باذن المولى لا تهمة فيه لان النكاح في العبد عيب فانتفت التهمة عن النكاح لان العاقل لا يقصد الاضرار بنفسه لضرر يلحق بالغير فاذا انتفت التهمة عن النكاح صح النكاح في حق الغرما والتحق هذا بدين وجب بمداينة العبد اما المولى في الصلح متهم في حق الغرما لانه قصد اصلاح ملكه بغيره لينتفع يرجع اليه فكان متهما فلا يصح في حقهم الا انه اذا فضل من ثمنه شي بعد دينهم فهو لاوليا الدم لانه بالصلح على رقبته اقام اوليا الدم مقام نفسه وما فضل من الثمن بعد دينهم يكون له فكذا يكون لاوليا الدم ولا ضمان على المولى في شي من ذلك لاوليا الدم لانه لم يلتزم شيا وانما صح تصرفه على عبده بحكم الولاية فصار كالوكيل بالصلح اذا صالح ولم يضمن لا يوخذ به الا انهم يرجعون على العبد الى تمام قيمته اذا عتق لان صلح المولى عليه صحيح بحكم الولاية فصار كانه صالح بنفسه ولان منفعة صلح المولى يحصل له وهو احيا نفسه فصار كاعتاق احد الشريكين اذا كان معسرا واعتاق الراهن وكذا لو اذن المولى العبد بالصلح على رقبته فصالح ولو ابرا الغرما العبد عن الدين ان كان قبل البيع سلمت الرقبة لولي الدم وان كان بعد البيع سلم الثمن له لان تصرف المولى صح في حقه وفي حق المحل انما امتنع نفاذه لحق الغرما وقد زال حقهم وصار كالراهن اذا باع المرهون ثم قضى الدين او ابراه المرتهن عن الدين نفذ البيع وكذا المولى اذا باع عبده الماذون المديون ثم سقط الدين ولانهم قاموا مقام المولى في ملك رقبة العبد ولو ابرا الغرما سلمت الرقبة للمولى قبل البيع والثمن بعده فكذا الاوليا امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يده وقبل العبد ذلك جاز سوا كان باذن المولى او بغير اذنه لان العبد يملك الطلاق بغير بدل فلان يملك ببدل كان اولى لانه بمنزلة قبول الهبة ولا يشترط قبول الامانة لان المولى اضاف الخلع الى عين من اعيان ماله فلا يشترط قبولها ولانه لو وجد هذا من الاجنبي يجوز فمن المولى اولى فلو استحق العبد الذي جعل بدلا في الخلع فالخلع ماض لانه لا يقبل الفسخ ولا ضمان على المولى لانه متبرع لم يلتزم الضمان والمتبرع في الخلع اذا ارسل البدل ارسالا ولم يضف الى نفسه لا اضافة ملك ولا اضافة ضمان ثم استحق البدل لا يضمن وانما قلنا انه متبرع لان النكاح الذي هو رق عن الامة وفي حق زوال النكاح كان المولى متبرعا فكذا في حق ما كان سببا لان البيع لا حكم له بنفسه واذا كان متبرعا كان العاقد الامة حكما والمولى كالوكيل وحقوق العقد في الخلع لا ترجع على الوكيل ولهذا يشترط قبولها لو كانت حرة لا قبول المتبرع فصار المولى بمنزلة الاجنبي الا انه لا يشترط قبول الامة خلاف ما اذا كان الخلع من الاجنبي لانه لا ولاية للاجنبي عليها او على الحرة ولا يملك ايجاب المال عليها والعقد واقع لها متى كان البدل مرسلا فاحتيج الى قبولها وهنا للمولى عليها ولاية ويملك ايجاب المال عليها ولهذا لو اقر عليها بالمال يصح حتى يواخذ به بعد العتق فاستغنى عن قبولها وصار كقبوله كقبولها واذا لم يضمن المولى قيمة العبد المستحق كانت قيمته في رقبة الامة تباع فيها الا ان تفديها المولى لان هذا دين ظهر في حق المولى ولا يقال لما اضاف الخلع الى عبد في يده وهو دلالة الملك صار ملتزما اذا بدل الخلع من مال نفسه وانه بمنزلة الضمان والعاقد في الخلع يوجد بالبدل عند الضمان او الاضافة الى نفسه كما لو قال اخلع امراتك على عبدي هذا الا انا نقول كون العبد في يده ليس دلالة الضمان لاحتمال انه عبده ويحتمل الا يكون الا ترى ان الاجنبي اذا قال اخلع امراتك على العبد يشترط قبول المراة ولا ضمان عليه لو استحق اقصى ما في الباب ان الظاهر انه له لان اليد دليل الملك لكن الظاهر لا يصلح لايجاب الضمان بخلاف ما لو قال الاجنبي اخلع امراتك على عبدي ثم استحق فانه يرجع عليه لانه لا ولاية له عليها فلم يكن خطابه لخطابها اما هنا فحكم الولاية خطابه لخطابها والاشكال على هذا من وجهين احدهما ان القبول لم يوجد منها والخلع مما يصح بغير بدل فهلا ذا الا يصح هذا بغير بدل حتى لا يجب القيمة في رقبتها والثاني ان في هذا الزام القيمة على المولى لانها مملوكة للمولى فكان الضمان في الحقيقة على المولى وقد ذكرنا انه اذا لم يضمن لا يلزمه العهدة الا انا نقول ان لم يوجد القبول منها حقيقة وجد حكما لان للمولى عليها ولاية فكان قبوله كقبولها بخلاف الاب اذا خلع ابنته الصغيرة على مالها الا انه لا ولاية له عليها في ايجاب المال بغير بدل واما الثاني قلنا الزوج ما رضي بالطلاق بغير بدل فلو زال ملكه بغير بدل لالزمناه الضرر والمولى لم يلتزم الضمان فلو طالبناه بالضمان لالزمناه ما لم يلتزمه وانه لا يجوز فقلنا بوجوب الضمان في رقبة الامة وبعنا مطالبة المولى رعاية للحقين بقدر الامكان وان ضمن المولى الدرك للعبد يرجع عليه بحكم الضمان فان كان على الامة دين كان قبل الخلع بباع ويقضى دين الغرما فان بقي من ثمنها شي كان لمولى الزوج جعل مولى العبد موخرا عن الغرما كما في الصلح بخلاف النكاح والفرق ما ذكرنا الا ترى انه لو اقر عليها بالدين لا يصح في حق الغرما فكذا بدل الخلع بخلاف النكاح وان كان ما بقي من ثمنها لا يفي بقيمة العبد المستحق ضمنت الامة تمام القيمة اذا اعتقت اطلق ولم يفصل بينهما اذا كانت قيمة العبد مثل قيمتها او اكثر لان هذا دين وجب بايجاب المولى ولها فيه منفعة فان النكاح الذي هو رق يزول عنها فكان ايجاب المولى كايجابها كما لو زوج عبده كرها باكثر من قيمته بخلاف الاقرار باكثر من قيمته لانه ضرر محض فيصح بقدر ما له فيها من المالية وذلك قدر قيمتها ولو ان الغرما ابرا وها عن الدين قبل البيع او بعده يواخذ بقيمة العبد كما قبل الابرا ولا يسلم رقبتها لمولى الزوج بخلاف بدل الصلح لان هناك الصلح وقع على الرقبة فاذا فرغت رقبته سلمت للولي اما هنا الخلع ما وقع على رقبتها وانما وقع

على عبد آخر وبالاستحقاق صارت قيمته دينا في رقبتها ولو ضمن مولاها الدرك في العبد سعت في دينها وضمن المولى قيمة
العبد المستحق لمولى العبد ولا ضمان على الامة وان عتقت لان هذا متبرع ضمن بدل الخلع والمتبرع اذا ضمن بدل الخلع كان
هو العاقد كان بمنزلة المراة اذا خالعت على عبد ثم استحق ضمنت قيمته كذلك هنا واذا وجب عليه بحكم الضمان لا يبيع الامة بعد
العتاق كالفضولي في الخلع اذا ضمن ولا يرجع المولى عليها ايضا لان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا وكذا بعد العتاق لانه بمنزلة
كفالة وقعت عليها في حالة الرق فانه لا يرجع عليها بعد العتاق لانها وقعت غير موجبة فلا تصير موجبة بعده وذكر في المأذون
اذا باع الصبي المحجور شيئا وكفل رجل بالدرك واستحق المبيع ورجع المشتري على الكفيل فان كان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن
لا يرجع الكفيل عليه لان قبض الصبي لم يجب عليه الضمان لانه قبض الثمن باذن المشتري فيكون امانة في يده الا ترى انه لو هلك
في يده لا يجب عليه الضمان وان كفل قبل الدفع يرجع كانه قال ادفع اليه الف درهم على اني ضامن فيصير مستقرضا الصبي
وكيلا عنه في القبض اما في الفصل الاول وقع الثمن امانة في يده فلا يصير مضمونا الا ترى انه لو قال لرجل ادفع الى هذا
الصبي الف درهم ينفقها على نفسه على اني ضامن لك فدفع يكون قرضا على الامر ويكون امانة في يد الصبي ولو كان دفع اولا
الى الصبي وامره ان ينفقها ثم ضمنها الرجل كان الضمان باطلا لانها وقعت في يده امانة ولو ان المولى خلعها على رقبتها ولا دين
عليها ولم يضمن المولى سلمت لمولى الزوج وان كان عليها دين بيعت في الدين فان فضل من الثمن شيء اخذه مولى الزوج ولا ضمان
على المولى ان لم يف الفاضل بقيمتها لانه متبرع ولم يضف البدل الى نفسه لا اضافة ضمان ولا اضافة ملك بل ارسل فانه
قال رقبتها ولم يقل على اني ضامن ولم يقل على امتي هذه والمتبرع في هذه الحالة لا يضمن بدل الخلع اذا استحق لان العاقد
في هذه الحالة المراة حتى يشترط قبولها لا قبول المتبرع ويكون على الامة اذا عتقت لما قلنا فان ابرا الغرما الامة عن الدين قبل
البيع سلم الثمن لمولى الزوج لانه بدل محل تعلق به حقه او بدل ملكه لان تصرف المولى صح في حقه وفي حق المحل الا انه لا يسلم
لقيام الشاغل وقد زال فان كان في الثمن فضل على القيمة فالفضل له لانه بدل ملكه كانه بيع باذنه كما لو اوصى بعبده لرجل
وعليه ديون وله ديون على الناس فانه باع العبد ويقضي ما عليه من الديون فان خرج ماله على الناس يدفع الى الموصى له ثمن
عبده فان كان فيه فضل كذا هذا فان كان فيه نقصان فالنقصان على مولى الامة ان كان ضمن الدرك لان هذا نوع درك
لحقه وان لم يضمن فعلى الامة تؤاخذ به بعد العتق لانه قد استحق بعض حقه فيعتبر بما لو استحق كله ولا يقال بانه متى جعل
كانه بيع على ملكه وقد صح البيع ينبغي ان يكون النقصان عليه كما لو بيع بامره الا ترى ان الفضل له فكذا النقصان ولهذا في العبد
الموصى به لو بيع باقل كان النقصان على الموصى له لانا نقول البيع ما نفذ بامره ولا ممن هو نائب عنه حقيقة او حكما انما نفذ
بيع من هو مالك له وهو مسلط من جهته وقد ظهر النقصان في حقه فكان له ان يرجع على المولى ان ضمن او عليها ان لا يضمن لان حقه
محترم فلا بد ان يكون مضمونا بخلاف الوصية لانه تمليك ولان البيع للقاضي اما بنيابة عن الميت وعن الموصى له لانه عاجز عن
الوصول الى ما لحق الغرما ولانه بيع مال من عجز عن حفظ ماله والتصرف فيه فكان بيعه كبيعه والله اعلم بالصواب

باب

جناية العبد وعليه ديون اصل الباب ان موجب جناية الخطا من العبد ضرورة
رقبته حر الجناية شرعا لا هو الجاني وللمولى بمنزلة العاقلة له فيتخير بين الدفع والفدا لان حق المجني عليه في الغالب خير المال
فات عليه او في الجاني والمولى مستحق عليه وملكه في الذات قائم فيتخير نظرا له وايضا لا موجب الجناية الى المجني عليه فان فدى
وصل اليهم حقهم وان دفع خرج عن كونه عاقلة فان اختار الفدا وامساك العبد نقضا او غرقا وهو مفلس فالعبد عبده والارش
دين عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ادى الدية فكانه اخذ عبده والا دفع العبد الا ان رضي الاولياء
ان يتبعوه بالدية فان رضوا بذلك ليس لهم ان يرجعوا في العبد بعد ذلك لان الواجب عليه احد امرين اما الدفع حالا او الفدا
حالا فلما حبسه وليس عنده ما يؤدي بدله لم يبح امساكه ويؤمر بدفعه ولان الموجب الاصل هو الدفع ولهذا لو مات لا يطالب
المولى بشيء الا انه يخير المولى نظرا له رعاية لملكه بشرط ان يصل الى ولي الجناية حقه كما اثبتنا للورثة في التركة المستغرقة
بالدين ان يمسكوا التركة ويقضوا دين الميت مع تعين التركة لقضاء الدين حتى لو هلك لا يطالب الورثة بشيء ولابي حنيفة رحمة
الله عليه ان المولى كان مخيرا بين الدفع والفدا فايهما اختار تعين عليه ذلك كانه هو الواجب كما اذا اعتق عبده على الف درهم
او مائة دينار وقبل العبد واختار احدهما تعين ذلك ولهذا لو اختار الدفع صح اختياره فكذا اذا اختار الفدا ولان هذه الجناية
توجب المال على مولاه لانه عاقلته فاذا دفع يتخلص بالدفع لانه خرج عن كونه عاقلة واذا اختار الفدا فقد اختار ما كان واجبا
بالجناية وكان دينا في ذمته فان كان موسرا يؤخذ به في الحال وان كان معسرا ينظر الى اليسار كما في سائر الديون وقولهما
الدفع هو الواجب الاصلي يشكل بالزكاة فان عندهما الواجب جزء من النصاب وله خيار ادا القيمة ولو هلك النصاب يسقط
ولا يتعين زمان ما بعد الحول للادا ولا يتعين عليه ادا العين [illegible] ادا القيمة وعند ابي حنيفة رحمه الله احد الموجبين
متعلق بالذمة والآخر بالعين وهو مخير فيه فاذا عجز عن احدهما سقط كما في الزكاة بخلاف ما اذا كان كل واحد من الحقين
متعلقا بالذمة لان عجزه عن احدهما بعينه لا يتحقق باختيار احدهما معنى خياره كما كان وبخلاف التركة المستغرقة لان حق
الغرما بالموت ينتقل الى المال ولهذا لو كان من جنس حقهم لهم ان ياخذوه بغير رضى الورثة ولهذا لا يصح بيعهم واعتاقهم ولا

فيتم

فيتم الا انه لما كان للناس رغبات في صور الاموال وحق الغرما يتادى بالمعنى اثبت الشارع لهم ولانه استخلاص التركة
لانفسهم فكان بمعنى المبادلة فيشترط وصول الدين اليهم وهذا لان فراغ المال عن حاجة الميت شرط ثبوت الملك للورثة في التركة
وما دام الدين باقيا كان مشغولا بحاجته فلا يثبت الملك لهم وهنا ملك المولى لا يحتمل بالجناية الا ترى ان الدين يسري الى
الى زوايد التركة وحق ولي الجناية لا يسري الى كسب الجاني والى الزيادة الحادثة منه فعلم ان المحل فارغ عن حقه وصار
كالعبد المأذون المديون لان حق الغرما يتعلق به وللمولى حق استخلاصه بالفدا ولو مات يسقط دينهم ولهذا للغرما حق
الاستخلاص بالفدا لان لهم حق متأكد في العين ولهذا يباع لاجلهم فيثبت لهم الاستخلاص نظرا لهم لانه ربما يكون الاستسعا انفع
لهم وصار بمنزلة العبد المرهون اذا جنى على الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا وايهما فدى طهر العبد عن الجناية وصار كان لم يكن
ولو اختار المولى الدفع ودفع قام الجاني مقام المجني ويصير ذمته خلفا عن ذمته حتى ان ما كان على المجني عليه من الدين ينتقل
الى الجاني لقيامه مقامه الا انه اذا بيع يبدا بدينه ثم بالدين الذي انتقل اليه من المجني عليه لان دينه اقرب واسبق
تعلقا برقبته فكانت البداية به اولى كما اذا مات وعليه ديون وترك عبدا مديونا تعلق دين المولى برقبة العبد واذا بيع
يبدا بدينه ثم بدين المولى لان دينه اقوى لانه وجب بمباشرته وعقده وتعلق برقبته وقت التصرف ودين المولى انما يتعلق
برقبته بعد موته فيبدا بالاقوى والسابق كما في دين الصحة مع دين المرض وكدين المرتهن مع سائر ديون الميت وكما في البيع
الفاسد اذا مات البايع وعليه ديون كان المشتري احق بثمن المبيع من غرمايه كما لو اشترى عبدا ورده بالعيب وحبس
لاستيفا الدين ثم مات البايع وعليه ديون هذا اذا كانت الجناية على النفس وان كانت على الطرف فالجاني بمنزلة الكسب للمجني
عليه لانه بدل طرفه فيصير كبدل منافعه وحرف ان القصاص في الاطراف لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين وان
تساويا قيمة لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال المحضة حتى لا يقطع الصحيحة بالشلا ولا يد الرجل بيد المراة والقيمة
انما تعرف بالحزر والظن ويجري فيه التفاوت فيصير مانعا فيما يدرا بالشبهات وحرف ذلك اخر ان من قضى دين غيره
بغير امره وهو غير مضطر فيه ولا مجبور عليه لا يرجع عليه لانه مختار متبرع فيه وان قضاه بامره او جبره او بغير امره وجبره
لكنه مضطر فيه يرجع عليه ويصير كانه استقرضه وهو اقرضه نظرا له وهو صاحب العلو اذا بنى السفل ليبني عليه علوه يرجع
على صاحب السفل لانه مضطر فيه للانتفاع بملكه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه عبدان ماذونان لهما وعليهما دين
ففقا احدهما عين صاحبه يخير المولى بين الدفع والفدا وكذا الغرما يخيرون لان للمولى حقيقة الملك وللغرما حق الملك فصار
كعبد مشترك جنى جناية وعبد الرهن والخطاب بالدفع حقيقة انما يتوجه على المالك الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضى
الغرما لما لهم فيه من الحق وابطال حقهم في الاستسعا فلا ينفرد كل واحد منهم بالدفع اما المالك فلما ذكرنا واما الغرما فلانه
تمليك من مولى المجني عليه وليس لهم ولاية التمليك وينفرد كل واحد منهما بالفدا فان فداه المولى فهو متبرع لا يرجع به على احد
لان موجب الجناية عليه لان العبد في ملكه وضمانه لا في ضمان الغرما فهو ادى حقا عليه فلا يرجع على غيره وان فداه الغرما فهم
متطوعون ايضا لانهم ادوا حقا على غيرهم وهم غير مضطرين في ذلك ولا مجبرين لان بالدفع لا يفوت حقهم فكانوا متبرعين
ولان المولى بالفدا اظهر ملك نفسه والغرما ظهروا حقوقهم فكانوا عاملين لانفسهم فان قيل بالدفع يبطل ولاية الاستسعا
فانهم لا يملكون الاستسعا في ملك المدفوع اليه وان كانوا يملكون البيع لان لهم ولاية الاستسعا في ملك المدفوع اليه وان
كانوا يملكون البيع لان لهم ولاية الاستسعا في ملك الاذن لا في ملك غيره لان في الاستسعا استحقاق كسبه وانما يصح ذلك
بنا على اذن من له الحق في الكسب ولم يوجد الاذن ولهذا المعنى شرطنا رضاهم بالدفع فكانوا مضطرين في الفدا كما قالوا في العبد
الموصى بخدمته اذا جنى جناية موجبة للمال ففداه الموصى له بالخدمة بغير اذن صاحب الرقبة فانه لا يكون متبرعا لانه مضطر
فيه وكذا معير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لم يكن متبرعا لانه يحتاج الى الانتفاع بملكه ولا يمكنه الانتفاع الا
بقضا دينه فكان مضطرا وكالحمام المشترك والطاحونة المشتركة اذا استرم فانفق احدهما في عمارته لا يكون متبرعا لكونه
مضطرا فيه كذلك هنا قلنا ولاية الاستسعا قد يكون منتفعا بان يشتغل العبد بالسعاية وقد لا يكون بان يكاسل والحق المنتفع
به يكون معتبرا وغير المنتفع به يجعل عدما فكان حق الاستسعا دائرا بين الوجود والعدم فمن حيث انه موجود اول الفادي
مضطرا فيه لصيانة حقه فيثبت له ولاية الرجوع ومن حيث انه معدوم لم يترك فلا يثبت ولاية الرجوع وولاية الرجوع غير ثابت
فلا يثبت بالشك ولانه لا ضرورة الى الفدا لان الضرورة انما تتحقق في صيانة حق قائم لا في صيانة حق موهوم وحق الاستسعا
حق في اكساب موهومة قد يكون وقد لا يكون والعاقل لا يتلف ماله عادة لغرض موهوم فلا يتحقق الضرورة ولانه غير مضطر
في الفدا لانه يصل الى حقه بدون الفدا فانه اذا دفع بالجناية يبيعه بدينه ويباع في دينه ويبدا من الثمن بقضا دينه بخلاف معير
الرهن لان بقضا الدين يصل الى الانتفاع في الحال ولو لم يقض الدين يفوته الانتفاع في الحال فكان مضطرا فيه ولا يصل
اليه حقه من محل آخر وكذا الموصى له بالخدمة ولانه قضى ما عليه فان الفدا على صاحب الخدمة لانه هو المنتفع به في الحال فكان
فداه خدمه على حاله فان مات صاحب الخدمة بطلت وصيته وقيل لصاحب الرقبة اد الى ورثته ذلك الفدا فان ابى بيع العبد وكان
بمنزلة الدين في عنقه فان ادى الفدا والا قيل لصاحب الرقبة ادفعه او افده وايهما فعل بطلت وصية صاحب الخدمة وكذا الحمام

المشترك وصاحب العلو ولان معير الرهن معرض مالية المرهون من المستعير لان المستعير يصير قاضيا دينه بما من مالية
الغير ويصير مستقرضا منه تلك المالية فيملك تلك المالية على وجه يملك العين في الزمان الثاني كالمرتهن فقضيته ان يرجع المعير
عليه في الحال بما اقرضه الا ان ملك المالية بها بدون ملك الرقبة لا يعلم مقداره فتوقف الرجوع الى ثبوت الملك رقبة فصار
المعير مامورا بقضاء دينه من ماله ولا فرق في حقه بين ان يقضي دينه من مالية المرهون او من غيره فاذا قضى دينه وملك المديون
ما في ذمته بقضاء مأموره كان له ان يرجع عليه واذا اشترى الرجلان عبدا او غاب احدهما ونقد الحاضر جميع الثمن انما يرجع اما لانه
مضطر لانه يحتاج الى الانتفاع في الحال ولا يتوسل اليه الا بالاداء جميع الثمن او لان كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه
في شرى لان شرى كل واحد لا يتم ولا يفيد الملك له الا بقبول صاحبه لان الصفقة واحدة فلا ينفرد احدهما بالقبول واذا
كان ثبوت الملك لصاحبه بقبوله العقد كان بمنزلة الوكيل عنه فعملنا بجهة الاصالة حال حضرته فلا يطالب كل واحد منهما
بما على صاحبه وجعل متبرعا والوادى لعدم الضرورة وعملنا بجهة الوكالة حال غيبته لمكان الضرورة والاضرار او عملنا بجهة
الاصالة في اسقاط المطالبة وعملنا بجهة الوكالة في صحة الاداء وثبوت حق الرجوع وايهما اختار الفدا يفدي نصف قيمة المفقوء
عينه لان العين من الادمي نصفه والقيمة في العبد بمنزلة الدية في الحر فكما ان ارش عين الحر نصف الدية فكذا ارش عين
العبد نصف القيمة وان دفعوا دفعوا كل العبد لان في الدفع الجناية اليسيرة والكبيرة سواء فان فدوا طهر العبد من الجناية
وصارت الجناية كان لم يكن فيباع في دينه كما كان ويصرف الفدا الى دين المفقوء عينه لانه بمنزلة كسبه فان لم يف
بدينه يباع المفقوء عينه بدينه وان دفعوا يبيعه بدينه ولا يكون اختيار الغرما الدفع رضى بسقوط حقهم بخلاف ما اذا باع
المولى برضاهم حيث كان رضى بسقوط حقهم حتى لو لم يف الثمن بالدين لا يبيع العبد عند المشتري والفرق ان الدفع موجب
اصلي بجناية العبد وانه حكم جرى ثبت شرعا ولهذا لو امتنع الغرما عن الدفع والفدا كان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم
الا انه يشترط رضاهم لتعلق حقهم فاذا امتنعوا ينفرد المولى فلم يكن اختيارهم الدفع والحالة هذه رضى بسقوط حقهم اما المولى
لا يملك البيع الا برضاهم ولا يطالبه احد بالبيع لانه لا يتعلق به حق احد فكان اختيارهم البيع رضى بسقوط حقهم وما بقي
من دينهم يبيع العبد به بعد العتاق وهذا لانهم استوفوا بدل المالية فانقطع حقهم عن الرقبة وفي الدفع لم يستوفوا
فلا ينقطع حقهم ولان المشتري انما التزم الثمن ليسلم له العبد واكسابه فلو بقي حق الغرما في الرقبة لا يجوز البيع ولا يسلم الثمن
المقبوض للغرما الا بزوال حقهم عن الرقبة وبقي في الذمة وبقا الدين في الذمة لا يمتنع جواز البيع كالعبد المحجور اذا اقر على
نفسه بدين فاذا اعتق يتبع بما بقي لان المانع حق المشتري وقد زال ولان ملك المدفوع اليه ملك خلافة بمنزلة الوارث ولهذا
يدفع اليه شاء او ابى فلا يتبدل الملك فصار كانه عين الملك الاول بخلاف ما اذا بيع لانه يجدد الملك من كل وجه وهو بمنزلة ما لو
رهن عبدا يساوي الفين بالف فجنى جناية خير الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا فاذا دفعا يسقط الدين
لهلاك المرهون في يد المرتهن بخلاف ما اذا باع باذنه لان في البيع تقدم الفكاك على البيع فصار كانه افتكه ثم باعه فبقي الدين وفي
الدفع لا يتقدم الفكاك بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كان عبد الجناية
منه وهذا لان بالبيع يفوت الملك الى بدل فيبقى حق المرتهن ببقا بدل صالح وفي الدفع لا يوجد ذلك كذلك هنا ولي الجناية يستحق
عبدا مديونا لانه عبد الجناية كذلك هنا ولهذا لا يرجع على مولى الجاني بشي وان لم يسلم له شي بهذا الدفع ولم يسلم للغرما شي ثم
بالدفع فيبقى دينهم اما بالبيع يسلم لهم حقهم فلا يبقى لهم حق في المالية وقد ذكرنا ان الغرما امتنعوا عن الدفع والفدا كان للمولى ولاية
الدفع بغير رضاهم بخلاف المرهون اذا جنى فانه لا ينفرد الراهن بالدفع لان مالية المرهون ملك المرتهن ورقبته ملك الراهن لانه
قبض استيفا ولهذا يعتبر قيمته يوم الرهن ولو رهن ببدل الصرف وراس مال السلم وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا حتى
يبقى الصرف والسلم ولو اعتقه وهو معسر يجب السعاية كما في العبد المشترك ولو وطيها وقال علمت انها علي حرام يجب الحد في
رواية كتاب الحدود ويسري الى الزوائد وهنا ملك المالك لا يخل بالجناية ولهذا حل له وطيها وينفذ بيعه وعتقه من غير
سعاية على العبد فاذا امتنعوا ينفرد بدفعه فاذا دفعوا قام مقام نصف المفقوء عينه فيحول نصف دين المفقوء اليه فاجتمع
في الباقي دين نفسه ونصف دين المفقوء الا انه اذا بيع الفاقي يبدى بدينه فان فضل من ثمنه شي فهو لغرما المفقوء عينه
لان الفاقي بمنزلة الكسب للمفقوء ودين الكسب متقدم على دين الكاسب لان دين الكاسب اكد لانه ثابت في ذمته ورقبته وما
لا في ذمته حتى اذا اعتق لا يؤاخذ به فكانت البداية به اولى ولانه اسبق تعلقا برقبته على ما ذكرنا الا ان الفاقي بمنزلة ولد
المفقوء لانه بدل جزوه وقد صار متفضلا فكان بمنزلة ولد المديونة اذا كان عليه دين فانه يبدا بدينه ولهذا يبدا بدين
المرتهن فرق بين الرهن والحوالة فانه لو كان لرجل على رجل الف درهم فاحال رب دينه على غريمه بالالف حوالة مقيدة بالالف
التي عليه فانه يتعلق حق المحتال له عليه حتى لا يبقى للمحيل ولاية مطالبته بالدين الذي عليه فلو مات المحيل وعليه ديون يوخذ
الدين من المحتال عليه ويكون بين الغرما بالحصص المحتال احدهم ولا يكون هو اخص به وان كان تعلق به حقه وحقه اسبق
من حق سائر الغرما والفرق ان ما على المحتال عليه مال المحيل ولم يثبت لغيره عليه يد الاستيفا وبيانه ان ما ملكه من المحتال
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح لكن بالحوالة وجب للمحال دين في ذمة المحتال عليه مع بقا دين المحيل لو ملك ما في

ذمة

ذمة المحتال له بالاداء والهبة تملك ما في ذمته للمحيل لا يؤدي الا احدهما ولهذا لو نوى ما على المحتال عليه يهلك على المحيل ولم
يثبت عليه ايضا يد الاستيفا لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل ان ياخذ الدين من المحال عليه
لانه ما قبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه تفوت الوصي فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد
الاستيفا للمرتهن ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن فكان مواخذا به من غيره وكان ينبغي ان لا يكون للمحتال له حق المزاحمة لان
دينه تحول الى ذمة المحتال عليه الا انا اثبتنا حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ ذلك من المحتال
عليه فات الرضى فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل فصار من غرما المحيل الا ترى انه لو احال على المودع ليؤديها من وديعته
في يده فتبطل الحوالة بفوات ما قيد به الحوالة كذلك هنا ويباع المفقوء بدينه خاصة فان بقي من ثمنه شي بعد قضا دينه وكان
دين الباقي اكثر من ثمنه لم يكن لغرما الفاقي من ذلك شي لان دين الكسب لا يقضى من مال الكاسب ولانه لم يقم هو مقام
غيره ولو فقا احدهما عيني صاحبه وعلى كل واحد منهما دين كثير خير المولى والغرما بين الدفع والفدا على ما ذكرنا وايهما اختار
الفدا يفدي بقيمة المفقوء عينه لان ضمان الفايت مقدر بالمثل واذا فدى المولى باحد المفقوء عيناه وكان له لان المضمونات
تملك عنده اذا الضمان بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يكون له على المفقوء سبيل والفرق هو ان ما يجب بالجناية على اطراف
العبيد فهو ضمان مال من وجه وضمان جناية من وجه وضمان المال من كل وجه يفيد الملك في المضمون اذا كان المضمون يحتمل
النقل من ملك الى ملك كما في الغصب وضمان الجناية من وجه لا يفيد الملك في المضمون كما في الحر وقتل العبد والعمل بالشبهين
متعذر في كل حال فعملنا بهما في حالين فاعتبرنا شبه ضمان المال فيما اذا ضمن كل القيمة لانه تملك بمقابلته شيا واعتبرنا
شبه ضمان الجناية فيما اذا ضمن بعض القيمة لانه لا يملك بمقابلته شيا عملا بهما فاذا فداه بجميع قيمته واخذ المفقوء نقص من
الفدا اذن المفقو فان فضل شي من الفدا من دينه يكون لمولى المفقو وان بقي شي من دينه هل يباع المفقوء به في ملك مولى
الفاقي لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يباع لان دينهم لم يبطل عن رقبته بالفدا
وقال بعضهم لا يباع وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على هذا لانه قال فكان له وانما يكون له على الاطلاق اذا لم يرجع عليه بدينه
في ملكه وهذا لان غرما المفقو باخذ الفدا رضوا بانقطاع حقهم عن الرقبة وصار حقهم مقتصا لانه بدل المفقو بكماله لانه قيمته
وقد سلم لهم لانه لا مزاحم لهم فيه فلا يجوز ان ياخذوا من بدل الرقبة شيا لانه يكون جمعا بين البدل والمبدل فكانت القيمة
والثمن سوا وكذا لو فداه الغرما وان اجازوا الدفع دفعوا الفاقي الى مولى المفقو واخذوا المفقو ويباع كل واحد بدين نفسه
لان بالدفع لا يسلم لغرما المفقو لانه تبعه دينه ويباع بدين نفسه وبدا به فلم يصر حقهم مقتصا بدفع الفاقي فلم يكونوا راضين
بانقطاع حقهم عن المفقو فقلنا بانهم لو اختاروا الفدا يسلم لهم رقبة المفقو ظاهرة ولانه لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل
فان بيع الفاقي بالفين ودينه الف وبيع المفقو عيناه بماية ودينه الف وماية فغرما الفاقي ياخذون الالف من ثمن الفاقي
لانه حقهم وغرما المفقوء عيناه ياخذون الماية التي هي ثمن المفقوء لانه حقهم ثم ياخذون الالف الفاضل من ثمن الفاقي بما بقي
من دينهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المفقوء عيناه صحيحا ويقوم اعمى فان كانت
قيمته صحيحا الفا وقيمته اعمى ماية كانت تسعة اعشار الالف للغرما والعشر للمولى وهذا يبتنى على مسئلة الجثة العميا ان عند
ابي حنيفة هذا الضمان مقابل بالعينين وتسليم الجثة شرط لسلامة ذلك حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان
العمى ليس له ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله مقابل بالعينين والجثة جميعا حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع
بنقصان العمى له ذلك والخلاف في هذه المسئلة في فصلين احدهما ما ذكرنا والثاني انه اذا اخذ كمال القيمة لا يسلم له الجثة عندنا
وتصير مملوكة للجاني وقال الشافعي رحمه الله عليه يسلم له الجثة ولا يسلم عليهما للجاني اجمع اصحابنا رحمهم الله انه لو
اخذ كمال القيمة لا يسلم له الجثة لكن اختلفوا انه هل يملك امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
ليس له ذلك وعندهما ليس له ذلك وجه قول الشافعي رحمه الله ان الواجب بدلا عن الجناية يجب بازا العينين لا غير لان
ضمان الجناية على النفوس يجب بازا الفايت والمتلف دون القايم لان ما يجب بازا القايم يكون مبادلة الا ترى انه لو فقا عينا
واحدة يضمن نصف القيمة ولا يملك شيا من العبد وهذا لان الاستيلاد كمال القيمة لما اوجب ملك الكل في استيلاد الاب
جارية ابنه فنصف القيمة اوجب ملك النصف في استيلاد احد الشريكين الجارية المشتركة وهذا لان الغايب جزء كامل من الادمي
يضمن بما يضمن به النفس والنفس تضمن بكمال القيمة فكذا الجزء الكامل فكان الضمان مقابلا بالجزء الفايت فلا يزول الجثة عن
ملكه كما لو قطع يدي مدبر او مكاتب او ام ولد حتى وجب كمال الدية لا يزول الجثة عن ملكه وهذا لان الضمان وجب لجبر
الغايب لا لتفويت القايم فلو جعل بدلا عن الجثة يكون لتفويت القايم لا لتفويت القايم فلو جعل بدلا عن الجثة يكون لتفويت القايم
وانه لا يجوز واذا ثبت هذا فانما هو المبدل فذاك وما هو القايم فليس بمبدل فلا يجوز عن ملكه صيانة لحق معصوم علما ونا رحمهم
الله قالوا بانه ملك بدل كل الجثة والجثة قابل للنقل والتملك فيزول عن ملكه كما في ساير المبادلات وكما لو استولد جارية ابنه
وانما قلنا انه بدل كل الجثة لانه صلح ان يكون بدلا ومست الحاجة الى جعله بدلا والامكان ثابت فيجعل بدلا اما بيان الصلا
فانه لو قتله لا يجب الا القيمة وانما بدل اذ لو لم يكن بدلا يكون ظلما بايجاب الزيادة او بخسا بايجاب الناقص وهذا لان بدل

الشيء قيمته وقيمته معناه ومعنى الشيء مماثله فيما يرجع الى المالية واذا كان بدلا عن الكل لا يكون بدلا عن البعض مما بل الكل
يزيد على البعض واما مساس الحاجة لان النفس هالكة من وجه لان هلاك النفس من كل وجه بفوت جميع المنافع فهلاكها
من وجه لفوات جنس المنفعة وقد فوت جنس المنفعة فمست الحاجة الى جبر الفايت ولا يمكن جعله بدلا عن الفايت لانه مجهول
فجعل بدلا عن الفايت والجثة القايمة ولا يمكن جعله بدلا عن الفايت والجثة الا بزوال الجثة عن ملكه فيزول ضرورة وهذا
وما ثبت ضرورة غيره لا يعطى له حكم نفسه وانما يعطى له حكم غيره وهو ضرورة جبر الغايب فكان الضمان واجبا بمقابلة الفايت
حقيقة والقايمة حكما تحقيقا للمعادلة اقصى ما في الباب ان الجثة يزول عن ملكه بغير رضاه لكن الى بدل يعادله وهذا اولى
من ايجاب الضمان على الجاني من غير بدل وبيان انه ممكن لانه يجب العمل بالدليل ولا يجب العمل الا بالامكان فثبت الامكان ضرورة
ولانه لما صلح ان يكون بدلا عن الجثة ومست الحاجة اليه امكن ان يجعل بدلا لانها قابلة للزوال بخلاف المدبر ولانه لا يقبل الزوال
ولان الواجب في المدبر النقصان دون القيمة فلما امسكه مضطرا عن محارا يرجع بالنقصان ولذا في ام الولد والمكاتب
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المنتقى اذا فقا عيني مدبر تجب نصف القيمة واذا فقا عينيه تجب النقصان وبخلاف
ما اذا غصب المدبر وابق وضمن القيمة لانه لا يقبل النقل وهذا لان العبد مال والجناية على الطرف جناية عن المال فايجاب
جميع الرقبة بالجناية على البعض يودي الى ان يضمن بالجناية على بعض المال مثل ما يضمن بالجناية على جميع المال مع بقا شي منه
وانه لا يجوز بخلاف ما اذا قطع احدى يديه او فقا احدى عينيه وضمن نصف القيمة لا يملك النصف لان من ضرورة وجوب
كمال القيمة زوال كمال الشيء عن ملكه وتبعه كيلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل او ايجاب موجب الكل بمقابلة البعض فاذا
كان هذا مقتضاه لم يمكن الحكم باستيفا الجميع الا وثبت مقتضاه وثبوت زوال الكل عن ملكه بخلاف ضمان عين واحدة ويد
واحدة لانها اوجبت بعض القيمة وليس من ضرورة وجوب بعض القيمة زوال ملكه عن الباقي كما في باب الاموال اذا احرق
ثوب انسان حرقا فاحشا ينقص النصف يضمن النقصان والثوب يكون لصاحبه وهذا لما ذكرنا من العمل بالشبهين وبانه لو
ملك نصفه اما ان يملك النصف الذي من جانب اليد المقطوعة ولا وجه اليه لان الادمي لا يقبل هذا واما ان يملك النصف
شايعا فيكون بمقابلة ثلاثة الارباع لان نصفه فات بالقطع والباقي نصفه وانه لا يجوز واما الكلام معهما فلان ارش
العينين بدل عن العينين والجثة حتى لو ادعيا انه اذا استوفى القيمة بكمالها لم يسلم له الجثة فاذا كان بدلا عنهما كان بالخيار
ان شا اخذ كمال القيمة وازال الملك عن الاصل وان شا استبقى الملك في الاصل وضمن النقصان كما اذا احرق ثوب انسان
حرقا فاحشا ولان هذه جناية ينقيص حقيقة الا انه فاحش وفيه اتلاف من وجه فان شا مال الى جهة الاتلاف واخذ موجبه بشرطه
وان شا مال الى النقصان ولا حاجة فيه الى اخذ الجثة كما في تحريق الثوب وهذا لان الضمان مقابل بالعينين لانه هو الفايت وتسليم
الجثة شرط وبفوات الشرط لا يمتنع وجوب الضمان كما لو غصب مدبرا وابق من يده او مات يضمن القيمة وان كان اذا الضمان
يوجب الملك في المضمون لكن لما تعذر اثبات هذا الشرط عملنا بالسبب واوجبنا الضمان ولا ينظر الى الشرط وكذا لو فقا عيني
عبد ثم قطع اخر يديه كان على الفاقي ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان
بدل الفايت ولكن بشرط زوال الجثة عن ملكه لان حق المولى في القيمة والمالية لا في الادمية فاذا وصل اليه كمال المالية بازاء
ملك من وجب عليه الضمان لانه هو الذي الزم مونته وادى ضمانه بخلاف المدبر وام الولد والمكاتب لانه ملحق بالاحرار من
وجه لان هذا يختص بعوم الجاني بقطع احدى يديه البدل وبقطع يديه كمال البدل فلا يرجع عليه بالنقصان دليله الحر
ولا يلزم ما اذا قطع يدي دابة وامسكها المالك انه يغرم النقصان او ان كان له ان يتركه عليه ويغرمه القيمة لان هناك
يقطع احدى يديه لا يغرم النصف وانما يغرم النقصان فكذا في قطع اليدين بخلاف العبد لان الادمي بقطع طرف
منه لا يصير مستهلكا لبقايه صالحا لعامة ما كان صالحا له من قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانه لا ينتفع
بها بما هو المقصود منها من الحمل والركوب بعد القطع فكان قطع اليد الواحدة واليدين منها سوا في خيار المالك في تضمين
القيمة او النقصان وهو بمنزلة الذبح في الشاة وكذا في حرق الثوب لان في الاحوال كلها الواجب النقصان لانه مقدر
وكذا في المدبر وام الولد في الاحوال كلها يلزمه النقصان وهذا لانه ضمان الادمي وانه مقدر في الشرع ولهذا وجب
بقطع احدى اليدين نصف القيمة فكذا في قطعهما واذا كان ضمانا مقدرا لا يجوز استيفاوه الا بشرطه واذا امتنع من له
الحق عن تسليم شرطه يتاخر حقه الى ان ياتي بشرطه كما لو باع عبدا يعتبر استحقاق الثمن على تسليم المبيع فان امتنع عن ذلك
واراد ان ياخذ شيا من الثمن ليس له ذلك وكملك البضع مقابل بالمهر شرعا فلو امتنع عن تسليم المهر واراد استيفا
منفعة البضع ليس له ذلك بخلاف المدبر وام الولد لانه ليس بمحل للنقل فكان مضطرا في امساكه غير مختار فكان له حق
الرجوع بالنقصان وهنا يمكنه الدفع واخذ القيمة فلما امسكه مع القدرة على الدفع صار راضيا بسقوط حقه فلا يرجع عليه
بشي واما اذا فقا عيني عبد وقطع اخر يديه فذاك جواب الاستحسان رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله والقياس ان لا يكون
على الثاني شي لانه لعدم ملك العين بالقطع العارض فامتنع تضمين كمال القيمة والحكم انما يثبت على وفق السبب فيعد ثبوت

ولكن

الحكم وجه الاستحسان ان الجناية تقررت موجبة للضمان وفي الحوالة على القياس تعطيل السبب عن الحكم واهدار الجناية فيغرم
النقصان ويسقط اعتبار القياس ولا يلزم من اسقاط اعتباره في صورة التعذر اسقاط اعتباره في صورة الامكان اذا ثبت
هذا فنقول ابو حنيفة مر على اصله في مسئلة الكتاب فقال المائة التي اخذها غرما المفقو من ثمنه بدل الجثة والفاضل من
ثمن الفاقي مقابل بالعينين وهم لم ياخذوا من ضمان العينين شيا وهذا يدل على محل تعلق به حقهم فياخذون الى تمام حقهم وهو
الالف فيحصل لهم الف ومائة الا ترى انه لو لم يكن عليهما دين وجب ان يصرف الفاضل من بدل رقبته الى غرما المفقو لانه
لما دفع الباقي الى مقام المفقو وحلا فكان المفقو فصار كالقتل ولو قتله عنده ودفع به ودفع في دينه يصرف الفاضل الى دين
المقتول كذلك هنا ومحمد رحمه الله مر على اصله لان الالف الفاضل من ثمن الفاقي مقابل بالجثة والعينين جميعا وقد حصل
لهم مائة وهي ثمن الجثة وهي عشر الالف ولان الدفع والفدا انما يجب على تقدير الاتلاف معنى فيعتبر هذا بالاتلاف
الحقيقي وفي الاتلاف الحقيقي الضمان مقابل بالذات بجميع اجزايه فكذا في الاتلاف المعنوي الا ان في الاتلاف المعنوي
قصور الانه اتلاف من وجه دون وجه فشرطنا زوال الجثة عن ملك المجني عليه حتى يصير اتلافا من كل وجه فوجب ترتيب
حكم الاتلاف المطلق عليه وحكم الاتلاف المطلق المقابلة بالذات بجميع الاجزا فيجب قسمته على الذات والطرف وثمن الجثة عشر
الالف فيجعل الفاضل من ثمن الفاقي على عشرة اسهم كل عشر مائة سهم منها بمقابلة الجثة وقد سلم لهم مرة فلا ياخذون ثانيا
احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل وتسعة اسهم بمقابلة العينين ولم يصل اليهم من بدل العينين شي فياخذون ذلك
فيكون جملته الفا وابو يوسف رحمه الله يقول الدفع او الفدا ضمان العينين لانه هو المتلف الا ان الشرط جعل ضمانه كل
القيمة اعتبارا بالاجزا وتعظيما للادمي الا انا شرطنا تسليم الجثة تحقيقا للمعادلة من غير ان يكون داخلا في المقابلة فاذا
كان بدل العينين لا غير وقد فات واخلف بدلا يسلم لهم البدل ضرورة الا ان هذا خلاف اصله في الجثة العميا وينبغي
ان يكون قوله مع قول محمد رحمه الله الا انا نقول هذا الضمان بدل الجثة والعينين جميعا في حق ما بين المولين وفي حق ما
بين المولين وغرما المفقود بدل عن العينين لا غير لان هذا الضمان يشبه ضمان المال من وجه ويشبه ضمان الجناية على
النفس من وجه اما يشبه ضمان المال لان هذه جناية على طرف العبد وطرف العبد مال بل طرف الحر يلحق بالاموال فما ظنك في
طرف العبد ولهذا لو جنى الحر على طرف العبد لا يتحمله العاقلة واما يشبه ضمان الجناية على النفس لانها جناية على طرف الادمي
حقيقة والمالية في العبد لا تبطل معنى النفسية فاعتبرنا شبه ضمان المال فيما بين المولين وجعلنا الفاقي بدلا عن الجثة والعينين
جميعا وازلنا الجثة عن ملك مولى المفقود واعتبرنا شبه ضمان الجناية على النفس في حق ما بين المولين والغرما وجعلنا الباقي
بدلا عن العينين دون الجثة لان الادمية قايمة بعد في الجثة توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان الا انا اعتبرنا شبه ضمان
الجناية على النفس في حق ما بين المولين والغرما دون المولين لانا لو اعتبرنا شبه ضمان المال في حقهم لزمنا ان نعتبر شبه ضمان
المال في حق المولين لان لهما فيه حقيقة الملك وليس للغرما حقيقة الملك بل مجرد حق فيتعطل العمل باحد الشبهين وانه لا يجوز
وبعضهم جعلوا هذه المسئلة مبنية على مسئلة ذكرها في الجامع الصغير والدبات وهي رجل غصب عبدا فقتل عبده قتيلا
خطا ثم رده على مولاه ثم قتل قتيلا اخر عند المولى فاذا دفع المولى العبد الى ولي الجانبين ورجع على الغاصب بنصف القيمة فلو
الجناية الاولى ان ياخذ ذلك منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله ثم هو يرجع بذلك على الغاصب وعند محمد رحمه الله ليس
لولي الجناية الاولى على نصف القيمة سبيل ويسلم ذلك للمولى وقد وضع المسئلة في الكتاب فيما اذا باع الفاقي بالفي درهم ودين
كل واحد الف درهم ولا يتبين ثمرة الخلاف هنا لانه اذا بيع بالفين وصرف الفا الى دين الفاقي بقي الف وقد بيع المفقو
بماية بقي من دينه تسعماية فيدفع الى غرمايه بسبعماية على اختلاف المذهبين انما يظهر ذلك فيما ذكرنا ان دين المفقو الف ومائة
عبد قتل رجلا خطا ثم فقا عيني امة قيمتها الف تخبر مولى العبد ان شا دفع وان شا فدى ذكر محمد رحمة الله عليه في هذه المسئلة
وفي المسئلة المتقدمة خيار مولى المجني عليه والحكم انما يخير مولى المجني عليه اولا في المسئلتين فان قال انا امسك الجثة واضمنه
النقصان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يكون له ذلك ولا شي له واختياره امساك الجثة بري المولى الجاني عن ضمان الجناية وعندهما
له ذلك ويخير المولى والغرما في المسئلة المتقدمة والمولى في هذه المسئلة ان شا اعطى النقصان وان شا اعطى العبد بالنقصان
وان قال مولى الامة ومولى العبد الفاقي ادفع الجثة واضمنه جميع القيمة فله ذلك ويكون المولى والغرما في المسئلة المتقدمة
والمولى في هذه المسئلة بالخيار كما قال في الكتاب لكن محمد رحمه الله لم يذكر هنا الخيار لان غرضه بيان الحكم دون من يثبت له الخيار
فان فداه فدى بقيمة الامة الف درهم وبدية الحر عشرة الف درهم لان الفدا انما يكون بارش الجناية وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ان شا فعل ذلك وان شا اعطى مولاها ما نقصها العمى ولا ياخذ الامة وتاويله اذا رضي مولى الامة بذلك اما اذا لم يرض
ليس له ذلك لان هذا الخيار لمولى المجني عليه لا لمولى الجاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك رضي مولى الامة او لم يرض لما
ذكرنا فان دفع العبد الى اوليا الجانبين يقسم بين اوليا القتيل ومولى الامة على احد عشر سهما عشرة لاوليا القتيل وسهم لمولى
الامة لان حق اوليا الحر في عشرة الاف دية الحر وحق مولى الامة في قيمتها وذلك الف فيجعل كل الف سهما فيكون حق اوليا القتيل
في عشرة وحق مولى الامة في سهم ويسلم الجثة لمولى العبد الفاقي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يدفعها الى اوليا المقتو

وكان ينبغي ان لا يشترط احد الحد لاخذ هذا المقدار من الضمان لانه ليس ضمان كل الجارية بل ضمان بعضها وصار بمنزلة ضمان احدى اليدين الا انا نقول هذا ضمان كل الجارية لان ضمان ما جعله الشارع ضمانها والشارع جعل ضمانها عند المزاحمة هذا القدر ويصلح كل ضمانها الا ترى انه يصير كالمتملك لها بهذا القدر ولو تملك كلها حقيقة حر من العبد يصح فكذا اذا صار متملكا لها حكما وصار كان الجاني عليها عند قليل القيمة وهذا لان المبادلة انما يقع بوصف المالية لا بمقدار المالية لانا لو اعتبرنا مقدار المالية لفسد اكثر العقود بل كلها لتحقق الربا باعتبار التفاوت في مقدار المالية ثم ذكرنا انه يقسم العبد بينهما على احد عشر سهما وذكر في الجنايات والجامع الصغير عبد قتل رجلا عمدا وآخر خطا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما ودفع العبد يقسم بينهم اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا والفرق لهما ان في مسئلتنا الحق لهما يثبت في وقت واحد على سبيل الشيوع وهو وقت الدفع لان موجب جناية الخطا او على اطراف المملوك لا يملك قبل الدفع كدية الحر لانه بمنزلة الصلة ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا يصح فيه الكفالة وانما يملك بالتسليم ووقت الدفع واحد والحق متى ثبت في وقت واحد على سبيل الشيوع كانت القسمة عولية كما في الميراث والديون المجتمعة في الميراث اذا ضاق عن الوفاء بها وفي مسئلة الديات وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وقت ثبوت حق القتل وحق ولي الخطا في القيمة او العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لما ذكرنا انه صلة وكان وقت ثبوت الحقين مختلفا فلم يكن معنى الميراث وموضع الفرق الزيادات ثم قال محمد رحمه الله يدفعها الى اولياء القتيل بناء على ما ذكرنا ان الفاقي بدل عن العينين والحد وحق اولياء القتيل ثابت في جميع رقبة العبد وقد فات جزء من احد عشر جزءا واخلف بدلا لان الامة بدل عن بعض الفاقي لان جزءا من احد عشر جزءا منه كان بدلا عن عينيها وما راحمها وحق اولياء القتيل كان ثابتا في جميع الفاقي فيتعلق بما كان بدلا عن بعضه الا ترى ان عبدا لو قتل خطا ثم قطعت جارية يده ودفعت باليد واختار مولى العبد دفعه بالجناية يدفع الجارية معه لان الجارية بدل عن بعض العبد كذلك هنا وابو يوسف رحمه الله يقول بان الضمان فيما بين المولى وغيره كله بازاء العينين وتسليم الحد شرط لما ذكرنا فقد فات الحر المدفوع في حق ولي الحر من غير ان يخلف شيئا فلم تكن الامة في حق اولياء القتيل بدلا عن شيء من العبد فكانت في حقهم بمنزلة كسب الفاقي وحق اولياء القتيل لا يتعلق بكسب الجاني وان انتقص حقهم عن رقبته بسبب المزاحمة بخلاف تلك المسئلة لان الجارية بدل عن شيء من العبد فتعلق بها حقهم ولان جناية كل واحد منهما ابطلت الجناية الاخرى في حصته الا ترى ان عبدا لو قتل قتيلين فعفى احدهما فانه يدفع النصف الى الاخر او يفدي بجميع الدية ولا يخاطب بدفع الكل ولان فقأ العينين يوجب اخلالا مكانه الا ترى ان الاعمى يسترد من مولاه ويخلو امكانه فصار كالقتل ولو قتل حرا وامة يدفع اليهما ولم يكن لورثة الحر غير ما وصل اليهم من العبد كذلك هذا وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في الكتاب من قول محمد رحمه الله غير صحيح لانه لو دفع الحد الى ولي الحر سر انه ضرب في الابتداء باكثر من حقه وكان ينبغي له ان يضرب بعشرة الاف درهم الا قيمة الحبة حتى لا يؤدي الى الدور والتناقض لانه اذا عادت الحبة اليه يزداد حقه فينتقض القسمة واذا انتقضت القسمة لم تسلم لهم الحبة لانه لخلطه هذه القسمة ثم يقسم ثانيا على ما قلنا ثم ينتقض الى ما يتناهى وهكذا روي عن محمد رحمه الله في نوادر ابن سماعه انه لا يفرد والاوجه انه يضرب ولي الحر بعشرة الاف درهم الا قيمة الحبة وهذا تفاوت يلازم القسمة الواقعة بينهما فصار كالكائن

باب

من النكاح والخلع اصل الباب ان القبول في الخلع انما يشترط لوجوب المال او لاعتبار صورة المعاوضة نظرا الى اللفظ لا لوقوع الطلاق لان الزوج قادر على ايقاع الطلاق بغير رضاها وبدل الخلع يجوز ان يجب بطريق الاصالة كما يجب على المراة بخلاف بدل العتق والمهر لان المهر وجب بمقابلة الحل للزوج ولانها سلمت المبدل اليه فيجب عليه تسليم البدل وقد قال علي رضي الله عنه الصداق على من اخذ الساق وبدل العتق يجب بمقابلة ثبوت الحرية وسلامة الرقبة والاكساب للعبد فيجب البدل على من يسلم المبدل له كالمبيع فانه لو باع بشرط ان يكون الثمن على غير المشتري يفسد العقد اما بدل الخلع يجب بمقابلة سقوط ملك الزوج والساقط متلاشي ولا يسلم لاحد فكان حال المراة والاجنبي فيه سواء وقد عرفنا وجوبه عليها فكذا عليه وهذا لانه اذا لم يسلم لاحد بمقابلته شيء كان بمنزلة التبرع بالكفالة والتبرع بالزيادة على الثمن حيث يصح من الاجنبي ومن المضارب لانه لا يسلم للمشتري بالزيادة شيء بخلاف التزام الثمن ابتداء فكان الخلع نظير صلح الفضولي وهذا لما عرف ان المهر انما يجب اظهارا لخطر البضع وشرفه وعزته ولهذا لا يعدم على ازالته وهذا المقصود انما يحصل باختصاصه بالوجوب عليه اذا ثبت هذا فنقول خطاب الخلع متى جرى بين الزوج والمراة كان القبول اليها سواء كان البدل مرسلا او مضافا اليها او الى الاجنبي اضافة ضمان او اضافة ملك اما اذا كان مرسلا فلانه لو جرى الخطاب بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل كان القبول الى المراة لان الحكم الاصلي وهو الفراغ عن شغل النكاح يحصل لها فاذا كان الخطاب يقع لها وهي المخاطبة كان اولى ولان الاصل اشتراط القبول من المخاطب كما في ساير العقود واما اذا كان مضافا الى المراة اضافة ملك او اضافة ضمان فلانه لو كان مضافا الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان كان القبول الى المراة لان نفعها في الخلع والبدل يحصل لها بمنزلة اشتراط الضمان على نفسها كما في الشرى فان من قال لاخر بع عبدي مني بالف درهم على اني

ضمان

ضمان او بالف درهم سواء واذا كان كذلك فقد وجد منها اشتراط الضمان من حيث الحكم او الحقيقة وفي الاجنبي اضافة البدل الى نفسه من حيث الحقيقة والاجنبي كما يجوز ان يكون عاقدا في باب الخلع حتى يجب عليه البدل ابتداء بحكم العقد متى كان البدل مضافا اليه اضافة ملك او اضافة ضمان والمراة يجوز ان تكون عاقدة تجب عليها بدل الخلع ابتداء في هذه الحالة فاذا صلح كل واحد منهما عاقدا مع الزوج كان جعل المراة عاقدة اولى لانا متى جعلنا المراة هي العاقدة حتى يكون القبول اليها لم نحتج الى اثبات عقد لم يوجد من الاجنبي حقيقة فكان جعلها عاقدة اولى ولو جعلناها عاقدة وجعلنا الاجنبي كفيلا عنها حتى يلغوا اضافة العين الى الاجنبي حقيقة والاجنبي كما يجوز ان يجب عليه بدل الخلع ابتداء بحكم العقد يجوز ان يجب عليه بحكم الكفالة عن المراة فصار تقديره كانها قالت لزوجها خالعني بالف درهم على ان فلانا كفيل عني ببدل الخلع ولو صرحت بذلك كان القبول اليها وان كان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل بان قال اخلع امراتك على الف درهم فالقبول الى المراة لان الاجنبي يجوز ان يكون عاقدا بان يراد على الف درهم علي والمراة يجوز ان تكون عاقدة بان يقول على الف درهم على امراتك فكان جعلها عاقدة اولى لوجهين احدهما ان المنفعة بحكم العقد هذا هو الاصل والثاني ان ايجاب البدل عليها حالة الاحتمال اولى لان المبدل لها يحصل فكان الترجيح بجانب الاجنبي من وجه واحد وهو ان لا يحتاج الى اثبات العقد من المراة مع انعدامه حقيقة وفي جانبها لوجهين فرجح جانبها فصار تقديره كانه قال اخلع امراتك على الف على المراة ولو صرح بهذا كان العاقد هي المراة فكان القبول اليها وان كان البدل مضافا الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان بان قال اخلع امراتك على الف او على الفي او على الف من مالي كان القبول الى الاجنبي لانه اولى لوجهين احدهما حتى لا نحتاج الى اثبات عقد من المراة والثاني حتى لا يكون ايجاب البدل مع الاحتمال فكان الترجيح لجانبه من جهتين واذا صار واذا صار عاقدا كان القبول اليه ولان الاصل في العقود وجوب المسمى والذي يقدر على تسليم المسمى هو الاجنبي فكان العقد معه وهذا لان قول الزوج خلعت هو المقيد للحكم لانه صار لايقاع الطلاق ولهذا قلنا لو قال خالعتك ونوى الطلاق يصح ولو قال لامراته خلعتك ونوى الطلاق يصح ولو قال لامراته خلعتك فقالت قبلت لا يلزمها شيء ولا يسقط شيء من المهر لان الطلاق يقع بقوله لا بقبولها وكان بمنزلة التعليق بقبولها ولهذا يصح الاضافة ولا يبطل بالرجوع ويتوقف على ما وراء المجلس والحكم فيه شيئان احدهما الفراغ عن شغل النكاح وذلك راجع اليها والثاني استحقاق البدل وذلك يرجع الى الزوج والاجنبي يصلح عاقدا اذا ضمن البدل فكان اشتراط الجواب ممن يتصرف اليه الضمان اولى ممن يتصرف اليه الفراغ لان توقف العقد على القبول لايجاب البدل ولزومه لا لاجل الفراغ بخلاف ما اذا لم يلزم البدل لانه لم يوجد المعارض في المعتبر الحكم الاصلي وهذا الفراغ فكان تعيين من حصل له الفراغ اولى وحرف اخر ان حقوق العقد في باب الخلع يرجع الى من عقد له العقد لا الى الوكيل كما في النكاح وحكم الوكيل فيه حكم الرسول اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل قال لرجل اخلع امراتك على هذا العبد او هذه الدار ففعل فالقبول الى المراة لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل ولم يوجد الالتزام لا نصا ولا دلالة ومنفعة العقد يرجع اليها فيكون المراة هي العاقدة فيكون القبول اليها فان قبلت الخلع طلقت وعليها تسليم البدل المسمى فان استحق البدل ضمنت لان سبب وجوب البدل هو الخلع وانه لا يقبل الانفساخ فبقي الموجب لتسليم البدل وقد عجزت عن تسليم المسمى فيجب تسليم المثل في ذوات الامثال والقيمة في ذوات القيم كما في النكاح والعتق على مال بخلاف البيع لانه انفسخ بالاستحقاق او فسد فلم يبق الموجب للتسليم ولو قال اخلعها على عبدي هذا او داري هذه او الفي هذه ففعل وقع الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مضاف الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان وانه التزام البدل دلالة لانه اضاف الى مال هو سبيل من تسليمه وافتقار الخلع الى القبول لاجل هذا ثم يتم الخلع بقول الزوج خلعت ولا يحتاج الى ان يقول الاجنبي قبلت فرق بينه وبين البيع اذا قال لاخر بع عبدك مني بالف درهم فقال بعت فانه لم يتم البيع ما لم يقل المشتري قبلت والفرق ان الواحد في الخلع يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين اذا كان البدل مقدرا لانه لا يؤدي الى التضاد والتنافي لان الحقوق لا ترجع الى العاقد لانه سفير ومعبر فصار الزوج عاقدا من الجانبين لانه مامور بذلك من جهة المخاطب واصيل من جهة نفسه والعاقد متى كان واحدا يتم بقوله فعلت كمن تزوج بنت عمه وهو وليها او زوج بنت عمه من ابن عمه وهو وليهما تم العقد بقوله تزوجت بنت عمي او زوجت فلانة من هذا بكذا وكالاب اذا اشترى مال ولده الصغير يكتفي بقوله بعت مال ولدي من نفسي بكذا ولا كذلك البيع لان الواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين لانه يؤدي الى التضاد لان الحقوق ترجع الى العاقد فيؤدي الى ان يكون الواحد مطالبا ومطالبا مسلما ومسلما هذا هو القياس في بيع الاب الا ان باعتبار كمال الشفقة نقام رايه مقام رايين وعبارته مقام عبارتين والحقوق من جانب الصغير ترجع اليه نيابة عن الصغير لعجزه ولهذا لو بلغ يرجع الحقوق اليه فرق بين البيع والخلع والنكاح فان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع والخلع والنكاح فان الواحد لا يتولى طرفي العقد في النكاح قدر المهر او لا وفي الخلع اذا قدر بدل الخلع يتولى الواحد طرفي العقد وان لم يقدر لا اما البيع فلما ذكرنا من رجوع احكام متضادة واما الفرق بين الخلع والنكاح ان المال مقصود في الخلع ولا يجب المال الا بالذكر فلو تولى الواحد يؤدي الى ان يكون الواحد

مسترد او مستقصا فلا يجوز كالبيع اما المال بايع فى النكاح ولا يحتاج الى ذكره فلا يودى الى ما قلنا وبخلاف ما اذا البدل
مذكورا فى التوكيل لانه لا يحتاج فيه الى الراى والتقدير والزيادة والنقصان فعلى هذا يقول اذا قال اختلعى فقالت اختلعت
يقع ثانيا اذا نوى الزوج ولا يبرا عن المهر بمنزلة قوله طلقى نفسك ثانيا ولو قال لاجنبى اخلع امراتى ولم يذكر البدل فالتوكيل
بالخلع صحيح كالبيع ولو قال لها اشترى نفسك منى فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل بعت بخلاف قوله اختلعى لان قوله اختلعى
امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج اما قوله اشترى امر بالخلع لانه ليس من الفاظ الطلاق فلا يصح الامر
الا اذا كان البدل معذرا ولو قال اختلعى على مال ولم يقيد فقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه اذا ذكر المال كان خلعا وانه
لا يصح بدون المال والبدل مجهول والواحد يصلح مسترد او مستنقصا فصارت هى والوكيل سوا ولو قال اختلعى فى رواية
لا يصح ما لم يقل الزوج قبلت او خلعت وهو رواية الطحاوى وفى رواية الجامع يصح ويلزمها الالف ويبرا الزوج عن المهر
واذا صح الخلع فى مسئلتنا سلم للزوج البدل المسمى فان استحق شى من ذلك لا ضمنه كما فى المراة ولذا اذا ضمن نصا بان قال اخلعها
على الف او كذا على انى ضامن فرق بين الخلع وبين الفضولى اذا صالح مع صاحب الدين عن دين له على غيره او عن دعوى له على غيره
بعتق من اعيان ماله بان قال صالحنى على عبدى هذا او استحق العبد فانه لا يضمن بدله وفى الخلع يضمن لانا نجعل الاجنبى متى كان
البدل مضافا اليه بمنزلة المديون والمدعى عليه والمراة الا ان المديون او المدعى عليه لو صالح على عين من اعيان ماله ثم
استحق لا يضمن بدله ولان الصلح عن الدين مما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ فيفسخ ايضا باستحقاق البدل واذا انفسخ لم
يبق الموجب للتسليم فيعود الدين وكذا فى الاجنبى وفى الخلع يجب على المراة تسليم بدل المسمى لانه لا يقبل الفسخ فيبقى
الموجب فلذا فى الاجنبى امراة قالت لزوجها اخلعنى على دار فلان او على عبد فلان ففعل وقع الخلع معها ولا يحتاج الى قبول صاحب
الدار او العبد لان الخطاب جرى بينهما فيكون هى العاقدة سوا كان البدل مرسلا او مضافا وعليها تسليم الدار او العبد الى
الزوج فان تعذر كان عليها القيمة فان ابتدا الزوج بان قال قد طلقتك او خالعتك على دار فلان كان القبول اليها لا الى صاحب
الدار ولو خاطب الزوج صاحب العبد والمراة حاضرة فقال خالعت امراتى على عبدك هذا وقبلت المراة لم يقع الخلع حتى يقبله
صاحب العبد لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبى والبدل مضاف اليه اضافة ملك فالظاهر انه يريد القبول والزام المال
منه لانه هو القادر على التسليم والقبول انما يشترط لاجل المال فكان تعيين من يقدر على تسليم المال اولى ولو كانت البداية
من الاجنبى والبدل لغير المخاطب بان قال اخلع امراتك على عبد فلان هذا او دار فلان هذه او الف فلان هذه فالقبول
الى صاحب الدار والعبد والالف لا الى المراة لانه ليس هنا مخاطبة وكان المعتبر جهتى الحكم احد هما راجع اليها وهو الفراغ
والثانى راجع الى صاحب العبد والظاهر ان الزوج يريد الجواب ممن يقدر على تسليم المشروط فى العقد لان توقفه على القبول
لاجل هذا وكان تعيينه اولى محمد رحمه الله فى الكتاب للفرق بين خطاب المراة وبين خطاب الاجنبى ان فى خطاب المراة لا
يتوقف على قبول صاحب الدار وفى خطاب الاجنبى يتوقف فقال الا ترى ان الاجنبى اذا قال اخلع امراتك على الف درهم على ان
فلانا ضامن لها ففعل كان القبول الى الضمين وليس الى المخاطب ولا الى المراة فى هذا قبول ولو كانت المراة هى المخاطبة بان
قال اخلعنى على الف على ان فلانا ضامن فخلعها كان الخلع واقعا معها فان ضمن فلان المال اخذ الزوج ايهما شاء وان ابى الضمان
اخذ المراة بالمال لان القبول شرط لاجل المال وفى الوجه الاول وجه الضمان فكان تعيين الضمان اولى وفى الوجه الثانى
الخطاب جرى بين المراة والزوج وحكم العقد يرجع اليها والى فلان ايضا فيجوز ان يتوقع الجواب منها حكم العقد ويجوز
ان يتوقع من فلان حكم الكفالة لكن لو جعلنا البدل وهو العبد او الالف على فلان بحكم العقد لغيرنا العقد عن موضوعه
لان المخاطب على وجه يرجع حكم العقد الى المخاطب دليل ظاهر ان المقصود بالجواب العاقد الا ترى انها لو لم تشترط الضمان
كانت هى العاقدة ويشترط القبول منها فلو نقلنا الى غيرها لنقلنا بدلالة الضمان وهو محتمل للاصالة والكفالة عنها فلا ينتقل
بالشك فيكون شرط الضمان على الاجنبى بطريق الكفالة عنها فان رضى يطالب به وان ابى لا يبطل الخلع بخلاف البيع بشرط
ضمان الغير اذا ابى الغير الضمان حيث يفسد البيع لانه شرط فاسد اولا ان البيع يفسد بالشرط الفاسد واذا فسد لم يبق المشترى
مطالبا بالثمن اما الخلع لا يفسد بالشرط الفاسد فتوجهت المطالبة على المراة ولو قال رجل اخلع امراتك على هذا العبد فقال
خلعت فاذا العبد لرجل اخر فقبل مولى العبد لا يلتفت الى قبوله ويكون القبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد على ما
ذكرنا امراة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فهذا على وجهين اما ان ارسل الوكيل البدل بان قال اخلع امراتك على
الف او على هذه الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال خالعها على الف من مالى او بالف على انى ضامن
وفى الوجهين تم الخلع بقبول الوكيل لانه نايب عنها بالبينة فيكون شرط الضمان على الاجنبى بطريق الكفالة عنها فان رضى
يطالب به وان ابى لا يبطل الخلع بخلاف البيع بشرط ضمان الغير اذا ابى الغير الضمان حيث يفسد البيع لانه شرط فاسد الا
ان البيع يفسد بالشرط الفاسد واذا فسد لم يبق المشترى مطالبا بالثمن اما الخلع لا يفسد بالشرط الفاسد فتوجهت المطالبة
على المراة ولو قال رجل اخلع امراتك على هذا العبد فقال خلعت فاذا العبد الى وقبول الوكيل كقبول الموكل الا ان فى الوجه الاول
البدل واجب عليها وفى المطالبة لا الوكيل لان الوكيل فى الخلع سفير ومعبر لان احكام العقد فى الخلع وفى كل عقد هو مبادله مال

بغير

بغير مال يرجع الى من عقد له العقد لا الى العاقد لانه لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل ولا يشبه على الزوج او المولى والعبد انه
يعقد لغيره فلا يوجد لحقوق العقد بخلاف البيع والاجارة لانه يستغنى عن الاضافة ويشتبه على من عاقده والاصل هو الاضافة
دون السابقة فيودى الى الغير ولو لم يطالب هو باحكام العقد وفى الوجه الثانى الوكيل هو المطالب بحكم الضمان لا المراة ويرجع
الوكيل على المراة بحكم الضمان وان لم يامره به فرق بينه وبين الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة فان المراة بالخيار ان شاءت
طالبت الزوج بالمهر وان شاءت الوكيل بحكم الضمان وليس هنا للزوج ان يطالب المراة بالبدل والوكيل بالنكاح اذا ضمن
وادى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع والفرق وهو ان ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتدا بحكم الخلع
لا بحكم الضمان وقد كان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع بدون الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة وكان فايدة الدخول
تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له ان يرجع قبل الادا لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فاما الوكيل بالنكاح اذا
ضمن فانما يلزمه بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم الوكالة والنكاح ابتدا وكانت بالخيار ان شاءت طالبت الزوج وان شاءت طالبت
الوكيل ولانه اذا ملك الخلع بغير امرها لا يعتبر امرها فى حق نفاذ الخلع فلو لم يعتبر فى حق الرجوع لا يفيد الامر سيا فكان
لغوا بخلاف الوكيل بالنكاح لانه لا يملك الزام العقد بغير الامر فكان فايدة الامر نفيد النكاح ولزومه ولانه عند الضمان
او الاضافة يجوز ان يجب البدل عليه بحكم الاصالة ويجوز ان يجب البدل عليه بحكم الاصالة ويجوز ان يجب عليه بحكم الكفالة
ايضا لكن ايجابه بحكم الاصالة عند الاحتمال اولى لانا لو اوجبنا بحكم الكفالة لاوجبنا ضمانين معنى كلا يجب الزيادة على اصل
الضمان بالشك واذا ثبت انه ضمان العقد لانه من حقوق العقد وقد دخل العقد بحقوقه تحت الامر فيرجع به على الامر وصار
بمنزلة الوكيل بالشرى غير انه الحق به فى موضع الضمان لانه انما يملك بنفسه فى موضع الضمان بخلاف الوكيل بالنكاح ولهذا قلنا
ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر بامر الزوج لا يرجع بما ضمن على الزوج ما لم يود لان الضمان وجب عليه بحكم الكفالة والكفيل
لا يرجع على الاصيل قبل الادا وملك ما فى الذمة وانما يملك ما فى ذمته بالادا والوكيل بالخلع يرجع على المراة قبل الادا لانه يرجع
بحكم العقد وهو فى حق العقد كان العقد وقع بينه وبين الزوج فكانه واقع عليها فيما بينه وبين المراة كالوكيل بالشرا رجل
وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه على عبد الوكيل او عرضه بان قال زوجتك لفلان على عبدى هذا او على عرضى هذا فهو جايز
واذا سلم العبد الى المراة فلا ضمان على الوكيل وترجع المراة بقيمته على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا خلع على عبده وهلك قبل
التسليم فانه يرجع عليه بقيمته والفرق ما ذكرنا ان تسليم العبد وجب على الزوج بالنكاح والوكيل متبرع عنه فى الادا ومن
تبرع لعين لا يلزمه تسليم عين اخر فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وتعذر الرجوع عليه وجبت قيمته على الزوج وفى الخلع تسليم
العبد على الوكيل بحكم العقد ابتدا والعقد قايم وانما الرجوع بحكم التوكيل فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته
عليه ولان فى الخلع لو بطل المال يبطل الخلع لانه تعليق الطلاق بوجوب المال فاذا لم يبطل الخلع علمنا بوجوب المال والوكيل
هو الذى عقد واضاف الى مال نفسه فيطالب به وفى النكاح لا يبطل لو بطل المال لان النكاح يوجب المال بنفسه فاذا كان
بطلان المال لا يوجب بطلان النكاح يجب المال على الزوج لا على الوكيل الا اذا ضمن صريحا ولو زوجه الوكيل بالف من ماله بان
قال زوجتك لفلان بالف من مالى او بالفى هذه فالنكاح جايز والمال على الزوج لا يطالب الوكيل بشى الا ان يسلمه متبرعا
لانه لم يلزم وبالاشارة لا يتعين بخلاف العرض لانه يتعين فقوله بالف من مالى يحتمل انه ضمان ويحتمل انه وعد ان يودى من
مال نفسه فلا يثبت الضمان بالشك بخلاف الوكيل بالخلع حيث يطالب بتسليم ما اضيف اليه من ماله سوا كان مما يتعين او مما لا
يتعين بنا على ما ذكرنا ان المواخذة بحكم العقد لا ن حاجتنا الى تعيين احد وجهى العقد وهو ان يكون سفيرا او اصيلا والاضافة
الى ماله مال كان دلالة احيا رجهة الاصالة لانه التزم تسليم الفه ولا يلزمه ذلك الا اذا كان العقد معه فصار الضمان واجبا
بحكم العقد لا بطريق التبرع فلزمه التسليم بنفس الشرط اما الوكيل بالنكاح انما يواخذ بحكم الضمان وانما يصير ضامنا بما هو
واجب على الزوج فان كان المسمى شيا معين كان صار مهرا فاذا كان من مال الوكيل فقد التزم تسليمه بموجب الاضافة الى نفسه
فيواخذ به وان كان مما لا يتعين لم يصر المعين مهرا الا انها لا تعين فى عقود المعاوضات فيكون المهر ما فى ذمة الزوج وهو لم يلتزمه
لا نصا ولا دلالة ولو الزمناه بحكم الاضافة لاوجبنا عليه تبرعا ابتدا لانه برع ولم يمضه وانه لا يجوز ولان البدل فى الخلع انما
صار بدلا بقبوله واضافته الى نفسه فيكون عليه بخلاف النكاح لانه يوجب المال بنفسه فيجب على من ملك المبدل ولانه قد
يكون بمال وقد يكون بغير مال وبقبوله وجدنا محلا يثبت عليه فلا يتحول الى غيره اما النكاح لا يعرى عن المال اما المسمى او مهر
المثل فاذا ضمن الوكيل صار هذا زيادة الضمان لان المهر كان فى ذمة الزوج وان ضمن الوكيل بالنكاح المهر يطالب به بحكم الضمان
على ما ذكرنا ثم ان محمدا رحمه الله جعل الجواب فى الصلح عن دم العمد كالجواب فى الخلع لانهما يستويان من حيث ان كل واحد
منهما اسقاط ببدل فيجوز ايجاب المال على الاجنبى عند الضمان او اضافته الى نفسه كما فى الخلع على التفصيل الذى ذكرنا والله اعلم

باب من نكاح المكاتبة والامة على المكاتبة والملاعنة ونفى الولد اصل

الباب ان قضا القاضى متى وقع على وجه اظهار الحق بالسبب السابق يثبت الحكم من وقت السبب كما فى البينة على النتاج
والملك المطلق والمورخ حتى يسرى الى الزوايد الحادثة بعد التاريخ ومن الاصل ومتى وقع لايجاب الحكم فى الحال يثبت الحكم

في الحال لا قبله وحرف اخر ان الزيادة المنفصلة من المهر قبل القبض يتنصف بالطلاق قبل الدخول والزيادة بعد
القبض لا يتنصف والحاصل ان الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة كالسمن وانجلاء البياض والجمال والبرء من المرض
ومنفصلة وهي على ضربين متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر والثمار بعد الجداد والصوف بعد الجزاز والزرع اذا حصد
اما قبل الجداد والجزاز وحكمه حكم المتصلة وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمراة اذا دخل بها او مات عنها
لانها تملك بملك الاصل وبملك الاصل كان سالما وقد تقرر بالموت والدخول فكذا في الزيادة وان طلقها قبل الدخول بها ح
فالمتولدة منفصلة كانت او متصلة يتنصف مع الاصل بالاجماع لانه في حكم جزء من العين والحادث بعد العقد قبل القبض
كالموجود وقت العقد حتى ان تم العقد كان الكل للمشتري وان انفسخ يكون للبائع ويصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض
وهذا لان هذه الزيادة جزء من اجزاء الاصل متفرع عنه وحقها مستقر في الاصل ولهذا ينتقل الى القيمة عند الهلاك
والحقوق المستقرة في الام يسري الى الولد والثمن لما نفس المهر كالولد والارش بدل العضو والعقر بدل ما هو في حكم الجزء
وحكم البدل حكم المبدل واما اذا لم يكن متولدة كالموهوب والغلة لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول
حتى بطل كل الصداق يسلم لها الكسب عنده وعندهما يرد الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسبا ثم انفسخ
البيع بهلاك المبيع قبل القبض او تم عنده للمشتري بكل حال وعندهما يرد مع الاصل لهما ان الكسب زيادة منفصلة فيكون
كالولد فكما لا يسلم الولد بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذا في الغلة وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب
فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة او غير متولدة فبعد ما انفسخ السبب في الاصل لا يبقى سبب الملك في الزيادة
وهذا لان السبب قبل القبض غير تام بدليل ان الزيادة المتولدة تدخل في العقد والبائع لو اتلف اكساب المبيع قبل القبض
لا يضمن ولو تم السبب لما سرى العقد الى الولد ويضمن كما بعد القبض فاذا كان السبب غير تام سرى حكم العقد الى الاكساب
كما في المتولدة وهذا لان الاكساب الرجعة للاصل من الولد الا ترى ان الغاصب يملك الكسب باداء الضمان ولا يملك
الولد والمأذونة اذا ولدت قبل وجوب الدين ثم لحقها الدين لا يصير الولد مشغولا بالدين والاكتساب قبل لحوق الدين
يصير مشغولا بالدين المتاخر ولابي حنيفة رحمه الله ان السبب الذي ملكت به الكسب لم ينفسخ فبقي ملكها في الكسب كما قبل
الطلاق بيانه ان سبب ملك الكسب اما قبول العبد الهبة او اجارته نفسه او الاحتطاب او الاحتشاش وشيء من هذه الاسباب
لا ينفسخ بالطلاق وتاثيره ان الكسب موجب الملك للمكتسب الا انه اذا لم يكن اهلا للملك يملك من يخلفه وهو مولاه يقوم مقامه
في الملك بذلك السبب لوصلة بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يتبين انه لم يخلفه بذلك السبب ولان الكسب
كالولد الا ترى ان ولد المكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة امه وكسبها لا لان الولد المبيعة قبل القبض مبيع مقابلة بالثمن
عند القبض وكسبها لا وان قبض مع الاصل ولان الكسب ليس بمعقود عليه لا حقيقة ولا حكما فانفساخ الملك في الاصل
لا يوجب الانفساخ فيه كما بعد القبض وساير اموالها اما حقيقة فظاهر لعدم اضافة العقد اليه واما حكما فلان العقد لم يسر
اليه حتى يصير معقودا عليه حكما بدليل انه لا يحصه شيء من الثمن على ما ذكرنا وهذا لان حكم العقد انما يسري الى اجزاء المبيع وهو
ليس بجزء الا ترى ان المشتري لو اتلف اكساب المبيع قبل قبض المبيع ثم انفسخ البيع لم يتاكد عليه شيء من الثمن ولو اتلف البائع
يسقط عن المشتري شيء من الثمن ولو كان معقودا عليه وجب ان يتاكد على المشتري حصته ويسقط عن البائع كما لو اتلف احدهما
الولد ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل الدخول يتنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف عند الطلاق
نبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل ثم حدثت الزيادة ثم طلقها قبل
الدخول فان كانت غير متولدة فهو سالم لها وان لزمها رد الاصل بالردة او التقبيل او بعضه بالطلاق كالمبيع اذا اكتسب في
يد المشتري ثم رده بالعيب يبقى الكسب سالما له لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فمنفعته
لها والكسب بدل المنفعة واما اذا كانت الزيادة متولدة فان كانت منفصلة تمنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل
اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها لكن للزوج عليها نصف قيمة الاصل او جميع قيمته يوم دفع اليها وعند زفر رحمه الله يتنصف
الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل اليه في الردة والتقبيل لان بعضها لا يتاكد ملكها ما لم يدخل بها لتوهم العود اليه
بالطلاق او الردة فيسري حق العود الى الزيادة كما لو زادت المشترية شراء فاسدا زيادة منفصلة في يد المشتري كان
للبائع ان يسترده بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله عليه ان في الطلاق يرجع عليها بنصف قيمة الاصل وفي
الردة يسترد الاصل مع الزيادة لان الردة بفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بعيب في
البيع فيسري الى الزيادة كما لو باع عبدا بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل التسليم فانه
يرد الجارية وولدها اما الطلاق فحل العقد وليس بفسخ فلا يثبت حقه في الزيادة التي لم يكن في ملكه ولا في يده ويتعذر
تنصف الزيادة بتعذر تنصف الاصل وجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على
ملك تام لها والتنصف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة غير مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما

لانه لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فيتعذر تنصيفها بتعذر نصف العين كالزيادة المنفصلة في البيع بعد القبض بخلاف
الزيادة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل تبقى الزيادة
للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان يسلم الزيادة ايضا بغير عوض اما النكاح والبيع معاوضة
فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الاصل فلا يجوز ان يسلم
للتملك بغير عوض بعد ارتفاع عقد المعاوضة وبخلاف الكسب لانه لم يتولد من الاصل وليس فيه معنى العوضية فيجوز ان يبقى
الملك فيه بغير عوض واما اذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال فطلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة
الله عليهما هذا والمنفصلة سواء وعند محمد وزفر يتنصف الاصل بزيادته لانه عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا غيره
بها في المعاوضات كما لو اشترى جارية بالعبد وقبض الجارية وازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده
بعيب يسترد الجارية بزيادتها وهذا لان الطلاق قبل الدخول سبب التنصف فلا يمتنع بزيادة لا غيره بها بخلاف المنفصلة
بغير السعر الا ترى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كما في زيادة السعر وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة
المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان الغير على الموهوب له لم يبق للواهب
حق في الغير حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل للتعذر اما قبضها الصداق قبض ضمان
وثبوت الضمان لحق الزوج فيه يوجب بقاء حقه في الاصل فيسري الى الزيادة كما في البيع وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
قالا هذه زيادة حصلت من ملك صحيح تام لها فيسلم لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف
الاصل كما قال محمد رحمه الله والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه عوضا لا عن مال يستحق عليها
وللزيادة المتصلة في الصلاة تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير الزيادة المتصلة في الصلاة اكثر من تاثير المنفصلة حتى ان
المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة اولى فالصحيح ان عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الزيادة المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد
وقد نص في البيوع على ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عندهما كالمنفصلة ولو حدثت الزيادة في يدها بعد الطلاق
قبل الدخول يتنصف الاصل مع الزيادة لان رد نصف الاصل صار مستحقا عليه فيسري الى الزيادة كالمشتري شراء فاسدا
يرده بزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق وان هلكت في يدها بعد ما ازدادت زيادة متصلة ثم طلقها
قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذا ان استهلكت لانها اتلفت ملك نفسها فلا يلزمها بالاتلاف
شيء لانها بالقبض تصير ضامنة نصف قيمتها للزوج ولو هلكت الزيادة المتولدة المنفصلة في يدها ثم طلقها قبل الدخول
بنصف الاصل لان المانع هو الزيادة وقد زالت ولم يخلف بدلا كما في البيع الا انه ان كانت الزيادة ولدا وقد نقصها الولادة
يثبت للزوج الخيار ان شاء اخذ نصفها ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنها نصف قيمتها يوم قبضت وان لم يتمكن نقصان بسبب
الولادة فلا خيار له الا ان يكون المراة هي التي استهلكت الولد فحينئذ له الخيار بمنزلة المبيعة اذا ولدت فاتلف المشتري
ولدها ثم اراد رد الاصل بالعيب ولو ولدت في يده فهلك الولد لم يضمن شيئا لانه حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه
بمنزلة ولد المغصوبة لكن ان تمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار وان اتلف الزوج الاصل والزيادة ضمن لها قيمتها
لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كولد المغصوبة وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة ثم في الموضع
الذي يتنصف ان كان قبل القبض يعود الى ملكه بغير قضاء ولا رضى وان كان بعده ثبت له حق الاسترداد لكن لا يعود الى
ملكه الا بقضاء او رضى حتى ينفذ تصرفاتها دون تصرفاته كما في البيع الفاسد وحرف اخر ان قذف المحصنة موجب
للحد الا اذا وجد فيها امارة الزنا غير ان حد الزوج حين اللعان وحد الاجنبي الجلد وعند الشافعي رحمه الله موجبه الحد لكنه يتمكن
من اسقاطه باللعان حتى لو امتنع من اللعان فقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلتعن واستدل بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات في اية اللعان ببيان المحرم للزوج بان تمام كلمات اللعان مقام اربعة من الشهداء لانه نص فيها
لفظ الشهداء وهي شهادات مؤكدة بالايمان مركاة باللعن مؤكدة بالظاهر وهو انه لا يكون فراشه كاذبا ولهذا قلت بلعانه
يجب عليها حد الزنا ثم هي تتمكن من اسقاطه بلعانها على ان يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان
مركاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسلمة تمتنع من ارتكاب المحرم وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه فانه قال
ويدرأ عنها العذاب اي يسقط الحد الواجب باللعان وحجتنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فانه يقتضي ان يكون
المذكور في الاية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجبه مع اللعان ولو وجب الحد لا يسقط الا بحجة
وكلمات اللعان قذف ايضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا موجب القذف فعرفنا انه هو الموجب لما فيه من التزام
فاذا امتنع يحبس حتى ياتي به ولا يجب عليها بلعانه حد لان شهادة المرء لنفسه لا يكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات
على الغير ابتداء فكيف يكون حجة في استحقاق ما يندرئ بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم
تتم الحجة بها فمن الخصم اولى والعجب منه ان يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب

بشهادته وحده لكن اللعان مستحق عليها كما هو عليه فاذا امتنعت تحبس والمراد من درء العذاب درء الحبس لا درء الحد
وفي الابتدا موجب قذف الزوجة الحد بالنص ثم انتسخ ذلك بحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ
دخل انصاري فقال يا رسول الله عليك السلام ارأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت
سكت على غيظ ثم اللهم افتح فنزلت اية اللعان ثم المعتبر لجريان اللعان الاهلية للقذف فان وجد يجري والا فلا وذلك
بان يكونا مسلمين حرين غير محدودين في القذف وهي محصنة اي عفيفة ليس فيها تهمة الزنا عاقلين بالغين ناطقين وكونهما م
من اهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رحمة الله عليه كل من هو اهل الطلاق اهل اللعان لانه كلام من الزوج موجب
للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق وهذا منه تناقض لانه يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط اهلية
الشهادة وحجتنا ما بدأ محمد رحمه الله به في الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين اهل
الكفر واهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وقد ذكر صاحب المشارقات في تفسيره اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم
المسلم اذا كان تحته كافرة والكافر اذا كان تحته مسلمة والحر اذا كان تحته امة والعبد اذا كان تحته حرة وفي الاية اشارة
الى اشتراط اهلية الشهادة مطلقا والمستثنى من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة احدهم وفي هذا بيان شهادة
شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس باهل الشهادة ثم المسلم اذا كان تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكان قذف الاجنبية اذا
لم يكن بمحصنة لا يوجب الحد فقذف الزوجة لا يوجب اللعان وكذا الحر اذا كان تحته امة والكافر اذا كان تحته مسلمة
بان اسلمت فقذفها قبل أن يعرض عليه الاسلام فهو ليس باهل للشهادة عليها وكذا العبد اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه
موجبا للحد لان القذف لا ينفك عن موجب فاذا لم يجر اللعان لمعنى في القاذف يجب الحد كما لو امتنع عن اللعان واكذب
نفسه واما في قطع النسب ان كان من اهل اللعان من وقت العلوق الى وقت الولادة يقطع والا فلا لان القطع لا يقتصر
على الحال بل بيان ان العلوق لم يكن منه فلا بد من الاهلية وقت العلوق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه امرأة جاءت
بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما والزم الولد امه فتزوجت بزوج ثم ادعى الاول الولد صحت دعوته وثبت
النسب منه لان السبب الموجب لثبات النسب قائم وهو الفراش كذا العلوق الا انه امتنع لمانع وقد ارتفع بالاكذاب
وضرب حد القذف لانه اقر بكذبه واللعان حد ضروري صير اليه عند اشتباه الامر فمتى اكذب نفسه زال الاشتباه
فيصير الى الاصل وليس هذا جمعا بين الحدين لان اللعان بطل من الاصل في حق الاحكام وصار كان لم يكن فان قيل وجب ان لا
يحد لان اللعان حد الزوج وقد وجد الحد فلا يحد ثانيا بخلاف الاجنبي اذا قذف ثم رجع او الزوج اذا رجع قبل اللعان
لانه لم يوجد الاقامة مرة قلنا اللعان شهادة من وجه حد من وجه وجهة الشهادة فيه اصلية لان الاصل في كلام
العاقل الصدق ومن حيث انها صدق فهي شهادة ومن حيث انها كذب فهي حد والكذب عارض فيكون جهة الحد تابعة فاذا
الكذب نفسه بطل الصدق الذي هو جهة الشهادة فتبطل الشهادة والشهادة متى بطلت يجعل كانها لم تكن واذا بطلت الشهادة
بطل الحد الذي هو تبع لها واذا بطل الحد لبطلان اللعان لا يمتنع اقامة الحد ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لو
تلاعنا قبل القضا بالفرقة عزل القاضي ونصب اخر يعيد اللعان ولو كان حدا من كل وجه لما اعاد فان قيل وجب ان لا يصح م
دعوة الولد لانه متناقض والتناقض يمنع صحة الدعوى كمن اقر بعين لانسان ثم ادعى انه لا يصح دعواه ولان القاضي قضى
بقطع نسبه حيث الزمه امه وقد نفذ قضاؤه فلو صحت دعوته يبطل القضا وهذا لا يجوز قلنا التناقض انما يمنع صحة الدعوى
اذا تعلق بالكلام الاول حق الغير ويتضمن ابطال حق مستحق عليه للغير كما ضرب من المثال اما اذا لم يتعلق به حق الغير
وابطال حق عليه فلا الا ترى ان رجلا في يده لقيط فقال ليس هو بولدي ثم ادعى انه ولده صحت دعوته وكما لو كان في يده عين
فقال انها ليست لي ثم ادعاه انسان فقال ذو اليد هو لي صح ذلك لان بقوله ليس لي لم يثبت لغيره فيه حق وفي مسئلتنا
لم يثبت لغيره في الولد حق ولهذا لا يصح دعوة احد فيه ولان السبب مساه على الخفا وهو العلوق والتناقض في مثله عفو
كما لو باع غلاما ولد في يده ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته وينقض البيع الا ترى ان المرأة اذا اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل
الخلع تقبل بينتها ويسترد بدل الكتابة ان كان ادى ويسقط عنه ان لم يؤد قوله فيه بعض القضا قلنا القضا بالقطع نفذ
ظاهرا لا باطنا لانه ليس من العقود التي تدخل تحت ولاية القاضي فيجوز نقضه كما في الاملاك المرسلة اذا اقر المدعي بعد
القضا ببطلان دعواه او كذب شهوده فانه ينقض القضا فان ولدت من الزوج الثاني ولدا فمعناه ان كان قبل اكذاب
الاول فلا لعان بينهما ولزمه الولد اما لا لعان لانه لو قذفها اجنبي في هذه الحالة لا حد عليه لانه غير محصنة ظاهر القيام
ولد الاب له وهذا امارة الزنا واما ثبوت النسب لوجود الفراش المستدعي لثبات النسب فلو انقطع انما ينقطع باللعان
ولا لعان وان كان بعد اكذاب الاول يجري اللعان بينهما لعود صفة الاحصان لان الموجب لاعدامه تهمة الزنا بالقيام
ولد لا اب له وقد ارتفع بالاكذاب الا ترى انه لو قذفها اجنبي في هذه الحالة يحد واذا تلاعنا هل يقطع النسب من الزوج
الثاني ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت اكذاب الاول لزم الولد الثاني اباه ولا يقطع لان نسبه ثبت من الثاني
وجه لا يحتمل القطع باللعان فلا يقطع كما لو اقر بالولد ثم نفاه وانما قلنا ذلك لان شرط قطع النسب باللعان ان يكون النسب

ما وقت العلوق على وجه يحتمل القطع باللعان بان كان من اهل اللعان وقت العلوق لان حكم اللعان في حق قطع النسب
غير مقصور على الحال لانه للقاضي ولاية قطع النسب ولا للزوج بل هو مستند الى وقت العلوق وبيان انه ما علق منه والشرع صدقه
فيه بناء على جريان اللعان بينهما واذا كان مستندا لا بد من الاهلية وقت العلوق وعلوق هذا الولد في وقت لا يجري اللعان بينهما
لانها غير محصنة ظاهرا فلا يحتمل القطع باللعان فان قيل لما استند القذف الى وقت العلوق وجب ان لا يلاعن لعدم الاهلية
في تلك الحالة كما لو قال لها او لاجنبية زنيت وانت صبية قلنا لا يعتبر الاضافة لعدم صحة القذف بالنسبة الى الزنا كما لو قال
لذي اسلم او عبد اعتق زنيت في الكفر او الرق انه يحد وكذا لو قال لرجل زنيت منذ اربعين سنة وله عشرون سنة انه يحد
بخلاف الصغيرة لان اقصى ما في الباب انها وطئت في تلك الحالة لكنه ليس بزنا وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الاكذاب
وتلاعنا الزم الولد امه لانا تيقنا بعلوقه في وقت يجري اللعان بينهما فكان علوقه في وقت يحتمل القطع باللعان وان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاكذاب ذكر في الكتاب انه يقطع نسب الولد من ابيه وقيل هو
استحسان والقياس ان لا يقطع ذكر القياس والاستحسان في نظيرها في كتاب الطلاق في الرجل اذا كان تحته نصرانية او امة
فاعتقت او اسلمت ثم ولدت فنفاه الزوج يجري اللعان بينهما لقيام اهلية اللعان في الحال وهو اهلية الشهادة في الطرفين
والمعتبر في اللعان والحد حالة القذف وهل يقطع النسب ان كان من وقت العتق او الاسلام اقل من ستة اشهر لا يقطع وان
كان اكثر من سنتين يقطع وان كان اقل من سنتين واكثر من ستة اشهر القياس ان لا يقطع لاحتمال العلوق قبل الاسلام
والعتق فلا يقطع بالشك وفي الاستحسان يقطع لان العلوق في الوطي الحلال يضاف الى اقرب الاوقات لانه متيقن به فكان
العلوق في وقت تحتمل القطع باللعان والموجب القطع واجب قائم وهو اللعان والشك فيما تعارض هذا الدليل فلا يمتنع الحكم
بالمعارض المحتمل وقول محمد رحمه الله في الكتاب والزم الولد امه دليل على ان النسب لا ينقطع باللعان وتفريق القاضي بينهما
وهكذا روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا بد ان يقول القاضي فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل
ذلك لا ينتفي النسب عنه قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب
كما بعد موت الولد يفرق القاضي بينهما ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد أن يصرح بنفي النسب رجل تزوج مكاتبة باذن سيدها
على جارية بعينها فلم تقبضها حتى زوجها من الزوج على مائة درهم فهو جائز لانه تزوج امة غيره على امه جوز نكاح المكاتبة وهذه
مسايل المكاتب والاب والجد والوصي والمفاوض والقاضي وامينه يملكون تزويج الامة لان تصرف هولاء عام في كل ما هو
اكتساب ويعود نفعه الى المال وتزويج الامة من الاكتساب فانه يكسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه ويملك به الولد م
والمكاتب منفك الحجر عنه في الاكتساب والاب وغيره مامور بالنظر للصغير واكتساب المال من النظر والمفاوض انما عقد
المفاوضة لاكتساب المال الا ترى انهم يملكون الكتابة وان لم يكن تجارة فعرفنا أن تصرفهم غير مقصور على التجارة ولا يملكون
تزويج العبد لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالدين والنفقة من غير منفعة لهم فيه ولو زوج
الاب او الوصي امة الصبي من عبده لا يجوز ايضا نصا عليه في المأذون وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لانه لا ضرر فيه على
الصبي فانه لا يجب المهر بهذا العقد ونفقتها عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة من حيث النسل فيجوز كما سوا
التحمل من مال الصبي على ابائه وجه ظاهر الرواية انه تعييب لهما ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تجبر الضرر
المتحقق وجواز بيع الامة فيستحق رقبته بالنفقة اما العبد المأذون والمضارب والصبي المأذون وشريك العنان اذا زوج
واحد منهم الامة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز لانه اكتساب المال وهولاء يملكون ذلك ولان المستوفى
بالوطي في الحقيقة منفعة ولهذا سمى الله تعالى المهر اجرا وهولاء يملكون الاجارة فكذا التزويج وهما قالا المأذون منفك الحجر
عنه في التجارة والتزويج ليس من التجارة ولا من ضرورات التجارة اما حقيقة فظاهر لان التجارة مبادلة المال بالمال لاجل
الاسترباح والتجارة في العرف اعتادوا تزويج الاماء لاكتساب المال واما حكما فان المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد وثوب
التجارة عند العقد لا يصير العبد للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد للتجارة لان نية التجارة متى اقترن بعمل التجارة
يصير للتجارة ولهذا لا يملك هولاء الكتابة لانها ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال نعم ان تصرفهم مقصور على التجارة
بخلاف الاجارة لانه من الاكتساب الا ترى ان ارباب الاموال يشترون المستغلات ويثمرون اموالهم بالاجارة ثم جوز النكاح
قبل قبض الامة لانها لو باعتها المهر قبل القبض جاز لانعدام الغرر في الملك المطلق للتصرف فلان يجوز الانكاح اولى لانه
اسرع جوازا الا ترى ان تزويج المبيعة قبل القبض جائز مع امتناع بعض التصرفات وبيعه لا يجوز ولا يصير المكاتبة قابضة لها
بالتزويج والقياس ان يصير قابضة لان الانكاح تعييب فصار كما لو عيبتها بعيب اخر وجه الاستحسان ان هذا تعييب قولي
بثبوت حكمه شرعا وفي الجبي انما يصير قابضا بالتخلي بالمحل والاستيلا عليه وهذا معدوم في الحكمي ولا يلزم الاعتاق فانه يصير
قولي ومع هذا يصير قابضا لانه استهلاك للمبيع وبالاستهلاك يتأكد الملك على معنى ان كل منفعة الملك صارت مصروفة الى
المستهلك ولا يبقى محلا لبطلان الملك فيه وسائر الملك فاذا تأكد له الملك في المبيع تأكد للبايع في بدله اما ان يصير قابضا فان لم
يقبضها حتى طلقها ثلاثا قبل الدخول بها فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما طلقهما معا في كلمة واحدة او طلق الجارية اولا ثم المكاتبة

او على العكس ففي الوجه الاول يقع الطلاق عليهما فان قيل ينبغي ان لا يقع على الجارية لان وقوع الطلاق عليها افاد زوال ملك الزوج في نصفها فيمتنع الوقوع كما قلنا في الخلع قلنا الزوج انما ملك نصف الجارية حكما لطلاق المكاتبة لا بدلا عن طلاقها وحكم السبب يثبت بعد تمام السبب فيكون ملك الزوج في نصف الجارية متاخرا عن طلاق المكاتبة وطلاق الامة مع طلاق المكاتبة مقترنان فيكون متاخرا عن طلاقها فلا يمتنع وقوع الطلاق عليها بخلاف الخلع لانه معاوضة واذا وقع الطلاق عليهما فللمكاتبة نصف الامة وربع مهرها لان بطلاق المكاتبة صار نصف الامة ملكا للزوج وسقط نصف مهر الامة بطلاقها ايضا وبقي النصف الا ان هذا النصف زيادة منفصلة حصلت قبل القبض بدلا عما هو عين حكما فيتنصف مع الاصل فيبقى للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها وسلم للزوج نصف الجارية وسقط عنه ثلاثة ارباع مهرها وكذا في الوجه الثاني بل هو اظهر وفي الوجه الثالث طلقت المكاتبة وبنصف مهرها وهي الجارية وعاد نصفها الى الزوج من غير قضا ولا رضا وفسد نكاح الامة بغير طلاق وبطل مهرها لان الزوج ملك نصفها ومن ملك شيا من امرأته فسد النكاح وكانت فرقة بغير طلاق وبطل المهر كما لو باعت منه وهذا لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهي المكاتبة لانها تخرج عن ملكها اولا ثم يدخل في ملكه فصار كرجل باع امته من زوجها قبل ان يدخل بها الا ترى ان في بيع المولى نصف العبد من قريبه يكون العتق مضافا الى البائع بجعله راضيا به بالبيع منه حتى لا يجب الضمان ولا السعاية وفي تعليق العتق بفعل الشريك لا يضاف اليه وان كان راضيا به حتى يجب الضمان او السعاية ولان المهر حق المكاتبة ولما زوجها منه مع علمها انه ربما يطلقها فيفسد النكاح بينهما ويسقط المهر كانت راضية به كالمرأة اذا زوجت نفسها من صغير وتبلغ غير الاب او الجد فبلغ واختار الفسخ سقط حقها في المهر فان قيل وجب ان يبطل نصف مهرها لا كل مهرها لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة انما جاءت بطلاق المكاتبة وانه من قبله والفرقة متى حصلت من قبله لا يبطل كل المهر سواء كانت بطلاق او بغير طلاق كالردة والمصاهرة قلنا بل هذه فرقة من قبله لكن هذه فرقة وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول لان الفرقة بين الزوجين باحد امرين اما بالفسخ او بالطلاق وقد تعذر ان يجعل هذه فرقة بطلاق لانه لم يوجد لا لفظا ولا حكما اما لفظا فظاهر واما حكما فلان حكمه اثبات الحرمة اما حقيقة او غلظة او نقصان العدد ولم يثبت وانما لا يحل للزوج وطيها للشركة لا للفرقة حتى لو اشترى باقيها من المكاتبة حل له وطيها وان تعذر ان يجعل طلاقا يجعل فسخا والفرقة متى وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول يبطل كل المهر وان جاءت من قبله كالفرقة بخيار البلوغ الثابت للزوج بخلاف الردة والمصاهرة لانها وان كانت فسخا حقيقة لكنها طلاق معنى لانه يثبت بها الحرمة فاعتبر طلاقا في حق المرأة فاوجب سقوط نصفه لا كله وهذا لان النكاح يبطل في حق المنكوحة في حق استحقاق المعقود عليها لان المعقود عليه صار بحال لا يمكنه التسليم لانه ملك والاصل في المعاوضات انه متى تعذر تسليم احد البدلين ينفسخ الملك في البدل الاخر كما في بيع المقايضة اذا هلك احدهما قبل القبض او استحق واذا فسدت تجب عليه تسليم ما يقابله وتصير المتملك بمنزلة الملك والمملك بمنزلة المتملك فتصير المكاتبة مملكة الجارية من الزوج بهذا الطريق واليه اشار في الكتاب وقال تصير كان المكاتبة باعت الجارية منه فتكون الفرقة مضافة الى المكاتبة قبل الدخول او ان لم تكن الفرقة مضافة الى المكاتبة فهي غير مضافة الى الزوج ايضا لان الفرقة انما وقعت بفساد النكاح وانه مضاف الى ملك المحل وملك المحل غير مضاف الى الطلاق لان الملك انما يثبت بسبب طلاق المكاتبة فسخا باعتبار العجز عن تسليم المبدل ومتى كان فسخا كان مضافا الى السبب السابق على النكاح لا معترضا على النكاح حتى يضاف اليه واذا لم تكن الفرقة مضافة اليه يسقط المهر اصلا وهذا هو القياس في الطلاق ايضا ولهذا كان هو الحكم في النكاح الذي لا تسمية فيه لانا عرفنا وجوب نصف المهر بالنص بطريق المتعة اذا كانت الفرقة مضافة الى الزوج تطييبا لقلبها دفعا للايحاش عند اضافة الفرقة اليه وقد انعدمت الاضافة لان طلاق المكاتبة ليس بتصرف في المهر وضعا بالاسقاط هذا اذا لم تقبض المكاتبة الامة ولو كانت قبضتها ثم زوجها منه على مائة درهم وطلقهما ففي الوجوه كلها سلمت الجارية للمكاتبة وبنصف مهرها وهي الجارية وغرمت للزوج نصف قيمة الجارية يوم قبضت لان مهر الجارية تنصف بطلاقها فبقي النصف زيادة منفصلة بعد القبض فمنع تنصف الاصل كالولد وقد وجب عليها رد النصف وقد عجزت فتغرم القيمة الا انه لو لم يطلق الامة لا يفسد نكاحها ويحل له وطيها بالنكاح لان عينها لا تعود اليه بطلاق المكاتبة لقيام المانع من العود ولو لم تقبضها حتى زوجها منه ودخل بها ثم طلقهما قبل ان يدخل بالمكاتبة ففي الوجوه الثلاث نصف الجارية لانها مهر المكاتبة وقد طلقها قبل الدخول والزوج بالخيار ان شاء اخذ نصف الجارية وبطل نصف مهرها وان شاء اخذ نصف قيمتها يوم وطيها وسلمت الجارية ونصف مهرها للمكاتبة فصار مهر الامة بينهما نصفين في الاحوال كلها لان مهرها وجب قبل القبض لانه تزوجها قبل قبض المكاتبة وبالدخول وجب المهر وتاكد بالخلوة فكان مهرها زيادة حصلت في مهر المكاتبة قبل القبض فلا يمنع التنصف بخلاف المسألة الاولى لان الزيادة حصلت بعد القبض فيمنع التنصف الا ان الوطي من الزوج بمنزلة وطيها لانه حصل بتسليطها منها لانه نقصان وتعيب في الجملة الا ترى ان المشتري لو وطي الجارية ثم اطلع على عيب لا يمكنه ان يردها الا برضى البائع ولانه تسليط على المحل فصار تسليط الزوج كتسليطها فتصير قابضة بخلاف النكاح لانه ليس فيه تسليط على المحل الا ترى ان المشتري اذا زوج الجارية قبل القبض لا يصير قابضا استحسانا ولو وطيها الزوج يصير قابضا فيتخير الزوج ان شاء رضي بالنقصان ويأخذ نصف الجارية وان شاء لم يرض ويأخذ نصف قيمتها يوم وطيها كما لو قطعت المكاتبة يدها فان قيل كيف يجعل وطي الزوج

كوطي المكاتبة ولا يتصور الوطي منها ولانه هو الذي وطيها والنقصان حصل بفعله فكيف يثبت له الخيار قلنا في الوطي شيئان تعيب الجارية واقتضاء شهوة الفرج وطيا فان لم يتحقق هذا منها فالعيب والجناية يتحقق منها فجعل وطي الزوج كوطيها في حق العيب او في حق الاستيلاء على المحل لا من حيث انه وطي وانها من اهل التعييب والاستيلاء واما الثاني فلان الوطي مباح للزوج فلا يعتبر فعله وصار كالنقصان بآفة سماوية فان قيل اذا كانت الزيادة حاصلة قبل القبض وانها لا تمنع التنصف وجب ان لا يقع الطلاق على الجارية فيما اذا طلق المكاتبة اولا لانه ملك نصف الجارية بطلاق المكاتبة كما اذا لم يدخل بها الزوج قلنا بل الزيادة حصلت قبل القبض وانها لا تمنع التنصف لكن وقت المكاتبة المهر مقبوض والمهر اذا كان مقبوضا لا يتنصف بنفس الطلاق ولهذا ينفذ تصرفاتها من البيع والهبة والاعتاق لا تصرفاته وعند زفر رحمه الله يثبت التنصف بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملكه فينفذ عتقه في النصف كما قبل القبض لكنا نقول سبب ملكها في النصف يفسد بالطلاق حتى يجب عليها الرد لكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلان لا يمنع البقاء اولى مع ان الزيادة غير مانعة للتنصف لان المكاتبة صارت قابضة بدخول الزوج لما بينا فلم يملك بطلاق المكاتبة شيا من الجارية فيقع الطلاق عليها ثم اذا جاء اوان التنصف تخير فان قيل اذا اختار الزوج نصف قيمة الجارية وجب ان لا يسقط عنه نصف مهرها لانه لو سقط اما ان يسقط بطلاق الجارية بعد الدخول ولا وجه الى الثاني لانه لم يملك الجارية والزيادة المنفصلة قبل القبض انما يتنصف اذا تنصف الاصل ولم يتنصف والمهر تبع للجارية وقد سلمت الجارية للمكاتبة فيسلم المهر لها قلنا لا يسقط بطلاق الجارية لما قال لكن هذه الزيادة حصلت قبل القبض والزيادة الحاصلة قبل القبض تلتحق باصل العقد وتجعل كالموجود لدى العقد لانه يسري اليها حكم العقد متى بقيت الى وقت القبض كما في البيع فصار كانه تزوج المكاتبة على الجارية والمكاتبة عيبت الجارية ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها ولو كان كذلك تنصفت الجارية والماية وتخير الزوج كذلك هنا لان الجارية انما سلمت لها لاجل النقصان وليس في الزيادة معنى يوجب السلامة وقوله لما طلقهما ثلاثا قال بعضهم وقع غلطا لان كلاهما امة وطلاق الامة لا يزيد على الثنتين وقال بعضهم اراد به ان يطلق احداهما ثنتين والاخرى واحدة ولو قبضها ثم زوجها منه ودخل بها ثم طلقهما ثلاثا ففي الوجوه الثلاثة الجارية ومهرها للمكاتبة وغرمت للزوج نصف قيمة الجارية يوم قبضت اما الجارية فلان مهرها زيادة حصلت في مهر المكاتبة بعد القبض واما مهرها فلانه طلقها بعد الدخول وهذه والاولى سوا في وجوب نصف القيمة الا انه ثمة يخير الزوج لان الامتناع بحكم العيب وهنا لا يجبر ويجب نصف القيمة على التعيين لان الامتناع بحكم الشرع لاجل الزيادة وثمة تعتبر القيمة وقت الدخول وهنا يوم القبض لوجود القبض الحقيقي والدخول قبض حكما وعند وجود القبض الحقيقي لا يعتبر الحكمي وهذا لان طلاق المكاتبة لا يمنع وقوع الطلاق على الامة لانها مقبوضة فلا تعود اليه بنفس الطلاق فلا يفسد النكاح ولو لم يقبضها حتى تزوجها منه ثم قبضها ثم طلقهما قبل الدخول بهما ففي الوجه الاول والثاني للزوج نصف الامة وربع مهرها وسقط عنه ثلاثة ارباع مهرها لانه بنصف مهرهما لعدم الدخول بهما ولا مانع من تنصف مهر المكاتبة لان مهر الامة زيادة حصلت قبل القبض وهي غير مسألة اول الباب الا انه اعادها ليفرع عليها القبض بعد النكاح وفي الوجه الثالث وهي ما اذا طلق المكاتبة اولا لا يفسد نكاح الامة حتى يقضى للزوج بنصفها او يرفع المكاتبة اليه لان نصف الجارية ما عاد اليه لمكان القبض غير ان الحق ثبت وانه يمنع الابتدا لا البقا فان لم يقبض له حتى طلق الجارية وقع عليها الطلاق ويقضى له بنصفها ويبطل عنه ثلاثة ارباع مهرها النصف بطلاقها والربع فلان النصف الباقي زيادة في مهر المكاتبة وقد حصلت قبل القبض على ما ذكرنا ولو لم يطلقها حتى قضى له بنصفها بطل عنه مهرها وكانت الامة بينهما نصفين لان هذه فرقة وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول فبطل المهر على ما ذكرنا ولو تزوجها قبل ان تقبض المكاتبة فولدت اولادا ثم طلقها المكاتب قبل ان يدخل بها فالجارية واولادها للمكاتبة لان المكاتبة صارت قابضة للجارية بدخول الزوج بها والاولاد حدثوا بعد ذلك والولد الحادث بعد القبض يمنع التنصف ومهر الجارية بين الزوج والمكاتبة نصفان لانه وجب بنفس النكاح وانه قبل القبض فكان المهر زيادة حصلت قبل القبض فيتنصف وصار كما لو تزوج امرأة على شاتين فولدتا ولدين احدهما قبل القبض والاخرى بعده ثم طلقها يتنصف الولد الحاصل قبل القبض لا الذي حصل بعده وعلى المكاتبة نصف قيمة الجارية يوم وطيها الزوج لان الجارية دخلت في ضمانها وكذا لو قبضت ثم وطيها الا ان هذا يعتبر نصف قيمتها يوم القبض لوجود القبض الحقيقي فان قيل ان لم يتنصف الجارية وجب ان لا يتنصف مهرها لما ذكرنا والجواب ما قلنا ولان طلاق المكاتبة يقتضي تنصف الجارية وتنصف الجارية يقتضي تنصف مهرها الا انه امتنع تنصف الجارية لمانع فيبقى تنصف الزيادة اعمالا للموجب لتنصف الاصل بقدر الممكن كمن غصب مدبرا فهلك في يده او ابق منه وضمن قيمته يملك اكسابه لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون فيوجب ملك الكسب الا ان ملك المدبر قد امتنع لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيثبت الملك في الاكساب عملا بالموجب بقدر الممكن كذلك هنا ان لم يتنصف الاصل لمانع وجب ان يتنصف الزيادة عملا بالمقتضي وكذا لو قبضها بعد الوطي فولدت في يدها وكذا لو وطيها في يد المكاتبة فولدت منه الا انها ترجع عليها بنصف قيمتها يوم قبضت رجل تزوج مكاتبة على جارية ودفعها اليها ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها فلم يقض له بنصف الجارية ولم يدفع المكاتبة اليه حتى تزوج بها باذن المكاتبة

فالنكاح باطل ولو كان تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة لا يفسد النكاح لأن ملك المرأة بعد القبض بالطلاق لا يبطل
بل يفسد في نصف المهر لانه بمنزلة بدل المستحق لما ذكرنا وبدل المستحق مملوك الا انه يلزمه الرد بمنزلة الفاسد فصار بمنزلة
الملك من وجه لانه يثبت له ضرب الاختصاص بالمحل يتوصل به الى حقيقة الملك وانه يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا لان في حالة
الابتدا الشك وقع في الثبوت فلا يثبت وفي حالة البقا الشك وقع في الزوال فلا يزول واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب لهذا
بمسايل منها أن من اشترى جارية بعبد وقبض مشتري الجارية وزوجها من بايعها ولم يدفع بايع الغلام الغلام حتى هلك في
يده فان العقد يبطل في العبد ويفسد في الجارية حتى لا يكون لبايعها ان يستردها ولا يفسد به نكاحها ولو زوجها منه بعد
موت الغلام لا يصح ومنها انه لو اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها ثم زوجها من البايع لا يجوز لقيام حق الملك له فيها ولو زوجها
من البايع جاز فان مات الاب حتى ثبت حق الفسخ للابن فالنكاح باق بحاله حتى يرد عليه ولو لم يتزوجها الابن حتى مات
الأب لا يفسد النكاح ولو تزوجها بعد موت الابن ومنها المكاتب اذا اشترى زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج بامة
مكاتبه لا يصح ومنها لو تزوج المكاتب بامة من اكسابه لا يجوز ولو اشترى زوجته لا يفسد النكاح ومنها المكاتب اذا تزوج ابنة
مولاه بعد موته لا يصح ولو تزوج بها في حياة المولى ثم مات المولى لا يفسد النكاح وهذا لما عرف ان البقا اسهل من الابتدا
الا ترى سبق الحدث لا يفسد الصلاة ولو شرع في الصلاة وهو محدث لا يجوز والاباق يمنع ابتدا البيع ولا يمنع البقا وكذا
النجم والردة يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا لما ذكرنا من المعنى بخلاف الاب يتزوج بجارية ابنه فانه ليس له فيها ملك ولا حق ملك
وكان الشافعي رحمه الله لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لانه تزوج بجارية له فيها حق الملك فلا يجوز كالمولى اذا تزوج بامة
مكاتبه بل اولى لان حقه في مال ولده اظهر الا ترى انه يصح استيلاد جارية الابن ويملك ماله عند الحاجة ولا يصح ذلك في اكساب
المكاتب ويعني بحق الملك الملك من وجه وهو ملك يظهر في حق بعض الاحكام والدليل عليه النص والمعقول والحكم اما النص
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك الا انه لا يثبت الملك للاضافة الى الابن ايضا فيثبت
لكل واحد منهما الملك من وجه عملا بالاضافتين وقال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من
كسب اولادكم واما المعقول وهو انها كسب كسبه فلا يملك التزوج بها كامة عبده ومكاتبه واما الحكم وهو انه يصح استيلادها
مع انه لا يصح الا في محل له ملك وحق ملك ولو وطئها مع العلم بالحرمة لا يجب الحد والحد لا يسقط الا اذا احل الحرمة وذلك
بالملك او حقه ولهذا يتملك ماله بغير رضاه ولو لم يكن فيه حق لما ملك ذلك وحل الوطي للابن لا يدل على انتفا حق الاب لان حقه لا
يظهر في هذا الحكم كحق ام الولد والمدبر في الحرمة لا يظهر في حرمة الوطي وان ظهر في حق الاعتاق عن الكفارة ولا يلزم بقا نكاح
الاب مع حدوث ملك الابن بان اشترى زوجة ابنه لان الدوام اسهل من الابتدا او نقول الدوام أقوى من الابتدا الا انه يقتضي
ان يكون الدافع اقوى حتى يدفع الحكم الثابت المعتبر فيما يصلح للمنع ولا يصلح للرفع ولنا انه لا ملك له فيها ولا حق ملك فيجوز التزوج بها
كامة اخيه وابنه وقولنا لا ملك له فيها ظاهر وقولنا لا حق ملك وجهان احدهما انه يحل للابن وطيها ولو كان له حق ملك حتى يجري
مجرى حقيقته في منع النكاح لمنع الملك في حق الوطي كالمولى مع المكاتب لما كان له في مال مكاتبه حق الملك حتى لم يجز له نكاحها منع
المكاتب عن وطيها ولنا على اصلنا لما كان للبايع بيعا فاسدا حق فيها حتى منعه من نكاحها منع المالك وهو المشتري من وطيها وكذا
العدة لما كانت اثر الملك وجرى مجرى حقيقته في منع النكاح جرى مجرى الحقيقة في منع المالك عن الوطي كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة والى هذا اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله المرء احق بكسبه من ولده ووالده وساير الناس اجمعين والدليل
انه يملك التصرفات التي لا يبقى معها حق الاب كالاعتاق والتدبير والاستيلاد والانكاح من غير ضمان ولو كان له فيها حق
ملك لما ملك من غير رضاه او ضمان بخلاف المكاتب لانه لا يملك تصرفا لا يبقى معه ملك المولى بل يبقى الحق من محل الى محل
لتحصيل موجب العقد وقوله حق الاب لا يظهر في حرمة الوطي لا يصح لان الحق لو كان ثابتا كان الابن واطيا ملك الاب من
ذلك الوجه فينبغي ان يمنع عنده والملك في ام الولد والمدبر كامل ولهذا يه خلا في قوله كل مملوك لي فهو حر الا انه لم يجز البيع
لانعقاد سبب الحرية لا لثبوتها من وجه او نقول الملك زايل من وجه لكن لم يظهر في حق حل الوطي على خلاف الاصل فمن ادعى
بمثله هنا فعليه البيان والوجه الثاني وهو ان حق الملك انما يثبت بوجود سببه وليس له سبب الملك في مال الابن بدليل
لا يملك الا بسبب جديد من شرا او هبة وغيرهما والتملك عند الحاجة من جهة الاسباب بخلاف المكاتب فان الملك يملك ماله من
سبب بالعجز وانه ليس بسبب للملك بل هو سبب لفسخ الكتابة وانما ملك بالسبب السابق وصار كانه كان قاما وانما يحصل الملك للمولى
من غير سبب جديد لزوال المانع ولهذا للمولى ان يرد بالعيب ويرد عليه وكذا في البيع الفاسد يعود الى البايع بغير سبب جديد
فان الفسخ ليس بسبب جديد بخلاف المشتري اذا تزوج بالجارية المشتراة بشرط الخيار للبايع لان امتناع جواز النكاح ما كان
لحق التملك بل لان الملك متى ثبت يثبت مستندا الى وقت العقد ولهذا يظهر في حق الزوايد والجناية فظهر انه تزوج امة
نفسه ولا يسلم ان حق التملك ثابت بل يثبت عند الحاجة وان كان ثابتا فلا يمنع جواز النكاح الا ترى ان للواهب ان يتزوج بالموهوبة
وان تمكن من تملكها بالرجوع وكذا لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا فوجد بالعبد عيبا قديما جاز له أن يتزوج بالجارية وان
تمكن من تملكها برد العبد بالعيب وسقوط الحد ليس بحق الملك بل لظاهر الاضافة في قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذه

الاضافة

الاضافة وان لم تعمل لا يقا في حق الملك يصير شبهة في اسقاط الحد وكذا النكاح الفاسد فيسقط الحد وان لم يثبت حق الملك
في هذا الان الحد يدرا بالشبهات الا ترى أن بالكذب بان يقول الرجل هذه امراتك فوطيها فقوله يسقط عنه الحد بصورة الاضا
الكاذبة فهذا اولى ولانه يحتمل أن يكون الوطي معلنا وعلى هذا التقدير يصير متملكا فيصير واطيا ملك نفسه ولان له ولاية
تملك ماله عند الحاجة فثبت له حق الملك قبل الوطي لحاجته الى سقوط الحد وصحة الاستيلاد ما كان باعتبار حق الملك بل بولايته
التملك عند الحاجة وتقرر حاجته الى صيانة ماله وعدم سقوط نسبه وسقوط الحد ولهذا اثبتنا الملك قبل الوطي حتى لا يلزمه
العقر فصار كانه اشتراها ثم استولدها ثم هذا حجة عليه لانه وجب عليه كل القيمة بالاتفاق والعقد عندكم ولو كان ملكه
ثابتا من كل وجه لوجب ان يسقط عنه من القيمة والعقر بقدر ما له من الملك كما في الامة المشتركة واما الحديث قلنا قضيته
الاضافة الاختصاص الا ان الاختصاص متنوع والدليل على ان الملك غير مراد منا انه اضاف الابن كما اضاف المال بلام واحد
ثم في حق احدهما ليس المراد به الملك فكذا في حق الاخر كما يقال في العرف انا وما في يدي لك وبحكمك ولا يراد به الملك ولانه
لو حمل على الملك لوقع التعارض لانه اضاف الى الابن كما اضاف الى الاب فوجب حمله على الملك في حق الابن والاختصاص وحق
التملك عند الحاجة في حق الاب حتى لا يبقى ماله معصوبا في حقه عند حاجته الى احيا نفسه لكن قبل التملك لا حق له والولد
وان كان كسبه فهو كسب حر امل للملك فلا يثبت له الحق في كسبه بالحديث بمنزلة ما للمعتق لا حق للمعتق فيه وان كان
المعتق كسبا له بخلاف العبد لانعدام اهلية الملك والله اعلم بالصواب باب
من النكاح ايضا فيما يزيد من الصداق او ينقص اصل الباب ان وجوب المهر حق الله تعالى والبقا حق المراة واقل المهر عشرة
دراهم من الفضة او ما تكون الفضة فيه غالبة على الغش وتعتبر قيمة المهر عشرة يوم العقد لان تقديره بعشرة حق الله تعالى
فيعتبر قيمته يوم يجب حقا لله تعالى وان سمى اقل من عشرة او عرضا قيمته اقل من عشرة يكمل عشرة وعند الشافعي رحمه الله
لها ما سمي وهو غير مقدر شرعا فما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا في النكاح وعند زفر رحمه الله لها مهر مثلها
ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول اما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو استدل بقوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير
فصل وقال عليه السلام المهر جايز قليله وكثيره وقال عليه الصلاة والسلام المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل
بدرهم فقد استحل وروي ان امراة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى
النسا فقالت زوجني ممن شئت فقام رجل زوجنيها فقال ما ذا تصدقها فقال ازاري هذه فقال اذا قعدت ولا ازار لك
التمس ولو بفلس ولو خاتما من حديد فقال لا اجد فقال هل تحسن شيا من القران فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما عندك
من القران فهذه الاثار تدل على جواز النكاح بغير مال وبالمال القليل وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه قال الله تعالى ان تبتغوا
باموالكم محصنين فيفسد بالعشرة زيادة على النص ولانه مال يصلح ان يكون بدلا في البياعات والاجارات فيصلح ان يكون
مهرا كالعشرة ولانه لو لم يسم لها مهرا وجب مهر المثل ولا يجب العشرة ولو كان وجوب العشرة موجب الشريعة وجب ان يصار اليه
عند الاطلاق كما لو قال بله على اطعام المساكين يجب عليه اطعام عشرة لانه اقل ما يجب في الشرع ولان هذه تسمية صحيحة بدليل
عدم وجوب مهر المثل ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يتزوجن الا
من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وعن العبادلة باجمعهم وعلي رضي الله عنهم انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة
دراهم وهذا لا يعرف قياسا فاينما قالوا سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا عن ابن عمر وعايشة وعامر وابرهيم
رضي الله عنهم اجمعين والمعنى فيه انه بدل في عقد لم تحصل ايجاب اصله الى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالجزية وبيانه
ان النكاح لا ينعقد صحيحا الا موجبا للعوض اما في الحال او في الثاني اظهارا لخطر هذا الملك وشرفه كان الملك لا يحتمل التاخير
عن حالة العقد فكذلك وجوب البدل الا في حق من قصر عند حكم الخطاب وهم اهل الذمة ولا يحصل هذا المقصود باصل المال
فاسم المال يتناول الخطير والحقير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه اشار الله تعالى بقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم الى ما قدرنا وان الفرض عبارة عن التقدير والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل
ولان الوطي سبب لا علاق النفس واذا كان بغير ملك مضمون لانعدام من ينفق عليه فكان معنى الخطر هنا كمعنى في النفوس والمال الذي
هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الدية وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والجزية والصدقات
مما اوجبه الشرع على ما ذكرنا فيكون مقدرا وكذا وجب في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة فدل ذلك على انه وجب حقا لله
تعالى فكان تقديره اليه الا ان في الزكاة والجزية والايجاب والواجب كلاهما حق لله تعالى فلا يملك الامام الزيادة والنقصان
عن التقدير الشرعي وهنا اصل الايجاب حق الله تعالى لكن الواجب حق المراة فلا يملكان النقصان حق الله تعالى ويملكان الزيادة
لانها من حقهما لا من حق الشرع ولهذا يملكان الاسقاط لان البقا حقهما ولانه مال يستباح به ما لا يستباح بالبدل فيكون مقدرا
بمال خطير شرعا كما في نصاب السرقة واما قوله تعالى فنصف ما فرضتم قلنا الفريضة عبارة عن مال مقدر وهو مقدر بعشرة
عندنا وتسمية الخمسة تسمية العشرة لما تبين ولان المراد من الاية بنصف المهر وقد ذكرنا ان المهر عشرة وتاويل الاثار ما يعجل لها باليد

ذلك غير معقد شرعا الا ترى انه امر ذلك الرجل بالتماس والصداق بما يمكن اثباته في الذمة فعرفنا ان المراد المعجل او يحتمل انكاره في وقت يستباح الابضاع بغير مهر وانما امرنا الامهار تطييبا لقلبها او المراد من قوله عليه السلام ما تراضى عليه الاهلون ما زاد على العشرة لان ذلك الى الاولياء وجوب مهر المثل عند عدم التسمية لا يدل على ان العشرة ليست حق الشرع لان العشرة عندنا موجب العقد اذا سمى ما دون العشرة اما اذا لم يسم فموجبه مثل المهر لخبر ابن مسعود رضي الله عنه وهذا لان حق الشرع في وجوب العشرة والزيادة حق المراة لان مهر المثل قيمة بضعها وهي لم ترض ببطلان حقها عن قيمة البضع فتجب قيمة البضع وعدم التسمية لا يدل على الرضى ببطلان حقها بل على الرضى بحكم الشرع والشرع جعلها معاوضة وانما صحت تسمية ما دون العشرة لانها تسمية العشرة حتى لو طلقها قبل الدخول تجب خمسة واما الكلام مع زفر رحمه الله هو يقول سمى ما لا يصلح صداقا لها شرعا فتفسد ويجب مهر المثل كما لو سمى لها خمرا او خنزيرا والدليل على الفساد عدم الاقتصار عليه اجماعا وللاستحسان وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا يتجزى وتسمية ما لا يتجزى تسميته كله كالطلاق كما لو تزوج نصفها والثاني ان الامهار الى عشرة حق الشرع وما زاد عليه حقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق الشرع وحرف اخر ان الزوجين اذا اختلفا في وصف المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يتحالفان لان الاختلاف في الوصف اتفاق على ما يوجب اسقاط اعتبار مهر المثل ثم المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قوله مع يمينه ومتى اختلفا في جنس المهر وقدره كان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يحكم مهر المثل فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كان بينهما يتحالفان ثم يقضي بمهر المثل لان المصير الى التحالف عند تعذر ترجيح قول احدهما على الاخر بشهادة الظاهر اما عند الامكان فلا وكان الكرخي رحمه الله يقول يتحالفان في الابتداء ثم يحكم مهر المثل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح ما ذكره الكرخي رحمه الله لان ظهور اعتبار مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فان يمين كل واحد منهما ينفي تسمية صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل واصل النكاح ان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الاسقاط فاذا تحالفا نظر الى مهر مثلها حينئذ فاذا كان الفين او اكثر فلها الفان لاقرارها باسقاط الزيادة وان كان الفا او اقل فلها الالف لاقرار الزوج وان كان الفا وخمسماية فلها مهر المثل وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة يقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الزيادة وهذا ظاهر فيما اذا ادعى انه تزوجها بالف وهي تدعي الفين ومهر المثل الف اما اذا كان مهر مثلها الفين فهو قول بعض المشايخ لان الالفين وان ثبتت بقولها مع اليمين فهي بهذه البينة اسقطت اليمين عن نفسها واثبتت الاكثر واثبتنا المسمى والاصح ان في هذه الصورة البينة بينة الزوج لانه يثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفة التعين وكان الاثبات في بينته وقال ابو يوسف رحمه الله عليه وابن ابي ليلى رحمه الله القول قول الزوج مع اليمين الا ان ياتي بشي مستنكر جدا واختلفوا في تفسيره قال بعضهم اراد به ان يدعي ما دون العشرة لانه مستنكر شرعا فانه لا مهر اقل من عشرة والاصح ان مراده ان يدعي شيا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري الا ان ياتي بشي مستنكر جدا وليس في الثمن تقدير شرعا وهذا لان قوله انما يقبل بشهادة الظاهر فاذا ادعى خلاف الظاهر لا يقبل بما قالا بانهما اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل العتق والخلع والصلح عن دم العمد وهذا لان التحالف اذا عرف شرعا بخلاف القياس في عقد يحتمل الفسخ وهو البيع حتى لو امتنع الفسخ في البيع ايضا بهلاك السلعة لا يجري التحالف ولا معنى لتحكيم مهر المثل لان وجوبه عند عدم التسمية وهنا اتفقا على اصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل والدليل عليه انه لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة فكذا في حال قيام النكاح لان المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كمهر المثل قبله وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا يتغير المراة عنه الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الاصلي كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في الاجر يصار الى تحكيم قيمة الصبغ فالقول قول الصباغ الى قيمة الصبغ الذي زاد في الثوب فيحلف الصباغ بالله ما رضي بالاجر الذي يدعيه صاحب الثوب وان كان قيمة الصبغ مثل ما يقوله صاحب الثوب فالقول قوله مع يمينه بالله ما رضي بالاجر الذي يدعيه الصباغ وان كانت قيمته فيما بين ذلك تحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان نكلا حكم ما زاد الصبغ فيه لما ذكرنا ان الاجر لم يظهر بالتكاذب وقيام الصبغ يوجب المطالبة بقيمته الا ترى انه لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره يجب على صاحب الثوب قيمة الصبغ وكذا الغاصب اذا صبغ الثوب وهذا بخلاف القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر فان القول قول صاحب الثوب لانه ليس لعمل القصار موجب شرعا بدون التسمية فان من غصب ثوب انسان وقصره لا شي على صاحب الثوب ولو هبت الريح بثوب انسان والقته في ماء غيره وانغسل لا يجب شي فصار كالطلاق والعتاق والصلح لانه ليس لهذه العقود موجب شرعا يصار اليه فكان القول قول القابل ثم النكاح عقد يحتمل الفسخ فانه ينفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم والتسليم فيشبه البيع من هذا الوجه واذا اختلفا في البدل وجب التحالف بخلاف الطلاق بمال والعتق والصلح عن الدم واما اذا طلقها قبل الدخول يحكم المتعة ايضا نص عليه في الجامع لما يذكر على انه يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار

الى المتعة بعدها كما اذا تزوجها على الف وكرامتها يكون لها نصف الالف بعد الطلاق ومهر المثل قبل الطلاق فاذا لم يف بالشرط ثم الاختلاف في رغان الثوب وقيمة العبد وجودة المكيل والموزون والوزن فيما يضره التبعيض فيما يضره اختلاف في الصفة لان الصفة ملتحق بحال عوه به ولا يكون له حصة من الثمن والكيل في المكيلات والوزن فيما لا يضره التبعيض اختلاف في الاصل لانه لا يلتحق بحال غيره به وله حصة من الثمن والاختلاف في صفة الدين نحو الجودة والرداءة كالاختلاف في الاصل لان الوصف في الغائب بمنزلة الاصل في الحاضر لانه يعرف به كما قلنا في السلم وحرف اخر ان المضمون بالعقد يعتبر قيمته يوم العقد والمضمون بالقبض يعتبر يوم القبض اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل تزوج امراة على ثوب قيمته عشرة دراهم انما يعتبر يوم العقد وقد وجد ولا خيار لها لان حقها لم ينتقص حقيقة انما تغير رغبات الناس وهذا لا يكون مضمونا على الغاصب ولا على المرتهن ولا يثبت الخيار للمالك ولو كانت قيمة الثوب يوم العقد ثمانية فبلغت قيمته عشرة فانها تاخذ الثوب ودرهمين لان ذكر العشرة مهرا لا يتجزى فصار كانه قال تزوجتك على هذا الثوب ودرهمين وكذا لو سمى مكيلا او موزونا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه ان في الثوب يعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فيعتبر قيمته يوم القبض لانه يصير بهذا اخيذ ولو تزوجها على ثوب قيمته مائة فتغير في يده من غير فعل احد ورجعت قيمته الى خمسة فان شاءت اخذته وان شاءت اخذت قيمته يوم تزوجها لانه عيب فاحش سماوي فتخير بخلاف المسألة الاولى لان التغير ثمه لم يكن في عين الثوب وانما يمكن في القلوب فلم يكن نقصان السعر عيبا ولهذا لا يخير المشتري اذا تغير السعر في يد البائع فاما العقوبة بغير تمكن في عين الثوب فاوجب نقصانه فكان عيبا فيوجب الخيار الا ترى انه يثبت الخيار للمشتري ويكون مضمونا على الغاصب والمرتهن فان اختارت عين الثوب لا شي لها غير ذلك لانه انما صار مضمونا على الزوج بالعقد لانه لم يوجد منه سبب يوجب الضمان سوى العقد والاوصاف لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمانه سوى بين العيب اليسير والفاحش في البيع وفرق بينهما في النكاح لان مبنى البيع على المماكسة والاستقصاء والمقصود منه الربح والعيب اليسير يخل به ولهذا يشترط الرؤية للزومه ويثبت خيار الرؤية بخلاف النكاح لان مبناه على المساهلة وموافقة الاخلاق وتحصيل المصالح العمرية والسكن والازدواج والرد بالعيب اليسير يخل بهذه المقاصد عرفا ولهذا لا يثبت خيار الرؤية ولان الرد في العيب مفيد لانه ينفسخ العقد فيعود اليه ملكه وهنا بالرد لا ينفسخ النكاح فيرجع بقيمته ولا فرق بين عين الشي وبه عيب يسير وبين قيمته فلا يستدرك به فائدة بخلاف العيب الفاحش فانه يستدرك بالرد فائدة فانه يرجع بقيمته صحيحا وهذا هو الفرق بين العيب اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش واذا كان ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب يسير فاذا لم يستدرك به فائدة وعين الشي اعدل من قيمته لا يرد ولهذا لا يرد المهر بخيار الرؤية لان فائدته اعادة العوض من الذي خرج من ملكه اليه وذلك لا يحصل بالرد لعدم انفساخ النكاح ولكن يجب قيمته والقيمة غير مرئية ايضا ولهذا لا يرد المسلم فيه بخيار الرؤية لكن لانه لا يفيد بخلاف البيع وكذا هذا في كل ما هو مضمون بنفسه كبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق ونحو اما البيع وكل عقد هو مبادلة مال بمال فانه يكون مضمونا بما يقابله فيرد بخيار الرؤية وباليسير من العيب والفاحش وكذا الاستحقاق والهلاك ولان المهر في يده مضمون بنفسه لان ما يقابله بضع وذلك ليس بمال فلا يمكنه الرجوع به فوجبت عليه قيمته بخلاف البيع فانه مضمون بغيره فان المبيع اذا هلك في يد البائع يرجع بما يقابله من الثمن لانه مال وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله كل عيب يرد به المبيع يرد به الصداق بناء على اصل بيننا وبينه ان عنده بالرد تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية لكن تجب قيمة المسمى له ان الصداق مال مملوك بعقد المعاوضة وهو مما ينفصل عن اصل العقد فيبطل التسمية بالرد كالمبيع لكن بطلان التسمية لا يبطل النكاح كانعدامها في الابتداء فيجب مهر المثل لكنا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد فلا يجوز الحكم ببطلان المسمى مع بقاء السبب الموجب لكن بالرد يتعذر تسليم العين كا[illegible] فيجب قيمته كالمغصوب اذا ابق وعلى هذا اذا هلك الصداق قبل التسليم عندنا لا تبطل التسمية لكن يجب على الزوج مثله او قيمته وعنده يبطل التسمية كما يبطل البيع فيجب مهر المثل وبعض اصحابه يقولون بالهلاك لا تبطل التسمية وتجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين بخلاف الرد بالعيب لانه يرفع التسمية وعلى هذا الخلاف اذا استحق المهر وعند زفر رحمه الله اذا تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلها الخيار فينبغي على قوله في العيب الموجود قبل العقد ان تثبت لها الخيار ايضا ثم العيب الحادث في يد الزوج على خمسة اوجه احدها ان يكون العيب بافة سماوية فلها الخيار على ما ذكرنا وعن زفر رحمه الله ان لها ان تضمن الزوج النقصان مع استرداد العين لانه مضمون في يده بنفسه كالمغصوب في يد الغاصب لكنا نقول المغصوب مضمون بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض بخلاف العقد وان طلقها قبل الدخول فلها الخيار ان شاءت اخذت النصف ناقصا ولا شي لها من قيمة النقصان وان شاءت تركت على الزوج وضمنته نصف قيمتها يوم العقد والثاني ان يكون التعيب بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير الفاحش فان اختارت الاخذ ضمن الزوج النقصان وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس لها حق بضمان النقصان مضمون على الزوج بالعقد فكان

بمنزلة البيع والبايع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يضمن شيا فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان الزوج اتلف جزا من الصداق
ولو اتلف الكل ضمن الكل فكذا اذا اتلف الجزء وبه فارق البيع فان البايع لو اتلف الكل لا يضمن وكذا لو اتلف البعض ثم المعنى
فيه ان البيع مضمون به فصلنا بين العيب بفعل البايع وبآفة سماوية حتى اذا تعيب بفعل البايع سقط حصته من الثمن بخلاف
ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا ايضا يفصل بينهما فيما كان الصداق مضمونا به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف من الزوج ساول
تحقق في الاوصاف لما تحقق في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعله لان الضمان هناك بالعقد والعقد لا يتناول الاوصاف
مقصودا ولانه لو وجب الارش على البايع لوجب تسليمه بعقد البيع وما وجب تسليمه بالبيع يكون مبيعا والارش في الذمة
لا يجوز ان يكون مبيعا وهنا لو وجب وجب مهرا والارش في الذمة يجوز ان يكون مهرا وكذا لو طلقها قبل الدخول ان شاءت اخذت
النصف ونصف النقصان وان شاءت اخذت من نصف قيمة الثوب يوم العقد والثالث ان يكون التعييب بفعل الصداق
بنفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وروي عن ابي حنيفة انه بمنزلة تعييب الزوج لانه
مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجبه عليه كما في الغصب والرابع ان حصل التعييب بفعل الاجنبي
يجب عليه ضمان النقصان ويكون الضمان بمنزلة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فان اختارت الاخذ رجعت
رجعت على الجاني بضمان النقصان لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت تضمين الزوج يرجع الزوج على الجاني
بضمان النقصان ولو ارادت اخذ العين وتضمين الزوج الارش لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع منه وان طلقها قبل الدخول
فلها الخيار في النصف فان اخذت المهر رجعا على الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكهما والخامس ان يكون التعييب
بفعل المراة فيصير قابضة لانها اتلفت جزا منه فتصير قابضة لذلك الجز بالاتلاف ولما وراه بالتخلية ولا خيار لها ان ترجع
بالنقصان في الوجهين وهو ما اذا كان بفعل الاجنبي او بفعل الزوج لان الفعل قد اتصل بالموصوف وان تعيب في يد
المراة بعد ما قبضته فهو على خمسة اوجه ايضا اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها قبل الدخول بها فهو بالخيار وان شاء
ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر النصف كما قبضت وان شا اخذ النصف ناقصا ولا شي عليها من ضمان النقصان لان
الصداق كان مملوكا لها ملكا تاما فعيبه في يدها لا يلزمها شي ولان حقه معها عند الفسخ كحقها معه عند العقد والعيب
السماوي غير مضمون عليه فكذا عليها وقال زفر رحمه الله للزوج ان يضمنها الارش لان المهر مضمون عليها بالقبض والاتباع
يضمن بالقبض وان لم يضمن بالعقد ولو كان التعييب بفعل الصداق او بفعل المراة فكذلك لان فعله بنفسه هدر وفعلها
صادف ملكا صحيحا لها فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض لانه صادف ملكها فيصلح ان
يكون موجبا للضمان عليه واما اذا كان بفعل اجنبي فالاجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة
لانه بدل جز من عينها فيمنع بتنصف الاصل وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان كان
التعيب بفعل الزوج لانه بمنزلة الاجنبي في جنايته وعلى هذا الصداق بعد التسليم اليها فكان فعله كفعل اجنبي في
ايجاب الارش وذلك يمنع التنصف بالطلاق وان كان التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج ان ياخذ نصف الاصل مع
نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة
المقبوض بحكم شرا فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة سماوية او بفعله بنفسه او بفعلها لانه مضمون عليها
بالقبض والاوصاف يضمن بالقبض كالمغصوب وان كان التعيب بفعل الاجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد
بينا حكمه ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون فهلك في يدها بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل
الدخول بها فعليها عشرة دراهم بنصف قيمة الثوب يوم قبضت لانه دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر القيمة يوم القبض
وكذا لو انتقصت قيمته فصار يساوي خمسة من عيب او سعر فرضيت به او قبضت ردت بنصف قيمته يوم القبض رجل
تزوج امراة على عبد بعينه فمات في يده ثم اختلفا في قيمته فقال الزوج كانت قيمته الف درهم وقالت المراة كانت قيمته الفي
درهم فالقول قول الزوج مع يمينه لانهما اتفقا على وجود المسمى فسقط اعتبار مهر المثل لان هذا اختلاف في الوصف لان
القيمة انما تختلف باختلاف الوصف وذلك ليس بمتعرض لنفس التسمية فالمراة تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قوله
والبينة بينتها ولو اختلفا في اصل المهر فقال الزوج تزوجتك على عبدي الاسود هذا وقالت تزوجتني على عبدك الابيض
هذا فالقول قولها الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد لان هذا اختلاف في الاصل لان العبد الابيض مع الاسود
جنسان مختلفان الا ترى ان الاختلاف في البيع على هذا الوجه يوجب التحالف وكذا لو هلك العبد في يده ثم اختلفا فقال
تزوجتني على العبد الابيض وقد مات وقيمته الفان وقال الزوج تزوجتك على العبد الاسود وقيمته الف حكم مهر المثل
ان كان مثل ما تقول هي او اكثر فالقول قولها وان كان مثل ما يقول هو او اقل فالقول قوله وان كان فيما بين ذلك الف وخمسماية
تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا لم يثبت ما ادعاه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيقضى بموجب الاصل وهو مهر
المثل ولو تزوجها على ثوب حرير بعينه فضاع في يده فاختلفا في الذرع بعد ما اتفقا على قيمة الذرع بان قالت كان الثوب عشرة
اذرع كل ذراع يساوي عشرة وقال الزوج كان الثوب ثمانية اذرع كل ذراع يساوي عشرة فالقول قوله وليس لها ثمانون

درهما

درهما لانهما اتفقا على المعقود عليه واختلفا في صفته لان الذرع يجري مجرى الوصف لانه عبارة عن طول الثوب والطول
والعرض صفة لان ازالته عن الثوب توجب نقصانا في الباقي كازالة الجودة وازالة اليد والعين من الادمي ولهذا لو اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده ازيد تكون الزيادة للمشتري بغير ثمن ولو وجده انقص لا يسقط شي من الثمن وكذا لو تزوجها
على ابريق فضة او طوق ذهب او حلي مصوغ فضاع واختلفا في الوزن والجودة فالقول قوله لان الوزن في هذه الاشيا بمنزلة
الصفة لانه مما يضره التبعيض لانه شي واحد يزداد قيمتها بزيادة وزنها كما يزداد بالجودة الا ترى انهما لو اختلفا في البيع
على هذا الوجه لا يتحالفان وكذا لو تزوجها على نقرة فضة بعينها او على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة لان هذا
اختلاف في الوصف ولو اختلفا في الوزن او الكيل يحكم مهر المثل لانهما اختلفا في المعقود عليه لان الوزن فيما لا يضره
التبعيض والكيل في المكيلات اصل لانه لا يضره التبعيض والزيادة فيها لا يكون صفة لانه زيادة عين فيكون اعيانا واحد
واحد العينين لا يكون للاخر كاحد العبدين واحد الثوبين وهذا لانه اشيا حقيقة الا انه جعل شيا واحدا عند تعلق العرض
للمقصود وقيامه معنى واحدا بالجملة واذا لم يتم المعنى يجعله نفي اعيانا حقيقة الا ترى انه لو اخذ بعضه لا يتعيب الباقي بفواته
بخلاف الابريق والثوب حتى لو كان ثوبا لا ينقصه وت حو اهيه ولا يضره الفصل كان بمنزلة المكيل الا ترى انه لو اشترى ابريق فضة
على ان وزنه عشرة فوجده اكثر يسلم له الزيادة ولو انتقص يخير المشتري من غير حط كالعيب ولو اشترى نقرة فضة على ان
وزنها عشرة فوجدها ازيد يرد الزيادة على البايع ولو انتقص يحط حصته من الثمن وكذا لو تزوج امراة على نقرة فضة بعينها
على ان وزنها ماية فاذا هي مايتان كان لها نصفها ولو تزوجها على ابريق على ان وزنها ماية فاذا هو مايتان كان الكل لها ثبت ان الوزن
فيما لا يضره التبعيض اصل فكان اختلافا في القدر فيتحالفان وكذا الكيل في المكيلات الا ترى ان الاختلاف على هذا الوجه يوجب
التحالف في البيع فصار الاختلاف في النقرة بمنزلة الاختلاف في الدراهم المضروبة ولو كان الزوج على نقرة بغير عينها او على
مكيل بغير عينه فقالت تزوجتني على ماية بيضا وقال تزوجتك على ماية سودا او قالت تزوجتني على ماية كر حنطة جيدة وقال
على ماية كر حنطة ردية فانه يحكم مهر المثل لان هذا اختلاف في الاصل كما لو اختلفا في الوزن لانهما شيان مختلفان فصار كالعبد
الاسود مع الابيض وهذا لان الغايب انما يعرف بالوصف فالاختلاف في الوصف يكون اختلافا في الاصل ولهذا الاختلاف على
هذا الوجه في البيع والسلم يوجب التحالف ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت فاختلفا في كيلها وجودها فالقول قولها في
الكيل الى مهر مثلها والقول قول الزوج في الجودة اعتبارا بحال الاجتماع بحالة الانفراد حتى لو كان مهر مثلها كرين او اكثر
فلها الكران وان كان اقل من كر فالقول له قوله ولها الكر اذا ادعى ان الصبرة كانت كرا وادعت انها كانت كرين وفي الوجهين
عليه الردي لانه اذا وصف اذا اتفقا ان المسمى كان طعاما بعينه اما اذا اتفقا انه كان طعاما بغير عينه واختلفا في صفته او
قدره يحكم مهر المثل بالاجماع لما ذكرنا ان الصفة في الغايبات اصل وفي المبسوط اذا تزوج امراة على عبد او امة فلها عبد او امة
وسط فان اتى بالعين اجبرت على القبول وان اتى بالقيمة اجبرت على القبول وقال الشافعي رحمه الله لا يصح التسمية لانه
عقد معاوضة كالبيع والعبد المطلق لا يستحق بالبيع فكذا بالنكاح وهذا اصله ما لا يصح عوضا في البيع لا يصح في النكاح لان
المقصود بالتسمية المالية وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا يصير المالية معلومة فلا يصح لبقا الجهالة والغرر كما لو سمى
ثوبا او دابة او دارا ولنا ان المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في مقابلة ما ليس بمال
الا ترى ان الشرع اوجب في الذمة ماية من الابل واوجب في الجنين الغرة عبدا او فرسا فاذا جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة
مطلقا شرعا فكذا شرطا وهذا لان في معنى المالية هذا مال ملتزم ابتدا والجهالة المستدركة في المال الملتزم ابتدا لا يمنع
صحته كما لو اقر لانسان بعبد يصح اقراره الا ان هناك لا ينصرف الى الوسط عند محمد رحمه الله لان المقر به عينه ليس بعوض
وهنا عين المهر عوض وان كان باعتبار صفة المالية التزام مبتدا ولكونه عوضا صرفناه الى الوسط ليعتدل النظر من
الجانبين كما اوجب الشرع في الزكاة الوسط نظرا للفقرا وارباب الاموال ولكونه مالا يلتزم ابتدا لا يمنع جهالة الصفة صحة
الالتزام ولهذا اجبرت على قبول القيمة لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين واعتبار انما اوجبه
الشرع من الدية والزكاة فان ذلك يتردد بين الابل والدراهم ولانه انما يعرف الوسط بالتقويم فكانت القيمة اصلا وتسمية
الحيوان تسمية له ولقيمته بخلاف ما لو تزوجها على قيمة عبد لان القيمة مجهولة القدر والجنس فتفسدت التسمية اما العبد
والثوب الهروي معلوم القدر الا انه يجب الوسط واحتيج الى تعيين الوسط بالقيمة وانما وجبت القيمة لا باعتبار صيرورتها
مسمى بل باعتبار انه انما يتوصل الى تعيين الواجب باعتبار القيمة ولهذا يجوز الكتابة على عبد مطلق ولا يجوز على قيمته ومن
اصحابنا رحمهم الله من يقول لو لم يصح التسمية لوجب مهر المثل لان النكاح لا يبطل بفساد التسمية كما لا يبطل بعدمها فكل
جهالة في المسمى دون جهالة مهر المثل لا يمنع صحة التسمية لان بعض الجهالة يرتفع بالتسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل
او فوقها يمنع صحة التسمية لانه لا يحصل به شي من الاعلام فجهالة العبد جهالة الصفة دون الجنس وجهالة مهر المثل جهالة الجنس
فصحت التسمية اما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لانها تتناول اجناسا مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف
البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فلا يصح التسمية فوجب مهر المثل وبه فارق البيع فانه لو لم يصح التسمية مع

جهالة الوصف لا يحتاج الى ايجاب مجهول اخر لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم وانما كان الخيار للزوج لانه المستحق عليه كما في الدية والزكاة وكذا الحكم في الابل والبقر والغنم والاثواب الهروية وغيرها من اجناس الثياب وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يتزوج على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هرويا وان لم يكن هرويا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله عليه لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر رحمه الله عليه لها الخيار ان شاءت اخذت ذلك الثوب وان شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب هروي وسط لان العقد اضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف ما شرط فكان لها الخيار كما لو وجد به معيبا لكنا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه والثانية اذا تزوجها على ثوب ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فان اتى بالثوب اجبرت على القبول وان اتى بالقيمة اجبرت ايضا بمنزلة العبد المطلق لان الثوب الذي هو غير موصوف لا يثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا وانما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثبوت في ذلك والقيمة سوا وان بين صفة الثوب وهو الوجه الثالث فعلى زفر رحمه الله لا يجبر على قبول القيمة وحكى اصحابنا رحمهم الله قول ابي حنيفة كقول زفر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان ذكر الاجل لا يجبر وان لم يذكر اجبرت عليه لان الثياب لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلا الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا موجلا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ثبوتا صحيحا دينا فلا يجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا فيجبر وزفر رحمه الله يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة في ذكر الصفة يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فيستوي ذكر الاجل وعدمه هناك لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا موجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب لا يثبت دينا ثبوتا صحيحا الا موجلا ولو تزوجها على مكيل او موزون فان سمى جنسه وصفته ومقداره لم يجبر على قبول القيمة لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا كان او موجلا بدليل جواز الاستقراض والسلم فيهما وان لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتى بالقيمة اجبرت على القبول لانها بتسمية الجنس دون الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد والثوب الهروي فما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصا ولو نص على الوسط لا يجبر على تسليمه فكذا اذا تعين الوسط رجل طلق امراته قبل الدخول بها فقالت تزوجتني على مائة درهم وقال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم ومتعة مثلها عشرون درهما فالقول قولها الى متعة مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله بنصف ما يقوله الزوج هكذا ذكر هنا وذكر في كتاب الطلاق والنكاح انه بنصف ما يقوله الزوج ولم يذكر الخلاف قالوا الصحيح ما ذكر هنا لان اعتبار المتعة اعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فيسقط اعتبار المتعة ايضا وقال بعضهم انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع المسئلة في النكاح في الالف والفين فكان الزوج مقرا لها بخمسماية ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك في غالب الاحوال فلا يصح تحكيم المتعة لانه اقر لها بذلك وزيادة ووضع المسئلة هنا في العشرة والماية فيكون الزوج مقرا بخمسة دراهم وانها اقل من متعة مثلها في الغالب والعادة فيكون متعة مثلها وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها سوا كان الاختلاف في اصل المسمى او صفة المسمى الا ان ياتي بشي مستنكر وقد ذكرنا المتعة ادناها درع وخمار وملحفة هكذا روي عن ابن عباس وعايشة رضي الله عنهما ان المتعة ثلاثة اثواب لان المراة تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج في ثلاثة اثواب عادة فيكون ذلك متعة بذكره من الزوج اذا فارقها قبل ان يدخل بها وعند الشافعي رحمه الله المتعة شي نفيس من ثوب او خادم او فرس او نحو ذلك وعنده ثلاثون درهما وهذا لا يصح لان الله تعالى قال وللمطلقات متاع واسم المتاع لا يتناول الدراهم الا ان يكون نصف مهر مثلها اقل من متعة فحينئذ يكون لها مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعنده المتعة ولا معتبر بمهر المثل لانه يسقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعده لكنا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق اقوى مما لا تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق الا نصف ما كان واجبا قبله فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا يزاد على نصفه بل يجب الاقل من المتعة ومن نصف مهر المثل فان كانا سوا فالواجب هو المتعة لانها فريضة بكتاب الله تعالى فعند المساواة يترجح المتعة وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول ارفع المتعة الخادم واوسط المتعة كسوة وادناها نفقة ثم المعتبر في المتعة حال الزوج لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رحمه الله يقول هذا في المستحبة فاما في الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا في المتعة وهذا لا يصح لان الاعتبار بحاله او بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون ولان الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكله على الوجوب والله اعلم

باب

من النكاح في الفرقة في المجبوب والعنين وغيرهما اصل الباب ان سبب الفرقة متى تحقق وقد طلب من له حق التفريق وجب التفريق الا اذا التعذر في ساير الحقوق وولي الصبي يقوم مقام الصبي في الحقوق المستحقة له وعليه استيفا وايفا للحاجة الى ذلك ويقوم مقامه في التفريق بينه وبين زوجته اذا توجه التفريق بان كان بسبب لا يرجى زواله لانه لا فايدة في التاخير وان كان بسبب يرجى

زواله لا يفرق لخلوه عن الفايدة ظاهرا او محتملا ولكن بشرط ان يكون بحال يجري فيه السعاية والفرق التي يحتاج فيها الى القضا خمسة احدها الجب والعنة ويكون فرقة بطلاق لان الواجب عليه الامساك بالمعروف وهو ايفا حقها في النفقة والجماع او التسريح بالاحسان والطلاق فاذا عجز عن الامساك بالمعروف مع استغنايه عنها عما هو المطلوب والمقصود الاصلي من شرع النكاح وتفوت عليها مصالح النكاح والتحصين وقضا الشهوة يجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع صار ظالما والقاضي نصب لرفع الضرر والظلم فناب منابه في التفريق فيكون طلاقا والى ان يفرق القاضي بجميع احكام النكاح من الطلاق وصحة الظهار والتوارث بينهما قايم والثاني الفرقة بخيار البلوغ وهو فسخ والخلاف في فصلين احدهما في ولاية الانكاح والثاني في ثبوت الخيار اما الاول فعندنا لغير الاب والجد من الاوليا نحو الاخ والعم ولاية تزويج الصغير والصغيرة وعند مالك رحمه الله ليس لغير الاب ولاية تزويج الصغير والصغيرة وعند الشافعي رحمه الله ليس لغير الاب تزويج الصغير والصغيرة والجد ولانه وجه قول مالك ان القياس ان لا يجوز تزويجهما لعدم الحاجة كما قال ابن شبرمة رحمه الله وموجبه سايد فيستحق منافعهما بعد البلوغ وكانه عقد لغير البلوغ الا انا تركنا ذلك في حق الاب للاثار المروية فبقي ما سواه على اصل القياس والشافعي رحمه الله استدل بقوله عليه السلام لا تنكح اليتيمة حتى تستامر واليتيمة الصغيرة التي لا اب لها قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم فهي نكاح اليتيمة حتى تبلغ فتستامر وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون من عمر رضي الله عنهم فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر وهو المعنى في المسئلة فنقول هذه يتيمة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالبالغة وتاثيره انه قاصر الشفقة ولاجله لا يثبت ولايته في المال مع ان حاجتها الى التصرف في المال حالة الصغر اكثر لعجزها وحاجتها الى المال فاذا لم يثبت له الولاية مع الحاجة فلان لا يثبت به فيما كان اولى وهذا لان القياس ما قاله مالك رحمه الله الا انا اثبتنا للاب لانه وافر الشفقة ينظر لولده ما لا ينظر لنفسه فان ولايته تعم النفس والمال ولهذا لا يثبت الخيار في عقده ولا نظير في نكاح غيره لقصور الشفقة وفي اثبات الولاية له ترك النظر وهذا لان في الاستبداد قالوا الاية ضرر نظرا الى ذاته لكنه ينقلب نظرا عند تحصيل مقاصد التصرف واغراضه وانما يحصل ذلك بالراي الكامل والشفقة الوافرة فاذا انعدم لا ينقلب الضرر نظرا فبقي على اصل الامتناع ولهذا لا يثبت للاجانب ولغير العصبات مع وجود اصل الشفقة ولا يلزم القاضي لان على احد القولين لا ولاية له ايضا لقصور شفقته لان الداعي في حقه وصلة الدين وفي حق الاب الدين والقرابة وانما يثبت له الولاية في المال لانه يحتاج الى النفقة والمال لا يتم الا بالتجارة وفي قول يثبت لان الظاهر الداعي واكمل عدالة فينظر على اتم الوجوه لانا اجمعنا على ان رضاها شرط اما عندي فلانه لا ينعقد بغير رضاها وعندكم يثبت الخيار طلبا لرضاها وكل عقد يشترط لا ينعقد من غير الرضى كالاجنبي وحجتنا على مالك وابن شبرمة رحمهما الله قوله تعالى واللاي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا هو النكاح وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة ورسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عايشة رضي الله عنها وهي صغيرة بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعا وقدامة ابن مظعون تزوج ابنة الزبير بعث اخيه وهما صغيران وزوج امراة ابن مسعود ابنة لها صغيرة ابنا للمسيب بن نخبة فاجاز ذلك ابن مسعود رضي الله عنه ولان النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والاناث جميعا وهو يشتمل على اغراض ومقاصد لا تتوفر ذلك الا بين الاكفا والكفو لا يتفق في كل وقت وكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية للولي في صغرهما لانه لو انتظر البلوغ ربما يفوت الكفو ولا يوجد مثله ولما كان هذا عقد العمر وباعتبار العمر يتحقق الحاجة الى مقاصد هذا العقد فنجعل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لاثبات الولاية وما قال من استحقاق المنافع بعد البلوغ يبطل بالبيع لانه ملكه على الساعة ولا يجعل كانه عقد بعد البلوغ وعلى الشافعي رحمه الله قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى الاية معناه في نكاح اليتامى وانما يصح هذا اذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل عن عايشة رضي الله عنها في تاويل الاية انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن على سنتهن في الصداق وقالت في تاويل قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي الاية انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كيلا يشاركه في ماله فانزل الله تعالى هذه الاية وامر الاوليا بتزويج اليتامى او بتزويجهن من غيرهم والاثار في جوازه مشهورة وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وهذا لا يتصور الا في غير الاب والجد والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ حتى لو عرض عليه تزويجها بطلبها ولو زوجها وهي ساكتة يصح وهذا على قوله اظهر لان عنده لا يصح النكاح الا بولي وقد صح منه فدل انه ولي ولهذا كان للقاضي ان يعرض على نكاحها بالابطال عندنا ولو كان بولي لم يكن له ولاية الاعتراض فيكون وليا قبل البلوغ كالاب والجد وهذا لان تاثير البلوغ في زوال الولاية فاذا جعل وليا بعد البلوغ بهذا السبب عرفنا انه ولي قبله وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية بهذا السبب في المال بحال والمعنى فيه ان المال يجري فيه الخيانات الخفية وقصور شفقته مما يحمله على ترك النظر اما الجناية في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاءة وذلك ظاهر لو وقف عليه ان فعله يرد عليه تصرفه وفوات الكفاءة ونقصان المهر يرجع اليه ويلحقه العار بذلك بخلاف المال ولانه لا حاجة

الى اثبات الولاية لهؤلاء في المال فان القاضي يتصرف فيه والاب يتمكن من نصب الوصي فباعتباره يندفع حاجتها اما التصرف في النفس لا يحتمل الايصال الى الغير فينحصر فللاولياء بطريق القيام مقام الاب والمراد الحق لتتمة المذكورة في الحديث البالغة كما في قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين بدليل انه مد الى غاية الاستيجار وانما يستامر البالغة لا الصغيرة ولا ينتهي الحظر باستيجار الصغيرة وتاويل حديث قدامة انها بلغت حين زوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها الا ترى انه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها ولانه حكاية حال يحتمل ان تكون بالغة ولان سبب الولاية القرابة لكونها داعية الى النظر وشرطها عجز المولى عليه عن النظر بنفسه وحاجته الى ذلك التصرف فانه موجود في حق الاخ فيثبت ودليل الحاجة ثبوت الولاية للاب فان الاصل عدم ثبوت الولاية على الحر لكن سقط اعتبار الحرية لمكان الحاجة فلولا ان الحاجة ثابتة والا لما ثبتت للاب ولما ذكرنا من مصلحة احراز الكفو وبيان ان القرابة سبب لان السبب هو النظر والشفقة لكن الشفقة والنظر لما كان باطنا لا يمكن الوقوف عليه اقمنا السبب الداعي الى النظر والشفقة مقامه وهو القرابة فكل قريب ينظر لقريبه على ما هو الاصل خصوصا فيما يرجع ضرر التقصير اليه قوله لا يثبت الاجانب ولغير العصبات لا نسلم بل يثبت لكافة المسلمين لوجود السبب في حق الكل من غير ترجيح ثم يتولاه نائبهم وهو القاضي لتعذر اجتماعهم ولهذا اخرناه عن الاقارب لانه نائب الاجانب وهم مؤخرون عن الاقارب وتقديم الجد لا يقدح في السببية كتقديم الاب على الجد وتقديم وصي الاب على الجد في المال وهذا لان السبب نفس القرابة لكن الترجيح بالقرب لانه مؤثر في زيادة النظر والشفقة والمقصود هو النظر وهو كاهلية الامامة والقضاء فانه ثابت لكل مسلم ثم تقدم البعض على البعض لمرجح وفي الاخ الكافر السبب موجود لكن امتنع لمانع كما في الاب فالحاصل ان اصل القرابة موجب للولاية وتنفيذ التصرف وفيه كمال النظر للصغير وولاية الالتزام يثبت بالابوة على خلاف القياس لاظهار الكرامة وتحرزا عن احتمال نقض تصرفه وغير الاب مخالفه في هذا فورود الشرع ثمه لا يكون ورودا هنا فانما لا يثبت الولاية في المال لمكان التعدد لان الثابت له ولاية التنفيذ دون اللزوم وفي النكاح امكن التنفيذ بدون اللزوم لانه عقد عمر فالظاهر بقاؤه الى وقت البلوغ لتستخير بخلاف المال لان المقصود منه التقلب والتصرف وقضاء الحوائج فلا يفيد بدون اللزوم ولا يمكن اثبات اللزوم لانعدام سببه فيثبت للقاضي والثاني ثبوت الخيار فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لهما الخيار اذا ادركا وهو قول ابن عمر وابي هريرة وعامة الصحابة رضي الله عنهم وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عروة بن الزبير رضي الله عنهما قال هذا عقد عقده ولي لانه مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الاب والجد وهذا لان القرابة كاملة لما ذكرنا وهو قائم مقام الاب في التصرف في النفس كالتصرف في المال فكما ان تصرف الوصي يلزم ويكون عقده قائما مقام عقد الاب فيما قام فعله مقام فعله فكذلك عقد الولي ولهذا ثبت احكام النكاح من حل الوطي والتوارث وغيرهما وهذا لان الاصل في النكاح اللزوم بدلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فلانا توافقنا على انه يستوي فيه الكره وحد الطوع والجد والهزل والمعيب والسليم ولا يصح فيه اشتراط الخيار ولولا ان الاصل فيه اللزوم والا لاختلف كالمبيع والمعقول وهو انه شرع لمقاصد لا تحصل الا باللزوم ومر دل عليه ان نكاح القاضي والام يقع لازما مع تاخرهما عن الاخ فلان يلزم نكاح الاخ كان اولى ولهما ان المعتقة لان ثمة حدث ما لم يكن وهو زيادة الملك فيثبت لها الخيار لدفع الزيادة ولهذا يملك الفسخ من غير قضاء وهنا بالبلوغ لم يحدث عليها ما لم يكن وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفو لانه انما لا يلزم لمعارض وهو دفع الضرر عن الاولياء ولا معارض هنا وجه قولهما انه زوجها من هو قاصر الشفقة موجود لكنه ناقص بالنسبة الى شفقة الاب وقد ظهر تاثيره حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلاعتبار اصل الشفقة نفذنا العقد لان النظر فيه ولاعتبار النقصان اثبتنا ولاية الفسخ بخلاف الاب لانه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة الى اثبات الخيار وكذا الجد لانه بمنزلة الاب حتى يثبت ولايته في المال قوله الاصل في العقد اللزوم قلنا نعم اذا صدر عن ولاية الالتزام الا ترى ان الاب لو زوج بنته من غير كفو كان لها ولاية الفسخ عند ابي يوسف رحمه الله وكذا لو اكره الاب حتى زوجها من غير كفو كان لها ان تفسخ بالاجماع واما القاضي ففي ظاهر الرواية لها الخيار لانه قال ولهما الخيار في نكاح غير الاب والجد اذا ادركا وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمهما الله لا يثبت لهما الخيار لان للقاضي ولاية تامة في النفس والمال فيكون كولاية الاب وجه ظاهر الرواية ان ولايته مؤخرة عن ولاية الاخ والعم فاما الام ففي اثبات الخيار لها عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في احداهما لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب او اكثر والاصح انه يثبت لان لها قصور الراي مع وفور الشفقة ولهذا لا يثبت ولايتها في المال وتمام النظر بوفور الراي والشفقة فبفوات احدهما يثبت الخيار والمعتوهة اذا زوجها الابن ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها الاب او الجد فلا خيار لها ذكره محمد رحمه الله في الزيادات وان لم يكن لها جد والجد اولى بالتزويج والصلوة عليها عنده وعند ابي يوسف رحمه الله هو اولى من الجد والاب ومحمد رحمه الله انما قدم الاب والجد لان مبنى الولاية على الشفقة ونظيرهما وشفقتهما اوفر مع وجود قرب القرابة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الولي هو الابن والثالث الفرقة لعدم الكفاءة والتقصير في المهر ويكون فسخا لان التفريق على سبيل الفسخ

لاصل

لاصل النكاح والطلاق تصرف في النكاح فلما يكون فسخا لاصله لا يكون طلاقا وهذا التفريق على وجه النيابة عنه لانه محتاج اليها هو في حقها فاذا كانت فسخا فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول او الخلوة فلها المسمى والرابع اذا اسلمت امراة الذمي يعرض الاسلام على الزوج فان اسلم بقيا على النكاح وان ابى فرق القاضي بينهما ويكون طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والخامس اذا تلاعنا وطلبت التفريق وفرق القاضي يكون فرقة بطلان وحرف اخر ان ما كان طريقه طريق الحدود فاذا اعترض بعد القضاء قبل الامضاء ما يمنع القضاء يمنع الامضاء لان الامضاء فيه من القضاء وحرف اخر ان دين الولد الصغير دين الابوين ان امكن وان تعذر يعتبر الدار وذكر في الزيادات انه يحكم باسلامه تبعا للمالك حتى لو وقع صبي في سهم رجل بالقسمة او بيع من مسلم فمات يصلى عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله صبي زوجه وليه امراة بالغة والصبي مجبوب وطلبت المراة التفريق يفرق القاضي بينهما ولا ينتظر بلوغه لان سبب التفريق قد تحقق وهو الجب وفوات مقصودها من النكاح بسبب لا يرجى زواله فلم يكن في الانتظار فائدة ولهذا لا يوجل في البالغ بخلاف العنين وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يفرق بينهما ما لم يدرك الصبي لان فرقة المجبوب والعنين طلاق والصبي ليس من اهل الطلاق فكذا نائبه وهو القاضي ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا تكون هذه الفرقة طلاقا لانا انما نجعله طلاقا في حق من هو اهل للطلاق الا انا نقول ان سبب الطلاق قد تحقق وهو الجب ولا يحتاج في الايقاع الى عبارة الصبي فصار الصبي في هذا كالبالغ ولهذا لو ملك قريبه يعتق عليه وهذا لانه انما يجب التفريق بوجه مشروع والمشروع عند العجز عن الجماع التسريح بالاحسان وهو الطلاق قوله ليس من اهله لا نسلم لانه عبارة عن رفع النكاح فمتى تصور في حقه تصور رافعه الا انه لا يقع ابتداء لعدم تحقق السبب وهو اللفظ الدال على الارادة والرضى او لدفع الضرر عنه واذا صار بقاء النكاح بينهما ظلما في حق المراة وانه واجب الدفع وجب دفعه وان تضرر الصبي لان دفع الظلم اوجب من دفع الضرر الا ان القاضي لا يفرق ما لم يكن عن الصغير خصم لان الصغير وان كان حاضرا فهو كالغائب لكونه عاجزا والقضاء على الغائب باطل وانما يخاصم عنه ابوه او جده او وصي الاب او وصي الجد او رجل جعله القاضي خصما عنه ان لم يكن له احد ممن ذكرنا فان خاصمه تبطل حق المراة من رضي او علمها بعيب الزوج لم يفرق بينهما كما في المشتري اذا رضي بالعيب او علم به وقت العقد قال محمد رحمه الله من رضي او غيره يريد به انها لم تبلغ بعد حتى يتاخر حقها الى ان تبلغ وهذا بخلاف ما اذا لم يكن مجبوبا فانها لا تستحق الفرقة مع عجز الصبي عن ابطال حقها في الحال لان حقها الامساك بالمعروف على وجه يحصل مقصودها من العقد في جميع العمر لا في الحال فمتى كان العجز بسبب يرجى زواله لم يفت ما هو المستحق لها ولا يوجل ايضا لان للصبي اثرا في انعدام الشهوة فيؤخر الى البلوغ اما اذا كان بسبب لا يرجى زواله فات المستحق لها في جميع العمر فوجب التفريق ولو كانت المراة صغيرة والمسئلة بحالها فطلب ولدها التفريق لم يفرق بينهما حتى تبلغ الجارية لجواز انها ترضى بذلك والوطي حقها وليس في التاخير ابطال حقها في التفرقة لان البلوغ له غاية معلومة لا يعد ابطالا ولهذا قلنا ان المشتري اذا زرع في الارض المشفوعة لا يقلع بل يترك الى وقت الحصاد وكذا اذا انقضت مدة الاجارة او مات رب الارض وفيها زرع لم يدرك ولان حق التفريق غير ثابت لانه انما يثبت بطلبها ولم يوجد وليس في التاخير اضرارها لانه لا حاجة لها الى الجماع بخلاف ما اذا اشترى الاب عبدا للصغير ثم وجد به عيبا له ان يرده في الحال ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى ثابت بعد البلوغ وكذا لو ورثت هذه الصغيرة مالا قد اشتراه مورثها وقد اطلع وليها على عيب كان عند بائع مورثها حيث كان له ان يخاصم البائع ويرد عليه ولا يؤخر الى بلوغها وكذا لو كان له قصاص على انسان كان للاب ان يستوفي قبل ان يبلغ لان الرد بالعيب حق الاب لان حقوق العقد في الشرى ترجع الى العاقد وهو مطالب في الحال اما في النكاح الحقوق ترجع الى من وقع له العقد فكان الطلب اليها ولان في الشرى يحتاج الى الانتفاع بالتسليم او بدله في الحال ولو انتظر بلوغه ربما يهلك المال او يحدث به عيب يمنع الرد فيبطل حقه مع تحقق حاجته للحال وفي النكاح لا يحتاج الى تحصيل مقاصد النكاح في الحال وليس في التاخير ابطال حقه لان الظاهر بقاؤه الى وقت الحاجة وهو ما بعد البلوغ وفي المبيع الموروث ابطال حق الصغير والحاق الضرر به في الحال لانه لا يخلو اما ان يبيعه الولي بعد وجود العيب او لا يبيعه فان لم يبيعه ربما يحتاج الى بيعه للنفقة عليها فينتقص وان باع بطل حقها في الرد بالعيب فكان في التاخير ابطال حقها او اضرارها في الحال وكذلك في القصاص فان في التاخير يوهم الضرر بها فان القاتل يسعى في اهلاكها حتى لا تقتله اذا بلغت فكان بمنزلة الاخذ بالشفعة فانه لا يؤخر الى ان تبلغ ولان الحق ثابت في هذه المسائل فيستوفي وهنا انما يثبت بالطلب ولم يوجد ولو كانت المراة بالغة والمسئلة بحالها فوكلت وكيلا وغابت هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل لم يذكر محمد رحمه الله هذا وكان ذكر في هذا النوع من المسائل عقيب كل مسئلة الوكالة ولم يذكر في هذه المسئلة واختلف المتاخرون رحمهم الله في ذلك منهم من قال لا يفرق بخصومة الوكيل كما لا يفرق بخصومة الاب في هذه المسئلة ومنهم من قال يفرق وفرقوا ووجه الفرق ان المراة بالغة والزوج مجبوب قد تحقق سبب الفرقة وهو الجب وعدم رضى المراة فلو اخرنا التفريق الى ان تحضر وليس لحضورها وقت معلوم كان في التاخير ابطال حقها في التفريق فيفرق بخصومة الوكيل كما في مسئلة اول الباب لما كان في التاخير الى وقت بلوغه الحاق الضرر بها

عد ذلك ابطالا اما في مسئلتنا فليس في التاخير الى ان تبلغ الصغيرة ابطال حقها في التفريق ولا الحاق الضرر بها فيوجل واذا
تاجل لم يمكن اقامة الاب مقامها في استيفا هذا الحق قبل مضي الاجل غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من صغير فادركت
قبل الزوج واختارت الفرقة لم ينتظر بلوغ الزوج ولكن يفرق بينهما بحضرة خصم للصبي لان سبب التفريق قد تحقق وهو خيار
البلوغ لقصور ولاية المزوج وهذا معنى لا يرجى زواله فلو اخرنا التفريق انما يوخر لجواز ان يبدو لها وترضى وليس لوجود
الرضى منها غاية معلومة فيكون التاخير ابطالا فلا يوخر لكن انما يفرق بحضرة الخصم لما ذكرنا الا اذا جا بحجة ترفع التفريق
وكذا امراة تزوجت بغير اذن اوليائها صبيا غير كفو فطلب اولياوها الفرقة فرق لان سبب الفرقة قد تحقق وذلك النقصان
لا يرتفع صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية كبيرة فاسلمت واراد الفرقة لم يفرق حتى يعقل الصبي الاسلام فان عقله
عرض عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما لان التفريق يتعلق بابا الزوج الاسلام لا بالاسلام احد الزوجين والابا لا يتحقق الا بعد
بلوغه او صيرورته عاقلا وهذا بنا على اصلنا ان المراة اذا اسلمت والزوج من اهل الكتاب او من غيرهم فهي امراته حتى يعرض
عليه الاسلام حتى يجب النفقة ويقع طلاقه عليها فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل
الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضا ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر لانا ضمنا بعقد
الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عند الابا لكن النكاح قبل الدخول
غير متاكد فينقطع بنفس الاختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتدا النكاح وبعد الدخول تاكد فلا يرتفع بنفس اختلاف
الدين حتى ينضم اليه ما يوثر في الفرقة وهو انقضا العدة وكان بالطلاق قبل الدخول مع الطلاق بعده فان الاول يبين بنفس
الطلاق دون الثاني وحجتنا ما روى ان دهقانة اسلمت وامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم
والا فرق بينهما وان دهقانا اسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرض الاسلام على امراته فابت ففرق بينهما والمعنى فيه
ان النكاح كان صحيحا بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب او حد له واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لان سبب لانه سبب
لاثبات العصمة وتاكيد الملك له وكذا الكفر من اصر منهما على الكفر لانه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا لابتدا النكاح
ولا بقايه وكذلك اختلاف الدين لانه عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فلا بد من ان يتقرر السبب
الموجب للفرقة لما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك عرض الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان
بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف ان يساعدها على الاسلام فاذا ابى تعين
التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه واذا ثبت ان التفريق يتعلق بالابا ولم يوجد لا يفرق فان قيل وجب
ان يجعل ابو الصبي خصما ويعرض عليه الاسلام فان اسلم يصير مسلما تبعا لابيه فيبقى النكاح قلنا لبلوغ الصبي او صيرورته
عاقلا غاية معلومة يثبت عنده لا محالة ولا ضرر في ابقايها تحته لانه لا يجامعها ولا يستفرشها فلا يودي الى ان يستذلها الكافر
فلم تمس الحاجة الى اقامة الاب مقامه علل في الكتاب فقال في كل موضع يقوم الوكيل مقام الموكل لو غاب الموكل فولي الصبي
يقوم مقامه وفي كل موضع لا يقوم فيه الوكيل مقام الموكل لا يقوم الولي مقام الصبي ففي الفرقة بخيار البلوغ والجب وعدم
الكفاة يجري فيه الوكالة اذا غاب ويفسخ القاضي بحضرة وكيله فكذا بحضرة من جعله الشرع نايبا عنه والفرقة بالابا لا يجري
فيها النيابة اذا غاب فان امراة النصراني اذا اسلمت وطلبت الفرقة من القاضي فوكل وكيلا وغاب لا يقضي القاضي على الوكيل
لان هذه الفرقة يحتاج فيها الى عرض الاسلام على الزوج والاسلام مما لا يجري فيه النيابة فلا يجري فيه التوكيل وعلى هذا صبية
ذمية تحت صبي ذمي فاسلم احدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الاخر الاسلام ان كان يعقل
فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى فان كان الزوج هو الذي اسلم والمراة كتابية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين وان كان على
العكس ففي القياس لا يفرق بينهما لان الابا انما يحقق موجبا للفرقة من المخاطب بالادا والذي لم وان كان عاقلا غير مخاطب
به ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا ابى يصح منه الابا اذا عرض عليه وعند تقرر السبب الموجب للفرقة
الصبي يستوي بالبالغ كما لو وجدته مجبوبا ولانه مخاطب بالاسلام عند بعض مشايخنا رحمهم الله اذا عقل ولا يجوز تركه ولا عذر
لاحد بعد ما عقل وعند البعض ان لم يكن مخاطبا قبل البلوغ لكن انما لا يخاطب بحق الشرع وهنا الخطاب بحق المراة لانها تستحق
عليه الامساك بالمعروف ولانا في ذلك الابا لا الاسلام فيواخذ به كما في ساير حقوق العباد وقيل هذا على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فاما ابو يوسف ياخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي انها توجب الفرقة عندهما خلافا له والاصح انه
قولهم والفرق لابي يوسف رحمه الله ان الابا تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه اما الردة انشا ما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح
منه الا ترى ان رد الهبة انما بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتدا صحيح ثم اذا فرق بابا الزوج وكان
صغيرا فبعض مشايخنا يقولون لا يكون الفرقة طلاقا لانه ليس من اهله بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لان السبب قد
تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب الا ترى ان العتق يثبت من جهته اذا تقرر سببه بالارث فكذا الطلاق معتوه لا يرجى
برؤه فزوجه ابوه امراة ولم يصل اليها فرافعته الى القاضي فان القاضي يقيم عنه خصما ويوجله سنة فان وصل والا فرق
بينهما كما في العاقل لان العته لا اثر له في انعدام الشهوة فكان عدم الوصول بسبب العنة فيوجل ثم يفرق لانه ليس لزوال

العنة

العنة غاية معلومة فكان التاخير ابطالا ولو كان صبيا غير مجبوب ولا يصل الى امراته لا يفرق بينهما لان للصبي اثرا في انعدام
الشهوة وللبلوغ غاية معلومة وتثبت القدرة عنده غالبا والتاجيل شرع في العجز بسبب العنة حتى عرف انه محل يزول بموافقة
طبع من طباع السنة اولا وبعد ما مضت المدة ولا تعذر ليس له حالة معلومة تثبت عندها القدرة غالبا فيفرق اما هنا العجز
بسبب اخر وذلك مما يزول غالبا عادة فيوجل الى ذلك الوقت وليس في التاجيل كثير ضرر بها لما ذكرنا ان استحقاقها في جميع العمر
وبه لا يفوت فان بلغ ولم تصل حينئذ يوجل سنة معتوه نصراني لا يرجى برؤه زوجه ابوه النصراني امراة كبيرة نصرانية فاسلمت
المراة ورفعت الامر الى القاضي فان القاضي يعرض الاسلام على ابويه فان اسلما او اسلم احدهما بقيا على النكاح لانه ليس من
اهل الاسلام ولا يصح اسلامه فلا وجه للعرض عليه ولا وجه الى ابقا المسلمة تحت الكافر لانه يستفرشها ويستذلها وليس لزوال
العته غاية معلومة بخلاف الصبي فلا وجه الى ما قلنا لان اسلامه يثبت بالتبعية كما يثبت اسلام الصبي فان كان الوالدان قد
ماتا جعل له خصما ثم يفرق بينهما لفوات الامساك بالمعروف لانه لا يرجى منه الاسلام والاسلام من مقام مقامه وانما ينصب
خصما لانه لا يصلح خصما ويجوز ان يدفع به التفريق بان يدعى اسلامه قبل العته فيما يحتاج الى القضا ولا يحكم بالفرقة بمضي ثلاث بينهما
حيض بخلاف ما اذا اسلمت المراة في دار الحرب لان الاصل هو الفرقة بالتفريق لانه علة حصول الفرقة وهو ممكن في دار الاسلام
ولا يمكن في دار الحرب لعدم الولاية فاقمنا شرط الفرق وهي مضي ثلاث حيض مقام التفريق فان الطلاق الرجعي لا يوجب الفرقة
ما لم يمض ثلاث حيض واقامة الشرط مقام العلة بطريق الضرورة عند تعذر العمل بالعلة رجل وامراة تلاعنا ولم يفرق
القاضي بينهما حتى عته احدهما فانه يفرق القاضي بينهما وان كان العته تخل باهلية اللعان لانهما قد فرغا من اللعان ولو كانا عاقلين
لا يحتاج الى كلامهما بل يفرق بينهما فكذا اذا صار احدهما معتوها الا ترى انهما لو طلبا من القاضي ان لا يفرق بينهما لا يلتفت
الى كلامهما ويفرق لانه حق الشرع والحاجة الى اهلية الحكم وهو الفرقة وانه ثابت وهذا لان اللعان بعد تمامه انما يبطل
بالاكذاب اما حقيقة او حكما لان اللعان شهادات موكدة بالايمان والاكذاب رجوع ورجوع الشاهد يبطل الشهادة ولم
يوجد فلا يبطل اللعان فلا يبطل حكمه وهو التفريق فان قيل اللعان شهادات عندنا وهي شهادة لم يتصل بها القضا والعته
جرح في الشاهد وهذا الجرح يمنع القضا باللعان كما لو كان مقارنا للعان او طاريا على البعض فاذا كان طاريا على الكل مقارنا
للقضا وجب ان يمنع القضا ولان اللعان حد في حق الزوجين واقامته بالتفريق بينهما فهذا عارض اعترض بعد وجوب الحد قبل
الاستيفا والاستيفا في الحدود من تمام القضا فما يمنع القضا يمنع الاستيفا قلنا العته اذا كان مقارنا للعان لم يمنع القضا
باللعان للجرح وانما منع لفوات اداء الشهادة لان ادا الشهادة صحته بالكلام فلا بد من المعرفة والتمييز وقت الكلام حتى يصح
فاما بعد الفراغ فلا حاجة الى الادا حتى يمنع القضا لفوات الادا وهذه شهادة اتصل بها الحكم فان حكمها حرمة الاستمتاع وقد
تثبت الحرمة عند الفراغ من اللعان نص عليه محمد رحمه الله في المنتقى والتفريق من القاضي بنا على هذه الحرمة لان بالحرمة
فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع صار ظالما فينوب القاضي منابه فكان العارض بعد ثبوت
حكمه ولان نفس اللعان حد واثره اللعن والغضب واحدهما نازل على احدهما بيقين وكان العارض بعد ثبوت حكمه ولو لم
يفرق القاضي بينهما حتى زنت او قذفت فحدت حد القذف او قذف الرجل فحد لم يفرق بينهما لانهما صارا بحال لا يتوهم منهما
اللعان مرة اخرى دل على الفرق بينهما انه لو فرق بينهما ثم عتهت لا يجوز له نكاحها ولو زنت او ضربت حد القذف او ضرب
الرجل حد القذف كان له ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لخروجهما عن اهلية اللعان منا وبقا اهلية اللعان
في العته ولان زناها او اقامة حد القذف على احدهما تثبت الاكذاب حكما لانه يثبت به حكم الاكذاب حقيقة وهو عدم
بقا اهلية اللعان في المستقبل وعدم قبول الشهادة وبالاكذاب يبطل اللعان واذا بطل اللعان بطل حكمه وهو التفريق
ولانها بالزنا صارت مصدقة للزوج فعلا فصار كالتصديق قولا هذا اذا عته احدهما او زنت او ضربت حد القذف او ضرب
الزوج حد القذف قبل التفريق فان وجدت هذه العوارض بعد التفريق جاز له ان يتزوجها الا في العته في قول ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف الاكذاب الحقيقي وبنا هذا على ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله هذا التفريق طلاق وعندهما فرقة بغير طلاق ويثبت بها حرمة موبدة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهكذا
نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك الزوجان فيه والطلاق يختص به الزوج
فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقا ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت موبدة كالحرمة بالرضاع والمصاهرة يوضحه
ان ثبوت الحرمة باللعان نظيره حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي وذاك متابد فكذا هذا ولابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان الثابت بالنص اللعان بينهما فلو اثبتنا به الحرمة الموبدة كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصا فيما كان
طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببها الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كما في
الجب والعنة وهذا لانه فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح فناب القاضي منابه فيكون فعله كفعله واذا ثبت انه طلاق
فالحرمة بسبب الطلاق لا تتابد واما الحديث قلنا حقيقة هذا اللفظ انما يتناولهما حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين
ومن حيث المجاز انما سميا متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكما وانما يجوز اذا لم يبق لانه اذا اكذ

ما بقي

يبق لانه اذا اكذب نفسه بقيام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عدم بقاء اللعان واهليته
وكذا اذا اقرت بالزنا او قذفت وحدت لانها خرجت عن اهلية اللعان فكان حل المناكحة بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون
اثبات الاجتماع بين المتلاعنين وحاصل مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التفريق بينهما والحرمة للتحرز عن تكرار اللعان
وقد زال ذلك حتى صار الى حال لا يتلاعنان فيه الى هذا اشار في الكتاب فقال يكره ان يترك الرجل مع امراة لا يحل له فيجامعها م
وتوارثان ولانه يؤدي الى تكرار اللعان في نكاح واحد فانه لو قذفها بعد الافاقة يلاعن ثانيا واجمعوا انه لا يلاعن بين الزوجين
الامرة واحدة واشار ايضا فقال لو قلنا لا يفرق فمعنى اما ان يفرق بينهما باللعان السابق فتبين انه لم يوثر اللعنة في بطلانه
فلا يستقيم الانتظار حينئذ ويلاعن ثانيا فيودي الى تكرار اللعان في نكاح واحد وهذا باطل فاذا لم يود الى التكرار في الزنا
والقذف لا تفريق ويجوز التزوج ولو التعن الرجل ولم تلتعن المراة حتى عتهت او عتهت قبل فراغها من اللعان او عته الرجل
بعد ما فرغ قبل ان تلتعن المراة لا يفرق بينهما ولا يامر المراة باللعان لان التفريق حكم تمام اللعان وقد تعذر من ان يكون
خصما ولان لعانهما كلام منهما على سبيل المخاطبة لانها تشير اليه وتقول اشهد بالله انك لمن الكاذبين والخطاب والكلام انما جرى
بين العاقلين فلابد من قيام اهليتهما بخلاف ما اذا عتها او احدهما بعد تمام اللعان قبل التفريق لان ما كان منهما قد وجد
وقد ثبتت حرمة الاستمتاع بنزول اللعن والغضب على احدهما بيقين والتفريق حق الشرع فيستوفى وهنا لم يثبت
حرمة الاستمتاع لانا لم نتيقن بنزول اللعن عليه لجواز ان يكون صادقا ولو تلاعنا ثم وكل الرجل او المراة وكيلا بالفرقة وغاب
يفرق القاضي بينهما لان بعد تمام اللعن الحاجة الى التفريق وانه مما يجري فيه النيابة صبية مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها
عن الاسلام لم تبن من زوجها وتصلى عليها لو ماتت لانها كانت مسلمة تبعا للابوين والدار فان الدار احد اسباب الاسلام
ولهذا لو انهزم الكفار من المسلمين ودخلوا بلدة او قرية من قرى المسلمين فتبعهم الغزاة وكل من اخذ منهم فادعى انه مسلم
كان القول قوله ولا يسترق والغزاة اذا جاءوا باسارى فقالوا اخذناهم في دار الاسلام ونحن مسلمون وصدقهم الغزاة انهم اخذوهم
في دار الاسلام لكن قالوا انهم كفار من اهل الحرب لا امان لهم لا يسترقون ولو قالوا اخذونا في دار الحرب لكنا قوم مسلمون
دخلنا للتجارة لا يقبل قولهم ويسترقون ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما تبعا للدار وتبعية الابوين وان
زالت فتبعية الدار باقية فبقي مسلمة ما بقيت في دار الاسلام بخلاف ولد الذمي في دار الاسلام فانه لا يجعل تبعا للدار لان
تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار باعتبار التوالد والحرية والحضانة ودين الابوين يخالف دين اهل الدار فعند التعارض
رجح الاقوى وهنا لا يعارض فان دين الابوين موافق لدين اهل الدار فيكون مسلما تبعا للابوين والدار اقصى ما في الباب
انه زال الاقوى فيبقى الحكم بالادنى لان الدليل وان ضعف لا يكون ادنى من بعض العلة واذا بقي الحكم ببعض العلة فلان
يبقى بالدليل المرجوع عند فوات الراجح كان اولى فما بقي علقة من علائق الاسلام يبقى مسلمة ترجيحا للاسلام وسواء لحق
الابوان بدار الحرب او لم يلحقا فان لحقا بها الى دار الحرب بانت من زوجها حين يوصلا بها الى دار الحرب لانه لم تبق
عليه من علائق الاسلام فصارت مرتدة تبعا لابويها الا ترى انها تسبى ولو ماتت لا يصلى اقصى ما في الباب انا حكمنا باسلامها
وبقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب لان اسلامها لا يبقى باعتبار بقاء الحكم بلا دليل بل يحكم في كل ساعة باسلامها باسلام غيرها حكم
التبعية وانما يستقيم ذلك عند اسلام غيرها لا عند عدمه ولان الدار يثبت التبعية ويجعل دينه دين اهل الدار فانما يبقى
الاول اذا لم يثبت في حقها ما يوجب التبعية على ضد الاول وقد وجد واذا بانت من زوجها فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان
الفرقة انما جاءت بسبب الحكم بردتها تبعا للابوين والتبعية بسبب صغرها والصغر معنى قائم بها فكانت مضافا الى معنى
من قبلها وان كان دخل بها فلها جميع المسمى وهذا اذا كانت صغيرة لا تعبر عن نفسها اما اذا كانت تعبر عن نفسها ينبغي ان لا تبين
بتبعية الابوين او الدار الا اذا ارتدت فتبين عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله عليه وهي فرع ارتداد الصبي العاقل
فانه ذكر في الزيادات اذا سبى المسلمون اهل مدينة ولم يحرزوهم بدار الاسلام حتى ادعى رجل من السبي صغيرا لا يعبر
انه ابنه صح دعواه ويكون على دينه حتى لو مات لا يصلى عليه الا اذا علم انه سبي ولم يكن في يد احد فحينئذ يصح دعواه
ولكن لو مات يصلى عليه استحسانا كما لو وجد مسلم لقيطا في دار الاسلام فادعى ذمي انه ابنه ثبت النسب منه استحسانا
ويكون مسلما تبعا للدار او لصاحب اليد ولو كان الصبي يعقل ويعبر عن نفسه لا يثبت النسب الا بتصديقه فان
صدقه يثبت وكان على دينه حتى لو مات لا يصلى عليه سواء كان في يده او في يد مسلم او حربي اخر لان الصبي العاقل
بمنزلة البالغ وقوله مقبول في الديانات الا ترى انه يصح اسلامه وارتداده فيصح اقراره بانه على دينه قال بعض مشايخنا
رحمهم الله الصحيح من مذهبنا ان الصبي العاقل لا يجعل تبعا للابوين في الدين كما لا يجعل البالغ تبعا انما التبعية في
حق من لا يعبر عن نفسه واستدلوا بهذه المسئلة الا ترى انه لا يتبع الدار فكذا لا يتبع الاب ولو ماتت امها مرتدة او
مسلمة في دار الاسلام ولحق بالصبية ابوها المرتد لم تبن من زوجها ولم يقع عليها السبي لان الام اذا ماتت مسلمة فقد تقرر
لها حكم الاسلام ما دامت في دار الاسلام لما بقي في حق الام والولد يتبع خير الابوين دينا فلكونها تابعة للام يوجب بقاءها

على الاسلام وكونها تابعة للاب يوجب كفرها فيرجح ما يوجب الاسلام فبقيت مسلمة ، صبية نصرانية تحت مسلم
تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية او هي حية لم تبن من زوجها وهي على نصرانيتها لان الولد يتبع خير الابوين دينا والتمجس
شر من النصرانية ولو تمجس ابواها معا وان لم يلحقا بها الى دار الحرب فانها كانت نصرانية تبعا للابوين لا للدار فان الدار دار
الاسلام والدار لا تثبت التبعية ما دامت تبعية الابوين قائمة بخلاف ولد المسلمين فصارت مجوسية تبعا للابوين ولا مهر لها لان
الفرقة من قبلها ولو تزوجها مسلم بعد ما تمجس ابواها لم يجز لانه حكم بتمجسها بخلاف ولد المرتدين اذا زوجها القاضي او ولي مسلم
يجوز لانها بقيت مسلمة تبعا للدار صغيرة سبيت من دار الحرب ليس معها احد ابويها فهي مسلمة ان ماتت يصلى عليها لان تبعية
الابوين انقطعت من كل وجه فحكم باسلامها تبعا للدار وكذا المراة اذا بلغت معتوهة فهي بمنزلة الصبية في كونها تبعا للدار
ما دامت في دار الاسلام وان لحقا بها الى دار الحرب صارت مرتدة تبعا لهما لانها تبع لابويها في الدين ولو كانت ادركت وهي عاقلة
مسلمة ثم صارت معتوهة فارتد ابواها ولحقا بها الى دار الحرب لم تبن من زوجها ولم يقع عليها شيء لانها بالبلوغ عن عقل
خرجت عن التبعية في حق الاسلام فكانت مسلمة باسلامها واسلامها باق بعد العته فان قيل التبعية ان زالت بالبلوغ فبالعته
يجب ان يعود كما في حق ولاية الانكاح والتصرف في المال قلنا لا حاجة الى اعادة التبعية في حق الدين لان العته يبقى لها
دين نفسها وهو الاسلام بخلاف الولاية لانها محتاجة الى اعادة الولاية لحاجتها الى النكاح والنفقة وكذلك الصغيرة اذا عقلت
الاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة لانه صح اسلامها في حالة الصغر بطريق الاصالة وصارت كالبالغة في حق هذا الحكم مسلم
تزوج نصرانية صغيرة فبلغت وهي لا تعرف النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصفه بانت من زوجها لانه لم يبق لها دين
الابوين لزوال التبعية وليس لها دين نفسها فهذه كافرة ليس لها ملة وانما شرط جواز النكاح وكذا لو ان مسلما تزوج صغيرة مسلمة
فبلغت ولم تصف الاسلام ولم تعرفه لانه لم يبق لها دين الابوين وليس لها دين نفسها فكانت مرتدة قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله قد شرط شرطين ان تعرف الاسلام وان تصفه وكثير من الناس لو طلب منه وصف الاسلام لا يمكنه ان يصف
لكن اذا وصف الاسلام بين يديها وهي تعرف ذلك فالنكاح بينهما على حاله ولو كانت بحال لو وصف بين يديها تقول لم اعرفه
بانت من زوجها لانه لا دين لها قالوا والسنة في الاستيصاف فيمن تزوج بصبية بعد البلوغ ان تستوصف على سبيل
الاستفهام فيقال الله تعالى واحد قديم عالم قادر هو هكذا حتى تسهل عليها الجواب فتقول نعم فيصير بمنزلة وصفها بنفسها
ولا حاجة الا تكفرها وهذا اذا لم تصف الاسلام قبل البلوغ اما اذا وصفته لا يفسد النكاح لانا حكمنا باسلامها بطريق الاصالة
ثم سمى محمد رحمه الله هذه المراة مرتدة في الكتاب ومن الناس من قال بانها زنديقة لا مرتدة لان المرتدة من انكرت الصانع
بعد المعرفة بان عقلت واقرت وهذه لا تعرف الصانع ولم تصفه والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لان المرتدة من كفرت بعد م
الاسلام وهذه كفرت بعد ما اسلمت فانها كانت مسلمة قبل البلوغ باسلام الابوين فلما بلغت ولم تصف صارت كافرة وبه تبين
ان المعرفة قد حصلت من حيث الحكم لانها صارت مسلمة باسلام الابوين حكما واسلامها كان عن معرفة فيكون المعرفة ثابتة في حقها
حكما لان حكم التبع حكم الاصل وان كان رجلا بلغ ولم يصف الاسلام لا يقتل لان ردته ناقصة لان اسلامه كان باسلام غيره
وكان ثابتا حكما لا حقيقة فكان بمنزلة المكره على الاسلام اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل لنقصان دينه فان قالت انا اعقل الاسلام
واقدر على الوصف ولا اصفه لم يذكر محمد رحمه الله هذا قال بعض مشايخنا تبين لانها تركت ما هو ركن الاسلام من غير عذر وهو الاقرار
باللسان فيكون مرتدة كما اذا بلغت عاقلة ولم تعقل الاسلام ولم تصفه ودلت هذه المسئلة على ان الاسلام اقرار باللسان وتصديق
بالقلب خلافا لما يقوله بعض الناس ان تصديق بالقلب لا غير فان قالت اعقل الاسلام ولا اقدر على الوصف لم يذكر محمد رحمه الله
هذا ايضا واختلف المشايخ فيه منهم من قال تبين لان الجهل في دار الاسلام ليس بعذر ومنهم من قال يعذر في ذلك لان
السكر لما اعتبر عذرا في اجراء كلمة الكفر وان كان بمعصية فالعجز عن الوصف وان كان في دار الاسلام تجوز ان يعتبر عذرا
ثم قال محمد رحمه الله ولا مهر لواحدة منهما ان لم يكن دخل بهما لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان دخل بها في صغرها
فلها ما سمى لها لان الدخول حصل في صحيح نكاح فانها كانت تابعة في صغرها وهما مسلمان او نصرانيان فتكون هي مسلمة او نصرانية
وقت النكاح والدخول في نكاح صحيح يوجب المسمى فان وصفت المجوسية ودانت بها وهي تعقل ذلك ولم تبلغ بانت في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تبن في قول ابي يوسف رحمه الله بناء على ان ردة الصغير العاقل صحيح عندهما خلافا له والله اعلم

باب النكاح الذي يقام عليه البينة من المراة والزوج اصل الباب ان القضاء على الغائب
بالبينة لا يجوز الا اذا كان عند خصم حاضر وانما يصير الحاضر خصما عن الغائب باحدى معان ثلاثة احدها ان يكون الحاضر وكيلا
عن الغائب قائما مقامه وهذا ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما
يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب تمكينا للمدعي من اثبات حقه فيما يدعي وتمكينا للمدعى عليه من دفع الخصومة
نظيره م رجل ادعى دارا في يد غيره انها له فانكر ذو اليد فاقام المدعي البينة انها داره اشتراها من فلان الغائب
وهو يملكها فانه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لان المدعى شيء واحد وهو الدار وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما
يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة والمدعى على الغائب تبع لما يدعى على الحاضر لان المدعي على الحاضر الملك وعلى

مطلب ... الكفر

الغايب الشرى وانه سبب الملك والسبب تبع للملك في حالة البقا لان المقصود هو الحكم والسبب تبع له وكذا اذا لم يكن للمدعي
بينة واقام ذو اليد انها داره اشتراها من فلان وانه يملكها يقضي على الحاضر والغايب ومنها اذا ادعى على اخر انه كفيل له
عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان الف درهم
فانه يقضي به في حق الكفيل الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد
غيره وقال ذو اليد داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو
يملكها وانه شفيعها يقضي بالشرى في حق ذي اليد والغايب جميعا بخلاف ما لو ادعى على انسان فقا عين عبد له وادعى الارش
واقام البينة لا يقبل بينته لا على الحاضر ولا على العبد لان المدعى شيان وهو ملك الرقبة والارش وما يدعى على الحاضر سبب
لما يدعي على الغايب لان المدعي على الغايب ملك الرقبة وعلى الحاضر الارش وانه سبب لملك الرقبة فلا يمكن ان يجعل نايبا عنه
والثالث ان يكون المدعا عليهما شيين وذلك على وجوه اما ان يكون ما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او قد
يكون سببا من غير اعتبار البقا الى وقت الدعوى وقد لا يكون سببا او لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا على اعتبار
البقا الى وقت الدعوى ففي الوجه الاول ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لانهما في المعنى شي واحد ولا يتمكن المدعي من اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولا المدعى عليه من دفع الخصومة الا به بيانه في مسايل احدها رجل قذف محصنا
حتى وجب عليه الحد ثم قال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل كان اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار
واقام البينة تقبل البينة ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره لانه وان
ادعى شيين مختلفين وهو العتق على الغايب وتكميل الحد على الحاضر لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة
لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق والعتق لا ينفك عنه بحال ما ويستحيل ثبوت الشي دون لازمه يقضي بالعتق في حق
الحاضر والغايب والثانية شاهدان شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما قد
اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق المشهود عليه والغايب لان العتق لا ينفك عن اهلية الشهادة
فصارا شيا واحدا معنى وكذا لو اقام الشاهد البينة على الاعتاق يقبل والثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب
احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان الغايب قد عفى وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضي
بها على الحاضر والغايب فان قيل يبطل هذا بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادعى على الحاضر ان الغايب اعتق نصيبه
وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نصيبه لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة لا يقبل البينة اصلا واعتاق
الغايب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر لا محالة قلنا ليس كذلك فانه نص في المختصر انه يقبل بينته في حق قصر اليد اما لا
يقضي بالعتق لان عنده الاعتاق فلم يتجزى فلم يكن من ضرورة عتق نصيب الغايب عتق نصيبه لكن يمنع من استرقاقه وهو
الى ان يحضر الغايب فيعيد البينة عليه كما في الوكيل بنقل العبد لما يذكر اما قولهما يقضي بالعتق لان عتق نصيب الحاضر من
لوازم عتق نصيب الغايب ولين سلمنا فنقول هذه الشهادة لا تقبل عندهما لا لعدم الخصم عن الغايب بل لجهالة المقضي عليه
بالكتابة لان الساكت ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا له وان اختار الاستسعا يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان
المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلا يقبل حتى لو اقام البينة ان الغايب اعتقه وان الحاضر استسعاه وادى اليه السعاية او ضمن الشريك
على انه يقبل لان هذه الشهادة قامت على سبيل الحرية فيقبل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يكن سببا لا محالة بل قد يكون سببا
وقد لا يكون يقبل البينة في حق الحاضر دون الغايب وبيانه في مسئلتين احدهما رجل جا الى عبد انسان وقال ان مولاك
وكلني بان احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه يقبل في حق قصر يد الوكيل ولا يقبل في حق العتق على الغايب حتى
لو حضر وانكر يحتاج العبد الى اقامة البينة الثانية رجل جا الى امراة الغايب وقال ان زوجك وكلني بان احملك اليه
فاقامت البينة انه طلقها ثلاثا يقضي بقصر يد الوكيل لا بالطلاق لان المدعى شيان الطلاق والعتاق على الغايب وقصر يد الحاضر
والطلاق والعتاق يتحقق بدون العزل فان لم يكن هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد التوكيل فلا يكون
الانعزال حكما اصليا للطلاق والعتاق ولا ملازما له فمن حيث انه ليس بسبب لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن
الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع الى الحاضر في حق قصر يده وانعزاله عن الوكالة لان انتصابه
خصما في حق نفسه لا يفتقر الى السببية وليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق الا من ضرورة تحقق
الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا نقضي بالطلاق والعتاق وفي الوجه الثالث وهو ما اذا لم يكن سببا الا بشرط البقا لا تقبل
البينة عليهما اصلا بيانه في مسايل احداها اذا اشترى جارية ثم ادعى ان البايع كان زوجها من فلان الغايب وقد اشتراها
وهو لا يعلم بذلك وانكر البايع فاقام المشتري البينة على ذلك لا يقضي بها لا في حق الحاضر بالرد ولا في حق الغايب لان المدعا
شيان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب وما ادعى على النكاح على الغايب نفسه ليس بسبب لما يدعي على الحاضر
من غير اعتبار البقا لجواز ان يكون طلقها وان اقام البينة على البقا بان شهدوا انها امراته للحال لا يقبل ايضا لان البقا
تبع للابتدا والثانية المشتري شرا فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغايب ليبطل حق البايع في الاسترداد لا يقبل

الاني في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ فيعود حق
البايع في الاسترداد فاذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقا لانه تبع للابتدا الثالثة
رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد ان ياخذها بالشفعة فقال المشتري الدار التي في يدك ليست لك وانما
هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب لا يقضي بالشرا الا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان
المدعى شيان والشرا ليس بسبب لثبوت حق الشفعة ما لم يثبت البقا ولم تقم البينة على البقا ولو اقامها ايضا على البقا لا
يقبل لما مر انه تبع ولو كان المدعى على الغايب شرطا لثبوت حق الحاضر فبعض المتاخرين من اصحابنا يقولون تقبل البينة في
حق الحاضر والغايب لان الانسان ينتصب خصما عن الغايب في اثبات شرط حقه كما ينتصب خصما في اثبات سبب حقه
لانه يحتاج الى اثبات حقه وكما لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه ولا يمكنه الا باثبات شرطه واليه مال القاضي
الامام البزدوي وشمس الاسلام القاضي محمود الاوزجندي وجعل القاضي الامام علي البزدوي رحمه الله اقامة البينة
على حرية العبد في القذف اقامة على الشرط لان الحرية شرط تكميل الحد وشيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله ذكر ان الاعتاق
سبب لتكميل الحد لعدم الانفكاك عنه بحال وكل ما لا ينفك عنه بحال ما يكون سببا والاصح ان الشرط ان كان مما يتضرر به
الغايب لا يقبل فان كان لا يتضرر يقبل فانه ذكر في الجامع الاصغر رجل قال ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت
عليه امراته ان فلانا طلق امراته وفلان غايب واقامت البينة لا يقبل ولا يقضي بوقوع الطلاق عليها ولو قال لها ان دخل
فلان الدار فانت طالق فاقامت البينة ان فلانا دخل الدار وهو غايب يقبل ويقضي بوقوع الطلاق وهذا كله مبنا ع
وقال الشافعي رحمه الله القضا على الغايب بالبينة تجوز ويستوى ان كان غايبا عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا في البلد
هو الصحيح من مذهبه واحتج بقوله عليه السلام البينة على المدعي واشتراط حضور الخصم لاقامة البينة يكون زيادة
ولنا الحديث وهو قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر
عرفت كيف تقضي فان قيل اول الحديث اذا جلس اليك الخصمان يعرض للحضرة وحديثنا مطلق والمقيد لا يعارض المطلق
ولما قالت هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفين رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي قال عليه السلام خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال ابي سفين فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غايب ولان هذه
بينة عادلة مسموعة فيجب القضا بها كما لو كان الخصم حاضرا وسكت وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة للكتاب بهذا ولنا
ان بينة الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير موثر في ايصال المدعي الى حقه وشرط سماع البينة عجز المدعي عن الوصول
الى حقه باقراره وقد عجز الناس عن الاقرار في هذه الحالة والاقرار والقاضي نصب لايصال الحق الى المستحقين ولان الاصل
هو الانكار فيجب التمسك به ولهذا جعلنا السكوت انكارا واذا ثبت انكاره يقضي عليه ولو كان مقرا كان القضا متوجها عليه
لاجماعنا ان القضا على الغايب بالاقرار جائز فعليه يقيس بعلة انه احرى مجي القضا وعللوا بهذا فقالوا اما ان يكون مقرا او منكرا
وعلى التقديرين يجوز القضا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا يقضي لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الاخر الحديث بين
ان الجهالة مانعة من القضا وانها لا ترتفع الا باسماع كلامهما واحتجاجه باول الحديث لا يصح لكل واحد منهما حديث ونحن متمسك
بهذا ولانا اجمعنا على انه لو كان حاضرا وسكت فانه يقضي عليه وان لم يسمع كلامه فثبت ان المراد حالة الغيبة وقوله عليه
السلام البينة على المدعي دليلنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق القا
لانه حاصل بقول المدعي ولا في حق القاضي اذا لم يكن له مناع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يكون الا بحضوره
وهذا لان البينة اسم للحجة ولا يكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن والقران صار حجة على الناس حين ظهر عجزهم
عن المعارضة وظهور عجزه لا يكون الا بحضرته ولا حجة في حديث هند لان النبي صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق
النفقة وهو النكاح الظاهر الا ترى انها لم تقم البينة والمعنى فيه انه احد المتداعيين فيشترط حضوره للقضا بالبينة
كالمدعي بل اولى فان المدعي ينتفع بالقضا والمدعى عليه يتضرر به وتاثيره ان دعوى المدعي وانكار الخصم شرط للعمل بالبينة
حتى لا يسمع البينة على المقر ولا يقضي بها اذا اعترض من الاقرار قبل القضا بها وبغيبة المدعي يفوت احد الشرطين وهو
الدعوى وبغيبة المدعى عليه يفوت الشرط الاخر وهو الانكار وفوات الشرط كفوات ركنه في امتناع العمل به والانكار
ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم
فانت حر فمضى اليوم فقال دخلت وقال العبد ما دخلت لم يعتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال
ابو يوسف رحمه الله لا يقضي عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضا شرط وذلك ثابت عنده باستصحاب الحال لا باليقين
وقوله انها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضا بها حتى لو حضر الخصم لا يجوز القضا بها وانما يسمع لينقلها الى القاضي المكتوب
اليه بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضا بها واعتبار البينة بالاقرار لا يصح لان الاقرار
موجب للحق بنفسه بدون القضا بخلاف البينة الا ترى ان الاقرار للغايب صحيح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن
في اقرار نفسه فليس في القضا عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينة وفي السكوت جعله القاضي منكرا

لانه صار ظالما جانيا فجعله مجنيا دفعا للظلم والانكار ادنى الجوابين فيقبل البينة عليه وهنا لا يمكن جعله منكرا
بل الظاهر هو الاقرار نظرا الى دين المدعى وشهوده واذا كان مقرا فان شرط القضا بالبينة وقوله اما ان يكون مقرا او
منكرا قلنا لا بد من ان يكون سبب القضا معلوما وهنا لا يعلم بما يقضى ويجوز ان يحضر ويقر وعلى هذا التقدير يقع باطلا
اذا عرفنا هذا فلـ محمد رحمه الله رجل ادعى على امراة نكاحا واقام البينة واقامت هي شاهدين انه تزوج اختها قبل
الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وانها امراته على حالها وانكر الزوج ذلك فانه يقضى بنكاح الشاهدة في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يلتفت الى بينة المراة لانها ليست بخصم عن اختها ولهذا لو حضرت وادعت النكاح يحتاج الى اقامة البينة فبقيت بينة
الزوج بلا معارض فيقضى بها وهذا قياس وقال ابو يوسف ومحمد يوقف الامر فان حضرت الغايبة واقامت البينة على ما
ادعت الشاهدة قضى بنكاحها وفرق بين الشاهدة والزوج ولو انكرت الغايبة ما ادعت الشاهدة قبلت بينة الزوج
على الشاهدة وهذا استحسان وعن ابي يوسف في الامالي انه يبطل بينة الزوج ببينتها حتى لو حضرت الغايبة وانكرت ما
قالت الشاهدة يحتاج الزوج الى اعادة البينة فيقضى ببطلان نكاح الحاضرة ولا يقضى بنكاح الغايبة لان في بينتها
معنيين احدهما على الغايبة وهو اثبات نكاحها ولا حق لها فيه والثاني بطلان نكاحها وقصر يد الزوج والمراة وروى بشر بن
غياث رحمه الله انه يقضى بفساد الحاضرة ويثبت نكاح الغايبة حتى لو حضرت وانكرت لا يلتفت الى انكارها لان الحاضرة ادعت
حقا وهو حرمة نكاحها بسبب متصل بالغايبة فانتصب خصما في اثباته فتصير الغايبة مقضيا عليها ضرورة كما ذكرنا في الشرا
ولد الكفالة وكرجل مقطوع اليد ادعى على عبد قصاصا وتقول ان مولاك اعتقك ثم قطعت يدي عمدا وانكر العبد فاقام
البينة على ذلك تقبل بينته على العبد ويصير المولى مقضيا عليه بالعتق الا ان هذا غير صحيح لان الحاضر انما ينتصب خصما عن
الغايب اذا كان ما يدعى على الغايب سبب حقه وهنا ليس كذلك لما تبين لابي حنيفة رحمه الله ان نفس نكاح الغايبة ليس
بسبب لفساد نكاح الشاهدة لانه ان كان طلقها يصح نكاح الشاهدة فلا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة في ثبوت نفس النكاح
وبقا نكاحها ان كان سببا لحقها لكن لا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة في حق البقا ايضا لانه تبع للابتدا ولان الشهود لم يتعرضوا
للبقا ولو لم يعرضوا كان خارجا عن الشهادة لان البينة انما تقام بما هو مضبوط للشاهد وهو اثبات الشي لا بقاوه الا ان الشي
متى ثبت بقي بحكم الاستصحاب وما يكون محتملا في نفسه لا يصلح معارضا للدليل الموجب للحال الا ترى انه لو اقر بنكاح الغايبة
وانكر البقا كان القول قوله فاذا انكر اصلا كان اولى فلم يكن بينة الحاضرة قادحة في بينة الزوج بوجه من الوجوه ولان بينتها
قامت من غير خصم لانها ليست بوكيلة عن الغايبة وبينة الزوج قامت عن خصم حاضر فكانت اولى بالقبول كرجل مات وترك
جارية لها ولد فاقامت البينة ان هذا الولد من المولى واقامت الورثة البينة انه من زوج كان زوجها المولى منه
والزوج غايب فبينة الامة اولى كذلك هنا وبهما قالا القياس ما قاله ابو حنيفة الا انا تركنا القياس لنوع ضرورة وهو
ان الشاهدة ادعت حرمة فرجها على الزوج والحرمات يحتاط فيها فلو حضرت الغايبة وادعت نكاحها واقامت البينة
تبين ان نكاح الحاضرة كان باطلا فوجب ان يحتاط فيه ويوقف الا ترى ان المراة اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا او ادعت
الامة على مولاها انه اعتقها فاقامت شاهدين ولم يعدلا بعد او اقامت شاهدا واحدا وقالت شاهدي الاخر في المصر فانه يحال
بينها وبينه استحسانا احتياطا لامر الفرج فلذلك هنا جاز ان يحال بينهما حتى تحضر الغايبة وان لم يقض بما ادعت والجواب له
ان في مسلة الطلاق والعتاق قامت البينة من خصم على خصم لان شهادة المستور وشهادة الواحد حجة في حق الله تعالى
ان لم يكن حجة في حقوق الناس فكانت حجة من وجه فوجب الحيلولة وفي مسلتنا الشهادة قامت لا من خصم فلا يقبل
فلا يجب الحيلولة ولو كانت الشاهدة اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح الغايبة وهو ينكر كان هذا والاول سوا فان
قيل وجب ان يقبل هذه البينة لانها قامت من خصم على خصم لانها قامت على اقرار الزوج بسبب فساد نكاح الشاهدة وهو
نكاح الغايبة والمراة خصم للزوج فيما يدعى عليه من الاقرار قلنا امتناع قبول هذه البينة عند ابي حنيفة رحمه الله ما كان
لفوات الخصم بل لفوات شرط اخر وهو ان من شرط قبول البينة ان يكون المشهود به حقا لازما على المشهود عليه الا ترى
انه لو ادعى على اخر انه وهبه هذا العين او اعاره منه ولم يسلم اليه وانكر الاخر فاقام البينة لا يقبل بينته وان قامت من
خصم على خصم لان المشهود به ليس بحق لازم لانها وان ثبتت كان للواهب الخيار بين التسليم وعدمه وكذا في العارية والمشهود
به اقراره ولا يلزمه بهذا الاقرار شي لان له ان يقول طلقتها ثم تزوجت هذه بعد ما انقضت عدتها فان اقر الزوج ان
الغايبة كانت في نكاحه يقال له هل كانت بينكما فرقة فان قال لا فرق بينه وبين الشاهدة لانه اقر بفساد النكاح الحاضرة
وان قال ماتت او طلقها قبل الدخول بها او بعد الدخول واخبرتني بانقضا العدة وكذبت الشاهدة في الطلاق والموت
يقضى بنكاح الحاضرة لان نكاح الغايبة لو ثبت معاينة وادعى الزوج هذا اصدق في حق حل التزوج باختها واربع سواها
ان كانت حاضرة وكذبته وان سكتت ثبت مطلقا فاذا كانت غايبة ولم يعرف تكذيبها اولى ان يقبل قوله ولهذا بين ان
الصحيح فيما اذا اقامت البينة قول ابي حنيفة رحمه الله لان البينة ليست بحجة الا بالقضا والاقرار حجة بنفسه فاذا لم يوجب
اقراره حقيقة قد جا في حسه بنكاح الحاضرة فبينتها اولى فان حضرت الغايبة وكذبته في الطلاق او صدقته في الطلاق

وانكرت انقضا العدة وقع الطلاق عليها منذ اقر الزوج بطلاقها ولم يبطل نكاح الاخرى لان الغايبة لما صدقته في النكاح
صار كالثابت معاينة ولو عاينا نكاحها ثم ادعى الزوج انه كان طلقها في وقت ماضي وقال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته
يجعل في حقها كانه طلقها في الحال حتى يكون لها النفقة والسكنى وفي حق الزوج يجعل كانه طلقها من وقت الاقرار حتى يحل له
التزوج باختها عندنا وعند زفر رحمه الله لا يعتبر زواله في حق التزوج باختها وعلى هذا الخلاف اذا تصادقا على وقت الطلاق
والزوج يدعي انها اخبرت بانقضا العدة في مدة تحتمل الانقضا وكذبته عندنا يحل التزوج باختها واربع سواها وعنده لا
و الشافعي رحمه الله مع زفر في الطلاق الرجعي اما في العدة عن طلاق باين لا يحرم نكاح الاخت عنده فلا يتصور الخلاف له ان
عدتها ما قدم فانها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت ببقا عدتها والزوج اخبر عنها وقد كذبته فسقط اعتبار قوله
كشاهد الاصل اذا كذب شاهد الفرع وراوي الاصل اذا كذب الراوي عنه والدليل عليه بقا النفقة والسكنى وثبوت
النسب ان جات به لاقل من سنتين واجماعنا على ابطال النكاح بالولادة فكذا في النفقة الا ترى انه لو قال اخبرتني امراتك
قد طهرت من الحيض وكذبته لا يقبل قوله ولا يحل له وطيها ولهذا لو مات كان الميراث للاولى دون الثانيه ولنا انه اخبر
ما بينه وبين ربه عز وجل فكان امينا مقبول القول فيه اذا احتمل كما لو قال صليت او صمت وبيانه انه اخبر بحل نكاح اختها
ولا حق للمطلقة فيه فانه حق الشرع وحق العباد فيه باعتبار حق لهم في محله ولا حق لها في محل نكاح اختها فلا يعتبر تكذيبها
والدليل عليه ان بمجرد الخبر يثبت له حل نكاح اختها فانها لو كانت غايبة يحل فلو بطل ذلك انما يبطل بتكذيبها وتكذيبها يصلح
حجة في ابقا حقها لا في ابقا حقه والنفقة والسكنى حقها فيكون ثابتا والنكاح حق الزوج فيصح لان الحكم بحسب الحجة الا ترى
انه لو كان في يد رجل مال فقال انا وكيل فلان في بيعه يصح الشرا منه وان كان لم يثبت في حق الغايب بقوله شي وكذا المطلقة
لو قالت تزوجت باخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي وكذبها الثاني في الدخول فان خبرها يقبل في حقها حتى يحل التزوج
لا في وجوب كمال المهر على الثاني وكذا ثبوت النسب لو تمنى رجل لا حد ويتصرف به الولد ويقوم بتربيته ثم من ضرورة
القضا بالنسب الحكم باسناد العلوق الى ما قبل الطلاق واما اسنده بانا صار الحكم بانقضا العدة مستنكرا فبطل نكاح الاخت بخلاف
القضا بالنفقة يقتصر على الحال وليس من ضرورتها الحكم ببقا العدة مطلقا فان المال يكثره اسباب وجوبه في الجملة وهذا لان
من ضرورة القضا بالنسب القضا بالفراش فتبين انه صار جامعا بين الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضا بالنفقة
القضا بالفراش الا ترى ان في الباب انه اجتمع عليه استحقاق النفقة للاختين وذلك جايز كما في ملك اليمين ولان القضا بالنفقة
يقتصر على الحال كما في ملك اليمين ولان القضا بالنفقة يقتصر على الحال ولا يتبين انه قضى بشي كان في صلب النكاح فلا
يتبين انه تزوج باختها وهي مشغولة بحقه وفي النسب استند فتبين انه تزوجها واختها مشغولة بحقه ولان النفقة حقها ولهذا
يسقط باسقاطها وحل التزوج حق الشرع وحقه ولهذا لا يعمل رضاها وسخطها ولانه ثم عرف كونها معتدة بقولها فلا يصدق في
ابطال حق غيرها وفي النسب يثبت الفراش مشاهدة وعيانا فيظهر في حق الكل بخلاف ما اذا قال اخبرتني انك قد طهرت لان الحكم
متحد وهو متحد فلا يمكن القول بالحل له دونها وهنا الاحكام مختلفة فيعمل بكل دليل في حق من له الحق كما في قوله ان حضت
فانت طالق وضرتك وقوله يبطل الاسناد بتكذيبها قلنا نعم في حقها اما في حقه فلا واما شاهد الفرع والراوي قلنا ثم معنا تكذيب
احدهما وفسقه والعدالة شرط القبول اما الفسق فلا يمنع صحة الاخبار في حقه واما الميراث قلنا ذكر في النكاح ان الميراث
للثانية وذكر في الطلاق ان الميراث للاولى لكن وضع المسلة فيما اذا كان مريضا حين قال اخبرتني وانما تحقق اختلاف الرواية
في الميراث اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان ثانيا او ثلاثا وكان في الصحة فلا ميراث للاولى سوا اخبر الزوج او لم يخبر فاذا كان
كان الطلاق في المرض او الاخبار في المرض وقد تعلق حقها بماله لم يعتبر قوله في ابطال حقها كما في النفقة وفي النكاح وضعها
في الصحيح ولا حق لها في ماله فيقبل قوله يوضحه ان بقوله اخبر ان الواقع صار باينا فكانه ابانها في صحته فلا ميراث لها واذا اخبر
في مرضه فكانه ابانها في مرضه فكان الميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما له ان يجعل الرجعي
باينا خلافا لمحمد رحمه الله فيكون لها الميراث عنده وقيل هو قولهم ولا ميراث لها لان عندهم ابانه حكما والخلاف في الابانة قصدا
ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانيه لان بين ارث الاخت منه بالنكاح منافاة ومتى لم يرث الاولى ورثت الثانية
هذا اذا قامت الشاهدة البينة انه كان تزوج باختها فان اقامت البينة على نكاح امها او ابنتها قبل الوقت الذي ادعى
نكاحها فهذا والباب الاول سوا لا يقبل البينة ويقضى بنكاح الشاهدة عند ابي حنيفة فان قيل يجب ان يقبل البينة على
نكاح البنت لان نفس نكاح البنت سبب لفساد نكاح الام لا محالة والمدعى على الغايب اذا كان سببا لثبوت المدعا على الشاهدة
لا محالة ينتصب الشاهدة خصما عن الغايب بخلاف نفس نكاح الام قلنا اصل نكاح البنت ليس بسبب لفساد نكاح الام لانه لو كان فاسدا
يصح نكاح الشاهدة فلا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة في ثبوت اصل النكاح ولا يصير خصما في اثبات الصحة وان كان سببا لحقها
لان الصحة تبع للعقد وكذا لو اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح امها لانها ان قامت من خصم على خصم لكنها لا تثبت على
الزوج حقا لازما لانه يجد مخلصا بان يقول طلقتها قبل الدخول بها الا ان يشهدوا على اقراره انه تزوج امها وانها امراته للحال
فحينئذ يقبل ولو اقامت البينة على اقراره بنكاح بنتها بطل نكاحها لانها قامت من خصم على خصم واثبت حقا لازما على الزوج

لان مطلق اقراره بالنكاح ينصرف الى نكاح صحيح كما لو تصادقا على النكاح ينصرف الى نكاح صحيح حتى لو اختلفا بعد ذلك وادعى احدهما الصحة والاخر الفساد فالقول قول مدعي الصحة ونكاح البنت متى صح كان سببا لفساد نكاح الام لا محالة بخلاف ما لو اقامت البينة على النكاح لانها قامت على غير خصم لان نكاح البنت لا يتم بالزوج وحده وما يوخذ منه احد شطري النكاح فانه لا يكون سببا لفساد نكاح الشاهدة فلا يكون الزوج خصما في ذلك وقد تعذر القبول في حق الغايبة لانه ليس عنها خصم ولا يمكن ان يجعل الزوج خصما لانه تعذر جعله خصما في حق ذات النكاح فتعذر جعله خصما في حق الوصف وموصفه الصحة فصار وصف الصحة هنا بمنزلة البقا في نكاح الاخت اما الاقرار تم بالمقر وحده فيكون الزوج خصما فيما يدعى عليه من الاقرار واقراره لا يتعدى الى غيره فلو قضينا بفساد النكاح لا يلزم منه القضا بنكاح الغايبة اما القضا بالبينة على النكاح يثبت النكاح مطلقا في حق الزوجين فيكون قضا على الغايب اليه اشار في الكتاب فقال لانا لو قضينا بصحته لقضينا على الغايب يريد به قضا يظهر في حق الزوجين لان النكاح الصحيح المحرم هذا بخلاف الاقرار لانه يقتصر عليه الا ترى انه لو باع جارية ثم اقام المشتري البينة ان لها زوجا لا يقبل ولو اقامها على اقرار البايع به يقبل ● ولو اقامت البينة انه تزوج امها او بنتها وجامعها او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فرق بينهما ولم يقض بنكاح الغايبة لانها اقامت البينة على نكاح الغايبة وجماعها والزوج في النكاح ليس بخصم وفي الجماع خصم لانه فعل تم به وحده بان جامعها وهي نايمة او قبلها وهي نايمة وانه سبب لفساد النكاح لا محالة لا على اي وجه وجد فيقبل على جماعها ولمسها بشهوة ولا يقبل على نكاحها فكانت البينة قايمة على خصم في حق الحاضرة في ابطال النكاح وهو خصم فيه فيقبل وحق الغايبة في اثبات المهر وهي ليست بخصم فيه واذا قضى بجماعها فيما اذا اقامت البينة على الجماع هل يقضى لها بالمهر حتى اذا جاءت وادعت هل لها ان تاخذ المهر بغير اعادة البينة اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال لا لان المهر حق الغايبة وليس عنها خصم حاضر لانه لا حاجة للحاضرة الى اثبات جماع موجب للمهر لاثبات فساد نكاحها بل جماع غير موجب للمهر والحد يكفي لفساد نكاحها الا ترى انه لو كان زنا بام الشاهدة وهي حربية في دار الحرب يحرم عليه الشاهدة وان لم يجب المهر ولا الحد واذا لم يكن اليه حاجة لا يقضى بالمهر وانما يقضى بالجماع الا ترى انه لا يقضى بالنكاح وان اقامت الشهادة البينة على النكاح والدخول لعدم الحاجة الى القضا بالنكاح كذا هذا ومنهم من قال يقضى لها بالمهر لان الجماع لما ثبت لكون البينة على الجماع قايمة في حق الخصم والجماع في دار الاسلام لا ينفك عن وجوب المهر اذا لم يجب عليه الحد فاذا صارت الشاهدة خصما في اثبات الجماع صارت خصما فيما لا ينفك عنه الجماع في دار الاسلام ومحمد رحمه الله في الاصل اشار الى هذا فقال النكاح على الغايبة فاما المهر حق الغايبة فان شاءت اخذته وان شاءت تركته ولم يامرها باعادة البينة فان قيل كيف تقبل الشهادة على التقبيل واللمس بشهوة والشهوة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها قلنا يمكن الوقوف عليها بانتشار الالة او بنشاط يظهر على وجهه عند اللمس او باخباره فاذا كان مما يمكن الوقوف عليه جازت الشهادة عليه رجل تزوج امراة ثم اقر ان فلانا كان تزوجها وانه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وقالت المراة هو زوجي على حاله لا يقبل قولها ولا يفرق بينهما لان الزوج الحاضر لم يقر بفساد نكاحها نصا واقتضا بل اخبر بخبر محتمل واقدامها على النكاح تصديق له واقرار بصحة النكاح فدعواها عدم الطلاق يناقض منها فلا يلتفت الى قولها الا ترى ان رجلا لو باع عبدا وباع العبد اشياء ثم ادعى ان العبد لغيره باعه بغير امر مالكه او ادعى العبد انه محجور لا يقبل قوله والبيع جايز ما لم يحضر المالك او المولى فان حضر الغايب وانكر الطلاق قضى له بها وفرق بينهما وبين الاخر لان النكاح ثبت بتصادقهم والاخر يدعي عليه الطلاق وهو منكر فان كان الثاني قد دخل بها لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها لانه وطيها بالشبهة فيكون موجبا للعدة فيمتنع القربان وان اقر الغايب بالنكاح والطلاق وانقضا العدة وكذبته المراة في الطلاق او صدقته في الطلاق وكذبته في الاسناد وقع الطلاق باقراره يوم اقر وعليها العدة من يوم الاقرار وفرق بينها وبين الاخر اما الطلاق والعدة فلان الغايب اقر بالطلاق واسنده الى وقت ماض فيصدق في الطلاق لا في الاسناد لما فيه من ابطال حقها في النفقة والسكنى فصار كانه طلقها في الحال فان قيل المراة صدقته في الاسناد مقتضى الاقدام على العقد فوجب ان يثبت الاسناد كما لو صدقته صريحا قلنا بلى لكن التصديق قبل اقراره بالطلاق والاسناد فيكون وجوده وعدمه بمنزلة لانه وجد في غير اوانه واما الفرقة فلانه ظهر انه تزوجها وهي امراة الغير فان قيل العدة ان اعتبرت واجبة في حق فساد النكاح حتى لا يفرق بينهما كما لو اعتبرت منقضية في حق جواز الاخت قلنا العدة تعتبر باقية فيما يوجبها منقضية فيما ليس حق لها وفساد نكاح الاخر حقها حتى تتخلص عن حباله فكان فساد نكاح الاخر هنا كالنفقة والسكنى ثم هما مختلفان صورة ومعنى ولان هناك ظهرت عدة الاخت وهنا ظهرت عدة نفسها وعدة الاخت يسير من عدة نفسها فان العلما رحمهم الله اختلفوا في فساد نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا اشتبه الامر لا يبطل النكاح واجمع المسلمين على ان نكاح المراة في عدتها لا يجوز ولو صدقته في الاسناد ثبت الاسناد بتصديقها ويجوز نكاح الثاني قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يصدقان في اسناد العدة لان في العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان على ابطاله ولا يحل له التزوج باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولا نفقة لها ولو كان دخل بها بعد الوقت الذي اسند الطلاق اليه يجب عليه المهر ثانيا لاقراره وتصديقها اياه ولو انكرت المراة نكاح الاول فهي امراة الثاني لانه لو فرق بينهما انما يفرق حكما لنكاح الاول وانه لم يثبت وان اقر الزوجان به لما انكرت هذا اذا

كان

كان المقر له بالنكاح معلوما فان كان مجهولا بان قال كان لك زوج قبلي ولم يسمه وصدقته وقالت لم يطلقني وادعى الزوج الطلاق وانقضا العدة كان القول قوله لانه لو كان معلوما كان القول قوله فاذا كان مجهولا كان اولى فان جاء رجل وادعى انه الزوج الذي اقر به الزوج الاخر وصدقته المراة وانكر الثاني فالقول قوله ولا يفرق بينهما لان الاقرار وقع للمجهول وانه باطل لان له ان يقول عنيت غيرك فكان وجود الاقرار في حقه وعدمه بمنزلة بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه الاقرار وقع للمعلوم فصح ولا يمكنه ان يقول عنيت غيرك كما لو كان حاضرا واشار اليه ولا يمين عليه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ويكون القول قوله من غير يمين ويستحلف بالله عندهما ما يعلم اني تزوجتها قبلك فان نكل فرق بينهما وكانت امراة الاول وان حلف بقيت امراته ولو انكرت المراة ايضا نكاح الغايب فاراد ان تحلف المراة ليس له ذلك ما لم يحلف الزوج اولا على علمه لان المقصود من اليمين النكول وانه بذل او اقرار وكلا منهما لا يصح على الزوج الثاني فلا فايدة في تحليفها فان حلف برى وان نكل فحينئذ تحلف المراة على البتات فان حلفت برئت عن دعوته وان نكلت فرق بينهما وبين الثاني وهي امراة الاول وهكذا في كل موضع ادعى نكاح لها زوج وهذا كله قياس قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف في النكاح ولا في الرجعة والفي في الايلا والرق والنسب والولا وامومية الولد وعندهما يستحلف في جميع ذلك واجمعوا على انه لا يحلف في الحدود والخلاف بنا على ان النكول بذل او اقرار عنده بذل فيه شبهة الاقرار وعندهما اقرار فيه شبهة البذل لهما ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات يجوز القضا بها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قام مقام الاقرار وبذل عنده لكن فيه نوع شبهة وانه محتمل فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص في النفس به لانه يندري بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج نحو الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وشهادة النسا مع الرجال وهذه الحقوق تثبت بذلك فيثبت بالنكول ولانه اقرار ولهذا يلزمه القاضي والبذل لا يصلح حجة للالزام والاقرار يصلح ولهذا يقضى بنكول الصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب لا يلزم على ما ذكرنا والمبيع على الوكيل بالعيب ان كان باقراره لا يرد على الموكل وان كان بالنكول رد ولو كان اقرارا وجب ان لا يرد ولو اشترى عبدا كل نصف بصفقة على حدة فطعن المشتري فيه بعيب وخاصمه في النصف الاول فاقر به يرد العبد عليه ولو نكل يرد النصف الاول دون الثاني لان نكول الوكيل اقرار لكنه مضطر فيه لان الانسان قد لا يعلم بعيب ملك غيره فلا يمكنه الحلف فكان مضطرا فيه وهذا الاضطرار جا من عمل عمله لغيره فكان له الرجوع عليه بخلاف صريح الاقرار لانه غير مضطر فيه واما البيع قلنا النكول ليس باقرار صريحا الا ان القاضي جعله مقرا ضرورة دفع الخصومة ووجوب الجواب عليه والضرورة فيما جرى فيه الخصومة بخلاف صريح الاقرار وابو حنيفة رحمه الله يقول هذه الحقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وبيان الوصف ظاهر ان المراة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذا لو قال لست بابن لك ولا مولى ولكن ابذل ذلك من نفسي او انا حر الاصل ولكن ابذل لك نفسي لتسترقني لا يعمل بذله بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لك لكن ابذله لك لا تخلص من خصومتك كان بذله صحيحا وتاثيره ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار لانه لو جعلناه بذلا لا يتوصل المدعي الى حقه مع بقا المدعى عليه محقا في انكاره ولو جعلناه اقرارا لجعل المدعى عليه مبطلا في انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولانه لو جعل مقرا كان متناقضا ولو جعل باذلا لا يكون متناقضا لان التناقض لا يكون في الافعال ولان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة اقرب منه الى الاقرار لانه رفع المانع فانه يثبت به ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الاشيا وبين القصاص في النفس فانه يستحلف وان لم يقض بالنكول لان اليمين ثمه مقصوده تعظيما لامر الدم الا ترى ان الايمان في القسامة شرعت مكررة وانه يحبس لاجلها كما في اللعان ويجب المال مع اليمين وفي هذه المسايل غير مقصودة انما المقصودة القضا بالنكول فاذا لم يجز القضا لا فايدة في اليمين ولان قضية القياس ان يستوفي لان استيفاها بالبذل ليس بمنزلة استيفايها من غير بدل الا ترى انه لو استوفى بالبذل لا يجب القصاص وانما يجب الدية للورثة وانما استعظموا امر النفس فقالوا يحبس حتى يقر او يحلف فلم يمكنه اسقاط اليمين عن نفسه بغير شي يلزمه فكانت حقا ومنها لما لم يؤثر فيه البذل امكنه اسقاط اليمين عن نفسه من غير شي يلزمه فلم يكن حقا بخلاف الطرف فانه يجري فيه البذل فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب شي ويباح قطعه اذا وقعت في يده اكلة وكذا لو اشتكت سنه ساغ قلعها وانما لا يباح بالبذل لانه مسفه في البذل ولم يتعلق به غرض صحيح ومثل هذا البذل في المال ايضا لا يفيد الاباحة كما لو اباح له ان يحرق ثوبه او القا ماله في البحر وفي النكول فايدة اما اذا كان كاذبا فظاهر وكذا ان كان صادقا لان فيه دفع القيل والقال وربما نصيبه مكروه فيقال انما نصيبه بشوم يمينه فكان فيه صيانة العرض وبان كان تثبت هذه الاشيا بالابدال من الحجج فذلك لا يدل على انه لا يستحلف فيه كتصديق المقذوف القاذف يثبت بالابدال من الحجج ولا يجري فيه الاستحلاف وانما يلزمه القاضي لان معنى البذل ليس هو التمليك بل هو ترك المنازعة واذا ترك المنازعة يستحقه بالسبب السابق والسبب السابق يصلح للالزام ولانه بذل بالنسبة الى المدعى عليه ابقا بالنسبة الى المدعي كما في الصلح على الانكار بذل في حق المدعى عليه ابقا في حق المدعي واما العبد والصبي ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله قال نصير بن يحيى رحمه الله لا يحلف لانه لا يحنث في يمينه و

يلزمه الدين الا بالاقرار أو بالبينة وهكذا وافتات الناطفي رحمه الله في رواية وفي رواية انه يحلف وعليه عامة المشايخ رحمهم الله فيجوز أن يكون اختلاف الروايتين بناء على أن النكول بدل او اقرار وما ذكر انه لا يحلف قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكر انه يحلف قولهما ولانه ليس بصريح بذل وانما اجرى مجرى البذل وبذل في حقه ابقا في حق المدعي وهو لا يصح منهم البذل من كل وجه صريحا اما يصح ما اجرى مجرى البذل كالمحاباة ولانه من ضرورات التجارة لانه لا يمكن لكل احد الاشهاد في كل عقد مع كثرة التجارات فلو لم يكن نكولهم حجة يمتنع الناس عن التجارة معهم فيفوت العرض المطلوب من الاذن ولهذا يجوز اتخاذ الضيافة اليسيرة والاعارة منهم وان كان تبرعا ويصح الاقرار وان كان فيه معنى التبرع حتى لا يصح من المريض ويعتبر من الثلث ثم هو حجة عليهما فان نكول المأذون بعد الحجر عليه يتعلق به حكم وان كان لا يصح اقراره فلو قام مقام الاقرار لم يصح منه الاقرار رجل تزوج امراة على ابيها جاز وعتق الاب بنفس العقد لان المهر يملك بنفس العقد فان استحقه رجل بالبينة وقضى القاضي له تبين انه لم يعتق وعلى الزوج قيمته للمراة كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز صاحبه فان لم يقض القاضي لها بالقيمة حتى اشتراه الزوج من المستحق لم يكن له ان يمتنع عن تسليم الاب اليها ولا لها أن تمتنع من القبول لان الموجب للدفع النكاح وانه لا ينفسخ باستحقاق المهر بخلاف ما اذا باع عبده او استحق ثم اشتراه البايع لا يجب عليه دفعه لان الموجب للدفع البيع وقد انفسخ ولكن لا يعتق الاب حتى يدفع اليها الزوج أو يقضي القاضي لها به لانه لما كان مستحقا وقت النكاح فالنكاح لم يوجب الملك لها في الاب وقت العقد اذ لم يوجب الملك بنفسه لا يوجب الملك بعد ذلك الا بقرينة تنضم اليه كالهبة والبيع الفاسد فلهذا يتوقف على الدفع او القضاء فان اعتقه الزوج او باعه او كاتبه جاز جميع ما صنع وعليه قيمته لانه تصرف في خالص ملكه الا انه وجب عليه التسليم الى المراة لانه اعدل من القيمة اولانه امكن ايصال المعنى والصورة وفي القيمة ايصال المعنى دون الصورة بخلاف المشتري اذا تصرف في الدار المشفوعة نقض تصرفه لان حق الشفيع مقصور على العين فلو لم ينقض غير مقصور ينقض يبطل حقه أصلا وحق المشتري يبطل الى خلف وهو الثمن وهنا حق المراة على العين فلو لم ينقض يصل اليها حقها معنى وهو المالية ولو نقض يبطل حق الزوج في التصرف اصلا وصار كالمشتري شرا فاسدا اذا باع الراهن المرهون فانه ينقض تصرفه لحق المرتهن فانه لا ينقض بل يؤخر الى الفكاك الان للمشتري حق النقض لتغير شرط العقد عليه ولو قضى القاضي على الزوج بالقيمة حين استحق ثم اشتراه الزوج لم يكن لها الا القيمة ولو اراد الزوج ان يدفع الاب وأبت هي فلها ذلك وان طلبت اخذ الاب وامتنع الزوج له ذلك لان القاضي نقل حقها من العين الى القيمة في موضع أطلق الشرع له ذلك لان العجز متحقق للحال والزوال موهوم فلا يعود حقها الى العين بعد ذلك وان زال العجز كالمشتري شرا فاسدا اذا كاتب العبد وقضى القاضي بالقيمة لا يعود حقه في العبد بعد ذلك وان بطلت الكتابة وكما لو فسخ القاضي البيع بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد العبد من الاباق وكما لو غصب شيئا من ذوات الامثال فانقطع من ايدي الناس فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم قدر على المثل لا يعود حقه في العين كذلك هنا والله تعالى أعلم بالصواب

باب

من نكاح المخاطبة أصل الباب ان الايجاب والقبول اذا صدر من الوليين أو الاصيلين أو الوكيلين ينعقد العقد وان صدرا من الفضوليين او من اصيل وفضولي او ولي وفضولي او وكيل وفضولي ينعقد العقد ويتوقف تصرف الفضولي على اجازة من عقد له وان صدرا من شخص واحد ان كان في غير النكاح لا ينعقد اصلا وان كان في النكاح إن كان وليا لهما او وكيلا عنهما يجوز وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله ان كان وليهما جاز وان كان وكيلا لا يجوز لزفر رحمه الله يقول أنه عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كالبيع وهو قياس توافقه الاثر وهو قوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدي عدل والشافعي رحمه الله نحوه يستدل في الوكيل من الجانبين لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف الولي فان في تنفيذ العقد بعبارته ضرورة لان الزما في الباب ان يأمر غيره من أحد الجانبين فيكون مأمورة عامر مقامه وهو الولي من الجانبين شرعا فيملك مباشرته وهو نظير ما قلتم في الاب اذا باع مال ولده من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز ذلك من غيره ومن الصحابة من قال الخلاف في تزويجها من نفسه فقط لانه متهم فيه بخلاف تزويجها من غيره ولا يلزم على هذا بيع الاب مال ولده من نفسه لانه لكمال شفقته يؤثر ولده على نفسه فلم تتحقق التهمة وجه قولنا فهو دليل على أن للولي ان يزوج وليته من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون أن تنكحوهن دليل على أن للولي ان يزوج موليته من نفسه وفي الحديث ان شرط على رضي الله عنه بسبح مع جارية فسألها عن قصتها فقالت انها بنت عمي واني خشيت انها اذا بلغت ترغب عني فتزوجها فقال خذ بيد امراتك والمعنى فيه ان الواحد في باب النكاح سفير ومعبر الزوجين كالرسول واذا جاز ان يكون رسولا جاز ان يكون وكيلا لان صحة العقد تفتقر الى الصيغة الصادرة عن ولاية في محل حكمه وقد وجد فلو امتنع الجواز فانما ان يمتنع لمعنى راجع الى نفس العقد أو الى حكمه وحقوقه لا وجه الى الاول لانه ايجاب وقبول ولا تناقض بينهما على انه يكتفي بالايجاب بأن يقول تزوجت فلانة أو يقول تزوجت فلانة من نفسي ولا وجه الى الثاني لانه أجنبي عن الحقوق وبه فارق البيع فانه يستغني عن الاضافة الى الموكل فيكون مباشرا الامعبرا وحقوق العقد يتعلق بالعاقد

فاذا باشر من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام لانه يكون مطالبا مسلما متسلما مخاصما مخاصما ولهذا قلنا يبيع مال ولده من نفسه لانه في جانب الصغير يكون ملزما اياه حكم العقد وحقوقه بولاية عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في مطالبة الثمن والرد وغيره من الاحكام عليه فيكون الاب قايما مقام شخصين بخلاف بيعه من غيره فان الحقوق ترجع الى الاب بعد بلوغه بمنزلة الوكيل فلا يؤدي الى تضاد الاحكام وهذا لان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مسيرا ومستقصا وذلك لا يجوز اما النكاح يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا اذا باشره الواحد وعلى هذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في الكتابة انه لا يباشرها الواحد من الجانبين لانه لا يصح الا بتسمية البدل اما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر كما في النكاح ولا حجة لهم في الحديث لان هذا النكاح قد حضره اربعة معنى فانه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثنى في معنى لاعتبار كل صفة على حدة كابن العم اذا تزوج بنت عمه صار بمنزلة شخصين ويستحق نصف ميراثها بالزوجية والنصف بالعصوبة وما ذكر من التهمة لا يصح على اصله لان غير الاب والجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة فلا يملك أن يتزوج بها في صغرها وبعد ما كبرت لو أمرته بان يزوجها من نفسه وقدرت المهر لا يجوز وان كان هذا الواحد وليا او وكيلا او اصيلا من أحد الجانبين فضوليا من الجانبين لا ينعقد العقد ولا يتوقف على اجازته عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله وجاز في قوله الاخر وكذا لو قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت او قالت المراة اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ابو يوسف رحمه الله يقول الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في الابتدا وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن فكذا باعتبار الاجازة في الانتها الا ان اثر الاذن في النفوذ لا في الانعقاد وصار كما لو كان من جانب فضولي وصار كالخلع فانه لما انعقد من الجانبين اذا كان ما مورا منهما العقد اذا كان فضوليا من احد الجانبين بان قال خلعت امراتي على الف درهم وهي غايبة تتوقف على قبولها وكذا الطلاق بمال والعتاق بمال ولهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس كالبيع وانما قلنا ذلك لان العقد ايجاب وقبول وتمليك وتملك واذا باشره اثنان كان كل واحد منهما شطرا فكذا عند التفرد ولهذا يملك الرجوع قبل قبول الاخر وشطر العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس لان التوقف بحكم العقد لا للعقد لانه كلام لا بقا له وشطر العقد لا حكم له فلا يتوقف اما العقد التام له حكم فجاز ان يتوقف حكمه الا اذا صار كلامه كل العقد حكما بحكم الولاية والامر لان كلامه بحكم الولاية والامر صار بمنزلة كلامين وصار هو كشخصين لان عبارته ينتقل اليهما لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر والا فيكون تمام العقد بالمثنى من حيث المعنى وهنا لا ينتقل عبارته الى الغير لعدم الولاية والامر فبقي مقصورا عليه فيكون شطر العقد بخلاف الفضوليين لان العقد جرى بين اثنين فيكون عقدا تاما وانما يوقف حكمه على الاجازة فيتوقف على ما ورا المجلس بخلاف الخلع لانه معاوضة وتعليق والتعليق يمين ولهذا لو اراد الزوج ان يرجع قبل قبولها لا يملك ذلك واليمين يتم بالحالف فامكن تصحيحه من حيث انه يمين ومن هذا الوجه هو كل العقد اما النكاح معاوضة محضة ليس فيه معنى اليمين ولا يصح تعليقه بالشرط فكان الموجود شطر العقد فقياس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان لو بدات المراة فقالت اختلعت من زوجي بالف درهم والزوج غايب فانه لا يتوقف ويملك الرجوع قبل قوله لان الموجود من جانبها التزام المال وانه لا يقبل التعليق بالشرط فكان معاوضة وكذا الطلاق والعتاق على مال يمين ولهذا لا يحتمل الفسخ والرجوع فكان تعليقا بالشرط لا يلزم على ما ذكرنا اذا قال لها طلقتك بكذا فقامت قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لم يبطل لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط في المجلس كما لو قال لها انت طالق ان شيت وهذا لانه علق الطلاق باختيارها الالف والتخيير يقتصر على المجلس وخرج اخوان من عقد عليه العقد بولاية الغير ثم ملك امر نفسه في حال توقف العقد تخير بين الفسخ والامضا وان وجدت الاجازة ممن توقف العقد على اجازته بعد ما ملك هو امر نفسه لا يبطل خياره وله الفسخ الا اذا وجد الرضى منه حالة العقد وقد اجاز ذلك الغير بعد ما ملك هو امر نفسه فانه لا خيار له وانما يعتبر الرضى من العاقل البالغ أو ممن حل محل البالغ كالمكاتب وخرج اخوان ملك المعقود عليه لغير من يوقف العقد على اجازته يوجب بطلان الوقف لانه طرى البات على الملك الموقوف فأبطله على ما ذكرنا اذا عرفنا قال محمد رحمة الله عليه رجل زوج رجلا امراة بحضرة من الشهود بغير أمرهما فبلغهما فاجازا لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف يجوز لما ذكرنا ولو خاطب عن الزوج رجل وعنها اخر فبلغهما فاجازا جاز ولو كان الواحد وكيلا من الجانبين جاز أيضا ولو زوج ابنه بنت اخيه وهما صغيران جاز ولهما الخيار اذا بلغت عندهما لانه ولي من الجانبين الا ان في حقها هذا نكاح غير الاب فكان لها خيار البلوغ وكذا لو زوج بنت اخيه من ابن اخيه جاز لانه ولي من الجانبين ولهما الخيار اذا بلغا ولو وكل رجلا أن يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل بان يزوجها من رجل فزوجها منه جاز ولو كان فضوليا من أحد الجانبين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وكذا لو زوج نفسه امراة غايبة بغير أمرها فبلغها فاجازت ولو وكلت رجلا بان يزوجها رجلا فزوجها رجلا لا يجوز لانه امرته بالتزويج مطلقا وتزويجها من نفسه تزويج باعتبار جانبها تزوج باعتبار جانبه فكان تزويجا من وجه فكان ناقصا والناقص لا يدخل تحت مطلق الاسم اذا لم يكن مشارا اليه ولانه

معروف فلا يدخل تحت المنكر فلو بلغها الخبر فرضيت فهو على الخلاف كما قبل الوكالة ولو وكلته بان يزوجها من نفسه
فتزوجها جاز لانه اصيل من جانب ووكيل من جانب وقد نصب عليه والناقص يدخل الكلام اذا وقع التنصيص عليه
ولو تزوج بنت عمه الصغيرة ولا ولي لها اقرب منه جاز ولها الخيار اذا بلغت خلافا لابي يوسف ولو كانت كبيرة فقال لها
أريد ان ازوجك من نفسي وهي بكر فسكتت فزوجها من نفسه جاز لان سكوت البكر عند استيمار الولي اذن منها ولو لم
يستامرها فزوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على الاختلاف الذي ذكرنا رجل زوج امته من رجل برضاها وقبل عن
عن الزوج فضولي فلم يعلم الزوج حتى اعتقها المولى ثم بلغه فاجاز فهو جائز لان الموجب للتوقف عدم رضى الزوج وانه
باق بعد العتق فبقي التوقف فاذا اجاز جاز والمهر لها ولا خيار لها اما الخيار فلان الاجازة من حيث انها وجدت بعد
العتق والاجازة حكم الابتدا لان الحكم يثبت بها لا يثبت لها الخيار كالحرة اذا زوجت نفسها ومن حيث
ان الاجازة متى ثبتت تثبت للحال مستندا ويثبت النفاذ من وقت العقد كان لها الخيار فلا يكون لها الخيار بالاحتمال
واما المهر فلانه باعتبار حالة الاجازة يكون لها من كل وجه وباعتبار حالة العقد يكون لها من وجه لانه بمنزلة كسبها
ولهذا لو كان عليها دين يقضى منه دينها وللمولى من وجه لانه كسب مملوكته فكان جعله لها اولى وفيه عمل بالدليلين
وان كانت نقضت النكاح بعد العتق قبل بلوغ الخبر الى الزوج نفذ نقضها كالحرة اذا زوجت نفسها من رجل وقبل
عنه فضولي ثم نقضت قبل ان يخبر الزوج صح نقضها حتى لو اجاز الزوج بعد ذلك لا يصح ولو كان المولى زوجها بغير
رضاها ثم اعتقها فبلغ الزوج فاجاز لم يجز الا باجازتها بخلاف ما اذا زوجها برضاها لان رضاها معتبر لانها من اهل الرضى
فيعتبر ذلك بعد العتق اما هنا صارت حرة وقد كان النكاح بغير رضاها فاذا ملكت امر نفسها وزالت ولاية الغير عنها
توقف على اجازتها ولا فرق في الحقيقة لانا نعتبر الاجازة من الزوج في المسئلتين بنكاح مبتدا ولو زوجها المولى بعد
العتق برضاها لا خيار لها ولو كان بغير رضاها كان لها الخيار ولان العوارض في العقد الموقوف بمنزلة الموجود عند العقد
كما لو تزوج امراة بغير رضاها ثم وطئت بشبهة ثم اجازت النكاح لا يجوز وصار كانه تزوجها في العدة وكذا لو تزوج امة
بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز مولى الامة او تزوج امراة بغير رضاها ثم تزوج اختها ثم اجازت الاولى لم يجز لانه
ضم الامة الى الحرة او الجمع بين الاختين وقد اعترض ما يمنع العقد فيمنع الاجازة كذلك هنا صار كانه تزوجها بعد الحرية
وكذا رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل وقبل عنه فضولي فبلغت الصغيرة قبل ان يخبر الزوج ثم اجاز الزوج فالنكاح
موقوف على رضاها سواء زوجها برضاها او بغير رضاها لانه لا عبرة لرضى الصغيرة بخلاف الامة فان بلغها فسكتت جاز وان ردت
فلها ذلك كما لو زوجها بعد البلوغ ولو اجاز الزوج قبل بلوغها ثم بلغت فلا خيار لها لان العقد تم بولاية متكاملة واستدل
رحمه الله بما اذا باع عبد ابنه الصغير بشرط الخيار ثلاثة ايام لنفسه فبلغ الابن في مدة الخيار وقبل ان يجيز الاب فالبيع
باطل الا ان يجيزه الابن لان انعقاد البيع الموقوف في الاجازة له حكم بيع مبتدا فصار كانه باعه بعد بلوغه على انه بالخيار
ثلاثة ايام ثم اطلق الجواب هنا وذكر في الزيادات وقال على قول ابي يوسف رحمه الله يتم البيع وعلى قول محمد رحمه الله يبقى
موقوفا على اجازة الابن ابو يوسف رحمه الله يقول انقطعت ولاية الاب وعجز من له الخيار عن التصرف بحكم الخيار فيتم البيع كما لو
مات ولانه تحولت الولاية الى الابن وتحول الولاية كتحول الملك وبتحول الملك يتم البيع فكذا بتحول الولاية ومحمد رحمة الله عليه
يقول لبقاء الموقوف على الاجازة حكم العقد المبتدا الا ترى ان ما يمنع ابتدا العقد من هلاك المعقود عليه او هلاك احد
العاقدين يمنع النفاذ واذا كان لها حكم الابتدا صار كانه انشا البيع بعد بلوغه فتوقف على اجازته ثم اختلفت الرواية
عن محمد رحمه الله ان البيع اذا بقي موقوفا على الاجازة مطلقا غير موقت بمدة الخيار بمنزلة بيع الفضولي او يتوقت بمدة
الخيار في النوادر وقال يبقى موقوفا الى ثلاثة ايام لان التوقف كان لاجل الخيار فيتقدر بثلاثة ايام وهذا لان الاب بمنزلة
الوكيل عن الابن والوكيل اذا باع شيئا على انه بالخيار ثم عزل او مات تحول الخيار الى الموكل وعنه انه يتوقف على الاجازة
مطلقا وفي رواية يبقى خيار الاب على حاله رجل زوج امة له صغيرة ثم اعتقها وهي تعقل فلا خيار لها في الحال لان
الصغيرة ليست من اهل الاختيار فاذا بلغت فلها الخيار في مجلسها الذي تعلم فيه الخيار لان سبب الخيار قد وجد وهو ملكها
بضعها الا ان السبب انما يثبت الحكم في حق الاهل وهي ليست باهل الاختيار وان كانت عاقلة لانه يتصرف بين الضرر
والنفع فلا بد له من اهلية كاملة فاذا عجزت عن التصرف بحكم الخيار مع وجود السبب تاخر الى وقت حدوث الاهلية
وهو ما بعد البلوغ كالصبي اذا تزوج امراة او زوج امته يتوقف النفاذ على اجازته بعد البلوغ او اجازة من هو
كامل الراي في الحال وهل يثبت لها خيار البلوغ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يثبت الا انه لا يظهر ثمرته
لان خيار العتق اولى لانه يمتد الى اخر المجلس ويعذر بالجهل فيه وخيار البلوغ يبطل بالسكوت في حق البكر ولا يمتد ولا
يعذر بالجهل والاصح انه لا يثبت خيار البلوغ لانه زوجها من هو كامل الولاية لان سبب ثبوت الولاية للمولى الملك ولا
نقصان في ملكه لانه يملكها رقبة ومنفعة فلا يثبت الخيار كما في نكاح الاب والجد ولو زوج عبده وهو صغير ثم اعتقه
فبلغ فلا خيار له اما خيار البلوغ فلان العقد صدر عن ولاية متكاملة او من ولاية الاب والجد وهذا اشارة الى ان الامة

لا يثبت لها خيار البلوغ واما خيار العتق فلانه لا يثبت للعبد على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى م صغيرة
تحت مجبوب اراد ابوها ان يفرق بينهما ينتظر بلوغها وان كانت معتوهة كان الولد خصما وقد ذكرنا مجوسية صغيرة
تعقل الاسلام اسلم زوجها عرض عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما في قولهم وهذا استحسان والقياس ان لا
يفرق بينهما لان اسلامها لا يصح قياسا فلا يصح اباؤها وفي الاستحسان يصح اسلامها فيصح اباؤها واذا عقل الغلام الاسلام
فاسلم فهو مسلم واذا مات لم يرث ابواه اذا كانا كافرين وان كفر وهو يعقل الاسلام فهو مرتد ولا يقتل ويجبر على الاسلام
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون كفره كفرا وجه القياس في عدم صحة اسلامه وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو انه
حكم باسلامه تبعا فلا يحكم باسلامه اصلا كغير العاقل وبيان الوصف انه حكم باسلامه تبعا للابوين وتاثيره ان تبعه يشعر
بكونه موليا عليه وهذه امارة عجزه عن تحصيل الاسلام بنفسه فلا يكون قادرا لما بينهما من التنافي او لان تصرف المولى
غير معتبر في حق الحكم ولانه حكم باسلامه تبعا مع اعتقاده الكفر حقيقة فعلم ان اعتقاده غير معتبر بقي الاقرار بغير
اعتقاد فلا يصير به مسلما ولانه اذا كان موليا عليه امكن تحصيل النفع من كامل العقل وهو الولي فلا حاجة الى اعتبار الناقص
ولهذا قال الشافعي رحمه الله لا يصح منه قبول الهبة واذا كان نفعا محضا لانه مولى عليه ويصح منه الوصية بالحراب لانه
غير مولى عليه واما الردة فهو ضرر محض والصبي ليس من اهله كالطلاق والعتاق والهبة وغيره وبهذا فرق ابو يوسف
رحمه الله بين الردة والاسلام وجه الاستحسان انه امن بالله تعالى عن غيب فيصح اسلامه كالبالغ وبيانه ان الايمان عبارة عن
التصديق وهو الاقرار باللسان والاعتقاد عن غيب وقد وجدا اما الاقرار فظاهر واما الاعتقاد فلانه لا يمكن الوقوف على
حقيقته فكان المعتبر وجوده بالدليل الظاهر وذلك هو الاقرار ولهذا كان القدر من البالغ اسلاما والحقيقة لا تختلف
بالعاقل والفاعل واذا كان اهلا للاسلام كان اهلا للاباء والارتداد لانه ليس الا ضد ذلك الاعتقاد وكونه موليا عليه لا ينفي
صحة اسلامه لان فيه نظره وهو توسعه طريق النفع ولهذا صح قبوله الهبة وقبضها مع كونه موليا عليه فهذا اولى لان نفعه
اعم وتصرفاته في المال صحيح عندنا الا ان نفاذه توقف على اجازة الولي تحصيلا لزيادة النفع والنظر والاسلام لا يقبل التوقف
فاذا صح ترتب عليه موجبه رجل كاتب امة له صغيرة وهي تعقل فقبلت جازت الكتابة لان الكتابة عقد يتردد بين الضرر
والنفع واذن الصبي العاقل في التصرفات النافعة او الدايرة بين الضرر والنفع جائز وقد قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا فاذا راى في كتابة الصبي خيرا اجاز فان زوجها بغير اذنها يتوقف على رضاها لانها التحقت بالاحرار كالبالغة ونكاح
المكاتبة البالغة لا يجوز بغير رضاها فكذا الصغيرة وهذا لان بالكتابة زال بعض الملك وملك المكاتب ذلك البعض فصار بمنزلة
امة بين اثنين زوجها احدهما وقيل هي المرادة من قوله عليه السلام تستامر اليتيمة فان لم ترد النكاح حتى ادت فعتقت
فالنكاح موقوف لان الموجب التوقف حرية اليد وقد تاكد فيبقى التوقف فان اجاز المولى ولا ولي لها اقرب منه جاز والقياس
ان لا يحتاج الى اجازة المولى لانه رضي به حيث زوجها وجه الاستحسان ان العقد موقوف على اجازتها فاذا عتقت وهي ليست
من اهل الاجازة توقف على اجازة وليها والمولى وان رضي في الابتدا الا ان تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه الولاية بحكم الولا
فاذا تجددت الولاية يشترط تجدد الرضى كمن اذن لعبد ابيه في التجارة فمات الابن وورثه الاب يحتاج الى اذن جديد فان
اجازت هي لا يجوز لانها صغيرة ملحقة بالبالغة والحرة الصغيرة لا تملك اجازة النكاح وفسخه بخلاف ما لو اجازت قبل العتق
لانها مكاتبة والمكاتبة الصغيرة في الاحكام كالكبيرة والاجازة يصح من الكبيرة ولهذا ينفذ جميع تصرفاتها قبل العتق
ولا ينفذ بعده ولهذا لو غصب صبيا حرا وقربه الى المسبعة فافترسه السبع يضمن ولو غصب مكاتبا صغيرا وقربه الى المسبعة
وافترسه لا يضمن كما لو اخذ بالغا وقربه الى المسبعة ولو امر مكاتبا صغيرا بقتل رجل فقتل فالدية في عنق القاتل وذلك قيمته
ولا يرجع على الامر كما لو كان المامور حرا كبيرا ولو كان المامور حرا صغيرا يجب الدية على عاقلته ثم عاقلة الصبي يرجع على عاقلة
الامر ولو امر الصبي حر صبيا بقتل رجل فقتل لا شيء على الامر ولو امر مكاتب صغير صبيا بذلك فقتل فالدية على عاقلة الصبي ثم
عاقلته يرجعون على المكاتب حالا لانه بحكم العقد التحق بالبالغ ولو اذا اجاز المولى حتى نفذ فلها خيار البلوغ لان الاجازة لها حكم
نكاح مبتدا لما ذكرنا فصار كما لو زوجها حين الاجازة كان لها الخيار لانه زوجها بحكم الولاء وانه اثر الملك وكان ناقصا بمنزلة
الاخ والعم وكذا لو زوجها بعد ما عتقت فلو لم تعتق لكنها عجزت وردت في الرق بطل النكاح ولو اجاز المولى لم يجز لان الاجازة
لاقت عقدا مفسوخا لانها بالعجز فقد طرئ على الحل الموقوف حل بات فابطله لان المعقود عليه في النكاح هو الحل فاذا تم
بطل الحل انفسخ النكاح وكذا رجل زوج امته من رجل وقبل عنه فضولي ثم باعها فاجاز المشتري النكاح لم يجز ولو كان مكان
المكاتبة الصغيرة مكاتب صغير زوجه مولاه ولم يجز حتى عتق لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى فان اجاز جاز لما قلنا وكذلك لو عجز لانه
لم يطرأ حل بات على حل موقوف فبقي النكاح موقوفا لان محل النكاح المراة وعجزه لا يغير حالها وكان ينبغي ان ينفذ بعجزه لان التوقف
كان لحق المكاتب لا لحق المولى لانه رضي به وقد زال حقه كما لو تزوج العبد امراة ثم اعتقه الا انه بقي موقوفا لان المولى حين
زوج انما رضي به على ان يكون المهر والنفقة في كسب المكاتب وكسبه غير مملوك للمولى حال قيام الكتابة من كل وجه
وبعد العجز كسبه مملوك للمولى من كل وجه فلم يكن راضيا بتعلق حقها بكسبه فلا بد من الرضى مكاتبة صغيرة زوجها مولاها

ثم ادت نعتقت فلا خيار لها في الحال لانها صغيرة فصار كالامة الصغيرة اذا اعتقت ثم لها خيار المعتق عندنا وقال زفر رحمه الله ليس لها خيار المعتق لان زوجها برضاها ولرضاها عبرة فلا يكون لها الخيار كالو زوجها بعد العتق برضاها ولان ثبوت الخيار لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وانه غير موجود هنا لان المهر لها والنكاح برضاها وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول ان ادت على بدل الكتابة لا خيار لها وان لم تبلغها فلها الخيار لكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع ما ذكرنا ولانها رضيت بعقد وارد على ملكها وملك المولى وبعد العتق صار على ملكها من كل وجه وهي لم ترض به فكان لها الخيار وليس لها خيار البلوغ لانه زوجها من هو كامل الولاية لان سبب الولاية هنا الملك ولا نقصان في ملك المولى الا انه امتنع النفاد لما فيه من الاضرار بها فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية وهو الملك ولو لم ترض حتى ادت فعتقت فالاجازة الى المولى لا اليها فلو اجاز المولى فلها خيار البلوغ لما قلنا والله اعلم بالصواب

باب من الوكالة [illegible] والنقض من الوكيل قبل الاجازة

اصل الباب ان الوكيل على وكالته ما لم يعزل او ينتهي الوكالة بتحصيل ما وكل بتحصيله لحصول مقصود الموكل حتى لو باشر عقدا موقوفا لا يخرج عن الوكالة لان التوكيل حصل لعقد نافذ لانه هو المحصل للمقصود فلم يات بكل ما وكل به فلا يخرج عن الوكالة وما بقيت الوكالة فتصرفه كتصرف الموكل بنفسه فاذا ملك العقد يملك الفسخ بالقول وبعقد اخر هو ولي فيه ومن ملك العقد ملك الاجازة وحرف اخر ان عبارة الوكيل منقولة الى الموكل في باب النكاح لانه سفير ومعبر بمنزلة الرسول ولهذا لا يستغني عن الاضافة الى الموكل وتصرف الفضولي يقتصر عليه لانه لا ولاية له على من عقد له حتى تصير عبارته منقولة اليه فالعقد الصادر من الفضولي لا يكون ردا للعقد الموقوف لانه عدم في حق المجيز فاذا لم يملك العقد لا يملك الفسخ بالقول وبعقد اخر بخلاف الوكيل وحرف اخر ان المتنافيين لا يجتمعان لمكان الاستحالة فبعد ذلك اذا قرنا لا يثبتا حدهما اذا امكن اثبات كل واحد منهما لو انفرد لو استويا في القوة فان ترجح احدهما يثبت الراجح وان امكن اثبات احدهما دون الاخر على تقدير الانفراد يثبت الممكن بينهما لترجحه بالامكان والمحلية وان وجدا على التعاقب ان كان الاول مما يقبل الانفساخ ينفسخ ويثبت الثاني وان كان مما لا يقبل الانفساخ بطل الثاني وحرف اخر ان الاجازة انما يعمل في العقد الموقوف لا في العقد المفسوخ لان الاجازة تفيد العقد فتقتضي قيام العقد ولهذا قلنا ان في بيع الفضولي يشترط لنفاذ العقد عند الاجازة قيام المعقود عليه وقيام المشتري ومن توقف على اجازته ولو كان البيع مقايضة يشترط قيام البدلين والعقد الموقوف كما ينفسخ بالفسخ مقصودا ينفسخ حكما لغيره كالبيع الذي شرط فيه الخيار للبائع كما ينفسخ بصريح الفسخ ينفسخ ببيعه من غيره وحرف اخر ان تصرف الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه اما اذا لم يكن فلا الا ترى الصبي اذا باع ماله بغبن فاحش لا يتوقف على الاجازة لانه لا مجيز له والمكاتب اذا زوج عبده لا يجوز لانه لا مجيز له الا اذا كان تصرفا ينعقد بلفظ الاجازة فحينئذ تكون الاجازة انشا فينفذ بطريق الانشا لا يلزم على ما ذكرنا المكاتب اذا كفل بمال يصح حتى يوخذ به بعد العتق وان لم يكن له مجيز حال وقوعه وكذا اذا وكل رجلا باعتاق عبده ثم اجاز الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى لعين من اعيان ماله واجازها بعد العتق يصح وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها لان كفالته نافذة في حقه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام ولهذا يواخذ بها بعد العتق من غير اجازة وانما لا يظهر في الحال لمانع وهو حق المولى وقد زال بالعتق واما التوكيل والوصية فالوكالة فيهما انشا لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشا لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال اجزت ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او احررتا ويكون وكيلا في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال اجزت ان يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرها من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت لفلان من مالي كذا او اجزت ان يكون فلانة امراتي او اكون امراة فلان لا يصح فاذا نفذ جعلنا امضا وانشا لا فائدة في الانعقاد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة بغير اذنها فزوجها ابوها او غيره فلم يبلغها او بلغها ولم تجز حتى نقض الوكيل العقد جاز لانه قائم مقام الموكل فيه لانه انما ينقض ما فوض اليه لانه فوض اليه العقد بصفة النفاذ فكان اتيا ببعض ما فوض اليه ولم يوجد العزل ولا تحصيل ما وكل به بصفة التمام فبقيت الوكالة فكان تصرفه كتصرف الموكل ثم الموكل قادر على ابطال ما يقبل البطلان من العقود فكذا الوكيل الا ترى ان الوكيل بالبيع يملك البيع بشرط الخيار لاطلاق التوكيل ويملك فسخه في مدة الخيار لبقاء الوكالة ولا يشترط حضرة المراة ولا حضرة الموكل ولا حضرة انها لان عقده لم يظهر في حقها اصلا وكان امتناعا عن الاتمام في حقها فلا يشترط حضرتها كما لو قال زوجتك من فلان ثم قال رجعت قبل قبولها صح الرجوع علمت المراة او لم تعلم وهو قائم مقام الموكل فكان نقضه كنقضه استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه زوج ابنته الصغيرة من رجل وقبله فضولي ثم نقض الاب النكاح قبل ان يخبر الزوج ان نقضه جائز بغير محضر من الزوج او بغير محضر منهما استشهد بالولي على الوكيل ولانه لما بقيت الوكالة احتاج الى الامتثال وربما لا يمكنه الامتثال الا بفسخ الاول لعدم رغبة الاخرى في نكاحه مع توقف الاول فكان الفسخ من ضرورات الامتثال ثم هذه المسائل على اربعة اوجه في وجه يجوز نقضه قصدا وحكما وفي وجه لا يجوز نقضه قصدا ولا حكما وفي وجه يجوز نقضه قصدا ولا يجوز نقضه حكما وفي وجه يجوز نقضه حكما ولا يجوز نقضه قصدا اما الاول فيما ذكرنا من النقض القصدي واما النقض حكما بان زوجه اختها برضاها او بغير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني فيكون قائما مقام الموكل ولو كان

الموكل تفعل ذلك بنفسه يكون فسخا للاول دلالة حتى لا يتحقق الجمع بين الاختين عقدا كذلك هنا ان لم يصر جامعا بينهما ملكا ولانه ان لم تنعقد المراة نفذ على الموكل ولو زوجه امراتين احديهما اخت الاخرى او اربعا في عقده لا يصح نكاح الاولى لانه فضولي في الثاني لان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوجه اكثر من امراة فلا ينتقل تصرفه الى الموكل فاقتصر عليه فلا يكون كمباشرة الموكل بنفسه واما الوجه الثاني فضولي زوج رجلا امراة وقبل عنه فضولي او زوجها برضاها ثم نقض قبل ان يبلغ الزوج فنقضه باطل لان الفضولي في باب النكاح لا يملك الفسخ لانه ما قام مقام المالك في مباشرة العقد بخلاف الوكيل وبخلاف الفضولي في البيع اذا نقض العقد قبل اجازة المالك لانه يريد الفرار عن العهدة ودفع الضرر عن نفسه لان الحقوق ترجع اليه والعاقد هذه الولاية في العقد الموقوف كما في البيع الموقوف اذا فسخه المشتري قبل اجازة المالك اما العاقد في النكاح سفير ومعبر لا ترجع اليه الحقوق ولا ضرر له فيه فليس له ابطال حقه اجازته الا ترى انه لو قال لرجل لفلان على فلان مال فاكفل به او بنفسه فقال فعلت فبلغ الطالب فاجاز يجوز وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل اجازة الطالب لانه يرفع اللزوم عن نفسه عند اجازته وليس للمخاطب ان يبطل هذه الكفالة قبل اجازته لانه لا يدفع عن نفسه شيا وعلى قول ابي يوسف الاخر رحمه الله يصح فسخه في النكاح ايضا لان العقد لم يتم فلكل واحد من المتعاقدين فسخه كالايجاب قبل القبول ولمحمد رحمه الله ان العقد من جهة العاقد تام وانما توقف لحق المعقود له فمن تم من جهته لا يملك الفسخ كالبيع بشرط الخيار اذا فسخ من لا خيار له ولو زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى ويتوقف نكاح الثانية لانه لا يضايق في التوقف فيجيز ايهما شا وهذا لان التوقف يعتمد اعتماد النفاد وانه ثابت في كل واحد من العقدين ولان عقده لما لم يظهر في حق الموكل لا يصير جامعا بين الاختين لا عقدا ولا ملكا فلا ينفسخ الاولى اما الوجه الثالث اذا وكله رجل بان يزوجه امراة بعينها فزوجها منه بغير رضاها وقبل عنها فضولي فلم يبلغها حتى نقض الوكيل العقد جاز نقضه لقيامه مقام الموكل لما ذكرنا ولو زوجه اختها لا ينقض نكاح الاولى لانه فضولي فيه فاقتصر عليه واما الوجه الرابع اذا زوج امراة بغير رضاها وقبل عنها فضولي ثم انه وكل رجلا بان يزوجه امراة فنقض الوكيل النكاح لا يجوز نقضه لانه اتى عن هذا العقد ولو زوجه اختها برضاها او بغير رضاها كان ذلك منه نقضا لانه في نكاح الثانية قائم مقام الموكل ولو فعل الموكل بنفسه كان ذلك دلالة على فسخ نكاح الاولى م فضولي زوج رجلا امراة برضاها ثم ان الزوج وكله بان يزوجه امراة او وكله بتزويج تلك المراة فاراد ان ينقض ذلك العقد ليس له ذلك لانه كان فضوليا في العقد والان صار وكيلا في العقد لا في الفسخ ولو اجاز ذلك النكاح يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو نظير ما ذكرنا في اول الكتاب في العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح ولو زوجه اختها ينفسخ الاول لانه بالتوكيل صار قائما مقام الموكل في العقد كما لو تزوجها بنفسه والفسخ ثبت ضرورة صحة الثاني بخلاف ما لو نقضه قصدا ولو وكل رجلا ان يزوجه فلانة بعينها فزوجها منه بغير رضاها ثم نقضه صح نقضه وكذا لو نكحها نكاحا ثانيا ينفسخ الاول لانه بقي وكيلا فصار كفعل الموكل بنفسه قيل هذا انما يستقيم اذا تزوجها اولا بالف درهم ثم تزوجها بمائة دينار حتى ينتقض الاول بالثاني كما لو باشر الموكل العقدين بنفسه اما اذا اتحد المهر لا يظهر ثمرة هذا كما لو باع بالف ثم باع بالفين ينتقض الاول اما لو باع بالف ثم بالف يلغو الثاني ويبقى الاول وقيل لا حاجة الى اختلاف المهر بل ينفسخ الاول حتى لو قالت اجزت الاول لا يصح لانفساخه ولو قالت اجزت الثاني يصح في العيون قال ابو يوسف رحمه الله لو ان امة تزوجت بغير اذن المولى ثم فسخت قبل ان يجيز المولى جاز فسخها ولو تزوجت نفسها من اخر صار فسخا ولو فسخ المولى جاز فان وطيها المولى او باعها او وهبها او قبلها بشهوة صار فسخا علم به او لم يعلم ولو رهنها او اجرها لم يكن فسخا ولو اعتقها كان اجازة وانما صح فسخها لانها هي العاقدة والنكاح فسخ دلالة والوطي والتقبيل فسخ دلالة بخلاف الرهن والاجارة وبالاعتاق ملكها امرها والمانع من النفاد حق المولى وقد زال ثم وضع المسئلة في الفضوليين فقال رجل يعني فضولي زوج رجلا امراة بغير امرها خاطب عن المراة ابوها او جدها ثم جدد انكاحا فبلغهما النكاحان فايهما اجاز جاز لان الثاني انما يوجب فسخ الاول دلالة اذا كان العاقد قائما مقام المالك فيصير عقده كعقد المالك وهنا لم يقم مقامه لانهما فضوليان ولو خاطبت المراة فقالت زوجت نفسي من فلان وقبل عنه فضولي ثم خاطبته ناسا وقبل عنه فضولي فقد انتقض الاول بالثاني لانها تنفرد بالفسخ وتملك الفسخ بالقول فكذا بالعقد فان اجاز الزوج النكاح الاول لم يجز لانه مفسوخ ولو اجاز الثاني جاز لانه موقوف م رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة على الف درهم فزوجها على خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها ثانيا بغير اذنها بالف درهم فهذا فسخ للاول لانه فضولي في النكاح الاول للمخالفة في المهر فيتوقف على اجازة الزوج الا انه وكيل في العقد الثاني فصار مباشرته كمباشرة الموكل فيتوقف الثاني على اجازتها فلو كان الاول بالف بغير اذنها والثاني بخمسين دينارا بغير اذنها فالنكاح الاول على حاله بقي موقوفا على اجازتها لانه فضولي في الثاني غير قائم مقام الموكل فيصير دليلا على فسخ الاول فان اجاز الزوج الثاني جاز لانه فضولي في حقه فيتوقف على اجازته ولو كان الثاني برضاها انفسخ الاول لانه موقوف على اجازتها فاذا باشرت الثاني انفسخ الاول وبقي الثاني موقوفا على اجازة الزوج فان اجاز جاز لانه فضولي في حقه رجل

وكل رجلا أن يزوجه امرأة و وكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة بغير إذنها ووقع النكاحان معا وهما أختان
من الرضاعة فالنكاح باطل لأن الوكيلين قاما مقام الموكل فكانت عبارتهما منقولة إليه فيصير كأنه جمع بين الأختين
في عقده وكذا لو كان أحد النكاحين برضى المرأة والآخر بغير رضاها لأن النكاح من جهته واجتمعا في العقد وهو المخاطب
بالتحريم ألا ترى أنه لو تزوج حرة وأمة بغير رضاها والأمة بإذن مولاها جاز نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة لأنها ليست بمحل
حالة الضم إلى الحرة وإن كان نكاح الحرة بغير رضاها لأن كل واحد منهما محل فتحقق الضم بخلاف ما لو تزوج خمس حرائر
وأربع إماء في عقد واحد جاز نكاح الإماء دون الحرائر لأن نكاح الحرائر ولو انفرد عن نكاح الإماء لم يصح منا ولعل البعض
بأولى من البعض وبلغوا ضمهن إلى الإماء فيبقى المعتبر نكاح الإماء من أربع فيجوز نكاحهن وكذا لو تزوج حرة وأمة في عقد
واحدة وللحرة زوج لأن نكاح المنكوحة باطل أما في مسئلتنا نكاح الحرة صحيح ولو انفرد فيتحقق الضم فالحاصل أنه متى
كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها إلى الأمة وجودا وعدما سواء فأما إذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق الضم فيبطل
نكاح الأمة ويجوز نكاح الحرة وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله لا يجوز لأن العقد واحد فإذا بطل بعضه بطل كله كما في الجمع
بين الأختين لكنا نقول نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة ألا ترى أنه يصح تقدم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوي بل يندفع
به بخلاف الأختين فإنهما مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة بنكاح الأخرى وهذا لأن الأمة من المحرمات مضمومة إلى
الحرة والحرة من المحللات فيصير جامعا بين محرمة ومحللة في العقد فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة ولو تقدم أحد
النكاحين جاز نكاحه لأنه ممتثل أمره ولم يجز نكاح الثانية لا لأنه مخالف أمره ولكن لأن الموكل لو فعل بنفسه لا يجوز لأنه
يصير جامعا فكذا الوكيل وكذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة أن يزوجه كل واحد امرأة فزوجه كل واحد امرأة ووقعت العقود
معا لأنه يصير كأنه جمع بين خمس نسوة في العقد ولو لم يوكلهما ولكنهما زوجا رجلا أختين في عقدين ووقع العقد
معا وقد خاطبت كل واحدة منهما خاطبا توقف العقدان حتى كان له أن يجيزهما لأنهما فضوليان وكلامهما في الأصل
منفصل فلو يوجد الجمع بين الأختين في عقد وكذا هذا في الخمس لأن العقود كلها توقفت على الإجازة وهذا لأن التضاد
بين نكاح الأختين والخمس إذا كان نافذا لا موقوفا لأن العقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من
ضرورة توقف الأول امتناع الثاني ولا من ضرورة توقف الثاني إبطال الأول ولهذا إذا وقعت العقود في حالة وأحد
وإذا توقف الكل كان له أن يختار منها على وجه لا يحصل الجمع بين الأختين أو الخمس ولو زوجاه الأختين أو الخمس في عقد واحد
فهو باطل لأن الإيجاب وقع لغوا لأنه وقع جمعا وعند الإجازة يصير كلاهما سببا وإنما يتوقف على الإجازة ما يتصور بفرده
بالإذن السابق وما يجوز لو باشر بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرته بنفسه ولا يسبق الإذن بخلاف العقود المتفرقة
ولو أن أختين خاطبتا رجلا فقالت كل واحدة زوجت نفسي منك بألف وخرج الكلامان منهما معا فقبل الزوج نكاح إحديهما
فهو جائز ولو قال الرجل كل واحدة بألف فقبلتا أحدهما لم يجز نكاحهما لأن كلامهما منفصل لأن كلام كل واحدة قائم والجمع إنما
يتحقق بالقبول ولم يوجد القبول الأحد أحدهما إنما كلامه واحد فيصير جامعا بينهما في العقد ولأنه المخاطب بالتحريم
فكان كلامه فاسدا وكذا لو قال لخمس نسوة تزوجتكن على ألف فقبلت واحدة فنكاحها باطل لأنه جمع بينهن في العقد ولو
كانت البداية منهن فقبل نكاح إحداهن جاز نكاحها م رجل له بنت كبيرة وأمة فقال لرجل زوجتكما كل واحدة
بألف وذلك بغير إذن البنت فقبل نكاح الأمة فهو باطل لما قلنا فإن قبل بعد ذلك نكاح الحرة جاز لأنه توقف على قبوله وقبو
نكاح الأمة لم يكن ردا لنكاحها لأن هذا القبول فاسد فلو أراد نكاحها إنما يرتد ضمنا له والفاسد لا يتضمن غيره فبقي
موقوفا فإذا قبل جاز م رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه أحدهما امرأة بغير إذنها ثم
زوجه الآخر أختها بغير إذنها انتقض الأول لأنه قائم مقام الموكل في هذا النكاح فجعل دلالة على فسخ الأول ولو لم يزوجه الثاني
لكن قال فسخت نكاح الأول لم يكن فسخا لأنه أجنبي عنه وهو وكيل في العقد لا في الفسخ والفسخ في الأول إنما يثبت ضرورة صحة
الثاني م فضوليان زوجا رجلا امرأة بألف خاطب أحدهما عن الزوج والآخر عن المرأة فأتما ثم إنهما جددا النكاح بخمسين
دينارا حتى توقف العقدان على الإجازة فبلغ المرأة فأجازت الأول فقد بطل الثاني لأنها مالكة للفسخ والإقدام على إجازة
الأول دلالة فسخ الثاني فإن أجاز الزوج الثاني لم يجز لأنه مفسوخ وإن أجاز الأول جاز لأنه موقوف ولا تصير إجازته
الثاني دلالة فسخ الأول حتى لو وافق المرأة وأجاز ما أجازته جاز لأن الأصل أن لا يجعل الإجازة ردا وإنما يعتبر ردا حالة
الثبوت ضرورة الصحة فإذا لم يثبت لم يجعل ولأن الفسخ دلالة إنما يكون إذا اشتغل بتنفيذ ما يتصور نفاذه من
جهته ولم يوجد ذلك وكذلك إن بدأ الزوج فأجاز أحدهما ثم أجازت المرأة الثاني لا يصح إجازتها ولها أن تجيز ما أجازه الزوج
ولو أجاز الزوج أحد النكاحين ثم أجازت المرأة النكاح الآخر وخرج الكلامان منهما معا بطل النكاحان لأن إقدام كل
واحد منهما على إجازة أحد النكاحين دلالة فسخ الآخر فصار كل واحد منهما رادا لما أجازه صاحبه ولأنه اجتمع في كل
واحد من النكاحين الإجازة والفسخ معا فكان الفسخ أولى لأن كل واحد منهما ينفرد بالفسخ ولا ينفسخ بالإجازة فكان
الفسخ سابقا معنى ولو كان أنه لما أجاز صاحبه إن علم ذلك فهو الموقوف حتى لو وافقه الآخر جاز وإن لم يعلم ذلك ولكن تصادقا

على أحدهما جاز لأن الجهالة جاءت من جهتهما فكان البيان إليهما وهذا أمر بينهما وبين الله تعالى كما لو طلق إحدى امرأتيه ثم عين
أو تصادقا م رجل وامرأة على النكاح لا يتعرض لهما وإن لم يتصادقا على تقدم أحدهما ولكن أرادا أن يجتمعا على إجازة أحدهما لم يجز
لأن الإجازة تناولت نكاحا عينا فلا يملكان التعيين والصرف إلى محل آخر كما لو أعتق إحدى أمتيه بعينها ثم نسيها فأراد أن يعين حرة
ولو أجازت المرأة النكاحين معا ثم أجاز الزوج أحدهما جاز الذي أجازه الزوج وعليه المهر المسمى في ذلك العقد لأنه متى تعذر
الجمع بين الإجازتين لم تعتبر زيادة لأحدهما فأيهما أجاز الزوج فقد وجد إجازة ما أجاز المرأة فصح ولأنهما اجتمعا على إجازة
أحدهما وتفرد أحدهما بالزيادة فلم تثبت الزيادة وثبت ما اجتمعا عليه وهذا لأن الإجازة وإن كانت فسخها لكنها فسخ
صح دلالة وقد صرحت بإجازة كل عقد فاجتمع في كل عقد صريح الإجازة ودلالة الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح ولا تدافع
بين الإجازتين لأن التدافع في الحكم وأنه لم يثبت ولأن موجب العقدين واحد وهو حل المحل للرجل واحد إنما التدافع في
والاختلاف في المهر وأنه زائد فيه فيثبت النكاح بخلاف ما لو زوجها كل واحد منهما من رجل وأجازت النكاحين لأن
بين الحكمين منافاة وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله أن البكر إذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل فبلغها
العقدان فإن أجازت أحدهما ذلك جاز ذلك وإن أجازتهما معا بطلا للمنافاة بينهما ولو سكتت لم يكن سكوتها رضى بواحد
منهما وروى علي بن صالح عن محمد رحمهما الله أن سكوتها بمنزلة رضاها بالعقدين فبطل العقدان والأصح رواية ابن سماعة
رحمه الله لأنه لا يمكن أن يجعل سكوتها رضى بأحد العقدين إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ولا رضى بهما لأن السكوت إنما
يقام مقام الرضى لتصحيح العقد وفي الرضى بهما إبطالهما فلا يجعل رضى ولو أجاز الزوج النكاحين أيضا جاز لأن أحد النكاحين
قد نفذ بغير عين والمرأة واحدة فصارت منكوحة وجهالة المهر لا تمنع النفاذ وإذا نفذ أحد النكاحين فعند أبي حنيفة رحمه الله
حكم مهر المثل إن كان أكثر من المهرين فلها الأكثر وإن كان أقل منهما فلها الأقل وإن كان بينهما فلها مهر المثل وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله لها الأقل بكل حال وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل بالإجماع أصله إذا تزوج على ألف أو ألفين
أو على ألف أو خمسين دينارا وهي مسئلة كتاب النكاح وعلى هذا لو وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها ووكل آخر أيضا
بتزويجها منه ووكلت المرأة أيضا وكيلين بذلك فالتقى الوكلاء فزوج أحد وكيلي المرأة بألف وقبل أحد وكيلي الزوج وزوج
الوكيل الآخر بمائة دينار وقبل الوكيل الآخر ووقع العقدان معا جاز النكاح لأنه صدر بإذنهما فصار كأنه تزوجها على ألف
أو مائة دينار فيحكم مهر المثل وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأوكس وقد ذكرنا قبل هذا أنه يحكم المتعة وذكرنا أن
اختلاف المتعة وذكرنا أن اختلاف الجواب باختلاف الموضوع ولو وقع أحد النكاحين قبل الآخر إن علم ذلك فعليه المسمى فيه م
وإن لم يعلم فعليه نصف المهرين بخلاف ما إذا وقع العقدان معا لأن ثمة الشك في ابتداء ثبوت المسمى وازدحما في الثبوت فلم
يثبت أحدهما فلم يبطل مهر المثل فبقي حكما أما هنا سبقنا بثبوت المسمى لعدم المزاحم في الثبوت فبطل مهر المثل والجهالة
بحكم النسيان بعد ذلك فيجب رفعها بالتوزيع لاستوائهما في ذلك فإن ادعت المرأة أن النكاح بالدنانير كان أولا وادعى الزوج
أن النكاح بالدراهم كان أولا فالقول قول المرأة إلى مثلها والقول قوله فيما زاد وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول الزوج إلا
بشيء مستنكر جدا وقد ذكرنا من قبل ثم عاد محمد رحمه الله إلى مسئلة الفضوليين فقال فضوليان زوجا رجلا امرأة بألف
بألف درهم ثم إنهما جددا النكاح على مائة دينار فبلغ الزوج فقال أجزت أحد النكاحين وقال أجزت هذا وهذا أو قالت
المرأة مثل ذلك وخرج الكلام منهما معا فإنهما لم يجيزا شيئا وبقي التوقف حتى كان لهما أن يجتمعا على إجازة أحدهما لأن التوقف
لا يرتفع إلا بتعيين أحدهما ولأن كل واحد منهما لو أجاز ما أجاز صاحبه جاز ولو أجاز غير ما أجاز صاحبه بطل النكاحان
فإذا لم يتبين أحدهما وقد عرفنا النكاحين موقوفين بقيا على حالهما فإن اجتمعا على أحدهما ثبت ذلك وظهر أن الآخر مفسوخ وإن
بين كل واحد منهما نكاحا انفسخا كما لو أجاز أحدهما الأول والآخر الثاني معا ولو قال الزوج أحدهما وقالت المرأة أجزت
أحدهما أو قال أجزت هذا أو هذا فالنكاح جائز لاجتماعهما على إجازة أحد النكاحين على الإبهام بخلاف المسئلة الأولى وكذا
لو بدأت هي وأجازتهما ثم قال الزوج أجزت أحدهما أو هذا وهذا وحكم المهر ما ذكرنا ولو قال الزوج أجزت هذا أو هذا
وأجزت أحدهما وقالت قد أجزت الذي أجازه الزوج فكذلك لثبوت الإجازة لأحد النكاحين على الإبهام وكذا لو بدأت المرأة
ولو قال الزوج أجزت أحدهما ثم قالت المرأة مثل ذلك فهذا والأول سواء يريد به قولها أجزت الذي أجازه الزوج في قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما هذا وما لو خرج الكلام منهما معا سواء ولهما أن يجتمعا بعد ذلك على
أحدهما وهذا فرع مسئلة العتاق إذا جمع الرجل بين عبد وشيء لا يقع عليه العتق كالحائط والحمار وغيره وقال أحدكما حر
وقع العتق على العبد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلغو الإيجاب وكذا لو جمع بين رجل وجدار وقال أحدكما علي عشرة ووجه
البناء أن الزوج لما أجاز أحدهما جاز وانفسخ الآخر دلالة والمرأة لما أجازت أحدهما فقد جمعت بين المفسوخ والموقوف
فانصرفت إجازتها إلى ما يقبل الإجازة عنده كما في المسئلة فصار هذا وقولها أجزت الذي أجازه الزوج سواء بخلاف ما إذا
خرج الكلامان معا لأن كل منهما جمع بين الموقوفين وأجاز أحدهما مجهولا فيرجع إلى كل واحد منهما في البيان وهنا يرجع في
البيان إلى الزوج وعندهما لما أجاز أحد النكاحين وانفسخ الآخر صارت المرأة جامعة بين الجائز والمفسوخ قائلة أجزت أحد

فيلغوا كلاتهما فكان لهما ان يجمعا بعد ذلك على احديهما فان اجتمعا على الذى اجازه الزوج جاز وانفسخ الاخر ويجعل ذلك
اجازة مبتدا وما سبق من الكلام لغوا ويجعل هذا بيانا ان المراد من قولها اجزت احديهما هذا التعيين فانه يجوز ان يقال
احد هذين الشيئين ويراد به احدهما عينا لان قوله معرف بالاضافة الى المعرفة وانما الجهالة تعارض المزاحمة اذا رجل لعبد
رجل امراتين في عقده واحدة بغير اذنه وبغير اذن مولاه ثم زوجه ايضا امراتين في عقده بغير اذنه واذن مولاه فلم يبلغه
حتى عتق وذلك برضى الفسوق فله ان يجيز نكاح الاوليين او نكاح الاخريين او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين لان
نكاح كل واحدة موقوف على احتمال الجواز فايتهن اجاز جاز فان اجاز نكاح الثلاث بطل التوقف في حقهن لانه ما انعقد
موقوفا على اجازته الانكاح البنتين فاذا اجاز نكاح الثلاث بطل التوقف في حقهن لانه ما انعقد موقوفا على اجازته الانكا
البنتين فاذا اجاز على الوجه الذى شرع صار معرضا فبطل التوقف ولو اجاز نكاح الرابعة جاز لانه موقوف ولم يوجد
الاعراض عنه ولو كان نكاح الاربع في عقده واحدة ثم عتق لا يملك ان يجيز واحدة لان الايجاب وقع فاسدا لان حل العبد لا
نسخ ثلاث نسوة او لاربع والاجازة يلتحق الكلام السابق وعند مالك رحمه الله للعبد ان يتزوج اربعا لان الرق لا
يوثر مالكية الكلام حتى لا يخرج به من ان يكون اهلا له وما لا يوثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سوا كملك الطلاق
الاقرار بالعود ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق موثر في تنصيف
ماكان متعددا كالجلدات في الحدود والطلاق واقرا العدة ولان ملك النكاح ينبني على الحل الذى يصير به اهلا للنكاح
وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويضيق بنقصان الحال الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا باباحة تسع
نسوة لفضيلة النبوة التى اختص بها فكذلك يتسع بفضيلة الحرية ولان الرق ينتصف الا ترى انه ينتصف الحل في جانبها
سبحان ما ينبني على الحل وهو القسم ينتصف وكذا ما يجب على المستوفى لهذا الحل بغير طريقه وهو الحد ينتصف بالرق واذا
والحل ينتصف بالرق وعليه ينبني عدد المنكوحات قلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر وكذلك رجل
تحته امراة زوجه فضولى اربعا في عقد متفرقه ثم ماتت التى عنده او ابانها وانقضت عدتها فاجاز نكاح الاربع لا يجوز لانه لم
يتوقف على اجازته الا نكاح الثلاث فهذا عقد لا مجيز له حالة وقوعه حتى لو اجاز نكاح الثلاث يجوز ولو كان النكاح في
عقدة واحدة لا يملك اجازة نكاح واحدة لان الايجاب وقع لغوا لانه يجمع بين خمس نسوة وكذا لو زوجه اخت امراته ثم
ماتت امراته او ابانها وانقضت عدتها ثم اجاز النكاح لا يجوز لان الايجاب وقع لغوا م في العيون الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمهما الله قال لو تزوج العبد اربعا في عقده واحدة فاجاز المولى فنكاحهن باطل وان تزوجهن متفرقا فاجاز المولى
نكاح الثالثة والرابعة وبطل نكاح الاولى والثانية ان لم يكن دخل بهن وان دخل بهن ثم اجاز المولى فانه لا يجوز لان العبد
لا يجوز له التزوج باكثر من اثنتين فاذا عقد على الاربع بطل الكل ولم يقع موقوفا على اجازة المولى وجعل اجازة المولى بمنزلة
الاذن السابق واما اذا فرق لانه لما تزوج الاولى توقف نكاحهما وكذا الثانية لانه لو سبق الاذن صح نكاحهما فاذا تزوج
الثالثة والرابعة بطل التوقف في العقدين السابقين لان العبد لا يتزوج اكثر من اثنتين وتوقف عند الثالثة والرابعة فاذا
اجاز لحقهما الاجازة وروى ابرهيم بن رستم رحمه الله عليه في رجل حر تزوج عشر نسوة في عقد متفرقة زوجه رجل بغير
امراتين قبلهن فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة وبطل ما سوى ذلك لان نكاح الاربع اولا وقع موقوفا فاذا تزوج الثا
بطل التوقف في الاربع فلا زاد على الاربع الثانية بطل التوقف فيها ايضا فتوقف نكاح التاسعة والعاشرة فاذا اجزن فاجازه
الثماني منهن طرات على عقود باطلة فلم يوثر فيها واجازة التاسعة والعاشرة وردت على عقدين لم يحكم ببطلانهما فاثرت في
جوازهما وتنفيذهما عنده تزوج حرتين فدخل باحديهما ثم تزوج امة ثم امة ثم اجاز المولى فهو في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه
جاز نكاح الحرتين خاصة لانه تزوج الامة في نكاح الحرة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جاز نكاح الاختين الابنتين
لان عقد الحرتين وقع موقوفا فلما تزوج امة ثم امة بطل العقدان السابقان لان العبد لا يتزوج اكثر من ثنتين فبطل م
التوقف بقي نكاح الامتين موقوفا الا ابى حنيفة رحمه الله انه لما تزوج حرتين توقف نكاحهما على اجازة المولى والعقد الموقو
منعقد فاذا تزوج امتين فقد ادخل الامة على الحرة عقدا فلم ينعقد اصلا فلا يتوقف على الاجازة والله اعلم بالصواب

باب من النكاح بين العبد والامة والخيار لها

اصل الباب ان خيار العتق يثبت للامة المعتقة سواء كان زوجها حرا او عبدا ولهذا المكاتبة وقال الشافعي رحمه الله عليه ان كان زوجها
حرا فلا خيار لها وان كان عبدا فلها الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار للمكاتبة ان كان النكاح في الكتابة فبل الخلاف بيننا
وبين الشافعي نوع مسئلة اعتبار الطلاق فان عندنا الطلاق يعتبر بالنسا فيزداد الملك عليها بالاعتاق فيثبت الخيار
لها بالزيادة وعنده الطلاق معتبر بالرجال فلا يزداد الملك باعتاقها وعلى وجه الابتدا هو تمسك بما روت عايشة
رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لما خيرها ومثل هذا
لا يكون الا عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى انه كان لعايشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فارادت عتقهما وسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداية بالغلام قال وانما امرها بذلك لكيلا يثبت لها الخيار والمعنى فيه انه

ملك مطلق معصوم فلا يجوز ابطاله بغير رضى المالك كملك اليمين ودليل الاطلاق اطلاق سببه وهو النكاح العارى عن قيد
الزمان والحالة ولهذا لو رضيت به بعد العتق لا تحتاج الى تجديد العتق فلولا انه متناول لهذه الحالة والزيادة والا
لاحتيج الى التجديد ودليل العصمة عصمة المالك فانها هي الموجبة لعصمة الملك ولا يلزم اذا كان الزوج عبدا لان الفسخ انما كان
وقته الذى هو موجب فوات الكفاة وتمكنا الصد في حقها من نقصان النفقة والعجز عن تربية الاولاد والاخلال بالاستمتاع لشغله
بخدمة المولى وهذا الضرر انما يظهر عنه حريتها لانها قبل الاعتاق كانت مستخدمة بمنزلة الزوج انما يجتمعان في وقت الفراغ
عن خدمة المولى وبعد الاعتاق يمكن من تحصيل مصلحة الاستمتاع في جميع الاوقات ليلا ونهارا والعبد عاجز عن ذلك
ولان بالعتق تثبت المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا اسلمت او المعسرة اذا ايسرت والزوج موسرا
والمنفية اذا ثبت نسبها والزوج ثابت بخلاف ما اذا كان عبدا فان بحريتها يظهر التفاوت وينعدم الكفاة فصارت كالكتابية
اذا اسلمت وزوجها كتابي وهذا لان النكاح صدر عن ولاية كاملة فلا يثبت الخيار كما في الاب والجد بل اولى لان ولاية المولى
اقوى من ولاية الاب ولهذا يقدم المولى على الاب في النكاح وللمولى ولاية الجبر بالاجماع وليس للاب ذلك عندكم ثم نكاح
الاب لازم فنكاحه اولى والعارض وهو الحرية لا يناسب الخيار لانها توجب المساواة وعليها ينبني امر النكاح ومصالحه بخلاف
العبد ولهذا مجهولة النسب اذا اقرت بالرق ثم اعتقت لا خيار لها ولو تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقت لا خيار لها والمريض
اذا زوج امته وقيمته مائة درهم ولا مال له غيرها بمهر مايتى درهم ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها انه لا خيار لها واصحابنا
رحمهم الله احتجوا بما روى ان عايشة رضي الله عنها لما اعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري
وكان زوجها مغيث يمشى خلفها ويبكى وهى تاباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه رضي الله عنهم الا تعجبون من شدة
حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقي الله تعالى فانه زوجك واب ولدك فقالت اتامرني فقال عليه السلام لا انما انا شافع فقالت
اذا لا حاجة لي اليه فاختارت نفسها وهو المعنى في المسئلة انها ملكت نفسها فيثبت لها الخيار كما لو كان زوجها عبدا وكما لو
عدم ثم اعتقه وبيان الوصف انها لو وطئت بشبهة بعد العتق كان المهر لها وبدل الجناية على طرفها وملكها بعضها ليثبوت الخيار
تعلق النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بملكها بضعها بحرف الجزا فان الجزا يستحق بما علق به كما يقال عليه سرق فاقطعه يفهم منه
الامر بالقطع بسبب السرقة وكما روي انه عليه السلام سهى فسجد اى بسبب السهو ولانها اذا ملكت نفسها صار الوطي تصرفا في محل
مملوك لها بعد ان لم يكن وهى لم ترض به فكان لها الدفع كما في ساير الملاك والجامع ان ظهور تصرف الغير على الغير اضرار به بهذا
الطريق يثبت الخيار اذا كان الزوج عبدا ولان الملك ازداد عليها بالعتق فان قبل العتق لا يملك عليها الا تطليقتين ولا يملك
مراجعتها الا في مرتين وعدتها حيضتان او شهر ونصف وكل ذلك يزداد عليها بالعتق وهى لا يتوصل الى هذه الزيادة الا برفع
اصل العقد فاثبت لها الشرع الخيار دفعا لهذا الضرر كما لو كان الزوج عبدا وهذا اولى من الابقا لان الابقا لعدم المزيل
والدفع لدليل موجب ولهذا اثبتنا الخيار في نكاح غير الاب والجد واسم الرد بالعيب والعجز عن النفقة لدفع الضرر ولانه وجب
الموجب للخيار وهو زيادة الملك وملكها نفسها وفي اثباته فيثبت كما لو كان الزوج عبدا الا ان ما كان سببا للخيار لا يفترق الحال
بينهما كالعنة ومضى مدة الايلا والرواة اختلفوا في زوج بريرة فروى انه كان عبدا وروي انه كان حرا وهو رواية ابن
عباس والاخذ بهذا اولى لانه ان كان حرا من الاصل فهو المراد وان كان عبدا فاذا تعارضت الروايتان في حريته وقت عتقها
ثم الاخذ برواية الحرية اولى لانها عارضة حادثة على الرق فرواة الرق بنوا على الاستصحاب والظاهر ورواة الحرية بنوا على الحال
ولانا عملنا بالروايتين اولما تعارضت الروايات في صفة زوجها جعل كانه لم ينقل فيه شي فبقى الاعتماد على تعليل صاحب
الشرع ملكت بضعك فاختاري ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا ولو ثبت انه عبد فنحن نقول به ايضا وقول عايشة
ولو كان حرا لما خيرها لم ينقله عن النبي وكان موقوفا عليها حديث اعتاق عايشة قلنا انما امرها بذلك لاظهار فضيلة الرجال على النسا
فانها لو اعتقتهما معا لا يثبت لها الخيار عنده ايضا وقوله ملك مطلق معصوم فمن اصحابنا من يقول انه لازم بالنسبة الى حالة الرق
موقوف بالنسبة الى حالة الحرية لان شرط النفوذ الولاية ولانها ثابتة في حالة الرق غير ثابتة في حالة الحرية فعلى هذا يكون الثابت
خيار الرد والتنفيذ نظيره نكاح غير الاب والجد وبدليل ما لو كان الزوج عبدا الا يلزم على ما ذكرنا العبد اذا اجبر على
النكاح ثم اعتق لانه مجبر في الابتدا مخير في البقا والدوام لانه قادر على ازالته وابطاله فاذا لم يطلق صار راضيا ولم يوجد
السبب وهو زيادة الملك عليه ولا يلزم اذا رضيت الامة بالنكاح لانه لا عبرة لرضاها بخلاف العبد في حالة البقا ومنهم من
يقول العقد لازم مطلقا ولكن يفسخ لزيادة الملك وملكها بضعها على ما ذكرنا وقوله في العبد انما يثبت الخيار لعدم الكفاة
قلنا هذا تعليل ثبوت الخيار لمعنى فيه والنبي عليه السلام جعل العلة بمعنى فيها وهو ملكها وفي هذا التعليل لا فرق بين ان
يكون الزوج حرا او عبدا ثم يقول الخيار لا جل النقص انما يثبت اذا كانت المراة جاهلة به اما اذا كانت عاملة فلا كما لو
نفسها عنين لو تزوج مع علمها بحاله او كانت عالمة بعيب الزوج او وجد وقت العقد وكالمشترى اذا كان عالما بالعيب وقت العقد وهنا
يثبت الخيار مع علمها علم ان المعنى ما ذكرنا ولان الخيار انما يثبت بنقص قايم وقت العقد لان العقد يقتضي السلامة عن النقص
فيشترط الكفاة وقت العقد لا بعده الا ترى انه وان اعسر الزوج او اسفه بسببه لا يثبت الخيار وهنا استويا في حالة العقد فلا

يثبت الخيار لنقص حدث بعده وأما المسائل فلا يلزم لان غرضنا التسوية بين الحر والعبد وثمه لا فرق عندنا أيضا ثم نقول اذا زوجت نفسها فانما نفذ النكاح بعد الحرية بوصف الزيادة لانها من أهل مباشرة العقد على ما ذكرنا في الأبواب المتقدمة وانما امتنع النفاذ لحق المولى فاذا ازال حقه بالاعتاق نفذ على الحرية فانعدمت العلة الموجبة لثبوت الخيار وفي مجهولة النسب لا يصح اقرارها في حق الزوج فلا يثبت العتق بالنسبة اليه فلا يثبت الخيار واما المريض فعندنا لها الخيار الا انه تعذر استيفاؤه لانا لو اثبتنا لها الخيار واختارت نفسها سقط مهرها واذا سقط المهر تبين ان مال المولى مائة درهم وهي قيمتها فيجب عليها السعاية في ثلثي قيمتها والمستسعاة عند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة المكاتبة فبطل خيارها لبقاء الرق واذا بطل خيارها بقي النكاح على المهر واذا وجب المهر خرجت من ثلثي ماله فعتقت ولها الخيار ثم هكذا وحكم الدور ساقط وانما حصل الدور باثبات الخيار لها فبطل الخيار ونفذ العتق حتى ظهر للميت مال يخرج رقبتها من الثلث يثبت الخيار والخيار انما يثبت بالعتق لا بظهور المال وكذا لو كان الاعتاق بعد الدخول يثبت الخيار لانه لا يسقط والدخول لا يوجب الخيار فان اختارت نفسها بعدما دخل بها الزوج فالمسمى للسيد لان الدخول حصل بنكاح صحيح في ملكه وان لم يكن دخل بها فلا مهر لانه فسخ للنكاح لا لمعنى فيسقط به جميع المهر كان الفسخ لعدم الكفاءة وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها لان المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة ما ملكه الزوج وانما ملك ذلك على المولى فكان البدل للمولى ثم خيار العتق لا يتوقف على القضاء وخيار البلوغ يتوقف لان سبب خيار البلوغ قصور الشفقة ولا يتوقف على حقيقته بل هو موهوم وفي ثبوته اختلاف بين العلماء رحمهم الله فيحتاج فيه الى الالزام وولاية الالزام للقاضي وترجح عدم الشفقة وانعدام المصلحة فيه به وسبب خيار العتق قوي ظاهر وهو زيادة الملك والدفع لا يفتقر الى القضاء وثم النكاح ظاهر بجميع اثاره وأحكامه ولا يزداد شيء بالبلوغ فكان رفعا فيحتاج الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة لان السبب هناك قوي أيضا وهو كونها بائنة عن الزوج في ايقاع الطلاق او مالكة امر نفسها بتمليك الزوج ونفاذ تصرف واحد منهما لا يفتقر الى القضاء وبينهما فرق من وجه اخر وهو ان في المخيرة قد بطلان لانه بتسليطه وهو يملك الطلاق وخيار العتق يثبت لمعنى فيها والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ في جانبها يبطل بالسكوت اذا كان بكرا لان خيار العتق يثبت بتمليك الشرع وهو قوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري فكان كالثابت بتخيير الزوج وفي البكر انما يثبت بالخيار لانعدام تمام الرضى ورضى البكر يتم بسكوتها شرعا كما في حالة الابتداء ولهذا لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت اعتبارا بالابتداء أيضا ولهذا لا يبطل خيار الغلام بالسكوت لان السكوت منه لم يجعل منه رضى والثالث ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ لقصور الشفقة وذلك يثبت لهما جميعا لان ثبوت خيار العتق باعتبار زيادة الملك وذلك في الامة دون الغلام وخيار البلوغ لقصور الشفقة وذلك موجود فيهما ولان في تزويج الغلام للمولى ينظر له لا لنفسه وفي تزويج الامة ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط النفقة فلهذا اختلفا في حكم الخيار ونظر للمولى لا يختلف في الصغير والصغيرة فيثبت لهما الخيار ولا يقال بان الصغير بعد البلوغ يتمكن من التخلص بالطلاق كالمعتق لانه لا تخلص عن المهر بالطلاق ولم يكن متمكنا من التخلص بالطلاق ووجوب المهر يومئذ كان في مالية المولى وباعتباره ملك المولى اختاره على النكاح والرابع ان المعتقة اذا علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها ويتوقف على مجلس علمها به عند الكرخي وعامة المشايخ رحمهم الله الا عند أحمد بن مضا وأبي طاهر الدباس رحمهما الله واختيار البلوغ يبطل وان لم يعلم لان سبب الخيار في العتق وهو زيادة الملك لا يعلمه الا الخواص من الناس فتعذر بالجهل وقد كانت مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل اما خيار البلوغ ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره على بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب أيضا فلا تعذر بالجهل وما كانت مشغولة بشيء قبل البلوغ ودار الاسلام دار الأحكام فلا تعذر بالجهل ولان خيار العتق يثبت بالتخيير من صاحب الشرع عليه السلام فلا يثبت الا بعد العلم بالتخيير وخيار البلوغ انما يثبت لنقصان في أصل الولاية واما المكاتبة فوجه قول زفر رحمه الله ان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان النكاح لا ينفذ الا برضاها والمهر لها كالحرة اذا زوجت برضاها وكان ابن أبي ليلى يقول ان اعتقها على اداء بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعتقها فلها الخيار لكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل زوج أمته من عبده جاز النكاح لاستجماع شرائط الجواز ولا يجب المهر لانه لو وجب له على نفسه وانه لا يجوز وقال بعضهم يجب ثم يسقط لانه يجب حقا لله تعالى وفيه فائدة حتى لو كان عليهما دين يستوفى ويقضى دينهما قالوا والأول أظهر فلو أعتقهما المولى ولم تعلم بالخيار وما لو علمت فلها الخيار في مجلس علمها فان اختارت نفسها بانت بغير طلاق وان قامت من مجلس علمها بطل خيارها فان لم بالخيار حتى ارتدا معا ولحقا بدار الحرب ثم رجعا مسلمين معا ثم علمت بالخيار فلها الخيار في مجلسها لان النكاح باق على حاله لم تتغير احكامه ولان ما يرجعون بها لا يبطل بارتدادها فكذا اختيارها الا ترى ان الزوج لو خيرها فلم تعلم به حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم اسلما وعلمت كان لها الخيار وهذا لان الخيار لم يثبت بعد لانه انما يثبت بعد العلم ودليل ثبوته ان كان قائما لكن حكمه موقوف على شرطه وهو العلم فان قيل اللحوق بدار الحرب له حكم الموت والخيار يبطل بالموت قيل له بلى اذا اتصل به القضاء ولم يذكر القضاء هنا الا ترى انه لا يحل ديونه ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه قبل القضاء وكذا لو علمت بالخيار وهي في دار الحرب فلها الخيار في

مجلسها

مجلسها كالمحرم اذا علمت في دار الحرب لتحقق العلم مع الموجب للخيار ولا يقال ان دار الحرب ليست بدار الأحكام فكيف يحكم بثبوت الخيار في دار الحرب لانا نقول بان دار الحرب ليست دار الاحكام فكيف يحكم بثبوت الخيار في دار لقصود و ما عنهم اما الاحكام التي ثبتت شرعا ثبت ونعني بها الا ترى انا نقضي بجواز انكحتهم واشربتهم في دار الحرب وانهم احرار وارقاء وحكمنا بثبوت النسب وامومية الولد فيقضى بهذا أيضا وكذلك امة حربية تزوجها حربي حرا وعبد باذن مولاه في دار الحرب ثم اعتقت وهي حربية فلها الخيار في مجلسها قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع رواية ان اعتاق الحربي الامة الحربية في دار الحرب نافذ الا ترى انه اثبت لها الخيار وقد ذكر في السير الكبير والصغير والعتاق ومواضع انه باطل قالوا وليس في المسئلة اختلاف رواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر في عامة الروايات انه أعتقها ولم يخل سبيلها فيكون مسترقا بيده معاودا للاعتاق وموضوع ما ذكر هنا انه خلى سبيلها ولو لم يعلم بالخيار حتى خرجا مسلمين ثم علمت فلها الخيار زوجان حران حربيان سبيا معا فهما على نكاحهما عندنا لانعدام تباين الدارين وعند الشافعي رحمه الله تقع الفرقة اما اذا سبي احدهما تقع الفرقة عندنا لتباين الدارين وعنده لسبي أحدهما فهنا مسئلتان احدهما تباين الدارين يوجب الفرقة عندنا وعنده لا يوجب حتى اذا اسلم احدهما وخرج الى دارنا فان كانت المراة هي خرجت مراغمة لزوجها وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا للتباين وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراغمة او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة بالتباين عندنا ولا يقع عنده لعدم السبي والملك احتج بحديث ابي سفيان رضي الله عنه فانه اسلم بمر الظهران معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجدد عليه السلام النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى أسلمت امرأة كل واحد منهما واخذت الامان لزوجها وقد ثبت بزوجها ولم يجدد النبي صلى الله عليه وسلم النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم سبي زوجها ابو العاص بعد سنتين وردها عليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولايتين في دار الاسلام الا ترى ان الحربي لو خرج الينا مستامنا او المسلم دخل دار الحرب بامان لا تقع الفرقة وكذا الخارج من مصر اهل العدل الى منعة اهل البغي او امرأة الباغي اذا دخلت في دار الاسلام واصحابنا رحمهم الله احتجوا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وليس في الاية بيان قصد المراغمة فاشتراطها يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر جمع الكافرة ومعناه لا تعدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما اراد عمر رضي الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة الا من اراد ان ييتم امراته منه او يبين امراته فليلتحق بي اي فليصحبني في الهجرة والمعنى فيه ان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه الهدى الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه فكما لا يبقى عصمة النكاح بين الحي والميت فكذا عند تباين الدارين حقيقة وحكما وهذا لان النكاح شرع لمقصود لا يحصل ذلك الا بالالفة والسكن والاختلاط وتباين الدارين امارة ظاهرة لانقطاع المودة فصار بمنزلة الموت الموجب للانقطاع لا محالة أقصى ما في الباب ان وهم العود ثابت لكنه في غاية الندرة فينقطع النكاح ضرورة فوات مقاصده وثمراته ولهذا ينقطع بسبي الزوج وحده ولا يجوز ان تكون العلة الملك لانه لا يملك من حيث مالكية النكاح ولهذا لا يجوز ورود اجارة على النكاح اما اذا خرج الينا بامان فتباين الدارين لم يوجد حكما لانه من اهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليه بخلاف ما اذا اسلم او قبل الذمة وكذا اذا دخل المسلم دار الاسلام ممن فيه لا يجعل بمنزلة الميت حكما واما زينب رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بنكاح جديد هكذا روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وقول الراوي ردها عليه بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول الا ترى انه ردها عليه بعد سنتين والعدة تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روي ان الكفار سعوها وضربوها حتى اسقطت فانقضت عدتها بذلك وعنده ان كان لا تقع الفرقة بالتباين تقع بانقضاء العدة واما اسلام ابي سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ على ما روي في قصته انه قال يوم الفتح للعباس رضي الله عنه ان ابن اخيك اصبح في ملك عظيم فقال ليس بملك انما هو نبوة فقال او ذاك وانما اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري رضي الله عنه ان دار الاسلام انما عبر من دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يجدد النكاح قوله اختلاف الدار اختلاف الولاية قلنا لم قلتم ان هذا لا يوجب ارتفاع النكاح وقد قدرناه والمسئلة الثانية اذا سبي الزوجان معا لا يفسد النكاح بينهما عندنا وعنده يفسد وتقع الفرقة بينهما كقوله تعالى والمحصنات من النساء الاية معناه ذات الازواج من النساء الا ما ملكت ايمانكم فانها محللة لكم وانما نزلت الاية في سبايا اوطاس وقد نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وانما سبي ازواجهن معهن وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما

ملكت أيمانهم وهذا يقتضي الوطء مطلقا الا ما خص عن النص والمعنى فيه أن السبي يقتضي صفي المسبي للسابي ولهذا
يسقط الدين الذي كان واجبا على المسبي وانما يصفوا اذا لم يبق النكاح وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل الملك ومحل
النكاح محل للملك فيصير مملوكا للسابي لان ملك الرقبة علة لملك المتعة كما في الشرا لو امتنع انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي
حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح
لان ملكه محترم الا ترى أن المسبي لو كان مستاجرا تبطل الاجارة فكذا النكاح لا يلزم على ما ذكرنا اذا اشترى امة
منكوحة لانا نقول قضيته السبب ثبوت ملك المتعة للمشترى الا انه انما لا يثبت لحق الزوج المحترم حتى لو كان الزوج غير محترم
بان اشترى أمة الحربي وهي منكوحة الحربي يبطل النكاح ولا يلزم على ما ذكرنا القصاص على الحربي فانه لا يسقط بالسبي لانا
نقول محل القصاص الدم وانه ليس بمحل للملك بخلاف المتعة ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالقصاص ويصح بالنكاح وله ان
يجبرها على النكاح ولان القصاص لا يجب الا لمحترم لا يلزم على هذا الدين فانه يسقط بالسبي وان كان محله الذمة لا يملك
بالسبي حتى لا يملك الاقرار عليه بالدين لانا لا نسلم ان الذمة لا تملك بالسبي ولانه لو بقي الدين لتعلق بالرقبة فيسقط دفعا للضرر
عن السابي وانا نقول السبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يبطل النكاح كالشرى وهذا لان المملوك بالنكاح ليس فلا يتبين فيه التمليك
بالسبي مقصودا لان ملك البضع مقصودا سببه يختص بشرايط من الشهود والولي وغيرهما اظهارا لخطر البضع وشرفه لانه محل
خلق الادمي المكرم ويستوي فيه بضع المسلمة والكافرة حتى لا يتملك بضع الكافرة الا بما يتملك به بضع المسلمة الا بطريق
السبي ولم يوجد شي من الشرايط في السبي فانما يثبت الملك تبعا لملك الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير كما
في الشرا ونفس المسبي ليس منافيا في النكاح كما لو كان النكاح لمحترم والمنافي اذا تقرر لا يفترق الحال بين المحترم وغير المحترم
كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وهذا لان السبي لم يوضع لابطال النكاح شرعا ولا منافيه حكمه فلا يبطله كالشرا لانه لو كان
موضوعا له لما وجد معتبرا غير مبطل لانه قضية السبب الموضوع للحكم كالطلاق والعتاق وساير الاسباب الموضوعة للا
فكان موجبه ملك الرقبة فقط وانه لا يضاد النكاح كما لو زوج امته من غيره أو اشترى منكوحة الغير يحدث له الملك مع بقا
ملك المتعة واما الدين فان كان على عبد فسبي لم يسقط نص عليه في الماذون وان كان على حر يسقط لانه لما صار عبدا والدين
لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية الرقبة فكذلك لا يبقى الا شاغلا للمالية وحين كان واجبا على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية
في رقبته فلا يمكن ابقاه الا بتلك الصفة فلا يبقى ولانه اذا لم يكن الدين في رقبته ملك رقبته صافية عن الدين فلو بقي لتعلق
برقبته ففات الصفا والايجاب في رقبته ابتدا الا ترى أنه لو كان الدين لمحترم لا يبقى بخلاف النكاح ولا كذلك العبد لانه متعلق
برقبته فملكه السابي مشغولا من الابتدا فيبقى كذلك وهكذا نقول في النكاح واما الاجارة قلنا بقاؤها يخل بالصفا لانه يجب
تسليم الذات اليه بخلاف النكاح لانه لا يوجب التسليم فبقاؤه لا يخل بصفا الرقبة ولانها انما بطلت لانه عجز عن تسليم نفسه
ان كان حرا وعجز المولى عن تسليمه ان كان عبدا فكان السبي منافيا للاجارة بحكمه لانه يوجب كون السابي احق بالرقبة وهذا
يمنع غيره من التسليم وبقا القدرة على التسليم شرط لبقا الاجارة بخلاف النكاح لان العجز فيه لا يبطله لا يلزم على هذا القصاص
فانه لا يبطل وان كان في ابطاله ابقا السابي في الرقبة لانه ان كان في الاطراف يسقط لان بالرق لا يبقى محلا لجريان القصاص
في الاطراف فلو بقي لانقلب مالا ولا سبيل اليه فيبطل والخطا في النفس أيضا يبطل كساير الديون وفي النفس لا يبطل لانه لا
يتعلق بالمالية بل بالذمة فيبقى المال خالصا للسابي لكن يفوت للسابي ضرورة استيفا القصاص لا ضرورة وجوبه فلا يعتبر
كما لو اقر العبد على نفسه بالقصاص بخلاف ما لو اقر بالمال وقوله السبي يقتضي الصفا لا نسلم الا ترى أن مالك النكاح اذا كان محترما
بقي النكاح وكذا اذا سبي الزوج وحده وقعت الفرقة وثبت الملك له لا عليه واما الاية والخبر فالاية دليلنا فان الله تعالى
حرم ذوات الازواج مما لا يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محترمة على السابي ولانه خص منهما اذا كانت محرمة على السابي
أو كان الزوج محترما فخص المتنازع فيه بما ذكرنا ونحملها على ما اذا سبيت وحدها وفي سبايا اوطاس روي ان الرجال هربوا
الى حصونهم وانما سبي النسا وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين واذا لم يقع الفرقة عندنا بالسبي فلو اعتقها المولى
فلها الخيار وعن أبي يوسف رحمه الله في الامالي أنه لا خيار لها لانه ما زاد عليها من الملك كان مستحقا عليها بالعقد السابق
لانها كانت حرة فلا يثبت لها الخيار لدفع هذه الزيادة لان بالاعتاق عاد الملك الى ما كان ولان العقد وقع غير موجب للخيار
فلا يتعلق به خيار لم يثبت سببه حالة العقد كما زالت الكفاءة وجه ظاهر الرواية ان تلك الزيادة بطلت بالرق وهذه زيادة حديثة
حدثت بحرمة جديدة لكنها من جنس الاولى وما كانت راضية بهذه الزيادة فيشترط الرضى ولان نكاحهما صار لمولاها
فاذا عتقت ملكت امر نفسها وازداد الملك عليها وهو الموجب للخيار وذكر شمس الايمة السرخسي والكرخي رحمهما الله
الخلاف على العكس فقالا عند أبي يوسف يثبت الخيار وعند محمد رحمه الله لا يثبت ولذلك مسلمة تحت مسلم ارتدا معا
ولحقا بدار الحرب فسبيا معا واسلما فهما على نكاحهما والرجل حر لان المرتد لا يسترق والمراة امة للسابي فاذا اعتقت فلها الخيار
في ظاهر الرواية ولو ان أمة مسلمة تحت مسلم اعتقت فلم تعلم بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا فاسلما معا
فالرجل حر والمراة امة للسابي وابطل الرق خيارها حتى لو علمت انه كان لها الخيار في العتق الاول لا تملك ان تختار نفسها لانه

بطل

يبطل ما يثبت به خيارها وهو ملكها امر نفسها فاذا زال المعنى الذي لاجله ثبت الخيار يبطل الخيار كالشفيع اذا باع ما يستحق به
الشفعة قبل العلم ثم علم لزوال ما يستحق به فان اعتقها المولى فلها الخيار بالاتفاق لملكها امر نفسها ولذا لو علمت بالخيار قبل الردة
فاختارت زوجها او قامت عن مجلس علمها او اختارت زوجها في دار الحرب لانها ملكت امر نفسها بهذا العتق ولم تكن مالكة نفسها في
الرق الجديد مع جواز النكاح وكان لها الخيار صغيرة لها ابوان مسلمان ارتد الاب ولحق بدار الحرب فتزوج الصغيرة عمها وهو مسلم
من مسلم جاز النكاح لان ولاية الاب قد بطلت بالارتداد وصار وليها العم فان لم تبلغ الصغيرة حتى لحقت الام بها ولحق الزوج
معها بدار الحرب فارتدا جميعا معا في دار الحرب فلحوقها بالصغيرة لا يبطل النكاح بينهما لان الزوج والام ارتدا بعد ما لحقا
بدار الحرب بالصغيرة فصارت الصغيرة مرتدة بارتداد أبويها فصار كان الزوج والمراة ارتدا معا فلا يبطل النكاح فان
سبوا جميعا معا فالاب والزوج حران مجبران على الاسلام والام والصغيرة امتان للسابي والنكاح على حاله فان اعتقت
الصغيرة ثم ادركت فلها خيار العتق وليس لها خيار البلوغ لكمال الولاية ولو كان مكان الجارية غلام زوجه عمه والمسألة بحالها
فلا خيار له اما خيار البلوغ فلانه بطل بالرق وصار كعبد صغير زوجه مولاه ثم ادرك وهذا لان بالسبي تبدلت رقبته
فبطل كل حق كان له قبل ذلك واما خيار العتق فلانه لا يثبت للغلام وللام الخيار اذا اعتقت لما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب من النكاح ايضا

أصل الباب ان البدل الاصلي في باب النكاح مهر المثل
كالقيمة في باب البيع وانما يصار الى المسمى اذا صحت التسمية من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
البدل الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية من كل وجه اذا ثبت هذا فنقول كلمة او اذا دخلت
بين التسميتين فسدت من وجه الجهالة فيحكم مهر المثل وعندهما لم تفسد من كل وجه فيجب الاقل لانه متيقن اصله واذا
تزوج امراة على الف او الفين أو على هذا العبد او هذا العبد وقيمة احدهما اكثر عند ابي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل فان كان الفين او اكثر
فلها الفان لانها رضيت بسقوط الزيادة وان كان الفا او اقل فلها الالف لانه رضي بالتزام الزيادة وان كان بينهما فلها مهر المثل
وعندهما لها الالف بكل حال او اقل العبدين قيمة هما يقولان تسمية المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل انه لا يتوقف
صحته على ذكره فكان بمنزلة التزام المال بغير عقد فيجب القدر المتيقن كما لو اقر بالف او الفين ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد
تمامه والتخيير بين الالف والالفين لا يمنع الصحة كالطلاق بمال والعتق بمال وهناك تجب الاقل ولانه هو الملتزم للمال فكان
البيان اليه كما في الخلع والعتق ولا وجه الى الرجوع الى مهر المثل لانه موجب نكاح لا تسمية والتخيير لا لانعدام التسمية ولهذا لو
طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الاقل بالاجماع وهو بمنزلة ما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت او ايهما شئت ولو قال هكذا كان
له ان يعطيها ايهما شا ان شرط الخيار لها وان تأخذ ايهما شاءت ان شرط الخيار لنفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول النكاح عقد
معاوضة يستحق فيه التسليم والتسلم فالتخيير في المسمى فيه بين الاعلى والاكثر والاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كالبيع
بيانه ان الزوج يملك الحل عليها بالمهر والمراة تملك المهر بدلا عن الحل ثم الزوج يطالب المراة بتسليم البضع عند تسليم الاقل والمراة
تمنع نفسها ما لم تأخذ الاكثر وحظهما في العقد سوا وليس أحدهما باولى من الاخر وهذا لان كلمة او اوجبت شكا فيه ثم الالف
الزائدة لا تجب عليه لاجل كلمة الشك فكذلك تسليم النفس لا يجب عليها بقبض الالف بكلمة الشك ايضا رعاية لحق المتعة
وهذا لان لملك البضع موجبا معلوما وهو مهر المثل الا ترى انه لو تزوجها بغير مهر يجب مهر المثل وانما يتحول الى المسمى بالتسمية فمتى
وقع الشك بين التسميتين يصار الى موجبه لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر كما لو استاجر رجلا ليصبغ ثوبه بدرهم أو بدرهمين
يحكم ما زاد الصبغ فيه يحكم لا ينقص عن درهم ولا يزاد على الدرهمين لهذا ان لتملك الصبغ موجبا معلوما وهو قيمة ما زاد الصبغ
فيه كما لو صبغ ثوب غيره بغير امره الا انه يتحول الى الاجر بالتسمية فاذا وقع الشك فيه يصار الى موجبه بخلاف الطلاق والعتاق
لانه لا يحتاج فيه الى التسليم بل كما وقع العقد يصير مسلما لانه في يد نفسها والعبد في نفسه والرق وقع مسلما بالعتاق ثم المنازعة
انما تعين في المال لا غير فكان القول قول من عليه وهنا يحتاج الى التسليم والتسلم فكان كالبيع الا ان انعدام التسمية في البيع
يمنع صحة العقد فكذا جهالة المسمى بخلاف النكاح ولان هذه الجهالة مثل جهالة مهر المثل او اقوى منه فان او تدخل في الاجناس
المختلفة القدر تارة والمقادير المختلفة تارة ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية واذا لم تصح التسمية فصار الى الموجب الاصلي
وبه فارق الطلاق والعتاق لانه لا موجب لذلك العقد في الاصل حتى لا يجب شي عند عدم ذكر البدل فلهذا اوجبنا الاقل الا
ترى ان هذه الجهالة في البيع عند العجز عن رد العين يوجب البدل الاصلي وهي القيمة فكذا في النكاح لان باعتبار عدم قبوله
للفسخ صار بمنزلة المعقود عليه الهالك بخلاف الاقرار والوصية لان المال المقر به والوصية ليس بعوض فلو عينا الاقل لا يكون
فيه بخس لحق المقر له والموصى له فاوجبنا الاقل لانه متيقن اما الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الاقل بخس بها
والنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل بخلاف ما لو طلقها قبل الدخول لان الزيادة انما تجب باعتبار مهر المثل والطلاق
قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل ولانه يرد على المتعة غالبا وبخلاف قوله اعطيك ايهما شئت لان باشتراط الخيار لاحدهما
تنعدم المنازعة وتسد منزلة الخيار بالتعيين أما عند عدمه يتحقق المنازعة وليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الاخر
الا ترى انه لو باع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز كذلك هنا اذا عرفنا هذا

قال محمد رحمه الله رجل تزوج امراة على الف حالة او الى سنه ففي القياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ان كان مهر مثلها الفا او اكثر
فلها الف حالة وان كان اقل من الف فلها الف الى سنه لان الموجل دون المعجل والحلول والنسيه وصفان للالف والالف غايه والغا
انما يعرف بالوصف فالجهالة في وصفه كالجهالة في قدره فصار كما لو تزوجها على الف او الفين والدليل على ان الموجل دون المعجل
تحريم النسيئة في بيع المثل بالمثل ولو اشترى شيا بالف نسيه ليس له ان يبيعه مرابحة على الف حالة وكذا لو باع بالف حالة ثم
فاراد شراه قبل نقد الثمن بالف موجلة لا يجوز لانه شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا يعتبر التاجيل من المريض
تبرعا كالتبرع بالعين فصار مسئلتنا كانه تزوجها على الف او تسعمايه وثمه الحكم على الاختلاف الذي ذكرنا ولو تزوجها على الف حالة
او الفين الى سنه ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان مهر مثلها الفين او اكثر فلها اي المهرين شات لان الضرر عليها لان
مهرها الف ورثم حالة الا انها التزمت احد النقصانين اما نقصان القدر واما نقصان الوصف فكان لها الخيار وان كان اقل
من الف فلها اي المهرين شا الزوج لان الضرر عليه الا انه التزم احد الزيادتين لان الواجب هو الاقل فكان الخيار له وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الاقل في ذلك جميع الا ان يرضى الزوج باعطا الاكثر والله اعلم باب

من اجازة النكاح بزيادة الصداق او بصداق غير الصداق الاول اصل الباب ان الزيادة في المهر بعد العقد جايز
ويلتحق باصل العقد وعند زفر رحمه الله لا يصح الزيادة اصله الزيادة في الثمن بعد العقد ودليلنا الجواز هنا قوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة لكنها معتبرة بمهر المثل ففي كل موضع امكن اعتبار
مهر المثل بان دخل بها او مات عنها يجب الزيادة وفي كل موضع تعذر اعتبار مهر المثل بان طلقها قبل الدخول تبطل الزيادة
الا على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يتنصف الزيادة ايضا وكذلك حكم المفروض بعد العقد بالتراضي او بقضا القاضي وجه
قول ابي يوسف الاول رحمه الله ان الزيادة تلتحق باصل العقد ويصير كالموجود في العقد عندنا حتى يتعلق الاستحقاق بجميع
ذلك وكذا المفروض بعد العقد بمنزلة المفروض بالعقد ولهذا لو دخل بها او مات عنها يجب ذلك والمفروض في العقد
يتنصف فكذا هذا وجه قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد والزيا
ليست بمسمى في العقد وقضية سقوط المسمى بالطلاق قبل الدخول الا انا عرفنا تنصيف المسمى بهذا النص فبقي غير المسمى على
قضية الدليل وكذا المفروض بعد العقد ليس في معنى المسمى لانه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير مسمى في العقد
بل هو تقدير بمهر المثل وتعيين ومهر المثل يسقط بالطلاق وكذا ما كان تعيينا وتقديرا له الا ترى انه لو طلقها بعد الدخول
لا يجب لها الا ذلك فلولا انه تعيين وتقدير والا لوجب كلاهما مهر المثل والمفروض كما لو زاد ثم طلقها بعد الدخول ولهذا لو تزوجها
على دار لم تجب الشفعة ولو كان هذا عوضا عن مهر المثل ولم يكن تعيينا لوجبت الشفعة كما لو سمى ثم اعطاها دارا عوضا عنه
وحرف ــــــ اخر ان تعليق الاجازة في النكاح الموقوف بقبول الزوج زيادة على مال على المهر المسمى في اصل العقد او
لقبول مال اخر سوى ما كان مسمى في العقد صحيح ولا يصح تعليقها بساير الشروط لان الاجازة شرعت لتنفيذ العقد فيعتبر
باصل العقد واصل العقد يصح تعليقه بقبول الزوج اصل المال ولا يصح تعليقه بشرط اخر كذا هذا وخلوه عن المسمى في اصل
العقد لا يمنع صحة الاجازة لان صحة النكاح لا تقف على وجوب المال بل وجوب المال من ضروراته صحته وحرف اخر ان
الجعل يستعمل في الابتدا والانشا والاجاره تستعمل في البنا والامضا قال الله تعالى وجعلنا الليل والنهار ايتين ولهذا
لو قال لغيره جعلت هذا المال لك يكون تمليكا ويشترط القبض اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل تزوج امه بغير اذن
مولاها على مايه درهم ثم قال الزوج للمولى اجز النكاح بيننا وقال اجزت ان تزيد في الصداق
خمسين درهما لم يكن هذا ردا للاجازة لانه علقها بقبول الزيادة لان على كلمه شرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فما
وجدت الزيادة بعد العقد وللمولى ان يجيز بعد ذلك وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيدني خمسين دينارا والا ان تزيدني خمسين
او الا بزيادة خمسين لان كلمة حتى للغايه فقد نفى الاجازة قبل وجود الغايه واثبتها بعدها وفيه معنى الشرط كما في قوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اصابه الزوج الثاني شرط للحل على الاول وكلمة الا للاستثنا نفى الاجازة قبل وجود الغايه
عاما واستثنى حالة الزيادة وكذا لو قال اجزته على مايه وخمسين او لا اجيزه الا بماية وخمسين او قال لا اجيز حتى يجعل الصداق
مايه وخمسين فليس هذا برد ولا اجازة فان زاد بعد ذلك او رد وان اجاز جاز وان رضي الزوج جاز ويكون الصداق
مايه وخمسين في الفصول كلها ان دخل بها او مات تاكد الكل وان طلقها قبل الدخول تنصف المسمى ويسقط الزيادة عند ابي
حنيفه ومحمد رحمة الله عليهما وهو قول ابي يوسف الاخر رحمه الله وعند ابي يوسف اولا ينصف الاصل والزيادة لان ما شرطه المولى
غير مسمى في العقد فكان بمنزلة الزيادة بعد العقد فيكون على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى فيه ان المسمى تاكد بالتسمية والعقد
جميعا فلذلك لا يسقط كله لا بالطلاق ولا بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد فيسقط
بالطلاق والموت جميعا ومهر المثل ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه لانه يجب بنفس العقد فلقوته من وجه
لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول والزيادة معتبرة بمهر المثل دون المسمى لما ذكرنا ان
سبب وجوب المسمى شيان العقد والتسميه وسبب وجوب مهر المثل العقد دون التسميه وكذا سبب وجوب الزيادة شي

واحد

واحد وهو الزيادة فيسقط بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل ولو قال لا اجيز ولكن زدني في الصداق خمسين او قال لا
اجيزه واجيزه ان زدتني خمسين درهما بطل النكاح رضي الزوج بالزيادة او لم يرض لانه لما قال لا اجيز فقد نفى الاجازة
مطلقا غير معلق بالشرط ثم استانف كلاما اخر فلا يوجب هذا اعادة العقد بعد بطلانه لعدم وجود ما يبطله لان العطف يقتضي
تقرير المعطوف عليه ولكن الاستيناف وتقرير الاول كما في قوله تعالى وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا ولو قال المولى
اجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي الزوج جاز لان الموقوف على اجازة المولى النكاح والتسمية فاذا اجاز النكاح دون التسمية
جاز النكاح وبطلت التسمية وصحة النكاح لا يقف على التسمية فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ان المولى فرض لها
مهرها خمسين ورضي الزوج به او نصير كانهما ابطلا التسمية الاولى وفرضا مهرا اخر وهما يملكان ذلك فرق بين هذا وبين
البيع الموقوف بماية اذا اجاز المالك بخمسين دينارا فانه يبطل لان البيع لا يكون الا ببدل فاذا اجاز ببدل اخر خلا البيع
الاول عن البدل فيفسد اما اخلا النكاح عن البدل لا يوجب فساد النكاح فان قيل المولى اجاز عقدا اخر غير العقد الموقوف
لان العقد على الدنانير غير العقد على الدراهم بدليل انه لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بماية درهم فزوجه على خمسين دينارا
لا يجوز لانه اتى بغير ما امر به وكذا لو شهد احدهما ان تزوجها بماية والاخر انه تزوجها بخمسين دينارا فانه لا يقبل سواء كان
المدعي الزوج او المراة قلنا الوكيل لا يملك الا ما فوض اليه وقد فوض الموكل اليه نكاحا بصفة فاذا جا بغيره ملك الصفة ثم
لا يجوز اما المولى يملك انكاح الامة بالدراهم والدنانير وقد اضاف الاجازة الى ذلك النكاح الا انه غير التسمية فاذا رضي
الزوج صار كانهما الغيا التسمية وسميا مالا اخر وذلك جايز وفي الحقيقة لا فرق بينهما فان ثمه نكاح الولي يتوقف على
اجازة الموكل وهنا ايضا اجازة المولى تتوقف على رضى الزوج واما مسئلة الشهادة فقد ذكر في الجامع الصغير ان على قول
ابي حنيفة رحمه الله يقبل ويقضى بالنكاح باقل المالين سواء كان المدعي هو الزوج او المراة وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في الشهادات لو كان المدعي هو الزوج لا يقبل لانه يكذب احد شاهديه وان كانت المراة هي المدعية وتدعي النكاح بالف
وخمسماية تقبل على الالف لان دعواها دعوى المال وعندهما لا يقبل لانه عقد معاوضة فاختلافهما يمنع القضا كالبيع ولابي
حنيفة رحمة الله عليه ان المهر فيه تابع يستغنى عن تسميته بخلاف البيع ثم لم يوجد الاتفاق على عقد واحد وانه شرط القبول
وهنا المولى اضاف الاجازة الى العقد الموجود فلم يختلف العقد ولهذا يشترط حضرة الشهود وقت العقد لا وقت الاجازة لان
الشهود شرط العقد والاجازة امضا له فان دخل بها فالصداق خمسون دينارا وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قياس
قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر رحمهم الله وفي قوله الاول نصف ما شرطه المولى لان المسمى في العقد لما لم يجب
صار كالمفروض بعد العقد فكان على الاختلاف وفقهه ما بينا انها في الوكاده دون المسمى وكل جواب عرفته في الامة اذا زوجت
بغير اذن مولاها فهو الجواب في الولي اذا زوج موليته البالغة بغير رضاها واجازت النكاح بزيادة صداق او بصداق اخر لان
الولي في حقها بمنزلة الفضولي رجل تزوج امة بغير اذن مولاها على ماية درهم ثم اعتقت فلها الخيار لما قلنا فلو قال لها الزوج
لك خمسون دينارا على ان تختاريني ففعلت فقد بطل خيارها ولا شي لها من الخمسين اما لا شي لها لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتيا
عنه بمال لان خيار العتق ليس بمال ولا له حكم المال ولا يؤول مالا بحال والاعتياض عما هذا صفته لا يصح كالكفيل بالنفس
اذا اعطي مالا حتى يبرد عن الكفالة له والمجبرة اذا ابذل لها زوجها مالا لتختار زوجها وتبطل خيارها وكالمشتري اذا بذل لمن يصح
ما لا يسلم الشفعة له الشفيع ولا يجب المال وهذا لان الزوج لم يستفد بهذا المال ملك البضع ابتدا بل استفاد البقا
على النكاح وذلك لا قيمة له الا ترى انهما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول وقضي به ثم رجعا لا يضمنان شيا لانهما اتلفا عليه البقا
وانه ليس بمتقوم بخلاف الخلع والصلح عن دم العمد فانه يجب المال لان الخلع ابطال النكاح فيتضمن المال فيجوز ابطاله بالمال
والقصاص ايضا مال من حيث انه يؤول مالا ولهذا المريض اذا صالح عن دم عمد عليه على الدية يجوز ويعتبر من جميع المال
بخلاف الخلع ويؤول مالا ايضا كدم بين اثنين اذا عفى احدهما انما الاختيار لا يتضمن المال ولا يؤول مالا ولانه من الحقوق
مجرد حق لا يوصف بالملك وانه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد بخلاف العتق بمال والطلاق بمال فانه اعتيا
عن الملك الثابت في المراة والعبد ومن عليه القصاص الا ترى ان ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته
ايضا بالمال لانه كما يجوز التزام العوض ليثبت الملك يجوز ان ياخذ العوض ليبطل الملك اما الخيار لا يثبت مقابلا بالمال وكذا
الشفعة والكفالة حتى لو اخذ منه مالا ليكفل له بنفس فلان لا يصح فكذا لا يصح التزام المال عوضا عن الابرا واما بطلان
خيارها لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتياض عنه بمال والاعتياض عما لا يصح الاعتياض عنه والابطال بلا عوض سوا الا ان صاحب
الحق يكون راضيا ببطلان حقه مجانا الا ترى انه لو طلق امراته او خالعها على خمر او خنزير يقع الطلاق بغير بدل كذلك هنا ثم
اتفقت الروايات في خيار العتق وتسليم الشفعة انه اذا لم يجب المال لم يبطل الحق اما الكفالة بالنفس هل يبطل اختلفت
الروايات ذكر في كتاب الشفعة انها تبطل ويبرا الكفيل وذكر في كتاب الكفالة انها لا تبطل ولا يبرا وجه رواية الشفعة
انها اسقاط واشتراط العوض بمقابلته فاسد كما في الشفعة لكن الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة لا يتعلق بالجايز من
الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له وجه رواية الكفالة ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوته الا باسقاط

تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى ولهذا لا يسقط بالسكوت عن الطلب وانما ثم رضاه سقوطه اذا وجب المال اما سقوط الشفعة
لا يعتمد الاسقاط وتمام الرضى الا ترى انها تسقط بالسكوت بعد العلم بو صحه ان الوجوب لم يكن بعقده وان كان شرعا لدفع
الضرر وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال اما وجوب النفس بالكفالة كان بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو
اذا اسقط بمال فانما تحول حقه الى المال فلا يسقط اصلا والتحويل لم يصح فبقيت وهذا بخلاف ما لو قضى الدين وبعضه على ان
يبريه من الكفالة بالنفس كان جايزا ويسلم له المال لانه متبرع في قضاء الدين وقد قبله ثم ابراه عن الكفالة بالنفس وذلك
حقه وهذا لان الطالب لا يملك ما يقبضه منه بازاء الابراء عن الكفالة وانما يملك ذلك بدلا عن اصل حقه على المطلوب كما يملكه
من جهة متبرع اخر هو مسقط لحقه من غير عوض فاما اذا ابراه عن الكفالة بما يشترط عليه بمقابلة البراة فلا يملكه
عوضا عن اصل حقه فيكون اعتياضا عما ليس بمال وهو رشوة على ما ذكرنا ولو قال زدتك في صداقك خمسين على ان تختاري
ففعلت فقد بطل خيارها والخمسون للمولى على الزوج لان الزوج جعل الخمسين بازاء بضعها بقوله زدتك في صداقك
وبازاء خيار العتق بقوله على ان تختاريني والبضع مما يجوز الاعتياض عنه وخيار العتق مما لا يجوز الاعتياض عنه فصار الخمسون
كله بازاء ما يجوز الاعتياض عنه وهو بضعها فصحت الزيادة ولانه زاد في الصداق وجعل شرط ثبوت الزيادة اختيارها زوجها
وقد وجد واذا صحت الزيادة كانت للمولى لانها التحقت باصل العقد وصار كالمفروض لدى العقد والاصل له فكذا الزيادة
كالو باع شيا وتقابضا ثم مات البايع فقال المشتري للوارث زدتك في الثمن مائة درهم صحت الزيادة وتكون تركة الميت حتى يقضي
منها ديونه وتنفذ وصاياه كذلك هنا • رجــــل تزوج امة بغير اذن مولاها وبغير شهود على مائة درهم فبلغ المولى فقال
اجزت ذلك النكاح بخمسين دينارا ورضي الزوج وحضر هذا القول شهود فالنكاح باطل لان الشهود تشترط لدى العقد وقد
انعقد فكان فاسدا والاجازة عملها في تنفيذ الموقوف دون تصحيح الفاسد ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بخمسين دينارا وقبل
الزوج بحضرة الشهود فهو جايز لما ذكرنا ان الجعل للاثبات الا ترى انه لو قال ابتدا جعلت نكاح امتي لك بخمسين دينارا وقبل الزوج
بحضرة الشهود يكون نكاحا صحيحا ولو قال جعلت لك امتي بالف درهم وقبل كان بيعا ولو قال لامراته جعلتك طالقا او لعبده
جعلتك حرا يكون طلاقا واعتاقا ولهذا قال محمد رحمه الله في الماذون اذا اعتق انسان عبد صبي او طلق امراته او اعتق الصبي
عبده او طلق امراته ثم قال بعد البلوغ اجزت ذلك الطلاق او العتاق لا يصح ولو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا او جعلت ذلك
العتاق عتاقا صح كانه انشا وهذا اذا قال جعلت ذلك النكاح نكاحا اما اذا قال جعلت ذلك النكاح ولم يقل نكاحا لا يصح لانه
تقرير الاول لا انشا غيره فان قيل انه ما انشا النكاح بل ذلك النكاح نكاحا بالاضافة اليه وذلك فاسد فكيف يصح قلنا نعم
اضاف اليه لكن الاضافة قد بطلت وبقى انشا وهذا لان ذلك النكاح معروف وقوله نكاحا منكر والمنكر غير المعروف
فبطل الاضافة وتجعل ابتدا عرفنا بالجواز وذكر ايضا في الماذون اذا طلق رجل امراة صبي او اعتق عبده فقال بعد البلوغ
قد اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان عليها او اوقعت ذلك العتق الذي اوقعه فلان طلقت وعتق وذكر الطحاوي والبلخي
ومحمد بن مقاتل الرازي رحمهم الله اذا قال لامراته انت طالق خمسين تطليقة فقالت تكفيني من ذلك ثلاث تطليقات فقال
لي ثلاث نسوة اخر فلك الثلاث والبواقي لهن طلقت هي لا البواقي لانه لما طلقها خمسين لا يقع اكثر من ثلاث وانما اضاف
الى سائر من تطليقات لم تقع على هذه وكان باطلا وقد اشار الى ذلك وقيل انما اختلفا لاختلاف الموضع لان في الجامع والماذون
جعلت او اوقعت ذلك الطلاق وهنا لم يقل اوقعت ولو قال اوقعت يصح ايضا والله اعلم • بـــــاب
نكاح الامتين في العقد الذي يكون اوله جايزا ثم يفسد اصل الباب ان الاجازة اذا لحقت العقد الموقوف كان لحالة الاجازة
حكم الانشا لان العقد لم يتم قبل الاجازة وانما تم ونفذ للعقد لانه سبق النفاذ الذي هو المقصود بالعقد فجعل في التقدير
سابقا على ما هو وسيلة لاستتباع المقاصد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه • رجــــل زوج رجلا امراتين رضيعتين
في عقدة واحدة بغير اذنه وبغير اذن ابيهما وخاطب عنه مخاطب فارضعتهما امراة معا او على التعاقب ثم بلغ الزوج فاجاز
نكاح احداهما واجاز ذلك ابوهما او اجاز نكاحهما واجاز ابوهما لم يجز لان الاخته لو كانت مقارنة للعقد لم يصح العقد فاذا
طرات على العقد الموقوف بطل التوقف ومنع الاجازة ولان النكاح لو كان صحيحا ثم صارتا اختين يفسد النكاح فاذا كان
موقوفا اولى ان يفسد لان النكاح الموقوف اضعف من النكاح البات ولو ارضعت احداهما فماتت الصبيه ثم ارضعت الاخرى
لا يبطل نكاح الاخرى حتى لو اجاز جاز لانه لم يتحقق الجمع بحال لانه لا اختيه عند ابتدا النكاح وحين تحققت الاخته لا جمع
الا ترى ان الاخته على هذا الوجه لا يمنع الابتدا بان ماتت امراة الرجل ثم تزوج اختها فانه يجوز كذلك هنا ولو زوجه
كبيرة وصغيرة في عقدة واحدة فارضعت الكبيرة الصغيرة ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احداهما لم يجز لان الاميه والبنتيه
طرات على العقد الموقوف ولو كان العقد نافذا يفسد فهنا اولى الا ان هنا لو تزوج باحداهما بعد ذلك يجوز وفي العقد
النافذ لو كان بعد الدخول بالكبيرة لا يجوز نكاح واحدة منهما وان كان قبل الدخول يجوز نكاح الصغيرة لان مجرد العقد
على الام لا يحرم البنت ولا يجوز نكاح الام لان مجرد العقد على البنت يحرم الام • رجــــل زوج امتيه من رجل برضاها
وقبل عن الزوج فضولي وكان من جانب المولى فضولي ايضا حتى توقف على اجازتهما ثم اعتق المولى احديهما ثم بلغ الزوج فاجاز

نكاح الامة

نكاح الامة لم يجز لان الامة ليست بمحل حالة الضم الى الحرة ولو كان هذا عند ابتدا العقد لا يجوز فكذا اذا اعترض حالة
التوقف وبقي نكاح المعتقة موقوفا على اجازته حتى لو اجاز قبل اجازة نكاح الامة او بعده جاز واجازته نكاح الامة لا يكون
رد النكاح المعتقه لان نكاح الامة مفسوخ فلا يقبل الاجازة فكان وجودها وعدمها بمنزلة ولو ان المولى اعتقهما معا
ثم اجاز الزوج نكاحهما معا او احدهما بعد الاخر او نكاح احداهما جاز لانهما في ابتدا العقد امتان وعند الاجازة حرتان
وحريتهما لو كانت موجودا وقت العقد توقف النكاحان فاذا لم يتحقق الجمع بين الحرة والامة بحال ما بقي التوقف ولو اعتقهما
على التعاقب بان اعتق احداهما وسكت ثم اعتق الاخرى او وصل بينهما بان قال هذه حرة او هذه حرة بقي نكاح المعتقة اولا
موقوفا وبطل نكاح الاخرى اما اذا فصل فلانه تحقق السبق والتاخر وعند سبق احدهما بطل توقف الباقي واما اذا وصل
فكذلك لان اول الكلام لا يتوقف على وجود اخره اذا لم يكن في اخره ما يغير موجب اوله لان الاصل عدم التوقف وانما
يتوقف ضرورة اعمال المغير فاذا لم يكن مغير الا سوقف وموجب اول الكلام عتق الاولى وبقا التوقف في نكاحها وهذا لا
يتغير باعتاق الثانية او بعدمه واجازته نكاح الثانية لا يكون ردا لنكاح الاولى لانه مفسوخ هذا اذا كان النكاحان
في عقدة واحدة ولو كان النكاحان في عقدتين فهذا على وجهين اما ان كان مولى الامتين واحدا او كانا اثنين فان كان
واحدا فهذا والاول سوا لانهما قد اجتمعا في العقد وهو يملك الرد والاجازه بانفراده على احداهما اعتاق نقض النكاح
الاخرى وانه يسل من ذلك ولو كان لكل واحدة مولى على حدة توقف العقدان لان الطاري على العقد الموقوف كالمقارن
لدى العقد ولو كان مقارنا بان زوج احدى المولييين معتقته من رجل بغير امره وزوج الاخر امته منه بغير امره
وزوج الاخر امته منه بغير امره وخرج الكلامان معا توقفا لانه لا تضايق في الانعقاد والتوقف وكل واحد منهما لا يملك
النقض والاجازة في عقد الاخر صريحا فلا يملك الاعتاق ايضا الا ترى ان الفضولي اذا زوج رجلا امراة ثم زوجه امة بغير
امره توقف العقدان على اجازته لان الفضولي لا يملك نقض العقد صريحا فلا يملكه دلالة ولو اجاز الزوج العقدين معا
جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لانهما اجتمعا في الاجازة فصار كانهما اجتمعا في العقد ولو اجاز نكاح الامة جاز
وبطل نكاح الحرة لانه لا وجه ان يجمع بينهما فاجازه احد العقدين فسخ للاخر كما لو زوج فضوليان كل واحد منهما رجلا امراة على
وهما اختان او ممن لا يجوز الجمع بينهما فاجاز نكاح احداهما جاز ذلك وبطل الاخر وكذا لو اجاز نكاح الحرة جاز وبطل نكاح الامة
وهذا اظهر لانه لو اجاز نكاح الامة بعد ذلك يكون ادخال الامة على الحرة وانه لا يجوز واقصى ما في الباب ان في المسئلة
الاولى ادخال الحرة على الامة لو بقي التوقف وانه جايز الا ان النفاذ يستند الى وقت العقد فيكون جمعا بين الحرة والامة في
حالة الابتدا او البقا وكذا لو اعتقا على الترتيب فاي النكاحين اجاز جاز ولو اجاز نكاحهما معا جاز نكاح المعتقة الاولى
وبطل نكاح الثانية لانه يصير جمعا بين الحرة والامة في حالة البقا وكذلك بنتا عم ولهما واحد وهما صغيرتان فزوجهما من
رجل في عقده او في عقدتين وقبل عن الزوج فضولي فارضعتهما امراة بطل نكاحهما لان الولي لما كان واحدا كان المسمى في
كل ساعة فالعقدان والعقد الواحد سوا وقد صارتا اختين في حالة التوقف والولي اذا كان واحدا يملك فسخ الاول
بالثاني فصار كانهما وقعا معا ولو كان لكل واحدة ولي على حدة بقي النكاحان على التوقف فايهما اجاز جاز لان احدهما لا
يملك فسخ نكاح الاخر ولو انشا العقد بعد الاخته موقوفا فهذا اولى ولو كان النكاحان في عقدة واحدة بطلا لان الطاري
على العقد الموقوف كالمقارن وكانه جمع بينهما في النكاح • رجــــل زوج امتين له بغير اذن المولى فاعتقهما على التعاقب بكلام
موصول او مفصول فالجواب فيه كالجواب فيما اذا زوجهما المولى في عقدتين ثم اعتقهما على التعاقب لما ذكرنا ان اعتاق
الاولى نقض لنكاح الاخرى وانه يملك ذلك ولو ان رجلا زوج رجلا اختين في عقدتين بغير امره فبلغه فقال اجزت نكاح
هذه وهذه لم يجز نكاح واحدة منهما وبطل العقدان كما لو قال اجزت نكاحهما فرق بين هذه المسئلة وبينما تقدم ان المولى
اذا قال هذه حرة وهذه حرة فانه لا يجب عتقهما معا حتى لو اجاز النكاحين جاز نكاح الاولى دون الثانية قال بعضهم انما
اختلف الجواب لا لاختلاف الموضوع ووضع المسئلة هناك فيما اذا افرد لكل واحدة منهما خبرا فقال هذه حرة وهذه حرة فلا
يتوقف عتق الاولى على عتق الثانية فاذا عتقت الاولى سابقا بطل نكاح الثانية لانها امة على الحرة اما هنا لم يفرد لكل
واحدة منهما خبرا لانه قال اجزت نكاح هذه وهذه فتوقف الاول على الثاني فصار كانه اجزت نكاحهما فصار جامعا بين
الاختين فبطلا حتى لو قال اجزت نكاح هذه واجزت نكاح هذه صح نكاح الاولى دون الثانية ولو قال ثمة هذه حرة وهذه
حرة عتقا معا وتوقف نكاحهما على الاجازة حتى لو اجاز نكاحهما جاز وبعضهم فرقوا من حيث المعنى فقالوا في الامتين حكم
اول النكاح لا يتغير باخره لان باعتاق الثانية لا يبطل اعتاق الاولى ولا توقف نكاحها فلا يتوقف لانه لضرورة المعنى وفي
الاختين حكم صدر الكلام يتغير باخره لان نكاح الثانية متى صح بطل نكاح الاولى فتوقف على اخره فصار جامعا بين
الاختين والله اعلم • بـــــاب • من الفرقة في المرض الذي يتوارثان والذي
لا يتوارثان اصل الباب ان احد الزوجين اذا وجد منه الفرار عن ميراث صاحبه بعد ما تعلق حقه بماله بغير رضاه يرد عليه
قصده ويرث ما دامت في العدة استحسانا وهو القياس ان لا يرث وهو احد اقاويل الشافعي رحمه الله ان مات وقال ابن ابي ليلى

رحمه الله ان مات بعد انقضا عدتها يرث منه ما لم تتزوج بزوج آخر وهو قول الشافعي رحمه الله وان مات بعد ما تزوجت
بزوج اخر يرث ايضا وجه القياس ان سبب الارث انما النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون
السبب كما لو طلقها قبل الدخول او انقضت عدتها وكذا اذا جاءت الفرقة من قبلها بان قبلت ابن زوجها في مرضها او ارتدت
انقطع النكاح ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد مع انه يسقط بالشبهة فلان ينقطع في حق الارث اولى ولهذا لو
طلقها بسوالها بطل الارث ولا معنى لقول من يقول انما يبطل لرضاها لان الميراث لا يبطل بالرضى الا ترى ان الوارث لو رضي
به قبل الموت لم يعمل رضاه فكان الرضى والسخط بمنزلة واحدة ولهذا لا فرق في عمل الطلاق في ساير الاحكام فينفرد الزوج
به فكذا في حق الارث ولهذا لو انقضت عدتها لا ترث ولو لم يكن الطلاق واقعا في حق الارث لما وجد انقضا العدة في حق الارث
فبقيت منكوحة فيما يرجع الى الارث ابدا ولان الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية اخرى ولو انقطع النسب بان نفي ولد
ام الولد لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في الصحة او في المرض فكذلك اذا انقطعت الزوجية ومذا لان القياس يابى
جريان الميراث بالزوجية لان اوان الميراث بعد الموت ولا وصلة بينهما بعد الموت لكن الشارع جعل الزوجية المنتهية
بالموت مستعقبة للارث لقيام الاسر والحكم عند الموت وقد ارتفع ذلك بالابانة لكنا استحسنا لاتفاق الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين قد روى ابرهيم رحمه الله قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر رضي الله عنه بخمس خصال منهن اذا طلق
المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي رحمه الله ان ام البنين بنت عيينة بن حصين الفزاري كانت
تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل واخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا
اشرف على الموت فارقها وورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امراته تماضر آخر التطليقات الثلاث في
مرضه فورثها عثمان رضي الله عنه وقال ما اتهمته ولكني اردت السنة وعن عايشة رضي الله عنها ان امراة الفار ترث ما دامت
في العدة وعن ابي بن كعب انها ترث ما لم تتزوج وقال ابن سيرين رحمه الله كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى
رد اليه يعني هذا الحكم والقياس يترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لا اجماع منا فقد قال ابن عمر رضي الله عنه في حديث
تماضر لو كان الامر لما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما طلقتها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قوله ما ورثتها اي الحمل
بوجه الاستحسان فمن انه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات انها سالته الطلاق فمعنى قوله
ما ورثتها لانها سالت الطلاق ثم يقول ولكن ورثت عثمان رضي الله عنه اياها بعد سوال الطلاق دليل على انه كان يورثها
قبله وقد قيل ما سالته الطلاق ولكنه قال لها اذا طهرت فاذنيني فلما طهرت اذنته وبهذا لا يسقط ميراثها وابن عوف
رضي الله عنه لم ينكر التوريث انما نفى عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان عثمان رضي الله عنه عاده فقال لو مت ورثتها منك
فقال انا اعلم ذلك ما طلقتها ضرارا ولا فرارا والمعنى فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب
جميع ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث واستحقاق
الميراث بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه في السبب بالرفع
يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان صيانة الحق تفتقر الى الحجر عنهما بل اولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل فاذا لم
نظر لها بمنعه عن ابطال المحل كان اولى ان ينظر لها بمنعه عن ابطال السبب وقد امكن بتاخير عمل الطلاق الى ما بعد انقضاء
العدة كما في الطلاق الرجعي لان الممكن ماله نظير في الشرع ولهذا قال ابن ابي ليلى رحمه الله ان عدتها في حق الميراث لا تنقضي
حتى ان لها الميراث ما لم تتزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سالته الطلاق في الابتداء ولكنا
نقول لما انقضت عدتها حل لها ان تتزوج فذلك دليل حكمي مناف للنكاح الاول من جميع الوجوه حتى لا يجتمع رجلان على
امراة واحدة فلا يبقى معقد النكاح كما لو تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضي
الوقت يجعل كالاداء الصلاة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك رحمه الله لعدلان المراة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم
النكاح وما قاله يؤدي الى هذا بل الى الارث من غيره واكرم لعيد انقضاء العدة يكون مسقطا حقها بعوض فانها تقدر على ان
تتزوج بزوج اخر فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة يكون هذا ابطالا
لحقها بغير عوض وهذا بخلاف النسب فانه لا ينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضاء القاضي باللعان وذلك امر حكمي ثم النسب بعد
ثبوته لا ينقطع لكن تبين بنفيه انه لم يكن ثابتا في ولد ام الولد فتبين انه لم يكن له حق في ماله ولان النكاح باق في حق الارث
ما بقيت العدة فيبقى الارث كما في الطلاق الرجعي وبيانه ان النكاح في هذه الحالة سبب حقها في حق الارث لانه يقضي اليه
ويقصد منه الارث غالبا في هذه الحالة فوجب ان لا يبطل بالطلاق من هذه الجهة دفعا للضرر عنها وصيانة لحقها وقد امكن
بتاخير عمل الطلاق الى غاية انقضاء العدة لان الممكن ماله نظير في الشرع وقد ورد الشرع بتاخير عمل الطلاق في بعض الاحكام
فوجب القول به هنا وبهذا الطريق ينقض تبرعاته الا ان الطلاق لا يحتمل النقض فقلنا بتاخير عمله لا يلتزم على ما ذكرنا هبته
النصاب قبل الحول والاقرار بابن اذا كان له اخ معروف والتزوج بامراة اخرى لانا نقول الزكاة حق الله تعالى وقد اذن
له في ابطاله فورا له ان يسال المراة والاقرار بالابن والتزوج بامرى ملاقي حق نفسه من كل وجه ثم من ضرورة بطلان حق

الاخ ١٠١ الطلاق قبلا في النكاح مقصودا وموجبهما من حيث انه سبب الارث ولان الحاجة الى النسب حاجة اصلية
فيمكن منه مطلقا وحاجته مقدمة على حاجة الورثة كما في النفقة والدين والكفن بخلاف الطلاق لانه لا يحتاج اليه حاجة
اصلية ولانه لا يلزم من ثبوت نسب الابن حرمان الاخ فلا يمنع صحة الاقرار ولا كذلك الطلاق لو كان مبطلا قوله النكاح
يرتفع بالطلاق قلنا في حق الارث ممنوع والطلاق برضاها ينفذ مطلقا لان المنع كان لحقها فاذا رضيت زال المانع بخلاف
التبرع برضى الوارث لانا لم نتيقن بالرضى بل الظاهر انه ساخط لكنه اظهر الرضى تحرزا عن ايحاش المريض فجعل الشرع اوان
الرضى بعد الموت وهذا المعنى لا يوجد في الطلاق بسوالها قوله القياس يابى الارث بالزوجية لا نسلم وهذا لان النكاح
وصلة توجب اختصاص كل واحد منهما بالاخر كالقرابة والارث ضرب اختصاص يتميز به الوارث عن غيره ولهذا يتقدم
الاقرب فالاقرب قوله الارث بعد الموت لا نسلم بل قبيل الموت في اخر جزء من اجزا حياته وهو وقت استغنائه عن ماله
والنكاح قايم في هذه الحالة ولهذا الطريق يورث بالنسب لان النسب ينقطع بالموت كالزوجية قال عليه السلام كل
سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه اذا اعتقت الامة وهي تحت مال ولها زوج
فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها بغير رضاه ولهذا لم يكن طلاقا
ومذا استحسان وفي القياس لا ميراث له وهو قول ابي يوسف رحمه الله في رواية الامالي لان الميراث بالقرار عرفناه بالاثار
والاثار جاءت في الطلاق ولا طلاق من قبلها فلا يكون فاره من ميراثه وجه الاستحسان انها قصدت الاضرار بالزوج
بابطال ميراثه بعد ما تعلق حقه بمالها فصارت بمنزلة الزوج اذا طلق في مرضه ولهذا لو كان سبب بينهما في مرضه يرث
وان لم يكن الفرقة طلاقا وكذا الوارتدت في مرضه حتى بانت به الا ترى انه لو اقر في مرضه انه جامع ام امراته في الصحة او ان
بينهما رضاعا او تزوجها بغير شهود او في عدة من زوج كان لها وقعت الفرقة بغير طلاق ولها الميراث لقصده الى ابطال حقها
فكذا في جانبها وكذا غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فبلغت فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت وهي في العدة او ارتدت
او طاوعت ابن زوجها او اباه او قبلته لشهوة ثم ماتت في العدة لما قلنا ان الفرقة مضافة اليها ولهذا لم يكن طلاقا ولو وجدت
زوجها عنينا واجله القاضي سنة فلم يصل اليها وخيرها القاضي فاختارت نفسها في مرضها وفرق القاضي بينهما ثم ماتت
وهي في العدة لم يرث الزوج لان الفرقة جاءت من قبله ولهذا كان طلاقا ومذا لانه وجب عليه الامساك بالمعروف وهو
الحاقها في النفقة والجماع او التسريح بالاحسان وقد عجز عن الامساك فتعين التسريح فاذا امتنع ناب القاضي منابه
شرعا فصار كانه وكله بذلك وكذلك لو خيرها او جعل امرها بيدها فاختارت نفسها او طلقت لانه مضاف اليه ولهذا كان
طلاقا وكذا لو تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها تطليقة باينة ثم جب فتزوجها في العدة فخيرها القاضي فاختارت نفسها لان
زوجة المجبوب طلاق عند ابي حنيفة ومحمد كالعنين وعند ابي يوسف وان لم يكن طلاقا الا ان سبب هذه الفرقة من جانبه فصار
كما لو جامع امها وهي مريضة وانما جامع المسلطة في المدخوله والنكاح الثاني لتجب العدة في النكاح الثاني لان الدخول في
النكاح الاول دخول في النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يكون دخولا في النكاح الثاني وهذا مسايل منها هذه
المسالة فعلى قولهما لما كان الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح الثاني وجبت العدة وجبت العدة بالتفريق فورث
وعند محمد رحمه الله اذا لم يكن الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح الثاني كانت هذه فرقة قبل الدخول فلا تجب
العدة فلا ترث والثانية اذا طلق المريض امراته واحدة باينة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها عدة
مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه طلاق بعد الدخول ولها المهر كاملا والميراث وله عليها الرجعة ما
دامت في العدة وكذا لو كان الطلاق الاول في الصحة وعند محمد رحمه الله لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها
من الطلاق الاول ولا ميراث لها والثالثة لو طلقها تطليقة باينة في النكاح الاول ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول
عندهما يجب المهر كاملا ويجب العدة وعند محمد وزفر رحمهما الله يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها لان عند محمد يلزمها
بقية العدة الاولى وعند زفر لا يلزمها شي لظاهر قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية قال الله تعالى
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق حصل قبل المسيس
لان العقد الثاني غير مبني على الاول والدخول في الاول لم يجعل دخولا في الثاني الا ترى ان صريح الطلاق بينهما
فصار في حق العقد الثاني كان الاول لم يوجد اصلا الا ان محمدا يوجب بقية العدة الاولى احتياطا لان تلك العدة كانت
واجبة بالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر يقول العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط
من العدة لا يعود وبحدد وجوب العدة استدعى تجدد السبب وهما قالا العقد الثاني يتاكد بنفسه والفرقة متى حصلت
بعد تاكد العقد يجب كمال المهر والعدة وبيان التاكد ان اليد والعراش سبقا العدة فانما تزوجها والمعقود عليه
في يده حكما فيصير قابضا بنفس العقد كالغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه وبه يتاكد حكم النكاح سواء وجد
الدخول او لا كما يتاكد بالخلوة وبه يبطل اعتماد هم على حصول البينونة بصريح الطلاق فان بعد الخلوة صريح الطلاق
بينهما ويكون النكاح متاكدا في حق المهر والعدة ولان وجوب العدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهو قايم في العقد

الثاني لانه لا تأثير للعدة لتجديد العقد في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتا حتى اوجبنا العدة عند الفرقة الاولى
وهذا على محمد رحمه الله الزم لانه يلزمهما نفقة العدة الاولى باعتبار توهم الشغل والعدة لا تجري في الوجوب واما النص
قلنا هذا طلاق بعد المسيس حقيقة الا ان النكاح الاول اذا لم يبق فعلا بعده وصارت اجنبية لا يعتبر ذلك المسيس اما حال
بقاء العدة فالنكاح الاول فعلا يعد في جميع الاحكام من بقاء النفقة والسكنى وحرمة التزوج باختها وغير ذلك باق فيبقى حكم
ذلك المسيس واثره كما يبقى غيره من الآثار فكان طلاقا بعد المسيس والرابعة اذا تزوجت المرأة غير كفو ودخل بها وفرق
القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول عندهما
عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا مهر عليه وعليها بقية العدة الاولى وعند زفر
لا عدة عليها ولو طلقها في النكاح الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف عليه المهر كاملا وقال محمد لها نصف المهر وعليها بقية
العدة الاولى وقال زفر لها نصف المهر ولا عدة عليها الخامسة تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
فبلغت واختارت نفسها قبل ان يدخل والسادسة تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها قبل الدخول بها والسابعة تزوج امراة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله حتى وقعت الفرقة بينهما ثم اسلمت فتزوجها
ثم ارتدت قبل ان يدخل بها والثامنة تزوج امراة ودخل بها ثم عتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان
يدخل بها العاشر ثم تزوج ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها الحادي عشر تزوج
امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان يدخل بها وكذا لو كان دخل
بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة وان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لان
صيرورته قابضا باعتبار تمكنه من القبض نوعا وذلك في العقد الفاسد لا يكون الا ترى ان الخلوة في النكاح الفاسد
لا توجب المهر والعدة فكذلك ههنا والعدة الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا
فرق بينهما قبل الدخول وعلى هذا الفرقة باللعان هذا اذا كانت المرأة مريضة ولو كان المريض هو الزوج فكل فرقة جاءت من
قبله ثم مات وهي في العدة ورثته الا في خصلة وهي ان كل طلاق جعل الامر فيه اليها فاختارت نفسها لم ترثه يريد به الفرقة
بسبب الجب والعنة والامر باليد والتخيير والتعليق بمشيئتها لرضاها به بخلاف الفرقة بسبب اللعان فانها ترثه لانها اذا
كانت مريضة فالفرقة في هذه الفصول جاءت من قبل الزوج فلا يصير بها فارة متى كان الزوج هو المريض فالفرقة في هذه
الفصول ايضا جاءت من قبل الزوج الا ان في الجب والعنة جاءت برضاها لانها غير مضطرة في طلب الفرقة لانه يمكنها
المقام مع الجب والعنة وتصبر حتى يموت فتتخلص فانه لا يلحقها شين ولا عار فلم يصر الزوج فارا وكذا في التخيير والتفويض
وفي اللعان ان جاءت برضاها الا انها مضطرة في اقامة اللعان دفعا للعار والشين عن نفسها وهذا الاضطرار جاء من جهته
فيصير فارا ولهذا كان طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو آلى منها وهو مريض وبانت وهو مريض ثم مات وهي في العدة
ورثته لان الايلاء تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر والتعليق وجد بعد تعلق حقها بماله فيصير فارا باعتبار التعليق وان كان
الايلاء في الصحة وبانت في المرض لم ترث لانه لم يوجد منه الصنع بعد تعلق حقها بماله لا باعتبار التعليق ولا باعتبار المضي
ثم الفرقة اذا كانت معلقة بالشرط لا تخلو اما ان يكون علقها بفعل نفسه او بفعل الاجنبي او لا بفعل احد او بفعلها وكل
فصل على وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع في المرض او التعليق في الصحة والوقوع في المرض اما الفصل الاول
وهو ما علق بفعل نفسه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا يعتبر وقت الحنث مريضا يرث اما اذا كان في المرض
فلانه متهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها وان كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فلانه لما اقدم على الشرط في المرض
مع علمه ان التطليقات تقع عنده صار قاصدا الى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة وسواء كان فعلا له منه
بد او لا لانه وان لم يكن له من الفعل بد فله من التعليق الف بد واما اذا علق بفعل الاجنبي يعتبر كلاهما اما اذا كان
التعليق في المرض يرث لانه قاصد الى ابطال حقها عن ماله فهو كالتنجيز وان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض
فلا ميراث لها الا على قول زفر لان المعلق عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير كانه طلقها عند فعله لكنا نقول لم يوجد
منه قصد الفرار لانه حين علق لا حق لها في ماله ولا صنع له في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر على
ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي عن ايجاد الشرط واما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق
ان كان التعليق في الصحة والمجيء في المرض لم ترث عندنا وعند زفر رحمه الله ترث لما قلنا وكذا لو قال انت طالق غدا ثم مرض
قبل مجيء الغد اما اذا علق بفعلها اما اذا علق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام اجنبي ففعلت فلا ميراث
لها لانها لما اقدمت على ايجاد الشرط مع استغنائها عنه صارت راضية بسقوط حقها عن ماله كما لو سألته الطلاق وان
كان فعلا فلا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين واحد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث
لانها مضطرة الى ايجاد هذا الشرط فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها وتقاضي دينها من الفعل الذي لا بد له
منه اذا كانت تخاف فوات حقها بترك التقاضي اما اذا كان التعليق في الصحة وفعلت في المرض ان كان فعلا لها منه بد لا شك

انها لا ترث وان لم يكن لها منه بد فلها الميراث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا ميراث لها لانه حين علق
لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصد الفرار ولم يوجد بعد ذلك صنع اكثر ما في الباب انه ينعدم رضاها او فعلها باعتبار انها
لم تجد منه بدا فيكون بمنزلة التعليق بفعل الاجنبي او بمجيء الشهر وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم
تقدم تخاف على نفسها او مالها او تخاف العقوبة او اقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأة وهو الذي الجأها الى ذلك والاصل
ان الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ كالمكره على اتلاف المال فيصير كان الفعل وجد منه وعلى هذا
اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه فصار كانه اكرهها بان تطلق نفسها
وهو يرث بالاجماع ولو كان القذف في اللعان في المرض يرث بالاجماع وفي المبسوط لو كانت المرأة امة او كتابية حين ابانها
في مرضه ثم اعتقت الامة واسلمت الكتابية فلا ميراث لها لانه لم يكن فارا حين طلق اذ لم يتعلق حقها بماله فلو ورثت كان
فيه اقامة العدة مقام النكاح في استحقاق الميراث ابتداء بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم
ولو قال لها وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لانه كالمنجز عند الشرط ولما جعل الشرط مرضه
مع علمه ان بمرضه يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله لا ترث لان الطلاق يقع عليها عند
ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمريض الذي لا يكون صاحب فراش لا يتعلق حق الوارث بماله ولو قال لها
وهي امة انت طالق غدا ثلاثا وقال لها المولى انت حرة غدا فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق ولا ميراث لها لانه حين تكلم
بالطلاق لم يقصد الفرار ولان الطلاق والعتاق وقعا معا ثم العتق يصادفه وهي امة فكذلك الطلاق ولو قال لها اذا عتقت
فانت طالق ثلاثا كان فارا لان الطلاق انما يقع بعد العتق وبعدما تعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها وان قال لها المولى انت
حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد الغد فان كان عالما بمقالة المولى فهو فار وان لم يعلم فليس بفار لانه لا حق لها في
ماله حين علق ولكنه اذا اضاف الى وقت يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت لا ترث فلم يكن مسقطا حقا ثابتا لها لكن اذا كان
عالما بمقالة المولى فقد اضاف الى وقت يعلم حريتها فيه فكان قاصدا الاضرار بها واذا لم يكن عالما لم يقصد الاضرار ولو كانت
المرأة حرة كتابية فقال لها انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانه لا حق لها في ماله حين تكلم
فلم يقصد الاضرار بها بهذه الاضافة الا ما كان يعلم انها تسلم قبل مجيء الغد ولو قال لها اذا اسلمت فانت طالق ثلاثا كان فارا لانه
قصد الاضرار بالاضافة الى وقت التعليق ولو اسلمت ثم طلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث لان الايقاع بعد تعلق
حقها بماله واذا اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم اسلم ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها لانه حين اوقع
لم يكن فارا لانه لا ميراث لها منه فان اختلاف الدين يمنع الارث بخلاف ما لو اسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها او لا يعلم
لانه اوقع بعد التعليق وكذا العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم اعتق واصاب مالا لا ميراث لها لانه لم يكن فارا حين طلق
لانه ما كان يعلم انه يعتق ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا فهو فار لانه بالاضافة قصد الاضرار بها ولو كانت المرأة امة
ايضا فقال في مرضه الى ما تعلق حقها ولو قال انت طالق غدا ثلاثا ثم اعتقها اليوم فلا ميراث لها لعدم الحق وقت التكلم
وكذا لو قال لهما المولى انتما حرتان غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا غدا لان وقوع الثلاث بهذا اللفظ مثل ان يثبت حكم
التوارث بينهما فان حكم التوارث بعد العتق والطلاق يقترن بالعتق ولو قال انت طالق ثلاثا بعد الغد وفي القياس لا
ميراث لها لانه حين تكلم لا حق لها ولانه لا ينقض بعتقها بعد لجواز ان يبيعها قبل مجيئه لكنه استحسن فقال ان علم
بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم لا لان الظاهر بعد مقالة المولى انهما يعتقان بمجيء الغد فان الاصل بقاؤهما في ملكه ولو
ارتدت وهي مريضة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث له وهو رواية عن ابي يوسف لانه لا
عدة عليه ويورث الباقي من الميت بشرط بقاء العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لا ميراث لها لكنه استحسن
له الميراث لانه حقه تعلق بمالها فكانت قاصدة ابطال حقها كما في جانبه بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت فيعتبر قيام
العدة يوم الموت وهي كانت في عدته يوم الموت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث فكذا اذا كانت في عدته
واذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم ارتدت ثم اسلمت وماتت وهي في العدة فلا ميراث لها لانها بالردة ابطلت حقها لخروجها
عن اهلية الميراث فلا يعود بعد ذلك بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها لانه لا تأثير لفعلها في الفرقة فانها قد وقعت بالطلقات
الثلاث وهذا الفعل لم يخرج من اهلية الارث وبقاء ميراثها ببقاء العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة بخلاف ما
لو طاوعت قبل الطلاق لان الفرقة وقعت بفعلها وتعلق حقها بماله يومئذ بسبب النكاح وفعلها مؤثر في رفع النكاح ولذا
ان اكرهها الابن وعلمت عليها لان الفعل ينعدم من جانبها وانما تقع الفرقة حكما بثبوت الحرمة من غير ان يصير مضافا الى
الزوج وبقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج ولم يوجد وان كان الزوج امر ابنه بذلك
فلها الميراث لانه قاصد الى ابطال حقها حين امره الابن ان يكرهها وان كان الزوج هو الذي ارتد بعدما طلقها لم يبطل ميراثها
لانه لم يوجد منها ما يسقط حقها وانما تقرر سبب الارث من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

باب الدعوى والبينات أصل الباب أن الاستيلاد ودعوة النسب لا يصح إلا إذا كان
العلوق في ملكه لأنه يوجب حرية الأصل للولد وحق الحرية للأم فلا بد من قيام الولاية عند العلوق فإن كان الملك ثابتا عند
الدعوة معدوما عند العلوق كانت الدعوة دعوة تحرير حتى لا تصير الجارية أم ولد له كما لو أعتقه في الحال إلا في استيلاد الأب
جارية ابنه فإنه يكتفى بتأويل الملك الثابت بقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك ويشترط لصحة دعوته قيام الولاية من
وقت العلوق إلى وقت الدعوة على الاستمرار حتى لو انعدمت الولاية في أحد الطرفين أو انقطعت فيما بين ذلك لا يصح دعوته
لأن دعوته إنما تصح باعتبار أنه يصير متملكا الجارية على الابن وقت الدعوة مستندا إلى وقت العلوق حتى لا يلزمه العقر وإنما
يمكن إثباته على هذا الوجه بما ذكرنا من الشرط وإذا وجد هذا الشرط وصحت دعوته يثبت النسب منه وصارت الجارية
أم ولد وعليه القيمة للابن لأن الشرع أضاف مال الولد إلى الأب وأثبت له حق تملك ماله عند الحاجة ولهذا كان له أن
ينفق من ماله بالمعروف وحاجته إلى النفقة لإبقاء نفسه وإلى الاستيلاد لإبقاء نسله إلا أن حاجته إلى إبقاء النفس أصلي فيثبت
له ولاية صرف ماله إلى حاجته من غير عوض وحاجته إلى إبقاء نسله ليس من أصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية
فكان له أن يتملكها بضمان القيمة نظرا من الجانبين ولا يجب عليه قيمة الولد لأن دعوته استندت إلى وقت العلوق ووقت
العلوق كان الولد ماء مهينا لا قيمة له كما في استيلاد الجارية المشتركة ولأن ضمان الولد يدخل في ضمان الأم ولأنه استولد
ملك نفسه وروى بشر أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف أن الجارية لا تصير أم ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة
بمنزلة ولد المغرور فيغرم الأب عقرها وقيمة الولد لأن حق ملك الأب في مال ولده لا يكون أقوى من حق ملك المولى في
كسب مكاتبه فإنه يملك رقبة المكاتب ولا يملك الأب رقبة ولده ثم لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير أم ولد له ولكن
إن صدقه المكاتب يكون الولد حرا بالقيمة كذلك هنا إلا أن هناك يحتاج إلى تصديق المكاتب لأنه حجر على نفسه عن التصرف
في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ إلا بتصديقه ولأنه استولدها بناء على ظاهر الإضافة بالنص فقد وطئها
بناء على الدليل فصار بمنزلة المغرور وإذا ثبت النسب بالغرور وحصلت حرية الولد بالقيمة اندفعت الحاجة إلى تملك
الجارية فلا يملكها كما لو استولدها بنكاح أو شبهة نكاح وجه ظاهر الرواية هو الفرق بينهما أنه ليس للأب في مال الولد ملك
ولا حق ملك ولهذا يملك الابن وطيها ويملك التصرفات التي لا تبقى معها حق الغير بغير ضمان وإنما له مجرد إضافة لا تأثير لها
إلا في إسقاط الحد فلا يثبت النسب إلا بتملك الجارية صيانة لمائه عن الضياع فيصير متملكا سابقا على الوطي فيصير واطئا
ملك نفسه أما المولى له حق في أكساب المكاتب أعني سبب الملك فما مست الحاجة إلى تقديم الملك إلا أنه لا يصدق في الوطي والإعلاق
فإذا ثبت ذلك بالتصادق لا حاجة إلى التملك فلا يتملكها فلا تصير أم ولد له ويلزمه العقر وإذا صار متملكا للجارية لا يلزمه العقر
عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه العقر لأنه وطي جارية غيره وسقط الحد فيجب العقر كما إذا لم يكن معلقا وكما لو وطيها
ولم يعلق ثم وطيها وطيا معلقا وهذا لأن القيمة إنما وجبت لتملك الجارية على الابن والعقر إنما يجب بالوطي بشبهة وهما سببان
مختلفان فلا يمنع أحدهما الآخر كاستيلاد الجارية المشتركة وكما لو كانت الجارية مشتركة بين الأب والابن فاستولدها الأب
وكما لو استولد جارية عبده المأذون المديون فإنه يغرم القيمة والعقر وكاستيلاد أمة المكاتب والوارث إذا استولد أمة
من التركة المستغرقة بالدين والعقر لا يدخل في القيمة لأنه لو دخل كل العقر في كل القيمة لدخل البعض ولم يدخل البعض
في البعض كما في الجارية المشتركة بين الأب والابن والأحسن ألا ترى أنه لو شج رجلا موضحة فتناثر شعره من ذلك دخل
أرش الموضحة في جميع الدية ولو تناثر بعض شعره دخل أقلهما في أكثرهما وكذا لو قطع يد إنسان ثم حز رقبته بعد البرء لا يدخل
مع الأرش وهذا لأن العقر يجب بأول الفعل والقيمة تجب بالإعلاق ووقت وجوب القيمة ما وجب به العقر فات لأنه بلا
شيء والعدم ولا يسمى جزءا لما وجبت به فلا يدخل فيه كما في قطع اليد وكما لو شج رأس إنسان ثم حلق رأسه والملك وإن تقدم
على العلوق لكيلا يضيع ماؤه يبقى أصل الوطي حاصلا في ملك الغير ألا ترى أنه يسقط به إحصانه ولنا أن ملكه إياها متقدم على
فعل الاستيلاد فلا يجب العقر كما لو استولد أمة نفسه لأنه متى تملكها لم يبق لأحد فيها حق فصار واطئا خالص ملكه فلا يجب
العقر وإنما قلنا إنه يتملكها لأنا أجمعنا على صحة الاستيلاد وثبوت النسب لا بد له من الفراش على ما قال عليه السلام الولد للفراش
والفراش إنما يثبت إما بالنكاح أو بملك اليمين ولم يوجد النكاح هنا فتعين ملك اليمين ولأن الأب يتناول مال ولده عند الحاجة
وقد احتاج هنا لإبقاء نسله وأن لا يضيع ماؤه ولا يحصل ذلك إلا بعد سبق الملك وأصل الوطي إذا اتصل به الإعلاق يكون
استيلادا كالجرح إذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلا من الأصل فإذا تقدم ملكه صار واطئا ملك نفسه غير أن تقديم
هذا الملك ضرورة صحة الاستيلاد فلا يعدو موضع الضرورة ففي حكم الإحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة فيه
والحد يسقط بأدنى شبهة ولأن المستوفى في حكم جزء من عينها وقد غرم بفعله جميع بدل نفسها فيسقط اعتبار بدل الجزء كما لو
قطع يد عبد فمات من القطع ألا ترى أنه لو قطع يد إنسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء لا يجب إلا دية واحدة وإن كان الفعل
متعددا حقيقة لاتحاد الغرض والمقصود فهنا أولى وهذا لأن الإيلاج جهة الإخراج إنما كان متعلقا بواسطة الأولى والثانية
فكان الاستيلاد جملة الإيلاجات أو نقول الاستيلاد الوطي المعلق وهو الإيلاج الآخر ولكن الإيلاجة الأخيرة مما لا يمكن

الوقوف

الوقوف عليها ولا يمكن التمييز بين الإيلاجة والإيلاجة والناس يتفاوتون في سرعة الإنزال وبطوئه فجعل الإقدام على الوطي المعلق
استيلادا ولهذا لم يفصل بين الإيلاجة والإيلاجة في وجوب العقر فعلم أن السبب واحد غير مختلف وهذا لأن الضمان إنما يجب
بفعله وفعله الوطي والإعلاق حصل بذلك الفعل والوطي من صنعه والإعلاق ليس من صنعه إنما هو من صنع الله عز وجل فيضاف
إلى ما هو من صنعه أما إذا وطي مرة ولم يعلق ثم وطي وأعلق لأن العقر يجب بالفعل الأول والقيمة بالثاني وهما مختلفان حقيقة
وغرضا وإنما يتملكها قبل الوطي الثاني وبخلاف الجارية المشتركة بينهما لأن الملك ثابت له في البعض وذلك كاف لصحة الاستيلاد
فلم يحتج إلى تقديم الملك لصحة الاستيلاد وإذا صح الاستيلاد يزول ملك الابن حكما للاستيلاد لأنها صارت أم ولد له فلا يتصور
أن يكون للغير فيها ملك فيزول فتبين أن وطيه وقع في ملك الغير فوجب العقر وهو الجواب عن المشتركة بين الأجنبيين ولأنه
ليس له ولاية التملك على الشريك فلا يتقدم الملك ليحصل الوطي في ملك الغير ولا يجب الحد للشبهة فيجب العقر ويزول ملكه بما
ذكرنا وكذا جارية عبده المأذون لأن له حق الملك في ماله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حقيقة الملك فلا يحتج إلى تقديم
الملك ولأنه ليس له ولاية تملك هذه الجارية لهذه الحاجة لحق الغرماء وكذا في الوارث وحرف آخر أن الأب إذا مات أو فاتت
ولايته بسبب من الأسباب يقوم الجد مقامه في ثبوت حق الاستيلاد كما يقوم مقامه في الإنكاح والتصرف في المال إلا إذا
عادت ولاية الأب فيبطل ولاية الجد إذا عرفنا هذا قال محمد إذا باع الرجل جاريته الحامل فولدت في يد المشتري لأقل من ستة
أشهر فادعى أبو البائع الولد وكذبه المشتري وصدقه البائع فدعوته باطلة لانعدام شرط صحة الدعوى وهو قيام ولاية
التملك وقت الدعوة لأن حق التملك له في مال الابن وقد خرجت الجارية عن ملكه فلم يبق له حق التملك بخلاف ما لو ادعى البائع
بنفسه حيث يصح لأنه وجد في حقه شرط صحة الدعوة وهو قيام الملك عند العلوق وهذا لأن الثابت له بعلوق الولد في ملكه
حق استلحاق النسب وإنه مما لا يحتمل النقض فإذا تعذر مراعاة الأمرين كان مراعاة ما لا يحتمل النقض أولى أما الثابت
للأب بعلوق الولد في ملك الابن حق التملك وإن كان لأجل النسب لكن يثبت بسبب مقصود في نفسه وهو النقل فأعطي له حكم
نفسه وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك بالبيع من حيث الظاهر وكل واحد من الأمرين قابل للنقض فإن الحق ملحق بالحقيقة وقد
تعذر مراعاة الحقين وكان مراعاة حقيقة الملك للمشتري أولى ولأن الملك في الجارية انتقل إلى المشتري وصدقه البائع ولو صدقه
المشتري وكذبه البائع كانت أم ولد للمدعي وولدها ابنه وهو حر لأنا إنما لا نصدقه على المشتري لحقه فإذا صدقه زال المانع و
ظهر أنه كان متملكا الجارية قبل الاستيلاد فصحت الدعوة ولا شيء عليه من قيمتها وقيمة الولد لأنه أقر بقيمتها لابنه وهو
الذي ولا يبرأ المشتري من الثمن لأن إقراره مقبول في حقه لا في سقوط حق البائع ولا يرجع المشتري بالثمن على الأب لأنه أقر
أنه ملك على الابن لا عليه ولا يرجع عليه بالقيمة أيضا لأن من حجة الأب أن يقول لك على البائع الثمن وللبائع علي القيمة
فصار كرجل عليه دين وللغريم على الآخر دين ليس للطالب أن يأخذ الدين من غريم المطلوب وكذا هذا ولو صدقاه ثبت
النسب لأن البائع والمشتري تصادقا عليه ويرجع المشتري على البائع بالثمن لتصادقهما على فساد البيع ويرجع البائع
على الأب بقيمة الجارية لتصادقهما على الاستيلاد كما لو لم يبع ولو ادعى البائع صحت لما قلنا وهذه المسألة على ثلاثة أوجه
أما إن علم العلوق كان في ملك البائع أو علم أنه لم يكن أو وقع الشك فيه فإن علم بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من
وقت الشراء ثبت النسب منه وهي أم ولد له والولد حر الأصل وعليه رد الثمن على المشتري استحسانا وفي القياس لا
يثبت النسب ما لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله لأن الدعوة حصلت في ملك الغير فلا يصح كما لو
ولدت لستة أشهر فصاعدا ولأنا أجمعنا أن أب البائع لو ادعى لا يصح إلا بتصديق المشتري فكذا البائع لأن قبل
البيع كان لكل واحد منهما ولاية الدعوة وقد انقطع أحدهما فكذلك الآخر ولأن البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما
تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وهذا لأن إقدامه على البيع إقرار بأنها ليست
بأم ولد له ولنا أنا تيقنا حصول العلوق في ملكه وذلك بمنزلة البينة في إبطال حق الغير عنها كالمريض إذا أقر
بجارية في يده أنها أم ولده وقد ولدت في ملكه يصح إقراره ويعتبر من جميع المال ويرث الولد من المقر بخلاف ما إذا
لم يكن معها ولد ويفسر الوصف أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا حصول العلوق
قبل البيع في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الإبطال بالبيع وإنما يبطل به ما يحتمل الإبطال
أما ما لا يحتمل الإبطال الحال قبل البيع وبعده سواء فإذا بقي حق استلحاق النسب بقي ما كان ثابتا له وهو التفرد
به من غير حاجة إلى تصديق المشتري وكان عند التصديق لا حاجة إلى قيام الحق أو سعة ألا ترى أنه لو ادعاه أجنبي
وصدقه المشتري يصح وخفاء أمر العلوق يكون عذرا له في إسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في إبطال البيع
كالزوج إذا أكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب منه ثبت النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر إلى التناقض
وهذا لأن الإنسان قد يظن بدءا أن العلوق ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا يوجد مثل هذا في دعوة الإعتاق والتدبير
ولأن حقه لما كان ثابتا لا يبطل بما يحتمل الفسخ وهو ملك المشتري كما لو آجرها أو رهنها وهذا لأن المعتبر في دعوة
الاستيلاد وقت العلوق لا وقت الدعوة بدليل أن المطلقة الثلاث إذا ولدت إلى سنتين ثبت النسب وإن سقط

الملك بالطاعات الا ان هناك لا يحتاج الى الدعوة لان الفراش كان متعينا وهنا يحتاج لانه لم يكن متعينا فاحتيج الى الدعوة
لتعين دل عليه حال قيام النكاح والملك بخلاف ما اذا اعتق المشترى الولد ثم ادعاه لانه ثبت للمشترى بالاعتاق ولاء لا
يحتمل الفسخ كالنسب في حق البايع فاستويا الا ان الولاء للمشترى يرجح بالثبوت فلا يجوز ابطال الثابت بحق لم يثبت وليس
هذا كدعوة الاب لان دعوته ليست دعوة استيلاد وانما يصح دعوته لان له تاويلا في مال ولده فكان له احق التملك وقد
زال ذلك بالبيع اما دعوة البايع انما يصح لقيام الملك له وقت العلوق وذلك لا يبطل بالبيع وان علم ان العلوق لم يكن في
ملكه البايع بان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لا يصح دعوته الا بتصديق المشترى لانه كاجنبي اخر في هذه
الدعوة فان كذبه لم يثبت وان صدقه ثبت ولكن لا تصير الجارية ام ولد له ولا ينتقض البيع ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
وفي الوجه الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع لاقل من سنتين ولا يثبت النسب ايضا الا بتصديق
المشترى لانا لم نتيقن العلوق وقيام الحق له وقت البيع فلم تكن دعوته دعوة استيلاد فيتوقف على تصديق المشترى فان
كذبه لم يثبت وان صدقه ثبت والحكم فيه كالحكم في الوجه الاول لتضادهما والاحتمال ثم في الوجه الاول ان ادعى
المشترى الولد بعد دعوة البايع فعلى طريق القياس ثبت النسب منه لان دعوة البايع لم يصح وعلى طريقة الاستحسان
لما ثبت النسب من البايع لم يصح دعوة المشترى لان البيع انتقض فصار هو كاجنبي اخر ولان الولد قد استغنى عن
النسب بثبوته من البايع وان كان المشترى ادعاه اولا ثبت نسبه لانها مملوكة في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها
فيصح دعوته ايضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها امية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعد ذلك لان
الولد قد استغنى عن النسب ولانه قد ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل حق الاستلحاق الذي
كان للبايع ضرورة وان ادعياه معا ثبت النسب من البايع عندنا وقال ابرهيم النخعي يثبت من المشترى لان له حقيقة
الملك فيبطل حق فيها وفي ولدها وللبايع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وابوه
معا ثبت النسب من المولى لانه له حقيقة وللاب الملك حق ولنا ان دعوة البايع دعوة استيلاد لان اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشترى دعوة تحرير لان اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التحرير دعوة الاستيلاد كما لا يعارض
نفس الاعتاق دعوة الاستيلاد بمعنى ان الدعوة الاستيلاد يستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فكان
دعوة البايع سابقة معنى فكانها سبقت حقيقة بخلاف دعوة الاب مع الابن لان شرط صحة دعوة الاب تملك الجارية من
وقت العلوق فاقرار دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا اثبتنا من المولى ولان اثر دعوة الاستيلاد
في ابطال ملك الغير بدليل استيلاد الجارية المشتركة فانه يبطل ملك الشريك ولهذا يضمن نصف قيمتها ولا يضمن من قيمة
الولد شيا ولو كان العلوق قبل ملكهما ضمن نصف قيمتها ونصف قيمة الولد شيا ولو كان العلوق قبل ملكهما ضمن نصف
قيمتها ونصف قيمة الولد فدعوة الاستيلاد دارت في اسقاط نصف قيمة الولد ولو ان المشترى اعتق الام او استولدها او دبرها
ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاد في الام
ثبت تبعا فلا يمنع ثبوت الاصل بامتناع ثبوت التبع اذ ليس من ضرورة النسب امية الولد للام كما في ولد المغرور ويرد
البايع حصة الولد من الثمن لانه تعذر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من العتق فانه لا يجوز ان يرد امة يوطاها بالملك بعد العتق
ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار مقصودا بالاسترداد فيصير له حصة من الثمن يعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة
الولد يوم الولادة لانه كان موجودا وقت العقد وقد صارت له قيمة يوم الولادة فيعتبر قيمته في اول حال يمكن تقويمه
ولو مات الام ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته ورد البايع جميع الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يمسك حصة الام من الثمن
لتعذر فسخ البيع فيها بالموت وهي فرع يقوم ماليته ام الولد وقد زعم البايع انها ام ولده ولا قيمة لها وزعمه حجة في حقه وفرق
ابو حنيفة بين الموت والعتق والفرق ان هناك القاضي كذب البايع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشترى
او مدبرة او ام ولد فلم ينفذ لزعمه غيره اما بموته لم يجز الحكم بخلاف ما زعم فبقي معتبرا في حقه ولو كان المشترى باعها او رهنها
او وهبها او اجرها او كاتبها نبطل جميع ذلك وردت على البايع لان هذه التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول ولو كان اعتق
الولد او دبره ثم ادعى البايع لم يصدق فيه اذا كذبه المشترى لان الولد مقصود ومتبوع في الدعوة وقد ثبت للمشترى
فيه ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل حق الاستلحاق الذي كان للبايع كما لو ثبت النسب من المشترى وكذا لو قبل الولاء
عنده واحد قيمته كما لو مات وهذا لان بالقتل والموت استغنى عن النسب وصحة دعوة البايع لحاجة الولد الى النسب
ثم لا يرد الام على البايع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت الاصل فلا يثبت التبع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا
ولو ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة اشهر ثم ولدت هي ابنا فاعتق المشترى الابن ثم ادعى البايع البنت فهي ابنته
لان العلوق في ملكه ودعواه فيها دعوة استيلاد فيثبت حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال حق المشترى في الابن لان من
ضرورة كونها حرة الاصل ان يكون ولدها حرا الا ترى ان رجلا لو ولدت جاريته غلاما وولد للغلام ابن فباع المولى
ابن الولد الذي عنده فاعتقه المشترى ثم ادعى الولد الذي كان العلوق في ملكه صحت دعوته وبطل بيع الابن وعتقه تبين

بصحة

بصحة دعوته حرية الاصل للاب وذلك يوجب حرية الابن لان الابن مولود من امة كانت لمدعي الابن فتبين انه ملك ابن ابنه
وعتق عليه قبل ان يبيعه ويبطل به بيع المشترى وعتقه ولو لم يبع الام ولكن باع الابن فاعتقه المشترى ثم ادعاه لم يجز
دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من المشترى ما لا يحتمل فيبطل به حق الاستلحاق وعتق الابن لانه اقر بحريته
حين زعم انه ابن ابنه والاقرار بالنسب ان لم يعمل في اثبات النسب لمانع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبده وهو معروف النسب
من الغير هو ابني يعتق عليه ولو ولدت الجارية عند البايع في بطن واحد فباع احدهما ثم ادعى ابو البايع الولدين صح دعوته
وان كذبه البايع والمشترى وتصير الجارية ام ولد له ويغرم لابنه قيمتها لان شرط صحة الدعوة قيام حق التملك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة والولدان ابناه لانهما توامان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر لانه لا ضرر
على المشترى في ثبات النسب فيثبت لكن الولد الذي باع يكون عبدا للمشترى لانه يجوز ان يكون ولده عبدا لغيره والولد
الذي لم يبع الاصل فرق بين هذا وبينما اذا ادعى البايع بنفسه بعد ما باع احدهما حيث يثبت نسب الولدين وينقض البيع
والفرق ان صحة دعوة البايع يبتني على العلوق في ملكه وعلوق الولدين كان من ماء واحد وفي ملكه حقيقة وكان
دعوته دعوة الاستيلاد في حقهما فكانا حرين من الاصل فاوجب انتقاض شرى المشترى اما صحة دعوة الاب يبتني على قيام
حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة لا على وجود العلوق في ملكه وله حق تملك الذي لم يبع من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وليس له حق تملك الذي باع وقت الدعوة فكانت دعوته في حق الذي لم يبع دعوة الاستيلاد فيملك الجارية
سابقا على الوطي فيصير العلوق حاصلا في ملكه فيتعلق حر الاصل وفي حق الذي باع دعوة تحرير فلا يتعلق حر الاصل فلا
ينتقض البيع فان قيل لما كانت دعوته دعوة استيلاد في حق الولد الذي لم يبع حتى كان حر الاصل من غير ولاء وهما توامان لا
ينفك احدهما عن الاخر فاذا ثبت حق احدهما ثبت في حق الاخر فيصير دعوته دعوة استيلاد في حق الذي باع ضرورة وان
عدم شرطه في حق الذي باع مقصودا وهو قيام حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة الا ترى انه ثبت نسب الذي
باع ضرورة ثبوت نسب هذا الولد فكذا الحرية قلنا له شرط صحة دعوة الاستيلاد وهو قيام حق التملك موجود في الولد القائم
معدوم في الولد الذي باع فيجعل دعوته دعوة استيلاد فيما يرجع الى الولد القائم ودعوة تحرير فيما يرجع الى الولد الذي
باع وليس من ضرورة حرية احدهما بالتحرير حرية الاخر وهو بمنزلة امة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحمل عنده
فباع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعاهما البايع فهما ابناه لانه لما بقي احد الولدين عنده فدعوته فيه صادف ملكه فيثبت
نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينتقض عتق المشترى ولا البيع لان الاصل العلوق لما لم يكن في ملكه كانت
دعوته دعوة تحرير فليس من ضرورة عتق احدهما بدعوته ابطال البيع والعتق بخلاف ما اذا كان العلوق بهما في ملكه
وكذا لو ادعاهما المشترى ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في المشترى وقت الدعوة والذي عند البايع بقي مملوكا له هذا اذا
كذباه وان صدقاه صار كما مر ظاهرا وبطل البيع في الولد الاخر وعتق الولدان ويرجع المشترى بالثمن على البايع ولو صدقه البايع
خاصة فهو كالوجه الاول ولا يعتبر في ابطال حق المشترى ولو صدقه المشترى خاصة عتق الولد الذي عند المشترى
ايضا ولا يرجع على البايع بالثمن لانه عتق باقراره ولو باع الجارية مع احد ولديها ثم ادعاهما الاب وكذباه لا يصح الدعوة عند
محمد وعند ابي يوسف يصح والامة والولد الذي في يد المشترى مملوكان له والولد الذي في يد البايع ثابت النسب من الاب
وهو حر وعلى الاب قيمته لابنه محمد رحمه الله يقول شرط صحة دعوة الاب حق تملك الجارية من وقت العلوق الى وقت
الدعوة فيكون متولدا من ملك نفسه وقد فات بالبيع الا ترى انه لو اشترى جارية وولدت في يده لاقل من ستة اشهر من وقت
الشرا فادعاه الاب لا يصح لانعدام الملك وقت العلوق ولهذا لو ادعى ولد مدبرة الابن او ولد مكاتبته او ولد ام ولده بعد
ما نفاه الابن لا يصح دعوته لتعذر تملك الام لابي يوسف ان حق تملك الجارية كان قائما قبل البيع ويثبت له حق الدعوة فلو بطل
انما يبطل ضرورة زوال الملك فيبطل بقدر ما ازال والشرط لم يزل في حق الولد القائم ولان الملك في الام انما يشترط لثبوت
الحكم في الولد والولد هو المتبوع في ثبات النسب والام تبع بدليل قوله عليه السلام اعتقها ولدها وبالاضافة عرفنا
من حيث الغرض والمقصود وكان الحكم في الولد اصلا وفي الام تبعا فامتناعه في التبع لا يمنع ثبوته في المتبوع الا ترى انه لو باع
الجارية فولدت في يد المشترى لاقل من ستة اشهر فاعتق المشترى الجارية او ماتت ثم ادعى البايع صحت دعوته ولو اعتق الولد
او مات لا يصح دعوته فكان الحكم في الولد اصلا ومحله قائم والاحتمال ثابت الا انا اعتبرنا هذا في حق المولود حتى يثبت النسب منه
ويثبت نسب الذي باع ضرورة ولكن لا ينتقض البيع ويعتق الذي لم يبع بالقيمة لانه اتلفه على الابن كالجارية المشتركة اذا ولدت
في بطنين مختلفين فادعى كل واحد منهما ولدا ثبت نسب كل واحد ممن ادعاه ويضمن مدعي الاصغر لمدعي الاكبر نصف قيمة
الاصغر لان الاحتمال لما كان قائما وقت الدعوة اعتبر في حق المولود اما في حق سقوط القيمة فلا بخلاف ما اذا لم يبع الجارية
لان ثمة تملك الجارية وقت العلوق فيتعلق الولد حرا ولانه ضمن قيمة الام فيدخل فيها ضمان الولد اما ههنا لم يتملك الجارية وقت العلوق
ليتعلق الولد حرا بغير قيمة فيتعلق حرا بالقيمة كولد المغرور ولا يضمن قيمة الام ليدخل فيه ضمان الولد كمدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه
احدهما يثبت نسبه منه وعليه نصف قيمة الولد لانه لا يجب عليه نصف قيمة الام فانفرد حكم الولد بنفسه وكذا ام الولد بين

اثنين اذا ولدت وادعاه احدهما بخلاف ولد المدبرة والمكاتبة وام الولد لان ولد المدبرة مدبر وولد المكاتبة مكاتب
وولد ام الولد بمنزلة امه فلم يكن الولد محلا قابلا للتملك كالام اما هنا الولد القائم قابل للتملك فتصحت الدعوة فيه وروى بن سماعة
عن ابي يوسف في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة ويثبت نسب الولد منه ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل
الذي ذكرنا لابي يوسف انه لا يتملك الجارية وهو بمنزلة المغرور وفي هذا القنة والمدبرة سوا الا انه يضمن قيمته مدبرا لانه
كما انفصل عن امه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي اتلفه بدعوته وعلى هذه الرواية فرق بين ولد المدبرة
وولد ام الولد فقال ولد ام الولد ثابت النسب من مولاها لما له عليها من الفراش فيمنع من مولاها صحة دعوة ابنه فيه واما ولد
المكاتبة فان ولدته وهي مكاتبة او كاتبهما بعد ما ولدت او كاتب الولد لم يصح دعوة الاب لان الولد هو المقصود وقد تقرر
فيه ما يمنع نقله الى الاب وان كانت الام لعدها ولدت يصح دعوة الاب لقيام المحلية في الولد بخلاف المدبرة وام الولد لان
المانع هناك في الولد فوراته ان لو كاتبهما ولو صدقا الاب ثبت النسب وانتقض البيع وعلى الاب قيمة الجارية لانهما انا ام
صدقاه صار كانه ادعى قبل البيع ولو صدقه المشتري وكذبه البايع فالجارية ام ولده بغير شي والابن الذي في
يد المشتري حرا ايضا بغير شي عندهم وثبت نسب الابنين لان المشتري لما صدق الاب فقد اقر ان الجارية كانت ام ولده ولم
يصح البيع ولا على البايع الثمن لكن لا يصدق في حق الرجوع بالثمن ويصدق في تملك الاب وعتق الولد بغير شي لاقراره انه علق
حرا ومن ضرورة ثبوت نسب الولد المبيع ثبوت نسب الاخر فصار البايع مالكا اخاه فيعتق عليه بالقرابة مجانا وهذا قول محمد
وهو بمنزلة رجل اشترى عبدا واشترى ابوه اخ العبد وهما توام فادعى احدهما الذي في يده ثبت نسبهما منه لان احدهما
ملكه فصحت دعواه فيه ويصح في الاخر ضرورة ويعتق في يد الاخر ان كان الاب هو المدعي فلان الابن ملك اخاه وان كان الابن
هو المدعي فلان الاب ملك ابن ابنه ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه لان عتقه كان بسبب معقود عليه غير متعدي الى صاحبه
اما عند ابي يوسف القيمة كانت واجبة قبل تصديق المشتري فلا يبطل بتصديقه هذا اذا صدقه المشتري وكذبه البايع فان
صدقه البايع وكذبه المشتري فالولدان ابناه اما عند ابي يوسف فلان نسب الولد يثبت وان كذباه فان صدقه البايع
اولى واما عند محمد فلانه لما صدقه البايع ثبت نسب الولد الذي لم يبعه ومن ضرورة ثبات نسب هذا ثبات نسب الاخر والا
الذي في يد البايع بغير قيمة لاقرار مالكه بذلك والامة والولد الاخر مملوكان للمشتري لان اقرارهما مقبول في حق نفسهما وليس
من ضرورة الحكم بتحرير الولد الذي في يد البايع من الاصل الحكم بتحرير الولد الاخر لان هذه الدعوة دعوة تحرير في حق المشتري
ولان من حجة الاب ان يقول للابن انى صادق في دعواي بتصديقك اياي ذلك على قيمة الجارية اذا سلمت الجارية الى فاذا
بعتها فقد منعتها فلا شي لك على ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر في الكتاب حكم الام وكان القاضي ابو خازم يقول على قياس قول ابي
يوسف ومحمد رحمه الله يضمن البايع قيمة الجارية وهي ام ولد للمدعي ويضمن المدعي قيمة الجارية وهي ام ولد للمدعي ويضمن المدعي قيمة
الجارية منه للبايع لان تصديقه اياه اقرار انه باع ام ولده وسلمها وصار غاصبا وعندهما ام الولد مضمونة بالغصب ويتقاصان
وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن شيا وقال اكثر مشايخنا رحمهم الله لا يضمن البايع قيمة ام الولد للمدعي عندهم ولا
المدعي قيمة الجارية فيه لان منها سالم للبايع لما بقي البيع بينهما في حق المشتري والثمن عوض الجارية فلو ضمن المدعي للبايع ايضا
اجتمع له عوضان لدار معوض واحد وانه لا يجوز واما البايع لا يضمن قيمة ام الولد عندهم وان كان ام الولد يضمن بالتسليم عندهما
لان البايع وان زعم ان الجارية ام ولد للاب فقد كذبه القاضي حيث قضى بصحة البيع وكونها فيه للمشتري ولو ادعى الاب ولد جارية
ابنه وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب بمنزلة المغرور ولانها مملوكة الابن
ظاهرا وللاب حق الاستيلاد في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغرورا كما لو استولدها الابن ثم استحقت الا ان
ثمة يرجع على البايع بقيمة الولد والثمن وهنا لا يرجع بقيمة الولد لان الابن لم يغره وانما الاب اغتر بنفسه حيث ادعى او استولد
ثمة المشتري مغرور من جهة البايع ويرجع على الابن بالقيمة التي دفعها اليه لانه ظهر انه لم يملكها على الابن واخذ القيمة منه بغير
حق ولانه دفع القيمة بدلا عن الجارية فاذا لم تسلم له الجارية يرجع بالبدل وكذا الوطي امة مكاتبه فولدت وادعاه المولى
وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل قضى للمستحق عليه بالعقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المغرور فان له في كسب مكاتبه حق ملك
يكفي لصحة الاستيلاد ولهذا يغرم العقر للمكاتب ويرجع على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لانه تبين انه ما املك عليه
شيا الجد اذا ادعى ولد جارية ابن ابنه فان كان الاب حيا لا يصح لان شرط صحة الدعوة قيام حق التملك وحق التملك لحاجة الاستيلاد
انما يثبت له اذا كان بحال يثبت له ولاية التصرف في ماله لو كان صغيرا الا ان الولاية انما يثبت حالة الصغر لكن انما يثبت حالة الصغر
ولاية التصرف لحاجة الصغير وولاية التملك لحاجة نفسه وهو صيانة ماله عن الضياع فما ثبت من الولاية لحاجة الصغير يزول
بلوغه لعدم بقا الحاجة الى بقا الولاية وما ثبت من ولاية التملك لحاجة نفسه يبقى لان حاجته لم تنعدم اذا ثبت هذا فنقول
الجد ليس له ولاية التصرف في مال حافده وان كان صغيرا حال قيام الاب فلا يكون له ولاية التملك ايضا فلم يوجد شرط صحة
الدعوة وهو في هذه الحالة بمنزلة العم والاخ وغيرهما وان كان الاب ميتا فالجد في الولاية قام مقام الاب فيصح دعوته ان جات
به لاكثر من ستة اشهر من وقت موت الاب لقيام الولاية في الطرفين وان جات به لاقل من ستة اشهر لا يصح دعوته في الوجهين

لانه لا ولاية له في مال ولد ابنته ولا في نفسه فانعدم شرط صحة الدعوى فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح
او فاسد او ملك يمين ثبت نسبه منه لانه عند الملك يصير كالمجدد لذلك الاقرار فان النسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فالاقرار
به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذا لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا
والاسباب المثبتة للفراش التي ينبني عليها النسب كثيرة ولو ملك امة معه او دونه صارت ام ولد له لانه اقر لها بامته
الولد لانه اقر لها بامته الولد حين اقر بنسب الولد فان اقراره بالسبب مثبت لها الفراش وذلك بملك اليمين او النكاح صحيحا
كان او فاسدا وذلك موجب امته الولد لها اذا ملكهما وان قال هو ابني من الزنا لا يثبت النسب منه وان ملكه ولا تصير الجارية
ام ولد له وان ملك الولد ابو المدعي وهو محمد مقاله الاب لم يثبت نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب
حين ادعى لا يثبت نسبه مع وجود الاب فعند انعدامه اولى واذا لم يثبت النسب لم يعتق على الاب لان عتقه عليه
باعتبار انه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من الابن وان كان الاب يصير ابنا او مكاتبا او عبدا والجد
الابن حران مسلمان من وقت العلوق الى وقت الدعوة فدعوة الجد جايزة لقيام الولاية له وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه
كالاب فان كان الاب معتوها فلم يدع الجد حتى افاق الاب ثم ادعاه لا يصح دعوته لانعدام الولاية في طرف الدعوة ولو
ادعى قبل افاقته صح لقيام الولاية له كما لو كان الاب كافرا او عبدا ولو ادعى الاب بعد افاقته وقد جات به لاقل من ستة
اشهر من وقت افاقته القياس ان لا يصح لانعدام الولاية في نفسها قايمة لانه حر مسلم والجنون لا يعدمه من مال ولده الا
ترى انه يجري التوارث ويقضى له بالنفقة عليه ان كان معسرا الا انه عجز عن الاستيفا المانع لان المجنون لا قول له فصار
كالعدم فاثبتنا الولاية للجد كما اثبتنا حال غيبة الاب غيبة منقطعة مع قيام الولاية للاب فاذا افاق صار كلامه
حكم الصحة وظهر حكم الولاية السابقة ولا كذلك الرق والكفر لان ذلك يعدمه عن ماله الا ترى انه لا يتوارث بينهما ولو
كان الاب مكاتبا او عبدا فلم يدع الجد حتى عتق الاب فادعاه فدعوته باطلة لانعدام الولاية في طرف الولادة ولو ادعاه
الاب لا يصح ايضا لانعدام الولاية في طرف العلوق ولو ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاعتاق صحت دعوة الاب
لقيام الولاية في الطرفين لاضافة العلوق الى اقرب الاوقات وكذا هذا في النصراني اذا اسلم ولو كان الاب مرتدا فدعوة
الجد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان اسلم الاب بطلت وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه صحت
وعندهما دعوته باطلة لقيام ولاية الاب ولو ادعاه المرتد عند ابي حنيفة موقوفة ان اسلم صح والا بطل لان الدعوة بمنزلة
العتق الا ترى انه يضمن قيمتها ويملكها لو صحت دعوته وعقود المرتد موقوفة وعندهما نافذة وهي نوع تصرفات المرتد فان
قيل على اصلهما ولاية المرتد على نفسه وماله ان كانت باقية اما في مال الولد ونفسه موقوفة بالاجماع ذكره في الوكالة في الجامع
الصغير قلنا والتملك بالاستيلاد يعرف في مال الابن فوجب ان يتوقف قلنا ولاية التملك بالاستيلاد واقع له لا للابن ولهذا
لا يزول بالبلوغ عن عقل لما ذكرنا فكان بمنزلة ولايته في مال لا في مال الابن فلا يتوقف لهذا ولان مبنى ثبوت النسب
على السهولة فانه يثبت الملك ونا ويل الملك والمرتد لا يخلو اما ان يكون له حقيقة الملك او حق الملك وملكه قايم لانه لو زال
لزال الى ورثته ولم يزل اليهم فبقي على ملكه وفي المبسوط اذا وطي المكاتب امة ابنه وهو حر او مكاتب بعقد على حدة لم يثبت
النسب اذا لم يكن الابن لان ثبوت النسب بدعوة الاب شرطه ولانه نقل الجارية الى ملكه وليس للمكاتب هذه الولاية فان
ملكه يوما ثبت النسب وقد ذكرنا وان كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته او اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت
دعوته وصارت ام ولد له ولم يضمن مهرا ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرا به بمنزلة كسبه الا ترى
انه يتمكن من اخذ ذلك كله ليستعين به على اداء المكاتبة فكانت هذه الامة في حقه بمنزلة امته فلهذا ثبت النسب ولم يضمن
عقرا ولا قيمة ولو ادعى ولد النسب جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبدا او مكاتبا او كافر لم يصح دعوته لان شرط ثبوت
النسب ولاية النقل الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على ولده فلو كان الاب مسلما والابن كافرا صحت دعوته
طعن عيسى في هذا الجواب فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث احدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج
والتصرف في ماله في صغره فلا يتملك بالاستيلاد والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية والفرق من وجهين احدهما ان التملك
بالاستيلاد ابقا اثر الولاية التي كانت في حال صغره فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون
اسلام الاب طاريا وقد كانت ولايته قبل اسلامه باسه فيبقى اثره في حق التملك والاستيلاد اما الابن اذا كان مسلما فهو مسلم
اصلي باسلام امه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى اثر ولايته في الاستيلاد ولان التملك بالاستيلاد لكرامة الاب فيثبت
للمسلم على الكافر والولاية التي ترجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فلو كانا جميعا من
اهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب لان لبعضهم على البعض ولاية مع اختلاف الملك حبلت في ملك رجل فباعها وقبضها
المشتري ثم اشتراها وولدت في يده لاقل من ستة اشهر منذ باعها ثم ادعاه الجد لا يصح دعوته لان زوال ملكه ازال ولايته
وهذا الواد عي بعد زوال الملك لا يصح فمنع الدعوة وهذا لانه يتملكها وقت الدعوة مستندا الى وقت العلوق فلابد من قيام ولاية
التملك في مدة الحمل بلا انقطاع في اليمين حتى يمكن الاستيلاد وقد تخلل القاطع فان صدقه الابن فهي ام ولده وعليه قيمتها والولد

ولده وهو حر بغير قيمة لان الملك للابن وقد اقر بكونها ام ولد ابيه وان بيعه كان باطلا والحق للحال لهما فيقبل قولهما ولا يصدق على المشترى حتى لا يبطل البيع الذى جرى بينهما وكذا لو رد عليه بخيار شرط او رؤية او عيب او فساد بيع او بتقايل الا ان في بعضها في حكم البيع المبتدا ولهذا ايثبت للشفيع حق الشفعة ويمنع الرد على بايعه وفي بعضها ان كان فسخا حتى لا يثبت به حق الشفعة ويرد على بايعه لكن لا يتبين ان القاطع لم يكن فيمنع الاستناد م

باب

من الدعوى والبينات ايضا اصل الباب ما ذكرنا في كتاب النكاح ان القضا على الغايب وانه لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر وحرف آخر ان ظاهر اليد يوجب توجه الخصومة ولا يندفع عنه باحالة اليد الى غيره الا بحجة يقيمها لان بمجرد قوله ليس بحجة في ابطال حق الغير الا اذا اثبت ذلك بالحجة لانه يريد دفع الخصومة ولا يمكنه ذلك الا بجعل الحاضر خصما عن الغايب فينتصب الحاضر خصما وهذا اذا كان المدعى لا يدعى الاستحقاق بفعل من جهة ذى اليد اما اذا ادعى بفعل من جهته لا يندفع عنه الخصومة وان اقام الحجة لانه انتصب خصما بفعله لا باليد فلا يخرج عن الخصومة باحالة اليد لان دعوى الفعل يصح على غير ذى اليد الا ترى انه يصح الدعوى على الغاصب بعد هلاك العين في يده وحال قيامها في يد غاصب الغاصب وهذا لانه لا ولاية له احالة الخصومة الى غيره لا ابطال حق المدعى فاذا لم يدع الفعل يمكنه الدعوى على الغايب فيكون احالة فيصح اما اذا ادعى الفعل لا يمكنه ان يدعى هذا الفعل على غيره فيكون ابطالا وحرف آخر ان القضا بالعتق وفروعه قضا على الناس كافة لان فيه حق الله لجميع الناس خصماوه ولان ما يتعلق به يرجع الى العامة كالولاية م والشهادة وغيرهما فالقضا بها قضا بتلك الاحكام فيتعدى الى الكل وينتصب البعض خصما عن البعض كاثبات طريق العامة على واحد يكون اثباتا في حق الكل بخلاف القضا بالملك المطلق فانه يقتصر على المقضى عليه الا اذا تلقى الملك من غيره فيتعدى اليه ايضا ولا يتعدى الى غيرهما لان ذى اليد ليس بخصم عن غيره لعدم الامانه وهذا لان القضا على ذى اليد قضا بعدم الملك له وليس من ضرورة عدم الملك لغيره الا اذا ادعى الملك فحينئذ ينعدم ملك بايعه ضرورة ولانه لو لم يصر بايعه مقضيا عليه يقبل بينته ويقضى له فظهر انه صح بيعه ويؤمر بالتسليم الى المشترى فيصير مقضيا له بعد ما صار مقضيا عليه وانه لا يجوز وحقيقة الفقه ان القضا بالحرية قضا بعدم الرق اذا انعدم في حق شخص ينعدم في حق الكل اذ يستحيل ان يكون الشخص رقيقا في حق زيد حرا في حق عمرو واما القضا بالاستحقاق فقضا بعدم ملك ذى اليد ويجوز ان يكون الملك عدما في حق شخص دون شخص اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده دار او ثوب فادعى رجل انه ملكه وقال ذو اليد انها ملك فلان الغايب وهى في يده وديعة او غصب او اجارة او رهن بايداعه او اعارته او رهنه او انه وكله لحفظها واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما وان لم يقم بينة فهو خصم هذه المسئلة تسمى مخمسة وهى دوارة في الكتب لان فيها اقاويل عندنا ان اقام البينة يندفع والا فلا وقال ابن ابى ليلى يندفع الخصومة عنه بمجرد قوله وقال ابن شبرمة لا يندفع وان اقام البينة وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان احال على رجل مجهول يندفع وان اقام البينة وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان احال على رجل مجهول وقال محمد لا يندفع الا بالاحالة الى معروف وعن ابى يوسف ان القاضى يحكم برايه اما ابن ابى ليلى قال كلام ذى اليد اقرار منه بالملك للغايب والاقرار موجب للحق بنفسه لعرائه عن التهمة فالتحق بالبينة فيثبت ما اقر به بنفس الاقرار وتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة الا ترى ان من اقر بعين لغايب ثم اقر به لحاضر فرجع الغايب وصدقه فيؤمر بالتسليم اليه وكذا لو اقر لغيره بشى ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار الصحة وكذا لو اقر ثم غاب يقضى عليه بما اقر ولو من ماله الا ترى ان المقر له لو كان حاضرا وصدقه يؤمر بالتسليم اليه ويندفع الخصومة عنه كذلك هنا وهذا لانه لا يخلو اما ان كان صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فقد اقر على نفسه فيصح اقراره وانا نقول بان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده لانه حال بين المدعى والمدعى عليه ولهذا كان للقاضى احضاره وتكليفه بالجواب فهو يدعى الوديعة وغيرها يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يقدر على ذلك بغير حجة قوله بانه اقر على نفسه قلنا هذا اقرار على نفسه بالملك لغيره ولنفسه بابطال الخصومة فيصح على نفسه وما لم يصح لنفسه وبه تبين انه متهم في الاقرار بخلاف ما لو كان حاضرا وصدقه لانه انتفت التهمة لانه يزول يده في الحال ويمكنه مخاصمة المقر له الا ترى انه لو وكل وكيلا بالخصومة جاز وتحول الخصومة اليه كذلك هنا واما ابن شبرمة يقول لما صار خصما بظاهر اليد لان اليد دليل الملك فما لم يوجد تحويل الملك الى غيره لا يخرج من ان يكون خصما وانما يتحول الملك الى المقر له بتصديقه وهو ليس بخصم في اثبات الملك للغايب وليس لاحد ولاية على غيره في اد قال
شى في ملكه بغير رضاه وخروجه عن الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية في ضمن المحاباة اذا ثبت في ضمن الوصية بالبيع تبطل ببطلانه وانا نقول بان ذا اليد ما اثبت الملك للغايب بالبينة ولو اقام البينة انه للغايب لا يندفع عنه الخصومة وانما اثبت الوصول اليه من جهة الغايب وهو في اثبات الملك للغايب ليس بخصم فلا يثبت لانه لا حاجة له اليه فان بمجرد دفع الغايب اليه كافى لدفع الخصومة وفي اثبات دفع الغايب اليه خصم لانه يدعى على المدعى سقوط حقه في الخصومة وسبب سقوط حقه في الخصومة الدفع من الغايب وما يدعى على الغايب اذا كان سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب انتصب

الحاضر

الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الشرا وكما لو ادعى القاتل على احد الوليين ان الغايب قد عفى ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وتقبل البينة عليه ويسقط حقه في القصاص ولانه اقام البينة على امرين على ملك الغايب وهو ليس بخصم فيه وعلى دفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فكانت مقبولة فيما وجدت خصما فيه كمن وكل وكيلا بنقل امراته او امته فاقامت البينة ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المولى اعتقها تقبل البينة في قصر يد الوكيل ولا يقبل في حق الطلاق والعتاق وهذا لان مقصوده ليس اثبات الملك للغايب بل مقصوده دفع الخصومة فيقبل في حق المقصود وهذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالحيل فقال م والتزوير اما اذا كان فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كان الرجل معروفا بالحيل لم يندفع الخصومة عنه وان كان صالحا يندفع رجع الى هذا حين ابتلى بالقضا وعرف احوال الناس فقال قد يحتال المحتال بهذه الحيلة لابطال حقوق الناس فيدفع ماله الى مسافر سرا او يغصب شيا ويدفع الى غيره سرا ويامره بان يودعه علانية بمحضر من الشهود حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه الوصول الى حقه والقاضى نصب ناظر المسلمين فيحتاط في ذلك بان وقع عنده انه محتال لا يقبل بينته والا يقبل وجه ظاهر الرواية ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضى ذلك يندفع عنه الخصومة وما ذكر من الحيلة فذلك امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فلا يتعلق الحكم به وهذا اذا شهد شهود ذى اليد ان فلانا اودعه وعرفاه باسمه ونسبه فان قالا لا نعرفه لا يقبل هذه البينة بالاجماع ولا يندفع عنه الخصومة فلعل ذلك الرجل هو الذى ينازعه ولان الخصومة انما تندفع عن ذى اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والاحالة انما يتحقق اذا حوله الى رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احال الى مجهول لا يمكنه اتباعه كان ابطالا وانه لا يجوز وان قال الشهود اودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رايناه ولا نعرف اسمه ونسبه تقبل الشهادة عند ابى حنيفة وابى يوسف واندفعت عنه الخصومة وقال محمد لا تقبل ولا تندفع لان الخصومة توجهت عليه من حيث الظاهر فلا تندفع عنه الا بالحوالة على رجل معروف يصح طلبه حتى يكون تحويلا لا ابطالا لان الغايب لا يعرف الا بالاسم والنسب والمدعى لا يعرفه فاذا لم يذكر الشهود اسمه ونسبه لا يعرفه المدعى فلا يتحقق الحوالة على معلوم يمكن طلبه فهذا وما لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه سوا الا ترى انه اذا ادعى انه احاله بالدين على رجل معروف عند بوجهه وشهدوا بذلك لا يقبل وهذا لان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة على ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه فقال لا فقال عليه السلام اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث ولابى حنيفة وابى يوسف انهما شهدا تحملا والتحمل كان على ايداع صحيح فكذا الادا عليه قياسا على ساير الشهادات وانما قلنا ان التحمل حصل على ايداع صحيح انه ليس من ضرورة صحة الايداع ان يعرف الشهود اسم المودع ونسبه ولكن من ضرورة ان يعرفوه بوجهه لان التحمل لا يصح بالاستدلال والنغمة ولانه اثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى وليست يده يد ملك وهو المقصود في هذه الدعوى والشهادة ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذاك يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة ذى اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة تامة لان الغايب لا يمكن استحضاره به لكن ليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له فمحمد رحمه الله راعى جانب المدعى حيث اعتبر الحوالة الى معروف يمكن اتباعه حتى لا يبطل حق المدعى وهما اعتبرا الوصول من غير المدعى بيقين لان الدفع يتعلق به لا بذلك واما حوالة الدين فلا رواية فيه ويجب ان يصح بالاختلاف لان الحوالة على رجل عاينه الشهود ولا بد ان يقال بان المحتال له قد عاينه ايضا والشهود يشهدون على كلامهما فيكون المعلوم لهما معلوما له فلا يودى الى ابطال حقه بخلاف ما اذا قالا لا نعرفه بوجهه انما شهدا على ايداع فاسد لانه لا يمكن التحمل قبل معرفة الوجه فان اقام الذى في يده البينة ان المدعى اقر انه لفلان وقال ذو اليد اودعنى فلان فلا خصومة بينهما لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت الاقرار معاينة اندفعت الخصومة عنه لانه ثبت ان الخصم غيره لا هو فكذا اذا ثبت بالبينة ولو ان ذى اليد بعد ما اثبت اقرار المدعى بذلك ولم يقل فلان ذلك اودعنى بل سكت هل يندفع عنه الخصومة لم يذكر محمد رحمه الله ويجب ان يندفع لانا ثبت باقرار المدعى ان خصومته كانت مع الدافع بظاهر يده فان تحول الى المدفوعة اليه ملك الرقبة تحولت الخصومة اليه وان لم يتحول لا تتحول الخصومة اليه فلا تتحول بالشك وكذا لو اقام البينة على اقرار المدعى ان فلانا دفعها اليه ولم يشهدوا انه بالملك لانه اثبت اقراره انه ليس بخصم وان اقام ذو اليد البينة ان فلانا دفعها اليه ولم يقم بينة انه ملك فلان او قال الشهود لا ندرى انه ملكه لكنا نشهد ان فلانا دفعها اليه تقبل الشهادة ولا خصومة بينهما لانه ثبت الوصول اليه من جهة الغير وانه يكفى لدفع الخصومة كما لو اقر المدعى بذلك وان قال المدعى هو لفلان اشتريت منه وقبضته ونقدته الثمن وقال ذو اليد فلان ذلك اودعنيه فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا على الوصول اليه من جهة فلان والشرا لم يثبت لانكار ذى اليد فصار كانه لم يدع ولو لم يدع الشرا لا يكون خصما للمدعى ولو قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وشهد شاهدان ان رجلا اودعه لا يعرفانه فهو خصم لجواز ان يكون المدعى هو المودع وكذا لو قال الشهود اودعها اياه فلان وقال ذو اليد اودعنيها رجل لا اعرفه ولو اقر المدعى ان رجلا دفعها اليه فلا خصومة بينهما فرق بين الشهادة والاقرار والفرق ان الدافع

مجهول وجهالة المشهود عليه مانعة صحة الشهادة فاما جهالة المقر به والمقر له لا يمنع صحة الاقرار ولو شهد الشهود على اقرار المدعي
ان رجلا دفع اليه فلا خصومة بينهما وان كان الشهود لا يعرفون الدافع فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان رجلا دفع اليه والفرق
ان المشهود به في المسئلة الاولى اقرار المدعي بالدفع وانه معلوم فكان المشهود به معلوما وفي المسئلة الثانية دفع الرجل والدافع
مجهول فكان المشهود به مجهولا ولو قال الشهود اودعه غير الذي يدعي ذو اليد لا يقبل لانه كذب شهوده وكذا لو اقام ذو اليد
البينة ان الدار رهن عنده لانه اثبت ان يده يد حافظه لا يد خصومة فالمرهون عينه امانة في يده بمنزلة الوديعة وان كانت
ماليته مضمونة ولهذا كان الكفن والنفقة على الراهن ولئن كان مضمونا فهذا ضمان لا يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا
ضمانا يوجب الملك له اذا تقرر لم يكن خصما لمدعي الملك المطلق فهذا اولى وكذا لو ادعى على الراهن والدار في يد المرتهن لا يسمع
دعواه لان دعوى العين لا تسمع في العين الا على ذي اليد واليد فيها مستحقه للمرتهن وهو غايب والاجارة والعارية كالرهن
ولو اقام البينة ان الدار في يده بشرا فاسد لا تندفع الخصومة لانه مالك رقبتها وكل من ملك الرقبة او يدعيها وهو خصم
ولو ادعى المدعي انها داره او عنده اخذها منه او ارسله في حاجتها فاعرضه هذا في الطريق او ابق منه او غلبه عليه فاخذه
منه او ارسله في حاجتها فاعرضه هذا في الطريق او ابق مني فاخذه هذا الرجل او انه اخرها او رهنها او اودعها او وصلت اليه
من قبل المدعي بالشرا او بالهبة بوجه من الوجوه واقام البينة واقام ذو اليد البينة انها دار فلان بن فلان اودعها اياه او اخرها
وغير ذلك فانه لا تندفع الخصومة ويقضى بردها الى المدعي فرق بينه وبين دعوى الملك المطلق والفرق ان ههنا يدعوا سواء سبب
زوال يده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد واحد من غير حق ظاهر له في الماخوذ عدوان فوجب فسخه شرعا
بالرد عليه وكذا اذا اثبت الشرى او الاجارة وغيرها من العقود فقد اثبت قوله انها صارت للمدعي ووجب على التسليم
اليه والمدعي اذا اثبت قول ذو اليد او فعله صار ذو اليد متناقضا في دعواه فلا يقبل ولان في دعوى الملك المطلق ذو
اليد انما صار خصما بيده فاذا ثبت ان يده يد غيره صار الخصم ذلك الغير اما في دعوى الفعل انما انتصب خصما بفعله بدليل
توجه الخصومة عليه بدون يده وبهذه البينة لا يظهر ان الفعل لم يكن صدر منه فان قضى عليه ثم حضر المقر له واقام البينة
انها داره قضي له بها لان القضا انما وقع على صاحب اليد خاصة لان القضا بالملك المطلق لا يتعدى من المقضي عليه بل بالقضا
يبطل دعوى المقضي عليه ودعوى مدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه والعدم المعين ان ثمنا وكذا لو لم يقم ذو اليد البينة
ان فلانا دفعها اليه فاقام المدعي البينة انها داره غصبها الذي في يديه وقضي له ثم حضر المقر له واقام البينة انها له وهو الذي
كانت في يده فانها ترد عليه وكذا لو كان المدعي اقام البينة انها له ولم يدع الغصب وادعى ذو اليد ان فلانا اودعها ولم يقم البينة
او لم يدع الايداع وقضى بالدار للمدعي ثم حضر المستودع واقام البينة انها داره اودعها اياه او انكر الايداع قبلت بينته
ويقضى له لما قلنا عبد في يد رجل اقام العبد عليه البينة انه عبده اعتقه واقام الذي في يده البينة انه عبد فلان اودعه اياه
فانه يقضى بعتقه لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الاعتاق فلا يخرج عن كونه خصما باقامة البينة على الوصول اليه
من غير المدعي كما في الغصب والاجارة فان حضر المقر له واقام البينة انه عبده اودعه اياه لم يلتفت اليه بخلاف الملك
المطلق والفرق ما ذكرنا ان القضا بالعتق قضا على الناس كافة لانه يتعلق به احكام متعدية الى الناس كافة وكان القضا
بالعتق قضا بتلك الاحكام في حق الناس كافة فكان قضا عليه حكما اما الملك لا يتعلق به احكام متعديه الى الناس كافه
فلم يكن القضا بنقل الملك ثابتا في حق غير المنقول عنه حتى لو تعدى بان ادعى التلقي من غيره لا يقبل بينته ايضا والثاني
وهو الذي اعتمد عليه الشيخ الامام الاجل برهان الدين وهو ان البينة حجة شرعية يجب العمل بها ما لم يتضمن العمل بها ابطال بينة
اتصل بها القضا لا ترجحت باتصال القضا بها وصارت حجة وهذه لا ولهذا لو مات رجل وادعى اثنان نسبه واقام كل واحد
منهما انه ابنه يقضى بالميراث بينهما ولو سبق احدهما بالدعوى وقضي له ثم اقام اخر البينة انه ابنه لا تقبل بينته وكذا الولاء
وفي العتق لو قضينا للغايب بطل تلك البينة ضرورة لان العتق بعد ما ثبت لا يبقى المحل محتملا لحدوث الملك فيه ولو قضينا بالملك
يظهر ان العتق لم يكن فيبطل العمل بتلك البينة وصار للغايب بهذه البينة لان الملك المطلق يحتمل التجدد في غير واحد ولان
البينة على العتق لو قارنت البينة على الملك كانت بينة العتق اولى لانه اقوى وبطلت بينة الملك ولذا لو قامت البينتان على
على الملك واحداهما تاكدت بالعتق او التدبير او الاستيلاد يترجح البينة المؤكدة بالعتق وفروعه فاذا اقامت البينة على الملك
بعد ما اتصل القضا ببينة العتق كان اولى بالبطلان كان اولى اما في الملك المطلق اذا اجتمعت البينتان تقبل البينتان
الا انه اذا تضايق الحقان والمحل لا يسع بهما نقضي بينهما فاذا حضر بعد ذلك واقام البينة تقبل ايضا فاذا قبلت ثبت انه
الاول قامت على غير الخصم فيقضى بالكل له وهذا بخلاف ما لو شهد شاهدان لرجل على رجل انه مولاه اعتق امه ثم ولدت بعد
لستة اشهر من فلان وهو عبد فلان فقضى القاضي له بالولا ثم جاء مولى العبد واقام البينة انه كان اعتق اباه فلانا قبل موته
وهو وارثه لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولا وان كان فيه نقض الولا لقوم الام لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولو عاينا ذلك حكمنا بجر الولا الى قوم الاب فكذا اذا ثبت بالبينة وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضا الاول كان
قضا بالولا لمعتق الام لانه لا ولا له من قبل الاب وهو صحيح ثم يعني ذلك الولا عند الموت بعدم الدليل المحول لا لوجود الدليل
المبنى
المبقى فاذا اثبت الثاني الدليل المحول بينة وجب القضا بالميراث والولا له بخلاف ما لو اقام رجل البينة انه اعتقه وانه
مولاه وقضي له ثم اقام اخر البينة انه اعتقه وانه مولاه لان البينة الثانية قامت لابطال القضا الاول بطريق المعارضة
وعند المعارضة يترجح بالقضا فان نقض القضا بدليل محتمل لا يجوز الا ترى انه لو اقام البينة على رجل بالدين وقضي له ثم اقام
المديون البينة على الايفا او الابرا يقبل وان كان فيه نقض القضا صورة الا انه لما كان بحال لو اقامها في الابتدا وحققت
المعارضة بينهما يقضى بينته الابرا فكذا اذا اقامها بعده فكان الطارئ كالمقترن وفي العتق مع الملك لو اقترنا نقضي بالعتق فاذا طرى
لا يلتفت اليه رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه له وقضي له ثم جاء اخر واقام البينة انه له يأخذ من المقضي له ولو كان المدعي
الاول اقام البينة انه عبده اعتقه وقضى بعتقه ثم جاء اخر واقام البينة انه له لا يلتفت اليه لما ذكرنا من الفرق ثم اوضح محمد
مسئلة العتق بمسئلة الشرا فقال رجل اقام البينة على عبد في يد رجل انه اشتراها منه بالف ونقده الثمن واقام الذي في يده
البينة انه وديعة لفلان فانه لا يندفع الخصومة عنه لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الشرا كما انتصب خصما بدعوى
العتق عليه ثم ذكر محمد رحمه الله في الشرا نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع ولا شك ان في هذا لا يندفع الخصومة لانه ادعى فعلا
وهو الشرا وهو باقي حكما لبقاء حكمه وهو وجوب التسليم فكان فعلا معتبرا شرعا ولم يذكر انه اذا ادعى الشرا والقبض هل يندفع
الخصومة واختلف المشايخ رحمهم الله فيه حكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة ان الخصومة تندفع لانه ادعى فعلا استوفى احكامه
فكان عدما فصار كدعوى الملك المطلق وهكذا ذكر محمد بعد هذا وقال غيرهم من مشايخنا رحمهم الله لا يندفع لان الفعل
المذكور وهو الشرا بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق بدليل انه لا يقضى للمدعي بالزوايد المنفصلة ولا رجع الباعة
بعضهم على بعض وكذا اذا ادعى انه وهب الذي في يده وقبضه او تصدق به عليه وانه قبضه او رهنه اياه وقبضه او اجره
اياه وقبضه واقام الذي في يده البينة انه وديعة لفلان فانه لا تندفع الخصومة لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وروى
القاضي ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله ان ما ذكره محمد من الجواب جواب في دعوى الرهن مع القبض ودعوى الاجارة مع القبض
اما في دعوى الهبة والصدقة مع القبض تندفع الخصومة لان في الرهن والاجارة ان وجد القبض لكن ادامة القبض من احكامها
بدليل بطلانهما ببطلان دوام القبض فاذا كان الحكم باقيا لم يلتحق بالعدم فيتحقق دعوى الفعل من المدعي فلا تندفع
الخصومة اما في الهبة والصدقة ادعى فعلا استوفى احكامه فصار عدما كدعوى الملك المطلق وقال غيرهم من مشايخنا لا بل هو
جواب الكل لان الفعل فيها بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق لما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون هذا جواب
الاستحسان وكان القياس ان يدفع الخصومة عن نفسه لانه ذكر بعد هذا في البيوع ان المدعي اذا اقام البينة انه اشتراه من
من ذي اليد وقبض منه وذو اليد اقام البينة ان فلانا الغايب اودعنيه فانه يدفع الخصومة عن نفسه لما ذكرنا ان بعد القبض
لا يدعي في يده حقا فصار كدعوى الملك المطلق فكذا في الهبة والصدقة اذا ادعى القبض لم يبق له على صاحب اليد حق بذلك
العقد فصار بمنزلة الملك المرسل فاما ان يقال فيه روايتان او يقال استحسنوا ثمنا ووجه الاستحسان ان الهبة لا تصح الا
بالقبض فصارت البينة على الهبة والقبض بمنزلة البينة على الشرا بدون القبض ولو اقام على الشرا بدون القبض يصير
صاحب اليد خصما ولا تندفع عنه الخصومة كذلك ثمنا ولو ادعى على اخر اني استاجرت هذه الدار التي في يدك من فلان
بكذا قبل ان تستاجرها انت منه فهو على وجهين ان ادعى عليه فعلا بان قال استاجرت هذه الدار من فلان وقبضتها
وانت اخذتها بغير حق وغصبتها مني يسمع بينته اما اذا لم يدع فعلا بان قال انا استاجرت من فلان قبل ان تستاجرها
منه وقد سلم اليك الا اني لا تسمع لان المستاجر لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك ولا في اثبات الاجارة على الغايب الا اذا ادعى
الفعل عليه وذكر في باب اجارة الدواب من المبسوط اذا تكارى ثلاث دواب ثم اجر واحدة من غيره واعار واحدة
من اخر وباع او وهب الثالثة الاخر فوجد المستكري الدواب في ايديهم ان كان باع من عذر جاز وانتقضت الاجارة
لما عرف وان باع من غير عذر فالبيع مردود وكذا الهبة لانه يدعي لنفسه ملكا ومن يدعي ملكا يكون خصما لمن يدعي
فيه حقا والتي في يد المستعير فلا خصومة بينه وبين المستعير حتى يحضر صاحبها واما الاجارة فالمستاجر احق بها حتى تنتهي
الاجارة قال شمس الائمة السرخسي قوله المستاجر احق بها جواب منهم فانه لم يتبين انهما احق بهما فمن اصحابنا من يقول مراده الاول
والثاني يكون خصما له والاصح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للاول حتى يحضر رب الدابة كالمستعير عبد في يدي رجل اقام البينة
انه عبد فلان وانه اعتقه واقام الذي في يده البينة ان فلانا ذلك اودعه او ادعى الايداع من رجل اخر فانه لا يقضى بعتقه
لان العبد اقر انه ليس بخصم فالبينة قامت على الغايب وليس عنه خصم حاضر لكن يمنعه ويحول بين العبد وبينه ويستوثق من
العبد بكفيل استحسانا والقياس ان لا يلتفت الى بينة العبد ولا يحول بينهما لان الحيلولة له حكم العتق فاذا لم يثبت العتق لا يجب
الحيلولة ولانه اثبت ان يده يد الغير كما مر وجه الاستحسان ان البينة كما قامت على العتق قامت على قصر يد الحاضر ويمكن اثباته
بدون اثبات العتق فان من الجايز ان يكون الشخص عبدا او لا يكون لذي اليد ولانه الامساك وكانا امرين فلا يثبت ما لم يتم دليل
ثبوته وثبت فاقام دليل ثبوته كما قلنا في الوكيل بنقل العبد والمراة الا انه يستوثق منه بكفيل نظرا للغايب فان حضر مولاه نقا
للعبد اعيد بينتك الا اعاد نقضي بعتقه والا يدفعه الى مولاه لان البينة الاولى ما قامت على العتق وانما قامت على الحيلولة وكذا

لو اقام العبد البينة ان فلانا اعتقه واقام ذو اليد ان اخر دفعه اليه عارية او اجرة او رهنه فانه لا يقضى لعتقه وفى
الحيلولة قياس واستحسان عبد فى يد رجل اقر انه لفلان او دعه او اعارة او اجره وقال العبد كنت عبد الفلان ذلك او
لرجل اخر فاعتقنى لم يلتفت الى قوله لانه لما اقر بالرق فقد اقر بثبوت اليد على نفسه ثم ادعى زواله فلا يصدق كمن اقر بالدين
ثم ادعى الابرا ولو قال انا حر الاصل كان القول قوله لانه انكر ثبوت اليد على نفسه والظاهر شاهد له فان الدار دار الاحرار والنا
فى الاصل احرار وان اقام صاحب اليد البينة على ما ادعى من الملك والايداع تقبل بينته وترك فى يده لان الاصل يقبل
البدل وقد ثبت انه بدل ولان ذا اليد ادعى عليه اليد بسبب صحيح وهو يجحد فيصير خصما فلو حضر الغايب فهو له لانه
قضى بكونه ملكا له ولو شهدوا انه اودعه فلان ولم يشهدوا انه له لم يلتفت الى هذه الشهادة بخلاف الدار اذا شهدوا ان فلانا
اودعها اياه يكتفى بذلك لان الايداع فى الادمى لا يفتقر الى الملك لا محالة فان الحر الصغير يودع كالعبد فلم تكن الشهادة على
الايداع شهادة على الملك اما الدار مملوكة لا محالة والانسان يودع ملك نفسه لا ملك غيره فكانت الشهادة على الايداع شهادة
على الملك وهذا لان الملك فى بنى ادم لا يثبت باليد اذا كان يعبر عن نفسه الا ترى انه لو راى فى يد غيره غلاما يعبر عن نفسه لا
يجوز له ان يشهد بانه ملكه ما لم يسمع اقرار العبد بانه رقيق او يرى منه ما يدل على الرق ولو اقام الذى فى يده البينة انه عبد فلان
اودعه او اجره او رهنه او اعاره واقام العبد البينة انه حر الاصل لا يقضى بالعتق فى توقيف العبد قياس واستحسان كما لو ادعى
عتقا عارضا من الغايب واقام البينة على ما ذكرنا فان حضر الغايب يقال له اعد البينة فان اعاد يقضى بحريته من الاصل وان
لم يعد قضى بكونه عبدا ولم يكلف المولى اعادة البينة انه عبده لان المودع خصم عنه فى اثبات الملك لانه يحتاج اليه ليتهيا له
الحفظ وهذا بخلاف ما لو شهد شاهدان بحق وطلب المشهود عليه بانهما مملوكان فقالا نحن احرار لم يملك قط او قالا اعتقنا
المولى واقاما البينة يقضى بعتقهما وان كان المولى غايبا لان هنا المشهود عليه انتصب خصما عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود
به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغايب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب والقاضى
متى قضى بالبينة على خصم حاضر فذلك قضا على من انتصب هذا الحاضر خصما عنه والشى قد يثبت حكما وان لم يثبت قصدا كبيع
الشرب وغيره فاذا جا المولى وانكر اعتاقه لم يلتفت الى انكاره لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغايب اما هنا الامر رده الى الحكم
بالحرية لانفكاك قصر اليد عن الحرية وقال زفر لا يقضى بالعتق حتى يحضر المولى ويقيم عليه البينة لان العتق مدعا وليس عنه خصم
واستدل محمد على زفر فقال ارايت لو ادعى قتل رجل انه قطع يده عمدا او ادعى عليه قذفا او ميراثا واقام البينة ان مولاه اعتقه
وان هذا قطع يده بعد ذلك او قذفه الم احكم عليه بما احكم به للحر على الحر ويكون ذلك قضا على مولاه وان كان غايبا وكذا لو اقام
رجل البينة على عبد ان مولاه اعتقه واستدان منه دينا بعد ذلك او باعه اجرت ذلك ونقبل بينته فى حق نفاذ البيع ووجوب
الدين والقصاص قصدا وفى حق العتق حكما حتى لو حضر المولى وانكر عتقه لم اكلفه اعادة البينة وزفر فى هذا كله يخالف
الان من عادة محمد الاستشهاد بالمختلف لايضاح الكلام عبد فى يد رجل اقام رجل البينة انه اشترى منه بالف
ونقد الثمن واقام الذى فى يده البينة انه وديعة فلان ولم يقم على ما ادعى من الوديعة البينة لا تندفع الخصومة عنه ثم
يقضى به للمدعى فلو لم يقبض به المدعى حتى حضر الغايب يدفع العبد الى الغايب لان اقرار ذى اليد صحيح فى حقه وتصادقهما فى
حقهما حجة ولم يظهر ملك المدعى بعد ولا ضرر عليه فى دفعه الى الغايب ثم ان كان حضر قبل اقامة البينة من المدعى ينتصب الغايب
خصما للمدعى فاذا اقام البينة على الشرا من صاحب اليد تقبل منه لان الغايب استفاد الملك واليد باقرار المقر فصار كانه
وكله بالخصومة وله هذه الولاية اما على قولهما فظاهر لانه يجوز التوكيل بغير رضى الخصم واما على قول ابى حنيفة فلانه لما صح الاقرار
لم يبق احد يخاصمه غيره بخلاف التوكيل ولانه اذا اقام البينة تبين ان اقراره كان باطلا فكذلك تقبل بينته على الغايب وان لم
يدع الشرا منه وان كان بعد ما اقام المدعى البينة يقضى للمدعى بتلك البينة ولا يكلف اعادة البينة لانها اقامت على الخصم
ظاهرا واقرار ذى اليد لا يقبل فى حق المدعى كيلا يتضرر باعادة البينة وصار كانه اقام البينة على الموكل فغاب وحضر الوكيل
يقضى على الوكيل بتلك البينة وان اقام رب العبد البينة انه عبده اودعه الذى كان فى يده او انه عبده ولم يرد على ذلك تقبل
بينته وبطلت بينة المشترى لانه بهذه البينة اثبت ان المدعى اقام البينة على غير الخصم وبينة ذى اليد على ابطال بينة المدعى
صحيحة كما لو اقام البينة ان شهود المدعى عبيد او محدودون فى القذف فان اعاد المشترى البينة على رب العبد فان كان قبل
القضا ببينة رب العبد تقبل بينته ويقضى له بالعبد لانه يصير فى الحاصل خارجا وصاحب يد تنازعا فى ملك مطلق فى عبد
واقاما البينة فيقضى به للخارج وان كان بعد القضا ببينة رب العبد لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه فان رب العبد
اقام البينة عليه والمقضى عليه متى اقام البينة فى عين ما قضى عليه لا تقبل بينته الا ان يدعى تلقى الملك من جهته ولم يدع هنا
وهذا دليل على ان القضا ببينة ذى اليد قضا بالملك حقيقة لا قضا ترك لانه لو كان قضا ترك لا يصير مقضيا عليه وتقبل
بينته كما لو ادعى عينا فى يد انسان ولم يقم البينة او اقام ولم يترك حتى لا يقضى على ذى اليد ثم اقام المدعى البينة يقضى له
وكذا لو حلف ذو اليد وحلف ثم اقام المدعى البينة تقبل بينته لانه قضا ترك لا قضا استحقاق وكذا الخارج مع ذى اليد اذا
ادعيا النتاج واقاما البينة يقضى لصاحب اليد ويكون قضا استحقاق لا قضا ترك وكان عيسى بن ابان يقول الطريق عندى

فى النتاج بهاتر البينتين لتيقن القاضى بكذب احدهما اذ لا تصور لنتاج دابة من دابتين فانما يقضى بها لذى اليد
للتهاتر ولان مقصود ذى اليد من اقامة البينة دفع بينة الخارج لا الاثبات لان ملكه ثابت بظاهر يده فيقبل فى حق الدفع
واذا انه نعت بقى فى يده بخلاف بينة الخارج لان قصده الاثبات فيقبل فى حق الاثبات الا ان هذا غير صحيح فقد ذكر
فى الخارجين اذا اقاما البينة على النتاج يقضى بينهما ولو كان الطريق التهاتر يترك فى يد ذى اليد وكذا لو كانت الشاة
المذبوحة فى يد رجل وسقطها فى يد اخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضى بها وبالسقط لمن فى يده الشاة
ولو كان الطريق التهاتر يترك فى يد كل واحد منهما ما فى يده ولا معنى لقوله القاضى تيقن بكذب احدهما لان الشهادة على
النتاج ليس بمعاينة الانفصال وحل بل به وباتباع الفصيل الناقة او شرب اللبن منها فكل واحد من الفريقين اعتمد شيئا
صحيحا لاداء الشهادة فيجب العمل بهما ولا يفضى الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملك المطلق الا ان الفرق بين النتاج
وبين الملك المطلق ان الخارج لو اقام البينة على النتاج ولم يقم صاحب اليد حتى قضى به للخارج ثم اقام صاحب اليد البينة على
النتاج يقضى له وان صار مقضيا عليه بخلاف الملك المطلق لان فى النتاج لو اقام البينة قبل القضا لا يقضى له فكذا بعده ولانه
يودى الى التسلسل ولو ان المدعى اقام البينة على الذى كان العبد فى يده على الشرا فلم يترك لو ان حتى حضر المقر له فانه يدفع اليه
ويقضى عليه ببينة المدعى اذا زكيت لما قلنا انه بمنزلة الوكيل لصاحب اليد فان اقام البينة المقر له بعد ذلك بينة ان العبد له كان
اودعه بن الذى كان فى يده فقضى ببينته لانه لم يصر مقضيا عليه لان المدعى ما اقام البينة عليه وكذا لو اقام البينة انه عبده
ولم يقل انه اودعه لا يقبل بينة المدعى بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه وحكى عن محمد بن سماعة انه كتب الى محمد ان هذا الامر
لا يستقيم وينبغى ان يكون بينهما نصفين لما ذكر بعد هذا فى هذا الباب ولما ذكر فى اخر الكتاب فى مسئلة بن الاخ وما
الفرق بين هذه المسايل فورد الجواب ان لا فرق والعبد بينهما نصفان فى هذه المسئلة ايضا وهذا روى عن محمد بن سماعة خاصة
والرواية المعروفة ما قال هنا انه يقضى به للغايب لان المدعى اقام البينة على صاحب اليد لا على الغايب والغايب اقام البينة على
المدعى فالبينة التى اقيمت عليه اولى من البينة التى اقيمت له واما وجه تلك الرواية ان الغايب اذا قبض العبد صارت يده كيد
صاحب اليد لانه لو لم يجعل يده كيد صاحب اليد لا يقبل بينته لانه اقام البينة على شى فى يده واذا صارت يده كيد صاحب اليد
صار كانه اقام البينة على صاحب اليد فكانت بينتهما قايمة على شخص واحد فاستويا فيجعل بينهما او نقول بان اقرار ذى اليد للغا
كالعدم الا ترى انه يصير خصما لانه يدعى الشرا عليه ولو جعل اقراره معتبرا يخرج من ان يكون خصما فاذا جعل عدما صار الغايب
كالخارج والذى يدعى الشرا ايضا خارج فصارا بمنزلة خارجين اقاما البينة على عبد فى يد ثالث والدليل على ان اقراره غير معتبر
ان الغايب لو اقام البينة على ذى اليد يقبل ولو صح الاقرار لكان لا يقبل لان البينة على المقر باطلة هو الاصل وقيل بان هذه الرو
بى الاصح هكذا ذكر فى نسخة ابى حفص فلو ان المدعى اعاد البينة على الغايب بعد ما حضر ودفع اليه قبل القضا يقضى له لان
الغايب صار صاحب يد فقد اعرض عن الخصومة مع الاول وانشا الخصومة مع الثانى وجعله خصما بيده فان لم يعد على الغا
حتى قضى للغايب بطلت خصومة المدعى بعد ذلك لان البينة سمعت عليه وكذا لو اعاد هو قبل القضا للغايب فقضى له وبطل دعوى
الغايب لانه اذا اعاد عليه كان الغايب مقضيا عليه وفى الفصل الاول اذا لم يعد البينة وقضى له لا يكون الغايب مقضيا عليه حتى
لو اقام البينة بعد ذلك ان العبد له قبلت بينته الا ان البينة لم تسمع عليه وانما سمعت على ذى اليد ولو حضر الغايب بعد ما زكيت
بينة المدعى لا يدفع العبد اليه لانه توجه القضا عليه وهذه ثلاث مسايل احداها اذا اقام المدعى شاهدين وقد ذكرنا
والثانية اذا اقام شاهدا واحدا على ما ادعى من الشرا ثم حضر المقر له فانه يدفع العبد اليه لما ذكر بل اولى فان اقام شاهدا
اخر على رب العبد فقضى له به لان اقامة الشاهد الاول على ذى اليد صحيح فلا يبطل باقراره لما فيه من الضرر باعادتها كما فى
الشاهدين ويكون المقضى عليه المقر دون المقر له ويجعل كانهما شهدا على المقر لان الاول قام على المقر وامكن جعل الثانى
تابعا له بان يجعل المقر له كالنايب عن المقر لانه رضى بتفويض الخصومة اليه ولم يمكن جعل الاول تابعا للثانى بجعل المقر نايبا
عن المقر له لانه لم يرض بكونه نايبا فى الخصومة فكان العمل بالممكن اولى وتقبل بينة المقر له عليه بعد ذلك لما قلنا والثالثة لو لم
يقم المشترى الشاهد اصلا حتى حضر المقر له ولم يذكر محمد رحمه الله المسئلة الثالثة فى الكتاب فنقول اذا حضر الغايب وصدقه
دفع العبد اليه ولو اقام المشترى البينة على المقر له وقضى له به كان المقضى عليه هو المقر له حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه
عبده وكان اودعه من ذى اليد لا تسمع بينته لان اقرار ذى اليد قبل اقامة البينة اصلا من مدعى الشرا صحيح فى حق المدعى
لانه ليس فى تصحيحه اضرار بالمدعى فصح وصار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الملك كان للمقر له ثم ادعى
المدعى ان العبد كان لفلان اشتراه منه يقضى له ويصير المقر له هو المقضى عليه دون ذى اليد كذلك هنا بخلاف المسئلة الثانية
والاولى لان اقرار ذى اليد لم يصح فى حق المدعى لانه لو صح بطل ما اقام المدعى من البينة فيتضرر باعادة البينة ولو قضى به
للمدعى ثم اقام هو البينة على الايداع لا يقبل لانه صار مقضيا عليه وهو يريد نقض القضا فلا يتمكن من ذلك ثم اذا حضر المقر له
واقام البينة على انه عبده او دعه اياه يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه فيبطل القضا بالشرا لانه يلقى الملك من جهته وقد وقع
الاستحقاق عليه. رجل فى يده عبد ادعاه رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه عبده او دعه الذى فى يده وهو ينكر

ابة

دعواهما او قال ما ادري لايكما هو غير اني اعلم انه لاحدكما فان اقاما البينة فالعبد بينهما وعليه قيمة بينهما لان كل واحد منهما
اثبت تسليم كل العبد اليه ولم تصل اليه الا بصفقة وان لم يكن لهما بينة حلف لكل واحد منهما اما اذا انكر الايداع اصلا
فظاهر واما اذا قال ما ادري لايكما هو لانه اقر بايداع احدهما بغير عينه منه والمنكر غير المعين فكان منكر الدعوى كل واحد منهما
فان نكل فالعبد بينهما وتغرم قيمته بينهما لانه اقر انه احد العبد من كل واحد منهما ولم يدفع اليه الا النصف ولانه صار محملا
في حق كل واحد منهما وانه موجب للضمان ثم يصير مقرا لكل واحد منهما بالنكول الا ترى انه لو قال اودعنيه هذا ثم قال اخطات
بل هو هذا كان ان يدفعه الى الاول لانه صح اقراره ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن الاخر قيمته لانه اقر به للثاني وصار
مستهلكا على الثاني باقراره للاول فيضمن وهذا اذا دفعه الى الاول بغير قضا وكذا ان دفعه بقضا في قول محمد عند ابي يوسف
لا يضمن لكن محمد يقول هو الذي سلط القاضي على القضا باقراره وقد اقر انه مودع من الثاني فيضمن بالتسليط وان حلف لهما فلا
لهما وان حلف للاول ونكل الثاني يقضى به للثاني ولا شي للاول ولو نكل الاول وحلف الثاني يقضى به للاول ولو لم يقض القاضي
لهما بعدما اقاما البينة حتى اقر به لاحدهما صح اقراره لانه ملكه ظاهرا ولا ضرر فيه على صاحبه ويدفع اليه والبينتان على حالهما
ان عدلتا احدهما يقضى به لصاحبها وان زكيتا يقضى بينهما لان اقراره لا يصح في ابطال بينة الاخر الا ان المقر له هو الخصم في
التزكية بمنزلة الوكيل على ما ذكرنا ولو اقر بعدما زكيت البينتان لا يصدق في تحويل الملك ولا في تحويل الخصومة لان بعد التزكية لا
تحتاج الى الخصومة فصار اقراره لغوا فان قيل يجب ان يقضى بالجميع لغير المقر له لان المقر له لما صدق المقر ثبت الملك واليد له
بتصادقهما فصار حاصل المسئلة خارج وذو اليد تنازعا في ملك مطلق في عبد واقاما البينة قيل له بالتزكية ظهرت عدالة الشهود
وقت الشهادة فظهر الاستحقاق من ذلك الوقت فظهر ان الاقرار كان باطلا لانه ظهر انه اقر ولم يكن مالكا وبطل ببطلانه التصديق
لانه يبتنى عليه قضا ووجوده الاقرار وعدمه بمنزلة ولو اراد احدهما ان يقيم البينة على صاحبه لم يلتفت اليه لان كل واحد
منهما صار مقضيا عليه في النصف الا اذا عرض الذي لم يقر له عن الشهادة الاولى قبل القضا بها ويجعل المقر له خصما واعاد
البينة عليه لانه ملكه فيقضى بالكل له لانه اعرض عن الخصومة مع الاول واستانف الخصومة مع الثاني ولا يقبل بينة المقر له
بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه بينة فلو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا ثم اقر لاحدهما يدفع الى المقر له ويقال للاخر اقم شاهدا
اخر فان اقام قضى له لان الشاهد الثاني منضم الى الاول لان اقراره لا يصح في ابطال شهادة الاول فصار كانه اقام شاهدين ولم يقم
الاخر فان لم يقض له حتى جا المقر بشاهد اخر قضى بينهما لان اقراره ملحق بالعدم في حق ما اديت من الشهادة واثر اقراره في تحويل
الخصومة لا في ابطال ما ثبت لكل واحد منهما من الحق ولو انعدم اقراره حقيقة واضاف كل واحد منهما الى شاهده شاهدا
اخر يقضى بينهما كذا هنا الا ان بعد غير المقر له الشاهد الاول مع اخر على المقر له واقام عليه شاهدين مسلمين فحينئذ يقضى بكل العبد
له لانه انشا الخصومة معه وابطل ما اقام على المقر وعدم نفوذ الاقرار في حق غير المقر له كان نظرا له فاذا رضي بالدعوى على
المقر له صح الاقرار وهو ذو اليد وغير المقر له خارج فعندنا اقاما البينة يقضى للخارج ولا يقبل بينة المقر له بعد ذلك حتى لو قال
المقر له قد مات شاهدي الاول قيل له هات شاهدا اخر على المقر له ويقضى لك بالعبد لان شهادة الاول لم تبطل بالموت واذا
اقام شاهدا اخر فقد اقام شاهدين على ما ادعى والمقر له لم يقم الا شاهدا واحدا فيقضى له بالعبد الا ان يقيم المقر له شاهدا اخر
فيقضى له بالعبد الا ان يقيم المقر له شاهدا اخر فيقضى بينهما قال في الكتاب او يقيم المقر له شاهدين مستقلين فيكون بينهما بخلاف
ما اذا اقام غير المقر شاهدين مستقلين على المقر له حيث يقضى بالكل له والفرق ان غير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له لانه
خارج والمقر له صاحب يد فاذا استانف فقد اعرض عن الخصومة وجعل المقر له خصما وهو ذو اليد فيقضى للخارج اما المقر له
لا يمكنه ان يجعل غير المقر خصما ويستانف الخصومة معه لانه صاحب يد وهو خارج فاعتبر اقامة الشاهدين بنا على الخصومة
الاولى فانضم الى الاول معا خارجين الا ان لاحدهما شاهدين وللاخر ثلاثة فيقضى بينهما فان قيل ان لم يمكن ان يجعل اقامة
شاهدين مستقلين من المقر له استيناف الخصومة مع المقر يجب ان يجعل اقامة شاهدين مبطلا لما اقاما من الشاهد الاول على اليد
من حيث انه يظهر به ان المدعي اقام شاهده الاول على مودعه الا ترى انه قال قبل هذا في دعوى الشرا اذا حضر المقر له قبل القضا
يدفع العبد اليه ولا يكلف المشتري اعادة البينة الا ان يقيم المقر له البينة انه عبده اودعه فيقبل بينة المشتري ويقبل بينة المقر
له على ابطاله بينة المشتري من حيث انه اثبت ان المشتري اقام البينة على مودعه وهو غايب لما تعذر قبول هذه البينة منه على
سبيل استيناف الخصومة لما لم يكن العبد في يده كذلك هنا وهي المسئلة التي كتبها ابن سماعة الى محمد رحمهما الله قيل له في المسئلة
الشرا امكن قبول بينة المقر له على ابطال بينة المشتري لان المقر له بينته اثبت ان المشتري اقام البينة على مودعه وهو غايب
وانها باطلة فكان كما لو اقام البينة ان شهود المدعي عبيد او محدودون في قذف اما في مسئلتنا لا يمكن قبول بينة المقر له على ابطال
ما اقام من الشاهد الاول لانه لا يمكن للمقر له ان يقول اقمت الشاهد الاول على المقر وانه غايب لان المقر له كان حاضرا وقت
الدعوى ووقت اقامة البينة الاولى فبينة المدعي قامت على مودع المقر له والمقر له حاضر وانها مقبولة وتكون الاقامة على مودعه
كالاقامة عليه. عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان كل واحد منهما انه له فقضى بالعبد بينهما ثم ان احدهما اقام تلك البينة
او غيرها ان العبد له لم يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه في النصف لانه ببينته استحق كل العبد لولا بينة صاحبه فاذا

حرم

حرم عن النصف الذي قضى به لصاحبه ببينته صار مقضيا عليه من جهته فان قيل كيف يصير مقضيا عليه في ذلك النصف
وليس له فيه ملك ولا يد قبل القضا قيل له ان لم يكن له ملك في ذلك النصف قبل القضا لصاحبه كان له حق ملك لانه اقام البينة ان
جميع العبد له والبينة توجب حقيقة الملك متى انضم اليها القضا وقبل انضمامه اليها يوجب حق الملك وحق الملك معتبر بالحقيقة ولو
ثبت الحقيقة صار مقضيا عليه في النصف الذي صار لصاحبه فكذا اذا ثبت الحق ولو اقام احدهما البينة انه له وزكيت بينته واقام
الاخر البينة انه له فلم يزكوا واقام شاهدا واحدا فقضى به للذي زكيت بينته ثم جا ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصر مقضيا
عليه من جهة صاحبه لانه لم يكن له في العبد حقيقة ملك ولا حق ملك لانه لم يقم له بينة موجبة للقضا ولا يقبل بينة المقضي له
اولا بعد ذلك ولو كان احدهما اقام البينة فلم يزكوا حتى اقر الذي في يده انه للذي لم يقم البينة قضى له لما قلنا ويجعل صاحب اليد
وهو المقر له خصما لصاحب البينة ولم يكلف باعادة البينة فان قضى لصاحب البينة ثم اقام المقر له البينة انه عبده اودعه
الذي كان في يده قضى له به على المقضي له لانه لم يصر مقضيا عليه لان القضا وقع على المقر خاصة وكذا لو لم يقض ببينته الاول
حتى اقام المقر له البينة على ما وصفنا يقضى له لان بينته قامت على ابطال بينة المدعي لما ذكرنا اقصى ما في الباب انه في يده سالم
له الا ان سبب الاستحقاق ثابت للاول فصار صاحب يد معنى فان قيل بينة المدعي متى قامت على مودع المقر له انما يبطل اذا كان
المقر له غايبا وقت اقامة البينة على مودعه فاما اذا كان حاضرا وقت اقامة البينة على الذي كان العبد في يده حقيقة فلا قيل له
الفرق وان كان حاضرا حقيقة الا انه غايب حكما لانه لم يكن المقر له خصما للمدعي وقت اقامة البينة لانه لم يكن له في العبد ملك
ولا حق ملك ولا خصوصية في هذا العبد من بين ساير الاجانب فصار غايبا حكما بخلاف ما تقدم لانه وان لم يكن للمقر له حقيقة
الملك ولا حق باقامة الشاهد الواحد لان الحجة لم تكمل لكن له زيادة خصوصية في هذا العبد من بين ساير الاجانب لانه صار كالـ
مستحق هذا العبد باقامة الشاهد الواحد فمن هذا الوجه كان حضوره معتبرا وقت اقامة المدعي البينة على مودعه فلم يكن غايبا
حكما من كل وجه بل حاضر حقيقة واعتبارا في مسئلتنا المقر له غايب حكما واعتبارا فان قال المدعي انا اعيد شهودي على المقر
له فهذا على وجهين اما ان قال ذلك بعدما قضى ببينة المقر له على المدعي او قبل ذلك ففي الوجه الاول لا يسمع بينته لانه
صار مقضيا عليه ببينة المقر له لان المقر له اقام البينة عليه بعدما ثبت للمدعي في العبد حق الملك باقامة بينته وفي الوجه الثاني
يسمع ويقضى بجميع العبد له اما سماع البينة لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة المقر له واما القضا بجميع العبد لانه انما اعاد البينة على
المقر له بعد اقرار ذي اليد فصار حاصل المسئلة خارج وذو اليد تنازعا في ملك مطلق واقاما البينة. رجل ادعى عبدا
في يد رجل وقدمه الى القاضي فدعا القاضي للمدعي بشهود فلما قاما من عند القاضي باع صاحب اليد العبد من انسان وتقابضا
ثم اودعه المشتري البايع وغاب فلما اعاده المدعي الى القاضي ليقيم عليه البينة او ليقضي له القاضي اقام البينة على ما صنع وذكر
انه وديعة عنده لفلان الغايب فهذا على ثلاثة اوجه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد او لم يعلم واقر به المدعي او لم يعلم ولم يقر
به المدعي لكن اقام ذو اليد البينة على ذلك ففي الوجه الاول لا يسمع بينة المدعي على ذي اليد ولا يقضى له عليه لانه علم بزوال
ملكه ويده لانه عاين البيع وقد صدر من المالك ظاهرا فلا بد من القول بالنفاذ بخلاف ما لو ادعى البيع لانه يحتمل الكذب وفي الوجه
الثاني كذلك لان المدعي اقر ان ذا اليد ليس بخصم وفي الوجه الثالث لا يسمع القاضي بينة ذي اليد ويسمع بينة المدعي ويقضى له لان
بينة ذي اليد قامت على البيع من الغايب والبينة في حقوق العباد انما تسمع عند الدعوى والانكار من الخصم ودعوى البيع وان
وجد من الغايب حكما لان ذا اليد انتصب نايبا عنه في دعوى البيع لان البيع سبب لما يدعي ذو اليد على الحاضر وهو شرط دعواه
كدعوى الغايب لكن انكار البيع لم يوجد من الخصم لان انكار البيع وجد من المدعي والمدعي ليس بخصم فيما ينكر من البيع اصلا ولا
ينتصب نايبا عن البايع في دعوى البيع فلو انتصب المدعي نايبا عنه في انكار البيع يصير الشخص الواحد حينئذ منكرا ومدعيا فان قيل
يشكل هذا بما لو ادعى ذو اليد ان العبد لفلان الغايب او دعه اياه وانكر المدعي ذلك فاقام ذو اليد البينة على ذلك فانه يقبل
ويصير الشخص الواحد حينئذ منكرا للايداع ومدعيا قيل له هو ذو اليد انتصب نايبا عن الغايب في الايداع فصار الغايب مدعيا
الايداع حكما والانكار من المدعي للايداع مسموع بطريق الاصالة لان حكم هذا الانكار يخصه ولا يتعدى الى الغايب لان ايداع الغايب
متى ثبت مع انكار المدعي فالغايب متى حضر وانكر الايداع فيما يلزمه من الاجر ومونة النقل ليس يلزمه بالايداع وانما يلزمه بحكم
ملكه وملكه ما ثبت بالايداع لما كان ثابتا قبله فامكن جعل المدعي اصلا في الانكار اما هنا ما يلزم الغايب من الملك ومونة الملك
انما يلزمه بالبيع فان الملك لم يكن ثابتا قبل البيع فلا يمكن جعل المدعي اصلا في الانكار ولو كان مكان دعوى البيع من الغايب وايداعه
دعوى الهبة والصدقة فكذلك الجواب ولو اقام الذي في يده العبد بينة على اقرار المدعي بذلك يقبل لان البينة صحت لانها قامت
على الخصم فكان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو قضى القاضي للمدعي ثم حضر الغايب واقام البينة على الشرا لا يقبل لانه تلقى
الملك من جهة المقضي عليه فبطل ملكه فلا يسمع دعواه وبينته كما لا تسمع بينة المقضي عليه ولو اقام المدعي شاهدا او شاهدين
فقاما من عند القاضي ثم رجعا فاقام المدعى عليه البينة على ما صنع من البيع والهبة لا يقبل ويقضى بالعبد للمدعي لما قلنا ولو كان
القاضي لم يقض بشهادة الشهود على البايع حتى حضر المشتري دفع العبد اليه وقضى عليه بشهادة الشهود الذين شهدوا على البايع
ولا يكلف المدعي اعادتهم لما قلنا وينقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على البايع لانه استحق من يده بالبينة وكذا لو شهد على البايع

رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد اليه واقام شاهدا اخر قضى له بالعبد وبالثمن للمشتري على البايع لان الثاني مضاف الى الاول
رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي في يده البينة انه عبده باعه من فلان ولم يسلمه اليه فهو خصم للمدعي لا
يصدق على البيع والله اعلم

باب من الدعوى

فصل الباب ان البينة على حقوق العباد لا تقبل الا بعد الدعوى لانها حقه وحق الانسان لا يوفى الا بطلبه او طلب من يقوم مقامه فمتى خالف الدعوى البينة في المعنى الذي يحتاج القاضي الى القضا به لا يقبل لانه لا مدعي لها والمعتبر اتفاق الدعوى والشهادة من طريق المعنى لا من طريق اللفظ الا ترى ان المدعي يقول ادعي كذا والشاهد يقول اشهد بكذا ففي كل موضع خالفت الشهادة الدعوى صورة ومعنى لا تقبل قبل التوفيق سوا كان التوفيق ممكنا او لا كما اذا ادعى الفا وشهدا بالف وخمسماية لان المخالفة ثابتة صورة ومعنى فان كان ما يثبت به التوفيق ثابتا يزول الخلاف وان لم يكن ثابتا لا يزول فلا يزول الخلاف بالشك وقال الكرخي في كل موضع امكن التوفيق بين الدعوى والشهادة لا يبطل واذا لم يمكن ان يوفق بينهما بطلت ذكر في الجامع الصغير اذا ادعى على اخر مالا فقال لم يكن لك علي شي قط فاقام المدعي البينة على المال واقام هو البينة على القضا والابرا قبلت ولم يشترط دعوى التوفيق ولو قال لم يكن لك علي شي قط لم تقبل بينة المدعى عليه على القضا وذكر القدوري عن اصحابنا انها تقبل فمحمد ذكر في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكر في البعض وفي الكل يشترط هكذا قال شيخ الاسلام جواهر زاده والتناقض بين الدعوى على هذا وذكر جواهر زاده في باب من القضا الذي يكون من الوارث اكذابا لشهوده من اخر الجامع اذا كان التوفيق ممكنا بين الدعويين يصح ولا يرده وان كان المدعي لا يدعي التوفيق لان تصحيح الكلام العاقل واجب ما امكن وذكر هو ايضا في كل موضع لا يصح الدعوى الا بالتوفيق لا بد من دعوى التوفيق وقال بعضهم ان كان التوفيق ظاهرا بين الكلامين لا يحتاج الى دعوى التوفيق وان لم يكن ظاهرا يحتاج الى دعوى التوفيق عملا بالروايتين وفي الاجناس قال هشام رحمه الله سالت محمدا عمن اقر انه ليس له بالري في رستاق كذا في يد فلان دار ولا ارض ولا دعوى ولا حق ثم اقام البينة ان له في يده في ذلك الرستاق دارا فقال محمد لا يقبل الا ان يقيم البينة انه اخذها منه بعد الاقرار وحرف اخر ان المشهود له اذا كذب الشهود في كل ما شهد به او بعضه لا يقبل شهادته بخلاف تكذيب المقر له في بعض ما اقر لان التكذيب تفسيق والفسق يمنع قبول الشهادة اما لا يمنع صحة الاقرار واذا كذبه في عين ما اقر به تبطل الاقرار لانه رد اقراره الا اذا عاد الى تصديقه فيقبل والمقر له اذا اقر بالمقر به لغيره لا يكون رد الاقراره بل هو قبول الاقرار وتصرف منه فيه بحكم الملك وحرف اخر ان اول الكلام لا حكم له ما لم ينته الى اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله الا ترى انه لو ذكر بعد اول الكلام شرطا او استثناء يصح ان كان موصولا كما في كلمة الشهادة وحرف اخر ان الشك متى وقع في بعض القضا لا يمضي ومتى وقع في جوازه لا يجوز بالشك كما في ساير الاحكام هذا قال محمد رحمه الله في يد رجل ادعى اخر انه اشتراها من فلان وهو يملكها وجحد الذي في يده فاقام المدعي البينة انها له ولم يشهدوا على الشرى فالشهادة باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه لانه ادعى الملك الحادث بسبب والشهود شهدوا بالملك المطلق وانه اقوى من الملك بسبب ولهذا يظهر في حق الزوايد الفاصلة ورجوع الباعة بعضهم على البعض والملك بسبب لا يظهر في ذلك فصار كما لو ادعى الفا وشهدوا بالف وخمسماية لا يقبل الا اذا وفق فيقول كانت لي عليه الف وخمسماية الا اني استوفيت خمسماية وهم لا يعلمون به وبعد التوفيق يقضى له بخمسماية ولو قال لم يكن لي عليه الا الف لا يقبل لانه فسقهم حيث كذبهم بخلاف ما لو ادعى الملك مطلقا وشهدوا بالشرا حيث يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي كما لو ادعى الفا وشهدوا بخمسماية وقد اتفقا على ما هو المقصود وهو وجوب الخمسماية والملك في الدار فيقبل وقال بعضهم يسال المدعي عن السبب فان بين ما شهد به الشهود يقبل والا فهو المختار على ما في الكتاب فقال لان المدعي اقر انها كانت لغيره فلا يجوز شهادتهم حتى يشهدوا انها خرجت من يد الذي اقر انها كانت لابيه فمات وتركها ميراثا له فاقام البينة انها له ولم يشهدوا على الوراثة لما قلنا وكذا لو ادعى الشرا واقام البينة على الهبة والقبض لانها خالفت الدعوى صورة ومعنى الا ان يوفق فيقول اشتريته منه فجحدني الشرا فاستوهبته لي فوهبها لي وقبضت ولعيد البينة على الهبة والقبض فيقبل لانه زالت المخالفة بالتوفيق وكان الشيخ الامام ابو القسم الصفار يقول لا يقبل ما لم يثبت بينة انه اشتراها من فلان ثم جحده ثم وهبها له وقبضها الان مشايخنا قالوا هذا غير صحيح لانه لو وجد من يشهد له بالشرا لاستغنى عن اقامة البينة على الهبة الا انه يجب ان يعيد البينة على الهبة والقبض لان الشهادة بالهبة حين وجدت فلا دعوى فلا يعتد بها فان قيل لم يقبل الشهادة على الهبة وقد ادعى هبة فاسدة فانه ملكه بالشرا والله لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين قيل له بجحود المتبايعين ينفسخ البيع فاذا جحد فكانه قال فسخت البيع فصح منه وتوقف على قبول المشتري فلما استوهب منه المشتري فقد اجابه مما لا يصح الا بعد قبول الفسخ فيتضمن هذا فسخه كمن قال لاخر بعت منك هذا العبد فقال المشتري هو فهو حر يعتق ويكون قبولا للبيع وكذا لو قالت المراة زوجت نفسي منك بالف درهم فقال فانت طالق يكون قبولا للنكاح ويقع الطلاق حتى يجب عليه نصف المهر فكانت الهبة صحيحة وكذا لو ادعى الهبة اولا وشهدا على الشرا لا يقبل الا اذا وفق فيقول وهبها لي وقبضتها ثم جحدني فاشتريتها منه ولو ادعى انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له منذ سنة وشهدا انه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل لان شرط قبول البينة الدعوى تقدم وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به ولا يمكن من ان يدعيه التناقض فان ما ورثه عن ابيه منذ سنة لا يتصور ان يكون مشتريا له منذ سنتين والتناقض بعدم الدعوى لانه بدعوى الميراث اكذب شهوده وكذا لو شهدوا بالهبة او صدقة منذ سنتين وكذا لو ادعى ان ذا اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهدوا

على الشرا منذ سنتين وكذا لو ادعى الشرا منذ سنة ثم اقام البينة على الصدقة او الهبة منذ سنتين ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم اقام البينة على الشرا منذ شهر لا يقبل الا اذا وفق لامكان التوفيق بخلاف الفصل الاول لانه لا يمكنه التوفيق لانه لا يمكنه ان يقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنة سنتين وكذا لو ادعى الميراث من ابيه منذ سنة وشهد على الشرا منذ شهر يقبل اذا وفق وكذا لو ادعى الميراث منذ سنة ثم جا بالبينة انه اشتراها منه بعد ما قاما من عند القاضي وقال لما جحد في الميراث اشتريتها منه ولو ادعى امة في يد رجل وقال اشتريتها منه بعبدي هذا منذ سنة فشهدوا انه اشتراها بالف درهم مطلقا او منذ شهر يقبل اذا وفق فقال جحدني الشرا بالعبد فاشتريتها منه بالف درهم منذ شهر وحين جحدني الشرا بالعبد اشتريتها بالالف بعد ما قمنا من مجلسك البيع الثاني ينقض الاول فيمكن القضا بالبيع الذي شهدوا به ولو شهدوا انه اشتراها منه بالف درهم منذ سنة او اكثر لم يقبل لان اختلاف البدل يوجب اختلاف العقد والتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشرا بالف منذ سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعا والمشهود به وان شهدوا بالشرا منذ اكثر من سنة لا يمكنه القضا بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعا كان بعده بزعم المدعي وهو ينقض العقد الاول ولا يمكنه القضا بالعقد المدعا لعدم الشهادة عليه ولو ادعى عينا في يد رجل انه له وشهدوا انه اشتراه من ذي اليد ونقده الثمن او وهبه ذو اليد او تصدق به عليه او ورثه من ابيه قبلت الشهادة لان المعتبر الموافقة معنى لا لفظا لما ذكرنا والموافقة معنى موجودة هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه ولا بد للملك من سبب فبيان سبب الملك من الشهود ان لم يوكد شهادتهم بالملك لا يدفعها ولو ادعى انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة يقبل لانه لا منافاة بين الدعويين فالوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة به ولو ادعى اولا انه لفلان وكله بالخصومة ثم اقام البينة انه له لا يقبل لان ما هو مملوك له لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضا بالمشهود به وهو الملك له بعدما اقر انه وكل فيه بالخصومة ولا يتمكن من القضا بالملك للموكل لان الشهود لم يشهدوا وكذا لو اقام البينة انه لفلان اخر وكله بالخصومة لان الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما ولو ادعى على رجل زعم انه وكله بالخصومة فيه ثم قال انه باعه من فلان وهو يملكه ووكله فلان المشتري بالخصومة واقام البينة على ذلك قبلت بينته وقضى به للموكل الاخر ومعناه اذا شهدوا بالملك بالشرا اما اذا شهدوا بالملك المطلق لا يقبل ولو ادعى الفا في صك باسمه ثم جا ببينة ان ذلك المال لغيره وانه وكله بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه فيتمكن القاضي من القضا بالشهادة في شرح الكرخي قال بشر عن ابي يوسف في رجل ادعى دارا فقال اشتريتها منه في شهر رمضان بالف درهم ونقدته الثمن فجحد الاخر البيع والخصومة منه الى القاضي في ذي القعدة فجا ببينة فشهدوا ان هذا تصدق بالدار على المدعي في شعبان وقبضها فان القاضي لا يقبل هذه الشهادة لان الشرا المتاخر الذي ادعاه في رمضان ينقض الصدقة في شعبان ولو اقام البينة على الصدقة في شوال قبل ذلك منه اذا وفق لان الدعوى الشرا في رمضان لا ينفي الصدقة في شوال ولو لم يقم البينة على الصدقة وجا بالبينة على الشرا لا يقبل لان الصدقة الاخيرة تنقض الشرا المتقدم فلم يقبل مع اكذابه بالدعوى الاخيرة ولو ادعى دارا في يد رجل انها له فشهدوا له رجل انه ورثها من ابيه وشهد اخر انه ورثها من امه لم يجز شهادتهما لان التوفيق بين الشهادتين غير ممكن فلا بد للمدعي ان يدعي الملك باحد السببين فيصير مكذبا احد الشاهدين وكذا لو شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد اخر ان فلانا وهبها له وقبضها وكذا لو شهد احدهما بالشرا والاخر بالملك المطلق فان قيل الشاهدان وان اختلفا في سبب الملك فقد اتفقا على الملك فيجب ان يقضى بما اتفقا عليه ويلغى ما اختلفا فيه كما في الاقرار فانه لو قال لفلان علي الف درهم من قرض وقال المقر له لا بل من غصب وجب الالف على المقر مع انه السبب انما يلغى اذا كان حكم السببين متحدا كما في الاقرار فان الالف الواجبة بالقرض والغصب متحد وهنا حكم السببين مختلف لان الموروث من جهة الاب يتضمن حقوقا لا يتضمنه الموروث من جهة الام من قضا دين الاب وتنفيذ وصاياه وارث الام منه وكذا من هذا الجانب الا ترى انه لو شهد احدهما بالف من ثمن عبد وشهد الاخر بالف من ارش اصبعه لا يقبل ولو شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة او الرهن او الميراث او الوصية وكذا لو شهد احدهما بالميراث والاخر بالوصية لان احد السببين غير الاخر وليس على واحد من السببين حجة تامة الا ترى انه لو شهد احدهما انه طلق امراته بالبصرة يوم الجمعة واخر انه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم يقبل شهادتهما لتيقنا بكذب احدهما وكذا لو ادعى انه ورثها من ابيه فشهد احدهما بذلك وشهد اخر انه ورثها من امه لا يقبل لما ذكرنا ولو ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة وقضى له ثم اقر انها لفلان لا حق له فيها فهي للمقر له اذا صدقه في الاقرار ولا شي على المقر لان القضا صح من حيث الظاهر ووقع الشك في نقضه لان اقراره يحتمل ان لا حق له من الاصل فيكون تكذيبا لشهوده ويحطه للقاضي ويحتمل انه لا حق له الان لانه ملكها من فلان ببيع او هبة بعد القضا فلا ينقض بالشك وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذا الجواب انما يصح اذا اقر بعد ما غاب عن مجلس القاضي اما اذا كان عند القاضي في المجلس الذي قضا له ينبغي ان يبطل القضا لانه لم يوجد بعد القضا سبب تحول الملك الى فلان فقد اقر انه قضى له وهو غير مالك وغيره من مشايخنا قالوا لا يبطل القضا وان اقر في مجلس القضا لانه يحتمل انه ملك عليه بعد القضا في ذلك المجلس بان كان باع منه قبل القضا على انه بالخيار ثلاثة ايام وغصب المقضي عليه بعد البيع قبل مضي مدة الخيار ثم انقضت المدة عقيب القضا او باع بيعا باتا ولم ينقده على تسليمه لقيام يد الغاصب الى الان فان بيع المغصوب اذا كان له بينة صحيحة فامكن الجمع بين الاقرار

بين الدعوى والشهادة ولو قال المقضي له هذه الدار لفلان ولم يكن لي قط وصدقه المقر له احدهما المقضي عليه لأن بعد الاقرار ذكر
ما يبطل اقراره وهو قوله ما كان لي قط لانها متى لم يكن له قط لا يصح اقراره انها لفلان وقد صدقه المقر له في ذلك والحق له فيصح تصديقه
فبطل الاقرار ورد الى المقضي عليه لانهما تصادقا ان الدار لم تكن للمقر وان الشهود شهدوا بالزور وان القضا وقع باطلا ولو كان بين
لفلان لم يكن لي قط وقال المقر له قد كانت للمقر فوهبها لي وقبضتها فهي للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه لان قوله ما كانت لي قط
يضمن ابطال الاقرار للمقر له وتكذيب شهوده وبطلان القضا والاقرار حق المقر له والشهادة حقه فيبطل ما كان له دون ما كان عليه
من مشايخنا من قال قوله يضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول واليه ذهب الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
لان المقضي له زعم انه غاصب الدار وغاصب الدار اذا عجز عن رد المغصوب كان عليه قيمتها عندهما كما لو انهدمت ومنهم من قال لا بل
هذا قول الكل وهو الصحيح لان عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر العقار وان كان لا يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف الملك والقول
كما يضمن الشاهد اذا رجع والمودع اذا جحد هذا اذا بدا بالاقرار ثم بالنفي فان بدا بالنفي ثم بالاقرار بان قال في المسئلة الاولى
ليست لي هذه الدار لكنها لفلان وفي المسئلة الثانية ما كانت هذه الدار لي قط لكنها لفلان فهما سوا في المسئلتين فان قيل ينبغي ان لا
يصح الاقرار في المسئلة الثانية متى بدا بالنفي لانه متى قال ما كانت هذه الدار لي قط اولا فقد كذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا
له بالدار من الاصل وقد اقر انها ليست له من الاصل واقر ببطلان القضا فاذا قال بعد ذلك لكنها لفلان حصل مقرا بملك الغير وهو
المقضي عليه فينبغي ان لا يصح اقراره قيل له الاقرار وان كان متأخرا عن النفي صورة فهو متقدم معنى لان المقر قصد صحة الاقرار وانما
يصح اذا صار متقدما والكلام يحتمل التقديم والتاخير ولا يحتمل الابطال فيجعل الاقرار متقدما ليصح لكن يجب ان يكون قوله
ولكنها لفلان موصولا بالنفي لانه انما يقدم الكلام ويؤخر ضرورة صحة الكلام اذا كان الكلام موصولا بعضه ببعض كما لو قال
لامرأته ان دخلت الدار انت طالق وهو معنى اذا دخلت صحت عنا بينه ديانة لانه نوى
التقديم والتاخير وانه مما يحتمله الكلام ولو قال ان دخلت الدار وسكت ثم قال انت طالق وهو يعني ما قلنا لا يصح نيته اصلا الا ان
في مسئلة الطلاق انما يقدم ويؤخر اذا نوى لان الكلام يصح بدون التقديم فان قوله ان دخلت الدار يكون اخبارا انه يدخل
الدار في المستقبل وانه صحيح من غير ان يعلق به الطلاق وقوله انت طالق صحيح من غير ان يعلق بالدخول فاحتيج الى النية
اما هنا تقدم من غير نية لانا متى لم نقدم يلغو فان قيل قوله ولكنها لفلان كلام مبتدا غير متصل بما قبله فيصير بمنزلة السكوت
الا ترى انه ذكر قبل هذا في النكاح اذا قال لا اجيز النكاح لكن زدني خمسين درهما لا يصح الاجازة كانه سكت عقيب قوله لا اجيز
قيل له ان تصحيح الاقرار باعتبار التقديم ممكن فانه لو قدم الاقرار وقال هذه الدار لفلان ما كانت لي قط صح الاقرار فقدمنا
ليصح اما ثمه تعذر تصحيح الاجازة باعتبار التقديم فانه لو بدا وقال احرم خمسين ولا اجيز النكاح ايضا لا يصح قالوا وتاويل ما ذكر
محمد ان المقر له قال وهبها لي وقبضتها منه فهو لي بالهبة انما يصح هذا القول من المقر له اذا غاب عن مجلس القاضي حتى يمكن للقاضي
تصديق المقر فيما ادعى فاما اذا قال هذا في مجلس القضا لا يحكم بصحة الاقرار لان القاضي يعلم انه لم تجر بينهما هبة بعد القضا
فكان كذبا بيقين فلا يتعلق به حكم فكان وجوده وعدمه بمنزلة ولو لم يقض القاضي للمدعي على الذي كانت في يده بشهود المدعي
حتى قال المدعي هي دار فلان لا حق لي فيها او قال ليست لي هذه الدار ولكنها لفلان وصدقه فلان القاضي لا يقضي لان الشك وقع في
جواز القضا فانه لو كان المراد من قوله هي دار فلان يعني من الاصل لا يجوز القضا لانه لا يمكن الجمع بين الاقرار وبين الدعوى
الاول فصار مكذبا شهوده وان كان المراد هي دار فلان لا في ملكتها منه تجوز القضا والشك متى وقع في جواز القضا لا تجوز بخلاف
ما اذا قضى لان الشك وقع في النقض الا ان يقول هي دار فلان بعتها منه او وهبتها له بعد شهادة شهودي واتصل هذا القول باقراره لانه
بهذا التفسير تبين انه ما كذب شهوده وشرط الاتصال لانه بيان معير فانه لو لم يفسر لا يجوز القضا ولو ادعى دارا في يد
رجل وشهد الشهود بذلك وقضى له بها ثم اقر المدعي ان البنا كان ملك المقضي عليه لا يبطل القضا بالارض للمدعي ولو شهدوا بالارض
والبنا والمسئلة بحالها يبطل لان في الوجه الاول البنا دخل في الشهادة والقضا ظاهرا مع احتمال ان لا يدخل لانه تبع لان اسم
الدار لا يتناول البنا ولهذا لا يصح استثنا البنا من اسم الدار في الاقرار فاذا اقر انه كان ملك المقضي عليه لا يكون اكذابا
للشهود بل بيان انه لم يدخل وفي الوجه الثاني دخل نصا فاذا اقر به للمقضي عليه كان اكذابا للشهود فتبطل الشهادة هكذا ذكر شمس
الايمة السرخسي في كتاب الشركة في باب خصومة المتناقضين وفي اخر الشهادات منهم من قال هذا قول محمد وفي قياس قول
ابي يوسف ينبغي ان تقبل بينة المدعى عليه في الوجهين وردوا هذه المسئلة الى ما ذكر في الشركة انه لو اقام البينة على رجل انه
مفاوضه وقضى بالمال بينهما ثم اقام المدعى عليه البينة على عبد او ثوب انه له فان كانوا شهدوا انه مفاوضه والمال بينهما
نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه وان لم يشهدوا ان المال بينهما نصفان تقبل عند محمد وعند ابي يوسف لا تقبل في الوجهين
ومنهم من قال لا خلاف ثمة وهو الاصح والفرق لابي يوسف ان الشهادة على المفاوضة لا يصح الا وان يكون في يده مال فصار كانهم
شهدوا انه مفاوضه وان المال بينهما اما الشهادة على الدار يصح وان لم يكن فيها بنا فلم يكن الشهادة على الدار شهادة على البنا ولو ادعى
ارضا فيها اشجار وبنا واقام البينة وقضى له بذلك ثم ان المقضي عليه ادعى انه غرس الاشجار او احدث البنا وقد كان الشهود شهدوا
بالارض لا غير يسمع دعواه ولو كانوا شهدوا بالارض والبنا والاشجار يصار لا يسمع دعواه لان في الوجه الاول صار مقضيا عليه في

الاشجار

الاشجار والبنا بظاهر الحال تبعا لا اصلا ومقصودا لان الاشجار والبنا لم يدخل في الشهادة نصا بل ظاهرا مع احتمال ان لا
يدخل وفي الوجه الثاني صار مقضيا عليه في الاشجار والبنا اصلا ومقصودا ولان الاشجار والبنا لم يدخل في الشهادة نصا بل ظاهرا
مع احتمال ان لا يدخل وفي الوجه الثالث صار مقضيا عليه في الاشجار والبنا اصلا ومقصودا او لان المدعي قضي له بالبنا بالدلالة
والمدعى عليه اثبت ان البنا له بالافصاح والافصاح اقوى من الدلالة وفي المنتقى دار في يد رجل اقام اخر البينة انها داره
فقضى له بها ثم اقام المقضي عليه بينة ان البنا له بناه هو قال لا اقبل بينته ولو كانت بينة على ارض فيها زرع فقضى بالارض والزرع
للمدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه زرعه ببذره حنطته قبلت بينته قال هشام قلت لمحمد فان كان الزرع محصودا او كدسا
والشهود لم يشهدوا بالزرع لاخر قال الزرع لمن في يده الارض وفي هذه المسئلة الروايات مختلفة وفي اقرار المبسوط لو ادعى
رجل دارا فقال هي لي الا هذا البيت وجحده ذو اليد فاقام المدعي البينة بان الدار له فان قال كان البيت لي فبعته
قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا له باكثر مما ادعى الا انه وفق توفيقا يحتمل فخرج من ان يكون مكذبا للشهود وان قال لم
يكن البيت لي قط فهذا اكذاب منه وان لم يقل شيئا سأله القاضي عنه لان الحكم يختلف بيانه فلا بد من بيانه فان ابى ان يبين
لا يقبل بينته لانه في الظاهر مكذب شهوده فانهم شهدوا له باكثر مما ادعاه الا انه كان متمكنا من التوفيق فاذا ابى ان يوفق ظاهر
الاكذاب ارايت لو قضى بهذه البينة ثم قال المدعي ما كان البيت لي قط الم يكن حقا عليه ابطال قضائه فكذا في الابتدا لا يقضي اذا
لم يبين وعلى هذا لو ادعى الفا وشهدوا بالفين على ما ذكرنا وهذا استحسان وفي القياس تقبل لان البينات حجج فيجب العمل بها ما امكن
وما دام التوفيق ممكنا فالمانع من العمل بها غير متقرر ولكنا استحسنا للاكذاب الظاهر دار في يد رجل ادعى اخر انها دار ابيه مات
وتركها ميراثا له واقام البينة على ذلك فقضي له بها ثم ادعى اخر انها داره اشتراها من اب المقضي له وصدقه المقضي له فانها ترد على المقضي
عليه الذي كانت في يده ويقال للمدعي الشرا اقم بينتك على الذي ردت عليه انها كانت لفلان وانك اشتريتها منه لان المقضي له بهذا
التصديق اكذب شهوده لانه اقر بشي لا يمكنه الجمع بينه وبين الدعوى الاولى لانه ادعى اول مرة انه ورثها عن ابيه ثم اقر بعد
ذلك ان اباه باعها من مدعي الشرا في حال حياته ومتى باعها لا يرثها من ابيه فصار مكذبا فبطل القضا وبقي الخصم المقضي عليه فاذا
اقام البينة انها كانت ملك فلان وانه اشتراها منه يقضى له والا فلا • رجل في يده دار اقر انها لفلان لا حق له فيها فقال المقر
ما كانت لي قط ولكنها كانت لفلان وصدقه فلان القياس ان يبطل الاقرار وهو قول زفر لانه متى انكر الملك لنفسه فقد كذبه في
جميع ما اقر به فارتد اقراره وفي الاستحسان يكون للمقر له الثاني ولا يكون ردا للاقرار الاول لان اقراره يقتضي امرين نفي ملك نفسه
والاقرار بكونها للثاني والثاني صدقه في نفيه عن نفسه حين قال انها للثالث وكذبه في اقراره له وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر
به لا يوجب بطلان الاقرار فيما صدق فانتفت عنه بتصادقهما ولم يثبت للثاني فتعين الثالث لملكها لانه يدعيها ولا منازع
له فيها ولان المقر بالاقرار سلط المقر له الاول على التصرف فيها واقر بنفوذ تصرفه فيها فاذا قال هو لفلان جاز تصرفه بخلاف
المقضي له بالدار اذا قال بعد القضا ما كان فيها حق قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له في قوله ما كانت لي قط حيث لا يكون الدار له
مصدقا في بعض ما شهدوا وهو كون الدار ليس للمقضي عليه لكن تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به يوجب بطلان
الشهادة في كل ما شهدوا به ولو قال المقر له الاول لم يكن لي قط وسكت ثم قال هي لفلان لم يصدق وهي للذي لم تزل في يده لانه لما صدقه
في النفي لان التصديق في النفي كان لضرورة الاقرار للثالث ولم يقر للثالث لان الكلام تم بردا بالسكوت واستشهد بالكتاب
بمسئلة وهي ان رجلا لو قال لاخر علي الف درهم من ثمن عبد فقال لا ولكن لي عليك الف درهم قرض له ان ياخذها منه لانهما تصادقا
على الضمان واختلفا في السبب فلا يبطل به الضمان ولو قال لا وسكت ثم قال لي عليك الف درهم قرض كان هذا ابتدا الدعوى لانه بالسكوت
ارتد الاقرار كذلك هنا وهذا بخلاف ما ذكرنا في النكاح اذا قال الولي لا اجيز النكاح ولكن زدني خمسين انه يرد النكاح لان في مسئلتنا
وقع الانكار في السبب لا في المال وثمه وقع الرد على النكاح لانه ما قال لا اجيز النكاح بماية لكن زدني بل قال لا اجيز النكاح على
الاطلاق ثم ابتدا بقوله ولكن حتى لو قال لا اجيز النكاح بماية ولكن زدني لم يكن بينهما فرق • رجل اقام البينة ان اباه مات وهو
ساكن في هذه الدار او لابس هذا القميص او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة او حامل هذا الثوب او هذا المتاع او هذا الطعام والذي
في يده يجحد ذلك كله فانه يقضى للابن بهذه الاشيا لان هذه الافعال دليل الملك فان دليل الملك فيما ينقل فعل لا يتصور بدون
النقل كالحمل واللبس او فعل يحصل به النقل غالبا كالركوب لقيام الفعل الذي يحصل بالنقل غالبا ويقصد به النقل مقام
النقل وفيما لا ينقل فعل يوجد من المالك غالبا كالسكنى ولهذا يصير غاصبا بالسكنى عند من يرى غصب العقار ولان اليد المطلق
على الشي انما يثبت اذا زال يد الاول عن ذلك الشي وانما يزول عما ينقل بالنقل وعما لا ينقل باثبات اليد والاستيلا عليه على وجه
الكمال فكان هذه الافعال دليل اليد وكانت الشهادة على هذه الافعال دليل اليد فكانت الشهادة على هذه الافعال شهادة على اليد
والشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك لانه لا يخلو اما ان يكون يد ملك او يد غصب
او يد امانة بالايداع او الاجارة فان كانت يد ملك فظاهر وان كانت غصب تقرر عليه الضمان بالموت مجهلا فتصير يد ملك فكذا في
الامانة اذا مات مجهلا يجب الضمان فتصير يد ملك ولانه لم يكن يد ملك وجب عليه ان يبين حتى لا يصير مجهلا فيصير متلفا فيلزمه
البيان والظاهر هو البيان خصوصا في حال استغنائه عنه وعدم حاجته اليه والشهادة على الملك للمورث عند الموت مقبولة لا زما

يملكه المورث عند الموت ينتقل الى الوارث لا محالة والحاصل ان بينة الوارث لا تقبل الا باحد معاني ثلاث اما ان يشهدوا بالميراث
صريحا وقالوا مات ابوه وتركها ميراثا او شهدوا باليد للموث بان قالوا مات وهو في يده او شهدوا بعمل للموث يدل على اليد بان شهدوا انه مات
وهو ساكن وهذا لان الموت جهة لنقل الملك فكل شيء في يد الميت ينتقل الى ورثته الان يستحق عليه لانه لا طريق لاثبات الاملاك
الا ظاهر اليد والتصرف فاذا شهدوا باليد مع جهة الانتقال فكانهم شهدوا بالملك وعلى هذا قالوا اذا شهدوا ان هذا الشيء كان في
يد فلان الى ان باعه وسلمه انها شهادة باليد لانهم شهدوا بالملك مع جهة انتقاله الى المالك ثم اطلق الجواب في الخاتم وحكى القاضي
ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله انهم كانوا يفصلون الجواب في ذلك تفصيلا وقالوا ان شهدوا انه كان في خنصره يوم الموت تقبل هذه
الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة او في الوسطى او الابهام لا يقبل على قياس الوديعة والرهن فان المودع او المرتهن اذا جعل
الخاتم في خنصره فهلك يضمن قيمته لانه استعمال وان جعله في اصبع اخرى في الوديعة لا يضمن لانه حفظ وفي الرهن يهلك بالدين
لانه حافظ لا مستعمل والصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه كما ذكره محمد لانه اقيم الفعل الذي لا يتهيأ الا بالنقل والتحويل في
المنقولات مقام النقل وقد وجد وهذا لانهم ذكروا الفعل من الميت وكل فعل لا تثبت به اليد لا يثبت به الملك وهذا الفعل يثبت
به اليد فيثبت به الملك ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف في الامالي
تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له وقول ابي يوسف الاول رحمه الله مثل
قولهما ثم رجع وقال يقبل من مشايخنا من قال الخلاف فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه اما اذا شهدوا انها كانت لابنه لا يقبل بالاتفاق
لانهما اثبتا الملك للميت والميت ليس باهل الملك فلا تقبل الا الحر ومنهم من قال الخلاف في الفصلين وهو الاصح فالحاصل ان جر
الميراث شرط في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف اخرا ليس بشرط لانهم اثبتوا ملك الاب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته
فالاصل بقاؤه الى ان يتبين بسبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سبب سوى الموت وهو ناقل الى الوارث فكانت هذه شهادة
بالملك له فيقبل كما لو صرحوا بها لان الثابت بمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كالمصرح به او ضحه انه لو اقر ذو اليد
انها كانت لابنه او قامت البينة على اقراره بذلك يؤمر بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة وجه ظاهر الرواية انهم شهدوا
بملك عرف القاضي زواله ولم يثبتوا سبب الزوال فلا يقبل كما لو ادعى ملكا بالشرى فشهدوا انها كانت لبايعه وهذا لان القاضي
لا يمكن في الحال ان يقضي بالملك لابيه لعلمه بزواله ولا يمكنه ان يقضي بالملك للمدعي لان خلافه لابيه بطريق الميراث انما هو فيما
ما كان ثابتا لابيه لا ان يوجب اثبات الملك ابتدا ولان قيام ملك الاب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث والشرط لا يثبت
بالظاهر بل بالنص فاذا شهد الشهود على انتقاله اليه بالميراث يثبت الشرط واذا لم ينصوا عليه لم يثبت ما هو الشرط والملك
الذي كان في حياته لا يكون دليل ملكه عند موته نصا فلا يتيقن بكونه خصما فكانت البينة قائمة من غير خصم ولان الميت
قد يكون عليه دين فلا ينتقل اليه بخلاف الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وفي الكتاب اشار الى الفرق فقال اذا اقر ذو اليد
بهذا فقد اخرجها من نصيبه فنخرجها من يده الى ان ياتي ببينة تحق له فيها واذا اخرجناها من يده فلا مستحق لها سوى
المدعي فيدفع اليه فاذا شهدوا بغير اقرار فهم لم يثبتوا للمدعي شيئا اذا لم يجروا الميراث اليه وفي التحقيق يرجع الى ما ذكرنا ان
الاقرار حجة بنفسه لان من زعم المقر ان المدعي احق بها منه واقراره يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره فكان بمنزلة اقراره فساد
انكاره في الحال اما البينة فتتعدى الى غيره فلا بد لها من خصم وبخلاف ما اذا اقام البينة انها كانت له لان الملك قد ثبت له و
وقع الشك في زواله فلا يزول بالشك فلا فرق بينهما في التحقيق وعلى هذا لو شهدوا انها دار جد هذا المدعي وخطه
وقد ادركوا الجد لم تقبل شهادتهم في ظاهر الرواية الا ان يقولوا اهل الدار كانت لجده فمات وتركها ميراثا لابيه ثم مات الاب
وتركها ميراثا للمدعي وعند ابي يوسف اجزا ان شهدوا انها دار جده وعلم ان اباه مات بعد موت الجد تقبل ويقضى له ولو شهدوا
لرجل حي انه كان في يده امس لم يقبل وروي عن ابي يوسف في الامالي انه يقبل لان اليد حق مقصود كالملك ولهذا تجري فيه
اليمين ويقبل البينة كما لو شهدوا على اقراره انها كانت في يده وكما لو شهدوا بالاخذ منه او انه اجره منه او اعاره او اودعه او اسكنه
وجه ظاهر الرواية انهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها ولم يثبتوا سبب الزوال ومثل هذه الشهادة غير مقبولة لان الشهادة
على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق ان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز العمل به فيما لم يتيقن بزواله
وهذا لانهم شهدوا بالمجهول فبطلت لانهم شهدوا بيد منقطعة وتحتمل انها كانت يد ملك او يد او غصب او يد امانة بالاجارة
او الاعارة او الوديعة فلا يجب اعادتها لانه من وجه ان كان يجب اعادتها فمن وجوه لا يجب فلا يجب الاعادة بالشك بخلاف اليد عند
الموت لانهم شهدوا باليد مع بيان جهة الزوال فصار كما لو قال مات وتركها ميراثا له كما لو شهدوا انه اشتراه من فلان وكان في يد فلان
في ذلك الوقت لان البيع سبب الملك وبخلاف ما لو شهدوا بالاقرار لما ذكرنا ان الاقرار حجة بنفسه ولان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار
بالمجهول ولان الثابت بالبينة معاينة وبخلاف الاخذ والاجارة ونحوهما لانهم شهدوا بيد كانت مع جهة زوالها فيحكم بوجوب اعادتها
لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وعلى هذا قالوا اذا شهدوا ان هذه الدار كانت في يد فلان الى ان مات قضي بها
لورثته لانهم شهدوا باليد مع جهة انتقال الملك هكذا ذكر المسألة في الجامع الصغير وغيره من الكتب وذكر شمس الائمة السرخسي
وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان الشهادة تقبل بناء على اصله انهم لو شهدوا انه كان في ملكه امس يقبل عنده ولكن هذا القياس

غير

غير صحيح فان الملك غير معاين ولا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال بخلاف اليد فانه معاين
قد علم القاضي انفساخ تلك اليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب الحال فيه واذا ادعى رجل دارا في يد رجل واقام البينة
ان اباه اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابوه والبايع ينكر فاني لا اكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا له ولكن اساله البينة
انه لا يعلم لابيه وارثا غيره فان اقام البينة على ذلك ثمنه امرته ان يعطي الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته
ولو حضر الاب في حياته واقام البينة انه اشتراها منه بالف درهم امر بتسليم الثمن وقبض الدار فكذا الابن الا ان من الجائز ان معه
من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة البينة انه لا يعلم له وارثا غيره وان لم يقم البينة يلزم القاضي زمانا على قدر ما يرى ثم يسلم
الدار اليه ولو كانت الدار في يد رجل اخر غير البايع سأله البينة انه مات وتركها ميراثا له لان زمنا لو حضر الاب في حياته واقام البينة
على ذي اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد ينكر لا يستحق شيئا ما لم يثبت انه ملك البايع فكذا في حق الوارث لا يقبل
ما لم يشهدوا انه تركها ميراثا له قال في الكتاب وليس هذا كالاول لان في الاول هي في يد رهن بالثمن بمنزلة رجل اقام البينة
ان اباه رهن هذه الدار عند هذا بالف درهم وقد مات الاب ولا وارث له غيره وجا بالالف ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البايع
فالوارث باقامة البينة على الشرا يثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمرهونة فيؤمر باداء الثمن
وقبضها اما اذا كانت في يد غيره فالوارث باقامة البينة ما اثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه انما اثبت اقرار البايع بذلك والملك
للبايع غير ثابت فيها حتى يثبت اقرار الملك لمورثه فلا بد من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وهذا لانه لم يثبت لنفسه حق
الانفكاك بالثمن اذا لم يكن الدار في يد البايع انما اثبت لنفسه الميراث وجر الميراث شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما ذكرنا
ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار وان اباه مات وهو قاعد على هذا الفراش او قائم على هذا البساط او مات وهذا الثوب على
رأسه او عاتقه او هذا الطير واقع على رأسه لم تقبل هذه الشهادة لعدم الشهادة على فعل يدل على الملك او اليد اما الموت في الدار
فلانه ليس بفعل هو فعل الملاك غالبا فان الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها الضيف والزاير ولهذا لا يصير بدخول دار
الغير غاصبا بخلاف السكنى فانه يتصرف في الدار وكذا النوم والقعود على الفراش والقيام على البساط يتصور دون النقل وليس
يتصرف فيه واثبات اليد عليه ولهذا لا يصير به غاصبا وكذا كون الثوب على رأسه او عاتقه ليس بتصرف منه ومن الجائز انه هبت
به الريح والقته على رأسه استشهد محمد رحمه الله بمسألة الاقرار فقال رجل قال كنت امس ساكنا في هذه الدار او لابسا هذا
القميص او راكبا هذه الدابة او حاملا هذا الثوب على عاتقك وقال المقر له صدقت هذه الاشياء لي فانه ياخذها لان الاقرار بهذه
الافعال اقرار باليد والجواب في الاقرار باليد هكذا لما ذكرنا انه اقر بالوصول اليه من قبله فيؤمر بالتسليم اليه ولو قال المقر
كنت امس جالسا على هذا البساط او على هذه الوسادة او نايما في هذه الدار لم يستحق المقر له بهذا القول شيئا لان الاقرار بهذه الافعال
ليس باقرار باليد ولو تنازع رجلان في دابة احدهما راكبها والاخر متمسك بلجامها فالراكب اولى لان الركوب دليل الملك الا ترى انه لو
كان لاحدهما عليها حمل والاخر كوز معلق او مخلاة كان صاحب الحمل اولى لان اليد له ويؤمر الاخر برفع الكوز والمخلاة بخلاف ما اذا
تنازع اثنان في حائط ولاحدهما عليه اتصال وللاخر جذوع فانه يقضي لصاحب الاتصال ولا يؤمر صاحبه برفع الجذوع بل يكون له
موضع جذوعه لان صاحب الاتصال انما استحقه بالظاهر والظاهر حجة الدفع دون الاستحقاق فلا يستحق عليه الدفع وقد يجوز ان
يكون له حق وضع الجذوع على حائط الغير بان كان ذلك مشروطا في اصل القسمة فلم يكن من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق
رفع الجذوع على الارض اما المخلاة على دابة الغير او تعليق الكوز لا يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء
بالدابة لصاحب الحمل امر الاخر بالرفع بخلاف ما لو اقام احدهما البينة ان الحائط له عند الاتصال او عدمه فانه يؤمر الاخر برفع جذوعه
لان البينة حجة الاستحقاق فيستحق صاحبها دفع الجذوع عن ماله قال المعلى سألت ابا يوسف عن رجلين على دابة احدهما راكب في السرج
والاخر رديفه فادعيا الدابة قال هي لراكب السرج فان كانا راكبين في السرج فهي بينهما وكذا قال هشام عنه في هذه المسألة
لان تصرف الراكب في السرج اظهر لان في العادة ان المالك يركب في السرج ويردف غيره فاما اذا كانا في السرج فيصير فيما سوا والتساوي
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق وكذا لو تنازعا في ثوب واحد لابسه والاخر متعلق به كان بينهما وكذا لو كانا
قاعدين على بساط لا يد لاحدهما وانما صار بينهما نصفين بدعواهما لا غير لانه لما يجد القاضي اقرب منهما ولا تنازعهما فيه غيرهما يقضي
لهما او يترك في ايديهما فيكون قضاء ترك فرق بين هذا وبين الدار فان القاعدين فيها لو ادعى كل واحد منهما انها له وانها في يده لم يقض
بقعودهما لهما وكان القعود ليس بدليل اليد في الدار فكذا الجلوس في البساط والفرق ان البساط ان لم يكن في ايديهما علم القاضي انه
ليس في يد غيرهما لان اليد على البساط انما يثبت اما من حيث القيام بالفعل او بكونه في يده وقد علم القاضي انه ليس في يد غيرهما ولا في بيت
غيرهما فانه يراه موضوعا على قارعة الطريق فاذا علم بانتفاء يد غيرهما وهذان يدعيانه فيجعله لاستوائهما في الدعوى اما في الدار
فالقاضي ان علم انها ليست في ايديهما لم يعلم انها ليست في يد غيرهما لان اليد على الدار انما تثبت بالسكنى فيها او بالاحتطاط والقاضي
ان علم انه ليس فيها ساكن لم يعلم انه ليس لها محيط له فلا يقضي للمدعيين اللذين لا يد لهما ولو كان احدهما ساكنا في الدار والاخر قاعد
فهي في يد الساكن والله اعلم

باب من الدعوى ايضا اصل الباب ان اقرار الانسان
حجة عليه لا على غيره لقصور ولايته على نفسه والبينة حجة على الناس كافة لانها انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة والمعتبر به

متى استحق على المقر بطل حكم اقراره لانه لو لم يبطل يظهر في حق غيره فاذا عاد اليه يظهر حكم اقراره السابق وحرف اخر ان احد
الورثة يقوم مقام جميع الورثة في الحقوق المستحقة للميت وعليه لان كل واحد منهم خلف عن الميت قايم مقامه ولهذا لو ادعى الشرا
من الميت على احد الورثة وقضى له يكون قضا على الكل وكذا لو ادعى الدين على الميت بحضرة وارث واحد فاقام البينة عليه وقضى به يكون
قضا على الكل ولو غاب الوارث الذي اقام البينة عليه واحضر وارثا اخر قضى عليه بتلك البينة كما لو اقام الموكل البينة وغاب قضى للوكيل
بتلك البينة او اقام على الموكل فغاب قضى على الوكيل ولو ادعى الوارث دينا للميت وقضى له يكون قضا لجميع الورثة وهذا اذا اتفقا على الارث
واتحاد السبب والجهة اما اذا اختلفا فالقضا لاحدهما قضا للميت وعليه لا للوارث الاخر عليه وجعل في التقدير كان مورثها مختلف
فيما وقع فيه الدعوى الا ترى انه لو ادعى احدهما ان لابيهما على فلان الف درهم قرض واقام البينة وكذبه الاخر واقام البينة ان لابيهما
عليه الف من ثمن مبيع يقضى لكل واحد منهما بخمسماية فالجهة التي ادعى حتى لا يشارك احدهما صاحبه فيما قبض وكذا لو ادعى احدهما ان
فلانا قتل اباهما خطا وادعى الاخر انه قتله عمدا واقاما البينة يقضى لمدعي الخطا بنصف الدية على العاقلة ولمدعي العمد بنصف الدية في ماله
ولا يشارك احدهما صاحبه فيما قبض ولو نوى على العاقلة او القاتل نوى على المقضي له به خاصة ويكون ما ادعى كل واحد منهما للاب حتى
يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه وحرف اخر ان جناية المملوك على مالكه ان كان موجبا للقصاص تعتبر والا لا لان اعتبار ما يوجب القصاص
يوجب حقا لم يكن وهو اباحة الدم لان المملوك في حق الدم مبقى على اصل الحرية ولهذا يقتل الحر به ويصح اقراره على نفسه بالقصاص
ولا يصح اقرار المولى عليه واعتبار ما لا يوجب القصاص لا يوجب الا ما كان ثابتا وهو استحقاق الرقبة فلا يصير لعدم الفايدة وحرف
اخر ان ام الولد اذا قتلت مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد فانه تقتل به لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولما ذكرنا ان المملوك
في حق الدم مبقى على اصل الحرية وان كان لها منه ولد فانه لا تقتل لان نصيب ولدها قد سقط ضرورة ان الولد لا يستحق القصاص
على والده فيسقط الباقي ضرورة انه لا يتجزى كعفو احد الاولياء اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اقام بينة على دار في يد رجل
انها له ورثها عن ابيه واقام اخ الذي في يديه البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه هذا الذي في يديه والذي في يديه الدار
ينكر دعواهما ويدعي كلها لنفسه فانه يقضي بثلاثة ارباع الدار للاجنبي وربعها للاخ ذي اليد ولا شي لذي اليد من مشايخنا من قال
هذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قولهما يجب ان يقضى الدار بينهما اثلاثا وجعلوها فرع المسئلة ذكرها في الدعوى من
الاصل قال دار في يد رجل ادعى رجل جميعها واخر نصفها واقاما البينة يقضى بالدار بينهما ارباعا على طريق العول والمضاربة عندهما
وكذا في مسئلة الجامع يجب ان يكون كذلك لان الاجنبي يدعي جميع الدار واخ ذي اليد يدعي النصف ومنهم من قال هذا الجواب
على قول الكل وهو الظاهر لان الجامع من تصنيف محمد رحمه الله فيبعد ان يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يذكر قول نفسه فكان ما ذكر
قول الكل وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي محمد بن الفضل انه كان يقول كان عندي ان هذه المسئلة على الخلاف والمذكور في
الجامع قول ابي حنيفة حتى رايت في نوادر ابن سماعة عن محمد انه قال تقسم الدار بينهما ارباعا على نحو ما ذكر في الجامع ووجه ذلك ان دعوى
الوارث كدعوى المورث فيكون الخارج مع اخي ذي اليد كل واحد منهما يدعي جميع الدار لمورثه ثم يدعي الملك منه ولهذا لو كان على مورث
الاخ دين مستغرق يقضى بالدار بين المدعيين نصفان ويباع النصف بدينه فصار كما لو وقع الدعوى بين الابوين وادعى كل واحد
منهما جميع الدار فيقضى بينهما نصفان فيكون النصف لاب الاجنبي فيكون لابنه ونصفها لاب الاخ ذي اليد الا ان اخ ذي اليد لا يدعي
من هذا النصف لنفسه الا نصفه وهو الربع فبقي الربع خاليا عن دعواه لانه لا يقوم مقام ذي اليد لانكاره انتصابه خصما فيستحقه
الخارج بعينه لانه اثبت بينته الملك في جميع الدار وانما ينتقص لمزاحمة اخ ذي اليد ولا مزاحمة له في هذا الربع فيسلم له بخلاف
مسئلة الدعوى لان ثمه مدعي الكل يدعي الكل ومدعي النصف لا يدعي الا النصف فمدعي الكل يضرب بالكل ومدعي النصف بالنصف
فيقسم اثلاثا وهنا كل واحد يدعي الكل او نقول نقضي بالنصف للاجنبي والنصف للاخوين لان احد الورثة يقوم مقام الكل الا ان الربع
الذي قضي لذي اليد استحق عليه الاجنبي فصار له ثلاثة الارباع وللاخ الربع وليس لذي اليد ان يشارك الاخ في الربع الذي قضي له به بنا
على زعمه ان هذا تركة ابينا وهو مشترك بيننا فما ورد الاستحقاق عليه يهلك على الكل وما بقي يبقى بين الكل لان الاخ يقول الاستحقاق
ورد عليك لانك ذو اليد فاما القاضي ليس له ان يقضي بنصيبي للاجنبي لاستوائنا في كوننا خارجين فما كان نصيبك فهو في يد الاجنبي
الا ترى انه لو مات نصراني عن دار والف درهم وابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جا نصراني او مسلم وادعى على الميت الف درهم دينا واقام
شاهدين نصرانيين يقضى على الابن النصراني دون الابن المسلم فيوخذ خمسماية من الابن النصراني او يباع نصف داره في الدين ولو اراد
الابن النصراني ان يشارك الابن المسلم فيما في يده من الدراهم او نصف الدار بنا على زعمه ان التركة مشتركة بينهما وقد استحق بعضها
ليس له ذلك لانه استحق بحجة ظهرت في حقه لا في حق المسلم فكان التوى عليه كذلك هنا ولانه لما جحد الميراث وادعى لنفسه لا يسمع
دعوى الميراث منه بعد ذلك للتناقض وكذا لو اقر ذو اليد بعد ما اقاما البينة فلا يبطل حقهما باقراره بعد ذلك ولو اقر بذلك قبل اقامتهما
البينة يقضى بكل الدار للاجنبي لان باقراره بالميراث صار خصما في الميراث والقضا على واحد من الورثة قضا على الكل ويد كل واحد
من الورثة قايم مقام يد الكل لان كون الدار في يد احد الورثة وهو معترف بكونها ميراثا ككونها في يد المورث ولو كانت في يد المورث
وادعى هو واجنبي واقاما البينة يقضى للاجنبي لانه خارج كذلك هنا فيصير الاخ المدعي مقضيا عليه ولو ادعاها الاجنبي واقام
البينة انها له والاخ غايب وادعى ذو اليد انها له فقضى بها للاجنبي ثم حضر الاخ واقام البينة على الاجنبي ان اباه مات وتركها ميراثا له وللذي

كانت في يده قضي للاخ بنصفها لانه لم يصر مقضيا عليه لان ذا اليد لم ينتصب خصما عنه لانه لا يدعي الميراث فصار الاخ مدعيا على
الاجنبي وهو خارج ولو كان مكانه خارج اخر يقضى له بكل الدار الا انه انما يدعي الاستحقاق من الميت وهو لا يستحق من الميت الا النصف
وليس لذي اليد ان يشارك الاخ فيما قضي له من الدار لان نصيبه استحق عليه لما ذكرنا وكذا لو كان الذي في يده اقر انها له ولاخيه
ميراثا بعد ما سمع القاضي بينة الاجنبي قبل ان يقضي بشهادتهم لان الاجنبي باقامة البينة استحق القضا على ذي اليد خاصة بجميع
الدار على وجه يكون بينة الاخ عليه مقبولة فهو باقراره بذلك ان يجعل الاخ مقضيا عليه وفيه ضرر على الغايب فلا يثبت ذلك باقراره
ولو اقر انها ميراث له ولاخيه قبل ان يسمع القاضي بينة الاجنبي ثم سمع فقضى له بها ثم حضر الغايب فاقام البينة انها ميراث له ولاخيه لم
يقض له بشي لان اقراره صحيح من كل وجه لانه لم يبطل باقراره حقا على الغايب فصار كميراث ظاهر فصار الغايب مقضيا عليه لما ذكرنا
ان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل وبينة المقضي عليه لا تقبل الا اذا ادعى التلقي من المقضي له او النتاج عبد في يد رجل اقام اخر
البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره يقضى بالعبد بينهما نصفان لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه وكان
المورثان حيين واقاما البينة على ملك مطلق لهما في يد ثالث وعلى قول مالك يقضى باعدل البينتين لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة فالا
يكونه حجة اقوى والضعيف لا يزاحم القوي وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا في الشهود لان طمانينة القلب الى قول الجماعة اكثر
منه الى قول المثنى فيترجح اكثرهما شهودا بزيادة طمانينة القلب في قولهم وفي احد قولي الشافعي تهاترت البينتان وفي القول الاخر يقرع
بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته وجه قوله الاول ان القاضي يتيقن بكذب احدهما ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع من العمل بهما
كما لو شهد اثنان انه طلق امراته يوم النحر بمكة واخران انه اعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب يمنع العمل بالشهادة
فالتيقن به اولى ولهذا لو تنازع اثنان في امراة فاقام كل واحد منهما البينة انها امراته لا يقضى لواحد منهما واستدل لقوله الثاني بحديث
سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بينهما وقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته وروي ان رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه
فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لاصحابه ماذا ترون فقالوا نعطي لاكثرهما شهودا فقال فلعل الشاهدين
خير من خمسة ثم قال في هذا قضا وصلح اما الصلح ان تجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما واما القضا ان يحلف احدهما ويأخذ البغلة فان
تشاحا على الحلف اقرعت بينهما وقضيت بها لمن خرجت قرعته ولان استعمال القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في قسمة الغنايم والمال
المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فقضى به رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما نصفان وعن ابي الدردا رضي الله عنه ان رجلين اختصما في شي بين يديه واقاما البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة
كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السما فاخذت بعنق الظالم ثم قضى به بينهما
نصفان وما روي من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخ بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق
ابتدا فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين
وانما يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا للتهمة فلا يكون في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يعارضه ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
في رجلين تنازعا في ولد انهما قضيا بانه ابنهما ولم يستعملوا القرعة فيه وقد كان علي رضي الله عنه استعمل القرعة في مثل هذه الحادثة في اليمن
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل انه عرف انتساخه بحرمة القمار والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعا قابل للاشتراك
فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة اذا كانت التركة بقدر حق احدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما
نصفين وبيان الوصفين ان المدعا ملك العين وهو يحتمل الاشتراك بخلاف ملك النكاح وهذا لان البينات حجج يجب العمل بها بحسب الامكان في
وكيف يترك في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وعدم الملك له وقوله القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين ضعيف
فكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له وبه فارق مسئلة مكة والكوفة فقد علمنا هناك ان احدهما
كاذب بيقين لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد سوى الى بدا التخصيص على عين واحد في وقتين فهذا و
القضا وكذا لو وقت شهود احدهما سنة ولم توقت شهود الاخر يقضى بينهما لان تنصيص احدهما على الوقت لا يدل على سبق ملكه فلعل
ملك الاخر اسبق وان لم توقت شهوده وذكر في النوادر في دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود احدهما ولم توقت شهود الاخر
ان عند ابي حنيفة يقضى بينهما وعند ابي يوسف يقضى للذي وقت شهوده وعند محمد يقضى للذي لم توقت وجه قول ابي حنيفة ان التاريخ
ليس بسبب للملك وتنصيص احدهما عليه لا ينفي مساواة الاخر وسبقه عليه فكان ذكره وعدمه بمنزلة لابي يوسف ان المنازعة بينهما
في الملك للحال والذي وقت شهوده يثبت الملك له من حين ارخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه الملك بعده الا
بسبب من جهته كما لو اقام البينة على النتاج ولمحمد ان البينة على الملك المطلق يثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا استحق به الزوايد
ويرجع الباعة بعضهم على البعض فكان تاريخ الذي لم توقت شهوده اسبق من هذا الوجه لكن هذا ابطل بفصلين احدهما اذا اقام احدهما
على النتاج والاخر على الملك المطلق فصاحب النتاج اولى ولو كانت البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني
اذا ادعى عبد على مولاه انه مملوكه وانه اعتقه وادعى رجل انه ملكه واقاما البينة فبينة العتق اولى ولو كان الاستحقاق يثبت
لمدعي الملك المطلق من الاصل لصار هو اولى من مدعي العتق ولو وقت بينة احدهما سنة وبينة الاخر سنتين قضى به لصاحب

السنتين في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وفي قوله الاول للعبد بينهما والوقت وغير الوقت فيه سوآ هكذا ذكر في نسخ ابي حفص
وقال في نسخ ابي سليمان على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول
محمد يقضى به بينهما نصفان فاشتبه مذهب محمد لاختلاف النسخ وجه قول ابي يوسف الاخر ما ذكرنا انه اثبت ملكه في وقت لا
ينازعه الاخر وهو كما لو ادعيا الملك بالشرا كل واحد منهما من رجل اخر او من واحد وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما
تاريخا وجه قوله الاول ان التاريخ ليس بسبب للملك فوجوده كعدمه ثم كل واحد ينتصب خصما عن مورثه في اثبات الملك
ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضى بينهما حتى لو ارخا ملك المورثين يقضى لاسبقهما هكذا ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله
اما مسئلة الشرا فقد ذكر في الاملا عن محمد انهما اذا لم يورخا ملك البائعين يقضى بينهما فعلى هذه الرواية لا فرق بينهما والفرق
على ظاهر الرواية ان ملك المشتري لا ينبني على ملك البائع بل هو ملك جديد بسبب جديد فاسبقهما تاريخا اثبت ملكا متجددا لنفسه
في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو اولى اما ملك الوارثين ينبني على ملك المورثين لان الوراثة خلافة ولا تاريخ في ملك
المورثين فاستويا وان اقام رجل البينة ان اباه مات وتركه ميراثا منذ سنة واقام ذو اليد ان اباه مات وتركه ميراثا له منذ
سنة او لم يوقتوا او وقتوا اقل من سنة فانه يقضى به للخارج اما اذا وقت شهود ذي اليد اقل او لم يوقتوا فلا شك لان الخارج اثبت
ملكه في وقت لا ينازعه فيه ذو اليد واما اذا وقتوا امثله فقد استوت البينتان وبينة الخارج مترجح على بينة ذي اليد عند
التساوي في دعوى الملك وذكر التاريخ لم يفد شيا فكانهما لو تورخا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو في قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاخر وهو قول محمد وفي قوله الاول هو للمدعي لما ذكرنا ان عند ابي يوسف الاول لا عبرة للتاريخ فيقضى للخارج وفي قوله
الاخر اسبق التاريخين اثبت الملك في وقت لا ينازعه غيره فهو اولى خارجا كان او صاحب يد وهذا لان اليد تدل على الملك ولكن لا تدل
على سبق التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما يجب قبول بينته على النتاج وذكر ابن سماعة في نوادره ان محمدا رجع عن هذا القول
بعد انصرافه من الرقة وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية
الملك بخلاف النتاج ولو اقام احدهما البينة ان اباه مات وهو في يده لا يعلمون له وارثا غيره واقام الاخر البينة ان اباه
مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بينهما لان الشهادة على اليد عند الموت بمنزلة التنصيص على انه مات وتركه
ميراثا له لما ذكرنا فاستويا وكذا لو اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له واقام اخر انه له فقضى بينهما لان الوارث
ينتصب خصما عن مورثه فكان حيا مدعيا للملك والاخر خصم عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فان اقام احدهما البينة
ان اباه مات وتركه ميراثا له واقام اخر انه اشتراه من اب المدعي بمائة درهم ونقده الثمن قضى به للمشتري لان الوارث خصم عن
مورثه في اثبات الشرا عليه وما ثبت شراوه عنه في حياته لا يصير ميراثا لوارثه فانما يخلفه الوارث في ملك قايم له عند الموت
فكانت بينة المشتري طاعنة في بينة الوارث وكذا لو ادعى هبة او صدقة مقبوضة من الميت في صحته واقام البينة او اقام
او اقام البينة ان اب هذا تزوج امه عليه وان امه ماتت وتركه ميراثا له لانه خصم عن امه وقد اثبت سبب تملكها على ابيه
في حياته دار بين ثلاثة نفر غير مقسومة فمات واحد منهم واقام رجل البينة انه اخو الميت لا يعلمون له وارثا غيره فقضى له
بنصيب الميت ثم ادعى اخر انه ابن الميت وكذبه الاخر وصدقه الشريكان ذكر محمد في الاخ لا يعلمون له وارثا غيره وهذا
شرط فيمن يحجب بغيره بخلاف الاب والابن والزوج والزوجة ومن لا يحجب بغيره فانه لا يشترط ان يقولوا وارثه لا وارث له
غيره بل اذا شهدوا على النسب يكفي فليس للابن ان يدخل مع الشريكين في نصيبهما لان قضا القاضي للاخ انصرف الى نصيب
الميت خاصة تحريا لصحة القضا فصار نصيب الميت كله في يد الاخ فصار الشريكان مقرين للابن بما في ايديهما ولم يثبت البنوة بقولهما
لينتقض ذلك القضا لان وضع المسئلة انهما صدقا الابن في دعوى البنوة ولم يوجد منهما الشهادة بالبنوة ليثبت البنوة الا ترى
انه لو اقام رجل البينة انه اشترى نصيب الميت في حياته وكذبه الوارث وصدقه الشريكان لم يكن له ان يدخل في نصيبهما
لانصراف البيع الى ملكه فكذا القضا ولو كان الشريكان مع الاخ اقتسموا الدار بقضا او بغير قضا واخذ كل واحد منهما منزلا
ثم ادعى اخر البنوة والمسئلة بحالها فان الابن ياخذ من كل واحد من الشريكين ثلث كل منزل لان القسمة في مختلف الاجناس مبادلة
في حق الثالث معنى والمقر له ثالث فصار كل واحد منهما في حق المقر له بالبنوة مقرا ان ثلث المنزل الذي في يدي كان ملكا لابيه
واشتريته من اخ الميت بثلث المنزل الذي في يدي وليس له ولاية البيع فبقي على ملك الابن فهو مامور بالتسليم اليه بخلاف الفصل
الاول لان قبل القسمة بقي في يد كل واحد منهما نصيبه شايعا وكذا لو كان الميراث سوى الدار من الغنم او الابل او العروض
غير الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات ولو كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا فاقتسموا لم يدخل الابن في نصيب
الشريكين لان قسمة هذه الاشيا افراز محض فكان عين ما كان للميت في يد الاخ الا ترى ان لكل واحد ان ياخذ نصيبه عينا من غير قضا ولا رضى
ولو اشتريا كرا من طعام كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن ولو كان مكانه دارا وعروض ليس له ذلك
لان في مقابلته ربع الثمن وربع المبيع وهو نصف ما في يد صاحبه واذا كانت مبادلة صار كان كل واحد منهما اقر بمال الغير لغيره ثم
ملكه فهو مامور بالتسليم اليه فان قيل القسمة في الدار افراز ايضا الا ترى ان احد الشريكين لو بنى في قسمه بنا ثم جا مستحق واستحقه بعينه
ونقض بناه لم يكن له ان يرجع على صاحبه بقيمته ولو اعتبرت مبادلة لكان له الرجوع كما لو اشترى وبنى ولهذا لو اشترى نصف الدار

وقاسم البايع ياخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري وليس له ان ينقض القسمة ولو كانت مبادلة لكان له حق النقض كما لو باع
قبل الرجوع بقيمة البنا حق المقاسم وقسمة ما لا يكال ولا يوزن اعتبرا اقرارا في حق المقاسمين مبادلة في حق الثالث لامكان العمل
بمعنى الاقرار والمبادلة وهذه القسمة مشتملة على هذين العينين ولان الرجوع بقيمة البنا لاجل الغرور ولو كانت القسمة نقضا لا
يتحقق الغرور وكذا لو كان بغير قضا لانه انما لا يخاصمه لانه لا يرى فيها فايدة فكان بمعنى المجبور كما في الرجوع في الهبة بغير قضا واذا لم
يتحقق الغرور لا يرجع كما لو بنى الشفيع واستحق لا يرجع على الماخوذ منه وان سلم اليه برضاه واما نقض القسمة من الشفيع فلان القسمة
من تمام القبض لان قبض المشاع ناقص وليس له نقض قبض المشتري فلا يكون له نقض قسمته ولانه لو نقض لو نقض يحتاج الى اعادته في
الحال لان البايع مطالب بالقسمة فلا يشتغل بما لا يفيد وروى الحسن عن ابي حنيفة هذا اذا قسم بينهما بامر القاضي فان كانت القسمة
بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة لان القسمة بالتراضي بمعنى المبادلة وقد يفيد النقض فربما يقع نصيبه القسمة الثانية فيما يجاور
ملكه فاما اذا قسم القاضي فليس فيها معنى المبادلة ولكنه تعين المبيع بالقضا فياخذ ذلك وانما لا ياخذ الشفيع بالشفعة لان حق الشفعة
يثبت على خلاف القياس في البيع من كل وجه وهذه افراز من وجه ولو كان الاخ دخل في نصيب الميت بغير قضا بان غلب على نصيب الميت
بان قال انا اخ الميت ووارثه ولم يكن له عليه بينة ثم ادعى اخر انه ابن الميت وصدقه الشريكان وكذبه الاخ لا يقضى له بشي مما في يد
الاخ لانكاره ثبوته وياخذ ثلث ما بقي في يد الشريكين فرق بين هذا وبين ما تقدم والفرق ان ثمة كان القضا انصرف الى نصيب الميت تحريا
للصحة فحصل من الشريكين الاقرار بما في يد الاخ اما هنا الموجود من الاخ الغصب والغصب اذا ورد على مال مشترك لا ينصرف الى نصيب
الذي ورد الغصب عليه لانه فعل حقيقي والفعل الحقيقي لا يرد على معين من الشايع ولهذا لا تجوز هبة المشاع لعدم امكان قبضه
ولانه لو صرف الى نصيبه لا الى الانصبا كلها يكون غاصبا متعديا فانصرف الى الانصبا كلها فاذا كان الماخوذ ماخوذا من الانصبا فالباقي شيء على
الانصبا فكان ما في يد كل واحد من الشريكين ثلث نصيب الميت وثلث نصيب الميت شركه فحصل لكل واحد من الشريكين الاقرار للابن بثلث
ما في يده واستشهد في الاصل لهذه المسئلة فقال ارايت لو قال الذي في يده الثلث هذا الثلث لي ورثته عن ابي ولم يكن للميت وقال
الشريكان بل كان لاخيه وهذا ابن اخيه لا وارث غيره الم يكن للابن ان يدخل معهما في نصيبهما فياخذ منهما ثلث ما في ايديهما والمعنى ما ذكرنا
ان الذي في يده الثلث صار غاصبا في حقهم فكان على جميع الشركا لا على بعضهم رجل مات وترك دارا فاقام ثلاثة البينة انهم مواليه
اعتقوه لا وارث له غيرهم فقضى بها لهم ثم مات احدهم فاقام رجل البينة انه اخوه لابيه وامه لا وارث له غيره فقضى له بنصيبه
مشاعا فباعه وقبض المشتري واودعه رجلا وغاب او اودعه عند البايع ثم جا رجل واقام البينة انه ابن الميت ووارثه لا وارث له
غيره وصدقه الشريكان والقاضي الذي اختصموا اليه غير القاضي الذي قضى للاخ بالميراث فانه يقضى على الاخ ببينة الابن لان
بينته قامت على خصم جاحد وهو الاخ قبلت كما لو كان نصيب الميت في يد الاخ فان قيل اذا كان نصيب الميت في يد الاخ انما تقبل بينته
الابن لا بدعوة البنوة بل لانه يدعي الميراث الذي في يده من جهة ابيه فلم تجرد دعوى النسب عن دعوى المال ودعوى النسب متى لم
تجرد عن دعوى المال تقبل البينة عليه اما اذا لم يكن نصيب الميت في يد الاخ تجرد عن دعوى المال والبينة على مجرد النسب على خصم
جاحد من غير ان يستحق عليه مالا باطل قيل له شرط صحة دعوة النسب دعوى المال لا وجوب المال وقد وجد ههنا دعوى المال
الا ترى انه لو ادعى النسب والمال واقام البينة على النسب ولم يقم على المال تقبل بينته ويقضى بالنسب ولو اقام شاهدين على
النسب وشاهدين على المال وزكيت شهود النسب ولم تزك شهود المال يقضى بالنسب وهذه ثلاث مسايل النسب والوكالة
او الوصاية ولم يدع المال لا يصح ولو ادعى المال يصح الدعوى فبعد ذلك ان اقام البينة عليهما يقضى بهما ويقدم القضا بالنسب والوكالة و
والوصاية على المال وان اقام على الوكالة او الوصاية او النسب يقضى به لا بالمال وان اقام بالمال لا غير لا يقضى بشي لانه لم يثبت كونه
خصما والبينة لا تقبل الا من خصم ولانه ان لم يستحق مالا على الاخ للحال لان نصيب الميت ليس في يده او يده يد امانة يستحق في ثاني
الحال بان يشتري فيقر بانه اشترى من الاخ وانه مما ورث من الميت والسبب كما يعتبر اذا افاد حكمه للحال يعتبر اذا افاد حكمه
في ثاني الحال كبيع الفضولي وبشرط الخيار واذا قبلت البينة وقضى بنسب الابن لا يقضى له بالثلث الذي قضى به الاخ لان القاضي
لا يعلم كون المشتري غاصبا فانه لا يعلم ان البايع باي سبب ملكه فلو قضى به يكون قضا على الغايب وهذا اذا علم القاضي انه مودع المشتري
او اقام البينة على ذلك اما اذا لم تعلم ولم تقم البينة يقضى للابن لانه انتصب خصما بظاهر اليد ولا يقضى له على الشريكين بشي لان
نصيب الميت قضى به للاخ فصارا مقرين له بما في يد الاخ لا بما في ايديهما فاذا حضر المشتري اخذ منه ويدفع الى الابن يريد به اذا
اعاد البينة على المشتري او اقر انه اشترى من الاخ وانه كان موروثا من الميت لان البينة في حق المال قامت على غير الخصم فكان
وجودها وعدمها بمنزلة ولو كانت الخصومة عند القاضي الذي قضى به للاخ لم يذكر هنا وذكر في الاصل انه يقضى له بالثلث الذي
قضى به الاخ حين قبل البينة على النسب وقضى بنسبه لانه علم غلطه في القضا الاول وعلم بكون المشتري غاصبا ومودعه صب
الغاصب ولو اخذ من المودع لا يكون هذا قضا على الغايب لانه يعلم انه لم يكن للمشتري فيه ملك فياخذ منه ويدفع الى الابن رجل
مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم وترك ابنا فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بهذا العبد واقر الوارث انه اوصى
بهذا العبد الاخر ولم يوص للاول وصدقه المقر له فانه يقضى لصاحب البينة لانها حجة مطلقة وكانت اقوى من الاقرار ولا يقضى
للمقر له بشي لان الاقرار حصل بالوصية ومحل تنفيذها الثلث عند عدم الاجازة وجميع الثلث صار مستحقا بالبينة فصار مكذبا

في اقراره كما لو اشترى عبدا واقر انه للبايع ثم استحق من يده رجع على البايع بالثمن لانه صار مكذبا في اقراره فان اشترى الوارث
العبد الذي قضى عليه بالعبد الذي اقر به جاز الشرا لان القضا لما وقع بالبينة بقي العبد المقر به على ملكه ومن زعم المقضي له انه باع
ملكه فيجوز ويغرم الوارث للمقر له قيمة العبد الذي اقر به لان في زعمه ان العبد في يده بغير حق وانه حق المقر له فلما وصل اليه العبد المقضي
به وفي زعمه انه وصل اليه لا بالشرا بل بالميراث من جهة الميت فقد عاد اليه جميع التركة التي يخرج المقر به بالدفع الى بايع المقضي به
فيضمن قيمته يوم التسليم الى البايع للمقر له ولو لم يشتره بالمقر به ولكن اشتراه بالف درهم او رجع اليه بميراث او صدقة او هبة
او وصية يدفع المقر به الى المقر له لانه سلم للوارث ثلثا مال الميت بالميراث في زعمه فيسلم الثلث للموصى له ولو مات وترك عبدا واحدا
لا مال له غيره فاقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد لفلان وانه اجاز وصيته بعد موته فاقام رجل البينة ان له على الميت الف درهم
دين والوارث منكر فصاحب الدين اولى من الموصى له فيباع العبد في دينه ويدفع الثمن اليه لان الدين مقدم على الميراث والوصية فلو
بيع العبد ثم ان الوارث اشترى العبد او وصل اليه بميراث او وصية او هبة فلا سبيل للمقر له بالوصية على العبد بخلاف المسئلة
الاولى والفرق ان للقاضي ولاية بيع مال الغير عند حاجته الى الحفظ بان كان غايبا او صغيرا والموصى له عاجز عن الحفظ بنفسه لان
القاضي حال بينه وبين العبد لثبوت الدين ظاهرا فنفذ البيع في زعم الوارث والمقر له ظاهرا وباطنا وتحولت الوصية الى ثمنه فلا يؤمر
الوارث بتسليم العبد اليه وفي المسئلة الاولى لم ينفذ باطنا لان ثمه القاضي لم يقض بالبيع بل قضى بالوصية لصاحبه فلا ينفذ
باطنا لان الوصية تبرع وليس للقاضي ولاية التبرع في مال الغير فنفذ القضا ظاهرا لا باطنا فبقي حق المقر له بالوصية في عين العبد
في زعم المقر فيؤمر بالتسليم اليه قال في الكتاب الا ترى ان القاضي لو وجد شهود الدين عبيدا ابطل الوصية فدل على الفرق بينهما
فلو مات الغريم والوارث المقر بالوصية وارثه فورثه الالف التي اخذها من ثمن العبد او غيرها من العروض او الحيوان وغيره فللمقر له
ان ياخذ الالف بعينها لان من زعمه وزعم الوارث ان بيع القاضي نفذ واستقل حقه من العين الى الثمن وكان الواجب على القاضي
دفعه الى المقر له فاذا دفع الى صاحب الدين فقد دفع بغير حق والمال في يده بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فيأخذها بعينها
ان كان قايما وان كان هالكا فهو دين في تركته فيباع تركته به وان لم يكن وارثا لكن اوصى له بتلك الالف او بغيرها فكذلك لان
الدين مقدم على الوصية ولو لم يمت ولكن وهبت للوارث الف درهم او تصدق عليه فلا سبيل للمقر له عليها لانه لم يصل اليه ما
اوله به وفي زعمه ان هذا العين غصب في يده فيؤمر بالتسليم اليه وان كانت الهبة في المرض فالجواب فيه كالجواب في الوصية لان
الهبة في المرض وصية ولو بيع العبد في الدين ولكن جعله للغريم بان قال بعته منك بدينك فهو بمنزلة بيعه من الاجنبي لان بيع القاضي
منه نفذ في زعم الوارث بميراث او سبب من الاسباب لا سبيل للمقر له عليه كما لو باعه من اجنبي ولو لم يجعله بدينه لكنه صالح
من دينه على هذا العبد ثم رجع الى الوارث ببعض ما ذكرنا فهو للموصى له لان من زعم الوارث والمقر له ان صلح القاضي غير صحيح لان
الصلح عن دين مظنون باطل لانه اسقاط الدين عن الذمة وفي زعمهما ان لا دين لانه لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع
ويجب على المشتري مثلها واذا لم يصح الصلح بقي العبد على ملك الموصى له فاذا وصل الى الوارث يلزمه الرد عليه ولو مات وترك ثلاثة
اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم فاقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر وجحد الوارث فلم يقض بشهادة الشهود حتى
اعتق المقر له العبد المقر به جاز عتقه لان ملكه ظاهرا ولم يثبت استحقاق صاحب البينة بعد وشرط صحة الوصية سلامة ضعف
ما ينفذ فيه الوصية للوارث وقد سلم ظاهرا وباطنا فيسلم العبد للمقر له فجاز عتقه فلو زكيت البينة قضى لصاحب البينة بعبده
لان البينة حجة في حق الناس كافة والاقرار حجة في حق المقر فوصية المدعي ثبت في حق المقر له ووصية المقر له لم تثبت في حق
المدعي وعلى المقر له قيمة العبد الذي اعتق للمقر لان القاضي لما قضى لصاحب البينة فقد بطل وصية المقر له لفوات شرطه فوجب عليه
رده لو لم يعتقه فاذا اعتقه وعجز عن رده لزمته قيمته ولانه ظهر انه اعتق عبدا ملكه ملكا فاسدا فجاز عتقه ويغرم القيمة ثم الوارث
ان كان يزعم انه محق في العتق ولا ضمان عليه لكن القاضي كذبه في هذا الزعم فالتحق بالعدم وصار كالتكذيب الحقيقي كالبايع اذا
اقام البينة على المشتري بزيادة الثمن وقضى عليه يرجع المشتري على الشفيع بالزيادة وان كان ينكرها كذلك فلو عاد العبد الى
الوارث في حياة المستحق او بعد موته او مثل قيمته بعد موته بميراث او وصية ونحو ذلك يؤمر برد القيمة الى المقر له لانه عاد اليه
محل الوصية فتبين انه اخذ القيمة بغير حق ولو لم يعتقه حتى قضى القاضي لصاحب البينة ثم اعتقه المقر له لم يجز عتقه لانه لما
قضى القاضي بالوصية للاخر زال العبد عن ملك الوارث ظاهرا ففات محل الوصية فلا يجوز عتقه فان وصل العبد الذي قضى به
الى الوارث بوجه من الوجوه يسلم العبد المقر به للمقر له لانه سلم العبد للوارث ظاهرا وباطنا فيسلم الاخر للمقر له ظاهرا وباطنا
ولا ينفذ الاعتاق السابق لان سبب الملك لم يكن منعقدا اصلا لفوات محل الوصية ولانه ملكه ابتدا باقرار الوارث لان الاقرار
في حق المقر به ومر لانه مصر على اقراره فكانه اقر له الان ومن اعتق عبدا ثم استحق بالبينة وقضى به للمستحق حتى بطل اعتاقه ثم
ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ اعتاقه السابق بخلاف الوارث والموصى له اذا اعتق العبد في التركة المستغرقة بالدين فانه لا ينفذ
ولو قضى الدين او ابرا الغرما الميت عن الدين ينفذ لان ثمه محل حقه قايم وسبب الملك وهو الوراثة والموت موجود ولم يرد عليه
الرد والنقض وانما امتنع النفاذ لحق الغرما فاذا زال حقهم نفذ لظهور المالكية من الاصل اذ ليس للتركة مالك سواه اما هنا
اذا قضى القاضي لصاحب البينة فقد ابطل ملكه ومحل حقه وهو الثلث فلا ينفذ بظهور المحل الا ترى ان المشتري اذا اعتق العبد

في البيع بشرط الخيار للبايع لا ينفذ مع ان البيع سبب الملك ولم يوجد ما ينقضه فهذا اولى ولان هنا في التركة مستحق سوى الموصى
له وهو الوارث والعتق متى توقف على مالك ظاهر الملك لا يتوقف على غيره كالمشتري من الغاصب اذا اعتق عند محمد فكذا هنا والفرق
لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بين هذه المسئلة وبين المشتري من الغاصب ان هنا بطل ملك المقر له بقضا القاضي لصاحب البينة
فيبطل اعتاقه المبني على الملك وثمه الملك ثابت له في حق توقف العتق المبني على الملك لانعدام ما يبطله ولان ثمه سبب الملك تام لانه
لا قصور في السببية لكن امتنع حكمه لمانع فاذا زال ظهر حكمه من الاصل وهنا لا ملك ولم يوجد سببه لما قلنا ان الاقرار صح شرطا لا
الضعف للوارث ولم يوجد ذلك الا عند عود المقضي الى الوارث هذا اذا اقر له بعبد اخر ولو اقر له بذلك العبد بعينه قبل القضا
بالبينة فاعتقه المقر له ثم قضى القاضي بالعبد للمدعي يرد العبد الى المقضي له ويبطل اعتاقه بخلاف ما تقدم لان هنا تبين انه اقر
بعبد غيره فبطل اعتاقه لبطلان اقراره من الاصل وثمه لم يتبين انه اقر بعبد غيره لكن يلزم المقر له ان يرد العبد على المقر لاستحقاق
الثلث وقد تعذر فيرد القيمة وفي الزيادات رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث
له غيره فاقر الابن انه اوصى بهذا العبد لهذا فلم يقض القاضي به حتى شهد مع اجنبي انه اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الاخر يقبل
شهادته ويقضي بالمشهود له لان اقرار الوارث بالوصية اقرار على الميت فلا يوجب الحق قبل القضا بمنزلة الشهادة التي لم يتصل
بها القضا فلم يكن بشهادته محولا شيا الى نفسه فقبلت وتبطل وصية الاول لان الثانية يثبت بالبينة وانها اقوى من الاقرار وصاحب
ادنى الحجتين لا يعارض الاقوى ولو كان القاضي قضى للاول باقراره وقبضه او لم يقبضه حتى شهدا بها فانها لا تقبل لانها لو قبلت
والثابت بالبينة اقوى يبطل القضا فيصير شاهدا في نقض قضا قضي عليه دافعا عن نفسه ما وجب عليه من التسليم واذا بطلت الشهادة
يسلم العبد الثاني للوارث لان محل الثلث صار مستحقا بالقضا فبطلت الثانية ضرورة ولا يضمن الوارث للثاني شيا لانه لو ضمن لا
يخلو اما ان يضمن باقراره الاول او بالقضا لا وجه الى الاول لان الحق لا يثبت للاول بمجرد اقراره فلم يكن اتلافا على الثاني ولا وجه
الى الثاني لانه فعل القاضي فلا يضمن وكذا لو شهد للثاني بالعبد الاول فان كان الوارث حين اقر سلم العبد الى الاول ثم شهد انه
لاخر لا يقبل لانه ساعي في نقض تسليم تم به ويضمن نصف قيمة العبد للمشهود له لانه اقر ان العبد كان وصية لكل واحد منهما لان
وصية الاول لا يمنع صحة وصية الثاني وانه سلم الى الاول بغير حق وان دفع الى الاول بقضا لا يضمن لانه مجبور عليه من القاضي
ولو كان الوارث اقر بثلث المال وصية لرجل ثم شهد مع رجل بوصية الثلث لاخر فان كان قبل القضا للاول يقبل وان كان بعده
لا لما ذكرنا ولو شهد مع اجنبي انه اوصى بثلث ماله لهذا وقضى به ثم شهد الاخر بالوصية بثلث ماله قبلت لانه لا منافاة بين الوصيتين
لما قلنا فلم يكن في الشهادة الثانية ابطال القضا بل فيها اثبات الوصية للثاني ويتحاصان بخلاف ما لو كان اقرارا ولان الثابت بالبينة
اقوى فيكان فيه ابطال القضا الا ترى انه لو شهد الوارث مع رجل بدين على الميت وقضى به ثم شهدا بالدين لاخر ولا وفا في التركة
بما يقضي بهما لانه ليس في هذه الشهادة نقض القضا بل يتحاصان ولو اقر بالدين اولا وقضى به ثم شهد للثاني لا يقبل لانها لو قبلت
والثابت بالبينة اقوى يبطل القضا ولو كان الوارث اقر بالدين وسلم بنصيبه ثم شهد بالدين لاخر لا يقبل لانه ساعي في نقض تسليم
تم به وانه متناقض لانه حين دفع الى الاول فقد اقر انه ليس في التركة دين اخر والمتناقض لا شهادة له لكن يضمن للثاني
نصف المال اذا كان دين كل واحد منهما الف درهم والتركة الف لانه اتلف النصف على الثاني ولا يضمن اذا كان التسليم
من القاضي ولو شهد اجنبيان انه اوصى بهذا العبد لهذا ثم شهد وارثان انه اوصى بهذا الاخر لهذا فهذا على وجهين اما ان
شهدا بذلك العبد او بعبد اخر وكل ذلك على وجهين اما ان ذكرا الرجوع او لا وكان ذلك قبل القضا او بعده فان شهدا بعبد اخر قبل
القضا الاول قبلت لانهما شهدا بالوصية للثاني ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا نقضا قضا قضي عليهما
فانتفت التهمة فيقبل فان لم يذكرا الرجوع قضي لكل واحد منهما بنصف عبده لان كل واحد منهما اثبت وصيته بالبينة والوصايا
اذا اجتمعت لا تنفذ الا من الثلث كما لو ثبتتا عيانا ولا يقال لولا شهادتهما لا استحق الاول كل عبده فانما عاد نصف الاول
الى الورثة بشهادتهما فكانا متهمين لانا نقول بنفس الشهادة لا يثبت الاستحقاق بل التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى
يقضي منها ديونه فكانت شهادتهما على المورث فيقبل كما لو شهدا في مرضه بعين من اعيان ماله وان ذكرا الرجوع على الاول قبلت
ايضا والعبد الثاني للموصى له الثاني ولا شي للاول وعود الاول الى ملك الورثة لا يمنع القبول لما ذكرنا ان حق الاول لم يثبت قبل القضا
الا ترى ان الوارثين لو شهدا ان الميت اعتق هذا الاخر في مرضه قبلت لانهما يشهدان للعبد بالعتق ويبطل الاولى ويسلم للورثة وانه
لا يمنع القضا ولو شهدا بعد القضا للاول لا تقبل لان استحقاق الاول ثبت بالقضا والوارث صار مقضيا عليه خلافة عن الميت
حتى لو ادعاه لنفسه بعد ذلك مطلقا لا يسمع فان شهدا فان ذكرا الرجوع فقد اعادا كل الاول الى انفسهما بالعبد الثاني وان لم يذكرا
فقد اعادا نصف الاول فتمكنت التهمة وفيه ابطال القضا ولا شي له الثاني باقرارهما لان العبد الاول معين محلا للوصية بالقضاء
وزال عن ملك الورثة وكذا لو شهدا بعد القضا انه اعتق هذا الاخر في مرضه لانا لو قبلنا والعتق مقدم على غيره من الوصايا يبطل
القضا لكن يعتق العبد باقرارهما لانهما مالكان اقرا بحريته ويسعى لهما في قيمته لان محل الوصية صار مستحقا بالقضا والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل النقض فيجب السعاية رد اله من حيث المعنى فان شهدا انه اوصى بذلك العبد للثاني ولم يذكرا رجوعا قبلت قبل القضا
وبعده ويكون العبد بينهما اما قبل القضا فظاهر واما بعده فلانهما لا يجران الى انفسهما شيا ولا يبطلان القضا وانما يثبتان حق الثاني

ولا منافي بينهما لان اجتماع الوصيتين لكل واحد منهما على الكمال في عين واحد جايز حتى لو رد أحدهما كان الكل للآخر بخلاف الاول
لانهما حولا الى انفسهما نصف العبد او كله وبطلان القضا وان ذكر الرجوع لا تقبل لانهما يثبتان خطا القاضي في القضا الاول
فلا تقبل شهادتهما على الرجوع على الوصية الثانية لانه ليس فيها ابطال القضا وهما شهادتان منفصلتان فبطلان احديهما لا يوجب
بطلان الاخرى فيكون العبد ولا يضمن الورثة شاهدا لما قلنا ولو كان القاضي قضى للاول ودفع الاول العبد اليه ودفع العبد في
الى الورثة ثم شهدا لا تقبل شهادتهما وان لم يذكرا الرجوع لان فيها ابطال القسمة التي هي في معنى القضا وفيه نقض تسليم
القاضي في تسليم القاضي في النصف وتسليمه قضاؤه وكذا لو شهدا انه اعتق العبد المقضي به في مرضه ولو شهد اجنبيان لهذا
اوصى بثلث ماله لهذا او قضى به ثم شهد وارثان انه اوصى لهذا الآخر بثلث ماله قبلت ان لم يذكرا الرجوع ويكون الثلث بينهما
لانه ليس فيه نقض القضا بل فيها استحقاق الثاني وان ذكرا الرجوع لا يقبل لانه يتضمن ابطال القضا وكذا لو شهدا انه اعتق هذا
العبد في مرضه لا يقبل لما قلنا ولكن يعتق العبد ويسعى في قيمته ويكون ثلث السعاية للموصى له بالثلث لان حقه في ثلث مال الميت
شايعا والسعاية ماله فان قال الموصى له ان العبد علم الوصية مشترك بيني وبين الورثة وقد اعتقه الوارث فلي ان اضمنهما ليس له
ذلك لانهما ما اعتقاه بل اضافا العتق الى غيرهما فلا يضمنان كجماعة اسروا عبدا ثم اقر احدهم ان البايع كان اعتقه قبل الشرا ولو شهدوا
قبل القضا للموصى له قبلت لانهما لم يجرا مغنما ولا دفعا مغرما ولا ابطلا قضا وبطلت الوصية لتقدم العتق فان لم يكن له مال سوى
العبد سعى في ثلثي قيمته للورثة ولو كان القاضي قضى بشهادة الاجنبيين وقسم التركة واعطى الثلث للموصى له ثم شهد الوارثان بالثلث
لاخر لا تقبل وان لم يذكر رجوعا لانها تضمنت ابطال القسمة التي هي في معنى القضا ولا يضمنان للثاني وان اقر له بالثلث لان
الثلث الذي هو محل الوصية تعين للاول بالقضا واستشهد محمد رحمه الله لبيان الفرق بينهما قبل القضا وبعده فقال الا ترى ان وارثين
لو اقر الرجلين بدين على الميت ومعهما وارث آخر لم يقر ثم شهد المقران على الميت بذلك الدين قبلت ولو قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا
لا تقبل وهذه مسئلة احتج بها الشافعي علينا في مسئلة احد الورثة اذا اقر بدين على الميت عندنا يستوفي كل الدين من نصيبه وعنده
يستوفي منه قدر نصيبه من التركة احتج وقال لو كان يلزمه جميع الدين في نصيبه لكان هو محولا بشهادته بعض ما لزمه الى
غيره فلا تقبل كما لو شهد بعد القضا وهذا لان الاقرار ملزم بنفسه وكان الحال فيه قبل القضا بمنزلة ما بعده الا انا نقول بان
هذا اقرار على غيره وهو الميت فلا ينفذ في الحال لان قبل القضا الامر متردد يحتمل ان يجد بينة او يساعده الورثة فلا يجب
كل الدين في نصيبه وانما يسعه هذا الاحتمال بالقضا فاذا لم يجد بينة ولم يساعده الورثة يامر القاضي بقضا الدين من نصيبه
لان الدين يقضى من ايسر المالين قضا ولهذا لو ترك الميت عرضا او عينا ودينا يقضى من النقود ومن العين وايسر المالين قضا
نصيب المقر فتعين ذلك لقضا الدين ويجعل نصيب الورثة بمنزلة المعدوم وان كان الدين متعلقا بكل التركة فكانت شهادته
قبل القضا تقريرا لما اقر به لا تحويلا اما بعد القضا فشهادته تحويل عن نصيبه الى جميع التركة فلا تقبل ونظيره ما لو قذف
رجلا جامع ثم شهدوا عليه بالزنا فان كان بعد ما قضي عليه بحد القذف لا تقبل شهادته وان كان قبله تقبل واستشهد ايضا
فقال ارايت ان رجلا مات فشهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا فلم يقض حتى شهد وارثان انه رجع عن الاول واوصى الى هذا
الآخر والثاني يدعي جازت شهادتهما لما عرف وان شهدا بعد ما قضى للاول لا يقبل لانها قامت لابطال قضا قضى على الميت
وورثته واذا لم يقبل على الرجوع هل يقبل على الايصا للثاني كما قلنا قبل هذا قال مشايخنا يجب ان يقبل عند ابي يوسف لان
عنده كل واحد من الوصيين ينفرد بالتصرف الا في اشيا مخصوصة فكان في جعل الثاني وصيا ابطال القضا رجل
له ثلاثة بنين وام ولد مات وولدها ثم قتله الجارية عمدا اعتقت لان ام الولد تعتق بموت السيد وفي القتل موت ولا سعاية
عليها بخلاف المدبرة لانها تعتق بطريق الوصية ولهذا يسعى في ثلث قيمتها للورثة وفي جميع قيمتها اذا كان على الميت دين ولا وصية
للقاتل بالنص فيلزمها رد الوصية ورد العتق العتق متعذر فيسعى في قيمتها ردا له بقدر الامكان فاما ام الولد تعتق
بولدها ولهذا لا يسعى في الدين ولا للورثة وللبنين ان يقتلوها قصاصا لا موجب العمد هذا بخلاف ما اذا كان ولدها حيا
لان نصيب ولدها لا يمكن استيفاؤه فتعذر استيفا الباقي فيسقط ضرورة فان اقر احدهم انه كان لها ابن مات بعد موت الاب
وكذبه الباقيان سقط القصاص لانه اقر بسقوطه كما لو اقر احد الاوليا بعفو بعضهم ثم هو على وجهين اما ان صدقته الجارية او
كذبته فان كذبته فلا شي للمقر لانه اقر بسقوط حقه في القصاص وادعى انقلاب نصيبه مالا فلم يصدق عليها كما لو شهد
اثنان من الاوليا انه قد عفى وكذبهما القاتل يسقط حقهما اصلا كذلك هنا ويسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها لان القصاص لما
سقط بهذا الاقرار انقلب نصيب الاخرين مالا ونصيبهما كان في ثلثي القصاص فيسعى لهما في ثلثي قيمتها كما لو عفى احد الاو
الثلاثة يسعى للباقين في ثلثي الدية لان السقوط غير مضاف اليهما الا ان هذا يسعى في ثلثي القيمة لما يذكروا ان صدقته
الجارية يسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها ايضا لان حقهما كان في ثلثي القصاص فلا يختلف بتصادقهما وقسم الثلث بينها وبين المقر
على ستة وعشرين جزا فما اصاب ثلاثة فهو لها يطرح عنها ويسعى للمقر في ثلاثة وعشرين لان في زعمهما وزعم المقر ان السعاية
كانت بين البنين الاربعة فاذا مات الابن صار نصيبه وهو الربع ميراثا بين الام واخوته الثلاثة على ستة سهم للام بقيت
خمسة لا يستقيم على ثلاثة فيضرب ثلاثة في ستة فيصير ثمانية عشر واذا صار نصيب الميت ثمانية عشر صار نصيب كل من ثمانية

نيصيبه

فيصير الكل اثنين وسبعين فقسمت ثمانية عشر التي هي نصيب الابن الميت على الام والاخوة ثلاثة للام وخمسة لكل اخ وقد كان
للمقر ثمانية عشر وهو الربع فصار له ثلاثة وعشرون لان الجاحدين لما اخذا ثلثي القيمة لبطلان اقرار المقر في حقهما وذلك ثمانية
واربعون من اثني وسبعين فقد اخذا زيادة على حقهما سهمين فجعل ذلك في حقهما والابن المقر كالهالك من المال المشترك يكون من
الحقين والباقي على الحقين وقد كان حقهما في الاصل ستة وعشرين من اثني وسبعين ثلاثة للام وثلاثة وعشرين للابن المقر فاذا
هلك من ذلك سهمان وبقي اربعة وعشرون يقسم ذلك على ستة وعشرين سهما ثلاثة فيسقط وثلاثة وعشرون للابن المقر ويسعى فيها
فان قيل كان ينبغي ان يسعى في الدية لا في القيمة لان الجناية انقلبت مالا وهي حرة وهذا لانه لو وجبت السعاية في القيمة اما ان
يجب باعتبار حالة الاقرار لا وجه الى الاول لانها حين وهي رقيقة وام الولد اذا جنت جناية موجبة للمال يكون موجبها على
المولى لا عليها ولا وجه لايجاب المال عليها لان الوارث مستحق المال بطريق الخلافة والوراثة عن الميت ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ
منه وصاياه وجناية المملوك اذا كانت موجبة للمال لا تعتبر كما لو كان خطا ولا وجه الى الثاني لان وقت الاقرار هي حرة فصار كالحر
اذا قتل حرا وله وليان فعفا احدهما قلنا انما اوجبنا السعاية في القيمة لان هذا المال وجب خلفا عن القصاص وحكم الخلف
حكم الاصل يجب بسببه عند انعدام الاصل والمولى يستحق القصاص بجناية ام الولد فيستحق الخلف ولان المولى مما لا يستوجب
المال على مملوكه بالجناية لمكان الاستحالة وعدم الفايدة وذاك في مال يجب قبل الحرية لا في مال يجب بعد
الحرية والسعاية تجب بعد العتق وهذا لانه لا وجه الى اهدار الجناية وامكن ايجاب المال للمولى عليها كما في الكتابة ومعتق البعض عند
ابي حنيفة لكان هذا الوجه اقرب الى الامكان وانما قدرنا بالقيمة لانها وجبت بجناية وجدت قبل العتق فقدرنا بالقيمة لان جناية
المملوك توجب القيمة وان حصل التلف بعد العتق كما لو قتلت رجلا خطا ثم اعتقت وكالعبد اذا حفر بيرا ثم وقع فيها انسان بعد
عتقه ولانا ان نظرنا الى السبب فالسبب وجد في حالة الرق فوجب ان لا يسعى اصلا كما لو كانت الجناية خطا وان اعتبرنا طرف
الانقلاب ووجوب المال يجب ان يسعى في الدية توفرا على السهمين حظهما وقدرنا الواجب من القيمة اعتبارا للسبب واوجبنا
المال عليها نظرا الى حالة الوجوب توفرا على السهمين حظهما واعتبارا للحالين ولو كان البنون اربعة مات احدهم بعد موت
السيد فاقر احد الثلاثة ان الجارية ام الميت وهذا الغلام من الميت الآخر سقط القصاص لما قلنا ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان
كذبه الجارية والغلام او صدقاه او صدقه الغلام وكذبته الجارية او كذبه الغلام وصدقته الجارية فان كذباه او صدقه الغلام
وكذبته الجارية سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها وبطل حق المقر لما قلنا ولما نبين وان صدقاه سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها وبطل حق
المقر لما قلنا ولما نبين وان صدقاه سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها لان من زعمهما ان البنين كانوا اربعة فصار القصاص منهما ارباعا
فاذا مات واحد منهم ولا وارث له سواهم صار نصيبه ميراثا لهم بينهم اثلاثا كما لو كانوا ثلاثة من الابتدا فكان نصيبهما ثلثين
فلا ينقص نصيبهما باقرار غيرهما ويسعى للمقر في ربع قيمتها لان من زعم المقر ان نصيب الابن صار ميراثا بين الام والابن فلا يكون
للاخوة في نصيبه شي بقي حقه في الربع ويقسم ما بقي من رقبتها وهو نصف سدس بينها وبين الغلام على ستة يبطل عنها سهم ويؤدي
خمسة الى الغلام لان من زعمهما ان نصيب الميت صار ميراثا بينهما اسداسا السدس لها والباقي للغلام فكان حقها في الاصل ثلاثة
لان حق الميت الربع ثمانية عشر الا ان الجاحدين لما اخذا ثلثي القيمة فقد اخذا زيادة على حقهما فجعل ذلك كالهالك فيقسم الباقي
على ستة سهم لها فيسقط وخمسة للغلام فيؤدي اليه فان كذبه الغلام وصدقته الجارية سعت للمنكرين في الثلثين وللمقر في الربع
لما قلنا وما بقي يقسم بينها وبين المقر على ثمانية فيبطل عنها ثلاثة ويؤدي اليه خمسة لان من زعم المقر والجارية حين لم يثبت نسب
الغلام لانكاره ان نصيب الابن الميت وهو الربع صار ميراثا بين الام والاخوة الثلاثة للام من ذلك السدس وهو ثلاثة من ثمانية
عشر ولكل اخ خمسة فكان حق المقر والام في الاصل من نصيب الميت ثمانية الا ان الجاحد لما اخذا ثلثي القيمة فقد اخذا زيادة
على حقهما فجعل ذلك في حقهما كالهالك فيقسم الباقي على ثمانية على قدر حقهما ثلاثة لها وخمسة للمقر فان قيل ينبغي ان لا يقضى
للمقر فيما بقي بشي لانه اقر للميت ابنا والاقرار بالنسب لا يبطل بالتكذيب خصوصا على اصل ابي حنيفة قلنا هذا اقرار بالنسب
بعد الموت ومثل هذا الاقرار اقرار بالمال كالشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالمال حتى لو رجع عن الشهادة يضمن المال
بخلاف الشهادة حالة الحياة والاقرار بالمال يبطل بالتكذيب فان ارادت الجارية ان تدخل مع الابن المقر في بعد ما طلبها
المنكران لم يكن لها ذلك لان الابن المقر انما اخذ الربع من ميراث الاب ولا حق لها في ميراث الاب والجاحدان اخذا الزيادة
من ميراث الاب لانكارهما الابن بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه اقر ان الجاحدين اخذا من المال المشترك وهذا لان القاضي
لما قضى للمنكرين بالثلثين انصرف القضا فيما زاد على النصف الى الثلثين الى نصيبهما ونصيب المقر من نصيب الابن الميت تحريا لجواز
القضا فانتقص نصيبهما من نصيب الميت وبهذا الحرف صارت هذه المسئلة مشاكلة في المعنى لمسايل الباب والله اعلم بالصواب

باب

دعوة الرجلين ولد جارية بينهما اصل الباب ما ذكرنا ان دعوة الاستيلاد
تثبت مستندا الى وقت العلوق فيعتبر قيام الولاية من ذلك الوقت ودعوة التحرير تثبت مقتصرا على الحال ودعوة الاستيلاد مع دعوة
التحرير اذا اجتمعا فدعوة الاستيلاد اولى لانه اسبق في المعنى ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملكه حتى يثبت النسب والعتق
مطلقا ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملكه وهذا بخلاف ما لو مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى احدهما ان الحبل

من الاب وادعى الاخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الذي ادعاه لنفسه وان كان الذي يدعي الحبل من
الاب اسبق فينبغي أن يترجح بالسبق لأن الذي يدعي لنفسه يحمل النسب على نفسه واخوه يحمل على الاب وقد قال عمر رضي الله عنه
لا يورث الحمل الا ببينة ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب على الاب فلم يثبت بقوله العلوق من الاب فلا يثبت السبق اذا
عرفنا هذا فالـ محمد رحمه الله جارية بين رجلين ولدت في ملكهما لستة اشهر فادعى احدهما الجارية انها ولده وادعى الاخر
ولدها انه ولده وكل واحد منهما يولد لمثله الذي ادعى فالدعوة دعوة الذي ادعى الولد لانها دعوة استيلاد فان علوق الولد كان
في ملكه فكانت مستندة والمستند اسبق تاريخا في المعنى ولو سبقت احدى الدعوتين الاخرى حقيقة كانت السابقة اولى كذلك
هنا وبطلت دعوة الاخر لانه دعوة تحرير في غير الملك واذا صحت دعوة مدعي الولد صارت الجارية ام ولد له والابن ابنه وعليه
نصف قيمة الجارية ونصف عقرها فان قيل ينبغي أن لا يغرم شيا من قيمة الجارية وعقرها لان شريكه يزعم انها ابنته وهي حرة فيصير
اقراره ابرا له مما اقر قلنا بل اقر لكن بعد ما كانت الجارية زايلة عن ملكه حكما واعتبارا لانها جعلت زايلة عن ملكه من وقت العلوق
فلم يصح الاقرار ولم يصر اقراره ابرا كما لو باع عبدا ثم اقر انه كان حرا وانكر المشتري لا يبرا المشتري عن الثمن ولانه وان اقر بذلك
الا ان الشرع كذبه في هذا الزعم حيث حكم بكونها ام ولد والحكم بكونها ام ولد بطل اقراره بحرية الجارية قبل ذلك فصار كالتكذيب
الحقيقي الا ترى ان جارية بين رجلين ادعى احدهما انها ام ولده وقال الاخر كنت اعتقتها قبل اقرارك وكذبه مدعي الاستيلاد يضمن
مدعي الاستيلاد لشريكه نصف قيمتها لان اقراره بامية الولد بعد وضار متملكا نصيب صاحبه بالضمان وقضا القاضي عليه
ام ولد له يبطل كل عتق قبله فكان ذلك تكذيبا لصاحبه بحريتها قبل ذلك وان كانت ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتريا ها
فالولد ابن الذي ادعاه وهو حر والجارية بنت الذي ادعاها وهي حرة لان الدعوتين جميعا دعوة تحرير لان علوقهما لم يكن في ملكهما
توجدا معا حقيقة وحكما فزال المرجح ومدعي الابن لا يضمن نصف قيمتها لانه وان اقر بتملك نصيبه بالاستيلاد الا انه كذبه
فيه فانه يقول بانها حرة وصح اقراره بحريتها فان القاضي ما كذبه بل قضى بحريتها وثبات نسبها منه فصار مبريا اياه عن الضمان ولانها
تخلصت عن ذل الرق بثبوت نسبها من الاخر فلا يرد رقبته بخلاف المسألة الاولى وكذا لا يضمن عقرها لانه بدعوى الابن صار
مقرا بالوطي حال علوق الابن وعلوق الابن لم يكن في ملكهما بل في ملك البايع او رجل اخر مجهول فصار مقرا بالعقر لمجهول فلا يصح
ولان دعوته دعوة تحرير بمنزلة الاعتاق فلا يتضمن الاعتراف بالوطي وكذا لا يضمن نصف قيمة الابن لاتفاقهما على حريته من الاصل
فان احدهما يقول هو ابني والاخر يقول هو ابن بنتي واما مدعي الام لا يضمن نصف قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله موسرا كان او
معسرا ويضمن عندهما نصف قيمتها ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا تسعى فيه لان في زعم مدعي الابن انه بدعوته نسب الام اتلف
ام ولدي وهي حال بيني وبينها وام الولد لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولا يضمن العقر لانه اقر
بوطي امها وهي لم تكن مملوكة لمدعي الابن ولو ولدت في ملكهما لستة اشهر بنتا وكبرت البنت وولدت بنتا فادعى احدهما والاخر
الصغرى معا والجدة حية او ماتت قبل ذلك او قتلت واخذا القيمة بينهما صحت الدعوتان وثبت نسب كل واحد منهما مما ادعاه واما
نسبة الكبرى فظاهر لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة حال حاجة الولد الى النسب فصح واما نسب الصغرى فالقياس ان لا يثبت
لان كل واحد منهما دعوة استيلاد لان علوقهما حصل في ملكهما فتستند دعوة مدعي الكبرى الى وقت العلوق فصار متملكا الجارية
من ذلك الوقت ولهذا يغرم قيمتها يوم العلوق فظهر ان مدعي الصغرى ادعى ولد ولد الغير فلا يصح لعدم الملك له فيها الا ترى انه
لو سبق مدعي الكبرى حقيقة لا يصح دعوة مدعي الصغرى فكذا اذا سبق حكما الا انا استحسنا واثبتنا نسبهما استدلالا بما ذكر
في الدعوى وهو ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى كل واحد منهما ولدا صحت دعوتهما وثبت نسب
كل واحد منهما ممن ادعاه استحسانا لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب وكذلك الجارية حين علقت
بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر وان ظهر في الباطن باعتبار الاستيلاد انها زايلة عن ملكه والملك من حيث الظاهر يكفي لثبات
النسب وصيرورة الولد حر الاصل كما في ولد المغرور فكان مدعي الاصغر في الاستيلاد بمنزلة المغرور والاتي المغرور يضمن قيمة
الولد للمستحق وهنا لا يضمن لان ثمة الدعوة مع الجهل بحال الجارية كان الولد مملوكا للمستحق فصار بالدعوة متلفا عليه معنا وهنا الولد في
دعوة مدعي الصغرى لما حصل الولد مملوكا لمدعي الكبرى لان من زعمت انها ولد ابنته وانها حرة ويضمن مدعي الكبرى لشريكه نصف
قيمة الجدة ونصف عقرها لان مدعي الصغرى لما اخذ نصف قيمتها من القاتل وصل اليه بدلها مرة فلو اخذ من شريكه ثانيا يصير
اخذا بدل نصيبه مرتين وذلك لا يجوز ولان القاتل لما غرم قيمتها صارت الجارية في الحكم كانها خرجت عن ملكهما بخلاف الفصل الاول
ولم يضمن نصف قيمة الكبرى في قول ابي حنيفة رحمه الله موسرا كان او معسرا ويضمن عندهما ان كان موسرا نصف قيمتها ام ولد
وان كان معسرا سعت هي فيه وابو حنيفة رحمه الله سوى بين هذا وبين ما تقدم لان رق ام الولد لا يتقوم بالاعتاق عنده وعندهما
فرقا والفرق ان الجدة متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى يضمن قيمة امها وهي الجدة فيدخل فيما نها فيها ومتى كانت مقتولة لم يضمن
حتى يدخل فيضمن نصف قيمتها واما مدعي الصغرى لا يضمن نصف قيمة الصغرى لاتفاقهما على حريتها من الاصل بخلاف ولد المغرور ولا
نصف قيمة الكبرى وان اقر انها ام ولده وقد يملك على شريكه نصيبه لان مدعي الكبرى كذبه فيه فانه اقر بحريتها وقد صح اقراره فانه
يثبت نسب الكبرى منه ويضمن للكبرى نصف عقرها على رواية الجامع لانه بنصف العقر لشريكه وهو يقول انها حرة وهي احق به

من اقر لانسان بما ليس له فقال المقر له ليس لي وانما هو لفلان فهو للثاني وفي بعض الروايات يضمن كمال عقرها لانه وطيها بعد ما حكم
بحريتها لان دعوة الكبرى تستند الى وقت علوقها وعلوق الصغرى بوطي بعد وجه رواية الجامع أن دعوة مدعي الصغرى وعلوقها
وجدت والجارية في ملكهما ظاهرا فكان موجبا نصف العقر فلو كمل انما يكمل باستناد الحرية والاستناد انما يثبت الى وقت العلوق في حق النسب
وما لابد منه لا في حق غيره فلا يظهر في حق المنافع المستوفاة بالوطي لانعدامها وقت الثبوت لما عرفت ان الاستناد يظهر في القايم
لا في الفايت وقيل ليس في المسألة اختلاف الروايتين بل ما ذكرنا انه يجب نصف العقر جواب الحاصل لانه وجب لمدعي الصغرى
على مدعي الكبرى نصف العقر ووجب على مدعي الصغرى جميع العقر فتقاصان بالنصف ويبقى عليه النصف وهو التوفيق فيما ذكر
الدعوى جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صحت دعوتهما وهي ام ولد لمدعي الاكبر
لسبقه بالدعوة معنى وعلى مدعي الاكبر نصف العقر لمدعي الاصغر وعلى مدعي الاصغر جميع العقر لمدعي الاكبر وفي بعض النسخ نصف صغر
العقر وهو التوفيق في مسألة ذكرها في الزيادات جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فقال احدهما الاكبر ابني والاصغر ابن شريكي والاخر
ابني وصدقه الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاكبر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويثبت نسب الاصغر من المقر ويضمن
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا كما في المغرور ويضمن جميع العقر في رواية الزيادات لانه اقر بوطي ام ولد المغرور وفي رواية
يضمن نصف العقر فان قيل امكان المقاصة فيما ذكر من المسألتين موجودا لاتحاد من له وعليه ولا امكان في مسألتنا لاختلافهما
فان نصف العقر يجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى وما وجب على مدعي الصغرى فهو حق الكبرى فكيف تقع المقاصة قلنا
مدعي الصغرى اقر بالعقر لمدعي الكبرى فلا يظهر ذلك في حق مدعي الصغرى فاتحد من له وعليه فتقع المقاصة ولو ولدت
الجارية الاولى منذ ملكاها لاقل من ستة اشهر والمسألة بحالها فالدعوة دعوة مدعي الصغرى لان دعوته دعوة استيلاد لكون
العلوق في ملكه ودعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير لانعدام الملك وقت العلوق وكانت دعوة استيلاد لانها سابقة معنى ولو كانت
سابقة حقيقة لا تصح دعوة مدعي الكبرى لانه يدعي ولد ام ولد الغير فلا يصح الا بتصديقه فكذا اذا كانت سابقة حكما
الا ترى ان الجارية المشتركة اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر ثم ادعى الاخر الاكبر صارت الجارية ام ولد
لمدعي الاصغر لسبقه بالدعوة واذا صحت دعوته ثبت نسب الصغرى منه وتصير الكبرى ام ولد له ويضمن نصف قيمة الكبرى
ونصف عقرها لاستيلاد الجارية المشتركة ومدعي الكبرى ان زعم انها حرة وانها ابنته الا انه صار مكذبا شرعا على ما ذكرنا فان كانت
الجدة حية فهي ام ولد لمدعي الكبرى بخلاف المسألة الاولى حيث كانت الجدة ام ولد له حية كانت او ميتة حتى يضمن نصف
قيمة الجدة لان حق ام الولد انما يثبت تبعا للولد ففي المسألة الاولى دعوة مدعي الكبرى دعوة استيلاد فاستندت حرية الولد الى
وقت العلوق فيثبت حق الحرية للام من وقت العلوق تبعا للولد وفي ذلك الوقت كانت حقيقة العتق فكانت محلا لحق العتق بطريق
التبعية فيثبت حق العتق وان لم يثبت نسبها منه لوجود الاقرار بالاستيلاد في الملك وليس من ضرورة ثبوت امومية الولد ثبات
النسب وفي المسألة الثانية دعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير فيعتق الكبرى وقت الدعوة فيثبت حق العتق للام باقراره ايضا
وقت الدعوة فمتى كانت حية كان محلا لحق العتق ومتى كانت ميتة لا يكون محلا لحقيقة العتق فلا يكون محلا لحق العتق لان الحق معتبر
بالحقيقة فاذا كانت حية حتى صارت ام ولد ضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا لانه اقر بتمليك نصيب صاحبه وهذا
يحل له وطيها ويعتق بموته والولاء له والاكساب له وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف الجارية المشتركة اذا ولدت
ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر ثم ادعى الاخر الاكبر حيث يصح دعوة الاكبر وان صارت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر
لانها كانت مشتركة بينهما حين علقت بالاكبر فان امية الولد لها انما تثبت من حين علقت بالاصغر والاكبر منفصل عنها قبل ذلك
فاذا ادعاه مدعي الاكبر وهو محتاج الى النسب يثبت نسبه منه الا انه يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا لانه معصوم
بالدعوة والاتلاف فيكون دعوته بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعي الاكبر هل يغرم شيا من العقر وينبغي أن يغرم نصف العقر لانه
اقر بوطي الامة حال كونها مشتركة فيغرم نصف العقر لانه اقر بوطي الامة حال كونها مشتركة فيغرم نصف العقر وان لم يثبت امية الولد
الولد من جهته وهو نظير ما ذكرنا في رجل مات وترك اثنين وجارية فظهر بها حبل فقال احدهما الذي اقر بالحبل للاب لم يثبت الحبل
من الاب بقوله ولكن يعتق عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الاخر ويثبت نسب الولد منه لانه
محتاج الى النسب والنصف باق على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال ملكه واكبرهما فيه انه صار كالمستسعى عند
ابي حنيفة فيصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيا لانه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه بالاقرار
السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك الاخ لانه اقر بوطيها سابقا على اقرار اخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون
مقرا بنصف العقر لاخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار اخيه فكان له ان يصدقه ويستوفيه منه ولو ولدت الجارية
ولدا لاقل من ستة اشهر منذ ملكاها فادعى احدهما الولد صحت دعوته والولد ولده لانه يملك اعتاقه فيملك الدعوة لانها اسرع
ثبوتا بدليل ان الاب يملك دعوة امة الابن ولا يملك اعتاقه والمولى اذا ادعى ولد امة المكاتب يصح اذا صدقه المكاتب ولا يصح
اعتاقه ويضمن نصف قيمة الام يوم ادعى الولد موسرا كان او معسرا لانه يملك نصيب الشريك بالاستيلاد لانه ثبت
امومية الولد باقراره فصار متملكا عليه ولا يضمن نصف عقرها لانه اقر بوطيها سابقا على ملكه والحكم في الولد حكم عبد

شريكين اعتقه احدهما لان الدعوة في حق الولد تحرير بدليل ثبوت الولا للمدعى عليه فان قيل المدعى لما ملك نصيب الساكت
في الام بالقيمة ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد قلنا تملك نصيب شريكه من الجارية وقت العلوق ولهذا
اعتبرت القيمة وقت العلوق والولد يوم العلوق في بطنها وبعد منها فيملك تبعا بتملك نصفها كما لو اشترى جنينها والولد
في البطن فيكون ضمان نصفها ضمان نصفه فلا يضمن نصف الولد مرة اخرى اما في دعوة التحرير انما يتملك نصيب الساكت من الام
يوم الدعوة والولد منفصل يوم الدعوة فلا يملك نصيب الشريك فيه كالبيع فبقي الولد مشتركا والمدعى اعتقه بالدعوة م
فيثبت للشريك ثلث خيارات عند ابي حنيفة وعندهما خياران عبد صغير بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر فهو
ابنه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده العتق يتجزى فنصيب الاخر باق على ملكه فيصح دعوته ونصف ولاية للمعتق باعتاقه فان
ثبوت نسبه من الاخر لا ينفي ما صار مستحقا من الولا للاول ويستوي ان كان ولد عندهما اولا وان كان الغلام كبيرا فاقر بذلك
فهو ثابت النسب من المدعي سواء ان ادعاه الذي اعتقه او الاخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي اعتقه لانه لم يبق له فيه ملك
ويجوز دعوة الذي لم يعتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا
يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك وان كان صغيرا لا يصح دعوة الذي لم يعتقه لانه عتق كله
فالاخر ادعى مولى غيره فلا يصح وان ادعاه الذي اعتقه صحت دعوته استحسانا لانه اذا كان صغيرا فيده باقية عليه وان
زال ملكه والله اعلم

باب من الدعوى والبينات التي يكون بعضها اولى من بعض والغصب وغيره

اصل الباب ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة يقضي ببينة الخارج
عندنا وعند الشافعي رحمة الله عليه يقضي ببينة ذي اليد في قول وفي قول تهاتر البينتان ويكون المدعى لذي اليد كما في
له على القول الثاني ان بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة كالادلة الشرعية واذا تحقق
التعارض فالقاضي تيقن بكذب احدهما لان العين الواحدة في حين واحد لا يكون كله ملكا لكل واحد منهما فيبطل البينتان
ويبقى العين في يد ذي اليد بحكم اليد وحجة للقول الثاني انهما استويا في الدعوة فيترجح بينة ذي اليد باليد لان احد اليد والبينة
ولهذا كان اليد حجة ذي اليد قبل اقامة الخارج البينة وذو الحجتين يترجح على ذي حجة واحدة كما في دعوى النكاح والنتاج ودعوى
تلقي الملك من ثالث ولهذا لو ادعى العبد الحرية او التدبير او الامة الاستيلاد واقاما البينة تقبل بينة العبد في حرية الاصل
ولو اقاما البينة يقبل والقول قول العبد في حرية الاصل ولو اقام البينة يقبل والقول قول العبد في حرية الاصل ولو اقام
البينة يقبل والمستاجر مع الظئر اذا اختلفا فقال المستاجر ارضعت بلبن الداية وقالت ارضعت بلبني فالقول قولها ولو
اقاما البينة فالبينة بينتها وكذا لو مات وترك ابنين احدهما مسلم والاخر ذمي فادعى المسلم انه مات مسلما والذمي اذا مات ذميا
فالقول قول المسلم ولو اقاما البينة فالبينة بينة المسلم وبيان استوائهما في الدعوى اما لغة فلان المدعي من يضيف الشيء
الى نفسه ويقول هو لي وهو كذلك واما شرعا فلان المدعي شرعا من يحتاج الى الاضافة الى نفسه وهو محتاج الى الاضافة
بعد اقامة الخارج البينة ان لم يحتج اليه قبله واذا كان مدعيا تقبل بينته بالنص واذا قبلت بينته يترجح على الخارج
لاجماعنا ان بينة ذي اليد متى قبلت يترجح على بينة الخارج كما ذكرنا من المسائل ولان لليد نوع دلالة ليست من
جنس البينة فاذا انضمت اليه البينة اوجب الترجيح كالقياس مع الخبر وقرابة الام تنضم الى قرابة الاب ولانا قال البينة حجة
من لا يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لذي اليد ولهذا كان القول قوله فلا يكون البينة حجة له لان النبي صلى الله عليه وسلم
سم الحجة قلنا الظاهر يشهد له قبل اقامة الخارج البينة فلا جرم لا تقبل بينته قبل اقامة الخارج اما بعده فالظاهر يشهد م
للخارج فتقبل بينة ذي اليد وهو منكر قبل اقامة الخارج البينة لانه كان يكفيه ان يقول ليس اما بعده لا يكفيه
الانكار بل يحتاج الى الدعوى فكانت البينة حجة له لصيرورته مدعيا محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج ولنا ان بينة
ذي اليد تقوم على ما يشهد له الظاهر به فلا يكون حجة كبينة المديون على ان لا دين عليه الا ترى انه لو اقامها قبل اقامة
الخارج لم تقبل على اكثرهم وهو محتاج اليها لاسقاط الثمن عن نفسه والبينة تقبل لهذا للخارج كما لو اقام المودع البينة على
هلاك الوديعة او ردها فكذا بعد اقامة الخارج البينة وهذا لان البينة انما تقبل اذا صدرت بعد دعوى صحيحة
والدعوى منا فاسد لوجهين احدهما انه يدعي الاثبات لنفسه وهو ثابت قبل دعوته بدليل اليد ولما كان ثابتا قبل
دعوته بدليل ولما كان ثابتا قبل دعوته فسد دعوته ولا يصح البينة من غير دعوى في حقوق العباد ولان اقامة البينة
على اثبات ما كان ثابتا لغو والثاني انه لو عجز عن اقامة البينة لا يحلف الخارج ولو صحت الدعوى لاستحق اليمين
فيما يجري فيه اليمين كما لو عجز الخارج عن اقامة البينة يحلف المدعى عليه لا يلزم على ما ذكرنا المودع لو اقام البينة م
على الرد تقبل ولو عجز عن اقامة البينة لا يحلف المودع وكذا تقبل بينته على الرد وعلى براءة ذمته وذمته بريئة بقوله فلا
حاجة له الى اثباته بالبينة لان دعوته صحيحة لانه لو سكت بعد ما صار مودعا ولم يدع الرد كان ضامنا فكان دعوته
صحيحا واقامة البينة على الرد يثبت البراءة والبراءة لم تثبت بكونه مودعا لانه اذا لم يبين كان ضامنا وكانت البينة مفيدة
وانما لا يحلف المودع لانه مسلط على الرد فاذا ادعى ما هو مسلط عليه من جهته فكانه صدقه حكما وسقوط اليمين لاجل التصديق

لايدل

يمين

لا يدل على فساد الدعوى الا ترى انه وان صدقه حكما يجب اليمين على المودع نفيا للتهمة فهو بهذه البينة نفى التهمة واسقط ا
وكان بمنزلة امر لم يكن باسا من قبل اما هنا لم يوجد من الخارج التصديق صريحا وحكما فلهذا لا يجب اليمين لفساد الدعو
وهذا لان شهود ذي اليد يشهدون له باعتبار يده القايمة اذ لا طريق لمعرفة الملك الا اليد وبينة الخارج لا يندفع بيد ذي اليد
وان كان القاضي لم يعاينها فكذا لا يندفع بينته تلك اليد بخلاف النتاج فان اعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على النتاج وانما
اعتمدوا اشيا اخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال على حريته لان الشهود
لا يجوز لهم ان يشهدوا بالحرية بسبب الدار فانما اعتمدوا اشيا اخر عند القاضي وكذا شهود الشرى فوجب قبول بينته
ثم يترجح بيده والثاني ان البينات يترجح بزيادة الاثبات والاثبات في بينة الخارج اكثر فيترجح به كالبائع مع المشتري
اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة والمراة مع الزوج اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة والمراة مع الزوج اذا اختلفا في المهر
واقاما البينة يترجح بينة البائع والمراة بكثرة الاثبات وبيان ان الاثبات في بينتهما اكثر وجهان احدهما انه يثبت الملك
على خصم هو مالك وبينة ذي اليد لا يثبت الملك على خصم هو مالك لان بمجرد اقامة البينة لم يثبت الاستحقاق له قبل القضا
فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى ببينة ذي اليد ولهذا قالوا على احد القولين يترك في يده قضا ترك ولو قضى ببينة
الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بينة الخارج بخلاف النتاج لان كل واحد من البينتين
يثبت اولية الملك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا اقام البينة على النتاج
حتى لو اقام ذو اليد البينة على النتاج بعد القضا للخارج تقبل بينته فلما استويا في الاثبات رجحنا بينة ذي اليد وكذا
في دعوى تلقي الملك استوت البينتان في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا بينة ذي اليد لتاكد شرائه
بالقبض وهذا بخلاف الادلة الشرعية فانها حجة في النفي والاثبات فيتحقق التعارض وهنا البينتان للاثبات لا للنفي وحاجة
ذي اليد الى نفي استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والثاني ان بينة الخارج تظهر الملك له من كل وجه رقبة ويدا وبينة
ذي اليد يثبت الملك له من وجه دون وجه لان اليد اظهرت الملك له من وجه وبقدر ما ظهر باليد لا يثبت بالبينة فكانت
البينة مظهرة من وجه دون وجه ويثبت ملك الرقبة دون اليد فكانت بينة الخارج اكثر اظهارا اذ كانت اولى لانه لا
معارض لها بقدر الزيادة فيجب العمل بها ولا يمكن العمل بها الا بالعمل بالكل فيعمل بالكل ولان اليد دليل الملك بدليل حقيقة
والحكم اما الحقيقة فلانها محتملة قد يكون بيد وديعة او اعارة وغيرها واما الحكم فلانهم لو قالوا نشهد لانا رأيناه في يده لا
يقبل ولو كانت دليل الملك لقبلت لانه لا يؤكد ما شهدوا كما لو قالوا رأيناه اشترى او ورث ولهذا لو شهدوا باليد الماضية
لا تقبل ولو كانت دليلا لقبلت كما لو شهدوا بالملك الماضي ولهذا لا يستحق الشفعة باليد عندكم ولا يجب الدية بها ولان اليد
ان دلت على الملك لكن لا يدل على اولية الملك وبالبينة يثبت اولية الملك حتى يستحق الزوايد ويرجع الباعة بعضهم على البعض
فيترجح بينته كما في النتاج لانا نقول اليد دليل الملك ظاهرا لان الظاهر ان الشيء اذا كان في يد انسان يكون ملكه لان
الاصل هو الاصالة دون النيابة وهذا على اصله اظهر فان عنده يستحق الشفعة باليد مع انها لا تستحق الا بالملك ولهذا
لو راى شيا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له والملك لا يعرف عيانا وانما يعرف بدليله ودليله
اليد ولهذا كان الشرا دليل الملك ودلالته بنا على يد البائع وكذا ساير اسباب الملك قوله يحتمله قلنا الظاهر ما ذكرنا
ولانا لا ندعي انها علة بل ندعي الدلالة وفي جميع العقود هي دالة لكن قد تخلف المدلول لمعارض وان كانت محتملة لكنها ترجحت
بالتحري والمحتمل يترجح بالتحري فان كان يقع في قلبه انه ملكه حل له الشهادة والا فلا واما اذا قالوا رايناه يبيع ويقول
تقبل وان سلمنا فلانا ندعي انها دليل الملك ظاهرا وانه لا يكفي للاستحقاق والالزام ويكفي للدفع والابقاء وهنا لو ثبت
ثبت استحقاقا وانها لا تكفي والثاني ما ذكرنا ان اليد دليل الملك بالتحري والتحري فعل الشاهد وفعله لا يثبت بقوله عند
القاضي واحالته الى اليد دليل على عدم وقوعه في قلبه انه ملكه فبقي محتملا وانما لا يستحق الشفعة ولا يجب الدية لان
هذا الزام والظاهر لا يكفي للالزام واما الشهادة على اليد الماضية ممنوعة والشهادة على الملك الماضي ايضا ممنوع على ما
ذكرنا ونحن نسلم انها ليست دليل اولية الملك ولكن لا نسلم ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك بل دعوى الملك مطلقا
لان دعوى اولية الملك دعوى ملك مقيد والمطلق غير المقيد وان كان في المطلق مقيدا لكن لا يدخل فيه هذا القيد
بل يدخل فيه غيره والدليل عليه ان في دعوى الملك المطلق لو اقام البينة وقضى له ثم اقام المقضي عليه البينة لا يسمع ولو كان
دعوى اولية الملك يسمع كما لو ادعى النتاج وقضى له ثم اقام ذو اليد البينة على الملك المطلق لا يسمع ولو كان موجبا اولية
الملك لقبلت كما في النتاج ولو اقام احد الخارجين البينة على النتاج والاخر على الملك المطلق يقضي لمدعي النتاج ولو كان موجبا
اولية الملك يقضي بينهما وكذا لو ادعى شيئا مطلقا ثم قال اشتريته واقام البينة يقبل ولو كان هذا دعوى اولية الملك لا
يقبل للتناقض كما لو ادعى النتاج اولا ثم الشرا واما استحقاق الزوايد فلانها تبع يملك تبعا لملك الاصل فيملك حكما للملك المطلق
لا حكما لاولية الملك وهذا لان ملكه في الاصل يثبت بالدليل وحكم البيع حكم الاصل والذي في يد البيع لم يثبت ملكه بالدليل
فكان هو اولى ورجوع الباعة ايضا حكم الملك المطلق لانه لا يمكن القضا بالملك المطلق الا وان يكون البائع بائعا ملك الغير وما ذكر

من الاحكام فنحن نسلم انه يجوز ان يكون القول قول انسان والبينة بينته انما الشان في ان بينة الخارج اولى ام بينة ذي اليد وحرف اخر ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له في تلك الحادثة الا اذا كان في بينته ما يكون خلاصا عن بينة المستحق كما لو ادعى دينا على انسان واقام البينة فقضى له ثم اقام المقضي عليه البينة على القضا او الابرا يقبل وكذا لو قضى للمدعي بالنتاج ثم اقام المقضي عليه البينة على النتاج او اقام الرجل البينة على النكاح وقضى له ثم اقامت المراة البينة على الطلاق وحرف اخر ان الدار متى كانت في يد اثنين كانت بمنزلة دارين متجاورين لان حكم كل نصف يخالف حكم النصف الاخر فاذا ادعيا يكون كل واحد منهما مدعيا لما في يد صاحبه منكرا دعوى صاحبه فيما في يده فيحلف كل واحد منهما على ما في يده وتقبل بينة كل واحد فيما في يد صاحبه منكرا دعوى صاحبه فيما في يده فيحلف كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار في يد رجلين اقام كل واحد منهما بينة انها له واقام اجنبي البينة انها له يقضى بنصف الدار للاجنبي والنصف بينهما لكل واحد منهما الربع لان في يد كل واحد منهما نصف الدار نصف الدار فيجعل كل نصف كدار على حدة ويسمى احدهما الاكبر والاخر الاصغر فنقول النصف الذي في يد الاصغر ادعاه الاكبر وهو خارج في حقه وادعاه خارج اخر واقاموا البينة فيقبل بينة الخارجين دون بينته فيقضى بينهما نصفين والنصف الذي في يد الاكبر ادعاه الاصغر وهو خارج في حقه وادعاه خارج اخر واقاموا البينة فيقضى بينهما نصفين فيجعل للاجنبي نصف ما في يد كل واحد منهما فصار له نصف جميع الدار وحصل لكل واحد منهما نصف ما في يد صاحبه وهو الربع ولو كان الاجنبي يدعي على احدهما بعينه وهو الاكبر مثلا انه غصب منه الدار والمسئلة بحالها فللاجنبي ثلاثة ارباعها وللاصغر ربعها ولا شي للاكبر لان الاجنبي مع الاصغر يدعيان ما في يد الاكبر فيقضى بما في يده بينهما نصفان ثم الاجنبي مع الاكبر يدعيان ما في يد الاصغر فيقضى بجميع ما في يد الاصغر للاجنبي لان الاجنبي اثبت على الاكبر انه غاصب لهذا العين فبطل دعوته انه مالك لان المالك لا يكون غاصبا فصارت بينته دافعة لبينة الاكبر فصار كانه لم يدع هذا النصف الا الاجنبي فيقضى بجميعه له الا ترى انه لو ادعى دارا في يد رجل واقام البينة ان هذا المدعي غصب منه هذه الدار وانه اودعها اياه قضى له بجميع الدار وبطلت بينة الاول لان الاجنبي اذا اثبت الغصب على الاكبر صار اثبات الغصب عليه كاثبات الشرا من جهته كان كالاجنبي احق بها بخلاف النصف الذي في يد الاكبر لان الاجنبي لم يثبت على الاصغر حقا فاستويا فيما في يد الاكبر كرجلين ادعيا دارا في يد ثالث اقام احدهما البينة على الملك المطلق واقام الاخر البينة انه غصبها منه صاحب اليد او اودعها عنده يقضى بينهما نصفين وكذلك هاهنا بخلاف لو اقام احدهما البينة على الايداع والاخر على الغصب يقضى بينهما نصفين كذلك هنا بخلاف ما لو كانت الدار في يد رجلين فاقام كل واحد منهما البينة انها داره وغصبها منه صاحبه فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما يثبت على صاحبه انه غصب ما في يده منه وفي يد كل واحد منهما نصفه وليست في بينة احدهما ما يدفع بينة الاخر وكانت بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اولى بالقبول ولو اقام احدهما البينة انه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه واقام الاخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت فقضى به بينهما لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه في جميع الثوب وان وصوله الى الميت كان من جهته ولا ترجيح لمدعي في معنى الضمان لان الضمان للاخر ثابت ايضا فان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يضمن ولان المقصود اثبات الملك في العين ولا معتبر بضمان القيمة مع بقا العين بخلاف ما لو اقام احدهما البينة ان هذا ثوبه غصبه منه ذو اليد واقام الاخر البينة ان ذا اليد اقر انه له فانه يقضى به لمدعي الغصب لانه اثبت الملك لنفسه بالبينة واثبت ان ذا اليد كان غاصبا والاخر اثبت اقرار الغاصب بالملك واقرار الغاصب ليس بحجة في الاستحقاق على المالك وبخلاف ما لو اقام البينة على دراهم بعينها انها له غصبها اياه الميت فهو احق بها من غرما الميت لانه اثبت بالبينة ملك العين لنفسه فان الدراهم تتعين في الغصب ولهذا لا يملك الغاصب امساك العين ورد المثل وحق الغرما ان كان في ذمة الميت فيتعلق بعد موته بماله لا بمال المغصوب منه وكذا لو اثبت الاجنبي على الاكبر فعلا اخر كالايداع او الاعارة وغيرها لانه اذا اثبت عليه فعلا فقد ابطل بينته واستحق جميع ما في يده ولو اقام الاجنبي البينة انها له غصبها منه واقام الاصغر البينة انها له ملكا مطلقا كان للاجنبي نصف الدار والنصف الاخر بينهما لان دعوى الغصب وجد منهما فاستويا لان دعوى الغصب كما يصح على صاحب اليد يصح على غيره فصار كما لو انعدم دعوى الغصب وعند عدمه نصفها للاجنبي ونصفها بينهما وهي مسئلة اول الباب ولو اقام الاجنبي البينة انها له غصبها منه الاصغر واقام الاصغر البينة انها له غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة انها له فللاجنبي ثلاثة ارباعها وللاكبر ربعها مما في يد الاصغر ولا شي للاصغر وهي المسئلة الثانية لان الاجنبي لانه اثبت غصبا على الاصغر فيما وقع فيه الدعوى والاصغر لم يدع عليه شيا فخرج الاصغر عن مزاحمته فسلم ما في يد الاكبر له ثم الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد الاصغر وليس في بينة احدهما ما يرفع بينة الاخر فيقضى بما في يد الاصغر بينهما كما لو ادعيا عينا في يد ثالث ادعى احدهما عليه الغصب والاخر ملكا مطلقا واقام البينة يقضى بينهما لذلك هنا ولو اقام الاصغر البينة انها له غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة انها له غصبها منه الاكبر واقام الاخر البينة انها له غصبها الاجنبي واقام الاجنبي البينة انها داره غصبها الاصغر فللاجنبي النصف الذي في يد الاصغر ولا شي للاصغر لان ما في الاكبر ادعاه الاجنبي مع الاصغر ودعوى الاصغر باطل لانه مشهود عليه بالغصب من جهة الاجنبي فيقضى

هذا النصف للاجنبي وما في يد الاصغر ادعاه الاجنبي مع الاكبر ودعوى الاجنبي باطل لانه مشهود عليه بالغصب من جهة الا فيقضى به الاكبر ولو اقام الاجنبي البينة على الاكبر انه غصبها منه واقام الاكبر البينة على الاجنبي انه غصبها منه فللاكبر والاجنبي النصف الذي في يد الاصغر لاستوايهما في البينة لان كل واحد منهما يدعي الغصب على صاحبه والنصف الذي في يد الاكبر للاصغر لان في بينته ما يدفع بينة الاجنبي لان الاصغر ادعى الغصب على الاجنبي وهو لا يدعي الغصب على الاصغر وانما يدعي على الاكبر فاندفعت بينة الاجنبي ببينته ولو ادعى الاكبر الغصب على الاصغر وادعى الغصب على الاكبر ايضا وادعى الاجنبي مطلقا فالنصف للاجنبي والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد الاصغر وبينة احدهما لا تدفع بينة الاخر لانه يدعي الغصب على صاحب اليد فيكون ما في يد الاصغر بينهما ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا ما في يد الاكبر وبينة احدهما لا تدفع بينة الاصغر ولو ادعى كل واحد منهما الغصب على صاحبه وادعى الاجنبي الغصب عليهما واقاموا البينة فللاجنبي نصفها والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا النصف الذي في يد الاصغر ولا يدعي احدهما الغصب على صاحبه فيه فيقضى بما في يده بينهما ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا النصف الذي في يد الاكبر فيقضى بينهما ولان دعوى الاجنبي على الاكبر بالغصب ودعوى الاكبر على الاصغر بالغصب استويا فلغا اعتبار الغصب وصار كان لم يكن فبقي كل واحد منهما مدعيا ملكا مرسلا وكذا الاجنبي مع الاصغر فان قيل لم لا يكون للاجنبي جميع الدار وقد اثبت الغصب عليهما قلنا اذا اقام البينة انهما غصباه فقد اثبت على كل واحد منهما غصب النصف لا غصب الجميع فانصرف غصب كل واحد منهما الى ما في يده خاصته لا الى ما في يد صاحبه بخلاف ما تقدم لان هناك يثبت الغصب على احدهما ودعوى الغصب على غير صاحب اليد صحيحة فقد ابطل بينة من يدعي عليه الغصب في كل الدار وهنا ادعى عليه غصب نصف الدار وصاحبه ايضا يدعي غصب نصف الدار عليه فاستويا ودعوى الاجنبي غصب نصف الدار عليه ينصرف الى ما في يده فلم يوجد دعوى الغصب فيما وقع فيه القضا بينهما وقع فيما بيد صاحبه والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولا وما لا يكون خصما

اصل الباب ان القضا على الغايب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر وقد مر وحرف اخر ان من ادعى حقا على انسان بطريق الاصالة كان ممن يجوز اقراره ويثبت المدعى بتصديقه تقبل البينة عليه لانه خصم وان كان ممن لا يجوز اقراره ولا يثبت المدعى بتصديقه لا تقبل البينة عليه لانه ليس بخصم فيحتاج الى معرفة من يصح اقراره ومن لا يصح فنقول اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمراة والمولى وفي بعض النسخ بالخمسة والخامسة الام واقرار المراة يصح بثلاثة بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالولد اذا كان لها زوج وان لم يكن لها زوج فاقرت بالولد من المولى يصح وفي بعض النسخ باربعة وهي الوالدة ويشترط في صحة اقرار الرجل ان يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف وتصديق الاب او الابن ان كان عاقلا لان اقرار المرء على نفسه مقبول وعلى غيره لا فالرجل بالاقرار يقر على نفسه ان الولد ينسب اليه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والمراة تقر على الغير وهو صاحب الفراش وفيه حمل النسب على الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة واصل ما روي عن الشعبي ان امراة سبيت ومعها صبي فاعتقا فكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمراة خذي ميراث ابنك فقالت ليس بمواسني ولكنه دهقان القرية وكنت طراله فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب لا يورث الحميل الا ببينة قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب وليس هذا شيا يختص باهل الحرب فان الحميل من حمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل كضمين بمعنى ضامن او من حمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول الا انه انما وضعه في اهل الحرب بنا على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبينة في دار الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في اهل الحرب ولان سبب ثبوت النسب من الرجل الاعلاق وهو خفي لا يقف عليه غيره فلا يقبل قولها فاما الاقرار لغير هولا من الاخ والعم والجد والجد لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير فلا تقبل البينة عليه الا اذا ادعى مالا او حقا بسببه فحينئذ ينتصب خصما وتقبل البينة عليه لانه ادعى شيا لا يمكنه اثباته الا باثبات السبب على الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب على ما مر غير مرة وهذا اذا اقر به في حال الحياة اما اذا اقر به بعد الموت يصح الاقرار في حق المال وكذا في الارث لا في ثبوت النسب واذا لم يثبت النسب بالاقرار في حال الحياة ذكر في الزيادات انهما لا يتوارثان وذكر في الفرايض وبعض روايات الدعوى انهما يتوارثان قيل ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا كان للمقر وارث معروف وما ذكر في الدعوى على ما اذا لم يكن له وارث معروف لان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالنسب والميراث اذا لم يكن له وارث لم يكن في اعتبار الاقرار في حق الارث ابطال حق احد فيصح ويجوز ان يصح الاقرار بالميراث وان لم يثبت النسب كما لو اقر باخ بعد موت الاب وقيل لا بل في المسئلة روايتان وجه رواية الدعوى ما ذكرنا ووجه رواية الزيادات ان الاقرار بالميراث ما ثبت قصدا وانما ثبت في ضمن النسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت ما في ضمنه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه او انه عمه او ادعى على امراة انها اخته ولم يدع ميراثا فلا خصومة بينهما ولا تقبل بينته لان هذه بينة قامت على الغايب وهو الاب لان الاخوة تتفرع عن الابوة لانه عبارة عن الاجتماع في صلب الاب او رحم الام وليس عنه خصم لا قصدي ولا حكمي اما القصدي فلان المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي عنه في هذا الدعوى واما الحكمي فلان الابن لا يقوم مقام الاب فيما يدعى

من النسب حال حياته ومماته لانه ليس بمال ولا اثر من اثار المال ولهذا لو اقر به لا يصح فان ادعى ميراثا فهو خصم ويقضي عليه ويكون ذلك قضا على جميع الناس لان الحاضر انتصب خصما عن الغايب حكما ولهذا لو اقر به يثبت النسب في حق المشاركة في الميراث ولا يثبت في حق النسب لان المشاركة في الميراث يرجع اليه والنسب يرجع الى غيره الا رواية عن ابي يوسف انه قال يثبت النسب وكذا لو كان المدعي معسرا زمنا وادعى عليه النفقة بالاخوة وغيرها يصح دعوته ويقبل البينة كالميراث ولو ادعى انه ابنه فهو خصم ويقبل بينته ادعى ميراثا او لم يدع لانها قامت على خصم لانه يدعي فعلا عليه وهو ايلاده وكان الابن خصما فيه ولهذا لو اقر يثبت وكذا لو ادعى انه ابوه لانه يدعي فعلا عليه وهو انه ولد منه ولانه يتعلق بنفس الدعوى حكم وهو عدم وجوب القصاص عليه بقتله ولهذا لو اقر به يصح الا ان الصبي اذا كان ممن لا يعبر عن نفسه او بالعالم يثبت النسب الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق متاتيا منه ولانه من وجه يدعي عليه وجوب الانتساب اليه قال عليه الصلاة والسلام من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منهم صرفا ولا عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه او البينة ولو ادعى الاب النسب على الابن والابن النسب على الاب وانكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فلا يمين على احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يدعي ميراثا او نفقة قبل صاحبه فحينئذ يستحلف على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البذل فيجري فيه القضا بالنكول بخلاف النسب واذا استحلفه فنكل قضى بالمال دون النسب لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر فعند النكول انما يقضى بما يجري فيه الاستحلاف كما لو ادعى سرقة على انسان فاستحلف فنكل وقضى بالمال دون القطع وكذا لو ادعى ميراثا بالولا فهو ودعوى الميراث بالنسب سوا ولو ان رجلا ورث دارا من ابيه فادعى اخر انه اخوه لابيه قد ورث معه من الدار وجحد ذو اليد لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يشكل فاما عندهما كل نسب لو اقر به لم يصح لا يستحلف على ذلك النسب اذا انكر والاخوة لا تثبت باقراره بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله ما يعلم له ما في هذه الدار نصيبا كما يدعي لانه يدعي المال والاستحلاف يجري في دعوى المال الا انه استحلاف على فعل الغير لانه يدعي الارث على الميت بسبب بينهما والا والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا ادعت امراة انه ابنها وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لها وارث معروف لان المقر يعامل في حقه كان ما اقر به حق وانما لا يصدق في حق الغير للتهمة فاذا كان هناك وارث يتمكن تهمة المواضعة واذا لم يكن وارث معروف لا يتمكن التهمة لان كل واحد منهما يتمكن من انشا سبب يجعل ماله لصاحبه كالعصبة وعقد الموالاة فلا يتمكن التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعا به وهو الميراث فان شهدت لها امراة على ذلك يثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة لانه مما لا يطلع عليه الرجال لكنه يشترط تصديق الابن لانه اذا كذبها لم يثبت النسب الا بحجة تامة وشهادة المراة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد امراة لكن صدقها الزوج يثبت النسب منهما اما من الزوج فباقراره على نفسه واما منها فبحالة لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما فانما يحال بالنسب على هذا السبب الظاهر لقيط ليس في يد احد فادعى رجل حر مسلم انه ابنه فهو ابنه استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه لانه حق يدعيه لنفسه فلا يثبت بدعوته كساير الحقوق وجه الاستحسان ان هذه الدعوى في معنى الاقرار لانه اقر على نفسه بحق الحضانة والنفقة ولان فيه منفعة للصبي لانه يحتاج الى التعاهد والحفظ والانتساب والناصر والنفقة والرجل غير متهم في دعوته فقبلت فان اللقطة رجل وادعى انه ابنه لا يقبل دعوى غيره فيه لان الولد استغنى عن النسب بدعوى الاول فلا يقبل دعوى غيره بغير حجة ولو ادعاه ذو اليد مع الخارج معا فهو ولد ذي اليد لانهما استويا في الدعوة ولاحدهما يد وقول الانسان فيما في يده مقبول وقول غيره غير مقبول وان لم يدع ذو اليد فادعاه غيره فهو ابن المدعي صدقه الذي هو في يده او كذبه والقياس ان لا يقبل دعوى الخارج لانه يستحق بدعوته يد غيره فلا يقبل كما لو اراد اخذه ليحفظه وهو وجه الاستحسان ان يد الملتقط يد ضعيفة بدليل ان للحاكم ازالتها وتسليمه الى غيره اذا راى في ذلك مصلحة ودعوى الخارج فيها زيادة حق للصغير وهو وجوب الحضانة ويد الملتقط لا تتعلق بها وجوب الحضانة واحكام النسب وكان الانفع للصغير اولى بخلاف ما اذا اراد الخارج اخذه من غير دعوى النسب لان اللقيط في حكم المباح الذي يجوز لكل واحد اخذه وامساكه فمن سبقت يده اليه كان اولى ولو ادعى ذو اليد انه ابنه فاقام رجل البينة انه ابنه قبلت بينته وبطل دعوى ذي اليد لان البينة حجة مطلقة الا ترى ان صاحب اليد في المال محكوم له بالملك فيه من حيث الظاهر فلا يمنع ذلك استحقاق الخارج له بالبينة وكذا النسب ولو ادعى ذو اليد انه التقطه ولم يدع نسبه واقام رجل او امراة البينة انه اخوه قبلت بينته ويقضى بالاخوة ويدفع اليه لانه اثبت لنفسه حق الحفظ والحضانة ولا يتوصل الى اثبات هذا الحق الا باثبات النسب فصار له دعوى الحال ولو ادعى الذي في يده انه عبد واقامت امراة البينة انه اخوها حر الاصل قضيت باخوتها وحريته لانها اثبتت لنفسها حق الحضانة ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب والحرية ولو اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الحرية كما لو ادعى عبدا واقام احدهما البينة انه ملكه واقام الاخر البينة انه

ملكه

ملكه اعتقه او دبره كانت بينة العتق او التدبير اولى ولو ان رجلا من العرب مات وله ابن فادعى رجل انه كان عبدا لابنه وانه اعتقه وانكر الابن فاقام البينة يقبل بينته وكذا لو مات المعتق وترك ابنا وبنتا فادعى العربي انه اعتق اب هذا الابن وقد البنت وانهما مولياي وجحدا ذلك او احدهما واقام البينة يقبل بينته وكذلك لو ادعى المعتق الولا على المعتق او المعتق على المعتق واقام البينة يقبل لان الولا بمنزلة النسب ويدعي عليه فعل الاعتاق او الوصول رقبته وماليته اليه من جهته ووجوب الانتساب اليه فرق بين الولا والنسب فانه لو ادعى انه مولى ابنه من اعلا او من اسفل يقبل بينته وفي النسب لو ادعى البنوة او الابوة يقبل ولو ادعى انه جده او ابن ابنه لا يقبل بينته الا بدعوى المال لان في الولا لو صدقه انه مولى ابنه او ابن المعتق صدقه انه اعتق اباه صح تصديقه فلذلك اذا اقام البينة وهناك لو صدقه لا يثبت النسب وكذا اذا اقام البينة وهذا لان النسب انما يثبت منه بواسطة فكان فيه تحميل النسب اما الولا لا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا لا يرث النسا الولا ولو كان بواسطة لثبت للاناث كما يثبت للذكر الا ترى انه لو اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احدهما عن ابن والاخر عن عشر بنين ثم مات المعتق كان المال بينهم على احد عشر سهما كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان النصف للابن ميراثا عن ابيه والنصف للعشرة ميراثا عن ابيهم واشار الفقيه ابو بكر البلخي الى فرق اخر فقال الولا من اثار المالية فانه اثر ملك اليمين لانه ثبت بالعتق ولا صحة للعتق الا في ملك اليمين فكان من اثار ملك المال ولهذا لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله الشهادة على الولا بالشهرة الحاقا له بالاموال ثم الابن قام مقام الاب الميت فيما يدعى على الميت من المال وفيما هو من اثار المال وان كان المدعي لا يدعي قبله مالا في الحال بان ادعى دينا على ابنه وليس في يده مال من تركة ابنه يريد بذلك اثبات الدين على ابنه حتى لو ظهر مال يستوفي دينه ولا يحتاج في اثباته بالبينة فكذا يقوم مقام الاب الميت فيما هو من اثار الملك اما الولاد من اثار ملك المتعة والا لا يقوم مقام الاب في ملك المتعة فكذا فيما كان من اثاره وهذا اذا كان الرجل اصله غريبا والاب والابن كلاهما معتقان لقبيلة واحدة لان الابن يقدر على الاكتساب الولا لتلك القبيلة فانه لو اشترى عبدا او اعتقه يثبت منه الولا ويكون الولا لجميع العشيرة فهو غير متهم في دعوته واقراره اذا كان يقدر على استيناف الولا فاما اذا كان الاب من قبيلة معتقا لهم والابن معتقا لقبيلة اخرى فاقام البينة ان هذا مولى ابنه فينبغي ان لا يقبل بينته لانه اراد الولا لقوم ابنه وهو لا يقدر على اكتساب الولا لهم لانه لو اعتق عبدا كان ولاؤه لقومه لا لقوم ابنه وهو ما ذكرنا في الاقرار بالاخ وارث او لا وارث له وكذا ولا الموالاة بمنزلة ولا العتاق لان كل واحد منهما يدعي العقد على صاحبه فكان مدعيا عليه فعلا فانتصب خصما بفعله وكذا لو ادعى انه والى مع ابنه لانه حكم عقد موالاة الاب لا لاكتساب المال وانه مما لا ينتقض بموت العاقد فاشبه البيع والابن يقوم مقام الاب في حقوق البيع واحكامه كالرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وان لم يكن في يده مال فكذا في ولا الموالاة ولهذا لو اقر به يثبت فكذا لو ادعى على امراة نكاحا او ادعت المراة عليه نكاحا لانه يدعي الفعل عليه والنكاح يتعلق به احكام مقصودة ولهذا لو اقر به يثبت امراة ادعت على رجل انه ابنها او ادعى رجل على امراة انها امه او ادعت امراة على رجل انه ابوها واقامت البينة يقبل بينتها بانها امه لانها اقامت البينة على الفعل وهو الولادة لانه فعل يثبت به النسب فيقبل ادعت حقا او لم تدع لان السبب مقصود في جانبها كما في جانب الاب وانما اورد هذا الاشكال وهو ان المراة او الرجل ليس له تحميل النسب على الغير فان النسب يثبت من الاب على ما ذكرنا الا ترى ان امراة لو كان في يدها صبي لا يعبر عن نفسه فقالت هذا ابني لا يثبت النسب بخلاف الرجل وكان ينبغي ان لا يقبل البينة كما في الاخ والعم وغيرهما الا ان ههنا قال يقبل لانها تثبت الفعل والنسب يثبت من الام بالولادة وان لم يثبت من الاب كولد الزنا والملاعنة ولو ادعت انه ابن ابنها ان ادعت ميراثا او نفقة فهو خصم ويقبل البينة والا فلا واذا قضي بالبينة يكون على الناس كافة لانها تدعي حقا على غيره لانه ما لم يثبت نسب ابيه منها لا يثبت نسبه منها فصار كالاخوة والله اعلم

باب

ما يكون الرجل فيه خصما وما يدفع الخصومة عن نفسه مما يذكر انه لغيره اصل الباب انه يوجه الخصومة في ملك المطلق يعتبر الى اليد دون الملك لانها لو توقفت على الملك لا يصح الدعوى فمتى احال اليد الى غيره تندفع الخصومة على ما ذكرنا وحرف اخر ان علم القاضي في حالة القضا في باب الاموال حجة يجوز له ان يقضي به كالبينة بل اولى لان ما عاينه السبب بعد له علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك لاحتمال الكذب فاذا جاز له ان يقضي بالشهادة فلان يجوز له ان يقضي بعلم نفسه اولى بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى فانه لا يجوز له ان يقضي بها بعلم نفسه استحسانا وفي القياس يجوز ايضا لما قلنا وجه الاستحسان ان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفيه الامام على سبيل النيابة من غير خصم يطالبه به من العباد فلو اكتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مامور بان يصون نفسه عن ذلك بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من حقوق العباد وبوجوده ينتفي التهمة عنه وكان مصدقا فيما زعم انه راى ذلك ولان ولاية الاستيفا للولي فلا يثبت لنفسه حقا علا فالحدود الخالصة لله تعالى لان ولاية الاستيفا وكان متهما في اثبات الحق لنفسه يوضح الفرق ان المقر بالحدود الخالصة لله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة للتعارض بين حضرته فكذا اذا اخبر القاضي انه راى ذلك وانكره هو لم

يكن له ولاية الامانة للتعارض بين الخبرين فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا ضمنه في السرقة لان
ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه فاما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس فالرجوع فيه بعد الاقرار
باطل وللقاضي ان يلزمه ذلك باقراره فكذلك بمعاينة السبب لانه اقوى في افادة العلم من الاقرار بخلاف ما اذا عاين ذلك
قبل تقلد القضا او في غير مصره الذي هو قاضي فيه لانه حين عاين السبب فقد استفاد به علم الشهادة وبان استقضى بعد
ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضا الاقرار فوق علم الشهادة فان علم القضا ملزم والشهادة بدون القضا غير ملزم بخلاف
ما اذا علم حالة القضا لانه استفاد علم القضا بمعاينة السبب والدليل عليه انما يستفيد من العلم بمعاينة السبب وما يستفيد
بشهادة الشهود عنده في الحكم سوا ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقضى يفيده علم القضا وقبله لا يفيده ذلك حتى لو استقضى
شاهد الفرع لم يكن له ان يقضي بما كان من شهادة الاصل عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استقضى فكذا عند معاينة السبب
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل اقام بينة على دابة في يد رجل انها له واقام ذو اليد البينة انها ملك فلان اودعه
اياه او غصب منه او اعارة او سرق منه او ضلت منه فوجدها او وصلت اليه بسبب لا يفيده ملك الرقبة تندفع عنه الخصومة
لما ذكرنا وكذا لو شهدوا بالوصول اليه من جهة فلان ولم يشهدوا بالملك له لانهم احالوا باليد الى غيره ولو اقام البينة على انها
ملك فلان ولم يشهدوا على هذه الاشيا فالذي في يده خصم لان بهذه البينة لم يثبت الملك لفلان لانها قامت لاثبات الملك للغايب
وهو غير محتاج اليه فان دفع الغايب اليه يكفي لدفع الخصومة لان به يثبت ان يده يد حافظة فلم ينتصب خصما عن الغايب في
اثبات الملك فصار اقامة البينة ولا اقامة بمنزلة ولو لم يقم كان خصما فكذا اذا قام بخلاف ما اذا اقام على الوصول اليه من جهته
لانه اثبت لنفسه اليد الحافظة بخلاف ما لو اقر المدعي انها لفلان وقال الذي في يده او دعنيها فلان حيث تندفع الخصومة
لان الاقرار للغايب صحيح فيثبت الملك واليد لفلان فاذا رايناها في يده فالظاهر انها وصلت اليه من جهته وذو اليد يدعي
الوصول اليه من جهته فيثبت الوصول اليه من جهته بتصادقهما باقرار الذي في يده قصدا وباقرار المدعي ظاهرا فاندفع
الخصومة بخلاف البينة فانها غير صحيحة للغايب وكذا لو اقام البينة على اقرار المدعي انها لفلان فلا خصومة بينهما لان اقراره
نفذ عليه خاصة ولا يتعدى الى غيره فلما شهدوا على اقراره انها لفلان بطلت دعواه انها له هذا اذا ادعى ملكا مطلقا ولم
يبين سبب زواله اما اذا بين سبب الزوال بان ادعى انها لفلان اشتريتها منه وقال الذي في يده او دعنيها فلان او غصبها
منه وغير ذلك تندفع الخصومة عنه من غير بينة لانهما توافقا ان اليد كانت لذلك الغير وان الظاهر وصولها اليه من
جهته الا اذا قال المدعي اشتريتها منه وامرني بالقبض منك واقام البينة على ذلك تقبل بينته ويقضى له على ذي اليد
لانه اثبت ببينته انه احق بحفظها منه وانه احق بنقلها من ذي اليد الى يد نفسه بامر صاحبها اياه بذلك وخصومة الغايب
لا تندفع عنه فكذا خصومة نائبه وكذا الا لو عاينا ذلك كان له حق قبضها فكذا اذا ثبت بالبينة ولو قال ذو اليد هذا المال
وديعة عندي ولا اعرف مالكها فجا رجل وادعى انه له واقام البينة انتصب المودع خصما لان الامين ينتصب خصما للمالك
اما لا ينتصب خصما لغيره ولو ادعى فعلا ولم يسم فاعله بان قال هذا العين لي غصب مني او سرق مني او اخذ مني واقام
ذو اليد البينة انها وصلت اليه من جهة الغايب بسبب لا يوجب له الملك اجمعوا ان في قوله اخذ مني او غصب مني تندفع
الخصومة لان الفعل غير مدعى عليه لان هذا فعل ما لم يسم فاعله وكان المدعى عليه مجهولا ودعوى الفعل على المجهول لا تصح
فانما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد اثبت ان يده يد حفظ فتندفع الخصومة لوجهين احدهما ان قوله سرق مني بمنزلة قوله
سرقه مني الا انه اختار هذا اللفظ اندابا الى ما ندب اليه في الشرع من التحرز عن اظهار الفاحشة والاحتيال لدرا الحد
فاذا آل الامر الى ان يبطل حقه يعود فيدعي السرقة فجعلنا هذا دعوى على صاحب اليد حكما واعتبارا فلا تندفع عنه الخصومة
باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى عليه حقيقة وهذا لانه يحتمل ان يكون هو السارق ويحتمل ان يكون غيره الا انه لم يصرح
لما ذكرنا فرجحنا جهة كونه سارقا احتيالا لاسقاط القطع لانه لو تعين هو سارقا توجهت اليه الدعوى ولو اخذ منه العين
فلا يجب القطع على السارق بعد ذلك وان علم بيقين لانه ظفر بالسارق بعد وصول العين الى يده ولو لم يتعين هو سارقا
لا يوجد العين منه فيجب القطع على السارق لو ظفر به لعدم وصول العين الى المالك فرجحنا جهة كونه سارقا لهذا بخلاف
الغصب والاخذ لان الغاصب مجاهر بما صنع ولا يندب الى الستر على من تجاهر بفعله فلا يحمل تحميله على الستر وليس في
تعيينه احدا او غاصبا احتيال درا الحد ايضا والثاني ان السارق في العادة يكون بالبعد من المسروق منه فيشتبه عليه
في ظلمة الليل انه فلان او غيره فهو يقول له سرق مني تحرزا عن توهم الكذب فله ذلك شرعا فكان هذا في معنى قوله سرقه
مني بخلاف الغصب ولان السراق قلما يوقف على الوهم لخوفهم من اقامة الحد عليهم فلو انه نفت الخصومة عن ذي اليد لهذا كان
ابطالا لحق المدعي لا تحويلا بمنزلة ما لو اقام البينة على انه اودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب فانه يكون ظاهرا فيكون
هذا من ذي اليد تحويلا للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعي دار في يد رجل اقام آخر البينة انه اشتراها من الذي في يده
وقبضها ونقد الثمن واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما لانه ادعى عليه فعلا استوفا احكامه
فكان عند ما فصار كدعوى الملك المطلق لانه لم يتولد عليه ولانه دعوى الفعل وهذا تنصيص على ما حكاه القاضي ابو الهيثم

على ما ذكرنا في الباب الثاني وان لم يشهدوا على قبض المشتري فالذي في يده خصم ويقضى له بالشرا ويدفع اليه لانه ادعى فعلا
لم يستوف احكامه فكان معتبرا الا انه يدعي عليه فعل التسليم ولا تندفع الخصومة باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى الغصب ولان
المدعي متى اثبت الشرى مع القبض كان من حجة ذي اليد ان يقول اني لما سلمت اليك صارت اليه لغيري فلعلك اخرجتها من يدك
ثم وصلت الى يدي بايداع الغير فلا يكون منافضا بخلاف ما اذا لم يدع القبض ولو ان البايع صدق المشتري في الشرا والقبض
ولكن قال او دعنيها فلان واقام على ذلك بينة تندفع عنه الخصومة لانه وان اقر بملك الدار للمدعي لكن اثبت لنفسه يدا حافظة
ومن الجايز انه اجرها او رهنها من غيره ثم ان المستاجر والمرتهن اودعها اياه فكانت يده بحجته فلا يوخذ منه ولو ادعى
دارا في يد رجل انها له فاقر الذي في يده انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها فاقام بينة على الوديعة فلا خصومة بينهما
لانه امكنه التوفيق بين الدعوى والاقرار فانه يقول كانت له فيما مضى من الازمنة ثم زالت منه الى غيره بوجه من الوجوه
ثم او دعنيها فان لم يقم بينة احدها المدعي لانه اقر اولا للمدعي الحاضر ثم للغايب ووجد التصديق من الحاضر والعدم من
الغايب وهو موهوم عسى يصدقه وعسى يكذبه فيومر بالتسليم الى الحاضر لانه لا يجوز تاخير الحق الظاهر لامر موهوم فلو
سلم اليه ثم حضر الغايب المقر له فالايداع وصدقه لا ياخذها من المدعي حتى يقيم البينة انها له لانه كان اقر له اولا وا
بد التصديق منه فلا يبطل حقه بتصادقهما وكذا لو بدا فقال او دعنيها فلان وهي لهذا المدعي فان اقام بينة على الوديعة
تندفع الخصومة وان لم يقم احدها المدعي وان اقر للغايب اولا لان تصديق الحاضر اتصل به ولم يتصل به تصديق الغايب فلا
يجوز تعطيل هذا الاقرار والتصديق لامر موهوم فان سلم اليه ثم حضر الغايب المقر له بالوديعة وصدقه اخذها من المدعي
حتى يقيم البينة انها له لان ذا اليد منا اقر لحق الغايب اولا لان التسليم الى المدعي لتعديه وعدم علمنا باتصال التصديق
بالاقرار فاذا صدقه ظهر صحة اقراره من حين وجوده وظهر ان اقراره للحاضر كان باطلا ولو صدق المدعي الذي في يده الدار
فيما ادعى من الوديعة فلا خصومة بينهما لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة وكذا لو علم القاضي انها للمدعي فصارت
في يد الذي في يديه واقام ذو اليد بينة انها وديعة لآخر لم تخرجها من يده لان امكان التوفيق ثابت اذ من المحتمل انها زالت
عن ملكه بعد ما علم القاضي الى آخر فاودع عنده هذا لان علم القاضي بمنزلة البينة ولو اقام المدعي البينة لا تنتزع من يده فكذا
اذا علم القاضي وكذا لو علم القاضي ان الغايب المقر له بالوديعة اودعها الذي في يده لان كون يده يد امانة ثابت عند القاضي
وهذا الثابت فوق الثابت بالبينة الا ترى ان القاضي لو عاين البيع او اقرار الرجل لآخر بحق او عاين الغصب يجبر على ايصال
الحق الى المستحق عند طلبه كذلك هنا ولو علم القاضي ان الغاصب غصبها من الذي كانت له ودفعها الى الذي في يده
احدها منه ودفعها الى صاحبه كما لو ثبت بالبينة ولا يلتفت الى عينه لانه اذا علم بطلان يد الغاصب وفساد قبضه فقد ظهر
بطلان يد الحاضر ايضا والقاضي نصيب لايصال الحقوق الى اربابها فعليه ان يوصل الحق الى مستحقه بخلاف ما اذا علم انها للمدعي
ولم يعلم بالغصب وصاحب اليد اقام البينة على الوديعة لا ينزع من يده لانه لم يعلم بفساد يد الغاصب لجواز انها
وصلت اليه من جهة المدعي فاذا لم نعلم يقينا حمل امر المسلم على الصحة ولو جعلها للمدعي حتى يحضر الغايب وذكر في الاقرار
اذا اقر الرجل فقال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان فادعى الالف كل واحد منهما فهي للدافع لانه اقر له بالمال اولا
حين اقر بوصوله الى يده من جهته ثم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيا والمال
للدافع فاذا دفعه اليه برئ المقر مما كان او غير ذلك الا ترى ان المودع من الغاصب برئ برده اليه كالمودع من المالك
وان قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له الاول لانه سبق اقراره بالملك الاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني
لا يصح في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه اليمين او لا ما هي لفلان لان المقر يقول وان اقررت بانك دفعتها الي ولكن
الملك كان لفلان وقد دفعتها اليه فليس لك علي شي فلهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف ما هي لفلان ضمن المقر له الفا
اخرى والوديعة والعارية في هذا سوا اما اذا دفعها الى الاول بغير قضا فهو قولهم لان اقراره حجة في حقه وقد زعم ان
المال وصل اليه من جهة الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره كان ضامنا له مثلها وان كان دفعها بقضا فلا ضمان عليه
للثاني عند ابي يوسف لانه بنفس الاقرار للاول ما اتلف على الثاني شيا ولا اختيار له في الدفع وعند محمد يضمن للثاني الفا لانه
باقراره الاول سلط القاضي على القضا وقد زعم انه مودع فيها من الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كالمودع ل
سارقا على سرقة الوديعة ولو قال هذه الالف لفلان اقرضها لفلان آخر فادعيا فهي للذي اقر له اولا لتقدم الاقرار له
وللمقرض عليه الف درهم لانه اقر انه قبض من الثاني بجهة القرض وانه يوجب ضمان المقبوض على القابض ولو كان في يده عبد
فقال هو لفلان باعنيه فلان آخر بالف درهم فادعى كل واحد منهما ما اقر له به فالعبد للمقر له اولا يدفعه اليه اذا حلف انه
لم ياذن للآخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين ويقضى بالثمن للبايع عليه لانه اقر من الثاني وثبت هذا السبب باقراره في حقه
وقد بر قبضه فيقضى بالثمن عليه مال ولا يشبه البيع والقرض الوديعة وفي بعض النسخ ولا يشبه القرض والبيع والوديعة
ما سواها وهذا اقرب الى الصواب على ظاهر ما تقدم لانه اجاب في هذه الثلاثة بجواب واحد واشار الى الفرق بين هذه
الثلاثة وبين المسألة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال الى الدافع ولا شي عليه للثاني اما اللفظ الاول فهو مستقيم

على أصل ابي يوسف في الوديعة فانه قال اذا دفع الى الاول بعضا لم يغرم الثاني وفي القرض والبيع وان دفعه بقضاء
فهو ضامن للثاني ويحتمل ان يكون المراد بيان الفرق بين القرض والبيع والوديعة في ان الوديعة لا يكون مضمونة عليه للثاني
ما لم يدفع الى الاول وفي القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيئا وهذا فرق ظاهر فان المبايعة والاقراض
سبب ضمان بخلاف الايداع ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان غصبه فلان المقر له من فلان اخر فانه يقضي به للمقر له ولا
يقضي للمغصوب منه بشيء لانه مقر بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثاني وشهادته عليه بالغصب غير مقبولة وفي بعض الروايات
في لفظ السؤال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه اقراره على نفسه بالغصب للثاني وجوابه ان
العبد للاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال الا ترى انه لو قال هذا الصبي بن فلان غصبه من فلان اخر وادعى ابو الصبي
انه ابنه وادعى المغصوب منه انه عبده فقضي به للاب وهو حر ثابت النسب منه لتقدم الاقرار له الا ترى انه لو قال هذا
الصبي بن فلان ارسل به الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول لتقدم الاقرار له وفي جميع هذا اذا ادعى
الرسول ذلك كان له عليه المقر مثله لاقراره انه وصل الى يده من جهته وتعذر الرد عليه بما اقر به للاول ودفع اليد
باختياره ما خلا الابن فان كان يعبر عن نفسه فانه ابن الذي اقر به المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان من يعبر عن نفسه في
يد نفسه وليس للغير عليه يد موجبة للاستحقاق اذا لم يقر بالرق على نفسه وان كان صغيرا لا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول
اذا ادعى انه مملوكه لان الذي لم يتكلم تثبت عليه يد موجبة للاستحقاق كالبيان وغيره وان قال هذه الالف لفلان
ارسل الي بها مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فهو للاول فان قال الاول ليست لي وان لم ارسل بها فهو للرسول لانه
اقر بالكلام الثاني ان وصولها الى يده كان من الرسول وانما كان لا يأمره بالرد اليه لتقدم الاقرار وقد بطل ذلك بتكذيبه
وان كان المقر له غايبا لم يكن للرسول ان يأخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا للمقر فيما اقر له وهو كونه رسولا
بالدفع اليه وحق الغايب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا له فيما اقر انه كان
رسولا من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بايصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد واذا اقر الخياط ان الثوب الذي في
يده لفلان سلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للاول ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان للثاني
فان تسليمه اليه لا يكون سببا لاستحقاقه كالرسالة وكذا سائر الصناع ولو اقر ان هذا الثوب سلمه اليه فلان ليقطعه قميصا
وهو لفلان وادعياه فهو للذي سلمه وليس للثاني شيء وهو نظير مسألة اول الباب ولو اقر انه استعار هذا الثوب من
فلان فبعث اليه مع فلان فهو للذي اعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد للمعير دون الذي اوصله اليه بطريق الرسالة
وان اقر ان فلانا اتاه بهذا الثوب عارية من فلان فادعاه فهو للرسول لانه اقر اولا بانه وصل الى يده من جهته وذلك يلزمه
الرد عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره لغيره والله تعالى اعلم بالصواب

باب

ما يكون الرجل فيه خصما مما يدعي فيه الخصومة والوكالة من الذي يقر المدعي عليه انها كانت له اصل الباب ما ذكرنا ان
اليد توجب توجه الخصومة ومسايل الباب من جنس ما تقدم ذكره اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه دار في يد رجل
ادعى رجل انه اشتراها من عبد الله بالف ونقده الثمن واقام البينة وقال الذي في يده اودعنيها عبد الله فلا خصومة
بينهما اقام البينة او لم يقم لانه يثبت الوصول اليه من جهته باقراره نصا وبيضا دفعهما باقرار المدعي ظاهرا فان كذبه
المدعي في الوصول اليه من جهة عبد الله فطلب من القاضي ان يحلفه على ما ادعى من الوديعة يحلفه القاضي بالله لقد اودعها
اياه عبد الله لانه ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف عليه واقرار المدعي بذلك ثابت من حيث الظاهر لانعدام
يد ثالث فانه نفت الخصومة فاما الوصول اليه من يد ثالث موهوم بان غصب انسان من عبد الله او كان في يد وكيل عبد الله
ثم وصلت اليه منه لا من عبد الله ولانه الاستحلاف انما يثبت لمن يدعي خلاف الظاهر فكان التحليف مفيدا فيحلفه وانما يحلفه
على البتات وان كان الايداع فعل الغير لان تمام الايداع بقبوله وهو فعله فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل
فهو خصم كما لو اقر انه وصل اليه من غاصب غصبها عبد الله فانه يكون خصما لان بالاقرار يفوت التصادق فكذا اذا نكل الا اذا
اقام البينة انها وصلت اليه من وكيل عبد الله او من غيره فحينئذ تندفع الخصومة ولو قال حين استحلف لم يودعنيها ولكن
اغتصبتها منه فهو خصم ويقضي عليه ويكون قضاء على عبد الله لان دعوى الغصب بعد الاقرار بالوديعة سافر منه فبطل
الدعوتان جميعا وصار كانه سكت ولم يقل شيئا ولو لم يقل شيئا كان خصما وكان القضاء عليه قضاء على عبد الله فكان هذا طعن
عيسى بن ابان وقال ينبغي ان تندفع عنه الخصومة لانه جمع بين دعوتين كل واحد منهما بانفراده يدفع الخصومة فانهما
ثبت لما يدفع والجواب نعم ان لو ثبت احدهما ولم يثبت لان التناقض يوجب ابطال الكلام فيما له ان كان لا يوجب ابطاله فيما
عليه واذا قضي عليه يكون قضاء على عبد الله حتى لو حضر لا يكلف اعادة البينة عليه لان البينة قامت على خصم حاضر
فتعدى الى الغايب ولو اقام المدعي البينة على الشرا من عبد الله وقال الذي في يديه اودعنيها عمرو وكيل عبد الله بامره
فالذي في يده خصم لان الوصول اليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما لان المدعي يقر بوصولها اليه من جهة عبد الله
وهو يكذبه فيه وهو يقر بوصولها اليه من جهة غير عبد الله والمدعي يكذبه فلم يثبت التصادق فان اقام البينة فشهد وان

عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا ندري دفعها الى عمرو والذي في يده املا فالذي في يده خصم لان الخصومة انما تندفع
عنه بدفع عمرو اليه لا بدفع عبد الله الى عمرو ولم يثبت وله ان يستحلف المدعي على علمه ما دفعها اليه عمرو ولانه اقر بذلك
اندفعت الخصومة عنه فان حلف فالذي في يده خصم وان نكل فلا خصومة بينهما وانما لا يحلف على العلم لانه على فعل الغير
وتمامه لم يتعلق به ولو اقام ذو اليد البينة ان عمروا اودعها اياه وقالوا لا ندري من دفعها الى عمرو فلا خصومة بينهما لانه
ثبت الوصول اليه من جهة غيره ولا يمين على ذي اليد انه اثبت ما ادعى بالبينة كالمودع اذا ادعى الرد فاثبت بالبينة
طلبه والله اعلم

باب

ما يكون خصما فيما هلك في يده اصل الباب ان من ادعى
على اخر دينا بسبب عين كان في يده واقام المدعى عليه البينة ان العين كانت في يده وديعة او عارية او اجارة وغير ذلك لا تندفع
عنه الخصومة لانه لا يدعي الملك في العين وانما يدعي بسبب كون العين في ضمانه وهو في معنى دعوى الاستهلاك عليه وهو
في حقه فلا يمكنه التحويل الى غيره كدعوى الغصب بخلاف دعوى العين لانه توجه الخصومة باعتبار قيام يده عليه وقد
احال الى غيره ودعوى الضمان باعتبار هلاكه في يده وهذا لا يتحول الى غيره وحرف اخر ان من عمل لغيره بامره وتحقه
ضمان يرجع به على الامر كالوكيل بالبيع ونحوه لان منفعة عمله تحصل لغيره فيكون غرمه عليه وان عمل لنفسه لا يرجع وحرف
اخر ان الجزء المتصل لا ينفصل عن الاصل في الخصومة لعدم قصور الانفصال في الاستحقاق والولد ينفصل لتصور الانفصال
وحكم البدل حكم الاصل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد مات في يد رجل فاقام رجل البينة انه كان عبده واقام الذي
كان في يده البينة انه كان لفلان في يده وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب فعل الذي كان في
يده قيمته للمدعي لانه يدعي القيمة في ذمته فلا تندفع عنه الخصومة لما ذكرنا ولا من زعم ان ذا اليد غاصب او مودع الغا
وجب عليه الضمان بالهلاك في يده على كل حال والمدعى عليه وان اثبت ان غيره اودعه لكن بهذا لا يظهر انه ليس مودع
الغاصب فلا ينتفي عنه الضمان فلم يكن في اقامة البينة فايدة فلا تقبل فاذا قضي عليه بالقيمة ثم حضر الغايب واقر بما ادعاه
الذي في يده يرجع الذي كان في يده بما غرم في الوديعة يحصل للمودع ولهذا كانت مؤنة الرد عليه وكذا في الاجارة منفعة
القبض تحصل للاجر في الحقيقة لان منافعه انما تصير متقومة بالعقد الذي يحصل للمالك العين والذي يحصل للمستاجر منفعة
والعين خير من المنفعة ولهذا يلزمه مؤنة الرد وكذا في الرهن لان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان قرار الضمان على المودع و
يرجع عليه في الغصب والعارية لانه عامل لنفسه لانه امسكها بالمنفعة نفسه وكان قرار الضمان عليه الا ترى ان الغصب والعارية
والوديعة والاجارة لو كانت معاينة لا يرجع في الغصب ونحوه ويرجع في الوديعة ونحوها كذلك هنا وان جحد الغايب ذلك كله واقام
صاحب اليد البينة على الوديعة او الاجارة يرجع عليه بما ضمن والا فلا لان قوله ليس بحجة في وجوب الضمان عليه وان لم يكن له
بينة له ان يحلفه في الوديعة او الاجارة فان حلف برئ وان نكل رجع عليه ولو كان العبد حيا وابق والمسألة بحالها فهو خصم لما
قلنا انه يدعي القيمة في ذمته لانه هلاك حكمي فيجب الضمان كالهلاك الحقيقي ولهذا يضمن الغاصب بالاباق كما يضمن بالهلاك فان
قضي عليه بالضمان ثم حضر العبد ففي الغصب والعارية سلم العبد لصاحب اليد لان قرار الضمان عليه لانه لا رجوع له على الغايب
والملك في المضمون انما يثبت لمن تقرر عليه الضمان وفي الوديعة والاجارة والرهن يرده على صاحبه ويرجع عليه بما غرم لانه عامل
له فكان قرار الضمان عليه فيثبت الملك له والمودع بمنزلة الوكيل عنه بالشرى لان الملك انما يثبت باداء الضمان فيثبت الملك له
بنفس التضمين حتى لو اعتق الغايب لا على المودع وللمودع ان يرجع عليه بالضمان قبل الاداء كالوكيل بالشرا وان كان المودع بعد
ما عاد من الاباق اما اخذه بالقيمة الذي ضمنت ولا ارجع على الغايب ليس له ذلك كالوكيل لا يملك تحويل العين الى نفسه وان هلك في
يده بعد العود يهلك امانة كما لو هلك في يد الوكيل وكذا اذا ذهبت عينه عنده بسبب امانة كما لو وجد ذلك في يد الوكيل قبل الحبس
فان طلبها الغايب من المودع من غير ان يؤدي الضمان فله ان يحبسه كما في الوكيل فان هلك بعد الحبس يهلك بالقيمة بالاجماع وفي
الوكيل بالشرا اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن فهلك في يده يهلك بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يهلك بالاقل
من قيمته ومن الثمن كالرهن وهنا الثمن والقيمة واحد فلا يظهر الخلاف وان ذهبت عينه عنده بعد الحبس لم يكن مضمونا
كما لو ذهبت عين المبيع في يد الوكيل لان الفايت وصف والاوصاف لا يقابلها الثمن اذا كان الفوات بافة سماوية ولكن يخير
الغايب ان شا اخذ وادى جميع القيمة وان شا ترك كما في الوكيل عبد في يد رجل ذهبت عينه فاقام رجل البينة انه عبده
واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعه قبل ذهاب عينه فلا خصومة بينهما في العبد ولا في ارش عينه حتى يحضر الغايب
اما في العبد فلما ذكرنا غير مرة واما في الارش لانه تبع لا يملكه الا مالك الاصل فاذا انعدمت الخصومة في الاصل تندفع في
التبع لانه لا يمكن القضاء بالارش الا بعد القضاء بالشخص لانه لا يجوز ان يكون الشخص لواحد والارش لاخر ولو كانت
جارية فولدت في يده ثم ماتت فاقام المدعي البينة انها جاريته ولدت في ملكه واقام الذي كانت في يده البينة ان
فلانا اودعها اياه قبل الولادة فولدت عنده فانه يقضي للمدعي بقيمة الجارية لما قلنا انه يدعي القيمة في ذمته
ولا يقضي في الولد بشيء حتى يحضر الغايب لان الولد قايم والملك فيه يقبل الفصل عن الاصل بخلاف الارش الا
ترى انه يجوز ان يكون الجارية لرجل وولدها لاخر كما في الوصية ولا يجوز ان يكون الجارية لرجل وارشها لاخر الا ترى

انه لو اشترى جارية شرا فاسدا فولدت في يده ولدا ومات فللبائع ان ياخذ الولد وقيمة الام ولو فقئت عينها فاخذ
المشترى الارش ثم ماتت كان للبائع ان ياخذ قيمتها وسقط الارش للمشترى لانه لا يصلح ان يكون الجارية للمشترى والارش لغيره
ويصلح ان يكون الجارية لرجل والولد لغيره جارية في يد رجل قتلها عبد لرجل فادعى الذى كانت في يده انها امة لفلان
الغايب اودعها اياه فهو خصم لصاحب وخير مولى العبد بين دفع العبد اليه بالجناية او الفدا لان للمودع ان يخاصم لانه
مامور بالحفظ وهذا من الحفظ الا ترى انه يقطع السارق بخصومته ولو غصب منه كان له ولاية الدعوى والاسترداد
فان دفع العبد لها ثم اقام رجل البينة ان الجارية كانت له واقام الذى كانت في يده البينة على من ادعى من
الوديعة فلا خصومة بينهما ان اراد المدعى اخذ العبد الجانى لان العبد قام مقام الجارية لحما ودما وجعل كان الجارية
قايمة حكما ولو كانت قايمة حقيقة واقام ذو اليد البينة على الايداع اندفعت الخصومة عنه باحالة اليد الى غيره
لذلك ههنا وان طلب اخذ القيمة وتضمين ذى اليد فقضى له بها ولا يندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى الغير على ما ذكرنا
فان حضر الغايب فان اقر بالوديعة اخذ العبد لانه قايم مقام ملكه ويرجع ذو اليد عليه بما ضمن من قيمة الجارية
لانه عامل له وهو بمنزلة ما لو ادعى عينا في يد رجل فاقر انه ملك فلان وانها ملك ولده الصغير ولا بينة للمدعى
فقال المدعى للقاضى انه استهلك ملكى باقراره تحلفه لى انه ملك فلان او ملك ولده فان طلب تحليفه لياخذ
العين لا يجيبه القاضى الى ذلك لان فايدة الاستحلاف النكول وهو انه لو اقر للمدعى بعدما اقر للغير او لولده لا يصلح
فلا لعدم الفايدة وان اراد استحلافه ليضمنه القيمة يحلفه القاضى على ذلك ولو ان العبد لم يقتل الجارية لكن
قطع يدها ودفع بيدها والمسئلة بحالها فلا خصومة بينهما في الجارية ولا في العبد حتى يحضر الغايب لان العبد بدل
اليد ههنا لا ارش وكان تبعا فاذا اندفعت الخصومة في الاصل يندفع في التبع والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما باقراره ان الاصل كان له

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة والمدعى عليه متى اقر بكونه خصما
ثم ادعى اخراج نفسه عن الخصومة بتصرف احدثه فيما وقع فيه الدعوى كالبيع والهبة مع التسليم واقام البينة على
ذلك لا يندفع عنه الخصومة لانه يبطل حقا اقر به فلا يمكن من ذلك الا بتصديق المدعى والمدعى عليه متى اقر بخروجه
عن الخصومة ثم خاصمه لا يصح اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه دار في يد رجل اقام البينة عليه انها داره
واقام الذى هي في يده البينة انها كانت لى بعتها من فلان او وهبتها منه وسلمتها اليه او تصدقت بها عليه ثم اودعنيها
او غاب لم يندفع عنه الخصومة ويقضى عليه لانه اقر انه كان خصما ثم ادعى اخراج نفسه بسبب جرى بينه وبين
الغايب والقضا على الغايب لا يجوز الا بحضرة من قام مقامه ولم يوجد اما صاحب اليد فلانه بسبب ما جرى بينه
والغايب والانسان فيما يدعى لنفسه على الغايب لا يكون خصما عن الغايب والمدعى لا يصلح خصما عنه ايضا لانه ليس
بينهما اتصال بسبب حين يكون خصما عنه فتعذر القضا بالبيع وما لم يثبت البيع لا يخرج من ان يكون خصما فيقضى
بالدار للمدعى وهذا لان المقصود من هذه البينة نفى كونه خصما والبينة للاثبات لا للنفى الا ان النفى اذا كان
في ضمن الاثبات يثبت بطريق التبعية فاذا تعذر الاثبات فلو قبلت يكون القبول لاجل النفى مقصودا وانه
لا يجوز فان قضى له ثم حضر الغايب وادعى ان الدار له واقام البينة يسأله القاضى من اى وجه صارت له فان
قال اشتريتها من ذى اليد لا يسمع دعوته لان القضا على ذى اليد قضا على من تلقى الملك من جهته والمدعى عليه لو
اقام البينة على الملك بعد القضا لا يقبل فكذا من تلقى الملك منه وان لم يبين شيا او ادعى الملك بجهة اخرى
واقام البينة يقبل لان القضا على ذى اليد لا يتعدى الى غيره اذا لم يتلق الملك من جهته الا ترى انه لو ادعى
واحد من عرض الناس على المقضى له واقام البينة على الملك المطلق يقبل بينته وان صدقه المدعى فيما ادعى من البيع
يندفع عنه الخصومة لان اقراره بيده يد الوديعة وكذا لو علم القاضى بذلك لما ذكرنا وان حضر الغايب قبل القضاء
للمدعى لم يذكر في الكتاب والجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا صار الحاضر خصما وان ادعى انه اشتراها من ذى اليد
منذ شهر واقام البينة قبلت بينته لدفع بينة المدعى لانه ثبت ببينته ان بينة المدعى قامت على غير خصم ويقال
للمدعى اعد الشهود على الحاضر ان شئت ولو اقر المدعى انها كانت في يد فلان ولكن قال لا ادرى انه دفع الى هذا
املا وذو اليد يقول دفع الى فلان فلا خصومة بينهما لان اليد ثبتت لغيرهما بتصادقهما فيثبت الوصول اليه
من جهة الغير وفي الزيادات رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها منه سنة وقال ذو اليد هي لفلان
بعتها منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها ان صدقه المدعى في ذلك او علم القاضى به فلا خصومة بينهما وان اراد
صاحب اليد ان يقيم البينة على ما ادعى لا يقبل لما مر فان اقام المدعى البينة على ما ادعى ثم حضر الغايب قبل
القضا واقام البينة على ما قال صاحب اليد قبلت بينته لانه يثبت ان بينة المدعى قامت على غير خصم فيبطل
بينة المدعى فان اقام المدعى بينة على الحاضر يقضى له لسبق شرايه وان حضر الغايب بعد ما قضى للمدعى لا يقبل
بينته لان قضا القاضى بشرى منه سنة يبطل كل بيع كان بعده الا ان يدعى شرا قبل سنة فيقضى له لاسبق رجل اشترى دارا

وقبضها فجا الشفيع يطلب الشفعة وقال بعتها من فلان بكذا او سلمتها اليه ثم اودعنيها فان صدقه الشفيع او كذبه وعلم القاضى
لا يقبل بينة الشفيع لانه مودع وان اراد ذو اليد ان يقيم البينة لا يقبل بينته لما قلنا فان قضى بالشفعة ثم حضر الغايب
واقام البينة على الشرا لا يقبل لان القاضى لما قضى بالشفعة وحق الشفيع مقدم على حق المشترى صار المشترى مقضيا عليه
بحق سابق على شرايه فيبطل البيع الثانى ضرورة وان حضر الغايب قبل ان يقضى للشفيع واقام البينة على انه اشتراها من المشترى
قبلت لانه ثبت ان بينة الشفيع قامت على غير خصم فان اعاد الشفيع البينة قبلت بينته وياخذ ما في العين شاكما لو ثبت
ذلك عيانا وكذا لو صدق الشفيع المشترى فيما قال قبل القضا بالشفعة بطلت بينة الشفيع لانه اقر انها قامت على غير خصم وان
صدقه بعد القضا بالشفعة لا يبطل القضا لان القضا بالشفعة نقض لكل عقد باشره المشترى فايما اقر بشرى منتقض فلا
يعتبر وهذا على اصل ابى حنيفة ظاهر لان القضا بالشفعة لكل عقد باشره المشترى فايما اقر بشرى منتقض فلا يعتبر وبهذا
بمنزلة القضا بالبيع وهو قضا بنقض البيع الثانى الذى يدعيه المشترى رحمة الله [illegible] ظاهرا وباطنا واما على قولهما ينبغى
ان يرد القضا لانه اقر انه وقع بغير حق وانما لا يرد لان فيه قضا بنقض البيع الثانى على الغايب وانه مجتهد فيه دار اختصم
فيها رجلان الى القاضى فقاما من عند القاضى ليأتى المدعى بشهوده ثم اقام الذى كان في يده البينة انه وهبها من فلان الغايب
وسلمها اليه بعدما قاما لم يسمع بينته لانه كان خصما بيده فهو يريد بهذا اخراج نفسه من ان يكون خصما وكذلك البيع والصدقة
الا اذا علم القاضى بذلك او اقر المدعى او اقام ذو اليد البينة على اقرار المدعى لما ذكرنا في الابواب المتقدمة وكذا لو اقام
المدعى شاهدا واحدا او لم يدعى ثم صنع ذو اليد شيا من ذلك لان الشاهد الواحد لا يوجب الاستحقاق ولو اقام شاهدين
فعدلا او لم [illegible] شهادتهما حتى كان بعض ما وصفنا فهو خصم ولا يندفع عنه الخصومة وان علم القاضى واقام البينة لان
المدعى اتى بما عليه من الحجة فصار المحل مستحقا له الا ان التاخير يكون من القاضى فلا يوجب ذلك بطلان حقه والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما بالاقرار بغير معاينة القبض

اصل الباب
ما ذكرنا غير مرة وان الحكم متى ثبت وقد ثبت سبق سببه يحال به الى السبب السابق كما اذا عاينا الجرح ثم مات قبل البرء يحال به
الى الجرح السابق وان التصرف يدل على اليد لان من تصرف وتقلب في شى فهو في يده في الحكم فاذا ثبت تصرف الغايب حكما او حقيقة
فقد ظهرت في يده وظهر يده اندفعت الخصومة عن الحاضر اذا عرفنا هذا محمد رحمه الله عليه رجل اقام البينة على دار في يد رجل
انها له واقام الذى هى في يده شاهدين فقالا نشهد ان فلانا اشهدنا ان الدار التى في يدى فلان هذا وانه اسكنها هذا الذى في
يده ولم يرد دفعها اليه وقد علمنا انها كانت يومئذ في يدى هذا الذى في يديه فلا خصومة بينهما لانهما شهدا بالاسكان والدار
في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم لان اليد اذا ظهرت عقيب سبب يحال اليه فيثبت الوصول اليه من جهة الغايب
فاندفعت الخصومة عنه وكذا لو شهدوا ان فلانا اقر انه اسكنها ولم يشهدوا انها داره لما ذكرنا ان اندفاع الخصومة يتعلق
بالوصول اليه من جهة الغير لا بملكه وكذا لو قالا لا نعلم في يد من كانت يومئذ الا ان فلانا اشهدنا بما اخبرناك وانا نعلم انها اليوم
في يدى هذا الذى في يديه لانهما شهدا بالاسكان والقبض للحال موجود فيحال الى الاسكان لانه ظهر عقيب الاسكان فكانت الاضافة
اليه واجبة ولان الاسكان ثبت بالشهادة والقبض ظهر بالمعاينة فصار كانه ثبت كلاهما بالشهادة هذا كما قالوا في كتاب الهبة اذا
اقام البينة انه قد وهب منى والشى في يده قضى القاضى له بالهبة وان لم يشهدوا بالقبض لان الهبة تثبت بالبينة والقبض ظهر
بالمعاينة كذلك ههنا فان قال المدعى انا اقيم البينة ان الدار يوم اشهدهم الغايب كانت في يد اخر او في يدى لم يقبل لانه اقام على
يد معصته لنفسه او للغايب والغايب لو حضر واقام البينة ان الدار يوم اشهدهم الغايب كانت في يد اخر او في يدى لم يقبل
لانه اقام على يدى معصته لنفسه او للغايب والغايب لو حضر واقام البينة ان الدار كانت في يدى لا يقبل ولا ينقض بهذا الاثبات ما ثبت
للحال معاينة ويحتمل انها بحق ويحتمل انها بغير حق فلا ينقض بالشك فاذا اقام غيره البينة كان اولى بعدم القبول ولو شهد شهود
ذى اليد وقالوا اشهدنا فلان بما اخبرناك ولم تكن الدار في ذلك اليوم في يد الذى اشهدنا يوم اشهدنا ولا في يد الساكن
وكانت في يد اخر فالذى في يده خصم لان اقراره بتسليم شى لم يكن في يده فاسد والشاهد على الفاسد لا يقبل ولان الاسكان
من الغايب بدون يده لا يتصور كالهبة والاجارة فلم يثبت الوصول اليه من جهة الغايب فلا يندفع عنه الخصومة والله اعلم

باب ما يقضى القاضى فيه بالبينة والاقرار وما لا يقضى به في العبد والدابة

اصل الباب ما ذكرنا ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر والادمى في نفسه ما لم يعلم ثبوت يد غيره عليه ولهذا
كان القول قوله في الحرية وغير الادمى لا يد له على نفسه والارض تتبع الذات لما ذكرنا وحرف ان الظاهر يصلح حجة
للدفع دون الاستحقاق كاليد وحياة المفقود وكما في النصرانى اذا مات فجاءت امراة مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وفي
الميراث وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ولا ميراث لها تحكيما للحال في معرفة الماضى ولو مات مسلم وله
امراة نصرانية فقالت اسلمت قبل موته ولى الميراث وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا ميراث لها
ولا يجعل الحال حكما لان الحال ظاهر في دلالته على الماضى فيصح التمسك به في معرفة الماضى في الدفع لا في الاستحقاق والورثة هم
الدافعون في المسئلتين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل ادعى على اخر انه قطع عين عبد له غايب وانكر المدعى عليه

والمدعي مقر بان العبد حي واقام البينة انه عبده وان هذا فقا عينه لا يقبل بينته ولا يقضى له بشي حتى يحضر العبد فيقيم البينة
انه عبده وان هذا فقا عينه فيقضى له بالارش حينئذ قال محمد رحمه الله وقال بعض فقهائنا رحمهم الله تقبل بينته ويقضى له
بارش العين وان لم يحضر العبد واختلف المشايخ رحمهم الله في قوله بعض فقهائنا قال بعضهم اراد به عامة القاضي وقال بعضهم
اراد به القسم بن معن وكل ذلك محتمل وجه قول ذلك البعض انه ادعى شيئين ارش العين دينا على القاطع وملك العبد الا انه
لا يجوز القضا بالارش الا بعد القضا بالعبد وقد اقام البينة عليهما والقاطع حاضر والعبد غايب والقضا على الحاضر جايز
وعلى الغايب لا يقضى بالارش دون العبد كما في الوكيل بنقل العبد والامة فلهذا لو اقر به يقضى بالارش وان لم يقض بملك
العبد فكذا اذا ثبت بالبينة فان حضر واقر بالرق له كان القضا ماضيا وان قال انا حر الاصل كان القول قوله وابطل القاضي
ذلك القضا الا ان يعيد المدعي البينة ان العبد عبده لان العبد في يد نفسه والقضا عليه في حال غيبته لم يكن نافذا فيلزمه
اعادة البينة وجه ما ذكر في الكتاب ان الارش تبع لملك الرقبة لانه لا يتصور ان يكون الاصل ملكا لانسان والعين او بدل
العين ملك غيره والملك في التبع يثبت بملك الاصل وملك الاصل لم يثبت بعد لان العبد في يد نفسه من حيث الظاهر حتى
كان القول قوله انا حر الاصل وكان القضا عليه قضا بالرق على الغايب وانه متعذر فتعذر القضا بملك الارش ضرورة
بخلاف الاقرار لانه حجة قاصرة فامكن ان يجعل بالاقرار كان العبد في حق الاستحقاق الارش ملك المدعي وان لم يجعل كذلك
في حق العبد بخلاف البينة لانها حجة متعدية فلا يمكن القضا على الوجه الذي شرعت لانه قضا على الغايب ولا يمكن القضا على
وجه الاقتصار على الارش لانها حينئذ تصير حجة قاصرة وهو تغيير المشروع الا ترى انه يجوز الاقرار لغير خصم ولا تجوز البينة
من غير خصم ولو ان المدعي اقام البينة انه فقا عين برذون له قيمته الف درهم تقبل بينته ويقضى له بالارش وهو ربع قيمته
وان كان البرذون غايبا لانه ادعى ملك البرذون ولا منازع له لان يد الثالث غير ظاهرة والبرذون لا يد له على نفسه فهو في
الحكم كانه في يد المدعي لانعدام يد غيره فلا يكون القضا بالارش قضا على الغايب لان الدابة لو كانت حاضرة لا تكون
خصما فحضرتهما كغيبتهما بخلاف العبد لانه في يد نفسه ولو كان حاضرا وجحد الرق انتصب خصما فاذا كان غايبا يحتاج الى حضوره
لان في العبد لا يتيقن بجواز الحكم لانه ان كان مقرا بالرق يجوز الحكم وان كان منكرا لا وهو المعنى في عدم القضا على الغايب لانا
لا نعلم ان الغايب مقر او منكر فان منكرا فالبينة حجة للقضا عليه وان كان مقرا لا يكون البينة حجة القضا عليه فلا يقضى
بالشك كذلك ههنا بخلاف الدابة واما القضا بربع القيمة فهو مذهبنا في العبد يجب نصف القيمة بالاجماع الا ان يزداد قيمته
على عشرة الاف درهم فيجب خمسة الاف الا خمسة وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجب نصف القيمة بالغة ما بلغت
وفي الشاة يجب النقصان وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي
رحمه الله يضمن النقصان في جميع ذلك لان الواجب ضمان المال فيتقدر بنقصان المالية وعنه في العبد ايضا النقصان واصحابنا
رحمهم الله احتجوا بما روى خارجة بن زيد بن ثابت رحمهم الله عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اوجب وعن عمر
رضي الله عنه انه قضى في عين الفرس بربع القيمة ولم ينكر عليه منكر فصار اجماعا فتركنا القياس في عين الجزور بالاثار ولان
المقصود من الشاة اللحم وانه لا يوجب فيه نقصانا فاحشا اما المقصود من الجزور والبقرة الركوب والحمل والحراثة وذلك لا
يحصل الا بالقوائم والعينين فيكون نصف البدل في مقابلة العينين فاذا ذهب العين يجب الربع بخلاف الادمي لان منفعة
البصر مقصودة على حدة وكذلك منفعة البطش والمشي بخلاف ما لو قطع احدى قوائم الدابة فانه يضمن جميع قيمتها لان ذلك يفوت منفعة
الاستعمال اصلا فيكون استهلاكا اما ذهاب احدى العينين لا يفوت ذلك وذكر القاضي الامام علاء الدين صاعد النيسابوري
في هذا الباب ان العين من الادمي نصفه ومن الدواب على ثلاثة اوجه ان كان يركب ويؤكل كالبعير ونحوه فالعين منه ربعه
وان كانت تركب ولا تؤكل كالحمار ونحوه فالعين منها نصفها وان كانت تؤكل ولا تركب كالشاة والطير ففيه النقصان
اما الادمي فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى فيها بنصف الدية وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في العين
بنصف الدية وفيهما بجميع الدية واما الدابة المأكولة فلما روينا من حديث عمر رضي الله عنه ولان الانتفاع بها يقع بنوعين الاكل
والركوب وبالفقء فات نصف انتفاع الركوب ولم يفت شي من انتفاع الاكل فصار الفايت ربع منافعه فيغرم ربع القيمة
واما الذي يركب ولا يؤكل فالانتفاع بها يقع بنوع واحد وهو الركوب وبالفقء فات نصف ذلك فيجب نصف قيمته ولكن هذا لا
يصح ويجب ان يقال الواجب فيه النقصان وهو الصحيح واما الذي ينتفع بالاكل لا غير يقوم النقصان لانه لم يفت شي من
منفعته لان منفعة الاكل باقية فصار هذا عيبا حل به فيغرم نقصان العين وذكر في الغصب اذا غصب دابة فقطع يدها
او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع منه يدا او رجلا فانه ياخذ مع ارش
القطع لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقاء بعض منافعه ما كان صالحا من قبل والدابة تصير مستهلكة
بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب بعد القطع فكان لصاحبها ان يتركها للغاصب ويضمنه قيمتها
وكذا لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها فاذا قضى عليه بربع القيمة ثم حضر رجل وفي يده البرذون
المفقوءة عينه وقال هو برذوني لم يلتفت الى قوله وان كان البرذون في يده والقول قوله في يده لان اليد حجة من حيث الظاهر

وانه يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام البينة ان البرذون ملكه وان المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له اخذ الارش
من المدعي الاول لانه اثبت الملك بحجة لا معارض لها لانه تبين ان بينة الاول قامت على خصم غايب فيطلب واذا اثبت الملك له في
البرذون يثبت في التبع فان اقام البينة على هذا واقام المدعي الاول البينة ان البرذون له وان هذا المدعى عليه فقا
عينه وهو يومئذ له كانت بينته اولى من بينة الذي في يده البرذون لانه في البرذون خارج والاخر ذو اليد فيقضى
له بالبرذون ثم يتبعه الارش ضرورة عدم تصور الانفصال هكذا ذكر في عامة النسخ اذا حضر من في يده البرذون فانه
يؤخذ منه ويدفع الى الذي قضى له بالارش لان القاضي اذا قضى له بالارش فقد قضى له بملك الدابة فلا يكون لصاحب اليد
ما لم يقم البينة فاذا اقام البينة يقضى له مع ارشه وهذا اشكال في مسألة الخارج مع ذي اليد فان هنا يقبل بينة صاحب
اليد وهو اولى والجواب ان هذا استيناف الدعوى لان البرذون وان كانت في الحقيقة في يد من هو في الحكم كانه في يد
المدعي الاول حيث قضينا بالارش له ببينته لانها قامت على ما في يد الغير فلو ان صاحب في الارش اقام البينة ان البرذون له
قبل ان يقضى للذي هو في يده كان اولى لانه لما استانف الدعوى صار كانه اعرض عن الخصومة الاولى فصار هذا ابتدا
الخصومة واحدهما صاحب يد والاخر خارج فبينة الخارج اولى والله اعلم

باب

الشهادة في الميراث الذي يقضى به للذي في يده اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ومسايله من جنس ما تقدم في
الباب الثاني قال محمد رحمه الله اذا كانت الدار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها دار ابيه مات وتركها ميراثا
له واحدهما ابن اخ ذي اليد ووارثه لا وارث له غيره واقاما البينة فلم يقض بشي حتى مات العم الذي في يده الدار فالبينتان
على حالهما ان زكيت احداهما قضى بها لصاحبها وان زكيتا قضى بينهما كما قبل موته لانه لما زكيت البينتان ظهر ان الاجنبي اقام
البينة العادلة فيثبت له حق الملك وتأخر حقيقة الملك الى وقت القضا وكون التركة مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث كما لو كان
عليه دين مستغرق واذا امتنع الارث بقيت الدار على حكم ملك الميت وعلى حكم يده كانه حي فبقي ابن الاخ خارجا ايضا فيقضى بينهما
ولانهما استحقا القضا نصفين فلا يبطل ذلك بموته ولان ابن الاخ بالبينة من المنفعة ما لا يكون له بالميراث ثم ظهر على الميت دين
نقضي الدين من الدار ويقدم عليه صاحب الدين ولو قضى له بالبينة لا يقضى الدين من الدار فلا تصير الدار في يد كيلا
يبطل حقه كما ذكرنا في رجلين اقاما البينة على عين في يد ثالث فاقر ذو اليد لاحدهما ودفع اليه لا يبطل بينته واذا قضى القاضي
بالدار بينهما ثم قال الاجنبي انا اعيد البينة على ابن الاخ لاخذ ما في يده لا يلتفت اليه ولا يقبل بينته لانه لما قضى بالدار بينهما
صار كل واحد منهما مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه وبينة المقضي عليه لا تسمع فيما صار مقضيا عليه الا ان يدعي
التلقي من جهته ولو زكيت شهود الاجنبي بعد موت العم ولم يزك شهود ابن الاخ فقضى بها للاجنبي ثم زكيت شهود ابن الاخ
فالقضا ماض للاجنبي وبطل شهود ابن الاخ لانه لما قضى بكل الدار للاجنبي ولا يجوز القضا بكل الدار له مع قيام ما يوجب
القضا بالنصف لابن الاخ يتضمن القضا بالكل للاجنبي ابطال شهود ابن الاخ وللقاضي ولاية ابطال الشهادة اذا جاء
دليل الابطال والقاضي متى رد شهادة الفاسق في قضية ثم تاب وشهد في تلك القضية لا يقبل وكذا اذا شهد الزوج
لزوجته او الزوجة لزوجها وردت ثم ابانها ثم شهد لا يقبل بخلاف العبد او الكافر اذا شهد على مسلم او الصبي اذا شهد ورد
ثم شهد بعد الاسلام والحرية والبلوغ يقبل لان في الفصل الاول المردود شهادة لان الفسق والنكاح لا يخرجه من اهلية الشهادة
وانما لا يقبل لتهمة الكذب في الفاسق وتهمة الكذب في الزوجين لميل كل واحد منهما الى صاحبه وانتفاع كل واحد بمال صاحبه
فاذا كان المردود شهادة تمت شهادة حكم القاضي ببطلانها بدليل شرعي فليس له ان يصححها بعد ذلك بخلاف العبد والكافر والصبي
لان المردود لم يكن شهادة لانهم ليسوا من اهل الشهادة والرد متى كان لمعنى في الشاهد ثم شهد بعد زوال ذلك المعنى يقبل حتى لو
شهد كافر لكافر وردت شهادته ثم اعادها بعد ما اسلما لم يقبل لان المردود شهادة لانه من اهل الشهادة على الكافر وانما
ردها لتهمة الكذب فبعد ما ترجح جانب الكذب في تلك الشهادة حكم الحاكم لا يجوز الحكم بها قط ولهذا قلنا الذمي اذا قذف مسلما
وحد لم يجز شهادته لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل الشهادة على اهل الذمة فيبطل الاهلية ولو اسلم
جازت شهادته والعبد لو قذف فحد ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه ليس من اهل الشهادة وقت الاقامة فيوقف البطلان على
حدوث اهليته وصار كانه حد بعد الاعتاق فان اعاد ابن الاخ البينة على الاجنبي يقبل ويقضى بها له لانه لم يصر مقضيا عليه
ببينة الاجنبي لان تلك البينة قامت على العم وهذه قضية اخرى لان المشهود عليه في المرة الثانية غير المشهود عليه في المرة الاولى
وفي قضية اخرى لا يتأتى الرد كما لو شهد فاسقا فردت شهادته ثم تاب وشهد للمشهود له الاول على انسان اخر او على المشهود
عليه الاول بمال اخر قبلت شهادته فكذلك ههنا فان اراد الاجنبي بعد ذلك ان يقيم البينة على ابن الاخ لم تقبل بينته لانه
صار مقضيا عليه ببينة ابن الاخ في كل الدار ولو زكيت شهود ابن الاخ اولا ولم يزك شهود الاجنبي وقضى بها لابن الاخ ثم زكي
شهود الاجنبي لا يقضى له وان اعادهم الاجنبي قضى بها له ولا يقبل بينة ابن الاخ عليه بعده لما ذكرنا ولو اقام الاجنبي على العم
شاهدين في حياته ولم يقم ابن الاخ فمات العم وصارت الدار في يد ابن الاخ ثم اقام ابن الاخ شاهدين بما ادعت قبلت بينته لان
الدار بقيت على حكم ملك العم وعلى حكم يده كانه حي فبقي ابن الاخ خارجا ايضا وفي قبول بينته فايدة على ما ذكرنا فاذا زكيت البينتان

فقضى بينهما نصفين ولا يكون بينة ابن الاخ اولى فان قيل وجب ان يكون ابن الاخ اولى لانه اقام البينة على الاجنبي والاجنبي اقام البينة على العم ولو لم يقم البينة على ابن الاخ لصار ابن الاخ اولى كما ذكرنا في الباب الثاني اذا ادعى عبدا في يد رجل انه عبده اشتراه من صاحب اليد بالف درهم واقام صاحب اليد البينة انه عبد فلان اودعه اياه فلانه لا تندفع الخصومة عنه ويومر بتسليم العبد الى الغايب واذا حضر وصدقه فيما ادعى من الايداع واذا زكيت شهود المدعي يقضى له على المقر له ولو ان الغايب اقام البينة قبل ان تزكى بينة المدعي يقضى بكله له ويبطل بينة مدعي الشرا لان المدعي اقام البينة على صاحب اليد والغايب اقام البينة على المدعي فكان هو اولى كذلك هنا ولان سبب الاستحقاق لما ثبت للاجنبي صار هو صاحب يد وابن الاخ بقي خارجا فيقضى به عليه كما في تلك المسئلة قلنا ذكر ثمه في رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يقضى بينهما نصفين كما في هذه المسئلة وقال بعضهم يقضى بكلها لابن الاخ هنا كما قضى هناك للغايب اما في ظاهر الرواية فرق بينهما والفرق ما اشار اليه محمد في ظاهر رواية الجامع فقال الشهود هنا شهدوا على العم اشار الى ما قلنا ان الاجنبي وابن الاخ خارجان والمدعى عليه العم فصار كانهما اقاما البينة على العم حال حياته فيكون بينهما ولان الاجنبي وان اقام البينة على العم لكن ابن الاخ كان حاضرا يدعي معه فقد سمعت بينة الاجنبي عليه فصار كانهما اقاما معا اما في تلك المسئلة بينة المدعي سمعت على صاحب اليد لا على الغايب فاذا احضر الغايب واقام البينة كان هو اولى لانه لم يقم البينة عليه وصار كانه تفرد باقامة البينة ولو لم يقم ابن الاخ البينة بعد موت العم حتى قضى بها للاجنبي ثم اقام ابن الاخ البينة على الاجنبي انها داره ورثها عن ابيه فانه يقضى بالدار لابن الاخ لان الاجنبي صار صاحب يد بقضا القاضي وابن الاخ صار مدعيا فيقبل بينته عليه ويقضى له لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي ولا تقبل بينة الاجنبي عليه بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه ببينته ولو كان ابن الاخ هو الذي اقام البينة على العم في حياته واقام الاجنبي بعد موت العم بطلت بينة ابن الاخ وقضى بها للاجنبي لان بينة الاخ وان صارت الدار مشغولة بحقه الا ان كون التركة بحق الوارث لا يمنع الارث فورث ابن الاخ لانعدام الاستحقاق في التركة فصار ذو اليد والاجنبي خارج فيقضى بها للخارج بخلاف ما اذا اقام الاجنبي في حال حياة العم وابن الاخ بعده لان ابن الاخ صار منشئا للخصومة وصح منه ذلك لانه خارج اما هنا لا يصح منه انشا الخصومة لانه صاحب يد وكذا لو اقام كل واحد منهما البينة بعد موت العم لانهما مدعيان في الحال وابن الاخ صاحب يد والاجنبي خارج فلو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم ثم مات العم فورثه ابن الاخ ثم اقام كل واحد شاهدا اخر فقضى بينهما نصفين لان الشهادة الثانية استندت الى الاولى فصار كانهما اقاما شاهدين على العم ولان كل واحد منهما استحق القضا بضم شاهد اخر فلا يبطل ذلك بموت العم ولان ابن الاخ ما صار بموت العم ذا اليد بقي خارجا لان شغل الاجنبي يمنع الارث لان الشاهد الواحد لا يثبت حق الملك لانه شطر العلة وشطر العلة لا يثبت شي من احكام العلة بل لمعنى اخر وهو انه لو ورثها ابن الاخ وصار ذا اليد لا بد ان يجعل القول قوله في انه ورثها عن ابيه لان ذا اليد من يكون القول قوله فيما في يده ومتى جعلنا القول قوله في انه ورثها عن ابيه بطل ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد ويلزمه الاعادة ثانيا لان ذا اليد لم يخلف عمه فيها وانما خلف اباه ولم يقم الاجنبي الشاهد الاول على ابيه فيبطل حينئذ ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد بمجرد قوله اني ورثتها من ابي وانه جر محتمل وهذا لا يجوز فلهذه الضرورة امتنع الارث فيقضى بينهما ولا يلتفت الى بينة من ادعى بعد ذلك لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف على ما مر ولو كان كل واحد منهما اقام شاهدين بعد موت العم يقضى بها للاجنبي لانهما اعرضا عن تلك الخصومة وهذه خصومة مستانفة غير مبنية على الاولى فصار ابن الاخ ذا اليد فيقضى للاجنبي ولا يقبل بينة ابن الاخ بعد ذلك ولو اقام كل واحد منهما شاهدا على العم ثم اقام الاجنبي شاهدا اخر بعد موته فقضى بها له ثم جا ابن الاخ بشاهد اخر لا يلتفت الى ذلك لانه لو كان اقام شاهدين على العم وزكيت بينة الاجنبي وقضى له بطل شهود ابن الاخ فاذا اقام شاهدا واحدا اولى الا انه على حجته حتى لو جا بشاهدين اخرين قضى له على الاجنبي لانه لم يصر مقضيا عليه لانه لم يسمع كلتا البينتين عليه ولان شهادة الاول ما ردت للتهمة ولكن ضرورة القضا للاجنبي فاذا اعاد فقد انشا الخصومة فان اعاد الاجنبي بعد ذلك لم يقبل لانه صار مقضيا عليه كما لو اقام شاهدين وزكيت بينة الاجنبي وقضى له ثم اقام هو شاهدين وقضى له على ما ذكرنا وفي الدعوى دار في يد رجل وابن الاخ فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقام البينة قضى بينهما نصفين لان كل واحد خصم عن مورثه قايم مقامه فكانهما حيان اثبت كل واحد منهما الملك لنفسه يقضى بينهما نصفين لان الاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضا بينهما بخلاف الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت ولدا وادعياه معا فان دعوة الاب اولى لان للاب ولاية تملك جارية الابن بالاستيلاد وليس للابن ذلك فكانت دعوة الاب اولى اما هنا ليس للاب ولاية تملك مال الابن فاستويا فان قال العم كانت الدار بين اخي وابي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك الا انهما اختلفا في تاريخ الموت فاقام العم البينة ان اخاه مات قبل ابيه واقام ابن الاخ البينة ان جده مات قبل ابيه ثم مات ابوه فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابيه لان معنى هذه المنازعة ان العم يقول مات اخي اولا عن اب للاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات ابي عن ابن وابن ابن فكان ما له لابنه على سبعة اسهم من اثني عشر سهما من الدار وابن الاخ يقول مات الجد اولا عن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات ابي عن ابن واخ فصار

نصيبه

نصيبه لي وذلك ثلاثة ارباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البينتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر يجعل كانهما ماتا معا لتعذر اثبات الترتيب والتاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقا الوارث حيا بعد موت المورث شرط جريان الارث واثبات الخلافة في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحي كما في الغرقى والهدمى فلهذا قضى بالدار بينهما والله اعلم

باب

الرجل يقضى ببعضه عبدا ولا يقضى ببعضه كيف الحكم في جنايته وشهادته اصل الباب ان العتق والرق لا يتجزى عندنا على ما ذكرنا وحرف اخر ان الاصل في الادمي هو الحرية لانهم اولاد ادم وحوا باعتبار المكان ولهذا جعلنا اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما حرا باعتبار الدار حتى لو مات لا يصل عليه والقول قول من يتمسك بالاصل في حق الدفع لا في حق الالزام وهذا معنى قول مشايخنا رحمهم الله الناس احرار الا في اربعة العقل والحد والقصاص والشهادة الا ان هذا الاصل قابل للتبدل فاذا قامت الحجة بخلاف هذا الاصل يقبل بعد ما قامت الحجة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل ادعى على رجل انه عبده وقال المدعى عليه لم ازل حر الاصل ولا املك قط فالقول قوله لانه متمسك بالاصل للدفع لان الرق عارض الا ترى ان القول قول ذي اليد لكونه متمسكا بالاصل وقول المدعى عليه في الدين لان الاصل براة الذمة فلهذا هذا الا انه لا يستحلف عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه لا فايدة فيه فان اقام المدعي البينة ان نصفه عبد له يقبل بينته وقضى له بنصفه لانه لما ادعى الكل وهم شهدوا له بالنصف فقد شهدوا ببعض ما ادعى فيقبل كما لو ادعى الفا فشهدوا بخمس مائة ولا يحكم في النصف الاخر برق ولا حرية لان الدليل المبدل للاصل وجد في النصف دون النصف فيقتصر عليه ولانه لا يمكن القضا بالرق والملك لانه لم يعرف له مالك والقضا لا بد له من مقضي له ولا يمكن القضا بالعتق لانه لما قضى برق نصفه تبين انه لم يكن حر الاصل فتعذر القضا بالحرية لان العتق والرق لا يتجزى فبقي موقوفا وهذا على قولهما ظاهر لانه لما ظهر الرق في نصفه علم ان النصف الاخر ليس بحر لان الحرية لا تتجزى عندهما وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يظهر في النصف الاخر حرية ولا رق فبقي موقوفا كما في الابتدا فان قيل امكن القضا بحرية الاصل في النصف مع رق النصف كما قال محمد بن سلمة ان الامام لو اراد ان يسترق نصف المسبي ويترك النصف الاخر حر الاصل له ذلك وكان كما اراد قلنا هذا لا يصح لان الرق في النصف لا يبقى لعدم الفايدة بل يخرج الى العتق بالسعاية او الضمان فكيف يثبت ابتدا فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين ما اذا كان في يد رجل غلام وامة فقال الغلام انا ابن فلان وامراة وله له وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني فعند ابي حنيفة هما لذي اليد وعندهما الغلام حر للذي ادعاه والامة ام ولد له وكذا لو قال الغلام للذي في يديه انا ابنك من ام ولد هذه وكذبه المولى فهو حر استحسانا عندهما لانه ادعى حرية الاصل لنفسه سوا ادعى انه ابن ذي اليد او ابن غيره فيكون القول قوله كما لو قال انا حر الاصل ولم يرد عليه والفرق لابي حنيفة انه اقر انه حر ومن المملوك منفصل عنها فكما لا يقبل قول الامة في ذلك على ذي اليد فكذلك حرها وهذا لان حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا ودعوى حرية العتق سوا بخلاف ما لو قال انا حر الاصل فان حكم قوله لا يتوقف على تصديق غيره فان قيل هذا العبد قتل رجلا خطا سئل ولي القتيل اهو حر ام عبد فان قال عبد خوطب المقضي له بدفع النصف الاخر ان يفديه بنصف الدية لانه اتفق المولى والمدعي يكون نصفه مملوكا له وموجب جناية المملوك هذا ولا يقضى في النصف الاخر بشي لانه ان كان حرا فموجبه الدية على العاقلة ولم يظهر له عاقلة وان كان عبدا فموجبه الخطاب بالدفع او الفدا والمقضي عليه مجهول فلا يمكن القضا لجهالته ولا بالدفع لانه قضى على الغايب وان قال الولي هو حر لم يقض له بشي لانه ابراه وادعى الدية على العاقلة وابراه يصح ودعواه لا يصح لان القاضي ابطل حريته ولانه لم يظهر له عاقلة ولانه لما قضى برق النصف كان حكمه الدفع فيصير المولى باقراره بالحرية مبريا له عن الدفع ولو لم يجن العبد لكن جني عليه فيما دون النفس قضى للمقضي له بنصف ارش الجناية ويوقف الامر في النصف الاخر حتى يظهر له مالك وقالوا ان كان العبد مريضا او عاجزا عن الكسب يقضى بنصف الارش اخر وينفق عليه من ذلك لانه اما ان يكون حرا او مملوكا فان كان حرا فنفقته عليه والارش له وان كان مملوكا فنفقته على المالك والارش ملكه ايضا فينفق عليه من ذلك ويكون نصف نفقته على المقضي له ونصفه في الارش ولا تقبل شهادته وحده حد العبيد وهو في جميع اموره بمنزلة العبد لانه قضى برقه وقبول الشهادة وتكميل الحد حكم الاحرار وهذا ليس بحر مطلقا فلا يثبت فيه احكام والله اعلم

كتاب الاقرار باب الاقرار بالشركة

أصل الباب ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا لان له ولاية على نفسه وعلى غيره لا وهذا لانه خبر محتمل بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة لكنه جعل حجة بدليل معقول وهو رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه بل ربما يمنعه الطبع والنفس الامارة بالسوء عن الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل حجة عليه وفي حق الغير ربما يحمله الطبع على الاقرار بالكذب فكان متهما فيه فلا يجعل حجة في حق غيره واليه اشار الله تعالى عز وجل بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما اي شاهد بالحق ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا وقال عليه السلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار حجة في الحدود التي تدرى بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يدرى بالشبهات بطريق الاولى وحرف اخر ان المال المشترك

ما يوى منه يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة لان احد النصيبين بتصرف الهلاك اليه ليس باولى من الآخر وان استهلكه
احدهما ضمن نصيب صاحبه وحرف اخران المال اذا كان في يد اثنين يجعل في يد كل واحد منهما نصفه واذا كان في يد
ثلاثة يجعل في يد كل منهم ثلاثة وكذلك الاربعة والخمسة تسويه في الاستحقاق بناء على التساوي في سبب الاستحقاق ولهذا
قلنا اذا كانت الدار في يد رجلين فادعى احدهما كلها والآخر نصفها واقاما البينة يقضى بكل الدار لمدعي الجميع لان مدعي النصف
لا يدعي الا النصف والنصف سالم له بجعل يده فانصرف دعواه الى ما في يده دعوى الخارج وصاحب اليد فقضى به للخارج وحرف
اخران اقرار احد الشريكين بقدر من المال المشترك ينصرف الى النصيبين جميعا لا الى نصيب المقر خاصة بخلاف بيع احد الشريكين
قدرا من المال المشترك مطلقا حيث ينصرف الى نصيبه لان الاصل ان يجرى المطلق على اطلاقه وينصرف الى النصيبين في البيع
والاقرار الا ان في البيع لو صرفناه الى النصيبين يبطل البيع عند عدم اجازة صاحبه فينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه
وصيانة له عن الابطال اما في الاقرار لو صرفنا الى النصيبين لا يبطل اقراره في حق نفسه حتى لو وصل اليه يوما من الدهر يومر
بتسليمه الى المقر له ويومر بتسليم نصيبه في الحال ولان المقصود من البيع ازالة المبيع عن ملكه بدعا عنه او الوصول الى
الثمن والاسترباح وهذا لا يحصل الا بالصرف الى نصيبه فينصرف اليه بدلالة الحال والاقرار خبر عن امر ماض وليس المقصود
منه ترتب الحكم بل المقصود منه الاعلام والصدق وانه لا يتعلق بالملك ولهذا لو قال بعت منك عبدا او وديعة او غصبا او اجارة
او انه غصب منه عبدا او اودعه عبدا لا ينصرف اليه لان صحة الخبر لا تعلق له بهذا العبد فلا ينصرف اليه اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله عليه كيس في يد رجلين فيه الف درهم اقر احدهما لاجنبي بنصفه وانكر شريكه فهذا على اربعة اوجه احدها
ان يقول نصف الكيس لك ولا يزيد على هذا وثانيها ان يقول نصف الكيس لك والنصف الاخر بيني وبين شريكي نصفان وثالثها
ان يقول نصف الكيس لك والنصف ورابعها ان يقول الكيس بيني وبينك نصفان ففي الوجه الاول والثاني يقسم
ما في يد المقر بينه وبين المقر له اثلاثا ثلثاه للمقر له وثلثه للمقر والوجه الاول هو الوجه الثاني من حيث المعنى كانه قال نصف
الكيس لك والنصف الاخر بيني وبين شريكي نصفان فيصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق شريكه فبقي النصف له كما كان
والنصف الاخر يقسم بينهما اثلاثا لما ذكرنا ان اقراره ينصرف الى النصيبين وكان مقرا ان للمقر له النصف والنصف بينه وبين
شريكه فكان مقرا ان حقه ضعف حقه وضعف حق شريكه ولهذا لو صدقه شريكه كان للمقر له النصف والنصف بينهما
الا انه لم يظهر في حق شريكه لتكذيبه فيظهر في حقه وهذا لان من زعمه ان شريكه غاصب ظالم في اخذ الربع زايدا على حقه
والمال المشترك اذا توى منه شيء يكون على الشركة وانما يكون كذلك ان لو قسم الباقي على السهام التي قبل التوى وقبل التوى
القسمة بينهم ارباع سهمان للمقر له وسهم له وسهم لشريكه فبعد التوى يقسم الباقي على هذه السهام بخلاف ما ذكر في الجامع الصغير اذا
مات الرجل وترك ابنين والفا فاقتسما فاقر احدهما ان الميت اوصى لهذا بثلث ماله وكذبه الاخر فان المقر يعطيه ثلث ما في يده
وان اقر ان حقه مثل حقه لانه انما اقر له بالثلث في التركة ونصيبه بالقسمة صار مقررا متميزا عن نصيب صاحبه فانما
اقر له بنصف الثلث في نصيبه ونصف الثلث في نصيب صاحبه الا ان اقراره لم ينفذ في نصيب صاحبه فينفذ في حقه والمكذب
لم ياخذ شيئا من المال المشترك حتى يكون التوى عليهما لانعدام الشركة وقت الاقرار فكان اقرارا بمال معين فلا ياخذ من نصيبه
وفي الوجه الثالث والرابع ياخذ منه نصف ما في يده لانه انكر شركة صاحبه وادعى ان الكيس بينهما وان حقهما فيه على السوا
ولهذا لو صادقه كان بينهما فاذا كذبه كان في زعمه انه غصب نصف الكيس فيكون التوى عليهما بالسوية لاستواء حقهما فيه
فيكون الباقي بينهما نصفين ولو اقر احدهما لاجنبي بنصف الكيس فقال الكيس بيني وبينك نصفان واقر الشريك الاخر انه
بينه وبين المقر له اثلاثا ثلثاه لي وثلثه للمقر له فهذا على وجهين اما ان كذب المقر بالثلث فيما ادعاه لنفسه وقال لا شيء لك
من الكيس وصدق المقر بالنصف او كذبهما جميعا وادعى الكل لنفسه ففي الوجه الاول ياخذ المقر له من المقر بالثلث خمس ما في
يده ويضمه الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين وهذا قول محمد وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وعند ابي يوسف
ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ثم يصنع كما قال محمد لابي يوسف ان اقرار كل واحد منهما يصح فيما في يده وقد اقر له بثلث
ما في يده ولهذا لو انفرد ولم يقر شريكه له بشيء يكون له ثلث ما في يده فكذا اذا اقر له بالنصف لان حق المقر له لا ينتقص
بتصديق شريكه الا ترى ان دارا بين رجلين اقر احدهما لرجل بنصفها ينصرف الى نصيبه خاصة ويسلم جميع ما في يده اليه لهما
اقر له بالثلث من جميع الكيس شايعا وهو سهم من ثلثه نصفه في يده ونصفه في يد شريكه على ما مر فضعفنا للكسر بالنصف فصار
ستة فقد اقر له بسهمين من ستة سهم في نصيبه وسهم في نصيب شريكه ولنفسه باربعة وقد صدقه شريكه في ذلك وزيادة
فلم يبق له خصومة في ذلك فبقي حقه في سهم وحق المقر في اربعة فيقسم ما في يده بينهما على خمسة ولمحمد ان يقول انما
اقررت لك بثلث الكيس ان لو كذبني شريكي فلما صدقني فقد رفع عني نصف مؤنتك بخلاف ما انفرد لانه لم يصل اليه شيء
من جهة غيره وقد اقر ان حقه نصف حقه وبخلاف مسئلة الدار لانه ثمه ايضا لم يصل اليه شيء من جهته ولان ثمه يودي
الى الاضرار بالشريك لانا لو صححنا اقراره في النصف شايعا وياخذ منه الربع وهو نصف ما في يده والشركة في الاعيان عيب
يضر الشريك بزيادة الشريك ويحتاج الى القسمة مرتين ويتفرق ملكه ولهذا لو باع نصف بيت معين من دار مشتركة

لا يصح ولا ضرر في الشركة في المكيلات والموزونات بخلاف ما اذا باع نصف نصيبه يصح وان كان فيه ضررا بالشريك لانه لا تهمة
في البيع لانه انشاء تصرف مضاف الى محله فيصح وان تعدى الى الضرر بالشريك كالاعتاق وغيره اما هو متهم في الاخبار فلا يصح في حق
الشريك وبخلاف الراهن اذا اقر بالمرهون لغيره يصح الاقرار وان ثبت له ولاية الاعتاق لان اقراره لا يودي الى الضرر لا محالة لجواز
ان لا ينصرف تصرفا يودي الى الضرر اما هنا نفس الاقرار موجب للشركة ولانه ضرر ولان هنا امكن تصحيح اقراره بالصرف
الى نصيبه فلا حاجة الى الصرف الى الشايع بخلاف الاقرار بالرهن لانه لو لم يصح يبطل اصلا فقلنا بالصحة صيانة عن اللغو وكذلك
الا ترى ان في الدار في موضع لا يمكن تصحيح اقراره الا بالاضرار باثبات الشركة يصح الاقرار ايضا يكون للمقر له جميع ما اقر به بان قال
له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصف ولشريكي ربع ونصف وجحد شريكه فانه يقسم النصف الذي هو حصة المقر بينه وبين المقر له
على خمسة ثلاثة له وسهمان للمقر له وان زعم ان حقه في سهمين من ثمانية وحقه في ثلاثة وحق شريكه في ثلاثة الا انه زعم ان شريكه ظلمهما
واخذ زيادة على حقه فلا يكون ذلك عليه خاصة بل يكون عليهما بخلاف ما اذا صدقه وفي الوجه الثاني ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في
يده ومن المقر بالنصف وهو ثلاثة من ستة شايعا وقد وصل اليه من جهة شريكه سهم من الثلاثة التي اقر بها فبقي حقه في سهمين وحق
المقر له في ثلاثة فيكون خمسة سهمان للمقر وثلاثة للمقر ولان من حجته ان يقول اقررت لك بالنصف ولو كذبني صاحبي ادفع اليك
نصف ما في يدي فلما صدقني بالثلث فقد رفع عني ثلث مؤنتك فيحتاج الى حساب له ثلث ونصف وذلك ستة اجعل ما في يده ستة فيقول
لو كذبني صاحبي لك ثلثه فلما صدقني يحمل عني ثلث مؤنتك وذلك سهم يبقى لك سهمان ولي ثلاثة ولا يضم ما اخذ من يد احدهما الى
ما في يد الاخر لانه انكر شركتهما في هذا المال فلا معنى للضم بخلاف المسئلة الاولى قال في الكتاب وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد
ومحمد رحمهما الله تعالى وهذه اشارة الى ان على قول ابي يوسف ينبغي ان ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالنصف نصف ما في
يده اعتبارا بحالة التكاذب وانما بدا بالحساب باقلهما اقرارا تحقيقا للمونة وتيسيرا للحساب اولانهما تصادقا على هذا المقدار
انه حقه فبدا انه لقوته ثم احتج محمد لتاييد قوله انه لو اخذ من كل واحد منهما مقدار ما اقر له صار للمقر له اكثر من نصيبه
الا ترى ان كل واحد منهما لو اقر له بالثلث فاخذ من كل واحد منهما الثلث يكون نصيبه مثل نصيب كل واحد منهما فيكون خلاف
اقرارهما لان كل واحد منهما اقر بالثلث وبالثلثين لنفسه فقد اقر لنفسه بضعف نصيب المقر له فلا يجوز ان يكون نصيبهما على السوا
ولو اخذ من كل واحد منهما خمس ما في يده كان له سهمان وبقي لكل واحد منهما اربعة فيصير نصيب المقر له اذا قابلته بنصيب كل واحد
منهما يكون نصيبه نصفه وذلك ثبت ان هذا اولى والجواب لابي يوسف ان من حجته ان يقول لكل واحد منهما ان الزيادة حصلت
لي من جهة غيرك لا من جهتك واقرارك جايز في نصيبك لا في نصيب شريكك فانك لم تقر لي الا بما في يدك فقد سلم لك شرطك
او يقول ما اخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده لما ذكرنا والمقر بالنصف موجب اقراري ان حقي مثل حقك وقد اخذت سهما من شريكي
فاخذ مما في يدي سهما حتى اساويك فان اخذ سهما بقي في يقول اقر له بالنصف وهو ثلاثة من ستة الا ان المقر بالثلث يحمل عنه سهما
لانه اقر بسهمين سهم في نصيبه وسهم في نصيب المقر بالنصف ولانه اقر بالثلث شايعا فيحمل عنه السدس بقي حق المقر له في سهمين
وحق المقر في ثلاثة ثم المقر بالثلث يقول حقي ضعف حقك وقد اخذت من صاحبي سهمين الا ان سهما من ذلك مما دخل في اقراري
وسهم لم يدخل في اقراري فاخذ مما في يدي سهمين بمقابلة ما اخذت مما دخل في اقراري فاذا اخذ ذلك بقي في يده ثلاثة اسهم يقسم
بينهما اثلاثا سهم للمقر له وسهمان للمقر ولو قال احدهما له الثلث ولي الثلثان وقال الاخر له الثلثان ولي الثلث والمقر له
يدعي الكل ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلاثة اخماس ما في يده اما المقر بالثلث فلما ذكرنا واما المقر
بالثلثين فلانه اقر له باربعة ولنفسه بسهمين الا ان سهما من اربعة وصل اليه من جهة شريكه بقي حقه في ثلاثة وحق المقر في
سهمين فيصير جملة ما في يد المقر له اربع ماية بلا ماية اخذها من المقر بالثلثين ومائة من المقر بالثلث وبقي في يد المقر بالثلث
اربعماية وفي يد المقر بالثلثين مايتان وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قياس قول ابي يوسف ينبغي ان ياخذ
من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثي ما في يده على ما مر او يقول اذا اخذ من المقر بالثلث سهما من خمسة يقول
له المقر بالثلثين اقررت لك باربعة ولنفسي بسهمين فكان حقي نصف حقك وقد اخذت سهما فانا اخذ مما في يدي نصف سهم فبقي
في يده اربعة ونصف يقسم اثلاثا ثلثاه وهو ثلاثة للمقر له وهو ثلاثة اخماس ما في يده واما البداية بالاكثر المقر بالثلثين يقول
اقررت لك باربعة في النصفين وقد يحمل عني شريكي بينهما بقي حقك في ثلاثة وحقي في سهمين ثم المقر بالثلث يقول اقررت بان حقي
ضعف حقك وقد وصل اليك من شريكي ثلاثة سهم مما دخل في اقراري فاخذ مما في يدي ضعفه وهو سهمان بقي في يده ثلاثة يقسم بينهما
اثلاثا سهم للمقر له وسهمان للمقر ولو اقر احدهما له وهو بنصف الكيس والاخر بثلثيه وهو يدعي الكل او صدق المقر بالثلثين ياخذ
من المقر بالنصف ثلث ما في يده ومن الثلث بالثلثين خمسة اسباع ما في يده ووجهه انا نحتاج الى حساب له ثلث ونصف واقله ستة
فالمقر بالنصف اقر له بثلثه من ستة نصفه في يده ونصفه في يد شريكه وقد صدقه شريكه في ذلك وزيادة بقي حقه في سهم ونصف
وحق المقر في ثلثه فيكون اربعة ونصف ضعفنا فيصير تسعة للمقر له ثلاثة وهو ثلث ما في يده وللمقر ستة ويصير ما في يد المقر
بالثلثين تسعة ايضا فان صدقه يضم ذلك الى ما في يده فيصير اثنى عشر فيقسم اثلاثا ثلثاه للمقر له وذلك ثمانية وان كذبه لا يضم
الى ما في يده الا ان المقر بالثلثين يقول اقررت لك بستة وقد وصل اليك من شريكي ثلاثة سهم مما دخل في اقراري فسقط عني سهم

وبقي حقه في خمسة وهو خمسة اتساع ما في يده وحق المقر في اربعة واما البداية بالاكثر ان تقول المقر بالثلثين تقول اقررت لك
بالربعة ولنفسي بسهمين الا ان شريكي صدقني في ثلاثة فيحمل عني نصفها وهو سهم ونصف بقي حقك في سهمين ونصف وحقي في سهمين
فيصير اربعة ونصف ضعفنا فيصير تسعة للمقر له خمسة وللمقر اربعة والمقر بالنصف يقول اقررت لك بثلاثة وقد حمل عني شريكي
نصفها بقي حقك في سهم ونصف وحقي في ثلاثة فيصير اربعة ونصف ضعفنا فصار تسعة وعلى الطريق الاخر اذا اخذ من المقر بالنصف
ثلث ما في يده وهو ثلاثة يقول المقر بالثلثين اقررت لك بستة ولنفسي بثلاثة فكان حقي نصف حقك وقد اخذت من شريكي ثلاثة
فاخذ مما في يدي مثل نصفه وذلك سهم ونصف يبقى في يده سبعة ونصف يقسم اثلاثا وذلك خمسة للمقر له فيصير له ثمانية وسهمان
ونصف للمقر وقد اخذ سهما ونصفا فصار له اربعة وللمقر بالنصف ستة فاما البداية بالاكثر المقر بالثلثين يقول اقررت لك بالثلثين
شائعا وذلك اثني عشر وشريكي صدقني في ثلاثة ارباعه وذلك تسعة شائعا فيحمل عني نصفها اربعة ونصف بقي حقك في سبعة ونصف و
وحقي في ستة وحكم الموافقة صار حق المقر له في خمسة وحق المقر في اربعة فيكون تسعة ثم المقر بالنصف يقول حقي مثل حقك
وقد اخذت مما دخل في اقراري ثلاثة فاخذ مما في يدي ثلاثة فاذا اخذ ذلك بقي في يده ستة يقسم بينهما نصفان كيس في ايدي ثلاثة
نفر اقر احدهم ان لاحد الباقين ثلاثة ارباع الكيس وله الربع واقر الاخر ان للمقر له خمسة اسداس الكيس وله السدس والمقر له
يدعي الكيس كله ياخذ من المقر بثلاثة الارباع خمسي ما في يده ومن المقر بخمسة الاسداس ثلاثة اخماس ما في يده فيكون له مع الثلث
الذي كان في يده قال محمد لاني ارد الثلث الذي في يد المقر له على المقرين واجعله في ايديهما يريد به على وجه الاعتبار ليسهل
الحساب لان ينزع من يده ويدفع اليهما ثم يوخذ منهما وهذا لانهما اقرا له بشيء من الكيس فلا بد ان يجعل ما في يده في ايديهما تقديرا
حتى لا نضرب بشيء يوصل اليه له ووجهه ان يجعل الكيس على اثني عشر لحاجتنا الى الربع والسدس فيكون في يد كل واحد منهم ثلاثة
اربعة فاذا جعل ما في يد المقر له في ايديهما صار في يد كل واحد منهما ستة فالمقر بثلاثة الارباع اقر له بثلاثة الارباع وذلك تسعة
شائعا ولنفسه ثلاثة الا ان شريكه لما اقر له بخمسة الاسداس يحمل عنه نصفه وذلك اربعة ونصف وبقي حقه في اربعة ونصف وحق
المقر في ثلاثة فيكون سبعة ونصف ولو لم يكن في يد المقر شيء من الكيس كانت القسمة على سبعة ونصف لكن في يده ثلث الكيس فيطرح
ثلث هذه الجملة من حقه وذلك سهمان ونصف يبقى خمسة اسهم ثلاثة للمقر وسهمان للمقر له والمقر بخمسة الاسداس اقر له بعشرة ولنفسه
بسهمين واقراره ايضا شايع في النصيبين وقد وصل اليه من جهة شريكه اربعة ونصف فبقي حقه في خمسة ونصف وحق المقر في
سهمين فيكون سبعة ونصف الا انه يطرح ثلث ذلك لما قلنا انه قديم ملكه فيبقى خمسة سهمان للمقر وثلاثة للمقر له فصار الكيس
في الابتداء على خمسة عشر للمقر له ومن ذلك عشرة خمسة باعتبار يده وسهمان اخذ من المقر بثلاثة الارباع وثلاثة اخذ من المقر
بخمسة الاسداس فيكون جملته عشرة وبقي خمسة للمقرين ثلاثة للمقر بالارباع وسهمان للمقر بالاسداس وعلى قياس قول ابي يوسف
ينبغي ان ياخذ من المقر بالارباع ثلاثة ارباع ما في يده ومن المقر بالاسداس خمسة اسداس ما في يده على ما مر واما البداية بالاكثر المقر
بخمسة الاسداس يقول اقررت لك بعشرة ولي بسهمين الا ان شريكي يحمل عني نصف ما اقر وهو اربعة ونصف بقي حقك في خمسة
ونصف وحقي في سهمين فيكون سبعة ونصف فطرح ثلاثة على ما مر ثم المقر بالارباع يقول اقررت لك بتسعة اربعة في يدك
بحكم قديم ملكك وقد اخذت من شريكي ثلاثة بقي حقك في سهمين وحقي في ثلاثة فيكون خمسة وعلى الطريق الاخر تقول المقر
بثلاثة الارباع يقول بموجب اقراري ان حقي مثل حقك وفي يدك اربعة بقديم ملكك فاخذ مما في يدي مثل ثلثه وذلك سهم وثلث
بقي في يده سهمان وثلثا سهم ثم نقول اقررت بثلاثة الارباع وذلك تسعة وفي يدك اربعة بقي اقراري بخمسة شايعة في النصيبين
وشريكي صدقني في ذلك وزيادة بقي حقك فيما في يدي في سهمين ونصف وقد كان حقي في ثلاثة وصل الى سهم وثلث بقي حقي
سهم وثلثا سهم فبالتجنيس يصير خمسة حقك في ثلثه وحقي في سهمين او نقول انكسر بالثلث والنصف فيضرب مقام كسر احدهما
في مقام كسر الاخر وذلك اثنان في ثلاثة فيصير ستة حقك في سهمين ونصف كل سهم ستة فيكون خمسة عشر وحقي في سهم وثلثين
فيكون عشرة وحكم الموافقة بالخمس يرد الى الخمسة والباقي من المال سهمان وثلثين بسطنا فيصير ثمانية واذا قسمنا ثمانية على
خمسة يكون الخارج سهما وثلاثة اخماس سهم فيكون للمقر له اربعة اسهم واربعة اخماس سهم وللمقر ثلاثة اسهم وخمس سهم انكسر بالاخماس
فضربنا خمسة في اثني عشر فيكون ستين نعود الى اول الحساب فنقول في يد كل واحد منهم ستون فالمقر بثلاثة الارباع ياخذ مما في
يده مثل ثلث ما في يد المقر له وذلك عشرون وهو سهم وثلث كل سهم خمسة عشر بقي في يده اربعون يقسم بينهما على خمسة فالخارج
ثمانية ثلاثة للمقر له وذلك اربعة وعشرون وهو خمسا ما في يده وستة عشر للمقر اذا اضم الى ما اخذ اولا وذلك عشرون يصير ستة
وثلاثين وهو ثلاثة اخماس ما في يده والمقر بخمسة الاسداس يقول موجب اقراري ان حقي مثل ثلث حقك وفي يدك اربعة بتقديم
ملكك فاخذ مما في يدي مثل ثلثه وذلك سهم وثلث بقي في يده سهمان وثلثا سهم ثم نقول اقررت بثلاثة الارباع وذلك تسعة وفي
يدك اربعة بقي اقراري بخمسة شائعة في النصيبين وشريكي صدقني في ذلك وزيادة بقي حقك فيما في يدي في سهمين ونصف
وقد كان حقي في ثلاثة وصل الى سهم وثلث بقي حقي سهم وثلثا سهم فبالتجنيس يصير خمسة حقك في ثلاثة وحقي في سهمين
او نقول انكسر بالثلث والنصف فيضرب مقام كسر احدهما في مقام كسر الاخر وذلك اثنان في ثلاثة فيصير ستة حقك
في سهمين ونصف كل سهم ستة فيكون خمسة عشر وحقي في سهم وثلثين فيكون عشرة وحكم الموافقة بالخمس يرد الى الخمسة

والباقي

والباقي من المال سهمان وثلثين بسطنا فيصير ثمانية واذا قسمنا ثمانية على خمسة يكون الخارج سهما وثلاثة اخماس فيكون
للمقر اربعة اسهم واربعة اخماس سهم وللمقر ثلاثة اسهم وخمس سهم انكسر بالاخماس ضربنا خمسة في اثني عشر فيكون ستين نعود الى
اول الحساب فنقول في يد كل واحد منهم ستون فالمقر بثلاثة الارباع ياخذ مما في يده مثل ثلث ما في يد المقر له وذلك عشرون
وهو سهم وثلث كل سهم خمسة عشر بقي في يده اربعون يقسم بينهما على خمسة فالخارج ثمانية ثلاثة للمقر له وذلك اربعة وعشرون وهو
خمسا ما في يده وستة عشر للمقر اذا اضم الى ما اخذ اولا وذلك عشرون يصير ستة وثلاثين وهو ثلاثة اخماس ما في يده والمقر بخمسة
الاسداس يقول موجب اقراري ان حقي مثل خمس حقك وفي يدك ستين بتقديم ملكك فاخذ مما في يدي مثل خمسه اثني عشر
بقي في يدي ثمانية واربعون وقد اخذت من شريكي اربعة وعشرين فاخذ مما في يدي مثل خمسه ايضا وذلك اربعة واربعة اخماس
سهم بقي في يدي ثلاثة واربعون وخمس يقسم بينهما على ستة فالخارج سبعة وخمس ستة اسهم للمقر له وذلك ستة وثلاثون وهو ثلاثة
اخماس ستين وسهم للمقر وهو سبعة وخمس وقد اخذ مرة اثني عشر ومرة اربعة واربعة اخماس فيكون جملته اربعة وعشرين وهو خمسا
ما في يده ع كيس في ايدي ثلاثة اقر احدهم ان لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر للمقر له ذلك نصفه ولي نصفه وقال
الثالث لفلان ذلك ثلثاه ولي ثلثه والمقر له يدعي الكل لنفسه فان المقر له ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده ويجعل نصفه في
يد المقر بالنصف ونصفه في يد المقر بالثلثين ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما كان في يده وما ضم اليه من نصف السبع وياخذ من المقر
بالثلثين خمسة اتساع ما كان في يده وما ضم اليه من نصف السبع فيكون جملة السهام مائة وستة وعشرين للمقر بالثلث ستة وثلاثون
وللمقر بالنصف ثلاثون وللمقر بالثلثين عشرون وللمقر له اربعون ووجه ذلك ان المقر بالثلث اقر له بسهم من ثلاثة شائعا في الانصبا
كلها فيكون في يد كل واحد منهم ثلث ذلك السهم فالمقر يقول حقك في ثلث سهم وحقي في سهمين لانهما علا عني ثلثي سهم لاقرارهما بذلك
وزيادة فيجعل كل ثلث سهما فيصير سبعة والكيس احد وعشرون او نقول اقر له بالثلث شائعا وفي يده ثلث الكيس فيحتاج الى حساب
له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة اقر له بثلثه من تسعة شائعا سهم في يده وسهمان في يد شريكه وقد اقر له بذلك فيبقى حقه في سهم وحق
المقر في ستة ويحمل نصف هذا السهم في يد كل واحد منهما لان هذا القدر حقه باتفاقهما فيكون بمنزلة شريك معروف لهم كما ذكرنا
في المسألة المتقدمة فانكسر بالانصاف فضعفنا فصار كل ثلث من الكيس اربعة عشر وجملته اثنان واربعون ياخذ من المقر بالثلث
سهمين وهو سبع ما في يده ويدفع الى كل واحد من الاخرين سهما فيصير في يد كل واحد منهما خمسة عشر ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما
حصل في يده لانه اقر ان حقه مثل حقه في الكيس شائعا وقد حصل اليه نصف ذلك من المقر بالثلثين فبقي حق المقر له في نصف سهم وحقه
في سهم فيقسم ما في يده بينهما اثلاثا فياخذ منه ثلثه وذلك خمسة ويضمه الى ما في يد المقر بالثلثين وكان في يده خمسة عشر فصار في
يده عشرون فياخذ منه ثلثي ذلك وليس لعشرين ثلث صحيح فيضرب ثلاثة في اصل الحساب وذلك اثنان واربعون فيصير مائة وستة
وعشرين في يد كل واحد منهم ثلاثة وهو اثنان واربعون فيصير مائة وستة وعشرين في يد كل واحد منهم ثلاثة وهو اثنان واربعون
ياخذ من المقر بالثلث ستة وذلك سته ويدفع الى كل واحد منهم ثلاثة فصار في يد كل واحد منهما خمسة واربعون ثم ياخذ من المقر
بالنصف ثلثه وذلك خمسة ويضمه الى ما في يد المقر بالثلثين فيصير ستين فياخذ ثلثي ذلك وذلك اربعون خمسة عشر ما ضم الى ما
من بقي الماخوذ من يده خمسة وعشرين وهو خمسة اتساع خمسة واربعين كل تسع خمسة فصار حاصل ما اخذ من المقر بالثلثين
اثنان وعشرون الا ان محمدا اعتبر احد المضمومين دون الاخر ولا فائدة فيه سوى تشحيذ الخاطر وهذا قول محمد اما على قياس
قول ابي يوسف ينبغي من كل واحد منهما قدر ما اقر به على ما مر ومن غير الضم تقول ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده ومن
المقر بالنصف سبعي ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلاثة اسباع ما في يده وثلثي سبعه اما ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده لما
ذكرنا ثم المقر بالنصف يقول حقي مثل حقك وقد وصل اليك سهم من شريكي فاخذ مما في يدي سهما يبقى في يده ستة ثم يقول موجب
اقراري ان حقي مثل حقك الا ان المقر بالثلثين يحمل عني نصف مونتك باقراره فبقي حقي في سهم وحقك في نصف سهم فيقسم ما في
يدي بيننا اثلاثا وفي يده ستة فيكون سهمان للمقر له واربعة للمقر له ثلاثة وفي يد المقر بالثلث ستة وفي يد المقر بالنصف خمسة
ثم المقر بالثلثين يقول حقي مثل نصف حقك وفي يدك ثلاثة فاخذ مما في يدي مثل نصفه وذلك سهم ونصف فانكسر فضعفنا
فصار اثنين واربعين في يد كل واحد اربعة عشر وصار في يد المقر له ستة سهمان من المقر بالثلث واربعة من المقر بالنصف
وبقي للمقر بالثلث اثنا عشر وللمقر بالنصف عشرة وياخذ المقر بالثلثين مثل نصف ما وصل الى المقر له وذلك ثلاثة يبقي في
يده احد عشر يقسم بينهما اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلاثة في اصل المسألة وذلك اثنان واربعون فيصير مائة وستة وعشرون
في يد كل واحد اثنان واربعون ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده وذلك ستة ويبقى في يده ستة وثلاثون وهو ستة اسباع ما
في يده وياخذ من المقر بالنصف اثني عشر وهي سبعي ما في يده ويبقى في يده ثلاثون وهو خمسة اسباع ما في يده وقد حصل للمقر له
ثمانية عشر فياخذ المقر بالثلثين مثل نصفه وذلك تسعة ويبقى في يده ثلاثة وثلاثون يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه وذلك اثنان وعشرون
للمقر له وذلك ثلاثة اسباع ما في يده وثلثي سبعه وقد اخذ المقر مرة تسعة ومرة احد عشر فجملته عشرون وهو ثلاثة اسباع ما في يده
وثلث سبعه ع كيس في يد رجلين فيه الف درهم فقال احدهما لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر للمقر له ولك ثلثاه
ولي ثلثه وقال المقر له صدقتما يعني قال لكل واحد منهما ما في يدك بيني وبينك على ما قلت فانه ياخذ من المقر بالثلثين ثلاثة اخماس

ما في يده لما قلنا فيما تقدم اذا اقر الذي بذلك وهو كذبهما ويضم الى ما في يد المقر بالثلث لانهما تصادقا على الشركة ثم يقسم ما حصل
في يده اثلاثا لانه اقر ان حقه على النصف من حق المقر ثم بدا في هذه المسئلة بالقسمة من اكثرهما اقرارا وفيما تقدم من المسايل بدا
باقلهما اقرارا لان فيما تقدم لا يتفرق الحال بين البداية باقلهما او باكثرهما فبدا باقلهما تخفيفا للمؤنة وتسهيلا للحساب او لقوة حق
المقر له لان الاقل حقه باتفاقهما اما ههنا يختلف حال المقر بالثلث بالبداية به او بشريكه لانه ينتفع بالبداية بالقسمة بشريكه ويتضرر
بالبداية بالقسمة منه لانه لو بدا بالقسمة منه يوخذ منه خمس ما في يده على ما ذكرنا ولو بدا بالقسمة بشريكه يجعل ما اخذ من شريكه وهو
ثلاثة الاخماس في يده لتصديق المقر له بشي مما في يد شريكه فلهذا بدا بالقسمة باكثرهما اقرارا ولان ما في ما تقدم لو بدا بالقسمة باقلهما
اقرارا لا يحتاج الى رد ما اخذ نا من المقر بالثلث وههنا لو بدانا بالقسمة باقلهما يحتاج الى رد ما اخذ منه وزيادة شي فيبطل فايدة
الاخذ بشي اشكال وهو انه وضع المسئلة فيما اذا صدقهما وهذا لا يتصور لان كلام كل واحد منهما نصا دكلام الاخر فكان في تصديق
كل واحد منهما تكذيب الاخر الا انا نقول ان صدقهما حقيقته لكن تصديق المقر بالثلثين صايع وجوده وعدمه بمنزلة فصار كانه
صدق صاحب الثلث وكذب صاحب الثلثين لان ما لصاحب الثلثين لا يختلف بل له خمسي ما في يده صدقه او كذبه اما اذا كذبه
وصدق المقر بالثلث فلانه ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلاثة اخماس ما في يده لما ذكرنا واما اذا كذب
المقر بالثلث وصدق المقر بالثلثين فلانه ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المقر بالثلث ثم يقتسمانه اثلاثا
فكان الماخوذ منه في الحالين ثلاثة اخماس ما في يده وهو ثلثمائة فاما تصديق المقر بالثلث ينفعه لان ما في يده خمس مائة ولو لا تصديقه
ياخذ منه خمس ما في يده وهو مائة ويبقى في يده اربع مائة فاذا صدقه ياخذ من المقر بالثلثين ثلثمائة ويضمه الى ما في يده فصار في يده
ثمانمائة ويقتسمانه اثلاثا لتصادقهما فصار للمقر بالثلث ثلثمائة وذلك خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فاعتبرنا تصديقه لمكان الفايدة
والغينا تصديق المقر بالثلثين لعدم الفايدة والاصل في هذه المسايل ان يبدا بالمنازعة ويختم بالاتفاق فمتى صدق احدهما وكذب
الاخر بدا بالذي كذبه ويضمه الى الذي صدقه لانا لو بدانا بالذي صدقه يحتاج الى القسمة مرتين لانه لو اخذ منه كان لصاحب
التصديق ان يشاركه لانه يقول قد صدقتني في الشركة فلهذا يبدا بالمنازعة ويختم بالاتفاق كيلا يودي الى نقض القسمة كيس
في يد رجل فيه الف درهم اقر انه بينه وبين فلان نصفان ودفع النصف اليه ثم اقر ان الكيس بينه وبين رجل اخر نصفان فهذا على
وجهين اما ان دفع النصف الى الاول بقضا القاضي او بغير قضا القاضي ففي الوجه الاول يدفع الى الثاني نصف ما في يده والفرق
هو ان المدفوع بامر القاضي غير مضمون عليه فكان بمنزلة التاوي لانه لا وجه ان يضمن بالاقرار لان من اقر بمال انسان لغيره لا ضمان
عليه ولم يوجد منه الفعل لانه مجبر عليه من جهة القاضي واخذ منه كرها فكان بمنزلة الهلاك فيكون عليهما اما المدفوع بغير امر القاضي
مضمون عليه لانه دفعه باختياره فكانه استهلكه الا ترى ان الفا بين رجلين احدا احداهما نصفه واستهلكه كان النصف الباقي
للشريك كذلك ههنا وهذا كله قول علماينا الثلاثة وعند زفر يدفع الى الاخر النصف الذي في يده وان دفع بالقضا انما امر
بالدفع الى الاول باقراره فكانه الجا القاضي على الدفع الى الاول فيضمن كالشاهد اذا رجع عن الشهادة بعد القضا فانه يغرم
وان كان التلف حصل بالقضا وانا نقول لا يجوز ان يضمن بالاقرار لانه زعم انه ما اتلف باقراره شيا الا ترى ان الملك لو كان
ظاهرا للثاني فاقر به للاول لم يضمن له شيا لان اقراره فاسد فلا يضمن باقراره الفاسد كما لو شهد وفسدت شهادته لم يضمن
للمشهود عليه شيا ولا يجوز ان يضمن بقضا القاضي لما ذكرنا وقوله القاضي يقضي باقراره فليس كذلك الا ترى انه لو اقر ثم رجع
كان للقاضي ان يقضي به ولو كان يقضي باقراره لكان ينبغي ان لا يقضي اذا رجع ونهاه عن ٢ كما لو رجع الشاهد قبل القضا
وهذا لان الاقرار تم بنفسه موجبا قبل القضا ولهذا لو اقر وغاب يقضي القاضي الا ترى انه لا يتعلق صحته بمجلس القضا وانما
يقضي القاضي لانه شاهد سبب الحق وهو الاقرار فيلزمه ان يوفيه حقه لتعلم القضا كما لو عاين البيع له ان يقضي به وان
كان البايع جاحدا لانه شاهد سبب الحق له بخلاف الشهادة فانها غير موجبة الا باتصال القضا وانها موجبة للقضا فصار كان
الشاهدين الجا القاضي على القضا ولهذا يختص بمجلس القضا بخلاف الاقرار الا ترى انهما لو رجعا قبل القضا لا يقضي لعدم
الاكراه وقت القضا بخلاف ما لو دفع بغير قضا لانه يضمن بدفعه وجنايته لانه ان حقه وصل الى الاول بفعله اتصل
بالعين هذا كما لو باع مال انسان لا يضمن بمجرد البيع ولو سلم يضمن وهذا لان القاضي بالقضا يعمل للمقر له لا للمقر لان
الاقرار وجد قبل القضا فكان القضا اعانة له اما الشهادة ليست بحجة قبل القضا فكان القاضي عاملا للشاهد فاضيف الى
الشهود والدليل على الفرق بين الدفع بقضا وغير قضا ان الوصي اذا قضى دين بعض الغرما من التركة بقضا القاضي لم يضمن
لساير الغرما ولو قضى بغير قضا كان ضامنا حصة ساير الغرما وكذا لو كان الوارث هو الذي قضى دين بعض الغرما بقضا او بغير
قضا وكذا الرد بالعيب وغيره وكذا في جناية المدبر وام الولد اذا دفع القيمة الى ولي الجناية ثم جنى جناية اخرى يفصل بين
الدفع بقضا وبغير قضا في قول ابي حنيفة وعندهما هناك لا فرق بين الدفع بقضا وبغير قضا والفرق لهما وهو انه متى دفع
الى الاول وليس هناك حق واجب لغيره لم يكن ضامنا سوا دفع بقضا او بغير قضا لانه فعل بنفسه غير ما امره القاضي به لو
دفع الامر اليه ومتى كان حق الثاني ثابتا عند الدفع الى الاول يفصل بين الدفع بقضا وبغير قضا مسئلة في رجل زوج امته
واستوفى صداقها ثم اعتقها في صحته ثم مات قبل ان يدخل الزوج بها فتصرف الوارث في التركة ثم اختارت الامة نفسها حتى

صار

صار الصداق دينا على المولى وهو مستغرق للتركة فان تصرف الوارث في التركة يكون نافذا ولو اختارت نفسها قبل تصرف
الوارث في التركة يكون نافذا ولو اختارت نفسها قبل تصرف الوارث ثم تصرف الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه لان في الفصل
الاول الدين لم يكن واجبا حين تصرف فنفذ وفي الفصل الثاني كان الدين واجبا حين تصرف وكذا لو كان الوارث هو الذي اعتق
الجارية واختارت نفسها حتى صار المهر دينا على الميت لا يبطل اعتاقه لانعدام الدين وقت الاعتاق ولو اختارت نفسها ثم اعتقها
لا ينفذ اعتاقه وكذا لو كان الميت حفر بيرا في الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت فانه لا يبطل
التصرف الذي تم من الوارث ولكنه يصير ضامنا ولو تصرف بعد الوقوع لا ينفذ ففي الجناية لم يتبين ان حق الثاني كان ثابتا
وقت الدفع الى الاول بل بسبب ابتدا الجناية فلا يقع الفرق بين الدفع بقضا او بغير قضا وفي مسئلتنا تبين باقراره ان حق
الثاني كان ثابتا حين دفع الى الاول فيفصل بين الدفع بقضا وبغير قضا الا ترى ان الوارث اذا رهن شيا من التركة او كان
الوارث صغيرا فرهنه الوصي لحاجة الصغير ثم ردت عليهم سلعة بعيب كان الميت باعها فهلكت في ايديهم وصار الثمن دينا في مال
الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة كان الرهن جايزا ماضيا لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا
للوارث فارغا عن حق الغير فلزم بحق المرتهن فيه فلا يبطل بعد ذلك بلحوق الدين كما لو اقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن بخلاف
ما اذا استحق العبد الذي باعه الميت او وجد حرا حيث يبطل الرهن لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث
لان الحر لا يدخل في العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل فيبطل تصرف الوارث اما بالرد بالعيب لا يتبين
ان الثمن كان مستحق الرد قبل رد السلعة بالعيب فكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن هذا الذي ذكرنا في الاقرار بالمال
المرسل فاما في الوديعة بان قال هذه الالف وديعة عندي لفلان ودفع اليه ثم قال هي وديعة لفلان اخر فعند ابي حنيفة وابي
يوسف كذلك وعند محمد يضمن للثاني سوا دفع الى الاول بقضا او بغير قضا والفرق له ان في الوديعة مامور بالحفظ والاقرار
للاول ضد الحفظ فصار كما لو دل سارقا على سرقته بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لانه لم يلتزم الحفظ وانما هو شاهد بالملك
للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيا فلو ضمن انما يضمن بالتسليم وانه بفعل القاضي ولابي يوسف ان
بمجرد اقراره لم يتلف على الثاني شيا والدفع بفعل القاضي فلا يجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى
الاول بقضا القاضي فانه لا يضمن للثاني شيا وهذا لان القاضي لا يقضي باقراره وانما يقضي بمنعه عن التسليم الى الاول
فكان سبب القضا المنع فصار كما لو دل سارقا على سرقته ثم منعه منه وكذا لو قال هذه الالف وديعة عندي لفلان ثم قال
موصولا او مفصولا لا بل هي وديعة عندي لفلان او اودعنيها فلان لا بل فلان او قال هذا العبد لفلان الا انه لفلان عندي
وديعة كان للاول ويغرم للثاني قيمته عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف وكذا في العارية بخلاف ما لو قال غصبت هذا العبد
من فلان لا بل من فلان فان العبد للاول ويضمن للثاني بالاجماع لان الرجوع عن الاقرار لا يصح وقد اقام الاقرار للثاني بالغصب
مقام الاقرار للاول وذلك منه صحيح في حق نفسه فاذا صار مقرا بالغصب وتعذر عليه رده ضمن قيمته بكل حال ولو لم يقر للثاني
بالنصف ولكن اقر له بالثلث فقال الكيس بيني وبينك وبين الاول اثلاثا وكذبه الثاني بالاول فان كان دفع الى الاول بقضا
فانه يدفع الى الثاني نصف ما في يده لان ما زعم ان الاول اخذ سدسا زايدا على حقه الا انه غير مضمون عليه لانه اخذه بقضا فكان
تاويا عليهما فيكون الباقي بينهما لاستوا حقهما فيه وان كان الدفع الى الاول بغير قضا يدفع الى الثاني ثلث جميع المال لان السدس
الزايد مضمون عليه فكانه في يده وقد اقر ان حقه مثل حقه وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضا والثلث بقضا الى الثاني
ثم اقر لاخر انه شريكهم بالربع وكذبوه جميعا يعني كذبه الاول والثاني بالثالث وكذبه الثالث بالاولين فانه يدفع الى الثالث
سدس جميع المال وثلث سدسه لان الثلث الذي دفع الى الثاني بقضا تاوي غير مضمون عليه والنصف الذي دفعه الى الاول
بغير قضا مضمون عليه وكانه في يده حكما والسدس في يده حقيقة فكان الثلثان في يده وقد اقر ان الباقي بينه وبين الاول
والثالث بالسوية لكل واحد سدس وثلث سدس الا ان الاول خارج عن القسمة لانه وصل حقه اليه وزيادة بقي حق الثالث
في سدس وثلث سدس وفي يده سدس فيدفع اليه ذلك ويضمن ثلث السدس من ماله لاستهلاكه وان كان دفع الى الاولين
بغير قضا يدفع السدس الذي في يده الى الثالث ويغرم له نصف السدس من ماله حتى يكون له ربع الكيس لانه اقر له
بالربع وجميع الكيس في يده حكما باستهلاكه فكان للثالث ان ياخذ منه تمام حقه ولو دفع الى الاول النصف بقضا والربع
الى الثاني بقضا ثم اقر للثالث يدفع اليه نصف ما بقي في يده وهو الثمن لان المدفوع الى الاولين كالهالك فيكون عليهما وما بقي
بينهما ولو دفع النصف الى الاول بقضا والربع الى الثاني بغير قضا ثم اقر للثالث يدفع الى الثالث سدس الكيس ويبقى له
نصف السدس لان المدفوع الى الاول غير مضمون عليه والمدفوع الى الثاني وهو الربع مضمون عليه فجعل كانه في يده وفي يده
ربع الكيس فصار النصف في يده حكما وقد اقر انه بينهم اثلاثا لكل واحد السدس الا ان الثاني خارج عن القسمة لانه وصل اليه
حقه وزيادة بقي حق الثالث في السدس فيدفع اليه ذلك ويبقى له نصف السدس ولو دفع النصف الى الاول بغير قضا والثلث
الى الثاني بقضا ثم اقر للثالث وصدقه الاول بالثلث وكذبه بالثاني والثالث صدقه بالاول وكذبه بالثاني والثاني كذبه
بهما فان الثالث ياخذ من المقر نصف ما في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين في قياس قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله

وهو رواية عن ابى حنيفة ياخذ منه ثلث ما بقى ما فى يده ثم يصنع كما قال ابو يوسف لابى يوسف المدفوع غير مضمون عليه وان دفعه
بغير قضا لانه صدقه فى الاول والاول صدقه فيه ايضا فيصل اليه حقه من جهته فيبرا عن ضمان ما دفع الى الاول والمدفوع
الى الثانى غير مضمون عليه لانه دفع بقضا وقد اقر ان حقه مثل حقه فياخذ منه نصف ما بقى فى يده ويضمه الى ما فى يد الاول ويقتسمانه
نصفين لتصادقهما على السوا لمحمد انه يقول اقررت لك بسهم شايع نصفه فى يدى ونصفه فى يد الاول وقد صدقنى فيه فيحمل على
نصف مونتك فيبقى حقى فى سهم وحقك فى نصف سهم فما فى يدى بيننا اثلاثا فياخذ ثلث ما فى يده ولو كان دفع الثلث الى الثانى بغير قضا
ايضا ثم اقر للثالث والمسئلة بحالها ذكر فى الكتاب ان الثالث ياخذ من المقر ثمن جميع المال وهو ثلاثة ارباع ما فى يده فيقتسمانه
نصفين لان المقر يقول للثالث حقك فى الربع ونصف الكيس غير مضمون على فى زعمك لتصادقهما والثلث مضمون
على وفى يدى سدس الكيس حقيقة فكان النصف فى يدى ذلك ربعه وربع النصف ثمن الكل او يقول نحتاج الى حساب
له ثمن سدس اربعة وعشرين سدس اربعة وثمنه ثلاثة وهو ثلاثة ارباع السدس وذكر ابو بكر الحصاص عن ابى سعيد البردعى
انه قال هذا قول ابى يوسف اما على قياس قول محمد ياخذ منه عشر جميع المال وهو ثلاثة اخماس ما فى يده ويضمه الى ما فى يد الاول
فيقتسمانه نصفين لان المقر يقول للثالث نصف الكيس فى يدى تعذرا ولك سهم من كل الكيس وهو الربع ولو كذبنى الاول كان حقك
مثل حقى فيما فى يدى الا ان الاول لما صدقنى فقد تحمل عنى نصف مونتك فبقى حقك فى نصف سهم وحقى فى سهم وهو صاحب الثلث
فى سهم لانا لما اعتبرنا ما اخذه فى يدى وجب ان يعتبر مجيه سهمه فيصير لك نصف سهم من سهمين ونصف فقد اقررت لك الخمس
النصف وخمس النصف عشر الكل او نقول فى يده السدس وحقك فى الخمس فاضرب خمسة فى ستة فتصير ثلثين فعشرها ثلاثة
وهو خمس نصف المال خمسة عشر وفى يده السدس وهو خمسة من ثلاثين فذلك ثلاثة اخماس ما فى يده وهذه المسئلة فرع مسئلة
ذكرها فى كتاب الاقرار دار بين رجلين اقر احدهما انها بينهما وبين فلان اثلاثا واقر الاخر انها بينهما وبين هذا المقر له وبين
اخر ارباعا فانا نسمى الذى اقر له متفقا عليه والذى اقر له احدهما مجحودا والذى اقر لهما مقرا وشريكه مكذبا فنقول على قول
ابى يوسف المتفق عليه الى المقر فياخذ منه ربع ما فى يده ويضمه الى ما فى يد المكذب فيقتسمانه نصفين وما بقى فى يد المقر يكون
بينه وبين المجحود نصفين فنحتاج الى حساب ينقسم نصفين ثم ربع نصفه ينقسم نصفين واقله ستة عشر فى يد كل واحد منهما
ثمانية ثم ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما فى يده سهمين لانه اقر ان الدار بينهم ارباع فيضمه الى ما فى يد المكذب وهو ثمانية فيصير
عشرة بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة وما بقى فى يد المقر وهو ستة بينه وبين المجحود نصفان قال هذا قول ابى يوسف الذى
قاسه على قول ابى حنيفة رحمه الله فاما على قول محمد على قياس ابى حنيفة المتفق عليه ياخذ من المقر خمس ما فى يده والباقى كما قال
ابو يوسف كما قال فى الاصل وهذا قول ابى يوسف الذى قاسه على قول ابى حنيفة وهذا قول محمد رحمة الله عليه كما قال ابو يوسف
وفى رواية محمد وكل واحد منهما قاس على الميراث واصله ما ذكر فى الفرايض رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابن
اخر للميت وصدقه اخوه فى احدهما وكذبه فى الاخر فعلى قول ابى يوسف الذى قاسه على قول ابى حنيفة ياخذ المتفق عليه
من المقر ربع ما فى يده وعلى قول محمد خمس ما فى يده فابو يوسف رحمه الله ينظر فى نصيب الذى اجتمعا عليه من حصة المقر بهما لو
كانا اقرا بهما فيعطى ذلك مما فى يد المقر بهما فيضم ذلك الى ما فى يد الذى صدق به ويقتسمانه على قدر نصيبهما فى الاصل لو كان
معروفين باعتبار انه فى حق المقر بهما يجعل كان الاخر صدقه فيهما وفى حق المجحود يجعل كان الاخر كذبه فيهما وجه قوله ظاهر
لان المتفق عليه يقول للمقر قد اقررت بان الدار بيننا ارباعا فلى ربع كل نصف منها وفى يدك النصف فاعطنى ربع ما فى يدك
باقرارك فاذا اخذ ذلك يضمه الى ما فى يد المكذب لانه يقول له قد اقررت بان حقنا فى الدار على السوا وان المقر ظالم فى
ادخال شريك اخر فما فى ايدينا فهو مقسوم بيننا على ما اتفقنا عليه وما بقى فى يد المقر بينه وبين المجحود نصفان
لاقراره ان حقهما على السوا واقراره يلزم فى حقه وجه قول محمد ان المقر يقول للمتفق انا اقررت بان حقى فى سهم وحق
المجحود فى سهم وحقك فى سهم ولكن السهم الذى هو حقك نصفه فى يدى ونصفه فى يد شريكى وهو مقر لك بذلك فزيادة
فلا يضرب مما فى يدى الا بما اقررت لك به وذلك نصف سهم فكذلك فى مسئلتنا المقر له الاول الذى اخذ نصف الكيس بمنزلة
احد الابنين والمقر بمنزلة ابن اخر والمقر له الاول اقر بواحد خاصة وهو الثالث والمقر اقر للثانى والثالث وفى العين
والدين اذا مات وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر بابن اخر للميت فانه لا يصدق على النسب الا فى رواية عن ابى يوسف انه قال اذا
كان الابن واحدا يثبت النسب باقراره لانه قايم مقام له فاقراره كاقرار الاب وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا فى الدعوى انه
حمل النسب لكن المقر له يشارك المقر له فى الميراث وفى النسب اقرار على غيره فلا يصح وفى الشركة اقرار على نفسه فيصح ولا يبعد
ان يثبت الشركة فى الميراث وان لم يثبت النسب كما لو قال لعبد وهو معروف النسب من غيره هذا ابنى يعتق عليه وان لم يثبت
نسبه منه فان دفع النصف اليه ثم اقر بابن اخر لابنه وكذبه الاول فيه وكذبه الاخر بالاول فان دفع النصف الى الاول بقضا
اخذ الاخر نصف ما فى يده وان دفع بغير قضا اخذ الاخر ثلثى ما بقى فى يده على ما ذكرنا فى الكيس وان كان دفع النصف الى الاول
بقضا ودفع الربع الى الثانى بغير قضا ثم اقر بابن اخر وانكر الاولان وانكرهما الثالث فان الثالث ياخذ منه ثلثى ما بقى
فى يده وهو سدس جميع الميراث لما قلنا فى الكيس ولان ثلث المدفوع الى الثانى لما كان محسوبا عليه وهو نصف السدس

جعل كالقايم فى يده وكان الباقى فى يده ثلثى النصف وهو اربعة من اثنى عشر فيدفع الى الثالث نصف ذلك وهو سدس
جميع الميراث ولو كان دفع النصف الى الاول بغير قضا ودفع الثلث الى الثانى بقضا ثم اقر بثالث فصدقه فيه الاول وكذبه
الثانى وكذبا جميعا بالثانى فان الثالث ياخذ من الابن المعروف نصف ما بقى فى يده فيضمه الى ما فى يد المقر له الاول فيقتسمانه
نصفين قال فى بعض النسخ وهذا قول ابى يوسف اما على قول محمد ياخذ ثلث ما بقى فيضمه الى ما فى يد المقر له الاول
فيقتسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما ان يخرجه قياس قول ابى حنيفة وذكر الخصاف تخريجا اخر لجنس هذه المسايل وزعم
انه هو الصحيح على اصل ابى حنيفة واجاب فى هذه المسئلة ان الثالث ياخذ منه خمسى ما بقى ما فى يده فيضمه الى ما فى يد المقر له
فيقتسمانه نصفين وهذه المسئلة تبنى على ما ذكرنا من مسئلة الفرايض اذا ترك ابنين ووجه البنا عليها ان المقر به الاول
هنا بمنزلة المصدق ولانه لما اقر له فى وقت لم يكن اقر لغيره بشى صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق عليه لان المعروف
قد اقر به وصدقه الاول فيه ووجه قول ابى يوسف ومحمد ما ذكرنا ووجه تخريج الخصاف ان المقر يقول للثالث اقررت لك بانك
رابع اربعة ولا اغرم على شى مما دفعته الى الاول لان حقك فى ذلك النصف يصل اليك باقراره بقى حقك فى سهم من اربعة من
النصف الذى هو فى يدى والباقى وهو ثلثه بينى وبين الثانى نصفين لكل واحد منا سهم ونصف وما دفعت اليه زيادة على حقه
انما دفعته بقضا فلا يكون مضمونا على فانا اضرب فيما بيدى بحقى وهو سهم ونصف وانت تضرب بحقك وهو سهم فانكسر بالانصاف
فضعفنا فيكون للثالث سهمان وللمقر ثلاثة فصار فيما فى يده بينهما على خمسة فلهذا ياخذ منه خمسى ما فى يده ولو كان المقر له الاول
انكر الثانى والثالث واقر الثانى بالثالث وانكرا جميعا الاول فان الثالث ياخذ مما فى يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما
بقى فيضمه الى ما فى يد الثانى فيقتسمانه نصفين لانه اقر ان المال بينهم ارباعا وان حق الاول كان ربع المال وقد دفع اليه النصف
بغير قضا فالربع الذى دفع اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة او يجعل ذلك كالقايم فى يده فكان فى يده ثلاثة ارباع المال فيلزمه
ان يدفع الى الثانى والثالث كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع الى الثالث ثلث المال فيدفع الى الثالث السدس حتى يجتمع فى يده
نصف المال فيقتسمانه نصفين لتصادقهما ويصير كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه بزعمه ولو لم يصدق واحد منهما بالثالث
والمسئلة بحالها فانه يدفع الى الثالث ما بقى فى يده وهو سدس المال ويغرم له ايضا ثلث سدس جميع المال لانه اقر ان المال بينهم
ارباعا الا انه دفع الى الثانى الثالث بقضا القاضى فلا يغرم شيا من ذلك للثالث وقد دفع النصف الى الاول بغير قضا فيغرم
للثالث ما دفعه الى الاول زيادة على حقه ويجعل ذلك كالقايم فى يده فكان فى يده ثلثى التركه فعليه ان يدفع الى الثالث ثلث الثلثين
وفى يده سدس فيدفع ذلك ويغرم ثلث السدس ولو مات وترك ابنين والفى درهم فاخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما باخ له
من ابيه وانكر الاجنبى فانه ياخذ من المقر نصف ما فى يده لاقراره بالمساواة بينهما فان اعطاه ذلك ثم اقر باخ له اخر من ابيه
وصدقه الاخ المعروف وانكر المقر له الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضا اخذ منه الثانى خمسى ما فى يده ويضمه الى
ما فى يد الابن المعروف الاخر فيقتسمانه نصفين وان كان دفع بغير قضا اخذ الثانى ربع جميع نصيبه وهو ثمن جميع المال فيضمه
الى ما فى يد الاخر فيقتسمانه نصفين فى قول ابى يوسف وقال محمد ان كان دفع بقضا اخذ الثانى منه ثلث ما فى يده وان كان دفع
بغير قضا اخذ منه خمس جميع ما كان فى يده ويضم الى ما فى المعروف الاخر وجه تخريج ابى يوسف ان المقر لو اقر بهما معا وصدقه
المعروف فى احدهما لكان المتفق عليه ياخذ منه ربع ما فى يده قول ابى يوسف لانه يقول انا اقررت بان حقك فى ربع التركة ونصف
التركة فى يد اخى وهو مقر بنصيبك فانما بقى حقك فيما فى ايدى فى الربع وهو سهم من اربعة وما بقى وهو ثلاثة بينى وبين المجحود
نصفان فاذا اقررت به اولا ودفعت اليه نصف ما فى يدى فما دفعت اليه زيادة على حقه لا يكون مضمونا على لانى دفعته بقضاء
القاضى فبقى حقك فيما فى يدى فى سهم وحقى فى سهم ونصف فلهذا يعطيه خمسى ما فى يده واما اذا دفعه بغير قضا فما دفعه
زيادة على حقه يكون محسوبا عليه ويجعل كالقايم فى يده فيدفع الى الثانى جميع حقه كما لو اقر لهما جميعا معا وذلك ربع النصف من
جميع المال ثم يضمه الى ما فى الاول لتصادقهما وجه تخريج محمد انه لو اقر بهما معا لكان المتفق عليه ياخذ من المقر خمس ما فى يده لانه
يقول حقك فى سهم وحق المجحود فى سهم الا ان السهم الذى هو حقك نصفه فى يده ونصفه فى يد شريكى فبقى حقك فى نصف
سهم فصار خمسة فاذا اقر بالمجحود اولا ودفع نصف ما فى يده بقضا لم يكن ذلك مضمونا عليه فانما يضرب هو فيما بقى فى يده بسهم والمتفق
عليه بنصف سهم فلهذا ياخذ منه ثلث ما فى يده وان دفع بغير قضا فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع الى المتفق عليه
جميع ما كان فى يده ان لو اقر بهما معا وذلك خمس نصف المال فيضمه الى ما فى يد المعروف فيقتسمانه نصفين ولو تصادق المقر
بهما فيما بينهما اخذ الباقى من الابن المعروف الذى اقر به خاصة ثلث ما فى يده فيضمه الى ما فى يد الاول والابن المعروف الذى
اقر بهما فاقتسموه اثلاثا وانما ياخذ فى هذا الفصل اولا من يد الذى اقر خاصة لانه يحتاج الى قسمة ما ياخذ مع الاخر لتصادقهما
فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما فى يده لانه اقر له بثلث التركة نصفه فى يده ونصفه فى يد اخيه وهو مقر له بذلك فلا ياخذ منه
الا ما اقر له به مما فى يده وذلك الثلث بمنزلة ابن للميت اقر بابن ثم فى مسئلة الكيس اذا دفع المقر النصف الى الاول بغير قضا ثم
اقر للثانى والثالث معا وصدقه الاول فى الثالث وكذبه فى الثانى اخذ الثالث ربع ما فى يد المقر فيضم الى ما فى يد الاول فيقتسمانه
نصفين لان المقر يقول للثالث حقك فى الربع نصفه فى يدى ونصفه فى يد الاول وقد صدقنى الاول فيه فلم يكن ذلك

النصف مضمونا على بقي في يدي النصف فلك زلعه وهذا قول ابي يوسف وعند محمد ياخذ الثالث خمس ما في يديه لما مر في المسئلة
الاولى وياخذ الثاني من المقر وهو الذي لم يصدقه الاول ربع جميع المال لانه اقر له بالربع نصفه في يده ونصفه في يد الاول
الا ان الاول كذبه فيه فصار ذلك مضمونا عليه فكانه في يده ولانه اقر له بالربع ولم يصل اليه شيء من جهة غيره فيدفع اليه ربع المال
قال وعلى هذا جميع هذا الوجه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله

باب

من الاقرار ايضا اصل الباب ان من اقر بسبب موجب للضمان ثم ادعى البراءة عنه لا يصدق الا بالبينة او بتصديق المدعى عليه
ومتى انكر سبب وجوب الضمان كان القول قوله مع اليمين لان في الوجه الاول مدعي ومجرد الدعوى لا يصلح سببا للاستحقاق
لقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث الا ترى انه لو اقر بالدين ثم ادعى الايفاء او الابراء لا يقبل الا ببينة
ولو اقر بالبيع وادعى الابراء عن العيب لا يقبل الا ببينه والمولى اذا ادعى الفيء بعد مضي المدة لا يقبل قوله لوقوع الطلاق ظاهرا
بمضي المده وفي الوجه الثاني منكرا والقول قول المنكر مع اليمين لقوله عليه السلام في هذا الحديث ولكن اليمين على من انكر
وهذا لان مدعي الابرا يدعي خلاف الظاهر لان الاصل ابقاء ما كان فلا يقبل قوله في ساير الحقوق والمنكر متمسك بالاصل
وهو فراغ ذمته او عدم تعلق حق الغير به وبتوحيد الخصومة فكان القول قوله وحرف اخر ان المرجع في بيان المبهم الى المبهم
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره اخذت منك الفي درهم الفا غصبا والفا وديعة او قال اخذت منك الفا وديعة
والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف المغصوبة وقال رب المال اخذت الالفين غصبا او قال هلكت المغصوبة وهذه
الوديعة فالقول قول رب المال ويغرم المقر الفا الا ان يقيم البينة على ما ادعى او يحلف رب المال فينكل لانه اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه عن الضمان فلا يصدق الا بحجة الا ترى انه لو ادعى غصب الالفين كان القول قوله فاذا اخذ قد يكون
احدهما فقد ابراه عن الضمان احدهما منهما وكان القول قوله ولو قال اودعتني الفا وغصبتك الفا والمسئلة بحالها
فالقول قول المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل انكر لانه اقر بفعل الغير وهو الايداع وفعل الغير لا يصلح سببا لوجوب الضمان
عليه وانما اقر بسبب الضمان في احدهما منهما وكان البيان اليه ويكون القول قوله مع اليمين الا ان ينكل فحينئذ يلزمه
الضمان ولو استاجر دابتين احداهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية وهي ابعد من الحيرة فحمل عليهما الى القادسية فعطب
احداهما في القادسية فقال المالك نفقت التي استاجرتها الى الحيرة وعليك ضمانها وقال المستاجر لا بل نفقت التي استاجرتها الى القادسية
فالقول قول المالك ويضمن المستاجر لانه اقر بسبب وجوب الضمان وهو الحمل على دابة الغير الا انه ادعى عارضا يبريه عن الضمان
وهو الاجارة والمالك منكر ولو انكر الاجارة اصلا كان القول قوله فاذا انكر في احداهما كان القول قوله ايضا ولو اقر انه اخذ
اخذ من دار فلان الف درهم ثم قال كنت فيها ساكنا او كانت معي باجارة لم يصدق لانه يدعي سبب ثبوت يده في الدار فلا يصدق
الا بحجة فاذا كان اقام البينة انها كانت في يده باجارة او انه ترك ارض فلان او ارانه من ذلك لانه اثبت سبب ثبوت يده في المكان
بالحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو علم ان الدار في يده باجارة او كونه نازلا فيه وعاينا انه اخذ منها متاعا كان
القول قوله فكذا اذا ثبت بالبينة ولو اقر انه قبض من بيت فلان الف درهم ثم قال هي لي او قال لفلان اخر يلزمه الرد الى
صاحب البيت لان ما في بيت فلان في يده لان اصل اليد في البيت واليد الثانية على مكان ثابتة على ما فيها الا ترى انه لو تنازعه
انسان في شيء من متاع بيته او في زوجته وهي في بيته كان القول قوله باعتبار يده ويترجح ما بيده ببينة في الزوجة فاقراره
بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من يده فعليه ان يرده ما لم يثبت لنفسه حقا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد وفي رواية حتى تؤديه ولا قول له فيما اقر به لغيره بعد ان صار مستحقا لصاحب البيت فان زعم انه لاخر وانه قبضه منه
ضمن له مثله لان اقراره على نفسه صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه ما لم يرد بمنزلة قوله غصبته منه او اخذته
وقال الشافعي اقراره بالقبض من غيره لا يوجب الضمان عليه بخلاف اقراره بالغصب والاخذ لان لفظ الاخذ يطلق على قبض بغير
حق ولفظ القبض مطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح فان لفظ الاخذ قد يطلق على ما يكون قال الله
تعالى فخذها بقوة وقال الله تعالى فخذ ما اتيتك وكن من الشاكرين ومع ذلك كان الاقرار به موجبا للضمان وكذا القبض
وكذا لو قال قبضت من ارض فلان عدل رطب فهو بمنزلة الاقرار بالقبض من يده ولو اقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه
وقبضها فقال فلان اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي شيء فرده علي فانه يجبر على الرد بعد ان يحلف ما كان له عليه شيء
وروى ابو يوسف عن ابن ابي ليلى انه لا شيء على المقر لانه ما اقر بشيء على نفسه لغيره انما اقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم
اياه شيئا لكنا نقول الاقتضاء عبارة عن قبض مال مضمون من مال الغير لان المقتضي يستوفي من مال المديون مثل ماله عليه
فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من مال الغير سبب لوجود الضمان عليه وقد اقر به ثم ادعى لنفسه دينا على صاحبه ولا يثبت
الدين بدعوته لكن توجه عليه اليمين فاذا حلف لزمه رده وكذا لو اقر انه قبض من فلان الف درهم كانت وديعة له عنده او
هبة وهبها له وقال فلان بل هي مالي قبضته مني فعليه ان يرده باقراره بقبض المال من يد الغير وعلى اليد ما اخذت حتى ترد
ولم يثبت ما ادعى فيه من الحق لنفسه فعليه الرد ولانه اقر باليد له حيث اقر بالاخذ منه فيرد عليه ولو قال اسكنت بيتي فلانا
هذا او اجرته منه ثم اخرجته منه ودفعه الى وادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة

في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن وهو القياس وعلى هذا الخلاف اذا قال اعرت دابتي
هذه فلانا او ثوبي هذا فلانا ثم قال قبضها منه او قال ردها علي وقال فلان الدابة دابتي والثوب ثوبي وكذا لو قال فلان خاط ثوبي
هذا بدرهم ثم قبضته منه وقال الخياط الثوب ثوبي اعرتكه وكذا في الصباغ وجه قولهما وهو القياس انه اقر بوصول الشيء اليه
من جهته وادعى لنفسه ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه رده كما في الوديعة وكما لو قال اقبضت من فلان الف درهم كانت
لي عليه وقال المقر لم يكن لك علي شيء وكما لو قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه وانكر الاخر فالقول قول المقر له كذلك
هنا ولابي حنيفة وجهان احدهما انه ما اقر للساكن والمستعير والمستاجر بيد اصلية لان اليد غير مقصودة في هذه العقود وانما
تثبت اليد ضرورة التمكن من الانتفاع فلا تظهر في غير ذلك فلا يكون اقرارا باليد وقوله ردها على اقرار بفعل الغير وليس
اقرارا على نفسه بما يوجب الرد بخلاف الوديعة لان المقصود هو الحفظ وذلك لا يكون الا باليد ولانه اخبر ان يده كانت سا
على يده لان يد الساكن مبني على يد المسكن ولهذا لو كان غصبا في يد المسكن يكون غصبا في يد الساكن والحكم لليد الاصلي لا لما
هو بناء فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق بخلاف الاقتضاء لانه اقر بيد اصلي كان له فيما استوفاه وبخلاف الوديعة لان
الاجارة والاعارة معروفة بين الناس وفي القول بالقياس قطع هذه المنفعة لان المعير يتحرز عن الاعارة اذا علم انه لا يقبل
قوله عند الاسترداد فيترك القياس لتوفر هذه المنفعة على الناس اما في الوديعة منفعة الايداع تعود الى المالك فلو اخذنا
المالك باقراره لا ينقطع الايداع ولان العين في الحال وادعى انها كانت له او انه اثبت للغير عليها يدا فكان القول قوله في بيانه
وكيفيته كما اذا كانت معروفة انها للمقر كان القول قوله في كيفيته بالاجماع كذلك ولا فرق بينهما لان اليد مع دعوى صاحب اليد
يدل على انها له فلا فرق بين ان تكون معروفة بدعويه او بسبب اخر كما لو قال بعت داري هذه بالف درهم ولم استوف الثمن فاستر
كان القول قوله وكما لو قال بعتك داري هذه بالف درهم وادعى الاخر الهبة او الصدقة لم يصدق الاخر بخلاف ما لو قال اخذت
منك الف درهم كانت لي عندك وديعة لاخر لانه لم يقر له باثبات يد من جهته حتى يصار اليه في البيان وانما اقر له باليد
مطلقا وقد يكون وديعة في يده من غير فعل احد بان هبت الريح به والقته في يده فانها تكون امانة واذا لم يقبل قوله في بيان
اليد تثبت اليد للمقر له فيلزمه الضمان باقراره بالاخذ عرض تلك المسئلة من مسئلتنا ان لو قال اخذت من فلان الف درهم ثم
اودعتها اياه او قال اودعت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه ولو قال هكذا فهو على الاختلاف هكذا قال بعض مشايخنا وذكر
الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلفه ان في هذا الفصل اتفاقا ان القول قول المقر له لكن قالوا الاصح انه على الاختلاف
بخلاف ما لو قال اقبضت من فلان الف درهم كانت لي عليه او قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه ان القول قول المقر له لانا
وان جعلنا القول قوله لا ينتفي الضمان عن الاخذ لان استيفاء الدين مضمون على المستوفي لكن يقع المقاصة فهو يدعي انه لا يلزمه
الضمان لما ثبت له عليه مثله بالاقراض فلم يصدق في الايجاب على غيره ولو قال رب الثوب خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف
درهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط في قولهم اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه لم يقر بيد الخياط هنا في الثوب
لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان اجيرا وحده في بيته يعمل له بخلاف الاول لانه ثمة اقر بالقبض منه وذلك اقرار
بكونه في يده والله اعلم

باب

الاقرار في المرض لوارث او غيره اصل
الباب ان الدينين اذا اتفقا جنسا ووصفا احدهما للداخل على صاحبه والاخر لصاحبه عليه وقعت المقاصة بينهما تقاصا او لم
يتقاصا لانه لا فائدة في بقائهما وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يقع ما لم يتراضيا اعتبارا للدين الذي لكل واحد منهما بالعين التي
لكل واحد منهما عند صاحبه فانه لو كان لرجل في يد رجل مائة درهم والاخر في يده مثل ذلك لم يكن قصاصا ولكل واحد منهما
ان يطالب صاحبه بماله بل اولى فان مبادلة العين بالعين صحيحة ومبادلة الدين بالدين باطلة فلا يمكن ان يجعل كل واحد منهما
مستوفيا حقه بطريق المبادلة لان مبادلة الدين بالدين وانه منهي ولا يمكن ان يجعل مستوفيا باعتبار انه عين حقه لان ما
في ذمته حق غيره ولنا ان في مطالبة كل واحد منهما صاحبه بدراهمه اشتغالا بما لا يفيد لانه يستوفي من صاحبه ويرد عليه
من ساعته مكان ماله قبله وانه لا يجوز بخلاف العين لان في الاعيان للناس اغراضا ولا يوجد مثل ذلك الغرض في الدين
فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فلا فايدة لواحد منهما في مطالبة صاحبه لان التفاوت بين العينين محقق في معنى
من المعاني ولا يتحقق التفاوت بين الدينين اذا استويا من كل وجه وانما يتحقق التفاوت واذا اختلفا في صفة الجودة
بان كان له على صاحبه عشرة جياد ولصاحبه عليه عشرة زيوف وكان احدهما مؤجلا والاخر حالا فلا جرم عند ذلك لا يقع
المقاصة الا بتراضيهما ومبادلة الدين بالدين انما لا يجوز فيما يحتاج الى قبضه في المجلس وهنا لا حاجة الى القبض الا ترى
انهما لو تراضيا على المقاصة كان جايزا ومبادلة الدين بالدين حرام حقا للشرع فلا يجوز بالتراضي لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الكالي بالكالي واذا وقعت المقاصة او تقاصا فصير احد الدينين قضاء عن اولهما واولهما لا يكون قضاء عن اخرهما
لان القضاء لا يسبق الوجوب وحرف اخر ان المريض مرض الموت اذا كان عليه ديون وماله لا يفي بالكل لا يملك ايثار بعض الغرماء
على البعض بقضاء دينه وكذا لا يملك ايثار بعض الورثة على البعض الا اذا رضي به الباقون لان حق الكل تعلق بماله في اول
مرضه على السواء فلا يملك ابطال حق البعض الا برضاه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم قرض حاله فباع

المستقرض من المقرض عبدا بألف درهم الى سنة وقبض المقرض العبد لا يقطع المقاصة بينهما ما لم يحل الثمن لانهما اتفقا جنسا لا وصفا لان المؤجل لا يكون مثل الحال ولهذا لو اشترى بألف الى سنة لم يجز له ان يبيعه حالا مرابحة على ذلك الثمن فصار كالجيد مع الردي فان مات المستقرض وعليه ديون كثيرة في صحته تحيط بماله فحل اجل الثمن في مرضه وقعت المقاصة لان المانع من المقاصة اختلاف بالوصف باعتبار الاجل وقد زال فان مات المستقرض ولم يترك مالا اخر فالغرما اسوة المشتري في ثمن العبد وفيما ترك الميت من المال لان ثمن العبد اخرهما وهو مال الميت فتعلق حق الغرما واخر الدينين تصير قضاء عن اولهما فيصير قاضيا حق المقرض خاصة فبطل ولم يسلم له كما لو قضى دينه حقيقة كان لهم ان يستردوا منه حصصهم كذلك هنا فان قيل المستقرض انما صار قاضيا دينه بالبيع والبيع وجد في الصحة قلنا البيع وان وجد في الصحة لكن المقاصة وقعت في حالة المرض وهو عند حل الاجل فكان ايثار بعض الغرما وبمثله لو كان البيع سابقا ثم استقرض من المشتري مثل الالف الثمن والمسئلة بحالها فالمشتري احق بما عليه من الثمن من ساير الغرما لان اخر الدينين هنا هو القرض فصار المشتري به قاضيا والمريض مقتضيا والاقتضاء غير ممنوع من الاقتضا لانه لا ايثار فيه بل فيه نفعهم فيصح كما لو استوفاه حقيقة وكما لو باع ماله في مرضه بمثل قيمته واستدل محمد رحمه الله بمسئلة الصلح لبيان ان اخر الدينين يكون قضاء عن اولهما فقال الا ترى انه لو كان لرجل خمسماية درهم ثم ان الغريم وشريكا له اقرضا المال الفا فالخمسماية صار قاضيا دينه لا مقتضيا وبمثله لو كان المقرض منهما سابقا ثم باع المستقرض من احد الشريكين جارية بخمسماية الى سنة فحل ثمن الجارية فصار قصاصا بحق الشريك فللشريك ان يرجع على شريكه بنصف الخمسماية التي بطلت عنه لانه صار مقتضيا منا باخر الدينين واحد الشريكين اذا قبض شيا من الدين المشترك فلشريكه حق المشاركة

م رجل اودع اباه الف درهم بمعاينة الشهود في مرض موت الاب او في صحته فلما حضره الموت اقر انه استهلكها فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يقر انه استهلك الوديعة ويثبت على ذلك حتى مات والثانية ان يجحد الوديعة او اقر انه استهلكها ثم قال ضاعت الوديعة مني او رددتها على صاحبها والثالثة ان يقول ضاعت الوديعة مني او رددتها فلما طولب باليمين اقر باستهلاك او نكل عن اليمين ففي الوجه الاول صارت الوديعة دينا للابن في ماله ولا يكون هذا اقرارا من المريض لوارثه لان تصرف انما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لان التهمة انما تدخل من قبل حكم الاقرار وقد صار ذلك الحكم مستحقا بوجه لا مرد له لانه اقر بشي لو لم يقر كان الضمان واجبا عليه الا ترى انا اذا كذبنا فمات وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا للوديعة فبطلت التهمة فوجب تصديقه الا ترى انه لو جحدها في مرضه فقامت هذه البينة صار ضامنا وانما وجب الضمان بجحوده الا انه لولا الجحود يضمن بموته مجهلا وهذا عندنا ان المودع يضمن بالموت مجهلا وعند ابن ابي ليلى لا يضمن حتى لو مات وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فان عرف باعيانها فاربابها اولى وان لم يعرف باعيانها قسم المال بينهم بالحصص واصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرما وعنده الغرما احق بجميع التركة لان حق الغرما كان في ذمته ويتحول بالموت الى ماله وحق اصحاب الامانة لم يكن في ذمته في حياته فكيف يزاحمون الغرما في ماله بعد موته ولانها انما تصير دينا اذا علم قيامها عند الموت ولا يعرف ذلك ولنا ان الايدي تنقلب يد ملك عند الموت ولهذا لو شهدوا انها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يقضي القاضي به للوارث على ما ذكرنا في الدعوى والمودع بالتملك يصير ضامنا ولانه بالتجهيل يصير مسلطا غرماءه وورثته على اخذها والمودع بمثل هذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقتها ولانه التزم اداء الامانة ومن الامانة بيانها عند موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن بترك البيان عند الموت وقوله لم يعلم قيامه قلنا قد علمنا بقاؤها والتمسك بما هو المعلوم واجب ما لم يتبين خلافه وقوله حقه لم يكن في ذمته قلنا صار حقهم ايضا في ذمته قبل موته حين البيان عن سائده ثم حق اصحاب الامانة من وجه اقوى لعلمنا انه كان في عين المال الذي في يده وحقهم في ذمته ولا يتعلق بما في يده الا باعتبار كونه ملكا له ومن له حق في العين فهو مقدم على ساير الغرما كالمرتهن في الرهن فان لم يكن لا يستحق صاحب الامانة الترجيح فلا اقل من ان يزاحم الغرما ومن فروعها ما ذكرنا في الدعوى اذا ادعى اثنان عينا في يد واحد كل واحد منهما يدعي انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما يدفع العين اليهما ويضمن لكل واحد منهما نصف قيمتها لانه جهل المودع وعنده يأخذان العين بينهما ولا يضمن شيا وفي الوجه الثاني لا يلتفت الى قوله ويجب عليه الضمان وان حلف لان دعوى الاستهلاك او الجحود يكذبه في دعوى الرد او الهلاك لان التناقض يمنع مجرد الاقرار بالاستهلاك او بالجحود فيصير ضامنا وفي الوجه الثالث يبطل عنه الضمان ولا يؤخذ من تركته لانه بري بقوله رددتها وضاعت وانما اليمين لنفي التهمة لا للبراءة الا ترى انه لو مات لا يصير مجهلا ولا يؤخذ شي من تركته فبالاقرار بالاستهلاك او النكول صار مقرا للوارث وانه باطل ولو اقر المريض المديون انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده او عارية او مضاربة فهو مصدق لانه ليس في اقراره منفعة مالية له فانه لو قال رددت صدق وان جحد المريض لكونه امينا فاذا المريض في اقراره براة له صدق وكذا لو اعطاه المريض دراهم ليشتري له حاجته فقال اشتريت ودفعت الى المريض او دفع اليه دراهم ليقبضها غريمه فقال دفعتها وكذبه المريض فهو مصدق في براءة نفسه كذبه المريض او صدقه لانه امين في المال المدفوع اليه اقصى ما في الباب ان في تصديق المريض اسقاط اليمين عن الوارث لكن اليمين ليست بمال لكن لا يصدق على ابطال حق الغريم لانه لو ادعى المديون بنفسه ذلك لا يصدق فكذا وكيله

ولو وكله بقبض دين له على اجنبي فقال قبضت ودفعت اليه فهو مصدق والمطلوب بري اما في حق المطلوب فلان اقرار الوكيل بالقبض باقرار الموكل الا ترى انه لو كان الوكيل اجنبيا صح اقراره فالوارث اولى لان فيه ضررا عليه واما في حق نفسه فهو امين في حق المقبوض والقول قوله في ايصاله الى المريض

باب

من الاقرار باستيفا المال من الوارث او من كفيله في المرض او ابرائه من غيره قبض اصل الباب ان المريض مرض الموت محجور عن ايصال النفع الى وارثه بالاقرار له او بتمليك شي منه بغير عوض كالهبة او الوصية او تمليك شي باقل منه قيمة الا باجازة بقية الورثة واما التمليك بعوض بما له او بربح عليه فكذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما غير محجور عنه وهو بمنزلة الاجنبي وعند الشافعي يجوز اقراره لوارثه بدين او عين بناء على اصله ان الحجر بسبب المرض عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبي وعن التبرع بشي مع الوارث ولا حجر عليه فيما يرجع الى السعي في فكاك رقبته فكان اقراره في الصحة والمرض سواء فالدين الثابت بالاقرار عنده كالثابت معاينة او بالبينة حتى قال يشارك المقر له في المرض غرماء الصحة فكان الاقرار في الاقرار المرض والصحة سواء قال اجمعنا على انه لو اقر للاجنبي يصح فكذا اذا اقر للوارث والجامع بينهما ان الاقرار انما صار سببا لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب بناء على الامارات الداعية الى الصدق والمانعة عن الكذب وهو العقل والدين خصوصا في المرض لانه حالة الانابة والتقوى والاقبال الى الخيرات والتجنب عن الكذب فالظاهر ان لا يقدم على الكذب في هذه الحالة ولهذا صح الاقرار بالنسب وان كان فيه ابطال الوارث المعروف او نقصه وانه اقر للوارث معنى والاقرار غير معتبر بالوصية بدليل جواز الاقرار للاجنبي بجميع ماله وان كان لا يجوز له الوصية باكثر من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد على الثلث في حق الاجنبي ولا معنى لقولهم فيه تهمة ايثار بعض الورثة على البعض لان هذا ايثار الغير على نفسه واحد لا يؤثر الغير على نفسه لانه اذا صح ينتفع به غيره ويبقى هو في عهدة الدين وعقوبة الكذب والعاقل لا يفعل ذلك على ان الحكم لا يراد على نفس التهمة لانه باطن بل على دليله وهو القرابة والزوجية وانه قايم في كل واحد منهما فصار كانها لم تكن وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام الا لا وصية للوارث ولا اقرار بالدين الا ان هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة فاحد بابه في الفصلين لان قول الواحد من فقها الصحابة رضي الله عنهم مقدم على القياس والمعنى فيه انه اثر بعض ورثته بشي من ماله بمجرد قوله فلا يصح كما لو اوصى له بشي او وهب وكما لو اوصى لاجنبي بما زاد على الثلث او وهب وهذا لان المحل الوصية الثلث خالص حق الميت لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم ثم لم يجز وصيه به للوارث مع انه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على انه محجور عن ايصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور عليه لا يصح كاقرار الصبي والمجنون وكالمحجور بالسفه اذا اقر في مرضه لوارثه الا ان هذا الحجر بسبب حق الورثة فاذا صدقوه جاز كما لو اجازوا وصيته وهذا لان جميع المال محل للاقرار بالدين كما ان الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها فكذا تصرفه معه بالاقرار في محله وهذا لان حق الورثة تعلق بماله بمرضه وكان اقراره لبعضهم ايثارا منه للمقر له بعدما تعلق حق جميعهم فلا يصح في حقهم ويحمل اقراره على الكذب في حقهم الا ترى ان حق الغرما لما تعلق بماله لا يصح هبته ووصيته في حقهم فكذا هذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم سماه تصدقا والتصدق انما يكون بعد زوال الملك عن المورث لكون ايفاؤه عليه تصدقا معنى واذا زال عن ملكه تعلق به حق الورثة لان الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا بمقابلة والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث اصلا فرجحنا هذا الجانب مع الوارث ورجحنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححنا في جميع المال لفارق التهمة وعدمه او صحة اقراره للاجنبي بصحة وصيته له لان الاصل ان كل تصرف يمكن المرء من تحصيل المقصود به انشاء لا يتهم في اقراره فلا يصح اقراره في حق الغير الا ان الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعت يصح اقراره بخلاف ما بعد العزل والمطلق اذا قال بعد انقضاء العدة كنت راجعتها لا يقبل قوله بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا ثبت هذا فنقول هو مالك لايجاب مقدار الثلث للاجنبي بطريق الهبة او الوصية فتنتفي التهمة عن اقراره له في ذلك القدر واذا صح اقراره تعين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار انه اثبات الحق فيه بطريق الانشاء لا يزال يدور هكذا حتى يأتي على جميع المال فلهذا صححنا اقراره وهذا لا يوجد في حق الوارث ولانه لا تهمة فيه وبين الاجنبي بخلاف الوارث اما الاقرار بالوارث فلا ملاق محلا تعلق به حق الورثة لان حق الورثة يتعلق بالمال قال عليه السلام انك ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولانه يحمل النسب على نفسه ويلزم حقوقهم ثم حق الاخوة انما تبطل بالاقرار بالنسب وانما يبطل لكون الابن وارثا وحجبهم اياهم الا ترى انه لو كان عبدا او كافرا لم يحجبهم مع ثبوت النسب ولان الارث يضاف الى الموت لا الى النسب متى ثبت النسب في حالة الحياة وهذا كما نقول في العبد اذا اقر على نفسه

بالقصاص يصح وان ادى الى ابطال حق المولى لانه في الحال يقر على نفسه ودمه ولا حق للمولى فيه وانما يبطل حق
المولى بالموت وذلك يضاف الى الاستيفا دون الاقرار الا ان الاقرار سبب يفضي اليه فلا يعتبر موجبا اما ههنا نفس الاقرار
بالدين هو الذي يبطل حقوقهم فلم يصح ولان الاقرار بالنسب من حوائج الميت كيلا يضيع ماوه فكان مقدما على حق ورثته
كالدين والكفن الا ترى ان الحجر بسبب الرق لا يمنع الاقرار بالنسب ويمنع الاقرار بالمال في حق المولى فكذلك الحجر بسبب
المرض وقوله ايثار الغير على نفسه قلنا هذا يبطل بالشهادة فانه لو شهد لاحد الاثنين على الاخر بمال لا يصح وان كان
الظاهر هو الصدق في الشهادة لكن لما وجدت التهمة منعت كذلك ههنا والتهمة امر باطن فيبنى الحكم على دليله وهو تمكنه
من الانشا وعدم تمكنه منه واما ايصال النفع الى غير الوارث ان كان عليه دين محيط بماله فكذلك وان لم يكن عليه دين
يصير من الثلث وحرف اخر ان براة الاصيل شرط صحة الكفيل ولهذا لا يصح الكفالة بالامانات وبما هو غير مضمون على
الاصيل اما ابقا الكفالة ليست بشرط لوجوب الدين او بقايه على الاصيل واستيفا الدين من ايهما كان يوجب براتهما اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم دين واخذ ورثته كفيل به او كان الدين على الوارث ورجل اجنبي
كفيل بامر الوارث او بغير امره ثم مرض رب الدين واقر باستيفا الدين من احدهما بطل اقراره لان الاستيفا من ايهما وجد
يبرا الوارث فكان ايقاعا للوارث فلا يصح كالوصية له فكما لا يصح الاقرار للوارث لا يصح الاقرار باستيفا الدين من الوارث
الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براة ذمته عند
اقراره بالاستيفا فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى ان دينه لو كان على اجنبي فاقر باستيفايه في مرضه صح اقراره
في حق غرما الصحة وجه ظاهر الرواية ان الاقرار بالاستيفا في الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب
للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم تصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة اقراره بالدين ولهذا
جعلنا اقرار احد الورثة باستيفا الميت الدين من مديونه بمنزلة الاقرار بالدين على الوارث حتى يصح اقراره في
نصيبه بخلاف اقراره بالاستيفا من الاجنبي لان المنع هناك لتعلق حق غرما الصحة وحق الغرما عند المرض لا يتعلق
بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفا ديونهم منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفا ديونهم منه فاقراره
بالاستيفا لم يصادف محلا تعلق به حقهم فاما حق الورثة متعلق بالعين والدين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع من الاقرار
للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفا في هذا كاقراره بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحقهم او لانه
ايثار البعض بالايقاع فاما اذا ابرا الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلا لا يصح لان براته يوجب براة الكفيل
وهو وارثه وان كان كفيلا يصح من الثلث لان براته لا توجب براة الاصيل الذي هو وارثه فكان تبرعا مع الاجنبي
فيعتبر من الثلث فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على
حاله وان لم يكن للميت مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار في ثلثي الالف ان شاوا اخذوه من الكفيل وان شاوا
اخذوه من الاصيل والثلث الباقي يوخذ من الاصيل لا غير ولو ابرا الوارث لا يصح كيف ما كان لانه ايصال
النفع الى الوارث وكذا لو اقر انه قبض من اجنبي تطوع به عن الوارث او بحوالة اجنبي منه ولو وكل رجلا يبيع
عبده فباعه من ابن الامر ثم مرض الامر فاقر بقبض الثمن من ابنه او اقر الوكيل بقبضه ودفعه الى الموكل لم يصدق
لانه منفعة الوارث فان قيل اليس الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وهو صحيح قلنا في حقوق العقد نعم اما في الواجب من الثمن
فلا حق له بل هو حق الموكل فان كان المريض هو الوكيل والامر صحيح فهو مصدق واذا جحد الامر لان المشتري اجنبي من
الوكيل واقرار المريض باستيفا دين له على الاجنبي صحيح فباستيفا دين واجب لغيره اولى وقد تصرف مع اجنبي في محل
لم يتعلق به حق غرمايه فيصح وان كان المشتري وارثا لهما وهما مريضان لا يصدق الوكيل لان مرض الامر يمنع الصحة
فمرضهما اولى وان كان وارث الوكيل دون الامر فان اقر انه قبض ودفعه الى الامر او هلك في يده يصدق وان اقر
بقبضه فقط لا يصدق لانه اذا اقر بالقبض لزمه ضمانا اذا مات مجهلا فكان اقرارا بما يبرى ذمة الوارث ويلزمه
المال فهو بمنزلة قبول الحوالة والكفالة عن وارثه او شرعه بالقضا عنه اما اذا قال ضاع مني فليس فيه الزام شي
في ذمته لانه امين والقول قوله وان انتفع به الوارث فليس هذه المنفعة له في مال تعلق به حق الورثة ولو ان
الكفيل احال المريض بالدين على غيره وقبل المريض والمحتال عليه ثم مات ان كانت الحوالة مطلقة لا يجوز لانها توجب
نقل الدين وفيه ابرا الوارث للحال وان كانت الحوالة بشرط كفالة البراة الكفيل دون الاصيل فان كان الكفيل هو
الوارث لا يصح ايضا لانه يوجب براة الوارث وان كان الكفيل اجنبيا يصح من الثلث لان الذمم متفاوتة في
الاستيفا وهذا تبرع مع الاجنبي فكان للورثة الخيار ان شاوا اجازوا الحوالة وان شاوا انتقضوا لان ذمة المحتال
عليه قد تكون املى من ذمة المحيل فيكون نظرا فلا يكون لهم نقضها وقد تكون ذمة المحيل املى فيكون ضررا فكان لهم
نقضها فكان لهم الخيار فان اجازوا كان شاوا اخذوا الدين من المحتال عليه وان شاوا اخذوا من الاصيل الوارث لان
الحوالة صحت ولم يبرا الوارث وان لم يجيزوا فان كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث فكذلك وان لم يكن للميت مال

غير

غير الالف فهو صحيح في ثلثه وللورثة الخيار ان شاوا اخذوا المحتال عليه بالثلث لانه صحت الحوالة في الثلث و الكفيل
بالثلثين لعدم صحة الحوالة فيما زاد على الثلث وان شاوا اخذوا كل الدين من الوارث لانه لم يبرا على ما مر جعل الحوالة
حكم التبرع مع انها ابرا ببدل مثله خصوصا اذا كان المحتال عليه املى من الكفيل ولهذا لا يصح ذلك من الاب والوصي
والقاضي وان كانوا لا يملكون الابرا الا انه ابرا حقيقة واثبات بنقل ذمة غيره لا يخرجه من ان يكون تبرعا لان الدين
لا يصلح عوضا عن الدين الا ترى انه ايقاع في حقه حقيقة وان كان في معنى العوض لكنه موهوم قد يصل الى الورثة
من قبل المحتال عليه وقد لا يصل وفي الحال الذي لا يصل ان كان يعود الدين الى ذمة الكفيل لكن دخل فيه معنى
التاجيل من هذا الوجه يدخل فيها معنى التبرع وانما جوزنا ذلك من الاب والوصي لانه من ضرورات التجارة ولا حاجة
للمريض الى هذا على ان الحوالة ليست بمعنى المبادلة لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولهذا لو مات
المحيل وعليه ديون يقسم ما على المحتال عليه بين الغرما بالحصص المحتال له من احدهم ولا يختص هو به ولو ان المريض
لم يقر بالاستيفا ولم يبرا الكفيل ولم يحتل بها ولكن اقر بالف درهم او بماية دينار او جارية انها في يده وديعة او غصب
للكفيل وهو وارثه والذي اقر به قايم بعينه او لا يدري ما فعل فاقراره باطل اما الاقرار بالالف لانه اما ان يكون
اقرارا بالاستيفا لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون او اقرار لوارثه بعين من اعيان ماله وكل ذلك باطل
وكذا ان كان الاجنبي كفيلا لانه اقرار بالاستيفا واما الاقرار بالدنانير والجارية فلانه ان كان الاقرار للوارث
لا يصح للانتفاع وان كان الاجنبي فان لم يعلم بعينها حتى مات مجهلا يجب الضمان عليه فيصير قصاصا بالدين فيكون
بمنزلة الاقرار بالاستيفا وان كان قايما كان للكفيل ان ياخذ ذلك ويبيعها فيتوصل الى قضا الدين بعين من اعيان
ماله وفيه نفع للوارث ولان براة الوارث على التغليظ والوديعة وان كانت قايمة وقت الاقرار لكن وهم التحصيل
قايم عند الاقرار فلا يصح لما فيه من وهم المنفعة على تقدير وجوب الضمان ووقوع المقاصة واذا وقع الاقرار باطلا
لم يجز بعد ذلك وكذا ان اقر بهذا كله للاصيل لما قلنا رجل كاتب عبده في مرضه على الف درهم وقيمته الف
درهم ولا مال له غيره ثم اقر في مرضه باستيفا المكاتبة جاز اقراره من الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته لان اقراره
باستيفا المكاتبة اقراره له لنفسه وهو العتق لانه يفيد العتق فكان كانشا العتق فيعتبر من الثلث بخلاف ما لو
باع من اجنبي شيا من ماله في مرضه ثم اقر باستيفا ثمنه حيث يصح من جميع المال لان الاقرار باستيفا البدل
بمنزلة الاقرار بالمبدل ولو اقر بالعين للاجنبي يصح من جميع المال لما ذكرنا فلذا اذا اقر باستيفا البدل الذي
يوجب سلامة المبدل بخلاف الكتابة لانه لو اقر بالمبدل يعتبر من الثلث فكذا اذا اقر باستيفا البدل ولان الاقرار
بالعين او الدين من جنس التجارة ولهذا صح اقرار الماذون والمكاتب وبالمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة مع الاجانب
فكان اقراره للاجنبي بدين او عين في المرض بمنزلته في الصحة فيكون من جميع المال وهذا لانه من حوائج الميت
فانه يحتاج الى اظهار ما عليه باقراره ليفك رقبته وحاجته مقدمة على حق الورثة ولهذا اعتبر استيلاده من
جميع ماله واعتبر الدين والجنايات والكفن من جميع ماله لانه من اصول حوايجه ويحتاج الى المبايعة من الناس
وكل احد لا يقدر على الاشهاد عند كل عقد فيكون الاقرار من ضرورات التجارة فيلحق بها كاقرار الماذون والاعتا
منه بخلاف اقراره للوارث لان التجارة مع الوارث يقل وجودها فلا يكون الحاجة به مثل الحاجة هنا وبخلاف
الكتابة لانها لا يوجد الا نادرا وليس من ضرورات التجارة ولهذا لا يصح من الماذون بخلاف ما اذا كان عليه دين
الصحة باستيفا ثمن ما باعه في المرض حيث لا يصح من الماذون بخلاف ما اذا كان عليه دين الصحة باستيفا ثمن ما
باعه في المرض حيث لا يصح في حق غرما الصحة لانا جعلنا الاقرار باستيفا البدل ملحقا بالاقرار بالمبدل واقرار
المريض الذي عليه دين الصحة لا يصح بالمبدل فكذا بالبدل ولان الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين ومن عليه دين
الصحة لا يصح اقراره في المرض بالدين في حق غرما الصحة وبخلاف ما اذا كان البيع في الصحة فاقر باستيفايه في المرض
حيث يصح من جميع المال وفي حق غرما الصحة لان حق الغرما لم يكن متعلقا بالمبيع فلا يتعلق ببدله ما دام دينا
وقد استحق المشتري براة ذمته عند اقراره بالاستيفا منه عند المبايعة فلا يبطل استحقاقه بمرض المستحق عليه
وحق غرما الصحة انما يتعلق بماله في اول مرضه فكان حق المشتري سابقا على حقهم فمنع تعلق حقهم بما في ذمته بخلاف
ما اذا كان البيع في المرض لان حق الغرما تعلق بالمبيع باول مرضه فمنع تعلق حق المشتري وحقهم متعلق بالمبيع فيتعلق
ببدله وعلى هذا لو كانت الكتابة في الصحة فاقر باستيفا المكاتبة في المرض يصح من جميع المال لان العبد استحق العتق
باقراره بالاستيفا فاذا مرض وهذا الحق قايم منع تعلق حق الورثة اما اذا كانت في المرض فحق الورثة سابق يمنع تعلق
المكاتب ولو لم يقبض المكاتبة ولكن اقر بالف درهم وديعة او ماية دينار او جارية وديعة لمكاتب ان كانت الكتابة
في المرض يصح من الثلث لانه بمنزلة الاقرار بالاستيفا اما حقيقة او معنى على ما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب

اقرار المريض باستيفا الدين والمكاتبة في الصحة وعليه دين

أصل الباب ان المرض يعرجعاله لاحقنا عليه لانه سبب الحجر واثر الحجر في ابطال ما كان المحجور قبل الحجر لا في ابطال
ما كان عليه فيصح اقراره باستيفاء دين ثبت له على الاجنبي في حالة الصحة سواء كان عليه دين او لم يكن اما اقراره باستيفاء
دين ثبت له في حالة المرض غير صحيح في حق غرماء الصحة صحيح في حق الورثة والوجه فيه ما بينا ان الدين اذا كان في الصحة
فقد استحق المديون البراءة فيمنع ذلك تعلق حق الغرماء اما اذا كان في المرض فقد تعلق حق الغرماء باول المرض فيمنع حق
الغريم الذي اقر له والمعنى ما ذكرنا ان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين واقرار المريض بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة ثم
وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله ما اقر به في الصحة والمرض من الدين سواء لان الاقرار من جنس
التجارة لما ذكرنا وبسبب المرض انما يتحقق الحجر عن التبرعات لا عن التجارات الا ترى ان ساير تصرفاته من البيع والشراء
والنكاح صحيح على الوجه الذي يصح في صحته فكذا اقراره وهذا لان الاقرار اظهار للحق الواجب عليه وذلك من اصول
حوائجه وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع لانه ليس من اصول حوائجه ولهذا يعتبر من ثلث ماله
والاقرار من جميع ماله وهذا لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب وانما جعل حجة لترجيح جانب الصدق
باعتبار عقله ودينه يدعوانه الى الصدق ويمنعانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل يزداد
معنى رجحان جانب الصدق ولان في حالة الصحة الا من كان موسعا عليه فربما يوثر هواه على ما هو المستحق عليه فيقر
كاذبا وبالمرض يضيق الامر عليه في الخروج عن المستحق عليه فلا يوثر هواه على صرف المال على ما هو المستحق وهو معنى
ما قيل ان المرض حالة التوبة والانابة يصدق فيه الكاذب ويبر فيه الفاجر فينبغي تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت
بالاقرار في هذه الحالة كالثابت بالبينة او للمعاينة ولهذا صح الاقرار بالمهر ويصح اقراره في حق الوارث وكذا الاقرار
بدينين في المرض ولنا ان احد الاقرارين وجد في حالة الاطلاق والاخر في حالة الحجر فيقدم ما وجد في حالة الاطلاق
على ما وجد في حالة الحجر كالعبد اذا اقر بدين في حالة الاذن ودين في حالة الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه
الحجر لتعلق حق الغرماء والورثة بماله حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وبما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه
دين لتعلق حق الورثة ولا نقول الحجر يحقق عن التبرع لانه تبرع بل لانه مبطل حق الغرماء من بعض ماله وكما يبطل
حقهم من بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل حقهم باثبات المزاحم للمقر له في المرض معهم فكان محجورا عن الاقرار لحقهم
وبيان تعلق حق الغرماء بماله لانه وجب عليه تمليك هذه الالف من الغريم وهذا التمليك حق الغرماء لانه ينتفع به ولهذا
يسقط باسقاطه وهو امارة الحق وبيان وجوب تمليك هذه الالف لانه وجب عليه قضاء الدين وانما يجب عليه قضاؤه
بما يقدر عليه لا بما لا يقدر عليه وهو انما يقدر على القضاء من ماله لا من مال غيره فتعين هذا المال حقا لهم ولهذا
قلنا بعدم وجوب الزكاة فيه او ان تعلق حقهم بمطلق ماله فمطلق ماله حق غرماء الصحة لانهم ينتفعون به فلو صح اقراره
لبطل حق غرماء الصحة الذي تعلق بمطلق ماله فوجب ان لا يجوز بخلاف ساير التجارات لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء مما
يتعلق حقهم به فان حقهم يتعلق بالمالية والتجارة لا سيما المال حتى لو كان البيع بمحاباة لم يصح المحاباة في حقهم ولان حق الغرماء
وان تعلق بالموت بماله يستند حكم التعلق الى اول المرض لانه سبب الموت والحكم يستند الى اول السبب ولهذا جاز التكفير
بعد الجرح قبل الموت ولهذا البيع بشرط الخيار اذا اخبر استند حكم الملك الى ولي البيع حتى يستحق المشتري الزوايد
فتبين ان حق غرماء الصحة تعلق بماله باول المرض وصار ماله كالمرهون فلا يصح اقراره فيما يرجع الى ابطال حقهم كاقرار
الراهن بالمرهون والمكاري بالدابة التي اكراها ولهذا لان الاقرار محمول على الصدق في حقه حتى يكون حجة عليه واما
في حق الغير هو محمول على الكذب لكونه متهما في حق الغير بخلاف السبب المعاين من غصب او استهلاك لانه لا يتمكن فيه التهمة
فيظهر السبب في حق غرماء الصحة كما يظهر في حق المريض ويكون بمنزلة الدين الثابت في مرضه وبخلاف الاقرارين في المرض
لان الاقرارين جميعا حالة واحدة فكانهما وجدا معا كاقرار المأذون لان حق الغرماء يتعلق بموته ويستند الى اول المرض لما
ذكرنا فاستويا فيه والدليل عليه انه يصير بسبب الدين الاول محجورا عن التبرع عند الاقرار الثاني يصير بسبب الدين
الثاني محجورا عن التبرع عند الاقرار الاول فانه لو اقر بدين ثم وهب شيئا لم يصح حتى يقضي الدين وكذا لو وهب شيئا
اولا ثم اقر بدين لم يصح هبته حتى يقضي الدين فتبين بهذا انهما استويا في القوة فان بسبب كل واحد منهما يثبت الحجر عن
التبرع عند الاقرار فيتحاصان اما ثمنا الدين الواجب في حالة الصحة اقوى لانه في حالة الاطلاق ولهذا لو تبرع بجميع ماله
صح وفي حالة المرض لحقه الحجر ولهذا لا يجوز التبرع والبداية بالاقوى اولى ولهذا يبدأ بالتكفين وما يحتاج اليه ثم بالدين
ثم بالوصية ثم بالميراث وكذا يبدا في الوصايا بالعتق ثم بساير الوصايا ويعتبر في تنفيذ الوصايا الفرايض اولا وبخلاف
المهر لانه لا يجب باقراره بل بعقدها لان العقد قولها في مقدار مهر مثلها حتى لو اقر بزيادة على مهر مثلها لا يصح وانما يصح
حق الورثة لان حقهم لم يتعلق بماله على الاطلاق بل يشترط فراغه عن الحاجة الاصلية وهذا لانه خليفة الميت فانما
يثبت الحق له عند استغناء الاصل فاذا اقر تبين انه لم يتعلق حقهم بماله لبقاء حاجته بخلاف حق غرماء الصحة فهو غير
محتاج الى صحة الاقرار الثاني لانه لو صح فرغت ذمته عن بعض دين الثاني وبقيت مشغولة ببعض دين الاول ولو

لم يصح فرغت ذمته عن كل دين الاول وبقيت مشغولة بكل دين الثاني فعلى اي تقدير كان لا يحتاج الى صحة
الاقرار الثاني فترجح الاول بتعلق الحق بخلاف الصحة في حق الوارث لانه يحتاج الى الصحة لفراغ ذمته ولان الانسان
لا يوثر الاجنبي على وارثه فيدل على الصدق بخلاف الاجنبي وقوله المريض دليل الصدق في الاقرار قلنا هذا في حق
من يترجح امر دينه على هواه فاما في حق من يترجح هواه على امر دينه فهذه الحالة حالة المبادرة الى ما كان هواه وترك
ما كان قدم لنفسه فيها فلما انس من نفسه اثر من هواه على من هو المستحق لماله وليس معنا دليل يميز احد الحالتين
من الاخرى فجعلنا الدليل معنى شرعا وهو انه اذا كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء فلا يتمكن التهمة في
اقراره فاذا مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل مقصوده بالانشاء لان الدين مقدم على تبرعه فيحمله ذلك
على الاقرار كاذبا لتحصيل مقصوده فلهذا لا يصدقه في حق غرماء الصحة وهذا يظهر الفرق ايضا بينه وبين
الوارث لانه في حق الوارث تمكن من تحصيل مقصوده بالانشاء فلا يتهم في اقراره اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمة الله عليه رجل كاتب عبده على الف درهم في صحته او كان له على رجل الف درهم دين قرض ولا مال له غيره
وعليه ديون كثيرة فاقر باستيفاء المكاتبة او الدين وكذبه الغرماء صح اقراره مطلقا لان المكاتب والمديون استحق البراءة
بالايفاء في حال صحته فيستحق البراءة بالاقرار بالاستيفاء لتمكنه الاشهاد على الاستيفاء والمرض لا يغير حقا عليه فيجعل
في حق الذي عليه الدين كانه بقي على الصحة فلم يتعلق به في حقه حق غرماء الصحة ولانه اذا ثبت له حق الاستيفاء لا يكون
حاله دون حال العبد المأذون فانه اذا حجر عليه مولاه فاقر باستيفاء حق وجب له في حالة الاذن جاز اقراره وان
صار محجورا فهذا اولى وكذا لو لم يقر بالاستيفاء صريحا لكن اقر بالف درهم في يده وهو مثل الدين او المكاتبة او اجود
انها وديعة في يده للمكاتب او الغريم او اقر ان احدهما اقرضه الفا بعينها مثل الدين او المكاتبة فهو مصدق
ويكون الوديعة قصاصا بالدين ويقسم بين غرمائه ويعتق المكاتب ويبرئ الغريم لانه متى كان مصدقا صار هذا
قصاصا بالدين لاتحادهما جنسا ووصفا وكان هذا اقرارا بالاستيفاء اذ الاستيفاء ليس الا هذا اقتضى ما في الباب
ان قرض المكاتب لا يجوز لكن تصير مضمونا على المستقرض وهو معنى الاستيفاء فان كانت الالف التي اقر انها وديعة
للمكاتب او الغريم قائمة او لا يدري اين ذهبت فالغريم بري والمكاتب حر لانه اقر بوديعة هي مثل الدين وزيادة
صفة فيصح الاقرار بما هو مثل الدين لانه اقرار بالاستيفاء لتعلق الاستيفاء به ولا يصح في حق الزيادة لعدم تعلق حق
الاستيفاء به الا ترى انه لو اقر بوديعة الف ومائة يصح في حق الالف لتعلق الاستيفاء به ولا يصح في حق المائة
حتى لا يكون المطالبة بالزيادة لعدم تعلق الاستيفاء بالزيادة فبقي اقرار العين في يده او دين في ذمته ودين الصحة
يمنع صحته ولانه اقر باستيفاء الجيد مكان الردي وانه جائز عند تراضيهما وقد وجد الرضى لان المريض رضي باستيفاء
الجيد بالردي لا شك فيه والمكاتب او المديون ايضا راض بطريق الدلالة لانه لو لم يرض لا يملك استرداد الوديعة
لان المريض اذا كان عليه دين الصحة لا يجوز اقراره لغيره بالوديعة وانما صدقناه باعتبار الاستيفاء حتى لو لم يكن فيه
معنى الاستيفاء لا يصح فلو لم يرض بذلك يكون مضرا بنفسه لانه لا يعتق ولا تبرا ذمته عن الدين ولا يتمكن من اخذ
العين لانه لا يصح في حق تخصيص المقر له بشيء من ماله فكان الظاهر هو الرضى فيكون اقرارا بالاستيفاء فان قال الغريم
او المكاتب اخذ الوديعة وادى ما علي لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة وان كانت الوديعة ادون مما على
الغريم او المكاتب لا يصح اقراره سواء كانت الوديعة قائمة بعينها او جهلت وتقسم الدراهم التي اقر بها بين الغرماء
ولا يبرا المكاتب والغريم لان استيفاء الردي بالجيد محاباة منه والمريض الذي عليه الدين لا يملك المحاباة وتعذر
اعتبار الجودة بانفرادها لانه لا قيمة لها واذا تعذر اعتبار الاستيفاء بقي اقرارا بثبوت الحق للغريم او المكاتب في
عين في يده او دين في ذمته وانه باطل منه لان فيه ابطال حق غرماء الصحة في ذلك المال بعد ما ظهر حقهم فيه وكذا
لو اقر بمائة دينار او جارية في يده انها وديعة للغريم او المكاتب لا يصح اقراره وكذا اذا جهلت لان المقاصة لا تقع بها
اما اذا كانت قائمة فظاهر لاختلاف الجنس بقي هذا اقرارا بالوديعة قصدا وذلك باطل لما ذكرنا واما اذا جهلت فلان في
الدنانير يجب مثلها دنانير فلا تقع المقاصة وفي الجارية القاضي مخير بين ان يقضي بقيمتها دراهم فيصلح للاستيفاء
وبين ان يقضي بقيمتها دنانير فلا يصلح للاستيفاء فوقع الشك في صلاحيتها للاستيفاء فبقي مقرا بالوديعة قصدا وذلك
باطل ثم فرق في هذا الباب بين الاقرار بوديعة هي من جنس الدين وبين الاقرار بوديعة هي من خلاف جنس الدين
وسوى بينهما في الباب المتقدم حتى منع صحة الاقرار اذا كان الدين على الاجنبي والوارث فقيل به والفرق ان في
الموضعين هذا استيفاء من وجه دون وجه لا على تقدير تقويمه بالدراهم عند التجهيل ان كان استيفاء فعلى تقدير
تقويمه بالدنانير لا يكون استيفاء الا ان في الباب المتقدم سواء كان اقرارا بالاستيفاء او لم يكن فيه ايصال النفع الى
الوارث والمريض ممنوع عن ذلك ولهذا لو اقر بالاستيفاء صريحا لا يصح فكذا ما يتضمن الاستيفاء ومنها لو كان فيه
نفع كان الغريم ثبت دينه في صحته والمريض غير محجور عن ايصال منفعة اخرى او نقول ثمه هو محجور عن ايصال

المنفعة الى الوارث وفيه منفعة وهنا محجور عن ايصال النفع الا بما كان استيفا من كل وجه فاذا لم يكن هذا استيفا
من كل وجه لا يصح هذا اذا اقر بمال في يده ولم يضف الاستيفا الى الغريم او المكاتب اما اذا اضاف بان قال اخذت
من غريمي او مكاتبي هذه الالف البهرجة او هذه المائة دينارا وهذه الجارية قضا لحقي او شرى عني فان كانت الالف
منك حقه نوقا وصفا صح اقراره صدقه المكاتب او الغريم او كذبه لانه لو اقر باستيفا الدين من غير الاضافة الى عين يصح
فعند الاضافة اولى وان كانت الالف التي في يده جيادا وحقه على الغريم او المكاتب زيوفا لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب
والجواب انهما ان صدقاه يصح الاقرار لان الاستيفا الجيد بالردي يجوز عند التراضي وقد وجد الرضى من المطلوب
بتصديقه وان كذباه لا يصح لانه لم يوجد الرضى فلا يكون استيفا فبقي هذا اقرارا بهذا العين للغريم او المكاتب
ودين الصحة يمنع من ذلك واما في الدنانير والجارية ان صدقه الغريم او المكاتب وقيمة الدنانير او الجارية مثل الدين
او اكثر فهو مصدق لانه اقر بالاستيفا بسبب الشرا وقد ثبت الشرا بتصادقهما ولا محاباة فيه فكان هذا اقرارا
بالاستيفا فيصح وان كذباه وقالوا دينه علينا وما اقر به فهو لنا ولم يكن بيننا بيع فالدين على حاله وما اقر به لهما فهو
للغرما لانه اقر بالاستيفا بسبب الشرى ولم يثبت الشرى فلم يثبت الاستيفا بقي هذا اقرارا بالعين قصدا وذلك
باطل وكذا لو اقر باستيفا البهرجة المعينة مكان الجياد وكذباه او صدقاه لا يصح اقراره لما ذكرنا انه محاباة ويعذر
الرجوع بالجودة فبقي هذا اقرارا بعين من اعيان ماله فلا يصح ومن المشايخ رحمهم الله من قال هذا الجواب يصح
في الجارية ولا يصح في الدراهم لان من له على اخر دراهم جياد فله ان يستوفي البهرجة اذا اعطيها وان لم يرض الغريم
بذلك ويكون ذلك استيفا فكذلك هنا يكون اقرارا بالاستيفا ومنهم من قال الصحيح ما ذكر في الكتاب لان الاستيفا
لم يظهر فيه بالقبض انما يظهر بالاقرار في حالة المرض والظاهر ان هذا اقرار بالعين في المرض لان الغريم لما كذبه
فقد رد اقراره بالاستيفا والاقرار يرتد بالرد فصار اقرارا له بالعين وذلك باطل وان صدقاه وقد قبض البهرجة او
جارية قيمتها اقل من الدين فان الدراهم ترد على الغريم او المكاتب ويوجد منهما مثل ما كان عليهما لانه لا يصح الاستيفاء
الا بابطال حقهم عن الجودة فاذا لم يصح الاستيفا وجب تسليمها الى المقر له بخلاف الاقرار بالوديعة اذا لم يصح الاستيفا
لا يجب تسليم المال الى المقر له والفرق ان هناك اقر بالوديعة قصدا والاستيفا بنا عليه فان ثبت الاستيفا صح وان بطل
الاستيفا بقي الاقرار بالوديعة قصدا فبطل فاما هنا اقر بالاقتضا قصدا وذلك داخل تحت ولايته اذا صدقه المقر له
فثبت الملك للمقر له مقتضيا فاذا انتقض لم ينتقض به مقتضى الاول لانه ليس من ضرورة النقض فبقي للملك بخلاف ما
اذا كذباه واما الجارية فان شا المكاتب او الغريم دفع تمام ما عليهما وهو ما زاد على قيمة الجارية وان شا نقض البيع واخذ
الجارية واعطى ما عليه لان المريض حابى وانها لا يصح مع الدين فيعتبر على الغريم او المكاتب شرط عقده بما لزمه من
الزيادة فوجب بخسره كالمريض اذا حابى باكثر من الثلث ولم يجز الورثة او حابى بشي يستغرق وعليه دين فانه يخير
المشتري ان شا نقض البيع وان شا امضى والتزم كمال القيمة في الدين او تمام الثلثين للورثة كذلك هنا ولم يذكر
في الكتاب ان الدنانير اذا كانت اقل من قيمة الدين كيف يكون حكمه وقال الشيخ ابو بكر البلخي الجواب فيه كالجواب
الجارية والله اعلم • باب

اقرار المريض باستيفا الدين وارش الجراحات

والتبرع في الصحة والمرض وعليه دين اصل الباب ما ذكرنا ان اقرار المريض باستيفا دين له على الاجنبي في حالة الصحة
صحيح وباستيفا دين وجب عليه في المرض غير صحيح وهذا اذا كان الدين بدلا عما هو مال اما اذا كان بدلا عما هو مال
اذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والدم فيصح اقراره مطلقا سوا وجب في حالة الصحة او في حالة المرض لان
المانع من الصحة تعلق حق غرما الصحة وحقهم لا يتعلق بالمبدل ولهذا لو عفى المريض عن القصاص وعليه ديون الصحة
صح فلا يتعلق بالبدل ايضا بخلاف بدل المال لان حقهم كان متعلقا بالمبدل فيتعلق بالبدل الا ترى انه لو استوفى
القصاص لا ينتفع ورثته وغرماؤه بعد موته منفعة مالية فلا يكون بالاسقاط او الصلح على مال قليل مبطلا حقهم
او على ورثته منفعة مالية اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه مريض عليه دين الصحة فقطعت يده او رجله واقر
رجل بجراحته خطا في المرض فاقر باستيفا ارشه ثم مات ولا مال له غيره صح اقراره لان هذا بدل ما ليس بمال وهو
الجناية وحقهم لا يتعلق بالمبدل فلا يتعلق بالبدل وكذا لو كان القطع عمدا وصالحه على مال ثم اقر باستيفايه ومات
وكذلك لو قتل رجل عبده عمدا او خطا او اقر به او قامت البينة عليه بذلك او قطع يد عبده ووجب الارش او صالحه
من ذلك على مال او اقر باستيفا الارش او بدل الصلح جاز وكذا الوصالح من قتل عبده عمدا على اقل من قيمته جاز
اما في العمد فلا يشكل لانه بدل الدم بخلاف الاب او الوصي اذا صالح عن قتل عبد الصبي عن اقل من قيمته حيث لا يجوز
لان تصرفهما مقيد بشرط وهذا على انه ولهذا املك العفو فيملك الصلح عن الاقل بطريق الاولى فان قتل دية العبد
مقابل بالعبد وهو مال وقد تعلق به حق الورثة والغرما وكذا بدل طرفه بل هو اظهر لان اطراف العبيد يسلك
فيها مسالك الاموال المحضة حتى لا يجري القصاص فيها فيتعلق حق الغرما به قلنا حق الورثة والغرما متعلق بالرقبة

وقد فات والواجب بدل الدم لانه لا يبلغ الى تمام القيمة لا في النفس ولا في طرفه اذا زادت قيمته على عشرة الاف
ويجب القصاص في العمد ويجري بين العبدين مع تفاوت قيمتهما ويجب الكفارة في الخطا وتحمله العاقلة في ثلاث سنين
ولو كانت بدل المال لكانت الاحكام بخلافها الا انا اظهرنا بعض احكام المالية في حق المولى في حق الاستحقاق وبقا البيع
والرهن ونحو ذلك والاقرار انما يصح في حق الجاني وهذا بدل الدم والجناية في حقه وروى هشام عن محمد رحمه
الله في رجل اقر بقتل عبد خطا والعبد للتجارة فلم ياخذ المولى القيمة منه الا بعد سنة فلا زكاة عليه في قول
ابي حنيفة رحمه الله ما لم يقبض ويحول الحول فقد جعله بمنزلة الدين الضعيف الا ان الفرق بين العمد والخطا
في حكم اخر وهو انه لو صالح في العمد على اقل من الارش يجوز وفي الخطا لو صالح على اقل من الارش لا يجوز اذا كان
عليه دين وان لم يكن عليه جاز لانه لو عفى عن العمد جاز فكذا اذا صالح على اقل وفي الخطا اذا ابرا لا يجوز فكذا اذا صالح
على اقل وفي الخطا اذا ابرا لا يجوز فكذا اذا صالح على اقل ع مريضة اقرت باستيفا مهرها وقد تزوجها في الصحة
او في المرض ثم ماتت وعليها ديون الصحة ان كان قبل الطلاق لا يصح اقرارها لانها اقرت للوارث وهو محجور عن ذلك
ما ذكرنا وان اقرت بعد الطلاق ان كان الطلاق قبل الدخول صح لانها اقرت للاجنبي باستيفا دين وجب لها
عليه بدلا عما ليس بمال فان كانت الالف قايمة او هالكة وتركت مالا فقال الزوج انا اضرب مع الغرما بنصف المهر
لانها استوفت الصداق وقد طلقها قبل الدخول فصار نصف المهر دينا لي عليها ليس له ذلك لان اقرارها انما يصح في
حق الاستيفا وثبوت البراءة للزوج لا في استحقاق شي من يدها لان اقرارها بالدين في المرض وعليها دين الصحة غير
صحيح على ما ذكرنا وكذا لو تزوجها في مرضها ودخل بها فاقرت بالاستيفا ثم طلقها بائنا او رجعيا وانقضت عدتها ثم
مات لانه وقت الموت ليس بوارث والمعتبر بصحة الاقرار وعدمه وقت الموت كما لو اقر لاخيه بدين وهو وارثه ثم
ولد له ابن او كان الابن كافرا او رقيقا ثم اسلم او اعتق حتى صار الاخ محجوبا به جاز اقراره له لان المانع من صحة اقراره
كونه وارثا والوراثة انما تثبت عند الموت فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والاجنبي سوا الا ترى انه لو تبرع
عليه بهبة او وصية جاز من ثلثه ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى اذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز وكان
مواخذا بما اقر به ما لم يمت لان بطلان اقراره بمرض الموت ولا يدرى انه يموت او يبرا فصح الاقرار في الحال وانما يبطل
عند موته باعتبار الوراثة فاذا لم يوجد بقي صحيحا وجعل خروج المقر له من ان يكون وارثا بمنزلة من لم يقر في مرضه
وان كان اقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا يوم مات بطل اقراره ان كانت الوراثة بالقرابة بان اقر لاخيه وله ابن
فمات الابن حتى صار الاخ وارثا وان كانت بالزوجية او الموالاة لم يبطل اقراره كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها او لاجنبي
ثم والاه وعند زفر رحمه الله هما سوا ويصح الاقرار لان الاقرار موجب للحق بنفسه فينظر الى حالة الاقرار وقد حصل
لمن ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا كما لو اقر له في صحته ثم مرض وكما لو تزوجها بخلاف الهبة والوصية لانها
مضافة الى ما بعد الموت حقيقة او حكما الا ترى انه لو وهب لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لم يصح الهبة وينظر الى وقت
الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار كذلك هنا ولنا انه ورث بسبب كان قايما وقت الاقرار فتبين ان
الاقرار حصل للوارث وانه باطل وهذا لان الحكم يضاف الى السبب فاذا كان السبب قايما وقت الاقرار يثبت
صفة الوراثة للمقر له من ذلك الوقت فتمكنت التهمة وقت الاقرار بخلاف الزوج لانها صارت وارثة بسبب حادث
بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يتبين ان الاقرار حين حصل كان للوارث فلم تتمكن التهمة وقت الاقرار وخلاف
ما لو اقر في الصحة ثم مرض لان المرض حدث بعد الاقرار فالحجر بسببه لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار
والوصية والهبة في حق من صار وارثا بسبب حادث من مولاه او زوجته ان الاقرار ملزم بنفسه وتبين ان المقر به
ليس من تركته فالوراثة الثانية بعده لا تكون موثرة فيه فاما الهبة والوصية كالمضافة الى ما بعد الموت فاذا صار من
ورثته بسبب حادث كان المانع قايما وقت لزومه فلا يصح وان كان يوم زوجته او مولاه ووارثه ويوم مات وارثه
وقد خرج فيما بين ذلك بان ابانها او فسخ الموالاة فالاقرار باطل عند ابي يوسف رحمه الله جايز عند محمد رحمه الله
لانه انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يوثر ذلك في بطلان الاول كما في الفصل الاول وهذا لان العقد الاول
قد ارتفع وزالت التهمة والارث به فكان وجوده عند الاقرار كعدمه والعقد الثاني متجدد ولا اثر له في ابطال
الاقرار وصار كما لو اقر له في مرضه ثم صح ثم مرض ثم مات ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار حصل للوارث ويثبت له هذه
الصفة عند الموت فبطل كما لو ورث باخوة كانت عند الاقرار وهذا لان الاقرار للوارث انما يصح لتمكن تهمة الايثار
فاذا كان سبب الوراثة قايما وقت الاقرار كانت التهمة متمكنة والعقد المتجدد قام مقام الاول في تقرر صفة الوراثة
عند الموت فيجعل كان الاول قايم بخلاف ما اذا انعدم صفة الوراثة عند الاقرار لان تهمة الوراثة غير مقررة ثمه
فصح الاقرار مطلقا هذا اذا ماتت بعد انقضا العدة ولو ماتت قبل انقضا العدة ان كان الطلاق رجعيا لا يصح ويوخذ
من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرما لانه وارثها عند الموت واقرار المريض باستيفا الدين الذي له على الوارث لا

وان كان بدلا عما ليس بمال وان كان زايلا فكذلك لان المانع عن هذا الاقرار وهو النكاح وانه قايم من وجه ولا يزول
المنع ما دام المانع قايما من وجه واذا لم يصح الاقرار يسوي في اصحاب ديون الصحة ديونهم فان استغرقت الديون تركتها
وما اقرت باستيفايه من المهر اخذ من الزوج جميع المهر وان فضل شي نظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل
منهما قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب على قول ابي حنيفة واما على قولهما يجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق
التقدم على الورثة في جميع ما اقرت به اصله ما ذكر في الطلاق اذا طلق المريض امراته بسوالها ثم اقر لها بدين فلها
الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لها جميع ما اقر لها به لانها اجنبية لا
ميراث لها منه فيصح الاقرار له انه متهم في الاقرار لاحتمال المواضعة بينهما حتى يصح باب الاقرار فكان متهما فيما زاد
على ميراثها في حق ساير الورثة فلا يصح مريض عليه دين الصحة غصبه رجل عبدا فابق وقضي عليه بالضمان فاقر
باستيفايه فهذا على وجوه ثلاثة اما ان كان الغصب والقضا بالضمان في حالة الصحة او كانا في حالة المرض
او كان الغصب في الصحة والقضا بالضمان في حالة المرض وكل وجه على وجهين اما ان عاد العبد من الاباق او لم
يعد ففي الوجه الاول جاز اقراره في الوجهين لانه لما ضمنه في الصحة فقد ملكه العبد بالتضمين فصار كانه باعه اياه
في الصحة واقر باستيفا ثمنه في المرض وفي الوجه الثاني لا يجوز اقراره في الوجهين لان حق الغرما تعلق بالعبد في اول
المرض فلا يبطل الا بمشاهدة الاستيفا كما لو باع حقيقة وفي الوجه الثالث ان لم يعد العبد من الاباق او كان
ميتا حين قضي فهو مصدق فان ظهر العبد لم يصدق لانه اذا لم يظهر استند الضمان الى وقت الغصب ولهذا يعتبر قيمته
يوم الغصب فصار كدين الصحة اما اذا ظهر يثبت الملك فيه للحال مستندا الى وقت الغصب لانه محل التمليك في الحال
فاعتبار الحال يكون هذا ابطال حق الغرما عن عين العبد فلا يصح في حقهم وهذا لانه اذا لم يظهر لم يصل الى ملكه
فجعل هالكا على المالك من وقت الغصب لكونه هالكا حكما لعجز عن الانتفاع فصار الضمان متقررا عليه من
ذلك الوقت لتقرر الهلاك من ذلك الوقت ولتعذر اثبات الملك في الهالك وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحا فكان
هذا دين الصحة من جميع الوجوه اما اذا ظهر لم يتقرر وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك
الوقت وانما يتقرر عند القضا لغيبته محليه الملك وقت القضا فكان هذا دين المرض من وجه فلا يصدق باستيفايه
في حقهم فاذا لم يصدق يقال للغاصب ادفع قيمة العبد مرة اخرى او رد العبد لان بالقضا ثبت بينهما بيع في حالة المرض
حكما فصار كانه باعه منه حقيقة ثم اقر باستيفا الثمن منه وعليه ديون الصحة فيخير المشتري على نحو ما ذكرنا لانه لم
يرض بلزوم زيادة الثمن فيخير كما يخير في البيع بالمحاباة قال في الكتاب ولا يشبه هذا ما كان مال للمريض في صحته
اراد ان يجعله في مرضه لغيره دينا بقدره بان كان دينا وهو مذكور للتمثيل وجب له في الصحة فاقر باستيفايه فهو مصدق
في الاقرار بالاقرار بالاستيفا وليس بمصدق في ان يجعل ماله لغيره اذا كان عليه دين الصحة يحيط بماله والفرق ما ذكرنا
انه اذا مرض وفي يده مال تعلق حق الغرما به اذا كان الدين في الصحة فحق الغرما لم يتعلق بالعين والدين ليس الا حق
المطالبة وانه قول فجاز ان يبطل بالقول مريض في يده عين اقر انه لرجل او باعه واقر بقبض الثمن وعليه دين الصحة
يحيط بماله لا يصدق لان وجوب الثمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض ولو كان البيع في حالة الصحة
جاز اقراره وان كان العبد في يده لان الدين ثبت في حالة الصحة وزوال ملكه عن العبد فلا يتعلق به حق الغرما
وانما تعلق حقه في الجنس وحق الجنس لا قيمة له فصار بمنزلة العفو عن القصاص وابرا الكفيل بالنفس وكذا لو كان
له دين على رجل في صحته وعنده رهن به فاقر باستيفايه في المرض صح لما ذكرنا ولا يقال بان جهة الاقرار بالعين الذي
في يده وهو الرهن ودين الصحة مانع من ذلك لانا نقول الرهن لا يسلم له بالاقرار بل كان ثابتا له بمعاينة الشهود يبقى بمجرد
الاقرار بالاستيفا الا ترى انه لو اقر بعين في يده انها وديعة لفلان وهي باسمه بمعاينة الشهود صح اقراره كذا هذا
مريض باع عبدا قيمته الفا بالفين لا مال له غيره وعليه ديون كثيرة في الصحة فاقر باستيفا الثمن ثم مات لم يصح اقراره
بشي في قياس قول ابي يوسف ويخير المشتري في دفع الثمن مرة اخرى او في نقض البيع فان اختار دفع الثمن فهو لغرما
الصحة وقال محمد رحمه الله المريض مصدق فيما زاد من الثمن على قيمة العبد ويخير المشتري بين ان يدفع الفا اخرى او نقض
البيع ويباع العبد للغرما ولم يذكر قول ابي حنيفة وذكر مشايخنا رحمهم قوله مع قول ابي يوسف اصله مسئلة ذكرها في
كتاب الشفعة والمكاتب وهي ان المريض مرض الموت اذا باع دارا باكثر من قيمتها بثمن موجل يصح الاجل في قدر
الثلث من الثمن ويبطل في الثلثين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يصح الاجل فيما زاد على قدر
القيمة مطلقا وفي قدر القيمة يعتبر من الثلث والمريض اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات يقال على
قولهما يودي ثلثي الالفين حالا والثاني الى اجله او يرد رقيقا وعنده يودي الى ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
او يرد رقيقا والخلاف بينهم راجع الى حرف وهو ان زيادة الثمن على قدر القيمة وجب بالعقد بدلا عما هو مال عنده
فلا يصح الاقرار بالاستيفا وعنده يجب بالعقد لا بازا ما هو مال فاشبه المهر وبدل الدم والخلع واجمعوا على ان تاجيله

فيما زاد على ثلث ماله لا يصح لانه بمنزلة الاسقاط لانه يوجب الحيلولة بين الورثة وماله ولهذا يضمن شهود التا
اذا رجعوا كما يضمن شهود الاستيفا والابرا ولمحمد رحمه الله ان الزيادة خالية عن العوض حقيقة وان كانت مقابلة به
صورة من حيث التسمية الا ترى انه له ان يبيعه او يكاتبه على قدر قيمته ولا يعتبر الزيادة من ماله فاذا كان له ان يترك
ما زاد على قيمته كان له ان يوجره بطريق الاولى وهذا لان المانع تعلق حق الغرما بماليته فما زاد على ماليته لم يتعلق
به حق الغرما فيصح فيه تصرفه كما اذا لم يكن عليه دين وكالمهر ولهما ان البدل قوبل بمال متقوم فكان حكمه حكم المبدل
ويصير كان قيمته كانت الفي درهم فلا يصح تاجيله الا بقدر الثلث بخلاف بدل الخلع والمهر لانه قوبل بما ليس بمتقوم وهذا
لان البيع يرد على المال لا على وصف المالية وكل جز من اجزا المبيع ينقسم على اجزا الثمن ولهذا صح بيع الماذون والمكاتب
والوصي بالغبن ولو كان مقابلا بالمالية لكان تبرعا ويجوز بيع ما يساوي الفا بمائة ولو كان البيع مقابلة المالية كان ربا
والزايد منا مالية لو خلي عما يقابله يفسد العقد لانه استحقاق مال لا بازا مال في عقد المعاوضة وهو حقيقة الربا
بحيث جاز علم انه مقابل بالمال الا ترى انه لو صرح وقال بعت منك على ان قدر القيمة ثمن والباقي ليس بثمن لا يجوز
وبان كان له ولاية الترك لا يدل على انه اذا وجد لا يتعلق به حقهم الا ترى انه لو قبل الهبة لا يجوز له تمليكه من غيره
لتعلق حقهم ولو باع ما يساوي مائة بالف وقبض الثمن لا يجوز له تمليك الزيادة من غيره وتبرعاته فيها الا انه يخير المشتري
لانه لزمه ما يتغير به عقده شرطا وهو جميع الثمن بعد القضا عندهما ونصف الثمن عند محمد وذلك بمنزلة العيب والمريض مالك
للتخيير لانه يعتبر لصفة العقد من اللزوم الى الزوال ولا حق للغرما في العقد وانما حقهم في البدل فبعد ذلك كان
بطلان حقهم لحكم الاختيار ولا منع عما يثبت حكما فصدق لان موجب اقراره تخيير المشتري م مريض عليه دين الصحة
قال لرجل العبد الذي في يدك كان لي بعته منك في صحتي بالف درهم فاستوفيت منك الثمن وصدقه ذو اليد ثم مات
المريض فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان العبد الذي اقر ببيعه معروفا انه كان للبايع او كان مجهولا لا يدرى انه له او لا
ففي الوجه الاول المسئلة على اربعة اوجه اما ان كان العبد قايما في يد المشتري كما ذكرنا او كان في يد البايع وتصادقا ان
المشتري قبضه ثم اودعه عند البايع او كان هالكا في يد البايع او في يد المشتري لكن علم انه كان قايما بعد المرض او علم
هلاكه قبل المرض او كان هالكا وقت الاقرار ولا يعلم انه هلك قبل المرض او بعده وهذا الوجه لم يذكره محمد رحمه الله
في الكتاب ففي الوجه الاول لا يصدق ويخير المشتري بين ان يدفع الثمن او ينقض البيع لان البيع ظهر في الحال والحوا
انما يضاف الى وقت ظهوره ولا يصدق في اسناد البيع الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق الغرما بعد تعلقه بالعبد ظا
وكذا في الوجه الثاني لانه عرف يده بالمشاهدة وهو ماله ظاهرا الا ترى انه لو انكر البيع كان القول قوله ويقضي على ملكه
ولان العبد اذا كان قايما امكن اثبات البيع حالة الاقرار فلا يصدق في الاسناد وكذا لو كان مات في يد المشتري
بعد مرض البايع او في يد البايع قبل هذه المقابلة او بعدها الا انه مات بعد مرضه لانه امكن اثبات البيع في حالة
المرض وفي الوجه الثالث يصدق لانه تعذر اثبات البيع في حالة المرض لهلاكه قبله فيثبت البيع حالة الصحة فصار
اقرارا باستيفا دين الصحة وفي الوجه الرابع يجب ان يكون الجواب كما اذا علم قيامه بعد المرض لان الموت حادث فيضاف
وجوده الى اقرب الاوقات كما هو الاصل فيثبت البيع في المرض واما اذا كان العبد مجهولا لا يصح اقراره مطلقا كيف ما كان
لانه بمنزلة دين وجب بدلا عما ليس بمال لان حق الغرما لا يتعلق بعبد لا يعلم انه ملك المريض فلا يتعلق ببدله ايضا وكذا
لو قال اشتريت مني عبدا في صحتي وتقابضنا فهو مصدق على قبض الثمن لانه لما جهل العبد لم يتعلق حق الغرما به وكذا لو
قال لرجل كان بيني وبينك خلطة في صحتي فوجب لي عليك الف درهم فقبضتها يصدق لانه اذا لم يكن اصل ذلك مالا للمريض
في مرضه صدق في استيفايه لعدم تعلق حق الغرما مريض عليه دين في الصحة اقر بقبض ثمن عبد باعه في الصحة صدق لما
قلنا فان مات فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده بقضا القاضي حتى انفسخ العقد في حق الكل فاراد ان يرجع في التركة
بالثمن ويضرب مع غرما الصحة ليس له ذلك لان قبض الثمن ظهر في المرض فصار كدين المرض فيوخر عن دين الصحة واقراره
بالاستيفا انما يصح في حق براة المشتري لا في مشاركة الغرما على ما مر وكذا لو رد على المريض بالقضا لما قلنا ولو قال
المشتري للقاضي بعد الرد انا احبس العبد حتى استوفي الثمن كان له ذلك ويباع العبد ويكون المشتري احق بثمنه من
ساير الغرما لان اقراره بالاستيفا في حق العبد وبدله صحيح بدليل سلامة العبد له ولو لم يرد لا جبر على ذلك فلا يتعلق به
حق الغرما ولان اقراره لما صح في حق براته بل هو عند الفسخ بمنزلة البايع لذي العقد والمبيع اذا كان في يد البايع وقد مات
المشتري مفلسا فانه يباع بماله ويتقدم هو على الغرما وكذا المرتهن احق بثمنه من ساير الغرما لقيام يده عليه وكذا المشتري شرا
شرا فاسدا اذا انتقض البيع بعد موت البايع يتقدم على غرما البايع بعد موته كما يتقدم عليه في حياته فاذا كان احق بالعبد
كان احق ببدله فان فضل من الثمن الثاني شي على الثمن الاول فهو للغرما لانه مال البايع وقد فضل عن دين المشتري كما في
المرهون وان نقص الثمن الثاني عن الاول لم يرجع المشتري بشي في التركة حتى يستوفي غرما الصحة ديونهم لان دينه ثبت في
المرض فلا يظهر في حق المشاركة مع غرما الصحة فان بقي شي من التركة استوفى المشتري منه تمام الثمن الاول لانه مال البايع

وقد فضل عن ديونه واقراره صحيح في حق الورثة ولو لم يحبس المشتري العبد ورده على المريض او على وصيه بعد
موته بقضا فغرما الصحة اولى بتركة الميت لان العبد لما رد وباع العبد فان كان مال الميت يفي بديون غرما الصحة يسلم
الثمن للمشتري وان بقي من ديونهم شي يضرب الغرما في ثمن العبد بما بقي من ديونهم والمشتري بالثمن الذي اقر
المريض بقبضه لان الاقرار صح في حق العبد وتقدمه انما كان بسبب دين وقد ابطلناه فصار غرما الصحة اسوة له في ثمن
العبد لظهور دينه في الثمن في حقهم وصار كالمرتهن اذا رد المرهون على الراهن او على وصيه صار شريكا للغرما في ثمنه
كذا هذا ولو باع عبدا في صحته وقبضه المشتري ثم مرض البايع وعليه ديون الصحة فاقر انه كان ابرا المشتري في صحته
من الثمن لم يصدق لانه اقر بالابرا وانه تبرع ولا يصدق في الاسناد لغرما الصحة فاقر انه كان ابرا المشتري في صحته
من الثمن لم يصدق لانه اقر بالابرا وانه تبرع ولا يصدق في الاسناد لحق الغرما والورثة وجعل كانه انشا الابرا بخلاف
الابرا لانه غير مأذون فيه فان مات وعليه دين محيط غرم المشتري الثمن كله ولا خيار له لانه لم يتغير عليه شرط عقده
بخلاف ما لو باع في المرض واقر باستيفا الثمن وان لم يكن عليه دين يصدق في الثلث كسائر التبرعات وكذا لو قال في مرضه
وهبت لهذا الرجل عبدا في صحتي قيمته الف وقبضه مني ومات في يده وصدقه المقر له لان الهبة تبرع ويضمن قيمته
لانه لا علك الهبة في الحال فلا يملك الاقرار به وكذلك لو كان قال غصبني فلان عبدا في صحتي ومات في يده وابراته
من قيمته وكذا لو قال كاتبت عبدي هذا في صحتي على الف فاداها يعتق لان اقراره بهذا اقرار له بنفسه بغير عوض فكان
كالهبة والابرا ويسعى العبد في جميع قيمته كما لو كاتبه في المرض واقر بالاستيفا بدل الكتابة لعتق العبد ويسعى في قيمته
ان كان عليه دين وان لم يكن يسعى في ثلثي قيمته كذلك هنا ولو كانت الكتابة معروفة انها في الصحة يصح الاقرار بالاستيفا
كما في البيع على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة والله اعلم

باب في الاقرار

الذي يقر به المريض للوارث فيقر به الوارث لغيره اصل الباب ان تصرفات المريض على نوعين منها ما يقبل النقض
بعد النفاذ كالهبة والبيع ونحوهما ومنها لا يقبل كالعتق ونحوه فما يقبل النقض ينفذ في الحال لقيام ملكه ثم ينقض تبرعاته
لحق الورثة ودفعا الضرر عنهم وما لا يقبل النقض يتوقف لانه لو نفذ يتضرر الورثة ولهذا قلنا انه لو اعتق العبد وهو لا
يخرج من الثلث ماله ولم يجز الورثة يسعى في ثلثي قيمته وهو عبد في حالة السعاية لانه يسعى لزوال العتق بخلاف الراهن
اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فانه يسعى وهو حر في حالة السعاية لانه يسعى لرد العتق ولان حاله متردد بين ان
تعقبه فكان بمنزلة الصحيح فينفذ تصرفاته لقيام ملكه وبين ان يموت فيتبين ان حق الورثة كان متعلقا بماله وقت التصرف
فلتوقف حاله قلنا يتوقف ما لا يحتمل النقض ونفاذ ما يحتمل النقض حتى يثبت الملك للموهوب له وينفذ تصرفاته فيه فاذا ما
يضمن مثله وان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وتفسد تصرف المريض وينفسخ لانه مع كونه مالكا يتبين ان حق
الغرما والورثة كان متعلقا به فقلنا بالنفاذ في الحال لقيام الملك المطلق للتصرف في المحل وتوهم المانع وبالفساد والنقض
بعد الموت بتبرعاته لحق الغرما والورثة عملا بالدليلين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض اقر لوارثه بعبد لا مال له
غيره فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث
المقر له قيمة العبد ويكون بينه وبين سائر الورثة لان الاقرارين قد صحا اما اقرار المريض فلما ذكرنا ان تصرف المريض
نافذ في الحال وانما ينقض بعد الموت الا ترى انه لو صدقه واخذ العبد وباعه او اعتقه نفذ ذلك ولو كان جارية
يحل له وطيها واذا صح اقرار المريض صح اقرار الوارث للاجنبي وقوله ليس لي لكنه لفلان ليس ردا للاقرار الاول لما ذكرنا
في الدعوى انه ذكر في اخره ما غيراوله فصار كانه قال كان لي ولكنه صار لفلان ببيع او هبة مني ولان اقرار المريض
تسليط للوارث على التصرف فيه وهو من اهل التسليط فيصح الا ان لسائر الورثة حق الفسخ بعد الموت وقيام حق الفسخ لا
يمنع نفاذ التصرف فهو محمد اولى الا انه اذا مات وجب نقض اقراره لانه للوارث فصار يستحق النقض بمنزلة العقد الفاسد
اذ هو العقد المستحق نقضه فيصير الاقرار فاسدا فوجب على الوارث رد العبد بحكم فساد الاقرار فاذا عجز عن رده بتصرف
احدثه كان عليه قيمته كما في المشتري شرا فاسدا اذا عجز عن رده بتصرف احدثه الا انه يرفع من ذلك حصته لاتفاق الورثة
انه ليس عليه ضمان حصته لان في زعمهم ان الميت كاذب والوارث باقراره ابطل حقهم وحقه لانه لولاه كان لهم اخذ
عين العبد وهو ضامن باتلاف حقهم وصار هذا كما لو باع من وارثه عبدا بيعا فاسدا وباع هو من غيره او اقر لغيره ثم مات
المريض فانه لا ينقض تصرفه ويضمن حصة غيره من الورثة كذلك هنا وكذا لو اقر له الاول لوارث اخر والمسئلة بحالها سلم
العبد للثاني ويغرم الاول قيمته الا ان هنا يرفع عنه حصته وحصة المقر له الثاني اما سلامة العبد للثاني لان العبد وصل
اليه من جهة المقر له لا من قبل المورث فاما الضمان فلما قلنا واما حصة الثاني فلان من زعمه انه صادق ولا حق في هذا
العبد وانه لا ضمان عليه فيسقط حصته ايضا ولو كان على الميت دين كثير يحيط بماله سلم العبد للمقر له الاخر في الفصل
ويضمن الاول للغرما جميع قيمة العبد لان الدين مقدم على الارث وقد عجز عن رد العبد اليه فيضمن قيمته ولو ان المريض
وهب لبعض ورثته عبدا فقبضه ثم وهبه لوارث اخر وقبضه الثاني ثم مات المريض سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته

لبقية الورثة لما ذكرنا ويدفع منها حصة نفسه خاصة ولا يرفع حصة الموهوب له الثاني لان قيمة العبد وجب على الاول في
زعمه وزعم بقية الورثة لانهم تصادقوا انه ملك العبد من جهة الميت بالهبة وقد فسدت فيلزمه رده وقد عجز عن رده
فيغرم قيمته والثاني لا يكذبهم في ذلك فيغرم حصته بخلاف الاقرار لان الثاني كذبهم فيه حيث ادعى انه له فان قيل ينبغي
ان لا يضمن حصة الثاني لوجهين احدهما انه لو ضمن انما يضمن قيمة العبد والعبد سلم له فيودي الى اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد وهذا لا يجوز والثاني ان الموهوب له الثاني وصل اليه غير حقه من العبد الموروث بينه وبين سائر الورثة لان
كل العبد سلم له فكيف يستحق شيا اخر الا ترى انه لو تزوج امراة على الف فوهبتها له قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها
لا يرجع عليها بشي وكذا لو تزوجها على عرض فوهبت له قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول لسلامة عين حقه له كذلك
هنا اما الاول يجوز اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد بسببين مختلفين وانما لا يجوز بسبب واحد الا ترى ان المشتري شرا
فاسدا اذا باع المبيع من غيره ثم ان المشتري الثاني وهبه من البايع الاول وقبضه او مات فورثه او اوصى له به كان
له ان يضمن المشتري القيمة مع وصول العين اليه والسبب هنا مختلف لان الثاني ملك العبد بالهبة من الاول لان
هبته جايزة على ما ذكرنا ويرجع عليه بقيمة حصته من العبد ما لا ارث عن الميت وكذا لو تزوج امراة على عبد فاستحق العبد
فانها ترجع على الزوج بقيمة العبد فلو قبضت القيمة ثم ملك الزوج العبد ووهبه منها سلم لها القيمة والعبد لاختلاف السبب وكذا
لو غصب عبدا وابق من يده وقضى عليه بالقيمة وقبضها المالك ثم عاد العبد من الاباق ووهبه الغاصب من المالك سلم العبد
والقيمة وهذا لما عرف ان اختلاف سبب الملك منزل منزلة اختلاف العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها انه كان يتصدق
عليها وهي تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتناول منها وكان يقول هي لها صدقة ولنا هدية واما الثاني لم وصل اليه
عين ما استحقه لكن لا من جهة من استحق عليه لانه استحق الميراث من الميت وقد وصل اليه بالهبة من غيره فصار كما اذا
وهبت المراة الصداق من اجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها تضمن المراة نصف قيمة الصداق للزوج
وان وصل اليه العين بخلاف ما ذكر لان ثمه وصل اليه ممن استحق عليه وفي الزيادات عبد في يد زيد يدعي انه ملكه
فاشتراه رجل من عمرو وهو يدعي انه ملكه فوصل العبد الى المشتري من زيد ببيع او هبة او ارث او وصية او اجارة
او اعارة او وديعة فانه لا يرجع المشتري على البايع بالثمن ويجعل هذا وصولا بجهة البيع وان وصل من جهة غير من
استحق عليه لان ثمه البايع مع المشتري اتفقا ان العبد ملك البايع وهو في يد ذي اليد بغير حق وتصرفات ذي
اليد فيه غير صحيحة وهو يستحق القبض بالبيع فاذا وجد القبض ولا معارضة بين المستحق وغيره يجعل هذا قبضا
بالجهة المستحقة اما هنا الموهوب له الثاني مع الاول تصادقا ان هبته صحيحة والقبض غير مستحق له من جهة الميراث
وقت قبضه فيجعل قبضه بجهة الهبة لعدم استحقاق القبض بجهة اخرى فكان الملك حاصلا له لا من جهة من استحق
عليه وانه لا يمنع الرجوع بالقيمة ولو ان الموهوب له الاول لم يهبه بعد ما قبضه ولكنه اقر ان الميت كان وهبه او اقر
به لهذا الوارث الاخر قبل هبته له وصدقه الاخر في ذلك ثم مات المريض فان العبد يوخذ من الثاني ويكون ميراثا بين
ورثته لانهما اتفقا ان العبد وصل الى الثاني من جهة المريض لا من جهة الوارث فبطل اقراره او هبته اذا مات من
ذلك المرض وكذا لو كان المقر له الثاني اجنبيا وعلى الميت دين في الصحة يحيط بماله يوجد منه العبد ويباع في الدين لانه
وصل اليه من جهة المريض وان لم يكن عليه دين يسترد منه الثلثان لحق الورثة وان كان العبد قد مات في يد الاخر ثم
مات المريض فالغرما او الورثة بالخيار ان شاوا ضمنوا الموهوب له الاول وان شاوا ضمنوا المقر له قيمة العبد اما الاول
فلانه قبض مالهم اولانه سلط الثاني على قبضه بغير حق فيصير ضامنا واما المقر له فلانه قبض لنفسه بجهة الملك وانهم
ضمنوا الاول لا يرجع على صاحبه بشي اما اذا ضمنوا الثاني لان من زعمه ان الميت ملكه ولا صنع للاول فيه ولانه ضمن بقبضه
لنفسه فلا يرجع على غيره واما اذا ضمنوا الاول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق بخلاف غاصب الغاصب وذكر في بعض
الروايات انه اذا ضمن الاول يرجع على الثاني لانه لما ادى الضمان فقد ملك العبد من وقت القبض ولم يوجد منه الرضى
بتملك الثاني عليه وانما رضي بتملكه على الميت فاذا ال الامر الى ان يتملك الثاني كان له ان يرضى بذلك ولضمنه قيمته بقبضه
على سبيل التملك كما لو اكره غيره على الهبة ثم ضمن المكره يرجع على الموهوب له لانه رضي بتملكه على المكره لا عليه فكان
الثاني في حقه بمنزلة غاصب الغاصب فيرجع عليه والصحيح ما ذكر في عامة الروايات لا من زعم الاول والثاني انه ملك
الثاني والورثة ضمنوا الاول ظلما ومثل هذا لا يفيد الملك في المضمون ولان الاول اقر ان الملك كان للثاني فاذا ملكه
بالضمان لم يرجع عليه لانه لو كان قايما في يده وجب عليه تسليمه اليه الا ترى ان من اقر بعبد في يد اخر لرجل وكذبه
صاحب اليد ثم ملكه المقر بالشرى او الهبة وغيرهما كان للمقر له ان ياخذ من يده باقراره المتقدم فاذا اقر انه كان له اما
اذا كذبه وقال الذي عبدي ولست اعرف شيا مما تقول فالعبد عبده ولا سبيل عليه من ضمان ولا من غيره والاول
ضامن للقيمة لان الاول اقر بالملك للثاني وادعى عليه فساد ملكه بموت المورث ووجوب رد القيمة او العبد عليه
فيصح اقراره له ويبطل ما ادعى عليه اذا كذبه وصار كما لو اقر له به او وهبه له بعد ما وهبه المريض له ولانه انكر تلقي الملك

من جهة الميت والملك ثابت للاول فيصح اقراره فيما عليه لا فيما له ويضمن الاول لانه صار مستهلكا باقراره افضى ما في
الباب ان الاول اقر له بالملك من جهة الميت وهو كذبه في ذلك لانهما تصادقا على الملك للثاني الا انهما اختلفا في الجهة وذلك
لا يمنع القضا بما اتفقا عليه في باب الاقرار وان لم يكن على الميت دين يضمن لساير الورثة الا قدر حصته وحصة الثاني لانهما
توافقا ان العبد غير موروث عن الميت بخلاف ما اذا وهب الاول للثاني لانهما توافقا ان العبد غير موروث عن الميت
بخلاف ما اذا وهب الاول للثاني لان من زعم الثاني ان الميت ما اقر لي وانما صار لي باقرارك فصار تمليكا منه اياه ولو اقر
الميت بالعبد للوارث فقبضه او لم يقبضه حتى اقر ان الميت كان اقر به لهذا الوارث الاخر قبله وصدقه الاخر وقبض
العبد ثم مات المريض وعليه ديون الصحة كان الغرما احق به يباع في دينهم لانهما توافقا على تلقي الملك باقرار الميت فيرد
وان لم يكن عليه دين فهو ميراث بينهم فان مات العبد في يد الثاني ثم مات المريض فالغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا الاول
قيمته وان لم يقبضه لانه باقراره اتلف عليهم ملكهم او يدهم وقد سلط الثاني على القبض باقراره وان شاوا ضمنوا الثاني
لما ذكرنا وان لم يكن عليه دين فالخيار للورثة في التضمين فان ضمنوا الاول يطرح عنه نصيب الاول والثاني اما نصيب
الاول فلا يشكل واما نصيب الثاني فانه مقر بان اقرار الميت غير جايز لانه للوارث وان الاول لم يقر بابطال حقه فلم يكن
ذلك تمليكا من جهة الاول للثاني وان ضمنوا الثاني يطرح عنه حصته خاصة دون حصة الاول لان الاول لم يقر بابطال
حقه لان في زعمه ان العبد وصل اليه من جهة الميت وانه ضامن وان لي فيه نصيبا وقد صدقه الثاني ولو قال الثاني العبد
عبدي ولست اعرف شيا مما تقول سلم العبد للثاني باقرار الاول لما ذكرنا ويضمن الاول قيمته للورثة ان لم يكن عليه
دين يطرح عنه حصته وحصة المقر له الثاني لما قلنا انه انكر الارث ولو كان عليه دين يغرم الاول جميع قيمته لما قلنا ولو
ان المقر له الاول لم يقر لغيره حتى مات المريض فلم ينقض القاضي بعض هبة المريض
او بعض اقراره ثم اقر لغيره قبل القبض او بعده او وهبه لغيره او قبضه في الهبة ثم وهبه لغيره فهو بمنزلة ما لو فعل ذلك
قبل موته في جميع ما ذكرنا لان بالموت يثبت حق البعض اما لا ينقض بدون النقض فصار تصرفه قبل موته وبعد موته
سوا وهذا لان الملك يثبت للوارث بنفس اقراره الا ترى انه لو صح من مرضه لا سبيل له على المقر به فصار كالمشتري شرا
فاسدا اذا تصرف في المبيع ينفذ تصرفاته وان كان للبايع حق النقض وكذا لو وهب لبعض ورثته ثم مات وتصرف الموهوب
له قبل القضا بالنقض ينفذ تصرفاته وكذا لو باع بعد الموت قبل النقض وهذا لان حق الغرما والورثة في المالية لا في العين
لان حقهم في استيفا ديونهم والاستغنا بماله وهذا يتعلق بالمالية لا بالصورة ولهذا يملك البيع بمثل قيمته والوصية
بالبيع بمثل القيمة فاذا كان حقهم يتادى بالقيمة لا يحتاج الى نقض تصرفاته بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة
لان حقه متعلق بالعين لا بالمالية ولا يتصور الاستيفا من محل اخر ولو قلنا بانه لا ينقض تصرفاته يهب الدار من بعض
ولده او ممن يثق به او يتزوج عليها امراة فيبطل حق الشفيع اصلا فيثبت له ولاية النقض دفعا للضرر عنه واتصالا الى
حقه ولو اقر المريض بعبد في يده لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول ابي يوسف
الاول رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له ما حق له الى وارث المريض فصار كان المريض اقر لوارث ابتدا بخلاف ما اذا
ملكه بسبب انشاه بان باعه منه لان ذلك ملك اخر حدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما هنا
انما حصل ذلك الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه الى وارثه ونفاه عن نفسه وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله
الاقرار صحيح لان الوارث لم يملك باقرار المريض انما ملكه باقرار الاجنبي له وانه صحيح قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
وقوله الاخر اقرب الى القياس وقوله الاول اخذ بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين المريض وبين الاجنبي على ان المقر
المريض له ليقر هو لوارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق ولو اقر لوارثه او لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات
المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول رحمه الله وهو جايز في قوله الاخر
وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان الاقرار قد حصل وسبب الوراثة بينه وبين المقر له قايم وحكمه عند الموت
انما تم لمن هو وارثه فلم يجز لتمكن تهمة الايثار ووارث المقر له خلف عنه قام مقامه فيما هو حكم الاقرار فلما كان هو وارثا للمقر
جعل بقاوه عند موت المقر كبقا المقر له وجه قوله الاخر ان حياة الوارث عند موت المورث شرط لتحقق له صفة الوراثة
وهاهنا المقر له لما مات قبل فقد تبين ان الاقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس يملكه من جهة المقر
انما يملكه بسبب الوراثة بينه وبين المقر له وذلك غير مبطل للاقرار الا ترى انه لو اقر بعين لاجنبي فباعه الاجنبي من
وارث المقر او وهبه له او تصدق به عليه كان الاقرار صحيحا فكذلك هنا ولو اقر بعبد لاجنبي فاقر الاجنبي انه حر الاصل
وان المريض كان اعتقه في صحته عتق ولا شي عليه في القولين اما على قوله الاخر فغير مشكل وعلى الاول كذلك لان
اعتاقه من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعقب الولا وليس للمقر له ان يلزم الولا للمقر فلا بد ان يجعل كالقابل لاقراره ثم
العتق بخلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الى الوارث على ان يتقدم عليه فيحصل الملك له باقرار المريض
ثم المثنى للكتابة والتدبير من جهته وهنا لان العتق اقوى من الاقرار لانه بعد وقوعه لا يحتمل النقض والفسخ والرد

والاقرار

والاقرار مما يحتمل الرد فلما اعتقه الاجنبي بتسليط المريض نفذ عليه ولا يكون عن غيره لقوة العتق بخلاف الاقرار لانه
اضعف فجاز ان يكون عن المقر المريض فلا ينفذ من جهة الاجنبي والله اعلم

باب

من الاقرار بالمال الذي يكون قصاصا وما لا يكون اصل الباب ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يمنع صحة الاقرار
فيما بقي كما لو غصبت منك عبدين فصدقه في احدهما وكما لو اقر رجل انه قتل وليه عمدا وقال الولي لا بل انت قتلته مع فلان
وكذبه فلان كان له ان يقتل المقر فمتى اتفق المقر مع المقر له على العين او الدين واختلفا في السبب كان للمقر له ان
ياخذ ذلك من المقر وان اختلفا في العين والضمان لا سبيل له عليه وان اتفقا على السبب لانهما اختلفا في العين لا يثبت
ما اقر به المقر لان المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد ولا يثبت ما ادعاه المقر له لانكار المقر اما اذا اختلفا في
السبب اكثر ما في الباب انه لم يثبت السبب لما ذكرنا من العلة بقي هذا اقرارا بمال مطلق وذلك قبول المال مطلق فيصح
ولان الرد لم يكن على اصل الاقرار اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لغيره هذه الالف التي في يدي وديعة لك
عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولكن لي عليك الف درهم قرض او ثمن بيع وانكر المقر الدين والوديعة ايضا فاراد
المقر له ان ياخذ ذلك الالف قصاصا عما له من الدين لم يكن له ذلك لانه اقر بالعين فاذا كذبه فقد رد اقراره فيه ثم
ادعى عليه دينا في ذمته ورد الاقرار جايز ودعواه الدين لا يصح الا بالبينة وهذا لاختلاف في السبب والضمان جميعا
لان العين غير الدين فقد اختلفا في نفس المقر به فان عاد المقر له وصدقه في الوديعة ان كان المقر مصرا على اقراره له ان
ياخذها ويجعل كاقرار مبتدا وان لم يكن مصرا ليس له ذلك لان اقراره ارتد بتكذيبه وهذا دعوى مبتدا وكذلك
المضاربة وكل مال اصله امانة ولو قال المقر لك علي الف درهم قرض وقال المقر ليس بقرض ولكن لي عليك الف ثمن بيع
له ان ياخذ منه الفا لانهما اتفقا على الالف الدين الواجب في الذمة واختلفا في السبب وانه لا يبطل اصل الضمان الا ترى
انه لو قال هذه الالف وديعة لك عندي فقال لا ولكن غصبت مني الفا له ان ياخذ لانهما اتفقا على ملك العين كذلك
هنا ولو اقر بالوديعة فقال المقر له ليست بوديعة لكن قد اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض فللمقر له ان ياخذها بعينها
لانهما اتفقا ان الالف المعينة كانت ملكا للمقر له لكن المقر له ادعى التمليك منه وهو ينكر فلم يثبت فكان له ان ياخذها الا ان
يصدقه في القرض فلا ياخذها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ياخذها بعينها بنا على ان المستقرض
يملك القرض بنفس القرض ووجب عليه مثلها عندهما وعند ابي يوسف لا يملكه الا بالاستهلاك فلا يكون له ان يعطيه غيرها
ولو قال هذه الالف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تاخذها مني غصبا لكن لي عليك الف من ثمن بيع وجحد المقر الدين
والغصب فلا سبيل للمقر له على تلك الالف لانهما لم يتصادقا ان تلك العين له صار رادا لاقراره في حق العين الا انهما اتفقا
على وجوب الف دينا في ذمته اما المقر له فلا يشكل واما المقر فلانه وان اقر بالف مشار اليه لكنه عجز عن رد عين المغصوب
لتكذيب المقر اياه في الغصب فوجب الضمان في ذمته لان موجب الغصب وجوب رد العين على القدرة وقيمته عند العجز
فكان مقرا بسبب فقد صدقه في احدهما وهو وجوب الضمان في الذمة لكنهما اختلفا في السبب فيقضى بما اتفقا عليه وبطل
ما اختلفا فيه ودلت المسئلة على ان الغصب يوجب الضمان بنفسه ولو اقام المقر له البينة على الغصب والوديعة بعد ما
كذبه واراد اخذ العين لا يقبل بينته لان البينة انما يقبل بعد دعوى صحيحة وقد بطل الدعوى بالتناقض فلا تعتبر
البينة ولو قال اخذت منك هذا الثوب عارية وقال المقر له بل اخذته مني بيعا فالقول قول الاخذ مع يمينه لانهما تصادقا
ان الاخذ حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمقر له يدعي عليه
عقد الضمان وهو منكر فكان القول قوله ولان الاختلاف وقع في سبب وجوب الضمان فكان القول قول المنكر فان لبسه
فهلك كان ضامنا لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان الا ان يكون باذن صاحبه فهو يدعي الاذن وصاحبه منكر فان
قيل ليس كذلك لان مع الثوب تسليط منه على لبسه فلما اقر بالبيع فقد اقر بالاذن باللبس فينبغي ان لا يضمن كما في
الاخذ اذا قال اخذت منك هذه الدراهم وقال المقر له بل اخذتها قرضا فالقول قول الاخذ ولا ضمان عليه لانهما تصادقا
ان القبض باذنه قلنا التسليط ما يجاب البيع من حيث التمليك لتلبس ملك نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت
تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل لنفسه وذلك سبب موجب للضمان عليه في ملك الغير بخلاف الاخذ
فقد يكون في الاخذ عاملا للماخوذ منه كالمودع باخذ الوديعة ليحفظها فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار بالاخذ اذا لم ينكر
صاحبه اصل الاذن ولو قال اقرضتني الف درهم وقال المقر له لا بل غصبتني فالمقر ضامن لانهما تصادقا على كون المال
مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا في سببه والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فعند التصادق على الحكم لا ينظر الى
اختلاف السبب وهذا لان قوله لا بل غصبتني لا يكون ردا لاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فبقي الاقرار معتبرا
في وجوب المال لتصديق المقر له وله ان ياخذ تلك الدراهم بعينها ان كانت قايمة لانهما تصادقا على تلك العين للمقر
له فالمقر بدعوى القرض يدعي التملك وهو ينكر فلا يصدق عليه الا بحجة في وصايا العيون نصراني مات فاقر وارثه مسلم
وقال انت وارث ابي وقال المسلم بل لي على النصراني الف درهم قال محمد رحمه الله ليس له ان ياخذ الالف بالدين لانه لو

قال صدقت لم يكن له شيء لان المسلم لا يرث من الكافر شيئا لو صدقه قد كان له ان ياخذه فاذا ادعى من وجه اخر كان له ان ياخذه من جهة واقراره بالوراثة وقع باطلا من الاصل فكان وجوده بمنزلة فلم يبق الا مجرد الدعوى والاقرار بالوراثة لا يجعل اقرارا بثبوت الدين في التركة ولو صدقه لا يستحق شيئا فاذا ادعى من وجه اخر كيف يستحق فاما اذا كان له اخذه بالتصديق فالاقرار عمل عمله لان له اخذه بالتصديق فله اخذه بجهة اخرى قال هشام يعني اذا مات وترك ابنا فقال تمنه امراة الميت فقالت بل على الميت دين بقدر الثمن فلها ان تاخذ قصاصا من ثمنها لانها لو صدقت كان لها ذلك وانما صور في المراة لان تصديقها موافق لاقراره بالزوجية اذ ما استحقت من المهر صار دينا بالزوجية على الزوج ودعوى الدين لما لها من الحق قبل الميت

باب من الاقرار ايضا اصل الباب ان كل كلام يستقل بذاته لا يحتاج الى ربطه بغيره لان ربطه بغيره انما كان للافادة لنقصانه فاذا كان مستقلا لنفسه لا حاجة اليه وكل كلام لا يستقل بذاته ربط بغيره لمكان الحاجة والمدعى عليه متى اجاب المدعي بما يصلح تصديقا وردا يعتبر فيه العرف ان حمل العرف بكونه تصديقا لا ردا يجعل تصديقا وان حمل بكونه ردا يجعل ردا وان لم يصلح جوابا ولا تصديقا ولا ردا يعتبر كلاما مبتدأ وفي الباب خمسة الفاظ الحق واليقين والصدق والبر والصلاح فالحق واليقين والصدق في الاقرار نصوص يحتمل التغيير والبر يحتمل البيان والصلاح محكم لا يحتمل التغيير اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الاخر حقا او يقينا او صدقا فهذا اقرار منه بالمال لان هذا كلام لا يستقل بنفسه ولا بد من رده الى الكلام الاول ويصلح جوابا لانه مما يوصف به الدعوى فيجعل جوابا ويكون تاكيدا لما مضى من الكلام كانه قال حققت فيما قلت حقا وهذا لان انتصاب المصدر لا بد له من اضمار صدره وهو الفعل ويحتمل ان يكون معناه قل حقا على معنى نسبته الى الكذب فيما ادعى الا ان ما قلنا اظهر في الصدق واغلب في الاستعمال وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا ذكره غير معرب او قال بالرفع اما اذا قال بالنصب لا يكون تصديقا لانه امر معناه عليك بالحق والصدق الا ان الصحيح ما ذكرنا لان عرف الناس هذا من غير فصل الى هذا اشار محمد فقال انما ينظر في هذا الى معاني كلام الناس وكذلك لو قال الحق واليقين او الصدق وهو تعريف المصدر وهو قوله حقا والرواية في الالفاظ كلها النصب بدليل انه نصب المنكر منهما فكذا المعرف وكذا لو قال حقا حقا او يقينا يقينا او صدقا صدقا او قال الحق الحق او اليقين اليقين او الصدق الصدق او قال الحق الحق او الصدق اليقين او الحق الصدق لان الاول اقرار وتصديق والتكرار تاكيد لما دل عليه الاقرار واول الكلام فكان تاكيدا للتصديق ولو قال الحق حق او اليقين يقين او الصدق صدق لم يكن شيء من هذا اقرارا لانه كلام تام من المبتدأ والخبر فكانه قال الحق حق ابدا حيثما كان وهذا لانه لو جعل جوابا باعتبار دلالة الحال لنفي هذه الجملة المفيدة واحتيج الى اسقاط الخبر ونصب الحق ولو جعل ابتداء اخبارا كما يقتضيه اللغة لا لغا دلالة الحال والغاؤها اولى من الغاء لفظة منطوق به وكذلك لو قال برا او قال البر او قال برا برا او قال البر البر لا يكون اقرارا لان لفظ البر محتمل فانها تذكر ويراد بها الصدق يقال فلان بر في يمينه ويذكر ويراد بها التقوى قال الله تعالى ليس البر ان تولوا وجوهكم الاية ويذكر ويراد بها الخير ولم تغلب استعمالها للتصديق فبقي محتملا ولانه يستعمل للرد في العرف اي عليك بالبر والطاعة ومعناه منا لا تؤذيني بالدعوى الباطلة ولو قال الحق البر او الصدق البر او اليقين البر فهو اقرار لان الحق واليقين والصدق نص في الاقرار والبر محتمل فاذا اقترن بالتصديق صار ذلك بيانا له كما في قوله داري لك عارية وقوله ر وحلك شهرا انه متعة واعارة ولو قال الصدق البر او الحق البر او البر الحق بالرفع لم يكن اقرارا لانه مبتدأ وخبر وكذلك لو قال الحق الصلاح او الصلاح الحق او ضم الصلاح الى اليقين او الصدق قدم او اخر لان الصلاح محكم في انه لا يصلح اقرارا فانه لا يقال صدقت ومحكم فصار اولى من النص فحمل على الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب وهذا لان الصلاح ضد الفساد وليس من الاقرار في شيء لانه لا يستعمل في النعوت فانه لا يقال قول صلاح لكن يقال قول صالح وعمل صالح فلا يكون اقرارا وكذا لو ضم الصلاح الى البر قدم او اخر لان النص لما حمل على المحكم فالمحتمل اولى وعن الفقيه ابي جعفر من اراد ان يحفظ مسائل هذا وجب ان يعلم انه متى ادخل الصلاح جا الفساد والمعتبر فيه العرف ومعاني كلام الناس في المبسوط اذا قال اقضني الالف الذي لي عليك فقال نعم فهذا اقرار لان نعم لا يستقل بنفسه وقد اخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه فكانه قال نعم اعطيك الالف التي لك وعلى هذا الاصل يبتني بعض مسائل الباب والبعض منه على انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما مستقلا بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتديا فيه لا مجيبا الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ يحمل على الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها او غدا اعطيكها لان الها والالف كناية عن الالف المذكورة فصار اعادته بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بان يقول ساعطيك الالف التي لك علي وكذا لو قال اتزنها او انتقدها او اقبضها او خذها الا اذا تصادقا انه اراد به السخرية والاستهزاء لان الها والالف كناية عن المال المذكور بخلاف ما لو قال اتزن او انتقد او خذ لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه كناية عن المال المذكور فيجعل على الابتدا وهذا لانه مبتدئ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة الى ان يجعل كلامه للجواب كان لضرورة ولا ضرورة

من

هنا لجعلناه ابتداء ومعنى قوله اتزن او انتقد اي اتعد وزانا ونقادا للناس واكتسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل وقوله خذ اي خذ حذرك مني فلا اعطيك شيئا بدعوى الباطل ولو قال لم تحل بعد فهو اقرار لان الها كناية عن الالف فكان جوابا وهذا لانه ادعى التاجيل وان يكون الاجل الا بعد وجوب اصل المال فصح الاقرار دون دعوى الاجل وكذا لو قال غدا لانه غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وهذا لانه استمهال القضا الى الغد وانه لا يكون الا بعد الوجوب وكذا لو قال ارسل غدا من يزنها او من ينتقدها وكذا لست اليوم عندي او لست بمهياة او لست بميسرة وفي بعض النسخ لست بمتيسرة لان الها كناية عن المال المذكور والتقليد بالعشرة انما يكون بعد الوجوب وكذا لو قال احلني منها كذا وكذا او حطها عني او نفسني فيها لان طلب التاجيل لا يكون الا بعد وجوب الاصل والها والالف كناية عن المال المذكور وكذا لو قال ما اكثر ما تقاضيتها او اغممتني بها او ابرمتني بها او اذيتني فيها لان التبرم من كثرة المطالبة لا يكون الا بعد الوجوب فانه لا يحتمل هذا الاذى ولا ينقاد لهذه المطالبة الا اذا كان المال واجبا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم للكتابة ونفي القضا او الوزن في وقت بعينه لا يكون الا بعد وجوب الاصل لانه لم يكن واجبا كان القضا منتفيا ابدا فلا يحتاج الى التاكيد وتاكيد النفي باليمين وكذا لو قال حتى يدخل علي مالي او تقدم غلامي لانه غير مستقل بنفسه وحتى للغاية فلا بد من شيء اخر ليكون ما ذكر غاية له وليس ذلك الا المال المدعى فكانه قال لا اقضيكها حتى يدخل علي مالي وكذا لو قال اجل غرمائك علي او من شئت منهم او احتال علي بها للكتابة والزام الحوالة المقيدة وكذا لو قال قد قبضتها للكتابة ولانه ادعى القضا وانه لا يسبق الوجوب وكذا لو قال ابراتني منها او حسبتها لي لانه في الحقيقة دعوى للقضا وكذا قوله حللتني منها او وهبتها او تصدقت بها علي وكذا قوله احلتك بها لان الحوالة تحويل الدين وكذلك تتضمن الاقرار بوجوبها وكذا لو قال غصبتني هذا العبد فادفعه الي او قال هذا العبد وديعة في يدك او عارية فادفعه الي فقال غدا فهو اقرار لان ما ذكر في موضع الجواب غير مفهوم المعنى بنفسه فكذلك لو قال ساعطيكه لان الها كناية عن العبد والله تعالى اعلم بالصواب

باب من الاقرار بالبيع في فساد او غير فساد اصل الباب ان كل قول يلزم حقا على قائله يكون اقرارا فيصح اذا كان اهلا للاقرار وكل قول يلزم قولا على غيره كان دعوى او شهادة والدعوى لا يحكم بها الا بالبينة او النكول بالحديث المعروف وشهادة الفرد غير مقبولة والعتق والتدبير لا يحتملان النقض والملك والكتابة يتقبلان النقض والعجز عن اداء بدل الكتابة الى من وجب الاداء اليه يوجب فسخ الكتابة للعجز عن اداء البدل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له غلام ولاخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتق مملوكه وكذبه صاحبه ثم ان كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه جاز الشرا وعتق كل واحد منهما على من اشتراه قبض او لم يقبض ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى وان كانت قيمتهما على السواء وقعت المقاصة ولم يرجع احدهما على صاحبه بشيء وان كانت قيمة احدهما اكثر رجع على صاحبه بالفضل اما جواز الشرى لان اقرار كل واحد منهما بالعتق غير معتبر لانه يلزم حقا على غيره فكان شهادة فيجعل كانه ما اقر بالعتق والاقرار بفساد البيع يثبت ضرورة الاقرار بالعتق فاذا التحق ذلك بالعدم التحق هذا ايضا بالعدم فجاز البيع واما عتقهما لان كل واحد منهما اقر بحرية عبد الغير فلم ينفذ لعدم الملك وامتناع صحة دعوته على غيره فاذا ملكه صار كلامه اقرارا على نفسه فكانه اقر به في الحال او اعتقه واما عدم التفرقة بين القبض وعدمه لان البيع صحيح في حق المحل لان كل واحد من العبدين استحق الحرية على من اشتراه بنفس الشرى فيحكم بصحة البيع وافادة الملك قبل القبض رعاية لحق العبدين ولانه لما اشتراه عتق لا بعوده لا يحتاج الى القبض كما لو اعتقه واما وجوب القيمة لان العقد وقع فاسدا بزعمهما لان ذلك الكلام يصير ملزما حقا على قائله فيصير اقرارا للحال فصار كل واحد منهما بعد العقد مقرا انه تملك مال صاحبه بعقد فاسد وكانا متفقين على الفساد فيضمن قيمته لتعذر رد العين بالعتق وكذلك لو شهد كل واحد منهما على صاحبه قبل البيع انه دبر مملوكه لان التدبير يثبت حق الحرية وانه ملحق بحقيقة الحرية في حق هذا الحكم ويتعلق عتق كل واحد منهما بموت بايعه لا بموت المشتري لاقرار كل واحد منهما بذلك ويوقف الولاء لان كل واحد منهما يدعي الولاء لصاحبه وصاحبه ينكر ولم يذكر في الكتاب اذا كان كاذبا في الشهادة او في الاقرار هل يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ام لا وذكر في كتاب الاقرار اذا اقر الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب لكن دين المقر وعقله يدعوانه الى الصدق والقاضي مامور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق وباعتبار الظاهر يقضي بعتقه لكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصير حقا كخبر المخبرين لا يصير حقا باخبارهم فلا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى واستشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلين لو اشترى كل واحد منهما من صاحبه جارية بجارية فلما تقابضا اعتق كل واحد منهما ما اشترى ثم ادعى كل واحد منهما على صاحبه فساد البيع وقال انك شرطت لي في جاريتك انك لا تبيع ولا تهب فانه يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة جاريته لانهما مصدقان على انفسهما في وجوب القيمة غير مصدقين في نقض العتق كذلك هنا ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه ان المملوك الذي في يده لفلان وهو رجل معروف

وكذب كل واحد منهما لصاحبه ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه فالبيع جايز ويرد كل واحد منهما ما اشترى الى المقر
اما جواز البيع فلان في زعم كل واحد منهما انه اشترى مملوكا بمملوك لان بيع مال الغير جايز الا انه توقف نفاذه على الاجازة واما
الامر بالتسليم الى المقر له لان اقراره بعد ما ملكه صار معتبرا كما لو انشا في هذه الحالة وهذا اذا صدقه المقر له اما اذا كذبه
لا يومر بالتسليم لان الاقرار في ملكه يرتد بالتكذيب فهذا اولى ولا يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى لانعدام
الاقرار بالفساد لان بيع مال الغير صحيح بخلاف الاول ولا يرجع احدهما على صاحبه بقيمة ما باعه لان المبيع سلم له بحكم البيع
الا انه اخذ من يده بحكم اقراره واقراره ليس بحجة على غيره قال الا ترى انه لو اشترى جارية بغلام وتقابضا وباع كل واحد منهما
ما اشترى ثم اقر كل واحد منهما ان ما اشترى من صاحبه ملك فلان فانهما يغرمان للمقر له قيمة ما اشترى ولا يرجع واحد
منهما على صاحبه بقيمة ما باع لما ذكرنا ولا يصدقان على نقض البيع الثاني والبيع الاول كان جايزا فكذا اذا كان الاقرار قبل
الشرى ولو شهد احدهما على صاحبه انه دبر مملوكه وشهد الاخر عليه ان الذي في يده ملك فلان وفلان يدعيه وكذب كل
واحد منهما صاحبه ثم تبايعا فالمقر له باخذ المقر به من مشتريه والذي اقر بالتدبير يصير ما اشتراه مدبرا موقوف الولا
اعتبارا لزعم كل واحد منهما في حقه والبيع جايز فيما بينهما ولا يرجع احدهما على صاحبه بشي لانهما لم يتفقا على فساد العقد بل
احدهما يدعي الجواز والاخر الفساد فلا يحكم بالفساد بدعوى احدهما ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه كان مملوكه ثم تبايعا
وارتفعا الى القاضي فان انكر المملوك الكتابة بقيا مرقوقين وحكم بجواز البيع مطلقا وان ادعيا الكتابة فان القاضي يسال الغلا مبين
البينة على الكتابة لان كل واحد منهما يدعي الكتابة على مولاه فلا بد من اثبات ما ادعى بالبينة والعبد من اهل الخصومة
ومولاه اذن له بالخصومة حيث اقر ان البائع كاتبه وهذا لان الكتابة لا تحصل لهما في ملك المشتري بحكم اقرارهما لان
ثبوت الكتابة من المشتري غير متصور بدون عقده والبائع يخرج الكتابة منكر لذلك ولا وجه الى اثبات كتابة موقوفة لان جهالة
مستوفي بدل الكتابة تخرج الكتابة عن حد الافادة بخلاف التدبير والعتق فلو اقام كل واحد منهما البينة يقضي بكتابته
وينفسخ البيع لانه يثبت ببينته انه باع المكاتب بغير رضاه وان لم يكن لهما بينة حلف كل واحد من البايعين للعبد الذي
باعه بالله ما كاتبا لانه لو اقر به لزمه فوجب تحليفه فان حلفا جاز البيع وكان كل واحد منهما عبدا للذي اشتراه لما انه لم
يكاتبه ولا وجه الى الحكم بكتابة موقوفة وان نكلا يقضي بكتابة كل واحد منهما وينفسخ البيع لان النكول بمنزلة الاقرار والبينة
ولو شهد احدهما على صاحبه بالتدبير وشهد الاخر بالكتابة ثم تبايعا فالذي شهد بالتدبير يصير الذي اشتراه مدبرا من ماله
والعتق بموت بايعه باقراره وولاوه موقوف والذي شهد بالكتابة ما اشترى يكون مملوكا له عند فسخ الكتابة يحلف البايع
اذا لم يكن له بينة ولا يرجع احدهما على صاحبه بشي لان الكتابة لما انفسخت بطل الاتفاق على الفساد وان نكل البايع يرد
العبد على بايعه وينفسخ البيع على ما بينا استشهد رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه
ثم ان المشتري اقر ان البايع كاتبه قبل ان يبيعه وحلف البايع فالعبد عبد ولا يكون مكاتبا باقراره ولو اقر ان البايع كان اعتقه
او دبره وحلف البايع عتق في حقه ولا يصدق في نقض البيع والفرق ما ذكرنا ◦ باب
من الاقرار بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد اصل الباب ان الكلام محمول على حقيقته الا اذا غلب استعمال مجازه وهو المتعارف
فينصرف مطلق اللفظ اليه والندا لا يوجب التحقيق في المنادى لانه يقصد به الاعلام او التعظيم او التحقير دون
التحقيق ولهذا ينادى من يطوف في السوق بما يمنع لاحصاره لا لتحقيق المعنى الا اذا اخرج الندا على وجه الصفة
عرفا او صفة يمكن اثباتها من جهته فيجعل وضعا للمحل واسما لها والصفة توجب التحقيق في الموصوف اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله اذا قال الرجل لجاريته يا سارقة او يا ابقة او يا زانية او يا مجنونة ثم باعها فوجد المشتري بها هذه العيوب فاراد ان
يرد بالعيب فقال البائع حدث عندك فالقول قوله لانه ينكر الرد فان اقام المشتري البينة على ما كان من قول البايع بقبل
ذلك وليس له ان يردها به لان المتعارف في الندا ان يراد به الشتم دون اثبات الحقيقة في المشتوم فحمل على ما هو المتعارف
الا ترى ان الرجل قد ينادى بالحكيم ولا يكون فيه من الحكمة شي وينادى بالكلب والحمار للتحقير وينادى بالاب والعم للتعظيم
بخلاف قوله يا حر او يا طالق لانه يراد به اثبات الصفة لا الندا عرفا ولانه يمكنه اثبات هذه الصفة والاصل ان يسمى
باسم قايم فيه الا عند التعذر فجعل اثباتا للوقف بخلاف قوله يا زاني لان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف وانما
يلحقه العار بالنسبة لا باثبات الوصف لانه لو تعلق بالوصف الثابت لا يجب ولانه يراد به القذف والتعبير عرفا
وكذا لو اقام البينة انه قال لها قبل البيع هذه الحمقا او هذه السارقة او هذه المجنونة فعلت كذا وكذا لانه اخرج الكلام
مخرج النعت والتعارف فيما اخرج مخرج النعت انه يراد به الشتم دون الحقيقة فيحمل على ما هو المتعارف ولانه اخرج الكلام
مخرج المجازاة ولا يراد بالمجازاة التحقيق بخلاف ما لو قال هذه المطلقة فعلت كذا او هذه الحر فعل كذا لانه لا يراد به الشتم
بل يراد به التحقيق عرفا ولانه يمكنه اثبات الوصف ولو شهد انه قال هذه السارقة او هذه الزانية او هذه الابقة ونحو ذلك
المجنونة ولم يقرن بالفعل او هذه سارقة او هذه ابقة او زانية او مجنونة فللمشتري ان يرد بهذه الشهادة لانه ذكر المبتدا
والخبر وقد يكون معرفة وقد يكون نكرة وكان المراد منه الاخبار بوجود هذه الصفة لها لا الشتيمة فحمل على ما هو الحقيقة

لعدم

لعدم دليل يوجب حمله على المجاز فكان اعترافا واخبارا عنه والله اعلم ◦ باب
اقرار الوارث بعتق بعد الموت ثم يموت بعض من اقر له اصل الباب ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وان اول الكلام
يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلاما صحيحا يغير موجب اوله ولهذا صح الحاق الاستثنا والعدد والشرط به واذا كان الثاني
مفصولا عن الاول لا يغير موجب اوله لان الاول تم بالسكوت فكان الثاني كلاما مبتدا ولهذا لا يصح الاستثناء
والشرط مع السكوت بينهما وهذا لان التوقف امر ضروري جوز عند الوصل لحاجة الناس الى التكلم بالشرط والاستثنا
والاشتراك فاذا انفصل المغير باول الكلام يبطل اول الكلام اما اذا فصل لم يصح الكلام الثاني او يصح كلاما مبتدا فلا
يغير الاول غير انه ان كان في كلامه الثاني ما يوجب الحق عليه في حقه وان كان لا يعتبر في ابطال الاول وحرف اخر
ما ذكرنا ان من اقر لانسان بمال ودفع اليه بغير قضا بما اقر به لانسان اخر وسعضه يضمن للثاني ما اقر له به وحرف اخر
ان الوصايا تنفذ من الثلث وسلامة الثلث للموصى له يتوقف على سلامة الثلثين للورثة والمال المشترك اذا نوى منه شي
يكون التوى على الشركة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلاثمائة لا مال
له غيرهم وترك ابنا واحدا لا وارث له غيره فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا فانه يعتق من كل واحد
منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه جمع بينهم بحرف الجمع وهو الواو ولو جمع بينهم بلفظ الجمع بان قال اعتق هولاء عتقوا
من الثلث ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته فكذا اذا جمع بحرف الجمع فرق بين هذه المسئلة وبين ما لو قال لامراته قبل
الدخول بها انت طالق وطالق وطالق انه يقع عليها واحدة ولو جمع بلفظ الجمع بان قال انت طالق ثلاثا يقع الثلاث
والفرق ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح الجمع وصحته يتوقف اول الكلام على اخره وتوقفه انما يكون اذا كان
اخره يغير اوله وفي مسئلتنا اخره يغير اوله لان اوله يوجب كل العتق للاول لانه يخرج من الثلث وتاخر الكلام لا يحصل
له كل العتق فكان معيرا فيتوقف ولان الثاني اذا اتصل بالاول صار الاول مكاتبا على قول ابي حنيفة ولم يثبت فيه
شي من العتق ويتوقف العتق على ادا السعاية وبقي احكامه احكام العبيد وازدادت السعاية وعندهما وان كان حرا
الا انه يزداد السعاية ايضا فيتوقف وفي الطلاق اخره لا يغير اوله فلا يتوقف عليه الا ترى انه لو مات وترك ابنا والف
درهم فقال الابن في كلامه موصول لهذا على ابي الف درهم ولهذا الف درهم كان الالف بينهما لانه عطف الثاني على الاول
وموجبه المشاركة وفي اخره ما يغير اوله وهو سلامة كل الالف للاول فيتوقف بخلاف ما لو قال هذه الالف وديعة لفلان
ولهذا على ابي الف درهم فان صاحب الوديعة احق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صادف عينها مستحقة للمقر له
فاقراره بالدين بعد ذلك لا يصح فلا يتوقف على اخره لان اقراره انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة
في شي وكان الموصول والمقطوع فيه سوا لانه ليس في اخره ما يغير اوله فان موجب اول كلامه ان الوديعة ليست من
التركة ولم يكن مملوكة للميت وهذا لا يتغير بالاقرار بالدين فلا يتوقف كما في الطلاق وهذا لان الاقرار بوديعة بعينها ليس
من جنس الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق ملك العين وموجب الاخر استحقاق الدين في الذمة على ان يستوفى
من العين فلا نعدام المجانسة بينهما لم يتحقق العطف فكان الموصول والمفصول فيه سوا بخلاف ما ذكرنا فان المجانسة بين
الكلامين هناك ثابت فتحقق العطف وهذا بخلاف ما لو بدا بالدين بان قال لفلان على الف درهم دين وهذه الالف
وديعة لفلان فانهما يتحاصان لانه لما قدم الاقرار بالدين صار الالف مستحقا للغريم بالدين فالاقرار بالوديعة صادف محلا
مشغولا فيمنع ذلك اختصاص المودع بالوديعة لما فيه من ابطال حق الاول وانقلب هذا اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة
مستهلكة او بوديعة جهلها المودع عند موته فهو والاقرار بالدين سوا فكان اقرارا بدينين وذكر في الزيادات غلام صغير
بين رجلين قال احدهما هو ابني وابنك فهو ابن الاول صدقه الثاني او كذبه ولم يتوقف اول الكلام على اخره وان كان في
اخره يوجب ما يغير اوله وهو ثبوت النسب من الاول والفرق ما ذكرنا ان اول الكلام انما يتوقف اذا صح اخر الكلام وثمه
لا يصح لانه قال ابني ثبت النسب منه لانه اقر على نفسه بالنسب لم يحتاج الى النسب حال قيام ولا بد عليه واذا لم
يثبت النسب منه بطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة لان سببه اخلاق الولد من مايه وذلك لا يحتمل الشركة وانما
يضاف الى الرجلين اذا ادعيا معا لتعذر تعيين احدهما فيضاف اليهما والنسب في الحقيقة من احدهما واذا بطل كلامه كان
التصديق والتكذيب سوا الا ترى انه لو قال ابنك ثبت النسب منه ولا يتوقف على تصديق شريكه ومثاله لو قال اعتقتهما
عتقا والا ترى انه لو بدا بالشريك وقال ابنك وابني ثبت النسب منه ولا يتوقف على التصديق لامكان الثبوت
منه ولا زمنا اضاف العتق الى محلين ولا منافي فيه فيصح الكلامان واجتمعا وثمه اضاف الى محل واحد وبينهما منافاة
فلا يصح الثاني فوزان مسئلتنا من ذلك ما ذكر في الدعوى اذا ولدت الجارية المشتركة ولدين في بطنين مختلفين فقال
احدهما الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولد له ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر
ونسب الاصغر من مدعي الاصغر ولو بدا بنفسه وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر ويثبت نسب كل واحد
من الولدين من مدعيه لان الدعوى والاقرار وجدا في محلين فثبوت نسب احدهما منه لا يمنع توقف نسب الاخر على

التصديق لجواز ان يكون أحدهما منه والاخر من غيره فيصح اخر الكلام فيتوقف فان مات احدهم قبل ان يؤدي شيا يسعى كل واحد من الباقين في ثلثه ارباع قيمته لان الذي مات صار مستوفيا وصيته وتوى ما عليه من السعاية وذلك مال الميت فلو قلنا بان الباقين يسعيان فيما كانا يسعيان قبل ذلك لا يسلم للورثه ثلثا مال الميت وشرط سلامة الثلث للموصى له سلامة الثلثين للورثه فوجب ان يكون التوى على الورثه والموصى لهم على قدر حقوقهم وانما يحصل ذلك ان لو قسم الباقي على السهام التي كانت قسمت قبل التوى وقبل التوى كان حق الورثه في سته وحق العبيد في ثلثه لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعة حق الورثه سته وحق كل عبد سهم فاذا مات احدهم توى ما عليه وذلك ما به فيجب ان يقسم الباقي وذلك رقبتان على قدر حق الورثه وحق الباقين وحق الورثه كان في سته وحق كل واحد منهما في سهم فصار ثمانية كل رقبة اربعة اسهم سهم للعبد وثلاثة للورثه يسعى في ذلك فصار للورثه سته وللعبدين الباقين سهمان وقد استوفى الميت سهما فبلغ سهام الوصية ثلثه وسهام السعايه سته فاستقام ولو مات اثنان منهم وبقي واحد يسعى الباقي في سته اسباع قيمته وسقط عنه السبع لان حقه في سهم وحق الوارث في سته فيقسم على ذلك فيكون التوى عليهما واعتبر هذا بالوصية بالمال فانه لو مات وترك ثلثة الاف درهم واوصى لثلثه نفر لكل واحد بالف فان لكل واحد ثلث الالف ولو ان واحدا منهم اخذ الفا واستهلكها ولم يقدر عليه فان الالفين بين الوارث والموصى لهما على ثمانية اسهم للورثه سته اسهم ولكل واحد منهما سهم لان حق الوارث كان في الفين وحق كل واحد منهما في ثلث الالف فاجعل كل ثلث الف سهما فيصير الالفان سته وثلثا الالف سهمان فيقسم على ذلك ولو ان احد الباقين اخذ الفا اخر واستهلك ولم يقدر عليه فان الالف الباقي يقسم بين الوارث والموصى له الاخر على سبعة لذلك ثمنا الا ترى انه لو اعتق عبدين في مرضه ولا مال له غيرهما وقيمة كل واحد منهما ثلاثمائة فمات احدهما بعد موت المولى فان الباقي يسعى في اربعة اخماس قيمته لان الميت منهما استوفى وصيته وتوى ما عليه فانما يضرب كل واحد منهما فيما بقي لحقه وقد كان حق الورثه في اربعة وحق كل واحد منهما في سهم فيسلم له الخمس ويسعى في اربعة الاخماس ولو ترك العبد الميت مائة درهم اضيفت المائة الى قيمة الباقي ثم جعل له الخمس من ذلك لان على الميت من السعاية فوق ما تركه فيجعل ما تركه مال المولى فيكون ماله اربع مائة تضرب فيه الورثه باربعة والعبد الباقي بسهم ويسلم له الخمس من ذلك وذلك ثمانون ويسعى في مائتين وعشرين من قيمته فيحصل للورثه باربعة اسهم ثلاثمائة وعشرون وقد نفذنا الوصيه للحي في ثمانين وللميت في مثله فحصل تنفيذ الوصية لهما في مائة وستين فاستقام التخريج ولو قال اعتق ولدي هذا في مرضه وسكت ثم قال اعتق والدي هذا وسكت ثم قال للثالث مثل ذلك عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لانه لما اقر للاول وسكت فقد اقر بجميع الثلث له لان العتق في مرض الموت وصيه فيعتبر من الثلث وهو يخرج من ثلث ماله فيعتق كله من غير سعاية الا ترى انه لو لم يقر للثاني والثالث بعده لا سعاية عليه فكذا اذا اقر لان المعبر انما يعمل بشرط الوصل فاذا اقر للثاني فقد اقر ان الثلث بين الاول والثاني نصفان الا انه لا يصدق عن الرجوع في حق النصف الثابت له واثبات النصف للثاني صحيح لانه اقرار على نفسه فاذا اقر للثالث فقد اقر ان الثلث بينهم اثلاثا لكن لم يصدق في ابطال حق الاول والثاني وصدق في اثبات الثلث للثالث هذا كما قلنا في الاقرار بالمال اذا مات وترك الفا فقال لهذا علي الف وسكت ثم قال لهذا علي الف فالالف للاول لانه صار مستحقا بجميع الالف حين اقر له لعدم المزاحم فاقراره للثاني صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره على المورث بالدين باعتبار العين الذي في يده وهو بمنزلة ما اقر بعين في يده لزيد وسكت ثم اقر به لعمرو بخلاف المريض يقر على نفسه بدين ثم بدين او اعتق ثم اعتق او اقر بعتق ثم بعتق لان اقراره بالدين يلاقي ذمته وبوجوب الدين الاول عليه لا يعتبر صفة الذمة ومناصحة اقراره باعتبار ما في يده من التركه فاقراره الاول صادف محلا فارغا فصح والثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول واذا صح اقرار المريض للثاني وحال التعلق عند الموت يتعلق الدينان بماله دفعة واحدة وكذا اذا اعتق ثم اعتق او اقر ثم اقر لان صحة تصرفه باعتبار ملكه وعقله وشيء من ذلك لا يزول بالمرض فصح الثاني كما صح الاول وتوقف النفاذ على البرء فاذا مات بعد نفذ الثلث دفعة واحدة وحالة المرض كحالة واحدة وكانهما وجدا معا فيستويان اما هنا لما اقر بعد الاول لانعدام المانع الا ان بينهما فرقا من وجه وهو انه ان دفع الى الاول بقضاء لا يصح اقراره للثاني ولا شيء له لما ذكرنا ان صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة وليس في يده شيء لا حقيقة ولا حكما لان الدفع بالقضاء وان دفع بغير قضاء يضمن للثاني لان المدفوع مضمون عليه فكان في يده حكما وهنا العبد الثاني والثالث من التركه وبين عليهما باقيه فان مات الاول فلا سعاية على الاول والباقي بحاله لانه لا سعاية عليه فلم يكن في جنايته منفعة للوارث وموته لا يسوى شيئا وكان موته وحياته سوا بخلاف المسئلة الاولى ولان من حجة الاخرين ان يقولا للوارث الاول عتق كله باقرارك والتلف حصل بفعلك فكان مضمونا عليك فلا يتغير الحكم في حقهما وان مات الاوسط لم يسع الاول في شيء لما ذكرنا ويعتق من الثالث ثمانية وسبعون واربعة اسباع درهم من قيمته ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائتان واحد وعشرون درهما وثلثه اسباع درهم لان من حجة الثالث ان يقول للوارث انك اتلفت ثلثي قيمة الاول باقرارك وذلك مائتان والوارث صدقه

في ذلك لان من زعمه ان الثلث بينهم وثلث كل واحد منهم مائة وانما عتق كل الاول باقراره لا من جهة الميت فكانت الزيادة على الثلث مضمونه عليه وذلك مائتان وقد اتلفت نصف الباقي ايضا وقيمته مائة وخمسون ومن زعمه ان نصيبه مائة فيجعل كان تلك الخمسين في يد الوارث ايضا فكان القائم في يد الوارث حكما مائتان وخمسين وقيمة الثالث ثلاثمائة فيكون الجملة خمسمائة وخمسين وقد توى شيء من السعاية بموت الاوسط عليه فيقسم الباقي بينهما على قدر حقهما ليكون التوى عليهما وحق الوارث في سته وحق الثالث في سهم لان السهام في زعمهما تسعة الا ان الاولين استوفيا وصيتهما فيقسم الباقي على سبعة للعبد الثالث وذلك سبع خمسمائة وخمسين وهو ثمانية وسبعون واربعة اسباع درهم ويسعى في الباقي وذلك مائتان واحد وعشرون وثلثة اسباع درهم ويحسب ما اتلفه الوارث من حقه وكذا لو مات الاول والاوسط يسعى الثالث فيما ذكرنا لان الاول لا سعاية عليه فكان موته وحياته بمنزلة وان مات الاخر لم يسع الاول في شيء ويسعى الاوسط في نصف قيمته ولا يتغير حكمه لان الاخر لا حق له في حقهما الا ان في حقهما العتق بينهما ويكون عتقه فكان حياته وموته سوا في حقهما ولان الوارث اتلف على الاول باقراره وذلك مائتان فيضم ذلك الى قيمة الاوسط فيصير ماله خمسمائة ونصف قيمته مائة وخمسون وذلك اقل من ثلث ماله ولو مات الاوسط والاخر لم يسع الاول في شيء لما ذكرنا انه غير مصدق في حق الاول والله اعلم

باب الرجل يدعي ان بعض عبيده ولده ثم يموت قبل ان يبين

اصل الباب ان دعوة النسب اذا كان بحال لا يتصور ثبوت النسب يجعل مجازا عن التحرير بمنزلة قوله هذا حر عند ابي حنيفة كما في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني وعندهما في كل موضع لا يتصور اثبات النسب يثبت العتق بناء على اثبات النسب اما مطلقا او في حق العتق فيعتبر احوال ثبات النسب لثبوت العتق والصحيح عندهم ان جهة النسب اذا احتملت صحتها لم يجعل لغوا وان تعذر العمل بها كمن قال لعبده وهو معروف النسب من غيره هذا ابني يعتق وتصير امه ام ولد له لاحتمال ثبات النسب منه حقيقة وان تعذر العمل بها اصله ما ذكرنا في الدعوى والعتاق رجل له جارية فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال احدهم ولدي ثم مات قبل البيان عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه تعذر العمل بهذا الكلام في حق النسب لمكان الجهالة لان المقر به بالنسب مجهول والنسب لا يثبت في المجهول فان الايجاب في المجهول انما يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط فان الايجاب في المجهول في حق المعين كالمعلق بشرط البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول واذا لم يثبت النسب بقي كلامه اقرارا بالعتق لا في الا اقرار بالنسب اقرار بالعتق كانه قال احدهم حر وعند محمد رحمه الله يعتق ثلث الاول ونصف الثاني وكل الثالث لانه يمكن ان يكون احدهم علوق منه فيتول العتق بناء عليه وان لم يثبت النسب لمعنى الجهالة ومتى نزل العتق بناء على العلوق كانت الحرية من باب النسب ولو كان المراد هو الاكبر عتق ولو كان المراد الثاني او الثالث لا يعتق هو فيعتق في حال ولم يعتق في حالين واحوال الرق احوال واحوال الاصابه حالة واحدة على رواية الجامع على ما ذكرنا فيعتق ثلثه او يقول له منازعان الاوسط والاصغر لان كل واحد منهما يقول انا الابن دونك فيقسم على قدر المنازعين فيكون له الثلث واما الاوسط فلانه يعتق كله ان عناه او عنى الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت السيد كما يعتق امه ولا يعتق ان عنى الاصغر فيعتق في حالين ولا يعتق في حال الا ان احوال الاصابة حالة فصار كانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه او يقول له منازع واحد لان الاصغر هو الذي ينازعه اما الاكبر لا ينازعه فيعتق نصفه والاصغر يعتق كله لانه لا شك في عتقه لانه ان كان هو المقصود فلا شك وان كان غيره فهو ولد ام الولد فيعتق بموته وتصير الجارية ام ولد له لانه اقر لها بامية الولد وهي معلومة فتعتق بموته من جميع المال الا ان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاوله لانه مبني على ثبوت النسب ولم يثبت النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمه مختلف فانه اذا كان مقصودا بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حريته بطريق التبعية للام بعد موت المولى وبين كونه مقصودا وتبعا منافاة وكذا بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين فلهذا قال يعتق من كل واحد ثلثه بناء على اللفظ الظاهر من غير اعتبار العلوق بصيرورة اللفظ كناية عن الاعتاق كما في قوله لاكبر سنا هذا ابني وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد الا في حرف واحد وهو انه قال يعتق من الاكبر نصفه لان حاله متردد بين شيئين فقط اما ان يكون ثابت النسب منه فيكون حرا كله او لا يكون فلا يعتق منه شيء فلهذا يعتق منه نصفه ويسعى في نصف قيمته واستشهد لقوله ابي حنيفة بما لو كان لها منه ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولدا ولم يبين هذا هو وغيره لا يثبت نسبه منه لانه معرف والمولى انما اقر بنسب المنكر والمنكر غير المعرف وتصير الجارية بمنزلة ام الولد لانه اقر بانه الولد لها ويكون الولد عبدا لا يعتق بعتق امه اذا مات المولى لانه ما اقر بنسبه ولا بانفصاله عنها بعد امية الولد فيها والرق فيه ثابت بيقين فلا يبطل بالاحتمال ووجه الاستشهاد ان العتق لو كان يقع بطريق العلوق وجب ان يعتق نصفه لانها ان كانت ولدته قبل هذا ولدا فهذا ام الولد فيعتق بموته ولو كان الولد الذي اقر به ولدت بعد هذا لا يعتق هذا فمن قال بقول محمد يلزمه ان يقول هنا يعتق نصفه وهذا قبيح من طريق المعنى ارايت لو قال قد اسقطت هذه الامة مني سقطا مستبين الخلق لكان يعتق به شيء

من ابنها الكبير لا يعتق منه شئ فكذا ما سبق وقيل على قول محمد في مسئلة الاستشهاد ينبغي أن يعتق نصفه ثم الفرق
ظاهر لان بهذا اللفظ لم يعتنا ولد هذا الواحد فيستحيل اثبات العتق فيه واللفظ يتنا ولدا اما في مسئلتنا فما من احد منهم
الا وقد تناوله لفظة الدعوة بحال فجاز اعتبار العتق على اعتبار العلوق الا ان ابا حنيفة قال في مسئلة لفظة العتق
تناول كل واحد منهم في حال دون حال فاستحال ايجاب العتق في كل حال فلا يكون باعتبار العلوق بل باعتبار انه
صار كناية عن العتق فيعتق ثلث كل واحد منهم وكذا لو كان كل واحد من الاولاد من زوج معروف كان لها يعتق
من كل واحد ثلثه لانهم محتاجون الى العتق والنسب لما لم يثبت بدعواه كان هذا اقرارا بالعتق لاحدهم فيعتق من كل
واحد ثلثه لان اعتبار الاحوال غير ممكن اذا عرفنا قال محمد رحمه الله رجل عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولدا في
بطنين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى فقال المولى في صحته احدهم ولدي يؤمر بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فمتى
انهم بين بعث نسبه منه وعتق ما بعده لانه ابن ابنه وان مات قبل البيان فالعبد يسعى في ثلثة ارباع قيمته وابنه
في ثلثي قيمته وكل واحد من الاصغرين في ربع قيمته واما النسب فلا يثبت اذا مات قبل البيان لمكان الجهالة قال
مشايخنا رحمهم الله المذكور في الكتاب قولهما فاما عند ابي حنيفة يعتق من كل واحد ربعه لانه لما تعذر اثبات النسب جعل
الاقرار بالنسب اقرارا بالحرية كما في مسئلة الدعوى فصار كما لو قال احد هؤلاء حر وقال بعض مشايخنا الا بل المذكور قول
الكل قال الصدر الشهيد وهذا اصح لان جهة النسب اذا احتملت الصحة لم يجعل لغوا عنده ثم وليس هذا كمسئلة
الدعوى لان هناك العتق الثابت على احتمال النسب ثابت لهم على السوا وانما التفاوت فيما يثبت بطريق السراية من
الام وذلك بمنزلة المجاز من الحقيقة فلم يجمع ابو حنيفة رحمه الله اما هذه الوجوه كلها سوا وهو نسب كله فوجب الجمع
فاذا ثبت هذا قلنا ان عنى الاول عتق هو وان عنى احد الثلاثة الباقية لم يعتق فيعتق في كل حال ويرق في ثلاثة احوال
واحوال الرق احوال فيعتق منه ربعه واما الثاني ان عناه او عنى الاول يعتق لانه ابنه او ابن ابنه وان عنى احد الاصغرين
لم يعتق فيعتق في حالين ويرق في حالين واحوال الحرمان احوال واحوال العتق حالة واحدة فصار كما لو عتق
في حالة ورق في حالين فيعتق منه ثلثه واما الاصغران فلان احدهما حر بيقين لانه ان عناه فهو حر وان عنى الثاني
فهما حران لانه ابوهما وان عنى الاول فكذلك لانه جدهما فكان احدهما حرا بيقين والاخر يعتق ان عناه او اباه او جده
وان عنى اخاه لا يعتق فيعتق في ثلثة احوال ويرق في حال واحوال الحرمان احوال فيعتق نصفه فصار لهما عتاق ونصف
لكل واحد منهما ثلثة ارباع عتق ولان للعبد ثلث خصوم وهو رابعهم فنصيبه الربع والابن خصمان وهما الاصغران
لان الاب اذا اعتق عتق هو وهو ثالثهما فنصيبه الثلث والاصغر الاخر ليس له الا خصم واحد وهو اخوه لانه لا يخاصمه
ابوه وجده فلم يبق له الا خصم واحد فيعتق نصفه هذا اذا كان القول في الصحة وان كان القول في المرض وما قلنا
يخرج من الثلث فكذلك الجواب وان لم يكن له مال غيرهم واجاز الورثة فكذلك لان الوصية باكثر من الثلث تجوز
باجازة الورثة وان لم يجيزوا اقسم الثلث على قدر حقوقهم وتفسيره ان يضرب كل واحد منهم في الثلث بما يخصه من العتق في
حالة الصحة فيضرب الاول في الثلث بربع قيمته والثاني بثلث قيمته وكل واحد من الاصغرين بثلثة ارباع قيمته
فيجعل كل رقبة على اثني عشر لحاجتنا الى الربع والثلث فيضرب الاول في الثلث بربع قيمته وهو ثلثة اسهم والثاني بالثلث
وهو اربعة اسهم وكل واحد من الاصغرين بثلثة ارباع قيمته وذلك تسعة اسهم فيصير مجموع سهام الوصية خمسة وعشرين
والاصل ان سهام الوصايا اذا بلغ مبلغا يجعل ذلك ثلث المال ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث فصار الثلثان خمسين والكل
خمسة وسبعين فصار كل عبد ثمانية عشر سهما وثلثة ارباع سهم انكسر بالارباع فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في اصل
الحساب وهو خمسة وسبعون فيصير ثلاثمائة كل رقبة خمسة وسبعون وكان يعتق من الاول ثلثه فاضربها في اربعة فيصير
اثني عشر فيعتق هذا القدر منه ويسعى فيما بقي وهو ثلثة وستون وكان يعتق من الثاني اربعة فاضرب في اربعة فيصير
ستة عشر فيعتق منه هذا القدر ويسعى فيما بقي وهو تسعة وخمسون وكان يعتق من كل واحد من الاصغرين
تسعة فاضرب في اربعة فصار ستة وثلثين فيعتق منه هذا القدر ويسعى فيما بقي وهو تسعة وثلاثون فاذا جمعت
بين سهام الوصايا يكون مائة وسهام السعاية مائتان فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول من يقول على قول ابي حنيفة
رحمه الله يعتق من كل واحد منهم ربعه لا فرق بين حاله ولكل واحد من الاسفلين فقال احدهم ولدي وكلهم يولد
مثلهم كمثل المولى يؤمر بالبيان وان مات قبل البيان فعلى قول ابي حنيفة رحمة الله عليه عند عامة المشايخ يعتق من كل
واحد منهم خمسه كانه قال احدكم حر وعلى قول البعض وهو الاصح وهو قولهما يعتق من العبد خمسه ويسعى في اربعة
اخماس قيمته ويعتق من كل واحد من ابنيه ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته ويعتق من كل واحد من الاصغرين ثلثاه ويسعى
في ثلث قيمته اما الاول فلانه يعتق في حال ان عناه ولا يعتق ان عنى غيره وهم اربعة واحوال الحرمان احوال فصار يعتق
في حال ويرق في اربعة احوال فيعتق خمسه ويسعى في اربعة الاخماس ولان المنازع له اربعة واما ابناه فلان كل واحد
منهما يعتق ان عناه او عنى اباه ولا يعتق ان عنى اخاه او واحدا الاصغرين واحوال العتق حالة واحدة فصار كانه يعتق في حالة

ورق في ثلثة احوال فيعتق ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته ولان المنازع لكل واحد منهما ثلثة واما الاصغران فاحدهما
حر بيقين سوا عناه او اباه او جده والاخر يعتق ان عناه او اباه او جده ولا يعتق ان عنى عمه او ابن عمه واحوال العتق حالة
فصار كانه يعتق في حال ورق في حالين فيعتق ثلثه وليس احدهما باولى من الاخر فصار عتاق وثلث بينهما لكل واحد منهما
ثلثاه ويسعى في الباقي او نقول احدهما حر والمنازع للاخر اثنان فيعتق ثلثه فان كان القول في المرض وله مال يخرج هذه
السهام وهو رقبتان وثلث عشر رقبة من ثلثه او اجازه الورثة فكذلك ان لم يكن مال غيرهم ولم يجز الورثة يقسم الثلث على قدر
حقوقهم وتفسيره انا نحتاج الى حساب له خمس وربع وثلث فيضرب خمسة في اربعة فيصير عشرون ثم يضرب عشرين في ثلاثة فيصير
ستين جعلنا كل رقبة على ستين حق العبد في خمسة وذلك اثنا عشر وحق كل واحد من ابنيه في ربعه وذلك خمسة عشر فيكون
حقهما في ثلثين وحق كل واحد من الاصغرين في ثلثيه وذلك اربعون حقهما في ثمانين فبلغ سهام الوصايا مائة واثنين
وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعفه مائتان واربعة واربعون والكل ثلاثمائة وستة وستون وصار كل عبد ثلثه
وسبعين وخمسا انكسر بالاخماس فيضرب مخرج الكسر وذلك خمسة في ثلاثمائة وستة وستين فصار الفا وثمانمائة وثلثين كل
كل رقبة ثلثمائة وستة وستون وكان حق العبد في اثني عشر فاضربه في خمسة فيصير ستين فيعتق منه ذلك ويسعى
الى تمام قيمته وذلك ثلاثمائة وستة ووصية كل واحد من الاوسطين خمسة عشر فاضربه في خمسة فيصير خمسة وسبعين
يسقط كل واحد منهما ذلك من قيمته ويسعى فيما بقي وذلك مائتان واحد وتسعون وحق كل واحد من الاصغرين اربعون
فاضربه في خمسة فيصير مائتين في ثلثه فيعتق من كل واحد منهما قدر المائتين ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائة وستة
وستون فبلغ سهام الوصايا ستمائة وعشرة وسهام الورثة الف ومائتان وعشرون فاستقام الثلث والثلثان ولو كان
العبيد سبعة بان كان لكل واحد من الاصغرين ابن فقال احدهم ولدي فعند ابي حنيفة رحمه الله على قول اولئك المشايخ
رحمهم الله يعتق من كل واحد منهم سبعه كما في صريح الاعتاق وعندهما وهو الاصح على قوله يعتق من الاول سبعه ويسعى في
ستة اسباع قيمته لانه يعتق في حال وهو ما اذا ادعاه ولا يعتق في ستة احوال وهو ما اذا عنى كل واحد من الباقين فيعتق
سبعه ولان المنازع له ستة وهو سابعهم ويعتق من كل واحد من ابنيه سدسه ويسعى في خمسة اسداس قيمته لان كل
واحد منهما يعتق في حالين وهو ما اذا ادعاه او اباه ولا يعتق اذا عنى الباقين وهم خمسة فيعتق سدسه ويعتق من كل واحد
من ابني ابني الابن خمسه ويسعى في اربعة اخماسه لان كل واحد منهما يعتق في ثلثة احوال وهو ما اذا عناه او اباه او
جده ولا يعتق اذا عنى الباقين وهم اربعة فيعتق خمسه ويعتق من كل واحد من الاصغرين خمسة اثمانه ويسعى في ثلثة اثمان
قيمته لان احدهما حر بيقين والاخر يعتق في اربعة احوال ان عناه او اباه او جده او اب جده ولا يعتق في ثلثة احوال ان
عنى الاخ او عمه او ابن عمه واحوال الحرمان احوال فيعتق ربعه وواحد منهما ليس باولى من الاخر فصار عتاق وربع بينهما
لكل واحد منهما خمسة اثمانه ويسعى في ثلثة اثمانه وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهم فكذلك الجواب لان سهام
الوصايا اقل من ثلث ماله لان ثلث ماله رقبتان وثلث وجملة ما عتق منهم اقل منهم وطريق معرفته وتخريج المسئلة انا نحتاج
الى حساب له سبع وسدس وخمس وثمن فيضرب بعض المخارج في بعض الا ان بين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة
بالنصف فيقتصر على نصف احدهما ويضرب سبعة في ثلثة فيصير احدا وعشرين ثم يضرب احدا وعشرين في خمسة فيصير
مائة وخمسة ثم يضربه في ثمانية فيصير ثمانمائة واربعين فيجعل كل رقبة ثمانمائة واربعين فيعتق من الاول سبعه وذلك
مائة وعشرون ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك سبعمائة وعشرون ويعتق من كل واحد من ابنيه سدسه وذلك مائة واربعون
ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وذلك سبعمائة ويعتق من كل واحد من ابني ابني الابن خمسه وذلك مائة وثمانية وستون
ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وذلك ستمائة واثنان وسبعون ويعتق من كل واحد من الاصغرين خمسة اثمانه وذلك خمسمائة
وخمسة وعشرون ويسعى كل واحد فيما بقي من قيمته وذلك ثلاثمائة وخمسة عشر فبلغ سهام الوصايا الفا وسبعمائة وستة وثمانين
وهو اقل من ثلث ماله لان ماله سبعة اعبد وقد جعلنا كل عبد ثمانمائة واربعين فيكون الجملة خمسة الاف وثمانمائة وثمانين
وثلثه الف وتسعمائة وستون وهو اكثر من سهام الوصية وسهام السعاية اربعة الاف واربعة وتسعون فلهذا كانت الصحة والمرض
سوا الا اذا كان عليه دين فحينئذ يجب السعاية لان الدين مقدم على الوصية والميراث وفي المبسوط اذا ولدت امة من غير
زوج فلم يدعه المولى حتى كبر وولد له ولد من امة للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى احدهما فقال احدهما ابني
يعني الميت وابنه فانه يعتق الاسفل كله على اختلاف الاصلين اما عند ابي حنيفة رحمه الله لان دعواه لما لم يعمل في حق النسب
انقلبت اقرارا بالعتق فكانه قال احدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال احدهما عتيق الحي عنده واما عند محمد رحمه الله فلانا
نتيقن بعتق الاسفل لانه ان كان هو المقصود وهو حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل ايضا لانه من امة المولى فيكون مملوكا
له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسعى امه في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فهي ام ولده فيعتق بموته وان كان
هو الاكبر لم تعتق فلهذا العتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها وكذلك الجارية تسعى في نصف قيمتها هذا وكذلك على قول ابي حنيفة
رحمة الله عليه لانه يعتبر الحرية في حق من خاطبهم وفي الام يعتبر النسب لما ذكرنا في الاصل ونسب كل ابن يثبت في حال دون

دون حال فيعتق نصف كل واحدة منهما امه لرجل ولدت منها بنتا ثم ولدت منها بنتا فقال المولى في صحته احدى هولا الثلثة
ولدي ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا يعتق في حالين فانها ان كانت مقصودة
فهي حرة وان كان المقصود منهما فهي ام ولد معتق بموت المولى وان كان المقصود السفلى لا يعتق فلهذا يعتق نصفها والوسطى حرة
بيقين لانها ان كانت مقصودة فهي حرة بالنسب وان كانت بينهما فهي حرة بامية الولد وان كان امها فلانها بنت بنت المولى
وكذلك السفلى ولم يذكر قول ابي حنيفة وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لانه بمنزلة قوله احداكن حرة وقيل الجواب
المذكور قولهم لان العتق بما بجهة النسب كيف ما كان وهو مقصود سوا كان بالنسب او بامية الولد فوجب اعتبار الجهات
بخلاف ما تقدم ولو ولدت امة من غير زوج توامين ثم ولدت اخرين في بطن اخر ثم ولدت اثنا في بطن اخر ثم نظر المولى الى
الكبرى والى اخرى الاصغرين في صحته فقال احد ابني ولدي ثم مات قبل ان يبين لم يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة
بامية الولد ويعتق من نصفها وتسعى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين من كل واحدة منهما نصفها في ظاهر الرواية
عند ابي حنيفة رحمه الله وفي غير رواية الاصول قال يعتق من كل واحدة منهما ربعها والاصغر كله وكذلك عند محمد رحمه الله
في الكبرى والاصغر ويعتق الاوسطان فالاختلاف في الاوسطين وجه ما قال في غير رواية الاصول انه لما لم يثبت النسب بهذه
الدعوة انقلبت اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر فيعتق نصف الكبرى بهذا النصف وحظ الاوسطين فيه على السوا لانهما
توام لا ينفصل احدهما عن الاخر فيصير هذا النصف بينهما وجه ظاهر الرواية ان نصف الحرية التي بقي للمعتق من الاوسطين
الا ان احدهما لم ينفصل من الاخر في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار لهما فما يعتق من
احدهما على هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الاخرى مثله ولانهما لما لم ينفصلا صار ذكر احدهما كذكرهما فكانه قال
هذا الاكبر حر او هاتان الاوسطان ولو قال هكذا يعتق نصف الكبرى ونصف كل واحدة من الاوسطين كذلك هنا ثم
والاصغر حر كله لانا تيقنا بانه ولد ام الولد ويعتق من جميع المال كما يعتق امه وجه قول محمد رحمه الله ان اللفظ لو تناول
احدهما عتقتا لانهما توامان ولو تناول الكبرى عتقتا ايضا لانهما صارتا ام ولد ام الولد فيعتقان بموته ولو نظر الى الابن
الاكبر والابن الاصغر فقال احد هذين ابني ومات قبل البيان يعتق من كل واحد منهما نصفه في قول ابي حنيفة
رحمه الله لانه اقرار بالحرية لهما كانه قال احدهما حر وعند محمد رحمه الله يعتق الاصغر كله لانه حر بيقين اما لانه ابنه بيقين
او لانه ابن ام ولده وقال يعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما وتسعى في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه
وقيل هو قول محمد فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاد وان كان المقصود الاصغر لم يعتق واحدة منهما الا بعضا
لهما قيل صيرورة الجارية ام ولد فيعتق من كل واحد نصفها وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يعتق من
الاوسطين شي لان كلام المولى لم يتناولهما وعنده هو مجاز عن الاعتاق وقيل الجواب صحيح على قوله ايضا لان جهة العتق لهما
واحدة وهو التوليد والسعة فيعتبر الحالان في حقهما كما اعتبره محمد رحمه الله ويعتق الام كلها بالاتفاق لانها ام ولد بيقين ولو
كان لرجل جارية ولها بنت ولابنتها بنت وله عبد وجميع هولا يولد مثلهم لمثله فقال في صحته احد هولا ولدي ثم مات
قبل ان يبين يعتق من الغلام ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته لانه يعتق في حال وهو ما اذا اعناه ولا يعتق اذا اعنى الباقين وهم
ثلثة ويعتق من الجارية ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين وهو ما اذا اعناها او عنى بنتها لانها ام ولد ولا يعتق
اذا عنى الغلام او بنت الابنة لكن احوال الاصابة حالة واحدة فيعتق ثلثها ويعتق من كل واحدة من البنتين نصفها
وتسعى في نصف قيمتها لان العليا منهما تعتق في ثلثة احوال وهو ما اذا اعناها وابنتها او امها ولا يعتق اذا اعنى الغلام واحوال
الاصابة حالة فيعتق نصفها وكذلك الصغرى ان كانت هي المقصودة او امها او جدتها فهي حرة وان كان المقصود الغلام
لا وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهم اقتسموا الثلث على ذلك فيضرب الغلام فيه بربع قيمته والجارية بثلثها
وكل واحد من الولدين بالنصف فيحتاج الى حساب له ربع وثلث ونصف واقله اثنا عشر يضرب الغلام بربعه ثلثه والجارية
بثلثه اربعة وكل ولد بنصفه ستة فبلغ سهام الوصايا تسعة عشر وهو ثلث المال والثلثان ضعفه ثمانية وثلثون والكل
سبعة وخمسون كل رقبة اربعة عشر وربع انكسر بالارباع ضربنا مخرج الكسر وذلك اربعة في سبعة وخمسين فيصير مايتين
وثمانية وعشرين كل رقبة سبعة وخمسون وقد كان حق العبد في ثلثة ضربناه في اربعة فيصير اثني عشر فيعتق منه هذا
القدر ويسعى في الباقي وهو خمسة واربعون وحق الجارية في اربعة ضربته في اربعة فيصير ستة عشر يطرح عنها
هذا القدر ويسعى في احد واربعين وحق كل بنت في ستة ضربته في اربعة فيكون اربعة وعشرين يطرح من كل واحدة
هذا القدر ويسعى في ثلثة وثلثين فبلغ سهام الوصايا ستة وسبعين وسهام السعاية مائة واثنين وخمسين فاستقام
الثلث والثلثان والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار في البيع الذي يرد والذي لا يرد

اصل الباب ان القاضي مامور بالنظر والاحتياط لانه نصب لدفع الظلم وايصال
الحقوق الى اربابها فيحتاط لابقائها ويحترز عن تعطيلها والموهوم لا يعارض المتحقق فلا يوخر الحق الثابت بيقين لحق عسى ان
يكون وعسى لا يكون لان التاخير ابطال من وجه فلا يجوز لحق موهوم الا ترى انه لو اشترى نصف دار وصاحب النصف

الاخر غايب كان للجار ان ياخذ الشفعة ويقضي القاضي له لان حقه ثابت وحق الاخر موهوم عسى يطلب وعسى لا يطلب
فلا يوخر حقه لحقه وان كان هو مقدما عليه وكذا الوا قرعين لغايب ثم اقر به لحاضر وصدقه الحاضر يومر بالتسليم اليه لانه ظهر
حقه بالتصديق والغايب ربما يصدقه وربما يكذبه فلا يوخر حقه لاجله وكذا لو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى وقطع
اصبع رجل اخر فانه يبدا بالقصاص لصاحب المفصل فلو كان غايبا وطلب صاحب الاصبع استيفا القصاص يقضى له وان كان
فيه ابطال حق صاحب المفصل في القصاص لان حقه موهوم عسى يدعي وعسى يعفو وحق صاحب الاصبع متحقق وحرف اخر
ما ذكرنا ان العقد الموقوف اذا اتصل به الاجازة او الاقرار اذا اتصل به التصديق يستند الى وقت وجود العقد والاقرار
لان الحكم يثبت بالعقد والاقرار والنفاذ والتصديق صفة له ويستند الى وقت وجوده لان الحكم يستند الى وقت وجود
السبب كالصحيح اذا كفل بالدرك او بما ذاب له على فلان ثم مرض ثم لحقه الدرك وقضي عليه لزمه ذلك من جميع المال ويكون
بمنزلة دين الصحة لان سببه وجد في حالة الصحة على وجه لا يمكنه دفعه فكان معتبرا من جميع ماله لاستناد الوجوب
الى الصحة وكذا احد المعنى وهو لو قال لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم مرض ثم وجب للمكفول له على فلان الف درهم لزمه
من جميع المال وهو احد وجهي صاحبه عند ابي حنيفة وحرف اخر ما ذكرنا ان القضا على الغايب وله لا يجوز الا ان يكون عنه
خصم حاضر ويكون ما يدعى على الغايب او له حقا له مقصودا اما اذا كان اصل حقه فرعا لما يدعى على الغايب او عليه فلا اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري فحضر البايع يريد استردادها فقال
المشتري وهبتها من فلان وقبضها ثم اودعها عندي وانكر البايع ذلك لم يقبل قوله وللبايع ان ياخذها لان حق البايع
في الاسترداد ثابت بيقين لوجود سببه وهو البيع الفاسد فلا يوخر لحق موهوم قد يثبت بتصديق الغايب وقد لا يثبت
بتكذيبه ولان المشتري اقر بكونه خصما ثم اراد دفع الخصومة بتصرفه فلا يقدر على ذلك لما ذكرنا في الدعوى فان اقام المشتري
بينة على ما ادعى لا يقبل لانها قامت على اثبات فعله على الغايب وليس عنه خصم ولو علم القاضي بما ادعاه المشتري او صدقه
البايع او اقام البينة على اقرار البايع او حلفه المشتري فنكل اندفعت الخصومة عنه ويغرم قيمتها للبايع للعجز عن الرد
كما لو ماتت في يده او باعها من غيره ولو لم تقم البينة على ما ذكرنا واستردها البايع ثم حضر الغايب وانكر ما ادعاه المشتري
سلمت الجارية للبايع وان اقر بما قاله المشتري اخذ الجارية من البايع لان تصديقه استند الى حالة الاقرار فصار كما لو كان وقت
وجود الاقرار فتبين ان البايع اخذ الجارية بغير حق فيسترد منه ويغرم المشتري قيمتها لان الرد كان واجبا عليه وقد
عجز عنه وقضا القاضي بفسخ العقد هنا لم ينفذ باطنا لكون المحل مشغولا بحق الغير وهو الغايب كما لو قضى بنكاح منكوحة
الغايب ولو قال المشتري وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها ثم اعتقها او دبرها او استولدها فجحد البايع ذلك فلا سبيل له
عليها وياخذ منه قيمتها لانه بطل حق الاخذ بيقين لان المشتري اذا كان صادقا او حضر المقر له وصدقه فقد بطل حق الاخذ وان
كان كاذبا او حضر المقر له وكذبه في ذلك فكذلك لان المشتري حين اقر بتحريرها او تدبيرها او استيلادها كانت باقية على
ملكه من حيث الظاهر فعتقت وتصير مدبرة كما لو اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه او دبره وكذبه البايع ويكون
موقوف الولا وتصير مدبرة موقوفة او ام ولد موقوفة تعتق بموت الموهوب له لاقراره بتعلق عتقها به فبطل حق الاخذ
بيقين فان حضر وصدق المشتري في ذلك كله اخذ الجارية وكانت مدبرة او ام ولد له كما قال المشتري وان حضر وادعى
الهبة وانكر الاعتاق وغيره فهي امة له وله ان ياخذها من المشتري لانه اقر بالملك له وانه اقرار على نفسه فيصح وادعى عليه
الاعتاق او التدبير وانه دعوى على الغير فلا يصح ولو قال المشتري ان الموهوب له كاتبها وكذبه البايع كان له ان ياخذها
ويكون في يده حتى يحضر الموهوب له لانه لم يقر بما يقطع حق البايع لا محالة لان الكتابة قابلة للفسخ فصار اقراره بالكتابة بمنزلة
اقراره بالبيع ولانه ان كان كاذبا او حضر المقر له وكذبه في ذلك كله لم يبطل حق الاخذ لانها لا تصير مكاتبة موقوفة بل
تنفسخ الكتابة لان بقاها موقوفة لا يفيد للعجز عن اداء البدل الى من وجب الادا اليه فان حضر وكذب المشتري في ذلك كله
سلمت الجارية للبايع الا اذا اقامت الجارية البينة انه قد كان باعها وان المشتري كاتبها فحينئذ يقضى بكتابتها لان الكتابة
حقها فاذا اقامت البينة على صاحبها يقبل وان صدقه في الهبة وكذبه في الكتابة اخذها وكانت امة له وان صدقه في ذلك
كله اخذها من البايع وكانت كما قال المشتري ويغرم قيمتها فان كان البايع حين ردت عليه باعها او دبرها او اعتقها كان ذلك
باطلا اذا صدق الغايب المشتري في البيع او الهبة لانه ثبت الملك للغايب قبل وجود هذه التصرفات من البايع لما مر ان التصديق
يستند الى وقت وجود الاقرار وظهر انه تصرف في ملك الغير وينفذ فيما اذا كذبه لانه ظهر انه تصرف في ملك نفسه رجل
وكل رجلا ببيع جارية له وسلمها اليه ثم جا الموكل يريد استردادها فقال الوكيل قد بعتها من فلان بالف درهم وقبضها وقبضت
الثمن وهو هذا ثم اودعنيها وكذبه الموكل لم يقبل قوله وردت على الموكل ولا يقبل بينة الوكيل على ما ادعى لما ذكرنا فان
حضر المقر له وانكر سلمت الجارية للموكل وان ادعى ما اقر به الوكيل اخذ الجارية من الموكل وياخذ الموكل الثمن من الوكيل ان كان
قايما في يده وان هلك في يده لا ضمان عليه لانه ظهر ان بيعه كان في حالة الوكالة لاستناد التصديق الى وقت الاقرار وكان الثمن
امانة في يده وان لم يقر الوكيل بقبض الثمن فالقول قوله ويدفع المقر له الثمن وياخذ الجارية وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سوا

في جميع ما ذكرنا وكذلك الجارية والماسورة اذا استردها مسلم بالف واخرجها الى دار الاسلام فجا المالك القديم لياخذها من
المشتري بالثمن فقال وهبتها من فلان وقبضها مني ثم اودعنيها وغاب لم يقبل قوله ويقضي بها للمالك القديم لما قلنا ولا يقبل
بينة المشتري على ما ادعى لما ذكرنا فان حضر المقر له وانكر ذلك سلمت الجارية للمولى في القديم بالثمن وان ادعى ما اقر به المشتري
اخذ الجارية من المولى القديم واخذ المولى منه بالقيمة ورد المشتري الثمن على المالك القديم كما لو كانت الهبة ظاهرة وعلى
هذا الموهوب من رجل شيا وسلمه اليه ثم اراد الرجوع فقال الموهوب له وهبته من فلان وسلمته اليه ثم اودعني يؤمر
بالتسليم اليه لان الهبة سبب لثبوت حق الرجوع فلا يؤخر حقه لحق الغايب ولو اقام البينة لا يقبل على ما ذكرنا وان دفع اليه
ثم حضر الغايب فان كذبه فيما اذا ادعى فالرجوع ماض وان صدقه يؤمر الواهب بالتسليم اليه ولذا بدلو ادعى انه اخوه
او عوضه او غيره مما يمنع الرجوع كان له ان يرجع لوجوب السبب الان نفيت المانع عبد في يد رجل ادعى رجل انه قتل وليا له
خطا واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد ليس العبد لي وانما هو وديعة لفلان واقام على ذلك بينة اندفعت الخصومة عنه لان
خصومة مدعي ملك رقبة العبد تندفع بهذا على ما ذكرنا في الدعوى فلان تندفع خصومة مدعي حق رقبته اولى فرق بين
هذا وبين ما تقدم فان ثمة لا تندفع الخصومة وان اقام البينة والفرق هو ان البينة ثمة ما قامت لاثبات الملك للغايب لان
الملك للغايب ثابت باقراره لانه اقر له بملك مطلق لا بتمليك من جهته ليصير مدعيا على الغايب فلا يحتاج الى اثبات فعل على
الغايب فكان دعواه انه ملك الغايب اقرار اله من كل وجه فيصح فلم يحتج الى اثبات الملك له بالبينة وانما حاجته الى ابطال
حق المدعي في خصومته معه فكانت البينة قايمة عليه فقبلت لانها قامت على خصم حاضر وفيما تقدم من المسايل قامت البينة
على الغايب لانه يدعي اثبات الملك للغايب بتمليك من جهته وهو البيع او الهبة فيقيم البينة على تمليكه على العين وهو غايب فلا يتمكن
من ذلك واذا لم يثبت ذلك لا يتمكن من اثبات ايداعه ليدفع الخصومة عن نفسه لانه بنا عليه ولانه لما ادعى الايداع فقد
انكر توجه الخصومة واحتج بالحجة وتم اقر بتوجه الخصومة ثم ادعى اخراج نفسه عن كونه خصما بتصرف انشاه فلا يتمكن من
ذلك وقد ذكرنا هذا في الدعوى فاذا لم يقم ذو اليد بينة على الوديعة لم تنفعه ولا يندفع الخصومة عنه وتخاطب بالدفع او الفدا
لان حق المدعي قد ثبت في الجناية بالبينة وحق الغايب موهوم فان دفع ثم حضر المقر له فان كذبه كان الدفع ماضيا وان صدقه فلم يكلف
ولي الجناية اعادة البينة لان اقامتها على ذي اليد صحت من حيث الظاهر فلا يبطل نقضا دفعهما ويخير المقر له ان شا اجاز دفعه
وان شا فداه واخذ العبد لانه ظهر انه هو المالك لاستناد التصديق الى حالة الاقرار الا في حق البينة فظهر ان ذا اليد دفع
ملكه بغير رضاه ولو ان ذا اليد كان اختار الفدا اخذ المقر له العبد وهو متطوع في الفدا لانه فدا ملك غيره بغير امره
فلا يرجع عليه كما لو قضى دين غيره بغير امره عبد قتل رجلا خطا ولم يعلم مولاه حتى اقر انه باعه من فلان وسلمه اليه ثم
اودعه وكذبه ولي الجناية لا يقبل قوله ولا بينة ويؤمر بتسليم العبد الى ولي الجناية او الفدا على ما ذكرنا فان دفع ثم
حضر الغايب فان كذبه فالدفع ماض وان صدقه له ان ياخذ العبد لاستناد التصديق الى وقت الاقرار ويغرم صاحب العبد
القيمة لولي الجناية كما هو الحكم فيمن باع العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وان قال بعت وانا اعلم بالجناية فلا سبيل لولي
الجناية على العبد وعليه الدية لكذبه المقر وصدقه لانه بهذه المقالة صار مخبرا انه اختار الفدا فصار مختارا له كما لو قال
اخترته صريحا ولا رجوع له على المقر له اذا صدقه لانه ما تحمل عنه شيا عبد ماذون له في التجارة ادعى عليه رجل دينا
حيط برقبته وانكر المولى والعبد ذلك فارتفعوا الى القاضي فادعى المولى انه باع العبد من فلان الغايب او وهبه منه وسلمه اليه ثم
اودعه اياه ان صدقه المدعي في ذلك فلا خصومة بينهما لان المدعي لما صدقه فقد اقر انه ليس بمالك وان لم يثبت البيع والهبة
في حق الغايب فصار مقرا بانه ليس بخصم وان انكر المدعي ذلك وهو خصم لانه انتصب بظاهر اليد فلا تسقط عنه الخصومة
بمجرد اقراره فان اقام البينة على ما ادعى لا تقبل لانها قامت على غايب لا خصم عنه واذا لم تندفع الخصومة عنه واقام المدعي
البينة على الدين وطلب من القاضي بيع العبد يقول القاضي له اما ان تبيع العبد بالدين او تقضي الدين لان الدين قد ظهر وهذا
هو الحكم في الديون الثابتة على العبد فان قضى ثم حضر المقر له وصدقه في البيع والهبة دفع العبد اليه وهو متطوع في القضا
لانه قضى دين عبد غيره وان لم يقض بيع القاضي العبد بالدين فان حضر المقر له بعد ذلك وصدقه في البيع او الهبة لم يلتفت
الى ذلك والقضا ماض ويجعل قضا القاضي فسخا للعقد الاول لانه لو كان حاضرا وقت الاقرار وصدقه لا ينقطع حق الغريم
عن العبد وكان للقاضي ان يبيع العبد بدينه وينقض بيعه وهبته فكذا اذا اسند تصديقه الى وقت الاقرار ولان بيع المولى
العبد المديون موقوف على اجازة الغرما ولهم ان ينقضوا البيع فاذا باعه القاضي كان ذلك فسخا لتصرف المولى بخلاف ما تقدم
من المسايل لان هناك لو كان حاضرا وصدق بطل حق البايع في البيع الفاسد وحق الموكل وولي الجناية فكذا اذا اسند تصديقه
الى وقت الاقرار ولان تصرفهم نافذ غير موقوف وكذا لو اقام الغايب البينة على ما ادعى ذو اليد واذا بقي بيع القاضي نفذ
انفسخ ما احدث المولى من البيع او الهبة لانه استحق المبيع او الموهوب بحق سابق على البيع والهبة وهو دين الغريم والحق معتبر
بالحقيقة ولو كان مكان الحق حقيقة كان الجواب ما قلنا فكذا هذا ولو كان المدعي حين قضى له بالدين لم يطلب بيع العبد وطلب
من القاضي ان يستسعيه فله ذلك لان المدعي قد ينتفع بالبيع لتعجل وصول حقه اليه وقد يتضرر لان ثمنه ربما لا يفي بدينه وقد

يتضرر بالاستسعا لتاخر وصول حقه وقد ينتفع به لوصول كمال حقه اليه فكان له الخيار فان استسعاه القاضي فسعى
وقضى دينه ثم حضر المقر له وصدقه في البيع او الهبة انفذ العاضي البيع او الهبة لان القضا بالسعاية لا يتضمن فسخ بيع المولى
وهبته لانه بالاستسعا لم يستحق رقبة العبد انما يستحق كسبه لكن لم ينفذ لقيام المانع وهو الدين وقد زال فنفذ الا ترى
ان المولى لو باع العبد الماذون المديون كان للغرما حق الفسخ فان قضى المولى ديونهم من الثمن او من مال اخر نفذ البيع كذلك
هنا وكذا الراهن اذا باع المرهون يتوقف على اجازة المرتهن فان قضى دينه ينفذ وان كان قد بقي لصاحب الدين شي اداه المقر
له والا بيع فيما بقي ان طلب صاحب الدين ذلك وان طلب استسعاه في ذلك له ذلك لانه لو لم يكن عليه الا هذا القدر كان له
الخيار فان طلب بيعه فسخ بيع المولى وهبته وان طلب استسعاه تعاكس ولا فرق في حق الغرما بين ان يستسعيه في الملك الاول
او في ملك الثاني فلا يمنع من صحة تصادقهما ولا يتضمن نقض ما مضى من التصرف وللمقر له الخيار في البيع لان الدين عيب رجل
اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع ان ياخذها بالشفعة فقال المشتري بعتها من فلان الغايب او وهبتها منه وقبضها ثم
اودعنيها لا تندفع عنه الخصومة ولا تقبل بينته على ما ذكرنا لكن ان صدقه الشفيع لم يقض له بالشفعة حتى يحضر المقر له
لانه اقر انه ليس بخصم وان كذبه يقضى له بالشفعة لان حقه متحقق فلو حضر المقر له وصدق المشتري مضى القضا بالشفعة لانا
لو نقضنا القضا وقضينا بها للمشتري الثاني كان للشفيع نقض تصرف المشتري الاول واخذه بالشفعة بالشرى الاول
وما لا يفيد لا يشتغل به ولانه لو كان حاضرا وصدقه كان له ان ياخذه وينقض بيعه وهبته فكذا اذا اسند التصديق الى
وقت الاقرار ويضمن القضا للشفيع نقض البيع الذي اخذ به المشتري وهبته في الدار قبل ذلك لان المبيع استحق بحق سابق
على البيع والهبة والله تعالى اعلم بالصواب

باب

الرجل يقر بالرق وقد اعتق عبد الله محمد مما قاله اصل الباب ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا الا اذا كان من
ضرورات المقر به لقيام ولايته على نفسه وعدم ولايته على غيره وحرف اخر ان الثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع
لا للاستحقاق على الغير لان الثابت لا يزول بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك والثابت بدليل ظاهر يجوز ابطاله بدليل
اقوى منه كما في ساير الدلايل الشرعية والاصل في الادمي الحرية فكانت هي الثابتة بالاستصحاب فاذا اقر بالرق لغيره يصح
اذا لم يكذبه اصل اخر او حكم الشرع حتى لو اقر رجل او امراة او صبي يعقل او لقيط بالرق لرجل فهو جايز ويصنع المقر
له ما يصنع بمملوكه اما البالغ فغير مشكل لانه اقر على نفسه بامر محتمل وليس ثمة دليل يكذبه شرعا حتى لو وجد شرعا بان جرى عليه
الحكم بحد الاحرار او القصاص في الطرف او شي مما يجوز في الحر دون العبد فانه لا يصح اقراره لانه صار مكذبا في اقراره شرعا
والمقر اذا كذبه الشرع لا يعتبر اقراره وكذا لو كان حر الاصل معروفا بذلك لانه مكذب فيه شرعا فيكون اقراره ابطالا للحرية
وايجابا للرق على نفسه وذلك ليس تحت ولاية احد ولهذا لا يجوز استرقاق الحر برضاه وكذا لو كان معتقا لرجل فاقر بالرق لاخر
لا يصح لان ولاه ثابت للذي اعتقه والولا كالنسب فالا ان يصدقه الذي اعتقه فحينيذ يجوز اقراره لان المانع حقه
وقد زال بتصديقه بخلاف النسب فانه لو صدقه صاحب النسب المعروف لا يصح اقراره لان النسب لا يحتمل الابطال بعد الثبوت
بحال بخلاف الولا فان المعتقة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت واعتقت كان الولا عليها للثاني دون الاول
فتصديق المعتق الاول عامل في ابطال حقه فكان مملوكا للثاني واما الصبي اذا اقر به كان ينبغي ان لا يصح اقراره لان
قول الصبي معتبر فيما ينفعه لا فيما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه لكنه قال لما صار عاقلا وجب اعتبار قوله في نفسه
بمنزلة البالغ الا ترى انه لو ادعى انه حر والذي في يده يزعم انه عبده جعل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله
اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله في ضده ايضا كما انه اعتبر قوله واعتقاده اذا اسلم اعتبر ذلك اذا ارتد ايضا ولان
هذا اقرار بنفعه عاجلا لانه يستوجب النفقة على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه عن دعوى الحرية لا محالة والانقياد
للمقر حتى ثبت عليه يده عليه وهو يدعي رقبته وجب قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل اذا اعرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه
رجل لا يعرف له نسب وله ابن حر اشترى المجهول عبدا او اعتقه ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له وجحد المعتق صح اقراره
في حق نفسه حتى صار رقيقا للمقر له لانه اقر بامر محتمل وحريته ثابتة باستصحاب الحال فيحتمل البطلان ولا يصح اقراره في حق
المعتق حتى لا يبطل عتقه فلو مات المعتق وترك مالا فماله لمولى المعتق وهو المقر له ان لم يكن له عصبة ولان تركته في حكم
الظاهر للمقر لانه هو الذي اعتقه فهو مولاه وعصبته فيكون ميراثه له ثم هو اقر بانه مع الميت عبد المقر له وان ماله له وهذا
اقرار على نفسه وانه حجة عليه فيجب صرفه اليه كمن اقر بعبد لرجل واقر المقر له به لاخر يكون للثاني فان كان للميت عصبة
نحو الابن او الاخ او العم فهو لا احق بالميراث من المقر له لان المقر له لا يستحق بمكنه في حق الميت باقراره لانه اقرار على الغير
لكن المقر يستحقه فيما بينه وبين الميت بسبب التعصيب بالولا عليه ثم هو مقر فيما بينه وبين المقر له ان هذا ماله واقراره
على نفسه حجة فيصرف اليه والمولى اخر العصبات فكان الاخ او غيره احق فاذا لم يستحقه بالتعصيب لم يصح اقراره على
نفسه لعدم الملك له ولا على غيره لانه ليس بحجة وان لم يكن للميت الا ابنة فلها النصف والباقي للمعتق بالولا ثم يصير للمقر له
باقراره فيصرف اليه ولو لم يمت المعتق لكنه جنى جناية يسعى فيها ولا يعقلها احد لان حريته ثبتت ظاهرا والظاهر لا يصلح للالزام

ولانه لا عاقلة له اما المعتق فلانه عبد والعبد لا يصلح عاقلة واما المقر له فلانه يتصل به بالملك والمولى لا يصلح عاقلة لمملوكه
حكم الملك فكذا من يتصل به بحكم الملك واما بيت المال فلان ولاه من حيث الظاهر ثبت من المعتق ومن ثبت ولاه من احد
فبيت المال لا يصلح عاقلة له ولان نسبه مجهول لا يدرى انه حر او عبد فصار في حق العاقلة كالمملوك ومعتقه لو جنى لا يجب
على العاقلة شي فالمعتق اولى ومن لا عاقلة له فجنايته في ماله الا ترى ان الحر اذا قتل انسانا خطا ولا عاقلة له تجب الدية في
ماله وكذا المرتد اذا قتل انسانا وله عاقلة تجب في ماله فهذا اولى واختلف المشايخ رحمهم الله انه يسعى في قيمته او في
دية المقتول قال بعضهم في قيمته لان حريته انما تثبت بناء على حرية المعتق وحرية المعتق ثبت ظاهرا بناء على ان الحرية هي
الاصل في بني ادم فلم تجعل باسه في حق الجاني الدليل عليه انه قال في الكتاب اذا جنى عليه فهي كالجناية على المملوك
جعله عبدا في حق الجناية عليه فكذا في الجناية منه وقال بعضهم في الدية قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الاصح واليه
مال الكرخي حكى عنه الجصاص رحمه الله لان في زعمه انه حر وكمال الدية واجب عليه فيواخذ بزعمه فاما غيره في الجناية
عليه لا يواخذ بزعمه وحريته ثابتة ظاهرا فلا تصلح لاستحقاق زيادة على غيره ولو ان المقر له بالرق اعتق المقر ثم مات المعتق الاول
فماله للمقر له لان الميت مولى للمقر في الحكم وهو عصبته ظاهرا فله ميراثه ثم هو مقر ان الميت كان عبدا للمقر له وان كسبه له لان
اعتاقه لم يصح وهذا اقرار على نفسه فيصح وكذا لو كان للمقر ابن حر لان الاب اذا كان حيا الاخ لا ابن في تركة معتقه فلو مات
المقر اولا وترك ابنا حرا ثم مات المعتق الاول ولم يترك عصبة فميراثه لابن المقر لا للمقر له لان المقر حين اعتق صح اعتاقه ووجب
له الولا ووجب الحق في الولا لعصبته من بعده فاذا اقر بالرق لم يصدق في ابطال الولا في حق عصبته لكن اقراره اقرار
بالمال للمقر له فوجب نقله اليه وابنه لم يقربه فاستقر على ملكه ولانه اذا لم يصح اقراره في حق الابن بقي حرا في حقه لان من
زعمه ان اقرار الاب بالرق باطل وانه حر والميراث له الا انه ما دام الاب حيا فهو محجوب بالاب فاذا مات زال الحجب فصار
المال له لان الولا يحول اليه وكذا لو كانت له عصبة سوى الابن كان المال له والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع

باب

من الاقرار يشترى دارا من احد الورثة ومن غريب في
مرضه ولها شفيع اصل الباب ان اقرار المريض لوارثه ولاجنبي بدين او عين مشترك وقد تصادقا على الشركة باطل في حق
بقية الورثة اما في حق الوارث فلما ذكرنا في الابواب المتقدمة واما في حق الاجنبي فلانه لو جاز كان للوارث ان يشاركه فيما
قبض فيودي الى الاقرار للوارث والايقاع له وذلك لا يجوز بخلاف ما لو اوصى لوارثه ولاجنبي فان الوصية تصح في حصة الاجنبي
لانها انشا عقد فاذا ابطلنا في حق الوارث وصححنا في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث لانعدام الشركة بينهما اما الاقرار اخبار
عما مضى وانما يثبت على معنى انه كان فيظهر بالاقرار حتى لو كان كاذبا لم يحل للمقر له شي من ذلك وانما يثبت على الوجه الذي
اخبر ويظهر باقراره وقد اقر بمال مشترك فلا يسلم للاجنبي شي الا ويثبت للوارث حق المشاركة معه وهذا بخلاف ما لو اوصى
لحي وميت فان جميع الوصية للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلم يثبت المزاحمة بينه وبين الحي فجعل وصيته للحي تصحيحا
للوصية اما الوارث من اهل ايجاب الوصية لانه من اهل الملك حتى لو اجاز من الورثة بعد موت المورث يصح فاذا كان اهلا
نفذت في حصة الاجنبي وتوقفت في نصيب الوارث ثم يبطل بالرد وبطلانها في حق الوارث لا يوجب بطلانها في حق الاجنبي
وان كذبا على الشركة او كذبا الاجنبي فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يصح الاقرار
في حصة الاجنبي لانه اقر لهما بالمال وادعى عليهما الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما اقر لهما على نفسه وكذباه فيما ادعى عليهما
او كذبه الاجنبي في الشركة التي ادعى عليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت الشركة بقي الاقرار للاجنبي صحيحا لان المانع
منفعة الوارث وعند انتفا الشركة لا منفعة له في صحة اقراره للاجنبي وصار كالوصية بخلاف ما اذا تصادقا لهما ان
الاقرار وقع فاسدا المعنى من جهة المقر وهو قصده الى ايصال النفع الى الوارث فلا ينقلب صحيحا بمعنى من جهة المقر له لان
فساده مانع من صيرورته دينا في ذمته وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزام شي فلا يقدر على تصحيح اقراره لما فيه من
الزام الدين في ذمته الا ترى انه لو خاطب اختين فقال تزوجتكما على الف درهم فقبلت احديهما دون الاخرى لا يصح في
حق الاخرى لان خطابه خرج على وجه الفساد فلا يصح بقبولها بخلاف ما لو اقر بعبد في يده لهذا او هذا فاصطلحا كان لهما
زال ذلك باصطلاحهما واذا كان المفسد لمعنى من جهتهما ولهما ولاية على انفسهما صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وليس هذا
كالو اقر لاجنبيين بالف درهم فقبل احدهما ورد الاخر لان هناك صح الاقرار مشتركا بينهما كما اقر الا ترى ان الاخر لو صدقه
لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة الوارث ولا يمكن اثباته غير مشترك لانه
غير ما اقر به بخلاف ما لو اقر بالمال موجلا وكذبه في الاجل لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة له وهو في
حق من عليه المال الا ترى ان بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فاما هناك كونه مشتركا بينهما صفة لهذا الدين
فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا كان

مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقا ذلك السبب ما دام دينا لان ارتفاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا
يجوز واذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان بحا حدهما وتصادقهما على الشركة سوا الا ترى انه لا يصح عند تصادقهما
ولو امكن اثباته لصح في نصيب الاجنبي لانه لا حق للوارث في النصف الذي للاجنبي فوجب ان يصح في النصف للاجنبي وان
بطل في نصيب الوارث كالوصية اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل في يده دار وله ثلاثة بنين فقال في مرضه اشتريت
هذه الدار من ابني هذا ومن هذا الغريب بالف درهم وقبضتها ولم انقد هما الثمن وصدقاه بذلك وانكر الابنان الاخران ما
اقر به ثم مات المريض وللدار شفيع فالاقرار باطل في ثلثي الدار وياخذ الشفيع الثلث بثلث الثمن ان شا لان هذا الاقرار
باطل في كل الدار بالاجماع لانه اقرار للوارث الا انه لما بطل الاقرار قسمنا الدار بين البنين اثلاثا لكل ابن ثلثها فما اصاب
الابن المقر له ياخذه الشفيع بثلث الثمن ان شا لانه يقر بحق الشفعة فيعمل باقراره في حقه ويكون ثلث الثمن بين الابن المقر له
وبين الغريب نصفين لانه ثمن ما باعاه ولتصادقهما على ذلك لانهما تصادقا ان لهما على الميت الف درهم دين وهذا بدل ما
تركه الميت فيكون بينهما ولو ترك الميت مالا اخر يكون ذلك المال بينهم اثلاثا ثم ما اصاب الابن المقر له بينه وبين الغريب
حتى يستوفي الغريب دينه وما بقي بعد دينهما يكون له بحكم الميراث ولا يقدم الغريب على الابن في قضا دينه لان المقر له
اقر على ابيه بدين الف درهم لنفسه وللغريب والدين مقدم على الميراث فما لم يستوفيا الدين لا يكون للمقر له من الميراث
شي لان الاقرار اذا كان بشرط يراعى شرطه وقد اقر بدين مشترك هذا اذا صدقاه وان كذبه الغريب في الشركة بان قال
بعت نصف هذه الدار من الميت ولا ادري ان النصف الاخر لمن كان وصدق الابن اباه فهذا والاول سوا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لانه اقرار باطل في كل الدار فيقسم الدار بين البنين اثلاثا كما ذكرنا وينبغي ان يدفع كل الثمن الى الغريب
هنا لانه مقر للغريب بخمسمائة والغريب غير مقر له بشي لكن انما يسلم بصفة اليه لانه اقر كذلك فيراعى شرطه واما عند محمد
رحمه الله الاقرار للغريب صحيح فيقضي بشرى نصف الدار من الغريب بخمسمائة ويقضي للغريب بخمسمائة وياخذ الشفيع نصف
الدار بخمسمائة ويقضي منها دين الغريب ويقسم نصف الدار بين البنين اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وذلك سدس
الدار ياخذه الشفيع ان شا بسدس الثمن ويسلم ذلك له لفراغ التركة عن دين الاجنبي ولو ان الابن المقر له كذب
الاب في ذلك وصدق الغريب وقال لم يكن لي في هذه الدار حق وانما اقر لي الاب باطل فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله الاقرار للغريب باطل ويقسم الدار بينهم اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وهو الثلث ياخذ الشفيع نصفه
وهو السدس من الدار بسدس الثمن ان شا وفيما تقدم ياخذ منه ثلث الدار ولان الابن المقر له هنا اقر ان الاب
اشترى نصف الدار من الغريب وللشفيع فيها شفعة والنصف الاخر على ملك ابينا في القديم وورثنا من ابينا ولا شفعة
للشفيع فيه والثلث الذي اصابه بالقسمة نصفه من المشتري ونصفه من قديم الملك فيكون مقرا بنصف ما في يده وذلك
سدس الدار وفيما تقدم اقر بكون جميع الدار مشتري نصفه منه ونصفه من الغريب وياخذ الغريب من الابن المقر له
مما ورث من ابيه من الدار وغيره جميع دينه خمسمائة لانه ثبت دينه في نصيبه وعدم دعواه الدين على الميت وفيما تقدم
اقر بدين مشترك فاما عند محمد رحمه الله الاقرار للغريب جائز فياخذ الشفيع نصف الدار بنصف الثمن ان شا لان البيع ظهر
في النصف ولا تهمة فيه والنصف الاخر بينهم اثلاث ولا شفعة فيه لانه لم يثبت البيع فيه ويكون للغريب في مال الميت
خمسمائة درهم يبدا بها قبل الميراث من جملة التركة ثم ذكر هنا اذا لم يصح الاقرار في حق الوارث بالاجماع او في حق الاجنبي
على الاختلاف لا يصح ايضا في حق الشفيع والمسئلة مسطورة ان من اقر بدار في يده انه باعها من فلان بكذا وانكر
فلان ان الشفيع ياخذها لانه اقر بزوال ملكه والشفعة تتعلق بزوال ملك البايع وكذا اذا اقر بدار في يده انه اشتراها
من فلان وانكر فلان كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة باقراره والفرق ان الاقرار في مسئلتنا بطل لمعنى من جهة
المقر وهو كونه متهما في الاقرار للوارث وبطل في حق الاجنبي لعدم امكان اثبات المقر به فيعم البطلان وهناك انما
بطل بجحود المقر له فاختص البطلان به دون غيره والله اعلم

باب

اقرار المراة بالرق وهي تحت زوج قال محمد ما قالت اصل الباب ما ذكرنا ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا الا
اذا كان من ضرورات ما اقر به وان الحرية الثابتة باستصحاب الحال قابلة للبطلان وحرف اخر انه انما يجب دفع
الضرر عن الغير اذا لم يوجد الرضى من صاحب الحق اما اذا وجد فلا ومتى لم يمكنه تدارك ما خاف فواته من جهة
الغير لعد ذلك الغير مبطلا حقه فلا يصح في حقه ومتى امكنه التدارك يضاف الفوات الى تقصيره لا الى الغير فيفوت
حقه الا ترى ان الصحيح لو علق طلاق امراته بفعلها الذي لا بد منه ففعلت في مرضه حرم عن الميراث وان كان
الطلاق منه لوجود الرضى منها ولو علق لا بفعلها ووجد في مرضه لا يحرم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل تزوج امراة
لا يعرف احرة هي او امة فالنكاح جايز بنا على ظاهر حريتها فلو ولدت اولادا ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له وجحد
الزوج صدقت في حقها حتى صارت امة للمقر له وما لها له ولا يصدق في حق الزوج حتى لا يبطل النكاح لعدم الاذن من
المولى لان بحث اقرارها ليس بطلان حريتها الثابتة ظاهرا وهي محتملة للبطلان وانها حقها وبطلان النكاح وانه حق الزوج

فيصدق في حقها لا في حقه فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبينما اذا اراد الزوج أن يسافر بامراته فاقرت
بالدين لانسان صح اقرارها مطلقا حتى كان للمقر له ان يحبسها ويمنع الزوج عن المسافرة بها وكذا الاجير اذا اقر بدين صح اقراره
ويظهر في حق المستاجر حتى يفسخ الاجارة ويباع في الدين والفرق ان الاقرار بالدين صادف خالص حق المقر لانه صادف
ذمته وذمته خالص حقه وانما يتضرر الزوج او المستاجر بفعل اختياري يحدث بعد الاقرار من الحبس او نقض الاجارة
بالبيع فلا يمنع صحة الاقرار ويظهر في حق الكل كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بالقصاص وانكر المولى او اقرت المراة
بذلك وانكر الزوج ويكون الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة اما هنا بطلان النكاح لصدوره بغير اذن المولى متعلق بصحة
الاقرار ولا يتوقف على واسطة اختيارية فيضاف اليها فلا يصح ولان ثمه محل الحقين مختلف فتعلق الحق باحد المحلين لا يمنع
تعلق حق غيره بالمحل الاخر وهنا المحل واحد فاذا صار مشغولا لحق محترم يمنع تعلق الاخر به حتى لو اقر برقبة الارض لا يجوز
في حق المستاجر ولا يفسخ به الاجارة ولان الاقرار انما يرد لاجل التهمة وذلك انما يتحقق فيما لا يقدر على انشائه فاما فيما
يقدر على انشائه لا يرد اما لعدم التهمة او لخلوه عن الفائدة والمراة تقدر على اكتساب سبب ثبوت الحبس بالاستقراض
مشاهدة او تشتري شيئا لا تقدر على ايفاء ثمنه فتحبس ولا تتهم في الاقرار وكذا الاجير يقدر على اكتساب سبب الدين اما
هنا المراة لا تقدر على اكتساب الرق ولا على ابطال النكاح فتتهم في ذلك لجواز ان يتواضعا على ذلك لتتخلص عن حباله
الا ترى ان المريض لو اقر بالدين يصح وان كان فيه ابطال حق الورثة لانه قادر على اكتساب سبب الدين وابطال حقهم
فلا يتهم في الاقرار فلو كان الزوج اعطاها المهر قبل الاقرار فهو بري منه لانا حكمنا ببراءته عن المهر بالدفع اليها فلا يصدق
في ابطال براءته لانا لو صدقناها منه لحقه ضرر لا يمكن دفعه وكان مضافا اليها ولو اعطاها المهر بعد الاقرار لم يصح ولا
يبرا منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بالدفع الى المولى فاذا دفع اليها فقد ابطل
حق المولى والاولاد الذين ولدتهم قبل الاقرار وبعده لاقل من ستة اشهر احرار ولان حريتهم حقهم واستوجبوا الحرية
ظاهرا وهم من اهل الاستحقاق فلا يصدق في ابطال حقهم واما الذين ولدتهم بعد الاقرار لستة اشهر فصاعدا عبيد
للمقر له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله احرار بمنزلة المنفصل لان رق الاولاد يمنع الزوج عن
غشيانها فلا يصدق فيه كما لا يصدق في ابطال النكاح ولان الزوج استحق حرية الاولاد بنفس العقد فلا يصدق
في ابطال الحق الثابت له لانه لو صح اقرارها في حق الولد الحادث يتضرر ضررا لا يمكنه دفعه ولابي يوسف انه لما جرى
عليها الرق فالولد الذي يحدث بعده يكون ولد الامة وولد الامة رقيق ولا يكون حرا الا بالاعتاق او الغرور
ولا اعتاق هنا ولا غرور لانه وطيها مع العلم برقها فصار كما لو ثبت رقها بالبينة بخلاف الموجود قبل الاقرار ولانها
صارت امة في سائر الاحكام في المستانف من الطلاق والعدة وغيرهما فكذلك في حكم الولد ولا ضرر على الزوج في
قبول قولها في حق هذا الحكم لانه يمكنه ان يعزل عنها وهي رقيقة في حق نفسها فلا يشترط رضاها ولان الولد ثمرة فلا
يستحق بالنكاح ولهذا لو وجدها عجوزا او رتقا لا يثبت له الخيار فلا يكون صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح
فلهذا قبلنا اقرارها في حق هذا الحكم ولا يقال يحتمل ان العلوق كان قبل الاقرار لانا نقول انها ولدت وهي امة وولد
الامة في الظاهر رقيق ولا يبطل بالشك ولان الاصل في الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات بخلاف ما اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر وليس للمقر له ان يمنعها من زوجها وله ان يمنع المقر له عن استخدامها دفعا للضرر عن نفسه ولانه استحق
خلوتها له بالنكاح فلا يبطل باقرارها ولو جني عليها يجب ارش الاماء للمولى لان الزوج اجنبي عن ارشها ولو جنت
هي يخير المقر له بين الدفع والفداء كما هو الحكم في جناية القن اذ لا ضرر للزوج في ذلك اما اذا اختار الفداء فظاهر واما اذا
اختار الدفع فكذلك لان المدفوع اليه بمنزلة المقر له في حق الزوج فلا يكون له ان يمنعها منه ولو اعتقها المقر له صح
اعتاقها لانها امته وليس لها خيار العتق لانه يودي الى ابطال حق الزوج ولانه استحق بعقد النكاح ان لا خيار لها
في هذا العقد ولو باعها المقر له جاز بيعه لان الملك يثبت له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرفات ولو ادعت بعد
ذلك انها حرة لا يقبل قولها للتناقض وكذا لو كان مكانها عبد فان اقام احدهما بينة على اعتاق البائع قبل البيع او على
حرية الاصل قبلت البينة استحسانا وفي القياس لا يقبل لانها انقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها بانه لم يجز
من البائع عتق قبل هذا فيكون مناقضة في دعوى العتق قبله واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم
الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تقبل البينة لكنه استحسن فقال التناقض يعدم الدعوى
والبينة على عتق الامة تقبل من غير دعوى فكذلك مع التناقض علل في الكتاب فقال لان هذا فرج ومعناه ان تحريم
الفرج من حق الله تعالى فيكون البينة عليه مقبولة حسبة ولكن هذا لا يصح فان التناقض في الدعوى كما لا يمنع
قبول البينة من الامة لا يمنع من العبد وان كان انعدام الدعوى من العبد يمنع قبول البينة على حريته عند ابي
حنيفة رحمه الله وهذا لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال بعد ثبوته وحرية الاصل بعد ثبوتها لا تحتمل الابطال
وكذا العتق بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع

صحته حتى اذا اكذب الملاعن نفسه ثبت النسب منه ولان العبد ظهر منه كلامان في احدهما الحرية وفي الاخر الرق
فيغلب الحرية على الرق وانما يتناقض الكلامان اذا كانا مستويين فاما اذا كان احدهما اقوى فانه يغلب على الاخر قال في
الاصل ارايت لو كانت معروفة النسب اكنت انفذ عليها اقرارها بالملك لا انفذ عليها وكذلك العبد معناه انها اذا كانت معروفة
لا ينفذ اقرارها بالرق فكذلك اذا اقامت البينة على الحرية لا ينفذ اقرارها بالرق وكذلك هذا في العبد وهذا التكلف
يحتاج على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى كالامة فلا يكون التناقض مانعا
ولو آلى الزوج منها فمضى شهر ثم اقرت بالرق فمدة ايلائها مدة ايلاء الامة شهران ولو مضى شهران ثم اقرت فمدة ايلائها مدة
ايلاء الحرة اربعة اشهر لان في الوجه الاول لا ضرر للزوج في صحة اقرارها لبقاء مدة الايلاء وامكانه التدارك بالفيء في المدة
وفي الوجه الثاني يتضرر لعدم امكان التدارك بالفيء بمضي المدة ثم قال في الكتاب في الوجه الثاني علم الزوج باقرارها او لم
يعلم فهو سواء لان التدارك غير ممكن ولم يذكر التسوية بين العلم وعدم العلم في الوجه الاول وذكر محمد رحمه الله في الاصل
وسوى وفي الزيادات فرق بين العلم وعدم العلم فانه ذكر هناك ان هذه المجهولة لو اقرت بالرق لانسان ثم طلقها
زوجها ثنتين ان كان عالما باقرارها حرمت بالثنتين وان كان لم يعلم لم تحرم فعلى هذا ينبغي ان يفرق بين العلم وعدم
العلم فمن مشايخنا رحمهم الله من قال في كل واحدة من المسئلتين روايتان والصحيح ما ذكر في الزيادات لانه ان علم
يمكنه التدارك وان لم يعلم لا فاذا لم يراجع او لم يفئ مع الامكان كان راضيا فيضاف الفرقة اليه لا اليها اما اذا لم
يعلم لم يوجد منه التقصير والرضى بالفرقة فلو ثبت كان مضافا اليها وانه لا يجوز وقيل هو جواب الاستحسان
وما ذكر في الجامع جواب القياس ووجهه ان مضي المدة بعد اقرارها بالرق انعقد سببا لوقوع الفرقة فلا يتقيد بالجهل
ويوصف بالرضى كما اذا آلى منها وهو لا يعلم حكم الايلاء او طلقها ثلاثا وهو لا يعلم انه يحرم والجواب عنه ان اقرارها صحيح
في حق نفسها دون غيرها فجاز ان يعذر بالجهل حتى لا يثبت حكم اقرارها في حقه وليس من احكام الشرع حتى لا يعذر
بالجهل فيه بخلاف حكم الايلاء الا ترى ان الصغيرة اذا بلغت ولم تعلم بالنكاح تعذر بهذا الجهل لانه ليس هذا جهلا
بحكم الشرع ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لا تعذر لانه جهل بحكم الشرع ومنهم من فرق بين الايلاء والطلاق وغيره
من المسائل وقال في الايلاء سوى بين العلم والجهل وفي غيره يفرق لان الايلاء جزاء الظلم ولهذا تستحق الفرقة
وجزاء الظلم لا يتوقف على العلم الا ترى ان من اتلف مال انسان ضمنه كان المتلف صبيا او كبيرا عالما او جاهلا قاصدا
او خاطئا وان طلقها تطليقة رجعية ثم اقرت بالرق قبل ان تستكمل عدة الاماء فعدتها عدة الاماء لانه يمكنه التدارك
ولو استكملت عدة الاماء ثم اقرت فعدتها عدة الحرائر لفوات امكان التدارك وعلى هذا لو طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق
يملك الثالثة لانه لو ظهر الاقرار في حقه لا يمكنه التدارك ولو لم يكن طلقها او طلقها واحدة ثم اقرت بالرق يصير طلاقها
طلاق الاماء ثنتين لامكان التدارك ولو آلى منها ثانيا ثم مضى شهر ثم اقرت بالرق فمدة الايلاء الاول
مدة ايلاء الحرائر اربعة اشهر لانها اقرت بالرق بعد مضي المدة فلا يمكنه التدارك ومدة الايلاء الثاني مدة ايلاء الامة لان المدة
باقية فيمكنه التدارك فاذا مضى شهر بعد الاقرار بانت بتطليقة بالايلاء الثاني فاذا مضى شهر اخر بانت بتطليقة اخرى
بالايلاء الاول وكذا لو آلى منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقرت بالرق فالايلاء الاول ايلاء
حرة والثاني ايلاء امة فاذا مضى شهران بعد الاقرار ولم يف اليها بانت بتطليقتين معا ولو قال لها اذا دخلت الدار واذا
كلمت فلانا او اذا صليت الظهر او اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين ثم اقرت بالرق ثم وجد الشرط طلقت ثنتين
وملك الزوج رجعتها لان الرجوع عن التعليق لا يصح فلا يمكنه التدارك وهو انما علق بشرط الرجعة فلو حرمت حرمة
غليظة تضرر بقولها وكذا لو جعل امرها بيدها في تطليقتين او بيد اجنبي ثم اقرت بالرق لان التفويض لا يحتمل
الرجوع فلا يمكنه التدارك ولو وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت بالرق وطلقها الوكيل تحرم حرمة غليظة
لانه يمكنه التدارك بالعزل بخلاف التفويض الا ترى انه لو وكل رجلا بان يطلق امراته ثلاثا ثم مرض ثم طلقها الوكيل
يصير فارا ولها الميراث لانه قادر على عزله فصار كانه هو الذي طلق ولو اقرت بالرق ولم يعلم الزوج حتى طلقها ثنتين
له ان يراجعها ولو علم ثم طلقها لا يملك الرجعة لامكان التدارك بالامتناع في الوجه الثاني دون الاول قال
محمد رحمة الله عليه في الزيادات اقرارها باطل فيما بينها وبين الزوج في الطلاق والعدة والايلاء وغير ذلك اذا لم يعلم
الزوج ولو قال اذا صليت انا الظهر او دخلت الدار فانت طالق ثنتين فاقرت بالرق ثم فعل الزوج ذلك
طلقت ثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لانه يمكنه التدارك فصح اقرارها بالرق في حقه والطلاق وقع بفعله
فهو راض به فان قيل لا يمكنه الاحتراز عن صلاة الظهر فلا يمكنه التدارك قيل له هو الذي اوقع نفسه في ذلك
باختياره فلم يستوجب التخفيف استشهد رحمه الله فقال الا ترى انه اذا قال لامراته وهو صحيح اذا صليت الظهر
فانت طالق واذا اكلت او شربت ثم فعل ذلك في مرض موته كان فارا ويكون لها الميراث وان كان لا بد له منه لان
الطلاق وقع برضاه كذلك هنا اذا تزوج الرجل امراة لا يعرف لها نسب فاقرت انها بنت اب الزوج او بنت جده

اوام ابيه وصدقها الاب او الجد وكذبها الزوج فاقرارها جايز وهي بنت المقر له لانها اقرت على نفسها بامر لا تهمة
فيه لانه يصلح ابا لها وليس لها نسب معروف ويفرق بينها وبين الزوج بخلاف ما اذا اقرت بالرق لانسان حيث لا يفرق
وكذا لو اقرت بعد وقوع تطليقتين لا تحرم حرمة غليظة لان الزوج هناك يتمسك بظاهر يصلح للدفع فيجعل الرق في حقه
كانه غير ثابت لما امكن ابطال الرق بعد ثبوته وليس للزوج هنا ظاهر دافع للقول بثبوت النسب وبعد ثبوت النسب
لا يقبل قول الزوج ولانه ليس من ضرورة القول بالرق بطلان النكاح ورق الاولاد فان نكاح الامة باذن مولاها
صحيح وولد المغرور حر مع رق الام وكذا لو قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فالاولاد احرار وان الامة اما النكاح
لا يجامع النسب بحال فكان من ضرورة ثبوت النسب انتفا النكاح وما ثبت بوجود المنافي ضرورة لا يكون محالا به
الى اقرارها قصدا الا ترى انها لو اقرت بالزنا وهي محصنة فانها ترجم وان كان فيه فسخ النكاح ولما لم يكن من ضرورة
الرق فساد النكاح فلو ثبت ذلك انما يثبت باقرارها لا حكما من الشرع واقرارها ليس بحجة عليه اقصى ما في الباب ان
اقدامها على النكاح اقرار بصحته فيكون مناقضة في دعوى النسب والاقرار به الا ان التناقض في دعوى النسب ليس بمانع
لان مبناه على الخفا على ما ذكرنا في الدعوى وكذلك اختان معروفتان انهما توام تزوج احدهما رجل فاقرت الاخرى
انها ابنه   زوج الاخرى وصدقها الاب فهما جميعا ابنتاه فيفرق بين الزوج وبين المراة وان كانا ينكران ذلك
لان نسب المقرة قد ثبت من الاب ومن ضرورته ثبوت نسب الاخرى فصارتا اختي الزوج وفساد النكاح ثبت حكما
فان الاختية مع الزوجية لا يجتمعان ولو ان رجلا مجهول الاصل له اولاد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون فاقر بالرق
لرجل جاز ذلك في نفسه وماله لكون ما احرز به محتملا ولا يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانهم استحقوا
الحرية او حقها وليس من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم ولو ان امراة مجهولة في يدها صغير
من مجهول فاقرت انها امة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها وابنها لان الابن اذا لم يعبر عن نفسه كان القول
فيه قول من في يده الا ترى انه لو لم يعرف اصله فادعت انه عبدها كان القول قولها لانه في يدها فكذا اذا اقرت بالرق
لغيرها وان كان الابن يعبر عن نفسه فقال انا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه بمنزلة البالغ لا تعتبر يد الغير
عليه بل يده على نفسه اقوى فكان القول قوله وكذلك رجل وامراة مجهولان لهما ولد صغير لا يتكلم اقرا بالرق لرجل على انفسهما
وابنهما جاز وان قال الابن نحن مملوكان لفلان وابتنا هذا مملوك لفلان اخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد له معهما
لان اقرارهما بالرق على انفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لمولاهما فكما لا قول لهما بعد الاقرار بالرق في ابطال
الاستحقاق الثابت لذي اليد عليهما كذلك لا يقبل قولهما في ابطال الاستحقاق الثابت للمقر له في ولدهما ولو ان رجلا قال
امي كانت امة لفلان ولم اولد انا وطي الاخر كان القول قوله لانه اقر بالرق على امه واقراره عليها ليس بحجة ثم ليس من
ضرورة رق امه رقه فان ولد المغرور حر الاصل وامه رقيقه والدليل عليه انه لو اقر بامة لانسان ولها ولد في يده فان
الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يجعل اقراره بالام اقرارا بالولد فكذلك لا يكون اقرار الولد برق الام اقرارا برق نفسه
لوجهان من يكون معروفا لحرية الاصل اذا قال جدتي كانت امة لا يتضمن ذلك منه اقرارا بالرق على نفسه ولا على احد من
ابويه فكذا اذا قال امي كانت امة لفلان فان ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو ان رجلا ادعى امة انها امته وادعت الامة
انه عبدها ولا يعرف اصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل منهما صاحبه في دعوته معا فذلك باطل لان تصديق
كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق له على نفسه وبين الاقرارين منافاة لاستحالة ان يكون كل واحد منهما ملكا لصاحبه
وما لكا له فاذا تحقق التنافي بينهما فما اذ ليس العمل باحدهما باولى من الاخر وان كان اقر احدهما قبل الاخر فالذي اقر
اخيرا مملوك الاول اذا صدقه ثانيا لان اقراره بالرق له على نفسه يتضمن رد اقرار صاحبه له وذلك صحيح منه
فيرد ذلك الاقرار له ويبقى اقرار الثاني بالرق على نفسه فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم
يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكا للاخر لان اقرار الاول قد بطل بالرد ولم يتصل باقرار الثاني تصديق المقر له وهو كرجلين
في يد هما عين كل واحد منهما يقر به لصاحبه ان اقرا معا بطلا وان اقرا على التعاقب بطل الاقرار الاول وتوحد بالثاني
ولو قال انا عبدك فقال لا ثم قال نعم انت عبدي فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل بالجحود ولا بنقض الاقرار
حصل بما لا يرد بالرد بقي المقر به موقوفا على تصديقه كالاقرار بالنسب ارايت لو كان في يده فقال انا عبدك فقال لا ثم
قال نعم الم يكن عبده فكذلك اذا لم يعرف يده فيه الا ترى انه لو قال لعبده لست بعبد لي لا يبطل رق العبد بهذا القول
فكذا هذا ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي وقال ذو اليد هو عبدي فهو عبد ذي
اليد لانه اقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما بطل الاقرار بالرد يوجب شيئا خلا
ما سبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل بالرد ما يحتمل النقل من شخص الى شخص فلهذا عمل
التصديق هناك بعد الرد والجملة في هذه المسائل ان رد الاقرار على ثلاثة اوجه في وجه يبطل برد المقر له وفي وجه لا
يبطل برد المقر له ما لم يرد المقر وفي وجه لا يبطل وان ردا جميعا اما الاول اذا قال المقر هذا الثوب لك او لك علي كذا

كذا درهما فقال المقر له لا يبطل اقراره لانه لما رد اقراره لم يظهر له حق وهو خالص حقه فيبطل الاقرار فاما الثاني ان
يقول المقر بعت منك هذا الثوب او انا عبدك وقال المقر له لا فان الاقرار لا يبطل الا ان يقول المقر بعد ذلك لا فقبل
ان يعود المقر له الى تصديقه لان البيع لا يبطل بجحود احد المتبايعين فاذا جاحد صار بمنزلة الاقالة منهما وكذا الاقرار بالرق
واما الثالث اذا اسا كد الطلاق والعتاق لانهما لا يحتملان النقض والرد وكذا اذا جاحد النكاح لانه لا يقبل الفسخ
بعد تمامه ولو قال ذو اليد هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بل هو عبدي وجا بالبينة لا يقبل بينته
لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بملك العبد له فاذا ادعى لنفسه بعد ذلك كان متناقضا فلا يسمع والله اعلم

باب الاقرار في المرض للمراة بالدين الذي يكون لها الاقل منه ومن

الميراث اصل الباب ما ذكرنا ان اقرار المريض لوارثه لا يصح بسبب التهمة ففيما لا تهمة فيه يصح لانعدام المانع
والوارث في هذه الحالة بمنزلة الاجنبي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض له امراتان سالته احداهما ان يطلقها
ثلاثا فنفعل ثم اقر لها بدين مائة درهم من غير مهرها وقد كانت استوفت مهرها ثم مات وترك اربعين درهما واخا فان كان
الموت بعد انقضا عدتها اخذت المراة الاربعين بدينها لان اقراره بالدين قد صح لانها خرجت من ان يكون وارثه
من جميع الوجوه بعد انقضا العدة فكان بمنزلة اقراره للاجنبي وان مات قبل انقضا عدتها اخذت من الاربعين
خمسة واخذت المراة الاخرى خمسة والباقي للاخ لانها بقيت وارثه في حق بقية الورثة لانه امكن ابقاوها وارثه في
حقهم لبقا العدة التي هي بقاها النكاح من وجه ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه في حالة العدة كما في حال
قيام النكاح ولا يجوز للزوج نكاح اختها واربع سواها لبقا العدة التي هي من علايق النكاح واثاره والموجب للبقا يمكن
التهمة في سوالها اذ من المحتمل انهما تواضعا ان تسال الطلاق ثم يقر لها بزيادة شي لتنال اكثر من نصيبها من الميراث
لكن هذه التهمة   عند كون المقر به اكثر من نصيبها من الميراث لا عند كون المقر به اقل فيقضى لها باقل المالين واذا بطل
الاقرار بقيت وارثه في حق بقية الورثة فيقسم الاربعون بين الاخ والمراتين ارباعا ثلاثة ارباعه له والربع للمراتين فنصيب
كل واحد خمسة فتاخذ هي ذلك من الدين في زعمها ومن الميراث في زعم الورثة وانما سين امره في المسئلة الثانية وانما قال
وقد استوفيت مهرها لانها لو لم تستوف يصح اقرار الزوج لها بمقدار مهر مثلها وان كان قبل الطلاق لانه لا تهمة فيه لان
وجوبه غير مضاف الى الزوج الا ترى ان العبد المديون اذا تزوج امراة بمهر مثلها باذن المولى كانت المراة اسوة للغرما
والمريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها كانت اسوة لغرما الصحة والمعنى ما ذكرنا ان فيما يتمكن من اسبابه لا يمكن التهمة الا
ترى ان عند المنازعة في المرض يجعل القول قولها الى مقدار مهر مثلها ويظهر ذلك في حق غرما الصحة فصار الاقرار
بالمهر بمنزلة دين وجب عليه لوارثه بمعاينة الشهود لانه لا تهمة في السبب المعاين ولو ترك الميت ثوبا قيمته اربعون درهما
فللغير المطلقة ثمن الثوب لانها تستحق ثمن عين التركة لان استحقاقها بجهة الميراث ويباع ثمنه للمطلقة الا ان ترضى بان
ياخذ حقها لانها تاخذ ما تاخذ في زعمها من الدين وحقها في الدراهم دون الثوب لان ميراثها قد بطل بسوالها ويكون
سبعة اثمان الثوب للاخ لانه يستحق سبعة اثمان عين التركة رجل حضره الموت وله اخ لاب وام وامراة فسالته ان يطلقها
ثلاثا ففعل ثم اقر لها بمائة درهم وقد كانت استوفت مهرها واوصى لرجل بثلث ماله ثم مات وترك ستين درهما فهذا ايضا
على وجهين الا ان مات قبل انقضا عدتها او بعده فان مات بعد انقضا العدة اخذت جميع الستين بدينها لانه لم يبق
بينهما سبب التهمة فصح الاقرار لها بالدين والدين مقدم على الميراث والوصية وان مات قبل انقضا عدتها فللموصى له
الثلث عشرون درهما وان كان الدين مقدما على الوصية لان دينها غير ثابت في حق الورثة والموصى له لتمكن التهمة
ثم للمراة ربع ما بقي وهو عشرة لان هذا القدر كان يسالها قبل الطلاق فلا يتمكن فيه التهمة بقي للاخ ثلاثون ولو ترك
مكان الستين ثوبا يساوي ستين درهما وقد مات قبل انقضا عدتها فللموصى له ثلث الثوب ويباع ربع ما بقي للمراة الا
ان ترضى ان تاخذه بحقها وما بقي للاخ ولو مات بعد انقضا عدتها يباع الثوب للمراة الا ان تاخذ بحقها ولا شي
للموصى له بصحة الاقرار وتقدم الدين على الوصية ولو كان اقر مع ذلك لاجنبي بدين والمسئلة بحالها فان مات بعد
انقضا عدتها فالمراة تحاص الاجنبي فيما ترك الميت حتى تستوفيا دينهما لانه صح الاقرار لهما فاستويا في المزاحمة فان بقي شي
اخذ الموصى له ثلث ذلك وما بقي للاخ وان مات قبل انقضا عدتها بدى بدين الاجنبي لانه لا يصح الاقرار للمراة بالدين
في هذه الحالة فان فضل شي اخذ الموصى له ثلث ما بقي لان الاقرار في حق الموصى له لم يصح ثم يعطى للمراة الاقل من ربع
ما بقي ومما اقر لها به وما بقي فهو للاخ على ما مر فان قيل فرقتم في الفصول كلها بين حال انقضا العدة وحال بقائها باعتبار
التهمة والتهمة قايمة في الفصلين لان انقضا العدة انما يعرف باخبارها فربما كذبت في الاخبار بالانقضا لتصل
الى اكثر من ميراثها قلنا اقرار المريض انما يرد للتهمة من جهته لا للتهمة من جهة المقر له وهذه التهمة ليست من جهة
المريض ولان هذه التهمة غير معتبرة لان الشرع جعلها امينة في الاخبار عما في رحمها واثبت لها ولاية الاخبار بذلك
نصا وعقلا اما النص فقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن واما العقل فلانه لا وقوف لغيرها على ما في

رحمها وقد علق الشرع به أحكاما فكانت هذه التهمة ملحقة بالعدم الا ترى ان باخبارها تحل له الزوج باختها واربع سواها وتحل لها التزوج بزوج اخر مع ان الاصل في الابضاع الحرمة ويحتاط فيه ما لا يحتاط في الاموال فلان يثبت باخبارها المال كان اولى والمعتبر في المرض الذي لا يصح فيه التبرعات ويصير فارا أن يكون صاحب فراش قد اضناه المرض ولا يقوم بحوائجه فاما الذي يجي ويذهب في حوائجه فليس له حكم المريض وان كان يشتكي ويحم لان الانسان في العادة قلما يخلو عن نوع مرض في باطنه ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون في السوق ويقوم بحوائجه والمريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا لان ما لا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا فكان المعتبر في حق الرجل هذا وفي حق المراة ان تعجز عن القيام بمصالح البيت حتى قالوا من اخذه وجع البطن لا يصير مريضا مرض الموت وقد تكلف بعض المتاخرين رحمهم الله فقالوا اذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف وقد ذكر في الكتاب صاحب فراش وصاحب الفراش لا يعجز عن هذا فكان المعتبر ما قلنا وقال بعضهم مرض الموت ما يكون خوف الهلاك فيه غالبا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين رحمه الله واختاره الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات ولهذا قالوا المراة اذا ما ضربت صدرا فما في حالة الطلق لا يصح بالاتفاق وذكر في الجامع الصغير اذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص او رجم فطلق في تلك الحالة يصير فارا لان الغالب من حاله الهلاك قال شمس الايمة السرخسي في الطلاق فالحاصل ان المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعرض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك ايضا لا يجعل بمنزلة المرض فالمحبوس للرجم او القتل والمواقف للعدو وراكب السفينة والحامل ليس الغالب من حالهم الهلاك واذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل او غرقت السفينة او تلاطمت الامواج وخيف الغرق او ضربها الطلق كان بمنزلة المريض والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض وان صار قديما لا يزداد فهو كالصحيح لانه ما دام يزداد فالغالب ان اخره الموت واذا صار بحيث لا يزداد لا يخاف منه الموت وصاحب الجرح او جرحه او وجع لم يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح وان طلقها في المرض ثم اقام قبل او مات من غير ذلك المرض غير انه لم يصح فهو بمنزلة ما لو مات من ذلك المرض وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر فقد علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وكان بمنزلة الصحيح وقت التصرف لكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت والله اعلم بالصواب

باب
من الاقرار بالبيع من البائع والامر والمامور

محمد اصل الباب ان الوكيل بشرى شيء بعينه لا يملك الشرى لنفسه مع امتثال امره الا اذا خالف امره بان يشتريه بازيد مما امره او بخلاف جنس ما امره او يوكل وكيلا برايه فاشتراه الا حال غيبته الاول لانه اذا اشترى بما امر به فقد قصد عزل نفسه لموافقة امر الامر والعزل يكون بالمخالفة لا بالموافقة فلا يعمل قصده وهذا لان الوكيل لا يملك عزل نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يملك عزله بغير محضر منه لما في فعل كل واحد منهما من الالزام في حق صاحبه وذلك لا يثبت بدون علمه لخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم الا اذا كان عزلا ضمنيا كما لو باع الموكل بنفسه ما وكل ببيعه لان من ضرورة نفاذ تصرفه بحكم الملك عزل الوكيل وقد يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا كاطراف الحيوان ونحوه فكذا الوكيل اذا اشترى بما زاد او بجنس اخر وجب تنفيذه عليه لان الشرى اذا وجد نفاذا على العاقد ينفذ وتعذر تنفيذه على الموكل للمخالفة وكذا اذا وكل به غيره لان الموكل رضي برايه لا براي غيره حتى لو كان حاضرا ينفذ على الامر لحضور رايه وذكر في كتاب الوكالة لو قدر الاول الثمن للثاني جاز على الامر وان غاب الاول لحضور رايه والمقصود من الوكالة الانتفاع برايه لا بعبارته وحرف اخر ان الملك اذا كان ثابتا للانسان في عين كان القول قوله في الازالة اذا كان محتاجا الى ذلك القول ولهذا لو انكر الازالة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الجهة اما اذا لم يكن محتاجا ولا تعلق له بالعين لا يقبل قوله لانه بمنزلة سائر الاجانب وحرف اخر ان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري فيما يقبل النقل من ملك الى ملك ويصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه من الموكل بخلاف النكاح لانه لا يقبل هذا لفظ الكرخي حيث يقول الملك يقع للوكيل اولا ثم على طريقة ابي طاهر الدباس الملك يقع للموكل بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك النكاح لا يحتمل هذه الخلافة اما ملك المولى يحتمله الا ترى ان بعقد العبد يقع الملك للمولى وبعقد المورث يقع للوارث بعد موته فكان الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد والموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجب الوكيل عليه والبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم فيه ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع او يترادان قال شمس الايمة السرخسي وحاصل الجواب ان يقول هنا معنيان احدهما ما بينا وذلك موجب للتخالف

والثاني ان الوكيل امين تحرز عما جعل مسلطا عليه وفي مسئلة القول قوله مع اليمين كما في المودع فيكون للموكل الخيار ان شا مال الى هذا الجانب ورضي باخذه بما قال الوكيل فحينئذ يحلف الوكيل على ما يدعي من مقدار الثمن كما هو الحكم في حلف الامين واذا حلف اخذه بذلك وان شا مال الى الجانب الاخر ولم يرض بان ياخذه بما قاله الوكيل فحينئذ يتحالفان والذي يبدا به في اليمين الامر لانه بمنزلة المشتري فكما ان البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يبدا بيمين المشتري لانه اول المسلمين عليه فكذلك هنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له جارية فلان بالف درهم فقال نعم فاشتراها وقبضها او لم يقبضها حتى قال اشتريتها بالف وخمسماية وصدق مخالفا والجارية لي وقال الامر اشتريتها بالف والجارية لي وصدق البائع الامر فالقول قول البائع والامر ان لم يقبض الثمن لان التمليك يستفاد من جهته وقد قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة فالقول ما يقوله البائع ولان الجارية ملك البائع في الاصل وكان القول قوله في ازالتها الى ملك الامر دون المامور وقوله معتبر لانه محتاج اليه لطلب الثمن فيعطي الامر الف درهم الى البائع وياخذ الجارية فان اراد المشتري ان يحلف البائع على ما ادعى ليس له ذلك لان فايدة الاستحلاف النكول وانه بمنزلة الاقرار ولو اقر صريحا انه باع بالف وخمسماية بعد ما اقر انه باع بالف لا يقبل قوله لانه متناقض ولانه تعلق بكلامه الاول حق الامر فلا يقبل قوله في ابطال حقه وان اراد ان يحلف الامر له ذلك لانه ادعى عليه شيا لو اقر به يلزمه وهو وقوع الشرى للمامور ولكن يحلف على العلم لانه على فعل الغير فيحلف بالله ما يعلم انه اشتراها بالف وخمسماية وان حلف اخذ الجارية واعطى البائع الثمن والعهدة بينه وبين البائع ولا يرجع بشي من العهدة على المامور لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة الجارية له فاذا لم يسلم لا عهدة عليه وصار تصادقهما بمنزلة انشا البيع في حقه واذا تعذر ايجاب العهدة على المشتري يرجع الى الموكل كما لو كان رسولا او كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليه او مات الوكيل بعد الشرى لانهما اقرب الناس اليه وهو المنتفع بهذا التصرف وان نكل صارت الجارية للمشتري ويؤدي المشتري الى البائع الف درهم وياخذ الجارية لان البائع يدعي عليه الفا وهو مقر بذلك فان رجع البائع الى تصديقه اخذ خمسماية اخرى لوجهين احدهما ان البائع وان كذبه اولا لكن المشتري لما طلب يمين الامر فقد اعاد اقراره به فصار كمن اقر لرجل بالف درهم وكذبه ثم اعاد اقراره كان له ان يصدقه والثاني ان المشتري اقر له بالمال بجهة العقد والاقرار بالمال بجهة العقد لا يبطل بالتكذيب لان احدهما لا ينفرد بالفسخ فبقي السبب الموجب للمال فاذا صدقه يصح كما لو قال لاخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم وكذبه ثم صدقه جاز كذلك هنا ولم يذكر في الكتاب ان البائع لو اراد ان يطالب الامر بالف درهم هل له ذلك ام لا وحكى الجصاص عن الكرخي والقاضي الامام ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله ان له ذلك وهو بالخيار ان شا طالب المشتري بذلك وان شا طالب الامر لان البائع كانت له مطالبة الامر قبل النكول فلا يسقط بنكوله لان النكول بمنزلة الاقرار والاقرار يصدق في حق نفسه لا في ابطال الحق عن نفسه وقال عامة المشايخ رحمهم الله ليس له ذلك لان البائع والامر والمشتري تصادقوا على ان العهدة على المشتري لانه هو العاقد الا انه كان لا يطالب بالعهدة عند حلف الامر لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة الجارية له فاذا لم يسلم فلا عهدة عليه فاذا سلم عند نكوله زال المانع فتوجهت العهدة عليه وسقط عن الامر لا باقراره لكن بثبوت العقد من جميع الوجوه للمشتري هذا كمن وكل عبدا محجورا عليه بالشرا يرجع العهدة على الامر لقيام المانع من الحاق العهدة على العاقد وهو عدم رضى مولاه فلو اعتقه تكون العهدة على العبد لزوال المانع وكذا لو قال المشتري اشتريتها بماية دينار والمسئلة بحالها كان الجواب في هذه المسئلة وفي المسئلة الاولى سوا الا في فصل واحد وهو ان في الاول اذا اخذ الامر الجارية وادى الالف الى البائع ثم استحلفه المشتري ونكل ياخذ المشتري الجارية من الامر مجانا بغير شي في القياس وفي الاستحسان ياخذها بما ادى من الالف وكان للامر حق حبسها عن المشتري الى ان يودي اليه الالف وفي هذه المسئلة ياخذها مجانا بغير شي قياسا واستحسانا وجه القياس في المسئلة الاولى ان الامر لما نكل فقد زعم ان الملك في العبد وقع للمشتري ووجب عليه الثمن وانما تبرعت عنه حيث قضيت عنه بغير امره فليس عليه شي كما لو ادى اجنبي وجه الاستحسان وهو ان في المسئلتين يجبر على قضا ذلك الدين لانه لما انكر المشتري الشرا بالف درهم وتعذر ايجاب العهدة عليه وجب على الامر واجبر على قضايه والاجبار ينافي التبرع فلم يبق متبرعا لان من كان مطالبا لا يكون متبرعا الا ترى ان الوارث اذا قضى دين الميت من ماله لا يكون متبرعا لانه مطالب بل يقوم مقام البائع حين ادى الثمن اليه عن اضطرار الا ان في الاولى ادى ما وجب على المشتري وهو الدراهم وهو مضطر فيه وكانت له ولاية الرجوع وولاية الحبس لقيامه مقام البائع ومن قضى دين غيره بغير امره وهو مجبر عليه او مضطر فيه يرجع عليه كالوكيل بالشرى ومعير الرهن وفي المسئلة الثانية لم يؤد دينا على المشتري لان الواجب عليه دنانير وهو ادى الدراهم فلا يكون له ولاية الرجوع ولا ولاية الحبس لقيامه مقام البائع لان البائع كان له حق الحبس بالدراهم والامر لو حبس يحبس بالدنانير فلم يقم مقامه ولان هنالك اقر على نفسه من جنس الثمن الذي يدعي البائع الا انه اقر بالزيادة فتوقفت الزيادة على التصديق

اما ثمنا او بخلاف جنس ما ادعى البايع والبايع ابراه عما اقر له وادعى عليه الالف وابراه من الدنانير جايز ودعواه
الالف باطله وللبايع ان ياخذ من الامر الف درهم لانهما تصادقا على البيع بالف درهم وتصادقهما جايز في حقهما فصار
كانه ولي الشرا بنفسه ثم بنكوله صار مقرا للمشتري الوكل فصار بمنزلة رجل اشترى جارية بالف درهم ثم اقر
انها لفلان تسلم الجارية الى المقر له بغير شي ولا يسقط الثمن عن المشتري كذلك هنا هذا اذا اقر بالشرا اما اذا
انكر الشرى اصلا وقال الامر اشتريتها بالف وصدقه البايع كان القول قول البايع لانه اقر بتمليك الجارية من
من الامر بالف وهو صدقه في ذلك فقد تصادقا على خروج الجارية من ملك البايع الى ملك الامر وتصادقهما حجة
في حقهما والعهدة على الامر كانهما انشا العقد فلو قال البايع انا استحلف المشتري بالله ما اشترى له ذلك لانه
يدعي عليه العهدة وهو ينكر ولو اقر بالعهدة يلزمه فاذا انكر يحلف فان حلف فلا شي عليه وان نكل لزمته العهدة
فيودي الثمن ويرجع فيه على الامر او يرجع عليه قبل الادا كما هو الحكم في الوكيل بالشرى وان كان قد اقر انه لا حق له
قبل الاخر حين انكر الشرى لان القاضي رد اقراره حين قضى عليه بنكوله ولان من حجته ان يقول للامر انك ملكت
الجارية بعقدي فصار الحكم بيني وبينك كالحكم بين البايع والمشتري فاذا سلمت الجارية لك فلي ان اخذ الثمن منك الا ترى
ان رجلا لو ادعى على اخر انه باعه هذه الجارية وانكر البايع فاستحلف فنكل له ان ياخذ الثمن من المشتري وان كان ينكر
اولا والمشتري لو ادعى الرد على البايع بالعيب وانكر البايع العيب فرد عليه بالقضا كان له ان يرد على بايعه وان كان ينكر حق
الرد له ذكر في هذه المسئلة استحلاف البايع للمشتري ولم يذكر في مسئلتي الحلاف بالكره والخلاف سغا والجنس من مشايخنا
رحمهم الله من قال لا يستحلف ثمه لان الاستحلاف للنكول ليلزمه العهدة وهناك هو مقر ملتزم للعهدة لانه ادعى انه
اشترى فلا معنى للاستحلاف ومنهم من قال ايضا يستحلف اذا حلف الامر بالله ما علم انه اشترى بالف وخمسماية اوماية
دينار لان هناك ايضا في هذه الفصل لا عهدة على المشتري فيستحلف بالله ما اشتريت بالف ليلزمه العهدة ولو كان البايع
في هذه الوجوه قبض الثمن ثم قال كان الثمن الفا او ماية دينار لا يلتفت الى قوله لانه لما قبض الثمن خرج من البين وصار
كواحد من عرض الناس فبطل قوله بقي الخلاف بين الامر والمامور فالمامور يدعي انه اشترى لنفسه والامر يدعي انه
اشترى له فكان القول قول المامور مع يمينه لانه هو الذي تولى العقد فكان البيان اليه فان قيل وجب ان لا يقبل قوله
لان اقدامه على قبول الوكالة دليل على الامتثال والموافقة قيل له قبول الوكالة ان دل على الامتثال فبقا الولاية الا
صليه يدل على الاختصاص والاستخلاص وتلك اقوى فلذلك جعل القول قوله مع يمينه فان حلف ثبت المشتري لنفسه
وان نكل ثبت الشرا للامر وهذا على اصل محمد ظاهر لانه تقدم ولاية الملك وترجح جهة الاصالة كما في الوكيل بشرى
شي لغير عينه اذا عقد ولم يحضره النيه عند محمد رحمه الله يقع للوكيل وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد وكذا في الوكيل
بالسلم اذا دفع اليه عشرة ليسلمها في طعام فاسلم فان اضاف الى دراهم الامر كان العقد للامر وان اضاف الى دراهم نفسه
كان عاقدا لنفسه لان الظاهر يدل عليه ولان فعله محمول على ما يحل وفيما يعقد لنفسه لا يحل له اضافة العقد الى دراهم
غيره وان عقد بعشرة مطلقة فان نوى الامر فالعقد له وان دفع دراهم الامر فهو للامر في قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد انه للامر وان تكاذبا في النيه فقال نويته لي وقال المامور نويته
لنفسه فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق محمد رحمه الله يقول الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا ان يقترن بعمله
دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير او النيه للغير فاذا انعدم كان عاملا لنفسه ولا يمكن
ان يجعل نقد الدراهم دليلا الا انه لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما وقع العقد له لا يتحول الى غيره وان
نقد دراهم غيره وبه فارق حالة التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن ان يجعل دليلا من حيث شهادة
الظاهر لاحدهما لان الظاهر انه فيما يعقد لنفسه لا ينقد دراهم غيره فاذا كان المنقود دراهم الامر فالظاهر شاهد
له فكان القول قوله توضيحه ان بقبول الوكالة لا يحيل ولايته على نفسه وقبله كان مطلق عقده لنفسه فكذلك بعده لان
تلك الولاية باقية كما كان قبله ولان موجب العقد وقوع الملك للعاقد الا انه اذا نوى للموكل فالموكل يخلفه في ذلك
الملك لما ذكرنا من طريقة ابي طاهر قال شمس الايمة السرخسي والاصح والمصير الى الحلف عند فوت ما هو الاصل وعند
الاطلاق ما هو الاصل ممكن الاعتبار فلا يصار الى الحلف وابو يوسف رحمه الله يقول العقد والنقد كشي واحد
حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد خصوصا في السلم اذ لو لم يجعل كذلك كان دينا
بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه ان بعد ما نقد الدراهم لو اراد ان يستردها ليعطي غيرها لم يملك كما لو اقترن
التعيين بالعقد فان اضاف العقد الى دراهم الامر ثم اراد ان يدفع غيرها ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صار
كشي واحد فهو دليل ظاهر على من وقع العقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب توضيحه ان بعد قبول الوكالة يعقد
للموكل بولايته الاصليه كما يعقد لنفسه ولهذا تتعلق به حقوق العقد في الوجهين فاذا استويا يصار الى ترجيح
احدهما بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب فرق ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا اطلق

النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه لان الحج عبادة والعبادات لا تتادى الا بالنية فكان مامورا بان ينوي
عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الركن اما في المعاملات النية ليست بركن فلا يصير بترك النيه عن الامر
مخالفا حتى حكم عقده موقوفا على النقد وفي مسئلتنا لم يوجد دليل وقوع العقد للامر فيقع للمامور حتى لو نقد الامر الدراهم
يكون على الخلاف هذا اذا صدق الامر وان صدق المامور وقد سمى الامر الثمن او لم يسم فاشترى وقال اشتريت بالف وقال
الامر اشتريت بخمسماية وصدق البايع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما فارقه هذه
المسئلة ما اذا امر رجلا ان يشتري له جارية بالف ودفعها اليه فاشترى وقال اشتريتها بالف وقال الامر اشتريتها بخمس ماية
فان كانت الجارية تساوي خمسماية فالقول قول الامر ويلزم المامور لان من زعم الامر ان الامر تناول جارية تساوي
الفا ولم يتناول هذه فصار مخالفا سوا اشتراها بالف او خمس ماية لان الوكيل بالشرى لا يملك الشرى بغبن فاحش فيلزمه
وان كانت تساوي الفا فالقول قول المامور ويلزم الامر لان الامر يدعي عليه ضمان خمسماية وهو منكر وان لم يكن دفع اليه
الالف واختلفا على هذا الوجه فالقول قول الامر ويلزم المامور اما اذا كانت تساوي خمسماية فلا يشكل لانه مخالف واما اذا
كانت تساوي الفا فالقول قول الامر ايضا اي يتحالفان ويلزم الجارية المشتري اطلق الجواب ولم يفصل بينما اذا كانت الجارية
تساوي الفا او اقل وكان ينبغي ان يلزم الامر في هذا الفصل اما اذا اشتراها بالف فللموافقه واما اذا اشتراها بخمسماية
فللموافقة او المخالفة الى خير فان من وكل رجلا بان يشتري له جارية بالف فاشترى جارية تساوي الفا بخمسماية يلزم الامر
وانما كان كذلك لان الوكيل بالشرى مع الموكل نزل منزلة البايع مع المشتري فالاختلاف بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا
فسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور لان في مسئلتنا البايع حاضر مصدق للمامور فصار كانشا البيع فبطل الاختلاف
بخلاف تلك المسئلة وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله بل يجب التحالف ايضا وجواب الكتاب يحمله لانه ذكر
حلف المامور والمامور بمنزلة البايع ويمين البايع هي المخصوصة بالتحالف لان في التحالف يبدا بيمين المشتري وتتم بيمين
البايع فيكون ذلك عبارة عن التحالف وهو صحيح لانهما اختلفا في مقدار الثمن وتصديق البايع لغو ان كان يستوفي الثمن
وكذا ان لم يستوف في حق الموكل لانه لا شغل بين البايع والموكل فلا يصدق البايع على الموكل قال استاذنا رحمه الله في الجامع
الصغير وقول الفقيه اصح ثم ذكر في الكتاب وصدقه البايع ولم يفصل بينما اذا بين الثمن او لا ثم اقر بالاستيفا او اقر
بالاستيفا ثم بين الثمن وذكر في الشفعة اذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضه
او غير مقبوضه فالقول قول البايع في الثمن وثبت حكم التحالف بين البايع والمشتري بالنص وللشفيع ان ياخذ بما قال
البايع ان شا لان الشرع لما جعل القول قول البايع ظهر مقدار الثمن بخبره في حقه وانما لم يظهر في الزام المشتري وليس في
جانب الشفيع الزام بل هو مخير فياخذ بما قال البايع ان شا وان كانت الدار في يد المشتري فقال البايع بعتها بالف واستوفيت
الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقد به الثمن فللشفيع ان ياخذ بالف درهم ولو قال البايع بعتها اياه واستوفيت
الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقد به الثمن لم ياخذ الشفيع الا بالفين لان حكم البيع في حق
البايع ينتهي بوصول الثمن اليه فاذا بدا فاقر بقبض جميع الثمن قبل ان بين مقداره فقد انتهى حكم العقد في حقه
وصار هو كاجنبي اخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فكان
القول قول المشتري اما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل ان يقر بقبضه فقد ظهر ان الثمن ذلك القدر لان الشرع
جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت حق الشفيع بالاخذ بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عليه باقرار البايع بقبض الثمن
بعد ذلك وهو نظير ما قال الموصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان على الفا درهم
وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالفين ولا شي له على الغريم ولو قال استوفيت من الغريم الف درهم وهو جميع ما
للميت عليه فقال فلان كان علي الف درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالف اخرى والفرق ما بينا فرع ابو يوسف
رحمه الله في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يد البايع وقال بعتها بالف واستوفيت الثمن واخذ الشفيع من يده
بالف فالمشتري على حجته فيما بينه وبين البايع يرجع عليه بالفين ان اثبت ان الثمن الفان لان البيع انفسخ فيما بين البايع
والمشتري فيرجع بما اوفاه من الثمن ولو قال البايع بعتها بالفين ولم اسعد لا الفا لم ياخذها الشفيع ولا المشتري الا بالفين
لان القول في بيان مقدار الثمن قول البايع ما لم يصل اليه كال الثمن رجل امر رجلا بان يشتري له اخاه من فلان
بالف درهم فقال المامور نعم واشتراه بالف وقال اشتريته بالف وخمسماية او قال بماية دينار وقال البايع بعته بالف
وصدقه الامر كان القول قول البايع والعبد للامر لما قلنا وعتق عليه بالقرابة لانه ملك اخاه فان اراد المشتري يمين
البايع ليس له ذلك لما قلنا وان اراد يمين الامر فطر ان كان طلب غير العبد لم يستحلف لانه لو اقر به لم يصدق لما فيه
من ابطال حق العبد في العتق وان اراد قيمة العبد لانه صار مستهلكا بالعتق عليه يستحلف لانه ان اقر يلزمه قيمته لانه
احبس عنده وامتنع رده لاعتاقه لولا ذلك لرده على المشتري اذا اقر فاذا امتنع بقوله وهو الاعتاق ضمنه قيمته فاذا
انكر يستحلف وهو كمن اشترى فرسه حتى عتق عليه ثم اقر انه لفلان لا يبطل العتق ويضمن قيمته للمقر له وكذا لو اشترى

عبدا واعتقه ثم اقر انه لفلان وكذا لو اشترى قريبه او عبدا واعتقه فادعاه غيره واراد استحلافه ليأخذ العبد لا
حلف عليه ولو اراد تضمين القيمة يحلف وقد ذكرنا نظيره في الدعوى فان حلف فلا شي عليه وان نكل غرم قيمته والثمن
للبايع على الامر لان المشتري يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة العبد له ولم يسلم لما قلنا فان اراد الامر ان يرفع من القيمة
التي يضمنها للمشتري الثمن الذي ادعاه الى البايع فليس له ذلك في القياس لانه اذا نكل فقد ظهر ان العبد للوكيل وان الثمن
واجب عليه وانه قضى دين الوكيل بغير امره فكان متبرعا وانما تغرم القيمة لاتلافه عند الوكيل وفي الاستحسان له ذلك
ويطرح قدر الثمن لان القيمة قامت مقام العبد والوكيل معترف بان العبد لا يسلم له الا بالثمن فكذا القيمة والبايع لما ضمن الموكل
فقد اقامه مقام نفسه وكان للبايع ان يأخذ الثمن من المشتري فلما اقام الموكل مقام نفسه فالثمن له وصار قصاصا بما
وجب عليه من القيمة ان قضى على الامر بالقيمة من جنس ما ادى الى البايع لاتحاد الدينين جنسا وصفة ويودي ما
بقي الى المشتري ان فضل من القيمة شي وان قضى عليه من خلاف جنس ما ادى الى البايع لا يقع المقاصة لاختلاف الدينين
جنسا واذا لم يقع المقاصة هل له ولاية حبس القيمة من المشتري حتى يودي اليه ما ادى الى البايع فان كان الاختلاف
في مقدار الثمن له حق الحبس لما قلنا استحسانا وان كان الاختلاف في الجنس ليس له حق الحبس لان القيمة قائمة
مقام العبد فانما كان الجواب على التفصيل لما قلنا الا ترى انه لو غصب مدبرا ثم غصب منه اخر فهلك في يد الثاني يخير
المالك بين التضمين الاول والثاني فان ضمن الاول يرجع على الثاني لانه قام مقام المالك في التضمين وان لم يملك نفس
المدبر وهذا لان الثمن واجب على المشتري فلا بد من الاستيفا وقد اقر به للبايع فيقوم الامر مقامه كما في المدبر فان
الضمان واجب على الثاني فيقوم الاول مقام المالك في الاستيفا ولو كان البايع اقر بقبض الثمن ثم اختلفا في الثمن لا يقبل
قول البايع وكان القول قول المشتري مع يمينه والعبد له لما قلنا وهذا اذا سمى له الثمن فان امره بان يشتري له اخاه
ولم يسم الثمن فاشترى ثم اختلفا فقال المامور اشتريته بماية دينار وقال الامر اشتريته بالف وصدق البايع الامر
بعد ما اقر بقبض الثمن لا يلتفت الى قول البايع لما قلنا والعبد حر لانهم اتفقوا ان العقد وقع للامر وهو قريبه فعتق عليه
والعهدة على الوكيل لكنه ادى حق البايع بخلاف ما تقدم لان ثمه سمى الثمن فاذا اشترى بخلاف جنسه او باكثر
مما سمى يصير مخالفا اما هنا لم يسم الثمن فباي ثمن اشترى يقع للامر بعد ان لم يكن بغبن فاحش فكان الاختلاف
هنا بين الوكيل والوكل في جنس الثمن فكان القول قول الموكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيأخذ
منه ما اقر به لان الوكيل يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وفي قول محمد رحمه الله يتحالفان غرم الموكل قيمته لان الوكيل
مع الموكل منزلان منزلة البايع مع المشتري فالاختلاف بينهما يوجب التحالف الا ان هنا هلك المبيع بالعتق وعندهما
هلاك المبيع يمنع التحالف وعند محمد رحمه الله لا ولو لم يكن البايع اقر بقبض الثمن وقال بعته بالف درهم وصدقه المشتري
وقال الامر اشتريته بخمسين دينارا فالعبد حر لانهم اتفقوا ان العقد وقع للامر والعهدة على الوكيل فيأخذ البايع
منه ما تصادقا عليه وهو الف درهم بقي الاختلاف بين الوكيل والموكل في جنس الثمن وكان القول قول الموكل مع يمينه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف فيأخذ منه ما اقر به ان شا وعند محمد رحمه الله يتحالفان واذا حلفا غرم الموكل القيمة
لانهما اختلفا في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وان قال البايع بعته بالف درهم وصدقه الامر وكذبه المشتري حلف
ما ادعاه البايع لانه يدعي عليه العهدة على ما ذكرنا فان نكل يطالب بما ادعاه البايع لانه هو العاقد وان حلف لم يوجد
المشتري شي لان البيع ظهر في حقهما بتصادقهما فهما كانهما انشا العقد وقولهما ليس بحجة في حقه وهو انكر التزام عهدة
هذا العقد فتعذر ايجاب العهدة عليه فصارت العهدة على الامر ولا خصومة للوكيل مع احد لانه لا يدعي العقد
لنفسه بخلاف المسايل المتقدمة وعلى قياس قول محمد رحمه الله يجب ان يتحالف الامر والمامور ويترادان القيمة
فيغرم الامر للمشتري قيمة العبد وينفسخ البيع على القيمة لما ذكرنا وهي عند ابي حنيفة وابي يوسف بمنزلة من وكل
رجلا ببيع عبده ثم ادعى الموكل انه باعه من فلان بالف درهم وصدقه فلان وجحده الوكيل فالعبد لفلان بالف درهم
لان ملك الامر باق بعد الوكالة وهو مالك لانشا البيع فيه فيصح اقراره بذلك سوا اضافه الى نفسه او الى وكيله
غير ان الامر مع المشتري لا يصدق في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة عليه يتعلق باقرب الناس
اليه وهو الموكل كما ذكرنا في اول الباب والله اعلم

باب

من الاقرار الذي يختلف فيه المنطق وهو جايز اصل الباب ان شرط قبول البينة اتفاق الشاهدين على المعنى
الذي يحتاج القاضي الى القضا به وتصديق المشهود له فان اختلفوا في المعنى الذي يحتاج القاضي الى القضا به او كذبهما
المشهود له فالشهادة باطلة والشرط اتفاقهما على المشهود به لا على لفظة الشهادة ولهذا لو شهد احدهما بالعربية والاخر
بالتركي او الفارسي تقبل لان المحكوم به هو المشهود به دون لفظة الشهادة فان اتفقا فيما هو المقصود والمحكوم
به يقبل وان اختلفا فيما وراء ذلك وان اختلفا فيما هو المقصود والمحكوم به لا يقبل فان كان المدعي ملكا مطلقا
بشرط اتفاق الشاهدين على السبب وحرف اخر ان الاستيام والشرى وما يجري مجراه من اسباب

الملك اقرار بان لا ملك له قطعا والاقرار بملك الاخر ظاهرا لان الظاهر مباشرة التصرف بجهة الاصالة وحكم الملك
لا بجهة النيابة والاقرار بصحة التصرف لان اقدام العاقل على التصرف طلب لحكمه المتعلق به فيكون طلبا للصحة والجواز
والظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق والاقرار متى ثبت في ضمن البيع يبطل ببطلان البيع لانه تبع له كالبيع في ضمن
الاجارة الا ترى ان الوكالة والكفالة الثابتة في ضمن عقد المفاوضة يبطل ببطلانها وكذا الوكالة الثابتة في ضمن شركة
العنان واذا ثبت مقصودا لا يبطل ببطلانه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل ادعاه اخر واقام البينة
فشهد احدهما على اقرار ذي اليد انه عبد المدعي واخر على اقراره انه اشتراه من المدعي بالف فقال المشهود له قد اقر
بما شهدا به لكني لم ابعه العبد تقبل شهادتهما ويقضى به للمدعي لانهما اتفقا على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي اما الاول
فلا يشكل واما الثاني فلانه يشهد على اقراره بالشرا منه والاقرار بالشرا منه اقرار بالملك لان كل من اقدم على الشرا
من غيره كان معترفا بالملك له وان كان الانسان قد يشتري من نايب المالك كما يشتري من المالك لان الاصل في اطلاق
التصرف الملك دون النيابة اذ هي تعارض الانابة والاصل يترجح على العارض فيسقط اعتبار المرجوح ويلتحق
بالعدم ولهذا قلنا ان من راى شيا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز له ان يشهد بالملك له وان كان الانسان
قد يتصرف بحكم النيابة والاجارة والاعارة لما قلنا من اعتبار الراجح وسقوط اعتبار المرجوح فان قيل لو كان
المشتري مقرا بالملك للبايع ينبغي انه اذا ورد الاستحقاق على المبيع ورجع المشتري بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري
يوما من الدهر ان يومر بالتسليم الى البايع كما لو اقر قبل الشرى بكونه ملكا له قيل له الاقرار هنا ثبت في ضمن الشرى
فيبطل ببطلان الشرى فلا يومر بالرد الى البايع بخلاف ما لو اقر به صريحا ولانه اقرار بالملك للبايع ظاهرا لا قطعا والظاهر
لا يكفي للاستحقاق بخلاف ما اقر به صريحا وفي مسئلتنا الاقرار بالملك ثبت في ضمن الاقرار بالشرى لا في ضمن الشرى
والاقرار بالشرى لم يبطل فلا يبطل ما في ضمنه واذا كان كذلك ثبت اتفاق الشاهدين على اقراره بالملك للمدعي وانما
اختلف اللفظ وذلك غير مانع وهذا لانهما اتفقا على اقراره ان العبد له الا ان احدهما ينفرد بزيادة وهو دعوى الشرا
وذلك لا يقدح في شهادتهما لان المقصود من الشهادة اثبات الاقرار دون اثبات الشرى فاذا اتفقا على المعنى الذي
احتاج القاضي الى القضا به يقبل الا ترى انهما لو اتفقا على القرض وشهد احدهما على القضا يقبل على القرض لانه هو
المحتاج الى القضا وقد اتفقا عليه وكذا لو شهدا على الطلاق يقضى بالنكاح وعلى رواية الزيادات اقدام المشتري على
الشرى ومساومته لا يكون اقرارا بالملك للبايع لكن مع هذا يكون اقرارا بانه ليس بملك له اذ الانسان لا يشتري ملك
نفسه حتى قالوا لو ادعى بعد المساومة انه ملكه لا يقبل بينته ولا يسمع دعواه الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة ذي
اليد واذا كان كذلك فقد ثبت بشهادتهما انه ليس بملك له فبطلت منازعته والمدعي يدعي ولا منازع له فيقضى له
ولهذا قال اصحابنا ان رجلا لو ادعى على انسان شيا ملكا مطلقا واقام على ذلك شاهدين ثم ان المشهود عليه اقام شاهدين
ان هذا المدعي ساومه هذا المدعى به كان هذا دفعا لدعواه لان على رواية الجامع كان مقرا انه ملك ذي اليد
وعلى رواية الزيادات كان مقرا انه ليس له فلا يسمع دعواه فثبت باتفاق الشاهدين في مسئلتنا انه لا منازع للمدعي
في هذا المدعي وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع فاذا انعدمت المنازعة يقضى للمدعي وهذا بخلاف ما لو شهد
احدهما انه قال لامراته برية وشهد الاخر انه قال لها خلية حيث لا يقبل وان اتفقا على الحرمة وكذا في ساير الفاظ
الكنايات لان ثمه اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى كل واحد منهما غير معنى الاخر لان معنى البراة الفراغ عقيب
الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق سوا كان قبله شغل او لم يكن فاذا اختلفا في اللفظ والمعنى لا يثبت فلا يسع الحكم
وهو الحرمة اما هنا انما اتفقا على الاقرار وانما اختلفا في اللفظ لا غير وذلك غير مانع الا ترى انه لو شهد احدهما انه وكل
فلانا وشهد الاخر انه جراه يقبل لاتفاقهما معنى وكذا لو شهد احدهما انه وكله وشهد الاخر انه وصى اليه في حياته او
شهد احدهما انه اوصى اليه والاخر انه وكله بعد موته لانهما اتفقا معنى لان الوصاية معنى في حالة الحياة وكالة والوكالة
بعد الموت وصاية فيقبل وان اختلفا لفظا ولو قال المشهود له لم يقر انه اشتراه مني لم يقض له حتى يشهد اخر على اقراره
الذي في يده انه له لانه قد اكذب احد الشاهدين وكذا لو قال الا اني لم ابعه وكذا لو اقر انه اشترى الا انه لم يقر انه
لي ولهذا لو شهد احدهما على الاستيام لانه لا يصح الا من المالك او من غير المالك بخلاف ما لو شهد احدهما على الملك للمدعي
والاخر على اقرار المدعى عليه بالملك للمدعي حيث لا يقبل لان احدهما شهد على نفس الملك والاخر على اقراره بالملك وهما مختلفان
حقيقة وحكما وتصير المدعي مكذبا احدهما لا محالة وفي الزيادات رجل اشترى طيلسانا وتقابضا ثم ادعى ان
الطيلسان كان لابيه يوم اشترى مات ابوه امس وتركه ميراثا له لا وارث له غيره واراد ان يرجع بالثمن لا يسمع
دعواه ولا يقبل بينته لان الاقدام على الشرى اقرار بملك البايع ظاهرا والظاهر يصلح حجة للدفع فان اقام الاب البينة
ان الطيلسان له سمع دعواه ويقضى له لعدم التناقض منه فاذا قضى له ورجع الان على البايع بالثمن ثم مات الاب
فورثه الابن سلم له ولا سبيل للبايع عليه في استرداد الثمن وغيره لان المشتري وان اقر بصحة الشرى الا ان القاضي لما قضى

عليه تعذر تكذيبه فيه فالتحق اقراره بالعدم ولو قال يعني هذا الطيلسان فلم يتفق بينهما بيع او باع بشرط الخيار لاحدهما
ثم اقام المشتري البينة ان الطيلسان كان لابيه يوم ساومه وان اباه مات امس وتركه ميراثا له لم يسمع دعواه ولا يقبل
بينته لان المساومة والشرى اقرار بان لا ملك له واقرار بملك البايع من حيث الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع فيصير دافعا لدعوى المدعي
ولو ادعى والده ثم لعدم التناقض منه فاذا قضي له ثم مات وورثه الابن المساوم او المشتري لا سبيل عليه للذي كان في يديه
لما ذكرنا ان المساومة اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح للاستحقاق وروى هشام عن محمد رحمه الله ان من ساوم رجلا بشيء ثم اشترى
ذلك الشي من اخر وقبضه فللاول ان ياخذه منه لان المساومة اقرار له بالملك والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية انه اقرار بالملك من
حيث الظاهر فلا يصلح للاستحقاق ولو ادعى طيلسانا في يد رجل انه اشتراه منه بماية درهم واقام شاهدين فشهدا ان الذي في يديه
باعه من هذا المدعي بماية درهم فقضى القاضي له او لم يقض حتى ادعى الشاهدان ان الطيلسان كان لابيهما يوم شهدا ثم مات
ابوهما امس وتركه ميراثا لهما لا يسمع لان شهادتهما بالبيع اقرار بملك البايع واقرار ان البايع كان يسيل من البيع فكانا متناقضين
فان استحقه رجل اخر ثم وصل الى الشاهدين بسبب من الاسباب لم يكن للبايع ولا للمشتري سبيل عليهما لانهما شهدا بالبيع نصا
وما صرحا بالملك للبايع او المشتري لو ثبت ذلك انما يثبت ذلك في ضمن البيع فاذا بطل البيع بقضا القاضي للمستحق بطل ما في
ضمنه ولما ذكرنا ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولو شهد احد شاهديه على اقراره بان المدعي وهبه له وشهد اخر على اقراره ان
المدعي تصدق به عليه والمدعي يقول قد اقر بهما الا ولم اهبه ولم اتصدق قضي بالعبد له لان الاقرار بذلك اقرار بالملك فيثبت
الاتفاق على اقراره بالملك للمدعي فوجب القضا به وهذا لان القاضي لا يحتاج الى القضا بالهبة او الصدقة لانه لا يدعي له وانما
الحاجة الى القضا باقرار صاحب اليد ان العبد للمدعي وقد اتفقا على ذلك وكذا لو شهد احدهما على اقراره انه اشتراه من المدعي
بالف درهم وشهد الاخر على اقراره انه اشتراه من المدعي بماية دينار لما ذكرنا ان المقضي به ليس هو الشرى وكذا لو شهد احدهما على
اقراره انه استاجره منه بعشرة دراهم وشهد اخر على اقراره انه اشترى منه بالف درهم لما قلنا وكذا لو شهد احدهما انه قال
للمدعي هب لي هذا العبد وشهد الاخر انه قال تصدق به علي لان سوال الهبة والصدقة اقرار بملك المسول للمسول منه وكذا لو
شهد احدهما انه قال اجره مني وشهد الاخر انه قال له بعه مني وكذا لو شهد احدهما انه استباع منه بالف درهم وشهد الاخر
انه استباع منه بماية دينار لما ذكرنا وهذا كله اذا قال المدعي انه اقر بهما الا ولكني ما فعلت اما اذا اكذب احدهما لا يقبل
لما ذكرنا هذا كله اذا كان الخارج يدعي وذو اليد ينكر ولو ان ذا اليد اقر انه ملك المدعي ولكنه ادعى انه وصل به اي ملكه
بغير عوض فساله القاضي البينة فجا بشاهدين فشهد احدهما ان المدعي وهو الخارج اقر انه وهبه من الذي هو في يديه وقبضه
وشهد اخر انه اقر انه تصدق به عليه وقبضه لا يقبل شهادتهما والفرق وهو انه لما اقر بان العبد كان للمدعي احتاج الى اثبات
الانتقال الى نفسه ولا انتقال الا بسبب الانتقال فاحتاج الى اثبات السبب ولم يثبت لانه ان ادعى احد السببين انكر
الاخر فصار مكذبا لاحدهما ولانه لم يظهر احد السببين وهو الهبة او الصدقة لانه شهد على كل واحد منهما شاهد واحد وهما
غيران بدليل قوله عليه السلام في قصة بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وفي الفصل الاول المدعي لم
يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه بل حاجته الى اثبات اقراره بالملك له وذلك ثابت بهاتين العبارتين
الا انه تفرد احدهما بالزيادة فما اتفقا عليه يثبت وما اختلفا فيه يتوقف ولو شهد احدهما على اقراره بالهبة والقبض وشهد
الاخر على اقراره بانه نحله او اعمره وانه قبض يقبل لانهما اتفقا على الاقرار بالهبة لان العمرى والنحل والهبة واحد انما
الاختلاف في اللفظ كالنكاح والتزويج بخلاف الاول لان الهبة مع الصدقة مختلفان لانه يراد بالهبة وجه الموهوب له
وطلب المكافاة من جهته وفيها الرجوع ويراد بالصدقة وجه الله تعالى وثوابه ولا رجوع فيه قال محمد رحمه الله في الاصل
والصدقة غير الهبة وان كان من ذي رحم محرم فان هناك لا يوجب الرجوع كالصدقة لكن مع هذا اختلفا لان الهبة في اصل
الوضع توجب الرجوع والصدقة لا توجب وانما امتنع في حق ذي الرحم المحرم لعارض وكذا لو شهد احدهما على العطية والقبض
وكذا لو شهد احدهما على اقراره انه باعه من الذي هو في يديه وقبض الثمن وشهد الاخر على اقراره انه باع منه بالف درهم وقبض
الثمن وذو اليد يقول اشتريته منه بالف درهم ونقدته قبلت شهادتهما لانهما اتفقا على الاقرار بالبيع وقبض الثمن وهو
المحكوم به لانهما اتفقا على العقد واتفقا ان العقد استوفى حقوقه والثمن غير مقضي به ليحتاج الى بيانه والقاضي يحتاج الى
التسليم بحق البيع وقد ظهر البيع ولان سكوت من سكت عن بيان قدر الثمن يحتمل الموافقة والمخالفة فلا يثبت المخالفة فيما اتفقا
عليه لوهم الخلاف لان المتيقن لا يزول بالشك هذا كما قال ابو حنيفة اذا ادعى اثنان عينا في يد اخر واقاما البينة وارخ
احدهما واطلق الاخر يقضى بينهما لان الذي اطلق لو ارخ ربما يتقدم على المورخ وربما يتاخر فبقيت الشهادة على الملك فيقضى
بينهما وكذا لو شهدا جميعا على اقرار المدعي انه باع وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته بالف ونقدته الثمن لانه لا حاجة الى
القضا بالثمن انما الحاجة الى اظهار العقد وقد اتفقا عليه بخلاف ما لو شهدا على اقرار البايع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بالقبض حيث لا
يقبل لان حاجة القاضي الى القضا بالعقد ولا يمكنه ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى ولان الدعوى ان كانت بصيغة الشهادة فهي فاسدة
وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهد وانما ادعاه المدعي وكما لا يصح البيع بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضا بدون

تسمية الثمن ولا يمكنه القضا بالثمن لانعدام الشهادة بخلاف الاول لان الحاجة الى القضا بالملك لا غير ولان الجهالة انما تؤثر
لانها تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه
بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا اقر باستيفا الثمن فلا حاجة الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضا
بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البايع تسليم المبيع ما لم يصل اليه الثمن فجهالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضا بموجب
اقراره وفي الموضعين جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو قال بعته منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمه
اليه ولو قال بعته منه واستوفيت الثمن امر بتسليمه اليه فكذا اذا ثبت بالبينة ولو اقر انه باع هذا العبد من فلان ولم
يسم الثمن فقال فلان اشتريته منك بخمسماية وجحد البايع ان يكون باعه فالقول قول البايع مع يمينه لان اقرار البايع
بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشي كايجابه البيع بغير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالزام بحكمه
ولا يمكننا ان يلزمه بيعا بثمن مسمى بهذا الاقرار لانه لم يقر بذلك ولا يكون البيع الا بثمن مسمى فلهذا كان اقراره باطلا
بقي دعوى المشتري البيع بخمسماية والبايع منكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذا لو اقر المشتري بالشرى بغير تسمية الثمن
والبايع ادعى بيعه منه بثمن مسمى بخلاف ما لو اقر بالبيع وقبض الثمن فانه يصح من غير تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك
الاقرار ممكن فان موجبه الزام تسليم المبيع لا سيما حكم العقد في الثمن بالقبض بخلاف ما لو قال بعت هذا العبد من فلان
بالف درهم وقال فلان ما اشتريته منك شيئا ثم قال بلى قد ابتعته منك بالف درهم وقال البايع ما بعتكه فالقول قول
المشتري وله ان ياخذه بالثمن لان اقرار البايع بالبيع مع تسمية الثمن صحيح كما لو انشا البيع والبيع لم يبطل بانكاره الشرى
لان جحود احد المتبايعين لا ينفسخ العقد الا ترى ان البايع لو اقام البينة قضى القاضي بالشرى فانما وجد التصديق من
المشتري حال قيام البيع فيتم به البيع بينهما ولا معتبر بجحود البايع بعد ذلك والدليل عليه ان بعد جحود المشتري لو استحلفه
البايع فابى ان يحلف يثبت البيع بينهما حتى يقضي به القاضي فاذا اقر به المشتري اولى ان يثبت البيع ولو كان حين جحد المشتري
الشرى قال البايع صدقت لم تشتره ثم قال المشتري قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم يقبل منه بينة على ذلك لان البايع حين صدقه
في انكار الشرا انتقض البيع بينهما بتصادقهما فانهما يملكان الفسخ فتجاحدهما له يكون فسخا الا ترى ان البايع لا يتمكن من اثبات
البيع بعد ذلك ولا يكون له ان يحلف المشتري فكذلك لا يصح دعوى المشتري بعد ذلك ولم يقبل منه بينة على ذلك للتناقض في
كلامه الا ان يصدقه البايع على ما ادعى من الشرى بعد ذلك فيجعل تصادقهما على الشرا بمنزلة البيع المستقبل كما كان تجاحدهما
بمنزلة الفسخ اذ التجاحد لم يكن فسخا في الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ في الحكم فاذا تصادقا على ان البيع كان منعقدا
بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا التصادق وعلى هذا لو اقر انه باع عبدا من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل
لتعذر الالزام بحكمه فان الاقرار بالبيع في عبد بغير عينه كايجاب البيع في عبد بغير عينه وكذا لو اقر انه باع عبدا من فلان
غير ان الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده انهم شهدوا على اقراره ببيع عبد وقالوا لا نعرفه بعينه او اشهدهم على اقراره بذلك
وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا كله باطل لتعذر الالزام بحكمه ولو شهد احدهما على اقراره بالبيع بالف وقبض
الثمن وشهد الاخر على اقراره بالبيع بماية دينار وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته ونقدت الثمن لم يقبل الشهادة
حتى يشهد له اخر بما شهد به احدهما وهو يدعي ذلك لانه يحتاج الى اثبات الانتقال وكلما صدق احدهما كذب الاخر لانه
لا يحتمل الموافقة فلم يبق له الا شاهد واحد بخلاف الاول لانه احتمل الموافقة فانه لو استفسر الساكت ربما فسر على موافقة
الناطق فان قيل اذا كان البايع قبض الثمن فلا يحتاج الى القضا بالثمن فوجب ان يقضى له بالملك كما تقدم قلنا وان كان
القاضي لا يحتاج الى القضا بالثمن لكن يحتاج الى ان يقضي بالعقد والعقد لم يظهر لان العقد بالدراهم غير العقد بالدنانير
ولا يمكنه القضا باحد العقدين لانعدام شاهدين عليه بخلاف الاول لانه لم يتعدد العقد ولان ههنا كل واحد من الشاهدين
يكذب صاحبه والمدعي يكذب احدهما لا محالة بخلاف ما تقدم قال في الاصل الا ان ياتي صاحب اليد بشاهد اخر على
موافقة احد الشاهدين فحينئذ يقضى له معناه اذا اتفق الشاهدان على الشرا بالدنانير او الدراهم وشهدا على قبض الثمن
وصاحب اليد يدعي الشرا ونقد الثمن وبين الثمن كان بين الشهود او لم يبين لكن يدعي النقد لانه حينئذ لا يحتاج الى
القضا بالثمن لانه مستوفى وانما يحتاج الى القضا وقد اتفقا عليه ولو شهد احدهما على اقراره منه بالبيع وقبض الثمن وشهد
الاخر على اقراره بالهبة والقبض لم يقبل شهادتهما لانه يحتاج الى اثبات الانتقال بسبب وكلما صدق احد الشاهدين
كذب الاخر لانه لا يحتمل الموافقة ثم عاد الى مسئلة اول الباب فقال عبد في يد رجل ادعاه اخر فشهد له شاهد على اقرار
الذي في يديه انه للمدعي والاخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه فانه يقضى به للمدعي لانهما اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي
لان احدهما شهد بصريح الاقرار والاخر بدليله لان الايداع عقد شرعي لا يصح الا من المالك في الملك فكان الاقرار به
اقرارا بالملك بمنزلة الاقرار بالبيع والهبة والاستيام على ما ذكرنا فان قيل الانسان قد يودع ملك الغير قلنا الاصل
ان يودع ملك نفسه كما ان الاصل ان يبيع ملك نفسه وان كان قد يبيع ملك غيره ولان ذلك لا يكون وديعة الا ترى ان
لصاحب المال ان يضمن ايهما شا ولو كان مودعا لكان لا يضمن وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالوديعة والاخر على اقراره

بجحدهما

بالغصب لان الانسان انما يغصب ممن يملك مالك فى الاصل فجعل هذا اقرارا بالملك له ولان الغصب وان كان فعلا حسيا
يتحقق من المالك ومن غيره لكن يتعلق به حكم شرعى وهو وجوب الرد عليه عند قيامه ووجوب الضمان له عليه عند هلاكه
وثبوت الملك له فى المغصوب من جهته فالاقرار بالغصب منه يتضمن هذه الاحكام فيتضمن الاقرار بالملك له وكذا لو شهد
احدهما على اقراره بالوديعة والاخر على اقراره بالرهن لان العقد الشرعى يكون من المالك كالايداع والبيع ولان الاقرار بالرهن
اقرار بكون العين امانة فى يده وماليته مضمونة عليه وثبوت حق الحبس له وعدم التمكن من الانتزاع من يده الى غاية
قضا الدين ووجوب نفقته على الراهن وهذه لا يتحقق الا من المالك فرق بين هذه المسايل وبينما اذا شهد احدهما على
اقراره انه للمدعى وشهد الاخر على اقراره ان المدعى دفعه اليه فانه لا تقبل شهادتهما والفرق ان الدفع ليس بعقد شرعى
لكنه فعل لا يتوقف صحته على الملك لان الدفع يتحقق حقيقة وشرعا من الغاصب والمودع والمستعير فلم يكن الاقرار به اقرارا
بالملك وتلك العقود شرعية يتوقف صحتها على الملك فكان الاقرار بتلك العقود اقرارا بالملك وكذا لو شهد احدهما على اقراره
انه للمدعى وشهد الاخر على اقراره انه كان فى يد المدعى لما شهد على الاقرار بالملك والشهادة على الدفع بمنزلة الشهادة انه
كان فى يده فلا يقضى به لان يد صاحب اليد عيان ويد المدعى به خبر ويد العيان اقوى من يد الخبر فكان الاقوى اولى
ذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندى رحمه الله فى جامعه لو ادعى الشرا فشهد احدهما على الشرى بالف والاخر على بالف
وخمسماية يقبل ولو اختلف الجنس بان شهد احدهما على الشرا بالف درهم وشهد الاخر على الشرا بماية دينار لا يقبل لان الشرا
الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسماية بان يشترى بالف ثم يزيد فى الثمن خمسماية فقد اتفقا على الشرا الواحد
اما الشرا الواحد لا يكون شرا بالف درهم ثم يصير شرا بماية دينار وقال هكذا قال السيد الامام الاجل الشهيد
رحمه الله والرواية منصوصة فى المبسوط والجامع الصغير انها لا تقبل وذكر استادنا رحمه الله فى كتاب القضا من الجامع
الصغير ان كان الاختلاف فى دعوى العقد فهى ثمان مسايل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع
والصلح عن دم عمد والنكاح اما فى البيع اذا شهد احدهما انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد الاخر انه اشترى بالف
وخمسماية لا يقبل سوا كان المدعى يدعى الشرا بالف او بالف وخمسماية وسوا وجد الدعوى من البايع او
من المشترى لان دعوى الشرا قبل التسليم دعوى العقد والعقد بالف غير العقد بالفين فاذا لم يتفقا على الثمن لم يثبت
احد العقدين والاجارة قبل استيفا المنفعة ومضى المدة بمنزلة البيع قبل التسليم وان كان ذلك بعد مضى المدة واستيفا
المنفعة فهو دعوى الدين والخلاف فيه معروف ان عند ابى حنيفة لا يقبل لان الالف غير الالفين وعندهما يقبل على الاقل
ان كان المدعى يدعى الاكثر وان كان الاختلاف فى الف والف وخمسماية يقبل على الالف بالاجماع ان كان المدعى يدعى
الفا وخمسماية والكتابة بمنزلة البيع ان كان الدعوى من العبد لانه يدعى العقد وان كان الدعوى من المولى لا يقبل لان
العقد غير لازم فى حق العبد بل هو متمكن من الفسخ بالتعجيز وفى الرهن ان كان الدعوى من الراهن لم تقبل شهادتهما لانه
غير لازم فى حق المرتهن فلا يعتد وان كان من المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين وعقد
الرهن غير لازم فى حق المرتهن فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين وذكر شمس الايمة
السرخسى فى الشهادات واذا اختلف شاهدا الرهن فى جنس الدين او مقداره لا تقبل لاكذاب المدعى احدهما
ولان الدين مع الرهن يتحاذيان بمحاذاة الثمن المبيع ثم اختلاف الشاهدين فى الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذا فى الرهن
وفى العتق على مال والخلع ان كان من العبد والمراة فهو دعوى العقد وان كان من المولى والزوج فهو دعوى الدين والصلح
عن دم العمد بمنزلة الخلع وفى النكاح من المشايخ من ذكر فى هذا الكتاب اذا شهد احدهما بالنكاح بالف والاخر بالف وخمسماية
على قول ابى حنيفة يقضى بالعقد بالف وعلى قول ابى يوسف ومحمد لا يقضى وهكذا ذكر شيخ الاسلام السرخسى فى شرح الجامع
الصغير لهما انهما اختلفا فى بدل العقد فلا يقبل كما فى البيع ولابى حنيفة رحمه الله ان المقصود فى النكاح ملك البضع والمال
فيه تبع ولهذا صح من غير ذكر المهر ويملك النكاح من لا يملك التصرف فى المال وقد اتفق الشاهدان على ملك البضع فيقضى
بما اتفقا عليه وهو الالف ومن المشايخ من قال على قولهما لا تقبل الشهادة وعلى قول ابى حنيفة الجواب فيه على التفصيل
ان كان المدعى هو الزوج لم يقبل وان كان الدعوى من قبل المراة يقبل وكذا ذكر شمس الايمة السرخسى فى المبسوط وذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده فيما اذا شهد احدهما بالبيع بالف والاخر بالف وخمسماية حتى لا يقبل ان هذا الجواب فيما اذا
كان المبيع قايما فان كان هالكا فى يد المشترى ان كان المدعى يدعى اكثر المالين تقبل الشهادة وان كان يدعى الاقل لا يقبل
لانه كذب شاهد الاكثر وهذا لان المعقود عليه متى كان قايما فالعقد يقضى به بدليل صحة الاقالة وعند اختلاف
الشاهدين لا يتمكن القاضى من القضا بعقدين مختلفين بخلاف ما اذا كان هالكا فان المقضى به هناك المال فاذا ادعى
الاكثر يقبل على الاقل لاتفاق الشاهدين عليه وان ادعى الاقل لا يقبل الا اذا وفق على ما ذكرنا فى الدعوى وذكر شمس الايمة
السرخسى فى الرهن واذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وانكره الراهن فاقام شاهدين فشهد احدهما انه رهنه بماية والاخر
انه رهنه بمايتين فشهادتهما باطلة عند ابى حنيفه لاختلافهما فى المال المشهود به لفظا ومعنى فالماية غير المايتين وبدون ثبوت

الدين

الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت الماية اذا كان المدعى يدعى المايتين فيقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بماية وان شهد
احدهما بماية والاخر بماية وخمسين فالرهن بماية درهم لاتفاق الشاهدين على الماية لفظا ومعنى ولو ادعى المرتهن ماية مطلب
شهادتهما لاكذاب المدعى لاحدهما بخلاف البيع فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد بماية غير العقد بماية وخمسين فلا يتمكن القاضى
من القضا بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن لا ان يكون وجوبه بالرهن
فاختلاف الشاهدين فى مقداره لا يمنع القاضى من القضا بما اتفقا عليه لفظا ومعنى عند ابى حنيفة ومعنى عندهما واما
اختلاف الشاهدين فى المكان او الزمان فنقول المشهود به لا يخلوا اما ان كان فعلا محضا كالغصب والجناية وما اشبه ذلك
او قولا لا يصح الا بالفعل كالنكاح لان صحته تتعلق بحضرة الشهود او قولا محضا لا يتعلق بفعل كالطلاق والعتاق والبيع
والاجارة ونحوها او قولا يتعلق تمامه بالفعل وهو القرض والهبة والصدقة والرهن او قولا اختلفوا فيه انه ملحق بالقول
او الفعل وهو القذف واختلاف الشهود على وجوه ثلاثة اما ان اختلفا فى المكان او فى الزمان او فى الاقرار والانشاء
ففى الغصب والجناية كل ذلك مانع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يعاد ولا يتكرر فالفعل فى هذا المكان او فى هذا الزمان
غير الفعل فى مكان اخر او زمان ولا يرجع معنى الثانى الى الاول وكذا لو شهد على القتل او الجراحة والاخر بالاقرار به لاختلاف
المشهود به واحدهما يشهد بفعل معاين والاخر بقول مسموع وكذا لو اختلفا فى الالة لاختلاف حكمه باختلاف الالة والنكاح
بمنزلة الغصب والجناية اذا اختلفا فى المكان او الزمان او فى الاقرار والانشا لا تقبل شهادتهما لان صحته تتعلق بالفعل
وهو حضرة الشهود ولان اجتماع الشاهدين على صورة العقد شرط وكل واحد منهما شهد بعقد عقد بحضرته وانه فاسد
الا ترى انه لو وجد الايجاب والقبول وسمع احد الشاهدين ثم اعاد الايجاب والقبول فى ذلك المجلس وسمع الشاهد الاخر
لا يجوز النكاح فاذا شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس او فى السوق وشهد الاخر انه تزوجها يوم الجمعة او فى البيت
فقد شهد كل واحد منهما على النكاح بحضرة شاهد واحد حتى لو شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس بحضرة الشهود وشهد
الاخر انه تزوجها يوم الجمعة بشهود قيل بانها تقبل لان كل واحد منهما شهد على نكاح جايز ولو شهد احدهما انه تزوجها
بالعربية والاخر انه تزوجها بالفارسية جازت شهادتهما لانهما اتفقا على نكاح جايز ولو ادعى النكاح فشهد شاهدان
على اقرارها بالنكاح جازت كما فى الغصب وفى الطلاق والعتاق والبيع والاجارة ونحوها اختلاف الشهود فى المكان
او فى الزمان او فى الاقرار والانشا لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر لاختلاف فى المشهود به فالموجود فى مكان او زمان
غير الموجود فى مكان اخر او زمان اخر كالافعال لكنا نقول يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول فى الحكم الا ترى انك اذا
تكلمت بكلام او قرات شعرا او كتابا ثم تكلمت فى موضع اخر او قراته كان ذلك عين الاول وكذلك صيغة الاقرار والانشا
فيه واحد بخلاف الافعال فانها لا تحتمل التكرار والقرض ملحق بالبيع لان القرض والبيع كلام كله ومن الناس من قال القرض
ملحق بالجناية لانه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض وانه فعل والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب لكن ما
ذكره فى الكتاب اصح لان حكم القرض يثبت بقوله اقرضتك بتسليم المال لان تسليم المال بدون هذا القول يكون ايداعا
وقوله اقرضتك صيغة الاقرار والانشا فيه واحد وقد يتحقق التسليم والقبض بقوله اقرضتك بان كان بين يديه او وديعة
فى يده وفى الهبة والصدقة والرهن اذا شهد على الرهن والقبض معاينة واختلفا فى المكان والزمان فالشهادة جايزة فى قول
ابى حنيفة وابى يوسف استحسانا وفى القياس لا تقبل وهو قول محمد وزفر وكذا الخلاف فى الصدقة والهبة ولو شهدا على
اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وكان ابو حنيفة اولا يقول لا تقبل الشهادة
على الاقرار بالقبض حتى لو شهدوا على الرهن وعلى اقرار الراهن بالقبض لا تقبل ثم رجع الى قولهما وجه قولهما ان تمام هذه
العقود بالقبض وانه فعل فلا يثبت اذا اختلفا فى المكان والزمان بخلاف ما اذا شهدا على الاقرار فانه كلام يتكرر لو شهد انه لو شهد
احدهما بمعاينة القبض والاخر باقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وجعل الرهن فى هذا كالغصب ولم يجعل كالبيع فكذا اذا
اختلفا فى المكان او الزمان وللاستحسان وجهان اشار الى احدهما فى الشهادات فقال لان القبض قد يكون غير مرة والى
الاخر فى الرهن فقال لانه لا يكون زمنا ولا قبضا الا باقرار الراهن ومعنى الاول ان القبض بحكم الرهن فعل صورة لكنه بمنزلة
القول حكما لانه يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول الا ترى ان المرتهن اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا
او اعاره المرتهن اياه ثم قبضه منه ثانيا فهذا يكون هو القبض الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول
فعرفنا انه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين فى الوقت بخلاف الغصب والقتل ولما اخذ شبها من
الاصلين توفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالافعال صورة اذا اختلف الشاهدان فى الانشا والاقرار لا تقبل ولشبهه
بالاقرار حكما لا يمتنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فى المكان والوقت ومعنى الثانى ان حكم ضمان الرهن لا يثبت
الا باقرار الراهن انه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا
سلمه الراهن اليه فهو مودع فعرفنا ان حكمه لا يثبت الا باقرار الراهن فلاعتبار حكمه جعلناه كالاقوال وجعل شهادتهما
على المعاينة وشهادتهما على الاقرار به سوا فكان فى الشهادة على الاقرار اختلافهما فى الوقت والزمان لا يمنع فكذا فى الشهادة

على المعاينة ولان التسليم عسى يتحقق بمجرد قوله على ما ذكرنا وفي القذف اذا اختلفا في المكان او الزمان جازت شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانهما شهدا على قولين مختلفين لان القذف في هذا المكان او الزمان غير القذف في مكان اخر او زمان اخر حقيقة ايضا لكن جعلناه عين الاول لانه مما يعاد ويتكرر وقد مست الحاجة الى جعله عين الاول وهي حاجة الاشهاد على ذلك اما الحد ويحتال لدرئها فيعتبر فيها الحقيقة ولهذا لو اختلفا في الاقرار والانشا بان شهد احدهما انه قذفه وشهد الاخر على اقراره بالقذف او اختلفا في اللغة لم تقبل لمكان الشبهة وتقبل في البيع والطلاق لانه مما يثبت مع الشبهات ولابي حنيفة ان حد القذف مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد وشبهة المغايرة من حيث الحقيقة فيما كان قولا لا يمنع قبول الشهادة فيما كان خالص حق العبد كالبيع والطلاق ونحوه وفيما هو خالص حق الله تعالى كالحدود يمنع فعملنا بهما فقلنا اذا ثبت الاتحاد من وجهين والمغايرة من وجه واحد بان اتفقا على لفظ واحد والثاني عين الاول حكما لا يمتنع القبول اعتبارا لحق العبد ومتى ثبتت المغايرة من وجهين بان اختلفا في اللفظ والمغايرة من حيث الحقيقة فانه لم يقبل اعتبارا لحق الله تعالى ولو طلب الشفعة في دار واقام شاهدين على الشرا واختلفا في الثمن او البايع لا تقبل لاختلافهما في المشهود به والمدعي يكذب احدهما لا محالة ولو اختلفا على الاقرار بالشرى من واحد بمال فقال احدهما كانا جميعا بمكان كذا وقال الاخر كانا في دار كذا او قال احدهما كانا في البيت وقال الاخر في المسجد او قال احدهما كان ذلك غدوة وقال الاخر كان بالعشية فقبلت لانهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكلفا حفظه ونقله من الوقت والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما او المركب او فيمن حضرهما الا ترى انهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان لم يسالهما القاضي عنه ولو سالهما فقالا لا نحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما والله اعلم بالصواب

باب

اقرار المكاتب للمولى والاجنبي في صحته او في مرضه اصل الباب ان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا واذا ملكه يسقط كله واذا ملك بعضه يسقط بقدره لان فايدة الوجوب الاستيفا والاستيفا انما يكون من الرقبة او الكسب وكلاهما ملك المولى فلا يفيد وفي الحقيقة يكون هذا ايجابا لنفسه على نفسه وانه ممتنع واذا اجتمعت الديون وضاقت التركة عن الوفا يبدا بالاقوى فالاقوى لان الادنى لا يزاحم القوي ولهذا يقدم دين الصحة على دين المرض في القضا ويقدم العتق على غيره من الوصايا واذا اجتمعت الوصايا يبدا بالواجبات ولو شهد رجلان انه اوصى بثلث ماله لهذا وشهد وارثان انه اوصى بثلث ماله لهذا الوارث واخر وصيته لعد موته يبدا بوصية الاجنبي لانها اقوى لانها لا تتوقف على الاجازة وان استوت يقسم على قدر حقوقهم ودين الاجنبي على المكاتب اقوى من دين المولى لانه ثابت على كل حال ودين المولى ثابت على تقدير الادا لا على تقدير العجز وحرف اخر ما ذكرنا ان تصرف المريض يصح في الحال ثم ينقض بعد موته مما يقبل النقض ولا ينقض ما لا يقبل النقض والمريض المديون لا يملك ايثار بعض الغرما على بعض وحرف اخر ان القاضي لا يقضي بشي يحتاج الى نقضه ثانيا لانه عبث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل كاتب عبده على الف درهم فاقر لمولاه بالف درهم في صحته عن بدل الكتابة واقر لاجنبي ايضا في صحته بدين الف درهم ثم مرض وفي يده الف درهم فقضاها المولى من المكاتبة ثم مات ولا مال له غيرها يقسم هذه الالف بين الف المولى والاجنبي على ثلاثة اسهم ثلثاها للمولى وثلثها للاجنبي لان هذا اذا مات وترك الفا وعليه ثلاثة الاف درهم دين الف للاجنبي والفان للمولى وانما قلنا انه مات حرا لان ادا المكاتب الالف بجهة بدل الكتابة صحيح في الحال ثم اذا مات فسد القضا بعد صحته لانه من التصرفات التي تقبل النقض والعتق بعد تحققه لا يقبل النقض كما لو استحق بدل الكتابة فبقي على الحرية فصار مال الكتابة دينا متاكدا على الحر وكذا الدين الاخر للمولى صار متاكدا لا يحتمل السقوط وكذا دين الاجنبي فاستوت الديون كلها فيقسم التركة بينهم على قدر حقوقهم لبطلان ايثار بعض الغرما على البعض ولو قضاها المولى من الدين الذي اقر به ثم مات فالاجنبي احق بها من المولى لان تعيين من عليه الدين في ادا الدين صحيح كما لو كان عليه الف بطريق الكفالة والف بطريق الاصالة لرجل واحد فاعطاه الفا وقال اديته من الاصالة او الكفالة كان القول قوله حتى كان له ان يرجع على الاصيل وكذا لو كانت الفان من الكفالة كل الف كفيل به عن رجل اخر له ان يرجع على من ادى عنه وكذا لو كان على رجل الفا درهم وبكل الف كفيل فادى الاصيل الفا وقال هذا عن كفالة فلان صح تعيينه حتى يبرا ذلك الكفيل واذا صح التعيين وقع ذلك الدين فاذا مات مات عن غير وفا فرد في الرق فمات على ملك المولى فبطل دين المولى لانه كما لا يثبت دين على عبده لا يبقى فبقي دين الاجنبي فكانت الالف له الا ترى انه لو باع من عبده الماذون المديون شيا وسلم بطل الثمن وكذلك لو لم يقضها المولى ومات فهو للاجنبي لانه مات عن غير وفا قيل اذا بدل الكتابة لانه لم يترك ما بقي ببدل الكتابة بعد قضا الدين فبطل دين المولى وبقي دين الاجنبي وكذا لو ترك المكاتب ابنا ولد في الكتابة فالاجنبي احق به لانه لما نقض المولى عن المكاتبة ثم لم يعتق فلا يصير دين المولى متاكدا فبقي دين الاجنبي اقوى وموت المكاتب عمن يودي بمنزلة موته عما يودي فكان عتقه موقوفا الى وقت الادا فكان دين المولى بعرضية السقوط ودين الاجنبي لا ثم يستسعى المولى الولد في المكاتبة والدين لقيامه مقام ابيه ولهذا يسعى الاجل سعايته وكذا لو قضى المكاتب المولى من الدين ثم مات فالاجنبي به احق لما ذكرنا انه اثر بعض الغرما في مرضه والحر لا يملك فالمكاتب اولى ويبيع المولى الابن في بدل الكتابة والدين لقيامه

مقام

مقام الاب رجل كاتب عبده على الف درهم في صحته واقرضه رجل اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب فاقرضه المولى الفا بمعاينة الشهود فسرقت منه وفي يده الف درهم فقضاها المولى من القرض ثم مات فالمولى احق بها وان لم يترك مالا اخر لان القرض معاوضة حقيقة اعارة حكما ولهذا لا يصح من العبد الماذون والمكاتب والوصي فان اعتبر معاوضة حقيقة فمعاوضته ببدل يعادله صحيحة وان اعتبر اعارة كما هو حكما فرد المستعار منه صحيح فلا يكون للغريم عليه سبيل بخلاف ما اذا اشترى منه شيا ثم دفع الثمن اليه ثم مات حيث يسترد منه ويدفع الى الاجنبي لان هذه معاوضة محضة وكان الثمن دينا وجب عليه من جميع الوجوه ثم لما مات عن غير وفا انفسخت الكتابة وجعلت كانها لم تكن ومات عبدا وتبين انه لا دين عليه لمولاه فيسترد منه الثمن ويدفع الى الاجنبي اما ههنا باعتبار جهة المعاوضة وان وجب الاسترداد فباعتبار جهة رد العارية يمتنع الاسترداد فوقع الشك في الاسترداد بل المعتبر في الباب هو الحكم فلا يسترد ولانه لا تهمة في قضائه فانه يدفع اليه بمثل ما قبض منه فصار حكمه حكم حر عليه دين الصحة

استقرض في مرضه شيا او اشترى شيا ثم قضى في مرضه سلم للمقرض او البايع ذلك وان كان البايع او المقرض وارثه بخلاف ما اذا تزوج امراة واوفاها المهر في مرضه فانها لا تكون احق به بل يوخذ منها ويقسم بين الغرما بالحصص هي من جملتهم وان وجب المهر بسبب لا تهمة فيه وظهر في حق غرما الصحة لانه ازال عن ملكه ما تعلق به حق الغرما الى بدل لم يتعلق به حقهم ولا يصلح لاستيفا حقوقهم وقضيته ان لا يظهر دين المهر في حق الغرما الا انه لما كان من الحوايج الاصلية للميت قلنا بالظهور في حقهم او باعتبار انه وجب حكما من الشارع غير مضاف الى المريض وللشرع ولاية عامة تظهر في حقهم لكن على وجه لا يبطل به اصل حقهم بخلاف الشرا والقرض لانه نقل حقهم الى بدل هو مثله في اعلق حقهم ومحله لقضا ديونهم استشهد في الاصل وقال الا ترى ان المولى لو كان رجلا اجنبيا يعني لو كان الدين لاجنبي وثبت ذلك بالمعاينة في المرض فقضاه المكاتب في مرضه كان احق بها من صاحب الدين في الصحة وكان المكاتب صحيحا فكذلك اذا قضى للمولى وكاتبه في ذلك صحيح لانه لا تهمة فيه وقال الا ترى لو قضى ديون الغرما وهو صحيح ثم عجز بعد ذلك كان جايزا لان الصحيح له ان يقضي غريما دون غريم فكذا اذا جعلنا المكاتب ههنا كالصحيح وكذا اذا كان عليه دين لمولاه ولاجنبي فقضى دين المولى ثم عجز لانه لم يتعلق به حق الغرما وقت القضا

مكاتب له على مولاه دين في الصحة فاقر في مرضه انه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين في الصحة او في المرض لم يصدق في الاستيفا لانه لما مات لا عن وفا مات عبدا وترك المولى منزلة الوارث مع مورثه لانه خلفه في اكسابه كما على الوارث المورث واقرار المريض باستيفا الدين من وارثه باطل في حق الغرما لما فيه من تهمة الايثار وهذا لان الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين لما عرف ان الديون يقضى بامثالها بطريق المقاصة فكما لا يصح الاقرار بالدين لا يصح الاقرار بالاستيفا مكاتب مكاتبته الف درهم اقر لاجنبي في مرضه بالف درهم ثم مات وترك الفا او اقل فالاجنبي احق بها وكان ينبغي ان لا يكون للاجنبي احق لانه اقر في المرض وعليه دين الصحة وقيام دين الصحة يمنع صحة الاقرار في المرض في حق غرما الصحة الا انا نقول قيام دين المولى لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الاسباب لان المولى سلط العبد على ذلك حيث كاتبه فكان فيه ابطال حقه بتسليطه بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى لانه ابطال حقهم بغير رضاهم وتسليطهم فصار دين المرض ودين الصحة ههنا سوا ولا زمه استوى الدينان في القوة ثم فيتقدم حق غرما الصحة لتعلق حقهم بماله في اول المرض وههنا دين بدل الكتابة ضعيف قابل للسقوط وانه وجب مع المنافي ودين الاجنبي قوي لا يقبل السقوط الا ترى ان دين المولى والاجنبي لو كانا دين الصحة يتقدم دين الاجنبي لانه كذلك ههنا واذا كان كذلك صار الالف مستحقا فصار ميتا لا عن وفا فبطل دين المولى لانه مات عبدا وكذلك لو ترك اقل من الف بل اولى لان ههنا لا وفا ببدل الكتابة حقيقة وحكما ولو اقر في مرضه للمولى بالف قرض واقر لاجنبي بمثل ذلك او بدا بالاجنبي ثم مات وترك الفي درهم يبدا بدين الاجنبي لانه مات مكاتبا لانه ترك بعد المستحق بدين الاجنبي ما بقي ببدل الكتابة وقد ذكرنا ان دين الاجنبي على المكاتب اقوى فكانت البداية به اولى ثم ياخذ المولى الالف الاخرى من المكاتبة وعتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حياته وبطل الالف الذي للمولى بجهة الدين وانما ياخذ من المكاتبة لانه لو اخذ عن الدين لظهر انه مات عن غير وفا فيظهر انه مات عبدا فيبطل الدين فكان في الاستيفا بطريق الدين ابطاله فيستوفي بطريق المكاتبة لانه ليس فيه ابطاله وان ترك فضلا على الفي درهم اخذ المولى من الالف الذي اقر له بها ان لم يكن وارثا وان كان للمكاتب عصبة لان المولى في هذه الحالة اجنبي فصح الاقرار له وان كان المولى وارثا بطل الاقرار له لانه اقرار المريض لوارثه والفصل بين المولى وصاحب القرض ان كان له وان لم يكن فهو للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى وكذا لو كان في يد المكاتب مائة دينار حين مرض فاقر انها وديعة للمولى ثم اقر لاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك الف درهم والمائة دينار فان الاجنبي يبدا به فيستوفي الالف ويباع المائة دينار ويستوفي المولى المكاتبة منه فيعتق لما قلنا ان دين الاجنبي اولى وما بقي من المائة فهو للمولى بحكم الاقرار الا ان يكون من ورثته فيكون ميراثا بينه وبين ورثته ان كان وان لم يكن فالكل للمولى بالعصوبة ولو كاتب عبده على الف درهم واقرضه المولى الفا في صحته ثم مات المكاتب وترك الفا واولادا من امراة حرة يعتق للمولى بالالف من المكاتبة بعتقه ويقضى لما قلنا ويلحق ولا الاولاد به فان كان المولى اجعل الالف من القرض او من القرض والمكاتبة لم يلتفت الى ذلك لانه

ضمه م

ان اخذ من الدين او منهما مات عبدا لانه لم يترك بعد قضا الدين ما بفي ببدل الكتابة ولا دين للمولى على عبده فيبطل جعله
من القرض في الاستيفا فلا باخذه منه في الابتدا وان ترك اكثر من الف اخذ المولى الفا من بدل الكتابة وما اخذ الفضل عن الدين الذي
اقر به لانه ليس بوارث في هذه الحالة لان له اولادا احرارا فلم يكن في الاخذ من الدين اشد ابطاله ابتها فان فضل من دينه شي
يصرف الى اولاده الاحرار لفراغ التركة عن الدين واذا كاتبه على الف درهم وله ابنان حران بما وارثاه فمرض المكاتب واقر
لاحدهما بدين الف درهم وللمولى ايضا بالف درهم ثم مات وترك الفي درهم فالمولى احق بالالفين يستوفي الفا بالمكاتبة والفا بالدين
لانه كان ينبغي ان يبدا بدين الابن لانه اقوى بمنزلة دين الاجنبي متاكد لا يبطل بالعجز الا انه لو بدا به سعى الف درهم فكان
صرفه الى المولى بجهة المكاتبة اولى من صرفه بجهة الدين لما مر واذا صرفت اليه بجهة الكتابة حكم بعتقه فتبين ان الابن وارثه
وتبين انه حر اقر لوارثه في مرض موته فيبطل اقراره له فكان في الصرف اليه ابتدا ابطاله انتهاء فيصرف اولا الى بدل الكتابة
لهذا واذا صرفت الى بدل الكتابة يعتق وتبين انه اقر بالالف للمولى وهو ليس بوارث وبالالف لابنه وهو وارثه فصح اقراره
للمولى دون الابن فيصرف الالف الاخرى اليه وان ترك اقل من الدين يبدى بالدين المعترف به للابن وكان ما بقي للمولى لان
دين الابن اقوى وليس في الصرف اليه ابتدا ابطاله في الاخر لانه اذا صرف اليه الالف بقي الباقي اقل من المكاتبة فصار
ميتا من غير وفا فلا حكم بعتقه فلا يتبين ان الابن وارثه فلا يبطل اقراره له وما فضل من الالف يكون للمولى لانه لما مات من
غير وفا ورد في الرق كان هذا كسب عبده ولا نا نعلم ان احد الدينين واجب لا محاله لان احدهما وارث والاخر ليس بوارث
واقراره للوارث باطل وللاجنبي صحيح والدين متقدم على بدل الكتابة لما قلنا وبعد قضا احد الدينين لم يبق ما يفي ببدل
الكتابة فيموت عاجزا فيبطل دين المولى لانه عبده فيبدا بدين الابن وما بقي للمولى وكذا لو كان له ابن واحد فاقر له وللمولى لما
ذكرنا ولو اقر المريض الحر لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله واقراره جايز لان المكاتب ليس من جملة الورثة
فكان اقرارا بالدين للاجنبي وان عتق الابن قبل موته لم يجز اقراره لانه صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار وكسبه بعد
العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ابطال النفع الى وارثه فلا يصح ولو اقر لابيه بدين وابنه ثم اعتق ثم مات الاب وهو من
ورثته فاقراره بالدين جايز لان كسب العبد لمولاه فهذا اقرار المريض في المعنى للمولى وهو اجنبي منه فان صار العبد من ورثته
لا يبطل ذلك الاقرار وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسئلة بحالها فالاقرار باطل لان كسب التاجر المديون لا يكون
لمولاه ففي هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه يقضي به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار واذا مرض
العبد التاجر فاقر بدين لا رعة رهط لكل واحد منهم بالف درهم ثم باعه القاضي في دينهم وهو مريض فاشتراه احدهم بالف
درهم فقبضها القاضي او امينه فهلكت عنده واعتق المشتري العبد ثم مات المشتري واخذ الغرما وارثه واكتسب العبد مالا
في مرضه ثم مات فان ماله يقسم بين غرمايه الثلاثة الباقين يضرب كل انسان بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب
الذي اعتقه بدينه لان الديون كلها واجبة في ذمته لم يقض شي منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من
كسبه بعد موته الا ان دين المشتري قد سقط منه لانه ملك رقبته وقد كان تحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضي فلما
ملك ذلك فات محل حقه اصلا فسقط دينه فلهذا لا يصرف في الكسب الذي كسبه بعد العتق شي واما وارث المشتري فهو
اجنبي عن العبد ودينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الاخرين وهو وان صار وارثا للعبد بعد موت المشتري فانما صار
وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولا فلا يبطل ذلك باقراره فلهذا يضرب مع الاخرين بدينه وكذلك ان كان احد الغرما
الدين اقر لهو العبد لانه وارث العبد حين اقر لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره له وان صار وارثا بعد ذلك وهذا هو المعنى في
المسئلة في انه لا يبطل الاقرار المتقدم بالاعتاق وان وجب قضا الدين من كسبه هو خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم
ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق ومن صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها
بخلاف من ورث بسبب قايم وقت الاقرار • والله تعالى اعلم بالصواب • وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

كتاب الشهادة

باب ما يجوز من الشهادة وما يبطل منها بالبراة

اصل الباب ان المدعي متى اقام
البينة وقد سبق منه ما يناقض دعوته ويخالفه خلافا لا يمكن التوفيق بينهما لا تقبل بينته لان الدعوى تبطل بالتناقض
بعيت البينة بغير دعوى فلا تقبل فيما تشترط فيه الدعوى والاقرار بملك البايع في الماضي اقرار بما يوكد ملك المشتري فلا يصير
به متناقضا وان سبق منه ما يوكد دعوته او يخالفه لكن خلافا يمكن التوفيق بينهما ووفق وشهد الشهود بذلك تقبل وان لم
يوفق او وفق الا ان الشهود لم يشهدوا بما وفق لكن اطلقوا الشهادة ان بمجرد الاقرار عن البراة بان قال هذا العين كان لفلان
ثم ادعى انه اشتراها منه تقبل وان لم يجرد الاقرار عن البراة بان قال هذا العين كان لفلان لا حق لي فيها ثم ادعى الشرا منه
لا تقبل الا اذا شهدوا انه حق بعد الاقرار لان قوله لا حق لي قبل فلان او في ماله مناف للدعوى فلا يترك الا بيقين وحرف

اخر ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا وقد مر من غير مرة وحرف اخر ان الابرا يرتد بالرد صريحا او دلالة بخلاف
رد المقر له لانه تمليك لما في ذمته من وجه وان كان اسقاطا من وجه ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كالتمليك ولهذا لو ابرا
الوكيل بالشرى عن الثمن يرجع به على الموكل لانه ملكه ما في ذمته فيرجع كما لو ملكه بالادا والهبة بخلاف ابرا الكفيل لانه اسقاط
من كل وجه ولهذا لا يرتد بالرد ويصح تعليقه بالشرط ولا يرجع على الاصيل في الابرا ويرجع في الادا والهبة ولو وهب من
الكفيل فرد يرتد لانه تمليك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال هذا العبد كان لفلان ثم اقام بينة انه اشتراه منه
بكذا ولم يوقت الشهود وقتا قبلت بينته لانه سبق منه ما يوكد دعوته لان الشرا انما يصح من المالك فلا يجعل متناقضا
لدعوى الشرا الا بيقين ولا يقين لانه يجوز ان يحدث الشرا ولان الشرا حادث فيحال به الى وقت اقرب الاوقات وهو
زمان ما قبل الدعوى ولهذا لا يستحق الزوايد الا ترى انه لو قال كان له على الف درهم ثم قال كنت قضيتها اياه قبل ان
اقر بها وجا بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لا يكون نصا منه ببقايه في الحال وانما يجعل قايما باعتبار استصحاب
الحال اذا لم يقم الدليل بخلافه وقد قام حين اتى بالبينة على ما ادعى من القضا بخلاف ما اذا لم يقم البينة لان الظاهر
دوام الثابت وكذلك لو قال عند القاضي هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا ثم اقام بينة انه اشتراه منه بكذا ولم يوقتوا وقتا
قبلت لان ملك البايع موكد للشرا وكل مشتر مقر بملك بايعه فاذا احتمل الشرا قبل الاقرار وبعده احتمل المناقضة
فلا يبطل لكونه موكدا بل وجب الترجيح بهذا ولو قال هذا العبد لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه قبل الاقرار لا يقبل
لانه تعذر التوفيق بين الكلامين فكان متناقضا ولانه اذا اقر انه لفلان فقد اقر انه لم يشتر منه فاذا ادعى الشرا صار
متناقضا الا ترى انه لو قال له على الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها يان مغير لظاهر كلامه يوجب الاخبار بوجوب
المال عليه في الحال على احتمال ان يكون مراده كان ومثل هذا البيان انما يصح موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر وجوب
المال عليه في الحال فدعوته القضا يصير متناقضا فيما صرح به ولو قال هذا العبد لفلان اشتراه منه امس بكذا واقام
بينة فان فصل الكلام لا تقبل وان وصل قبلت استحسانا والقياس ان لا تقبل وهو قول زفر لانه اقر له به في الحال
وادعى الشرا منه امس وبينهما مناقضة لا يمكن التوفيق بينهما فلا يسمع دعواه ولا يقبل بينته كما لو فصل وعلى هذا لو
قال هذا العبد لفلان اشتريته ووصل ام فصل واقام البينة على الشرا قبل الاقرار وجه الاستحسان ان هذا بيان
مغير لان قوله هذا العبد لفلان حقيقته قيام الملك للحال ويحتمل التسمية بالماضي مجازا لان الشي قد يسمى باسم ما مضى
كما يسمى القاضي بعد العزل قاضيا فاحتمل هذا المجاز فمن حيث انه محتمل كان بيانا ومن حيث انه خلاف الحقيقة كان مغيرا
فكان هذا بيانا مغيرا فيصح بشرط الوصل كالاستثنا والشرط الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه او هذه الدابة
للامير حملني عليها والمراد انه كان له لا انه في الحال له وهذا لان الكلام انما يعطى له الحكم باخره فاذا جا في اخره ما بين مراده
في اوله كان الحكم له كما في الاستثنا بخلاف ما اذا فصل لانه اعطى الاقرار حكم الصحة فاذا ادعى الشرا متناقضا وعلى هذا اذا
قال لفلان على الف درهم وقد قبضتها واقام البينة على القضا ولو اقر عند القاضي او عند غيره ان العبد لفلان ثم مكث شهرا
او يوما او وقتا يمكنه الشرا فيه ثم اقام البينة على الشرا من فلان ولم يوقتوا وقتا قبلت بينته لان التوفيق ممكن بان
بان يشتريه بعد الاقرار ولانه اذا مضى وقت بعد اقراره التحق هذا باقراره انه كان له وكذا لو ارخ الشهود تاريخا
بعد الاقرار ولو ارخوا قبله لا تقبل لانه صار مكذبا بالشهود ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان اشتريته منه
بالف درهم ونقده الثمن فان اقام البينة على ذلك فهو جايز وعليه الثمن الاول والثمن للثاني ومراده من هذا الجواب
اذا اقام البينة على التعيين دون نقد الثمن اما اذا اقام البينة على نقد الثمن لا شي عليه لواحد منهما واذا اقام البينة على
التعيين فقط والمبيع مقبوض والتوفيق ممكن وثمن المبيع المقبوض متاكد على المشتري وفي الذمة سعة فيلزمه الثمن لكل
واحد منهما وان لم يكن له بينة على ذلك فالعبد للاول ان جحد البيع لان اقراره بالشرا اقرار بالملك اصل العبد له ولم يثبت
شراوه حين جحد فعليه رد العبد عليه وقد اقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة البيع فان صدقه في ذلك فله الثمن خمسماية
درهم لانه غير مصدق عليه فيما يدعي من نقد الثمن وان جحد البيع ضمن له قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشرا
مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشرا اذا لم يجب الثمن المسمى وكذا هذا في الدار والارض والعروض
ولو قال عند القاضي هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم مكث حينا ثم اقام بينة على الشرا منه لم تقبل الا ان يوقتوا وقتا بعد
الاقرار لان قوله لا حق لي فيه مناقض للدعوى لانه اقرار على نفسه ببطلان الدعوى وانه ابرا والابرا يمنع الدعوى
الا اذا ظهرت الصحة بالدعوى بعد الاقرار وهذا لان هذا لفظه الابرا فلو قلنا بصحة الدعوى بطلت فايدة الابرا بخلاف
ما سبق لانه لم يتضمن الابرا عن الخصومة لو ثبت التناقض انما يثبت بكون الشرا قبل الاقرار وفيه شك فلا يثبت ومتى اطلق
الشرا ايضا فاحتمل الشرا قبل الاقرار وبعده فلا يبطل كونه متناقضا بالشك بل وجب الترجيح به عند التردد ليكون عملا
بما هو الاصل عند التردد في المسئلتين وكذا لو قال قد علمت انه لا حق لي قبل فلان ثم ادعى قبله حقا لا يقبل بينته الا
بتاريخ بعد الاقرار بالبراة وكذا لو قال قد استوفيت لان ذكر هذين اللفظين لما انه معنى العلم والعين مما عبر به لا قوله علمت

خبر عن الماضي وقد تعرف به للتاكيد ولو اطلق الاقرار بالابرا لم يسمع منه الدعوى الا بتاريخ بعده فاذا ذكره بما قرنه به اولى
وكذا لو قال هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه او قال كان لفلان عام اول لا حق لي فيه او قال كنت اقررت عام اول انه لفلان
لا حق لي فيه ثم اقام بينة على الشرا لا يقبل الا بتاريخ بعد الابرا لانه لا فرق بين انشا الاقرار وبين الاخبار عن الاقرار قال
محمد رحمة الله عليه ارايت لو ان رجلا كتب لرجل براة على نفسه انه لا حق لي قبلك لا في عين ولا دين ولا شرا ثم اقام بينة
على شرا عبد من الذي ابراه منه او على قرض الف درهم لم تقبل بينته الا بتاريخ بعد البراة وكذا لو كتب براه وقال اني ادعيت
على فلان ديونا وبيوعا واشيا ادعيت اني اشتريتها منه ثم نظرت في الدعاوى فوجدتها باطلة واقررت انه لا حق لي قبله
ولا دعوى ولا طلبة ثم جا بعد ذلك واقام البينة على عبد انه اشتراه منه بالف درهم انه لا ينبغي للقاضي ان تقبل البينة
على الشرا حتى تعلم انه كان بعد البراة استدل بالبراة الخاصة على البراة العامة وكذا لو نظر الى عبد بعينه وقال للقاضي كنت
ادعيت شرا هذا العبد من الذي في يده بشهادة فلان وفلان ثم وجدت دعواي باطلا واقررت انه لا حق لي فيه ثم
شراه وجا بذلك الشاهدين باعيانهما لم تقبل الا بتاريخ بعد البراة وكذا لو قال لا حق لي في يد فلان ثم اقام بينة على عبد
في يده انه غصبه منه وقال لم يكن في يده يوم اقراري به وانما غصب بعده لم تقبل حتى تشهد وانه غصبه بعد الاقرار
رجل قال ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره لفلان صح هذا الاقرار لانه عام وليس بمجهول فان حضر فلان
ليا خذ ما في اليد المقر فاختلفا في عبد في يده فقال المقر له كان في يدك يوم اقررت فهو لي وقال المقر لا بل انما ملكته
بعد اقراري ولم يكن في يدي يومئذ فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انه كان في يده يوم اقر لان اقراره بان ما
في يده لفلان لا يدل على ان العبد بعينه كان في يده فوقع الشك في قطع يده واليد له ثابتة في الحال فلا تقطع بالشك اذ اليد
تصلح للدفع وفي مسئلة البراة احتمل حدوث الغصب فلا يثبتنا وله البراه واحتمل التقدم فيثبتنا وله البراة فجعلنا اليد دافعة
ايضا فلم تقض للمدعي الا بيقين وذكر في بعض روايات الاقرار من المبسوط ان رجلا لو قال ما في حانوتي لفلان ثم مكث
اياما وادعى شيا مما في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار وكذبه المقر له فالقول قول المقر وهذه الرواية موافقة لرواية
الجامع وذكر في بعض الروايات انه لا يصدق والقول قول المقر له وهذه الرواية تخالف رواية الجامع وتاويلها انه ادعى
عقيب الاقرار في مدة لا يمكنه في مثل تلك المدة ادخال ذلك الشي في الحانوت بيقين فيثبت كون ذلك في الحانوت وقت
الاقرار وفي مسئلة الجامع لو صورت هكذا كان الجواب فيه كذلك والمذكور في الاقرار رجل في يده حانوت فقال فلان شريكي
فيما هذا الحانوت ثم قال ادخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة الا ان ياتي
بالبينة على ما ادعى وكان الفقيه ابو جعفر يقول اصحابنا في هذه المسئلة روايتان في احدى الروايتين يثبت له الشركة
في العدل كما ذكرنا هنا وفي بعض الروايات القول قول المقر ولا شركة للمقر له بمنزلة قوله جميع ما في يدي بيني وبين فلان
وهو المذكور في الجامع وهو القياس لان اقراره يتقيد بمحل خاص وهو الموجود في الحانوت وقت الاقرار فما لم يثبت هذا العبد
بالحجة لا يستحقه المقر له لان الحانوت تعرض ان يدخل فيه ويخرج منه فما لم يثبت كونه في الحانوت لا يستحقه المقر له لان
وجوده في الحانوت في الحال دليل على انه كان فيه وقت الاقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق
كما ذكر في الجامع اذا قال ما في يدي كله لفلان ثم ادعى شيا انه لم يكن في يده وقت الاقرار كان القول قوله وجه ما ذكر في احدى
روايتي الاقرار وهو الاستحسان انه اقر بشي لا يحتاج الى تفسيره وساله علل وقال لان الحانوت وما في الحانوت معلوم ومعنى
هذا الكلام انه وقع الاستغنا عن بيان المقر في معرفة ما اقر به بتعيينه محله وهو الحانوت لانه يعرف ما فيه المشاهدة من غير
بيانه فلا يبقى له قول في البيان ولكن جميع ما يوجد فيه يكون بينهما الا ما يثبت بالحجة انه ادخله بعد الاقرار وهو بمنزلة ما لو
ابراه غيره من كل قليل وكثير له عليه ثم ادعى عليه بعد ذلك شيا وقال قد حدث وجوبه بعد الابرا وقال المدعى عليه بل
كان قبل الابرا فالقول قوله الا ان يثبت المدعي بالبينة انه وجب بعد الابرا وهذا بخلاف ما لو قال جميع ما في يدي لفلان
او مشترك بيني وبين فلان ثم قال لمتاع في يده انه حدث في يده بعد الاقرار ان القول قوله لانه ما وقع الاستغنا عن بيانه
هناك فان ما في يده لا يعلم الا بقوله وهو من اهل ان يجود له الملك ساعة فساعة فلم يصر مناقضا في كلامه فقبل له فيه
بخلاف مسئلة الجامع اذا اقر انه لا حق له قبل فلان او لا حق له في يده لانه انقطعت خصومته بالبراة واستغنى عن بيانه فما لم
يظهر وجه الصحة لا يجوز ولان قوله لا حق لي قبل فلان كلمة عامة يتناول المال والحد وجميع الدعاوى وقوله جميع ما في يدي
لفلان يتناول ما في يده فقط فكان هذا اخص من الاول فاذا كان خاصا كان البيان اليه وثمه لما كان عاما استغنى عن بيانه
فيحمل على البراة ما لم يبين وجها يصح فيه دعواه وفرق في الاصل فقال ان المدعى عليه اذا قال جميع ما في يدي لفلان ثم قال هذا
الثوب ملكته بعد الاقرار والمقر له يدعي انه دخل في الاقرار كان هو مدعيا لان كونه في يد المقر قد ظهر ومن كان في يده شي
فالظاهر انه له والاقرار قول قد مضى فقد ادعى باطنا ليزيل به الظاهر فلا يصدق الا بحجة ولا كذلك قوله لا حق لي قبل فلان
فهذا ابراه عن الخصومة ظاهرا فاذا ادعى عينا بعد ذلك في يده انه له فقد ادعى امرا باطنا ليزيل به الظاهر فلا يصدق الا ببينة
فصار المعنى في المسئلتين واحدا ولو قال لا حق لي قبل فلان او على فلان مما اعلم ثم اقام البينة ان عليه حقا مسمى فقبلت بينته

البينة

وليست هذه البراة بشي لانه صححها كذا بقوله فيما اعلم ولم يذكر قول ابي يوسف هنا وذكر في الاقرار ولو قال لفلان علي الف درهم
فيما اعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قالا نشهد ان لفلان على فلان الف درهم فيما اعلم وكذا لو قال في علمي وقال ابو يوسف هو
شك في الشهادة يقين في الاقرار لانه في الاقرار خبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم
تاكيدا او تحقيقا لقوله علي الف درهم بمنزلة قوله ايقن او قد علمت فالاخبار عن نفسه يكون موكدا للاقرار لا مبطلا اما
في الشهادة خبر عن واجب للغير على الغير ولا طريق له الى معرفة حقيقة ذلك وكان قوله فيما اعلم استثنا لنفسه بمنزلة قوله
فيما احسب او اظن ولابي حنيفة ومحمد ان الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماضي وما كان ماضيا فليس بمتيقن عنده
في الحال لا في حق نفسه ولا في حق غيره لجواز ان يكون عنده ان الدين واجب عليه وليس بواجب لابرا الطالب اياه او استيفا
منه شرا من ماله او تبرع الاجنبي بالقضا عنه او المفسد ممكن في اصل السبب فيمنع وجوب المال وقوله فيما اعلم كلمة
الشك فيكون استثنا لليقين في الفصلين جميعا بخلاف قوله قد علمت ان له علي الف درهم لان حرف قد للتاكيد والتحقيق
انه علمه بما اكده به فكان هذا تاكيدا لاقراره الا ترى ان الشاهد لو قال قد علمت فانا اشهد عليه بما قد علمت او قال اشهد فقد
ان لفلان على فلان الف درهم قد علمت صحة الشهادة ولم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك لا يكون قدحا في اقراره فقال
بعضهم الابرا على الخلاف ايضا وقال بعضهم في البراة اتفاق انه لا تحصل البراة وفرقوا لابي يوسف والفرق ان انتقاء
حقوقه عن العين لا طريق له الى معرفته حقيقته فقوله فيما اعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة اما وجوب الحق
للغير عليه يعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك فيه ولان الاقرار بالمال يجوز فيما في يده وفيما في يد
غيره واما البراه لا يجوز الا في دين نفسه خاصة فلما كان امر الاقرار اعم من البراة جاز اقراره ولم يجز الابرا وقيل الاصح انه
على الخلاف وكذا لو قال في علمي او في نفسي او في ظني او في راي او فيما ارى او فيما اظن او فيما احسب او حسابي او كتابي لان هذه
الالفاظ انما يذكر لاستثنا اليقين فما يقترن به يخرج كلامه من ان يكون عزيمة او موجبا للبراة ولو قال لا حق لي عليك فاشهد
لي عليك بالف درهم وقال الاخر اجل لا حق لك علي ثم اشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهو باطل ولا يلزمه شي
ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لان لما تقدم من تصادقهما على اتفاقهما عند تبين ان المراد الاشهاد بالزور والباطل
وما ليس بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا الا ترى انه لو فعل ذلك بين يدي القاضي لم يكن للقاضي ان يقضي عليه بشي وكذا لا يسع
الشهود ان يشهدوا عليه في بعض نسخ الجامع ذكرنا تماما وفي اكثر النسخ لم يذكروا ورد المسايل من غير ان يجعلها ابوابا والمسايل
منه شاهدان شهدا على رجل بعتق عبد فردت شهادتهما للتهمة ثم وكل المولى احدهما ببيعه فباعه من صاحبه فالبيع جائز
والعبد حر وولاوه موقوف اما جواز البيع فلان قول الشاهدين لما لم ينفذ على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله
وقام الوكيل مقامه في البيع ولو باع بنفسه لصح والبايع والمشتري وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما غير مقبول في حقه وقد
مر المسئلة في حقه واما حرية العبد فلاقرار المشتري بحريته وتوقف الولا لاقراره بالولا للموكل وهو ينكر للامر والمشتري برئ
من الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن البايع الثمن للامر وعند ابي يوسف لا يبرا المشتري ولا يضمن الوكيل
ويكون الثمن للامر على المشتري اصله الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن عندهما يصح الابرا ويضمن للموكل وعنده لا يصح
وكذا لو وهب الثمن منه او اجله فيه والوكيل هنا لما اقر بانه باع الحر فقد اقر انه لا ثمن عليه فكان بمنزلة الابرا فيكون على
الخلاف قال ابو يوسف استحسن ذلك وادع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا عجب من ابي يوسف يقول استحسن
والقياس ما قاله لان الثمن ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل من يملك الاصل الا ترى ان يقبضه يتعين ملك الموكل وانما
يتعين بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل يصرف ملك الغير بخلاف ما امر به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل
ان تصرفه بخلاف ما امر به انه يضمن عندكم ولا يضمن الا بالخلاف والدليل على انه ملك الموكل والدليل على انه يملك الموكل لو ان
الموكل كان هو الذي ابراه عنه او وهبه له صح ولو قبضه له جاز قبضه وكذا لو اشترى به شيا او صالح منه على عين بالثمن صح
ولو كان للمشتري على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيا حتى وجب الثمن على المشتري يصير قصاصا بدينه فيه يتبين ان الثمن الذي
يجب بعقد الوكيل ملك المولى وان الزكاة فيه تجب على الموكل دون الوكيل فعرفنا ان الملك له ولهما ان الوكيل يتصرف في خالص
حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقدا لنفسه وبيان الوجوب في التاجيل ظاهر لانه يؤخر المطالبة ولا يسقط اصل الثمن والمطالبة
حق الوكيل حتى ينفرد به على وجه لا يملك احد عزله عنه وليس لاحد ان يطالب الا بامره وكذلك الابرا فانه اسقاط حق
القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه بدليل انه لا يعزله احد عنه وان
المشتري لا يجبر على التسليم الا اليه وانما يخلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس
بمال حتى ان من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث فعرفنا ان القبض خالص حقه فيصح اسقاطه بالابرا ثم يتعدى
هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال باعتبار المال لانه لو قبض كان المقبوض ملكا له وقد فات ذلك باسقاطه فيكون
ضامنا له كالراهن اذا اعتق المرهون ينفذ تصرفه لمصادفته ملكه ويضمن قيمة المالية للمرتهن لانه تلف بتصرفه ملك المالية
وكذا احد الشريكين اذا اعتق وهو موسر او هو مسقط للقبض على وجه فيه تمليك الدين ممن عليه فمن حيث انه اسقاط صح منه وبرئ

المشترى ومن حيث انه تمليك الثمن الذى هو حق الموكل من المشترى صار رضا بهتا لذلك كالوكيل بالشرا اذا رضى بالعيب وابى الموكل ان
يرضى به فان رضى الوكيل معتبر فى انقطاع منازعته مع البايع غير معتبر فى الزام الموكل فيختص بضرره وهذا لان الاسقاط اصل
فى الابرا ومعنى التمليك فيه تبع ولهذا يصح بدون القبول وان كان يرتد بالرد ولهذا لا يصح الابرا عن الاعيان واما اذا قبض
الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعده تصرف فى ملك الغير وهو بمنزلة رد المبيع بالعيب قبل التسليم الى الموكل وبعد
فصل المقاصة فهو على ثلاثة اوجه ان كان دين المشترى على الوكيل وهو مثل الثمن يصير قصاصا بدينه عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله
ويضمن للموكل مثله وان كان للموكل يصير قصاصا بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو سلم اليه المشترى جاز فبقبضه فيصير
قصاصا بدينه وان كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصا بدين الموكل لانه لو قصاصا بدين الوكيل كان ضامنا للموكل مثله
ثم يحتاج الى قضا دينه به واذا جعل قصاصا بدين الموكل لم يتضمن احدا شيا فرجحنا هذا الجانب والاب والوصى يصح ابراؤهما
وتاجيلهما فيما وجب للصبى بعقدهما عندهما ويضمنان له اما ما وجب لا بعقدهما لا يصح لانهما ماموران بالتصرف فى ماله على
وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابرا وكذا الوكيل بالسلم اذا ابرا المسلم اليه عن طعام السلم او اخره عنه بعد حل صح ويضمن الطعام
للموكل عندهما وعنده لا يصح وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يصح الابرا ما لم يقبل المسلم اليه فاذا قبل انفسخ العقد كالمشترى
اذا وهب المبيع من البايع قبل القبض والفرق على هذه الرواية ان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البايع قبل القبض لا يجوز ما لم
يقبض فاذا قبل ينفسخ لما ذكرنا وهو بنا على ان المسلم فيه هل يقبل الابرا قبل القبض ام لا وجه ظاهر الرواية ان المسلم فيه دين لا يستحق
قبضه فى المجلس فيصح الابرا عنه كالثمن بخلاف بدل الصرف وراس مال السلم لان قبضه فى المجلس مستحق للتعيين الذى هو شرط
العقد والابرا مفوت له اما الدين الذى لا يستحق قبضه فى المجلس بعينه ليس بشرط فيجوز اسقاط القبض فيه بالابرا توضيحه
ان المسلم فيه من حيث انه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث ان العقد يضاف اليه ولو رد عليه كان بمنزلة السلعة والمبيع
فوفرنا على الشبهين حظهما فنقول لشبهه بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابرا اذا
ثبت هذا فما اذا كان الابرا من الاصيل فكذا اذا كان من الوكيل يصح عندهما ويضمن وعند ابى يوسف لا يصح وعلى هذا الخلاف مباراة
الوكيل بالسلم المسلم اليه بخلاف اقالة الوكيل بالشرا مع البايع لان عين المشترى مملوك للموكل فالاقالة منه تصرف فى محل هو حق الغير
والمسلم دين والثابت به حق القبض ما دام فى الذمة وهو حق الوكيل واذا لم يبرا المشترى عند ابى يوسف فى مسئلتنا لا يكون
للوكيل ولاية الاستيفا منه لان من زعمه ان لا ثمن على المشترى فيعجز عن المطالبة بالاستيفا فيقوم الموكل مقامه وعن هذا قال
بعض مشايخنا ان الوكيل اذا مات قبل قبض الثمن وله وصى انتقل ولاية القبض الى الموكل لا الى القاضى لانه عجز عن القبض بنفسه
وقال بعضهم ينتقل الى الوصى ولانه قايم مقام الوصى فالعدم عجز الوكيل عن القبض لان فعل نايبه كفعله اما فى مسئلتنا العجز
عن القبض يتحقق لعدم الثابت فانتقل الى الموكل بخلاف ما اذا ابرا الوكيل المشترى صريحا حيث يكون ولاية القبض له ولا ينتقل
الى الموكل لان من زعمه ان الابرا لم يصح وان الثمن واجب على المشترى فبقى ولاية القبض له كما كان قبل الابرا هذا اذا باعه من
صاحبه وان باعه من رجل اجنبى فالبيع جايز ولا يعتق العبد ويأخذ البايع الثمن من المشترى ويدفعه الى الموكل اما جواز البيع
فلانه لما جاز فى المسئلة الاولى مع اتفاقهما على الفساد فلان يجوز هنا اولى واما عدم العتق لعدم اقرار المشترى وعدم قبول
البايع عليه وعلى الامر واما حق المطالبة بالثمن فلان البايع وان اقر ببراءة المشترى ايضا الا ان المشترى رد اقراره حيث كذبه والاقرار
يرتد بالرد فان صدق المشترى البايع ينظر ان كان بعد نقد الثمن عتق العبد باقراره والثمن للامر سواء دفعه اليه او كان فى يد الوكيل
لانه قد ملك عينه والوكيل لا يملك ابطال ملك العين عليه الا يرى ان الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ثم وهبه للمشترى او ابراه منه كان
باطلا الا انه هناك لا يضمن للمشترى شيا وهنا يضمن له مثل المقبوض هناك الثمن كان واجبا فلم يصح هبته وابراؤه فكان
وجودهما وعدمهما بمنزلة اما هنا فى زعم الوكيل ان الثمن لم يكن على المشترى وانه اخذ منه ماله بغير حق وقد عجز عن رده فوجب
عليه الضمان وان صدقه قبل نقد الثمن بطل الثمن عنه وغرم البايع الثمن للامر فى قياس قول ابى حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما
وفى قياس قول ابى يوسف الثمن للامر على المشترى والامر هو الذى يلى قبضه على ما مر والله اعلم بالصواب

باب الشهادة التى تبطل بعد قضا القاضى

اصل الباب ان الشاهد يضمن ما اتلف بشهادته اذا ظهر كذبه وانما يظهر كذبه اذا شهد بالمال اذا رجع عن شهادته وقد ذكرنا فى الايمان او يشهد بالقتل
ثم رجع بعد الاستيفا او جا المشهود بقتله حيا فيضمن الدية فى ماله الولى القتل عندنا وعند الشافعى يقتص منه
وعلى هذا الخلاف اذا قال الولى علمت ان الشهود كذبة عندنا لا قصاص عليه ويجب الدية فى ماله وعنده يجب القصاص لان
سبب وجوب القصاص قد وجد فيجب وبيانه انهما قتلاه بسبب يقصد به القتل عدوانا فيجب القصاص كالمكره وكمن القى على
احد حية فقتلته او اغرى عليه سبعا فانه يجب عليه القصاص لما ذكرنا من التسبيب مع انعدام المباشرة وهذا لان الموجود فى فصل المباشرة
ليس الا التسبيب وهو الذى يدخل تحت وسع العباد ويؤاخذ به لان الله تعالى لما اجرى العادة ان هذا الاثر يعقب هذا التسبيب
جعل ذلك مباشرة الا انه قد يتخلل الواسطة بين فعل العبد وبين الاثر وقد لا يتخلل ولا عبرة به اذا حصل المقصود فمتى استويا فى اجتلاب
الاثر وجب ان يستويا فى الموجب سدا لباب العدوان وقد شهد له اصل بالاعتبار وهو الاكراه لا يلزم على ما ذكر ما حفر البير ووضع الحجر

على الطريق لان الحفر والوضع قد يقصد به غير القتل فيمكن الحمل على قصده فلا يكون القتل عن قصد وهنا لا يقصد به الا القتل ولان ثمه لم
يقصد شخصا بعينه فيكون كالمباشر والمكره والدليل على وجود التسبيب على هذا الوجه ان القاضى يصير ملجا من جهتهم ولا يحل له الا
شرعا ولو امتنع يصير فاسقا ويعزل او ينعزل وبعد القضا يصير الولى محمولا عليه طبعا فكانت الشهادة مفضية الى حصول القتل كما
ان الاكراه مفضى الى القتل من المكره طبعا بل اولى لان هنا يحل له شرعا وثمه لا فكان الافضا هنا اظهر ولهذا وجبت الدية عندكم
مغلظة عليهم مع انها لا تجب الا بالقتل وهذا لان المباشر للقتل هو الولى وعند اجتماع المباشر مع السبب الضمان على المباشر دون المسبب
فلما لزمهم الضمان هنا علمنا انهم الحقوا بالمباشر والقاتل حقيقة فيجب عليهم القصاص ولانهم اهدروا دمه واسقطوا عصمته عدوانا
وقد اتصل الاستيفا بهذا الاهدار فيجازون باهدار عصمتهم بالدلايل المقتضية للمماثلة فى العدوان وبعد ما سقطت العصمة تعين
الولى للاستيفا اما بالاجماع او لانه اقرب الناس الى من اهدر دمه وهذا لان القصاص احد موجبى تفويت النفس فيتعلق
بشهادة الزور كالموجب الاخر وهو الدية وبيانه ان التفويت الحكمى فى حق الضمان بمنزلة التفويت الحسى بدليل الاموال والمعنى
فيه ان حق الانسان انما يكون له اذا لم يزاحمه فيه غيره واختص به فاذا صار مختصا بغيره شرعا وانقطعت عنه ولايته صار كالمعدوم
فى حقه فيجب الضمان كذلك النفس انما يكون له ما دامت معصومة فاذا صارت مستحقة عليه صارت كالمعدومة والفايتة حسا
ولنا ان الشهود لم يباشروا القتل ولا اكرهوا القاتل على القتل فلا يجب القصاص كما فى الحافر والممسك وقولنا لم يباشروا القتل ظاهر
لانه لم يوجد منهم الا الشهادة وانها قول والقتل فعل ولهذا صح ان يقال شهد بالقتل وما قتل ولهذا لو كان مورثه لا يحرم عن
الميراث ويحرم الولى لو كان وارثا ولان الشاهد لو كان قاتلا لا يخلو اما ان يكون قاتلا بمباشرة الولى او بدونها والاول منتفى
لان الولى مختار وفعله معتبر فى حقه شرعا بالاتفاق اما عندكم فلوجوب القصاص عليه لو اقر انه تعمد قتله بغير حق وعندنا لوجوب
الدية والفعل اذا صدر عن عاقل مختار حقيقة وشرعا لا يجوز اضافته الى غيره كساير الافعال والثانى باطل لانه ليس هنا فعل اخر
تحصل به القتل واذا لم يثبت الاضافة الى الشاهد لا يكون قاتلا واذا لم يكن قاتلا لا يجب القصاص لانه يستدعى المماثلة ولا مماثلة بين
القتل وغيره من الافعال او بحصر الاجماع او لان وجوب القصاص على خلاف القياس وقد قال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
معان ثلث ولم يوجد شى من الثلاثه هنا فلا يحل تركا للعمل بالحديث وزدنا قاطع الطريق بالنص نصا وما وراءه بقى على قضية الدليل
ووجوب الدية لا يدل على وجوب القصاص لان المال يثبت مع الشبهات والقصاص يندرئ بالشبهات وقوله الحافر لا يقصد
شخصا بعينه يبطل بالممسك ومن يقصد قتل غيره وهو مستتر بترسه فلا يصل اليه سلاح قاصده فجا اخر واخذ ترسه حتى وصل اليه السلاح
وقتله فانه لا قصاص على اخذ الترس وهذا التسبيب الى الافضا الى القتل فوق الشهادة فعلم ان التسبيب لا يصلح سببا لوجوب القصاص
بخلاف الاكراه لان ثمه فعل المكره انتقل الى المكره وصار الة له وهو صالح لذلك وقد طلب الفعل وحمله عليه والانسان بحكم
الطبع مجبول على حب نفسه وحياته فيصير فعله منسوبا اليه وهنا الشهود والقاضى ما طلبوا الفعل من الولى ولا حملوه فى ذلك
بل ندبوه الى العفو والترك كما ندبه الله تعالى فكان الولى مختارا فلا يضاف اليهم ولهذا قلنا بانه لا يجب شى على المكره لصيرورته الة
وانتقال فعله الى المكره وهنا فعل الولى معتبر فى حقه فلا ينتقل الى غيره واما الحية والسبع ممنوعة على قول ابى حنيفة ثم الفرق
ان فى طبعهما القتل فاذا اغراهما اليه يوجد ذلك بحكم طبعهما ولا معارض لهذا الطبع فيضاف اليه اما الولى ان كان طبعه يدعوه اليه
للانتقام والتشفى لكن العقل والشرع يدعوانه الى العفو ولان فعله معتبر فى حقه بمنزلة الدافع والحافر بخلاف الحية والسبع واقصى
ما فى الباب انه يضاف اليه بالتسبيب لكن التسبيب دون المباشرة والمماثلة شرط فى القصاص وحرف اخر ان كل من لحقه الضمان
لمنفعة حصلت له لا يرجع على غيره بذلك ومتى لحقه الضمان لمنفعة حصلت لغيره فله حق الرجوع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجلان
شهدا على رجل انه قتل فلانا خطا وقضى القاضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين وقبضها منهم ثم جا المشهود بقتله حيا فالعاقلة بالخيار
ان شاوا ضمنوا الولى لانه قبض ما ليس له حق القبض وان شاوا ضمنوا الشهود لانهم الجاوا حكما لانهم اكرهوا القاضى على القضا والقاضى ازال
المقضى به عن ملك المقضى عليه وانه اتلاف حكما فيصير القاضى الة للشهود وهذا النوع من الاتلاف مضاف للشهود موجب للضمان
كما لو اكره رجلا على اتلاف مال الغير فان ضمنوا الولى لا يرجع على الشهود لانه انما لحقه الضمان لمنفعة نفسه وقد حصل له ملك المضمون
ولم يحصل من احد جناية عليه بعد ملكه ولان الاتلاف ببدل لا يوجب الضمان كما لو شهدوا بالبيع بمثل قيمته وقضى به ثم رجعوا او
شهدوا بالنكاح بمهر المثل ثم رجعوا فهذا اولى لان ثمه لم يحصل له المال بمقابلته وهنا حصل مثل ما ضمن وان ضمنوا الشاهدين فلهما ان
يرجعا على الولى لانه لحقهما الضمان لمنفعة حصلت للولى بمنزلة الوكيل والمودع يرجع على الموكل والمودع بما لحقه من الضمان ولانهم
ملكوا المضمون باداء الضمان فظهر ان الولى جنى عليهم باخذ ملكهم فكان لهم الرجوع عليه كما اذا ضمن المالك الغاصب له ان يرجع على غاصبه
ولان العاقلة لهم تضمين الولى فلما ضمنوا الشهود فقد اقاموهم مقام انفسهم فى حق الرجوع كما لو غصب مدبرا وغصبه منه اخر وهلك
فى يده واختار المالك تضمين الاول له ان يرجع على الثانى وان شهدوا بالقتل عمدا فقتله الولى ثم جا المشهود بقتله حيا فورثة المقتول
بالخيار ان شاوا ضمنوا القاتل الدية لانه قاتل حقيقة وان شاوا ضمنوا الشهود لانهم قتلوه حكما بغير حق ولا قصاص على واحد منهم
اما الولى فلان قضا القاضى فى حقه صار شبهة واما الشهود فلانهم مسببون والقصاص جزاء المباشرة فاذا لم يجب على المباشر فعلى المسبب
اولى فان ضمنوا الولى لا يرجع على الشهود لما قلنا ولانه سلم له بدل ما ضمن وهو نفس المشهود عليه وان ضمنوا الشهود لا

متاع

يرجعون على الولي عند أبي حنيفة وعندهما يرجعون لان سبب ملك المضمون قد وجد وهو التعدي وهو الضمان وان تعذر ايجاب الملك في المضمون وهو الدم في حق نفسه يجب في حق تملك بدل المضمون كغاصب المدبر اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني اذا هلك المدبر في يده ولانهما ضمنا المنفعة حصلت للولي والقصاص اذا صار مالا صار بمعنى الخطا بدليل انه يقضى منه ديونه وينفذ منه وصاياه وقد صار موجب هذا القتل المال وفي الخطا يرجعون فكذلك هنا ولان الورثة متى ضمنوهم اقاموهم مقام انفسهم في التضمين لانه وصل اليهم قيمة النفس فصار المضمون المتقوم للضامن من ضرورة والمضمون ان لم يكن مالا فبدله مال كما في المدبر ولابي حنيفة رحمة الله عليه ان الشهود عند اداء الضمان لا يملكون المضمون لانه دم والدم مما لا يملك ولهذا قلنا انه لو قتل عبد انسان خطاء وادى القيمة لا يملك العبد حتى يكون الكفن على المالك واذا لم يملكوا الدم لم يكن الولي متلفا ما هو مملوك لهم فلا يرجعون عليه بخلاف الفصل الاول لان ثمه المضمون مال وبخلاف المدبر لانه مال متقوم ولهذا لو جمع بينه وبين القن في البيع صح البيع في القن بما خصه الا ان الشرع منع الانتقال من ملك الى ملك لحقه في العتق فمن حيث انه مال متقوم امكن جعله ملكا للغاصب الاول في حق ملك البدل واما الدم ليس بمال متقوم فلا يمكن جعله ملكا للشهود في حق ملك البدل ولان الضمان انما يجب على كل فريق بجنايته وتعديه وكل فريق مقر بالجناية فانما يضمن بفعل نفسه الولي بالجناية الحقيقية والشهود بالجناية الحكمية فلا يرجع على غيره الا ان يملك المضمون في ضمنه والمضمون هنا النفس وهو ليس بقابل للملك حتى يظهر ان التعدي ورد على ملكهم او حقهم بخلاف المدبر لانه مال متقوم ويجعل زائلا عن ملك المالك ولهذا لو لم يظهر المدبر وظهر له كسب يكون الاكتساب ملك الغاصب دون المغصوب منه الا انه امتنع الملك فيه صيانة لحقه في العتق بعد موت المولى فاذا ظهر يعاد اليه صيانة لحقه في العتق وقد بطل ذلك بموته قبل موت مولاه فالتحق بالقن فتبين انه صار مملوكا للغاصب بالضمان فيرجع على الثاني ولهذا لو كانت قيمته يوم غصب الاول الف درهم وقيمته يوم غصب الثاني الفان وضمن الاول الفا فانه يرجع على الثاني بالفي درهم ولان القيمة ثمه ليست بدل عن العين لانعدام شرطه وهو تملك المضمون بمقابلته بل خلف عن النقصان الذي حل بيده وبعوض بدوه وقد وجد هذا من الغاصب الثاني اما هنا الضمان وجب بدلا عن العين ولان الشاهدين يملكان بالضمان ما اتلفا بشهادتهما وهما اوجبا حق استيفاء القصاص ولو اوجبا المال فلا يرجعان عليه بالمال والدليل على انه بمال انهما لو شهدا بالعفو ثم رجعا لا يضمنان شيا فلا يجوز ان يرجعا عليه بالمال بخلاف الخطا لانهما اوجبا المال واخذ الولي عين المال فلما ضمنا المال ملكا ذلك المال فيرجعا عليه وهنا استوفى المشهود له القصاص واخذ منه المال بدلا عن الدم وذاك ليس بمال ولا يصح تمليكه فلا يرجع ولو كانت الشهادة في الخطا والعمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود لانه لم يظهر كذبهما اذ ليس من ضرورة حياته عدم الاقرار ولكن الضمان على الولي خاصة لانه اخذ الدية او استوفى القصاص بغير حق وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلانا والمسئلة بحالها ثم جا المشهود بقتله حيا فالضمان على الولي خاصة ولا شي على المشهود اما الفروع فلانه لم يظهر كذبهم لجواز ان الاصول اشهدوهم على ذلك كاذبين فلم يتحقق كذبهم كما لو شهدوا على الاقرار واما على الاصول فكذلك اذا انكروا الاشهاد لانهما انكرا التعدي والضمان ولا يعتبر انكارهما في ايجاب الضمان على الفروع ايضا لانهما لا يصدقان في ايجاب الضمان عليهما ولو قال الاصليان اشهدناهم وكنا كاذبين عالمين بذلك فلا ضمان على الاصول ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنان الدية والعاقلة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الولي وان شاءوا ضمنوهما وعلى هذا الخلاف اذا رجع الاصول في باب المال واذا رجع الفروع مع ذلك ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يشتركون وهذا الخلاف راجع الى ان القضا بالشهادة على الشهادة يقع بشهادة الاصول ام بشهادة الفروع عندهما بشهادة الفروع وعنده بشهادة الاصول لمحمد ان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي واما القضا يقع بشهادة الاصلين ولهذا يعتبر عدالتهما وتحميلهما يصح فكانهما حضرا وشهدا بانفسهما ثم رجعا ولانهم حملوا الفروع على الادا حتى امتنعوا عن الادا اثموا وصيروا فسقة فكانوا بمنزلة المكرهين من جهتهم كالقاضي من جهة الشهود فيجب الضمان عليهم وصار كما لو اكره رجلا على ان يكره اخر على اتلاف مال انسان يصير ضامنا كذلك هنا ولان لفعل كل فريق اثرا في الاتلاف لهما ان الفروع محتاجون في الادا حقيقة فكان القضا واقعا بشهادتهم وهذا لان الشهادة الموجبة للقضا هي الشهادة في مجلس القضا لان الشهادة تختص بمجلس القضا واشهاد الاصول وشهادتهم ما كان في مجلس القضا الا ترى ان الشهادة لو كانت في مجلس القضا والرجوع في غير مجلس القضاء لا يجب الضمان فهنا اولى ولان الاشهاد لم يكن ايجابا منهما عليهما لان لهما ان لا يقبلا واذا لم يكن ايجابا لا ضمان عليهما بخلاف القاضي وانما يجب عليهما بشهادتهما عند الحاكم لانهما اوجبا على الحاكم القضا ولا نقول بان الفروع مامورون عن الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن ادا الشهادة كان عليهم الادا اذا طلب المدعي ولو كانوا مامورين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول انما هم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن احد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول وقيل هذا الاختلاف راجع الى اصل اخر وهو انه هل يسع الاخرين ان يمتنعا عن ادا الشهادة ام لا في قولهما لهما ذلك بمنزلة الوكيلين في ادا الشهادة لانهما لا يعرفان وجوب ذلك الحق على الحقيقة فصارت شهادة الاخرين باختيارهما بغير اكراه من الاولين وعند محمد لا يسعهما الامتناع كشهود الاصل ثم عندهما لما لم يجب على الاصليين يجب على الولي خاصة لانه قبض ما ليس له قبضه وعند محمد ان شا ضمن الاصليين وان شا الولي ولو رجع الفرعان عن شهادتهما

ضمنا

ضمنا لا تفاق لانهما اكرها الحاكم على القضا ثم ذكر في الجامع الصغير في المال اذا رجعوا يشتركون في الضمان عند محمد رحمة الله عليه وذكر شمس الائمة السرخسي في الرجوع عن الشهادات اذا رجع الفريقان يجعل في حق كل فريق كانه هو المنفرد بالرجوع ويخير المشهود عليه لانه لا مجانسة بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد وللمشهود عليه الخيار يضمن اي الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب هذا اذا رجع شهود الاصول واقروا انهم كذبوا اما اذا جا المشهود بقتله حيا هل يضمن الاصول عندهما لا يضمن وهو ظاهر لانهم لا يضمنون بالرجوع فكذا هذا واما على قول محمد قال بعضهم يضمنون كما في الرجوع وجواب ظاهر الرواية انهم لا يضمنون والفرق له ان شهادة الفرعين تثبت بشهادة الاصلين عند القاضي اذا اتصل بذلك قضا القاضي لكن ضرورة امكان القضا ونفاذه على المقضي عليه ولا ضرورة الى قبولها في حق الاصليين عند انكارهما فلما جا المشهود بقتله حيا وشهادتهما في حقهما غير ماسة لم يضمنا ولا كذلك الرجوع لان شهادتهما ثبت باعتبارهما فيما اذا لا رجوع الا بعد الثبوت واذا ثبت في حقهما واستقلت الى مجلس القاضي بنقل الفرعين ضمنا عند الرجوع رجلان شهدا على رجل انه تزوج امراة على الف درهم وهو ينكر والمراة تدعي فقضى القاضي بالنكاح ودفع المهر اليها ولم يدخل بها حتى علم ان الزوج ابوها من الرضاعة يبطل النكاح وترد المهر ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما لانهما شهدا بالعقد ومن الجائز ان النكاح قد كان الا ان العاقدين اخطا او لم يعلما ما لا بوه قال الا ترى انه لو ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما الا ان القاضي هو الذي قصر في البحث واخطا في قضايه الا وكذلك لو شهدا على رجل انه اشترى هذا العبد من فلان بالف درهم والمشتري يجحد ذلك فقضى بذلك ودفع الثمن ثم استحق العبد او وجد حرا او مدبرا فان المشتري يرجع على البايع بالثمن ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما وكذا لو شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها بالف درهم وقضى بذلك ودفعت الالف ثم اقامت بينة انه كان طلقها قبل شهادتهما ثلثا قبل الخلع بطل الخلع ويرد الزوج الالف ولا ضمان على الشاهدين وكذا لو ادعى انه اعتق امته امس على الف درهم وقضى عليها بالمال ثم اقامت البينة انه كان اعتقها قبل ذلك رجعت على المولى ولا ضمان عليهما لما قلنا وكذا لو شهدا على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم عام اول وقضى بشهادتهما ودفع الالف ثم اقام المقضي عليه البينة انه ابراه المدعي قبل شهادتهما بيوم من كل قليل وكثير فانه يقضي بالبراة ويرجع المدعى عليه بالمال على المدعي ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما لانهما شهدا بالقرض ومن الجائز ان القرض قد كان ثم ابراه ولو شهدا ان لفلان عليه الف درهم فقضى بها ثم اقام المدعى عليه بينة على البراة قبل شهادتهما بيوم فالمدعى عليه بالخيار ان شا رجع على الشهود لانه ظهر كذبهم بالشهادة على البراة لانهم شهدوا ببقا الحق للحال ومن ضرورة البراة قبله ان لا يكون عليه دين وقت الشهادة فصار كمجي المشهود بقتله حيا بخلاف الفصل الاول لانه ليس من ضرورة البراة قبل الشهادة ان لا يكون القرض عام اول حقا وان شا رجع على المدعي لانه قبض بغير حق فان رجع على الشهود رجعوا على المدعي لانه ظهر انه اخذ ما هو مملوك لهم وان رجع على المدعي لم يرجع على الشهود لما ذكرنا واوضح محمد هذه المسئلة بفصل اليمين وهو ان رجلا قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شي فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضي بها على الحالف لم يحنث في يمينه ولا تطلق امراته لانه جعل شرط الحنث قيام الدين للحال وبالبينة ثبت الاقراض وبقا الدين باستصحاب الحال لاحتمال السقوط وغيره غير انا لا نحكم بالسقوط بالشك لا نحكم بالطلاق بالشك لعدم دليل وجود شرط الحنث ومثله لو شهدا ان لفلان عليه الف درهم يقضي بالمال ويقع الطلاق لان شرط الحنث قد وجد وهو وجوب المال عليه في الحال بالبينة فلذا ما سبق وروى هشام عن محمد انه قال لا تطلق امراته في الفصل الثاني ايضا لانهما وان شهدا عليه للحال لكن يحتمل انهما شهدا بسبب عرفاه قبل اليمين وبتوهم انه قضاه او ابراه فصار كالفصل الاول وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع الطلاق في الفصلين لان الشرط قيام الدين عليه في الحال وقد ثبت ذلك بقضا القاضي والله تعالى اعلم بالصواب

باب من الدين والشهادة عليه

اصل الباب ان المال المشترك بين اثنين يبقى مشتركا بينهما ما لم يوجد قسمة صحيحة والقسمة الصحيحة ان يمتاز نصيب احدهما عن نصيب صاحبه حتى لو كانت الصبرة بين اثنين فقالا هذا الجانب لفلان وهذا الجانب لفلان لا يصح لعدم الامتياز والحيازة حتى لو هلك شي يكون عليهما وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة افراز احد النصيبين عن الاخر وجمعه في مكان اخر على وجه يمتاز احدهما عن الاخر وهذا لا يتحقق في الدين قبل القبض لان كله مجتمع في ذمة المديون فكيف يتحقق الافراز والامتياز وهذا لان القسمة شرعت لاكمال المنفعة ولا يتصور الانتفاع بالدين ما دام في ذمة المديون ولهذا قلنا لا يجوز قسمة الاولاد في بطون الامهات لان المقصود الحيازة والانتفاع وذلك لا يتحقق فيما في البطن لعدم التمكن من اثبات اليد قبل الانفصال ولهذا قال ابو حنيفة رحمة الله عليه اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على راس ماله يتوقف على اجازة شريكه لانه تعذر جعله صلحا عن نصيبه خاصة لانه قسمة الدين قبل القبض لانه لا يتحقق ذلك الا بتمييز نصيبه عن صاحبه ولا يمكن جعله صلحا عنهما الا باجازة صاحبه فيتوقف ضرورة ولان الدين معدوم ولانه عبارة عن حق المطالبة الحق بالاموال باعتبار العادة لحاجة الناس فان كل احد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج اليه ولو وجد لا يعين بالاشارة فلا بد من اجابة في الذمة ولا حاجة الى جعله موجودا في حق القسمة فيبقى في حق القسمة على العدم ولان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز وخوف احوان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز لانه مبيع بدليل

ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والاستبدال بالمبيع المعين قبل القبض
لا يجوز مع ان قبول العين للتصرفات اظهر من الدين فاذا لم يجز الاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض ففي الدين اولى ولهذا قلنا
ان راس المال لو كان عينا وهلك بعد القبض ثم تقايلا السلم يجوز وهذا حكم المبيع العين الا ترى ان الاقالة بعد هلاك المبيع لا يجوز
وحرف اخر ان احد الشريكين اذا استوفى من الدين نصيبه شيا كان المستوفى ملكا له وللاخر فيه حق المشاركة حتى ينفذ تصرفاته ولو
هلك في يده قبل المشاركة كان الهلاك على القابض وحرف اخر ان الضمان لنفسه باطل لمكان التنافي ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع اذا ضمن
للموكل او المضارب اذا ضمن الثمن لرب المال لا يجوز لان حق القبض له فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه محال بخلاف الوكيل بالنكاح
اذا ضمن المهر عن الزوج حيث يصح لانه سفير ومعبر محض لا يرجع اليه شيء من الحقوق فلا يصير ضامنا لنفسه وحرف اخر ان الدراهم
تتعين في الملك الذي هو فاسد من الاصل بمنزلة المغصوب ولا يتعين فيما ينتقض بعد الصحة لوقوع القبض صحيحا ووجوب الدين
عليه بعد وفي تعينه في فساد الصرف لعدم القبض روايتان ذكره في كتاب الصرف والاظهر انه يتعين وهو الصحيح المذكور في عامة
الروايات وحرف اخر ان تصرف المالك اذا كان عن تسليط من له الحق لا يكون له حق النقض سواء كان حقه مقصورا على العين او لم
يكن كما اذا كان الملك له بتسليطه بان كان الشفيع وكيلا بالبيع او كان البيع بشرط الخيار للشفيع فامضاه او شرط ان يتكفل بالدرك
وتكفل وان لم يكن عن تسليط فان كان الحق مقصورا على العين له حق النقض وان لم يكن لا وحرف اخر ان الشهادة ترد بالتهمة
لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجلان لهما على رجل الف درهم مشترك بينهما فكفل احدهما
لصاحبه حصته فالضمان باطل لانه لا يخلو اما ان يصح مع قيام الشركة او لا مع قيام الشركة لا وجه الى الثاني لانه قسمة الدين وانه لا
يجوز ولا وجه الى الاول لان كل جزء منه مشترك بينهما فاذا ضمنه يبطل في نصفه لانه ضمان لنفسه ثم الباقي مشترك ايضا فيبطل في
نصفه فلا يزال كذلك حتى يبطل كله ولان المكفول له اذا قبض شيا من الكفيل كان للكفيل ان يشاركه فيما قبض لقيام الشركة واذا
الكفيل كادا المطلوب ولو ادى المطلوب كان له حق المشاركة فاذا شاركه فيما قبض واسترد نصفه يبطل الادا فيما قبض لان الانسان
لا يكون قاضيا دينه بمال نفسه واذا انتقض القضا في هذا القدر بقي المقبوض ما بقي في يد الشريك فيرجع بنصفه ايضا هكذا الى ان
ياتي على الكل فيودي الى التناقض وتبين في الاخرة ان الكفالة لم تفد شيا فلا يجوز فلو انه ادى بحكم هذا الضمان كان له ان يسترد
منه لانه ادى بحكم عقد فاسد فكان مستحق النقض ولو لم يكن كفل لكن قضى احدهما نصيب صاحبه متبرعا جاز القضا وليس له ان
يرجع على صاحبه قال محمد رحمة الله عليه في الاصل لانه متبرع مسلم وبيانه من وجهين احدهما ان من ضرورة صحة التبرع بالقضا ابطال
الشركة عما يقضي فصار هو مبريا اياه من حق المشاركة وصح الابرا لانه قارن سبب الحق لان سبب حق المشاركة قبض احد الشريكين
شيا من الدين المشترك لان المقبوض صار عينا وعين المقبوض هي دينا ولا مساواة بين العين والدين والشركة تقتضي المساواة
فكان له حق المشاركة لتحقيق المساواة فكان سبب هذا الحق القبض والابرا اذا قارن سبب الحق صح لان عند مقارنة الابرا لم ينعقد
السبب مثبتا للحق بخلاف الضمان لان صحته لا يتوقف على القبض فيصير مبريا قبل وجود سبب الحق وانه لا يصح والثاني ان من
ضرورة صحة التبرع بالقضا قطع الشركة فيما يقضي ولا يقطع الا بالقسمة وعند قبض احد الشريكين يحتمل القسمة الا ترى ان احدهما
لو قبض نصيبه من الدين فسلم له شريكه صح وانقطع الحق فصار قسمة فاذا احتمل وجب تقديمه عليه تصحيحا للتبرع ولان نصيبه
صار عينا والعين غير الدين فصار ممتازا بخلاف الضمان لانه تعذر تصحيحه على ما مر وهذا بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضا نصيب
احدهما حيث كان للاخر ولاية المشاركة في المقبوض لانه ليس للاجنبي ولاية ابطال المشاركة وليس من ضرورة صحة تبرعه ذلك
ايضا فكان له حق المشاركة قال محمد الا ترى انه لو كفل رجل عن المكاتب ببدل الكتابة لا يجوز ولو ادى بحكم الكفالة يرجع ولو تبرع به
يجوز بين بهذا ان حكم التبرع مفارق لحكم الضمان يجوز ان يصح التبرع ولا يصح الضمان وانما لا يصح الكفالة ببدل الكتابة لانه لو صح
اما ان يصح على وجه يلزمه الادا لا محالة او على وجه يتخير فيه لا وجه الى الاول لان الاصيل لا يلزمه الادا لا محالة فلا
يكون الواجب على الكفيل على الصفة التي هي على الاصيل ولا وجه الى الثاني لانه لا يفيد لانه قبل الكفالة كان مخيرا في الادا على وجه
التبرع وهذا المعنى لم يوجد في التبرع ولان بدل الكتابة غير واجب على المكاتب من كل وجه لوجود المنافي وتمكنه من اسقاطه
عن نفسه والكفالة شرعت للتوثق ولا يليق بدين يتمكن المديون من اسقاطه عن نفسه فان مات الغريم وتوى ما عليه لم يرجع
المتبرع على القابض بشيء لانه لم يثبت حقه فيما قضى اصلا اما لثبوت الابرا الصادر عن المشاركة فيما قضى من ضرورة صحة التبرع
او لعدم القسمة ضرورة صحة التبرع وهذا لا فرق بينما اذا توى الباقي على الغريم او لم يتو فاذا لم يثبت لا يرجع ولانه ساعي في
نقض ما تم به فلا يملك ذلك فان قضى الغريم احدهما نصيبه من الدين او تبرع اجنبي عن الغريم فللاخر حق المشاركة بخلاف الفصل الاول
لانه وجد الابرا وتقدمت القسمة واحدهما لم يوجد هنا لان ثمه لو لم يوجد ولم ينعقد مشاركة في المقبوض ويسترد نصفه نقض
التبرع ثم يسترد نصف الباقي فلا يزال كذلك حتى ينتقض كله اما هنا لا ضرورة لانه لو شاركه في المقبوض صح ولا ينتقض التبرع ولا
قضا الغريم فان سلم الساكت للقابض ما قبض صح لانه ابطل حق نفسه في المشاركة فان مات الغريم وتوى ما عليه رجع على الشريك بنصف ما
قبض بخلاف الفصل الاول لان هنا ثبت له حق المشاركة في الابتدا الا انه بالتسليم ابطل ذلك لكنه مقيد بشرط سلامة ما بقي في ذمة الغريم
فهذا هو العادة فاذا لم يسلم بطل ذلك كما مات المحتال عليه مفلسا اما هناك لم يثبت المشاركة اصلا ليبطله بشرط سلامة الباقي فلا يثبت له

حق المشاركة قال محمد كان ابو حنيفة وابو يوسف اذا ارادا ان يوثقوا من صلح الوارث الذي صالح مع وارث اخر واخراجه من الميراث
العين والدين جميعا كتب اني صالحتك مما ترك الميت من العين على كذا وعجلت نصيبك من الدين الذي على الناس ولو كان للمتبرع ان يرجع
بما ادى لم يكن وثيقة وقد سماه وثيقة استدل بذلك على صحة التبرع وعلى بطلان حق المشاركة وفي صلح المبسوط اذا كان لرجلين على رجل
الف درهم من ثمن مبيع حال فاخر احدهما حصته لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة وجاز في قولهما وياخذ الاخر حصته ولا يشاركه المؤخر حتى
يمضي الاجل فحينئذ له ان يشارك القابض فيما قبض لانه تصرف في خالص حقه ولا ضرر على شريكه في تصرفه فينفذ كما لو باع احد
الشريكين نصيبه من العبد او وهبه وهذا لان التاجيل اسقاط المطالبة الى مدة ولو اسقط حقه في المطالبة اصلا بالابرا صح فاذا اسقط
الى غاية كان اولى ولو اشترى احدهما بنصيبه شيا او صالح من نصيبه على عين او قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه يتصرف في
خالص نصيبه فكذا اذا اجل ولو اقر احدهما بانه مؤجل الى سنة وانكر الاخر صح اقراره في نصيبه فكذا اذا انشا لان الاقرار انما لا يصح
فيما هو حق الغير لتمكن التهمة وذلك لان من لا يملك تحصيل مقصوده بالانشا ولما صح اقراره عرفنا انه يصح تاجيله ولابي حنيفة طريقان
احدهما ان تاجيله ملاقي بعض نصيب شريكه وهو لا يملك ذلك بالاتفاق وبيانه ان اصل الدين يبقى مشتركا بينهما بعد التاجيل ولا يمكن
ان يجعل تاجيله مصادفا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وانه لا يجوز لما ذكرنا انها تمييز وتمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من
شريكه عوضا عما يملكه عليه وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الاخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا
والدليل على تاجيله يصادف بعض نصيب شريكه ان الاخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي
مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم توى ما عليه كان له ان يشارك القابض فبعض باعتبار
ان نصف المقبوض حقه وانما سلمه بشرط ان يسلم له ما في ذمة المديون فاذا لم يسلم يرجع عليه وبهذا تبين ان الاصح ما قاله ابو حنيفة
فانه بعد التاجيل اذا لم يكن للمؤخر ان يطالب بنصيبه فكيف يكون للاخر ان يقبض شيا من نصيبه وان جعل الاخر قابضا لنصيب
نفسه كان ذلك قسمة فينبغي ان لا يكون للمؤخر ان يشاركه بعد حلول الاجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر ان
يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل يكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف الابرا لانه لا يبقى نصيبه وانما القسمة مع بقا نصيب كل
واحد منهما وبخلاف بيع احدهما نصيبه من العين لانه لا يلاقي شيا من نصيب شريكه بدليل ان لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا استوفى
احدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فصحت في المستوفى لم يسو في ذمة المديون وكذا اذا اشترى بنصيبه او صالح او قبل
الحوالة لانه وجد اختلاف المحل وبخلاف الاقرار لان اقراره حجة في حقه وهو يزعم ان الدين كله مؤجل فلا تتحقق معنى القسمة
باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الاخر لقصور الحجة لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه
معنى قسمة الدين بخلاف انشا الاجل حتى لو اقر احدهما ان نصيبه مؤجل كان على الخلاف والطريق الاخر ان في تصرف المؤخر اضرارا بشريكه
واحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ في حق شريكه كما لو كاتب احدهما نصيبه من العبد وبيانه
انه يجعل مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الاخر نصيبه فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه
مما بقي حتى يستوفي الاخر نصيبه فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى يكون المطالبة في جميع الدين على شريكه
وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابرا لانه ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما قبض وكذا في استيفا نصيبه والشرا بنصيبه
او الصلح او قبول الحوالة واذا اقر ان الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر به لكنه زعم ان الشريك ظالم في المطالبة ولا سبيل له على المطلوب
حتى يحل الاجل فيكون هذا في المطالبة ظالما ملتزما مؤنة المطالبة باختياره فلهذا صح اقراره في نصيبه ولو صالح احدهما المديون على مائة
درهم على ان اخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التاخير عند ابي حنيفة وما قبض فهو بينهما لان المقبوض جزء من الدين المشترك وحقهما
فيه على السوا وعندهما تاخيره فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سوا فصار المقبوض بينهما فتاخيره لا يغير
حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التاخير لا يمس المقبوض ولو كانا شريكين شركة عنان فكذلك واما المفاوضان فتاخير احدهما جائز على الاخر
لان التاخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار ولو كان الدين الفا فاقر احدهما انه كان للمطلوب عليه
خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة ما لو ابراه ولا شيء لشريكه عليه لان المقر صار قابضا بنصيبه من
الدين ما كان عليه لا مقتضيا فان اخر الدينين قضا عن اولهما فلا يرجع عليه كما لو ابراه عن نفسه او وهبه له وكذا لو جنى عليه عمدا دون
النفس موجبها خمسمائة درهم او صالح من جناية عمد فيها قصاص على ذلك لانه ما صار مستوفيا شيا مضمونا او شيا قابلا للشركة انما صار
متلفا لنصيبه فلا يكون للاخر ان يرجع عليه ولو غصب احدهما من المديون ما يساوي خمسمائة درهم فهلك في يده فللاخر ان يرجع عليه
بمائتين وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فكانه استوفى نصيبه ولان المديون
يكون قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة لان دينه اخر الدينين منا ولو احرق ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك عند محمد رحمة الله عليه
لانه صار قابضا مثله للمالك ويكون ذلك مضمونا عليه فيكون كالغصب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة وعند ابي يوسف لا
يرجع عليه بشيء لانه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف فيكون نظير الجناية ولو صالحه على مائة درهم على ان ابراه
مما بقي من حصته بعد قبض المائة او قبل قبضها ولشريكه ان يرجع عليه بخمسة اسداس المائة لان الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب
شريكه خمسمائة درهم فيقسم المقبوض بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما اذا اجل فيما بقي على قولهما لان التاجيل لا يسقط نصيبه من الدين

وان تاخر حق القبض فلهذا يكون بينهما نصفين ولو اشترى احدهما بنصيبه شيا يرجع عليه شريكه بنصف الدين بخلاف ما صالح فانه بالخيار
ان شا دفع اليه نصف الدين وان شا دفع نصف ما قبض لان مسمى الصلح على الحط والاغماض فمن حجة ان يقول انما توصلت الى نصيبي لاني
تجوزت بدون حقي فان اردت ان تشاركني فتجوز بما تجوزت به لا دفع اليك نصف ما قبضت بخلاف البيع لان مبناه على الاستقصا والمما كذ
فيصير بالشرا كالمستوفي لجميع نصيبه فيضمن لشريكه الا ترى انه لو كان له على اخر عشرة دراهم فاشترى منه بها ثوبا له ان يبيعه مرابحة
على عشرة ولو صالحه على ثوب ليس له ان يبيعه مرابحة ولان البيع عقد ضمان فيصلح ان يكون موجبا لشريكه عليه ضمان نصيبه والصلح
عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا ان يلتزم ذلك باختياره واذا دفع في الشرا نصف الدين او في الصلح فما بقي على الغريم يكون
بينهما رجلان لهما على رجل الف درهم فقضى الغريم احدهما نصيبه اجود واردى فالاخر بالخيار ان شا ترك القابض فيما قبض وان شا
اتبع الغريم فان سلم للقابض ثم اراد ان يشاركه فيه ليس له ذلك لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما يتعين عليه ذلك كالمالك في تضمين
الغاصب وغاصب الغاصب ومولى العبد الجاني اذا اختار الدفع او الفدا الا ان تنوى الباقي على الغريم لما ذكرنا بمنزلة رجلين لهما على رجل
ماية فصالح احدهما من نصيبه على ثوب وسلمه صاحبه ثم نوى ما على الغريم عاد حقه في المشاركة وان اختار المشاركة مع القابض باخذ
منه نصف ذلك بعينه وليس للقابض ان يعطيه مثلها ولا ان يعطيه مثل ما لها على المديون ولا للساكت ان يطالبه بمثل الدين ويترك
المقبوض عليه الا بالتراضي لانه لو لم يثبت له حق المشاركة في عين المقبوض كان ذلك قسمة الدين قبل القبض الا ترى ان العين اذا كانت
بين اثنين فازدادت او انتقصت كانت الزيادة لهما والنقصان عليهما وهذا الان حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما نظر الى صفة المقبوض
والمستوفي انما وصل الى حقه لانه يجوز بدون حقه فعل الاخر ان يجوز اذا اراد مشاركته لان مشاركته لا يكون الا بعد رضاه بقبضه
وعند الرضى يصير كانهما قبضا وهذا لان المقبوض اذا كان من جنس الدين فهو عين حقهما حكما ولهذا يسمى استيفا لا استبدالا
وسعا ولهذا لو ظفر من له الحق بجنس حقه كان له ان يقبض بغير رضاه واذا كان عين حقه تعين حقه به وصار نصفه حقا له وكذا اذا كان
اجود او اردى لان القابض مستوفي وليس بمشتري ولهذا جاز في الصرف والسلم فيصير الزيادة حاصلة في مال مشترك ولا ضرر على الساكت
بنقصان صفة حقه لان له ان يسلم للقابض ويتبع الغريم بنصف الدين على الوصف الذي كان هذا اذا كان المقبوض قائما في يده اما اذا تصرف
القابض فيه بان قضى به دينا عليه او وهبه لرجل فلا سبيل له عليه لانه تصرف في ملكه لانه قبض ملك نفسه الا ترى ان القاضي يامر
الغريم بدفع النصف اليه ولو لم يكن ملكا له لما امره به ولهذا لا يامره بدفع الكل ولا بالرد على النصف لانه لا يملك ذلك ولان من عليه الدين
ملك الدراهم منه الا ان للاخر حق المشاركة لاستوايهما في الدين ولان لا يودي الى قسمة الدين ومن تصرف في ملكه ينفذ تصرفه وان كان بغير
تسليط من له الحق اذا لم يكن الحق مقصورا على العين لانه يصل اليه حقه من وجه اخر ولا ضرورة بنا الى نقض تصرف المالك ولهذا لا ينقض
تصرف المولى العبد الجاني وان تعلق به حق ولي الجناية ولا تصرف المتملك من العدو وان تعلق به حق المولى القديم بخلاف المشتري اذا تصرف
في المبيع حيث ينقض تصرفه لحق الشفيع لان حقه مقصور على العين فلو لم ينقض بطل حقه لانه لا يتادى بغيره بخلاف المشتري شرا فاسدا
حيث لا ينقض تصرفه لحق البائع وان كان حقه مقصورا على العين لصدور التصرف عن تسليط وجد منه فكان راضيا ببطلان حقه ولان الشفيع
لو لم يكن له حق نقض تصرفه يبطل حقه اصلا فيما اذا وهب من غيره او تزوج عليها فاثبتنا له حق النقض صيانة لحقه بخلاف البيع الفاسد لانه مضمون
بالقيمة وحقه في المالية وانه يتادى بالمثل وبخلاف المالك القديم فان حقه لا يبطل بالتملك بغير بدل والشارع اثبت له حق الاخذ ممن وجد
في يده ولهذا ليس له ولاية نقض القسمة ليا خذه بغير بدل وان كان له فيه فايدة اما ههنا حق الساكت غير مقصور على العين ويجب على القابض مثل
نصف المقبوض بخلاف ما اذا اكره على البيع والتسليم كان له ان يرجع ويا خذ عين ماله وينقض تصرف المشتري لانه لم يوجد التسليط منه وفعله
منسوب الى المكره لا يلزم على ما ذكرنا المولى اذا باع العبد الماذون المديون حيث كان للغرما حق النقض وان لم يكن حقهم مقصورا على العين
فان لهم ان يضمنوا المولى القيمة عند الاتلاف اياه بالعتق او غيره وكذا الراهن اذا باع المرهون له حق النقض وان لم يكن حقه مقصورا على العين
حتى يضمن قيمته اذا اعتق لانه لو باع المديون بثمن يفي بديونهم ويصل اليهم الثمن لا يكون لهم حق النقض واذا باع بثمن لا يفي انما كان لهم
حق النقض لانه كان لهم حق الاستسعا على ملكه الى ان يصل اليهم كمال دينهم ويبطل ذلك عند انتقال الملك الى غيره فكان حق الاستيفا
مقصورا على العين ولا نقول ان للمرتهن حق نقض البيع بل له ان لا يسلم والخيار للمشتري قال الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الفا فقضاها
اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شي كان للمدعى عليه ان ياخذها بعينها ولو اراد المدعي ان يدفع غيرها لم يكن له ذلك فان وهبها القابض او
قضاها رجلا من دين عليه فلا سبيل للمدعى عليه عليها ويرجع على المدعي بمثلها ووجه الاستشهاد انهما لما تصادقا ان الدين لم يكن ظهر ان
المدعي ملك المدعى به ملكا فاسدا لانه قبضه بدلا عن الدين واذا تصادقا ان لا دين صار ذلك بمنزلة استحقاقه وصار المقبوض بمنزلة
بدل المستحق وذلك مملوك عندنا ملكا فاسدا كما لو قال بعتك عبدي بهذه الحنطة التي في هذه الجوالق فاذا ليس في الجوالق
حنطة ملك العبد ملكا فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق والدراهم تتعين في الملك الذي هو فاسد من الاصل بالاتفاق فيجب
عليه رد عينه كما في الغصب دل ان المدعي ملك المقبوض ملكا فاسدا وفي مسالة الجامع ملكها ملكا صحيحا فاذا لم ينقض تصرفه
مع فساد ملكه لما ان حقه غير مقصور على العين فمع صحة الملك اولى ثم عاد الى المسالة الاولى فقال اذا قبض احدهما نصيبه اجود
وسلم شريكه لم يرجع عليه الا اذا توى الباقي على الغريم لما قلنا فان توى والدراهم بعينها قايمة في يد القابض لم يكن له ان يرجع
بعينها لكن القابض بالخيار ان شا اعطاه نصف عين المقبوض وان شا اعطاه مثل نصفه الا ترى انه لو اقرض رجلا دراهم لم يكن له

ان يرد

ان يسترد عين تلك الدراهم لان حقه سقط عن العين كذلك ههنا بخلاف الفصل الاول والفرق وهو ان ابتدا القبض بسببه قبض
الوديعة في حق الشريك لان المقبوض جعل عين حقه حكما وكان له ان يرجع في عينها فاما اذا سلم ذلك له واختار اتباع الغريم فقد صار
في حق الخلوص للقابض ملحقا بالمعاوضة واذا توى ما عليه انتقضت المعاوضة بعد الصحة والدراهم لا تتعين فيما ينتقض بعد الصحة
وصار كرجل اشترى عبدا بالف درهم فقضاها اجود ولم يقبض العبد حتى مات قبل القبض وانتقض البيع فاراد المشتري ان
يرجع في عين ما اعطى لم يكن له ذلك وكان للبايع ان يعطيه غيرها لكن مثل ما ورد عليه القبض لا مثل ما ورد عليه العقد لانه ملك
الدراهم ملكا صحيحا وانما انتقض الملك بعده وكذا لو نقد مثل المشروط في العقد ثم انتقض العقد لا يجب عليه رد عينها بل رد مثلها وهذا لان
حال المشتري مع البايع بعد انتقاض العقد بمنزلة حالهما في ابتدا العقد وفي حال الابتدا لا يجب على المشتري تسليم الدراهم المعينة
بل له الخيار فكذا بعد النقض وذكر في الصرف اذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما ستوقا او رصاصا فان كانا لم
يتفرقا استبدله لان المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبض وتاخير القبض الى اخر المجلس لا يضر وان كانا قد تفرقا فليس له ان يتجوز
لان الرصاص والستوق ليس من جنس الدراهم فيكون مستبدلا لا مستوفيا ولكن يرده وكان شريكا في الدينار بحصته لانه تبين انه
كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افترقا وطعن عيسى في هذا اللفظ فقال قوله كان شريكا في الدينار بحصته غلط والصحيح
انه شريك في مثل تلك الدينار بالعشر لان النقود عندنا لا تتعين في العقود والفسوخ الا ترى انهما بعد التقابض لو فسخا العقد لم يجب
على واحد منهما رد المقبوض من النقد بعينه ولكن ان شا رده وان شا رد مثله فكذلك ههنا لا يصير شريكا في عين ذلك الدينار بالعشر وانما
له عشر الدينار دينا في ذمته الا ان يتراضيا على ان يرد عليه عشره ذلك لكن ما ذكره في الكتاب اصح لان بالافتراق قبل القبض يفسد العقد
من الاصل لوجود شرط الفساد وهي الدين بالدين والدين بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد واذا لم
يوجد كان العقد فاسدا من اصله فتبين ان حصته من الدينار مقبوض بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه لان وجوب الرد من حكم
القبض العقد والنقود تتعين بالقبض كما في القبض بحكم الهبة وفي الصلح اذا اسلم دراهم في شي سلما فاسدا وتفرقا كان له ان ياخذ
بدراهمه ما بدا له يدا بيد لانه دين بسبب وجوبه القبض وعقد السلم كان باطلا من الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار
القبض والاستبدال به كالاستبدال ببدل القرض ولهذا قال زفر اذا تقايلا السلم الصحيح له ان ياخذ البدل عن راس المال لانه
دين تسبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كالقرض والغصب رجلان اسلما الى رجل ماية درهم في كر حنطة فاقتضى احدهما حصته
اجود مما كان فللشريك ان ياخذ منه نصف ما قبض وليس له ان يعطي غيره اذا كان قايما في يده لما مر بل اولى فان فيما تقدم لو اعطى
الغريم بدلا عن الدين او اعطى القابض للساكت غير المقبوض حتى صار استبدالا لا يجوز لان الاستبدال جايز ومع ذلك لم يكن للقابض
ذلك فلان لا يكون له ذلك ههنا والاستبدال به غير جايز كان اولى الا ترى انه لا يجوز بيعه قبل القبض رجل اسلم عبدا في كر حنطة
فاعطاه المسلم اليه اجود مما شرط ومثله ثم تقايلا والعبد قايم بعينه في يد المسلم اليه فعلى الذي قبض الطعام ان يرد بعينه
ان كان قايما في يده او يرد مثله ان كان هالكا وكذا لو رد المسلم اليه العبد بعيب بقضا او بغير قضا فعلى الذي قبض الطعام ان يرده
بعينه حالة القيام او مثله حالة الهلاك لان الطعام ههنا مبيع ولهذا لا يجوز الاستبدال به والمبيع يتعين عند الفسخ فاذا تعين
وجب عليه رد عينه ان كان قايما ورد مثله ان كان هالكا رجل اشترى عبدا بكر حنطة وسط الى اجل او حال فاعطاه اجود منه
او دونه ثم تقايلا او رده بعيب بغير قضا فليس على الذي قبض الطعام ان يرده بعينه لان الطعام ههنا ثمن وكذا يجوز الاستبدال
به والثمن لا يتعين عند الفسخ فلا يجب عليه رد عينه كما في الدراهم والدنانير الا ترى انه لو اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم
اليه فماتت في يده ثم تقايلا جازت الاقالة وان صحت الاقالة لعدم قيام المبيع والمسلم فيه مبيع فصحت الاقالة وكذا لو كانت الجارية قايمة
وقت الاقالة ثم هلكت لا يبطل الاقالة بخلاف ما لو اشترى جارية بدراهم وهلكت ثم تقايلا لا يصح لعدم بقا المبيع ولو هلكت بعد
الاقالة تبطل الاقالة ايضا ثم اذا لم يجب عليه رد عينه رد مثل المشروط في العقد ولا يجب رد مثل المقبوض فرق بين هذا وبينما
اذا رده بعيب بقضا بعد القبض او قبله بغير قضا او بخيار روية او هلك قبل القبض حيث لا يجب على الذي قبض الطعام رد عينه
وانما يجب عليه رد مثل المقبوض والفرق ان الاقالة فسخ مبتدا بالتراضي وكذا الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فالحق ما بعد ابتدا
العقد بالتراضي فوجب فيه مثل ما وجب في العقد ولهذا لا يشترط فيه تسمية الثمن لانه فسخ بالثمن الاول اما الفسخ بالقضا ونحوه
لما كان بعد الصحة اشبه الفسخ المبتدا او البيع المبتدا ولما كان فسخا من غير تراض اشبه الفاسد من الاصل فمن حيث انه اشبه
الفاسد لزمه رد المقبوض لان الرد في البيع الفاسد يلحق برد المغصوب ومن حيث انه اشبه الابتدا لم يتعين عليه رد عينه وهذا
لانه انما قبض بتمليك صاحبه في عقد جايز فقد تم ملكه فكان له الخيار ثم قد ذكرنا ان في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا
يجب رد مثل المشروط ان كان المقبوض اجود وان كان اردى كان الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد يقول يرد عليه رديا مثل ما قبض وقال
اهل العراق رحمهم الله يرد الوسط مثل المشروط في العقد وعليه عامة المشايخ واحتجوا بما قال في الكتاب انه يسلم له الكر الذي
قبض ان كان اجود مما شرط في العقد واردى فقد سوى بين الذي قبض اجود واردى الا ان ابا بكر بن سعيد يقول معناه
انه لا يرد عينه على ما ذكرنا وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا غلط والصحيح انه اذا كان المقبوض اردى يجب عليه مثل المقبوض
لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط يلزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الردي والوسط بسبب تبرعه

لان حقه كان في المشروط فاذا تجوز بالردي فقد اهدر ذلك التفاوت فلو لزمه رد مثل المشروط للزمه ذلك التفاوت بسبب
تبرعه وذلك لا يجوز الا ترى انه لو حط بعض حقه واخذ البعض ثم تقايلا لا يجب عليه ان يرد الا مثل ما قبض كذلك ههنا ووجه قول اهل
العراق وعامة المشايخ ان المشتري اذا دفع الردي مكان الوسط والردي يصلح ان يكون قضا عن الوسط لسقوط اعتبار صفة الجودة
فصار كان البايع قبض منه الوسط بخلاف ما اذا حط البعض لان الحط لا يصلح ان يكون قضا عن الكل الا ترى انه لو كفل عن رجل بحنطة
وسط فقضى الكفيل الطالب حنطة ردية وتجوز به له ان يرجع على المطلوب بحنطة وسط ولو انه قضى الطالب بعض الحنطة وحط عنه البعض
لا يرجع على المطلوب الا بقدر ما دفع لما ان الردي يصلح قضا عن الوسط والبعض لا يصلح قضا عن الكل وكذا الوكيل بالجياد وادى
الزيوف او البعض وابراه عن الباقي وكذا لو اشترى دارا بالف جياد وادى الزيوف وتجوز به البايع ياخذها الشفيع بالجياد
ولو ابراه عن البعض ياخذ الشفيع بما ورا المحطوط وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال خرجت حاجا فلما وصلت الى بغداد دخلت
على بعض الفقها وكان يدرس هذه المسئله فسوى بين الاجود والاردى في الاقالة كما هو في هذه الرواية فقلت هذا غلط فقال الكتاب
احفظ من الرجل فقلت لا بل الرجل احفظ فاستحضر نسخة اخرى فكان فيها كما قال بعض الحاضرين وفي بعض النسخ كما قال الفقيه فقلت
ليست هذه نسخة محمد انما هو من اختصار الزعفراني فاستحضر نسخة محمد فكان فيها اشارة لما قلنا سبقي اشكال وهو ان الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا والاقالة فسخ في حق العاقدين وان كان بيعا جديدا في حق ثالث ولهذا لو باعه من المشتري بعد الاقالة قبل القبض يجوز ومن
غيره لا يجوز فكان بمنزلة الرد بقضا بعد القبض فوجب ان لا يفترقان والجواب ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لكن في حكم المستحق بالعقد
اما في حق غير المستحق بالعقد فهي كالبيع الجديد في حقهما لوجود حد البيع وزيادة الجودة في المقبوض غير مستحقه بالعقد بل
ملكه بزيادة المشتري فلا نظهر حكم الفسخ في حقهما الا ترى انه لو كان لرجل على غيره الف درهم الى سنة فاشترى منه ثوبا بالدين ثم رده
بعيب بقضا يعود الدين عليه الى اجله ولو رده بغير قضا او تقايلا يعود الدين عليه حالا لان الرد والاقالة بمنزلة البيع المبتدا فيما ليس من
احكام ذلك العقد والاجل في اصل الدين لم يكن من احكام هذا البيع فيكون تمليكا مبتدا ومطلقه يوجب المال حالا وكذا لو صالحه من
الدين على ثوب وقبضه ثم استحق او رده بعيب بقضا قاض او صالحه على عبد فوجده حرا فالمال عليه الى اجله لان بهذه الاسباب ينقض
العقد من الاصل فصار كان لم يكن ولو تقايلا الصلح له ان ياخذه بالمال حالا ولو كان بالدين كفيل ففي الرد بقضا ونحوه يعود المال عليه
وفي الاقالة لا يعود بخلاف ما لو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد العقد كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ بالرد وانما يرجع الطالب
بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقى محبوسا على حاله لان الشرا بالدين في حكم الرهن لا يكون اقوى
من فسخ الرهن او قضا الدين او جعل عين اخر مكانه رهنا وما لم يرد يكون محبوسا عنده مضمونا بالدين لانه ضمان قبض فيبقى ببقايه واذا
كان الضمان قايما بذلك الدين وقد عاد بقي مضمونا محبوسا رجل اسلم عبدا في كر حنطة وقبض المسلم اليه العبد ثم مات في يده ثم تقايلا فالاقالة
جايزة وكذا لو تقايلا والعبد حي والكر مستهلك فالاقالة جايزة بكر مثله لان العبد مبيع وهو قايم ولو باع كرا بكر وتقابضا ثم مات العبد فتقايلا
لم يجز لان الطعام ههنا ثمن والاقالة لا تجوز الا بعد قيام المبيع ولو هلك الكر والعبد قايم جازت الاقالة بكر مثله لان العبد مبيع وهو قايم
وكذا لا يجوز بيع الكر المسلم فيه من المسلم اليه ولا من غيره قبل القبض ويجوز بيع الكر الذي هو ثمن من الذي عليه بين هذه المسايل ان
المسلم فيه كالعين والكر الذي هو ثمن كالدين ثم الاصل في جنس هذه المسايل الى اخر الباب ان الاموال ثلاثة انواع نوع هو ثمن محض كالدراهم
والدنانير ولا يتعين قوبلت بجنسها او بغير جنسها صحبها حرف البا او لا يصحبها ومن حكمه ان وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط
لصحة العقد وفوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد لان اشتراط الملك عند العقد اما لتمليك العين والثمن دين في الذمة او للقدرة
على التسليم ولا اثر للعجز عن تسليم في العقد الا اذا كان العقد صرفا فيشترط التقابض في المجلس ومعناه قبل الافتراق حتى لو قاما ومشيا
فرسخا ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وكذا لو قاما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روى ذلك بشر
عن ابي يوسف فانه عليه السلام قال لا ما اذا افترقتما وليس بينكما عمل اي مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق ولان هذا
العقد اختص باسم وهو الصرف فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك الا صرف ملك كل واحد منهما الى ملك صاحبه لان البدل يجب
ابدا بهذا العقد لان يكون مملوكا لكل واحد منهما قبله ولان ذلك ثابت في ساير البيوع عرفنا انه سمي به لما فيه من صرف ما في يد
كل واحد منهما الى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم لان ذلك يثبت في ساير البيوع عرفنا انه انما سمي به لاستحقاق القبض
ولانه مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام لنهي النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي فيما
يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه وكان يشترط مقرونا بالعقد الا ان حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير
واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس احد البدلين بذلك باولى من الاخر فيشترط قبضهما
ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لان الخيار يعدم الملك فيكون اكثر تاثيرا من عدم القبض ويشترط الخيار يعدم استحقاق
ما به يحصل التعيين وهو القبض فما بقي الخيار وكذا يشترط الاجل يعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين وكذا الاستبدال
ونوع يصلح ثمنا ويصلح مبيعا كالمكيلات والموزونات فمن حيث انه ينتفع باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة
لمثلها فهي ثمن فان من اتلف على اخر حنطة يجب عليه مثلها ولو لم يكن قيمة لها لما ضمن المثل ويجوز استقراضها والقرض مضمون بالمثل
حتى لا يجوز استقراض ما ليس من ذوات الامثال وانما يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فيكون ثمنا في حال مبيعا في حال والثمن

في العرف ما هو المعقود به وصحبه حرف البا فاذا صحبه حرف البا وكان دينا في الذمة وقابله مبيع عرفنا انه ثمن واذا كان عينا
او قابله ثمن كان مبيعا لانه يجوز ان يكون مبيعا بخلاف ما هو ثمن بكل حال ففي كل موضع كان مبيعا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وفي كل
موضع كان ثمنا لا يشترط قبض بدله ويجوز الاستبدال به ونوع هو سلعة محضة وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالدواب
والثياب التي لا يصلح قيمة لمثلها حتى لو اتلف على انسان ثوبا لا يلزمه ثوبا مثله لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الاحكام بادخال حرف
البا في بعضه وهي الثياب لجواز السلم فيها بالرخصة الشرعية لكن لا يخرج به من ان يكون مبيعا ولهذا لا يجوز استقراضه والفرق بين السلم
والقرض في الثياب ان الثوب لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا والمعنى ان فيه ان المعتبر في السلم فيه
اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت الا يسيرا ليكون المعقود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن بخلاف
الحيوان اما في القرض الشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوض وصفة المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل انها لا يضمن بالمثل
عند الاستهلاك ولهذا يجوز بيع المرابحة في المكيل والموزون في البعض ولا يجوز في الثياب وان كانا من نسج واحد من غزل واحد وكذا
لو كان الثمن مكيلا او موزونا له ان يبيع مرابحة ولو كان ثوبا الا اذا كان الثوب الذي هو ثمن في العقد الاول في ملك المشتري الثاني
قال محمد رحمة الله عليه رجل اشترى ثوبا عبدا بعشرة اثواب هروية ووصف الطول والعرض والرقعة الى اجل معلوم فالبيع جايز
لانه بيع المعلوم بالمعلوم فان لم يقبض العبد حتى تفرقا لم يفسد البيع فلو قبض العبد ثم باع الثياب من بايعها بدراهم قبل ان
يقبضها لم يجز البيع فالحاصل انه جعل الثياب بمنزلة المسلم فيه حتى شرط فيها شرايط السلم من التاجيل وعدم جواز الاستبدال
ولم يجعل العبد بمنزلة راس المال حتى لم يجعل قبضه في المجلس شرطا لبقا العقد على الصحة ووجه ذلك ان الثياب ثمن من وجه
لدخول حرف البا فيها ومسلم فيه من وجه لانها ليست من ذوات الامثال وقد ثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وما ليس من
ذوات الامثال لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال الا بطريق السلم لانها لا تجب في الذمة بالاستهلاك والقرض فتعين جهة
واحدة وهي السلم والعبد مبيع من وجه وراس المال من وجه لانه يقابل الثياب فيصير باعتبار كون الثياب ثمنا مبيعا وباعتبار
كونها مسلما فيه راس المال والجمع بين الامرين لا يمكن للتنافي لان اعتبار كون الثياب ثمنا يخرج الاجل من ان يكون شرطا واعتبار
كونها مسلما فيه يوجب كونه شرطا وبينهما تنافي واعتبار كون العبد مبيعا لا يوجب قبضه في المجلس واعتبار كونه راس المال يوجب
وبينهما تنافي ولا وجه الى اعتبار المتنافيين فيعتبر الراجح في كل واحد منهما والراجح في الثياب كونها مسلما فيها لان ثبوتها
دينا في الذمة بدلا عما هو مال لم يثبت في الشرع الا بطريق السلم وقد ثبت ثمنا فكان اثباتها على ما ورد به الشرع اولى والراجح
في العبد كونه مبيعا لان الاصل في الاعيان انها مقصودة لعينها وجعلها وسيلة الى اعارها امر عارض واعتبار جانب الاصل اولى
من اعتبار العوارض ثم ان مشايخ العراق قالوا ما ذكر في الكتاب انه لو لم يقبض حتى تفرقا لم يفسد البيع قول ابي يوسف ومحمد
اما على قول ابي حنيفة يجب ان يفسد لان عنده العقد متى اشتمل على معنى البيع ومعنى السلم يسقط اعتبار البيع كما في الاستصناع
الجايز اذا ضرب فيه الاجل صار سلما ويسقط اعتبار البيع عنده حتى يشترط فيه شرايط السلم ولا يثبت فيه خيار الروية وعندهما
يبقى استصناعا وقال المتاخرون من مشايخنا المذكور في الكتاب قول الكل وفرقوا بين المسئلتين ووجه الفرق ان هناك انما صار سلما
لانهما لما ضربا الاجل فقد قصداه والرضا به لان الاجل لتاخير المطالبة ولا يكون ذلك الا بلزوم العقد ولا يصير لازما ما لم يصر سلما
لان الاستصناع ليس بلازم لان الصانع لا يجبر على العمل فلا يتصور فيه لزوم الاجل فجعل سلما ليلزم ما الرضا به وهو الاجل وذكر
الصغير لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جا به مفروغا عنه لا من صنعه يجبر على القبول اما ههنا الاجل يلزم وان لم ينقلب سلما
من كل وجه لانه كما يثبت في الاسلام يثبت في البيوع فبقي سلما من وجه بيعا من وجه كما هو موجب الدليل ولان السلم اقرب الى الجواز
من الاستصناع فان كل واحد منهما مستحسن لكن الاثار في السلم مشهورة وهو جايز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه فكان
الاصل فيما قصداه السلم لان المبيع دين الا اذا تعذر جعله سلما بان لم يذكروا الاجل فيجعل استصناعا فاذا امكن جعله سلما بذكر
الاجل جعل سلما اما ههنا جهة البيع راجحة لانه جايز قياسا واستحسانا من غير اعتبار المنافي والرخصة فلا يجوز الغاء جهة البيع مع رجحانه
ولو قبض بايع العبد الثياب ومات العبد في يد المشتري ثم تقايلا جازت الاقالة لبقا الثياب وهي كالمسلم فيه فلو اراد بايع العبد
ان يرد ثيابا مثل الذي قبض لم يكن له ذلك ويرد تلك الثياب بعينها لانها كالمسلم فيه وكانت في حكم المبيع العين فتعين في الفسخ ولو كانت
الثياب مستهلكة والعبد قايم بعينه فتقايلا جازت الاقالة لبقا العبد وهو مبيع ووجب على البايع رد قيمة الثياب دراهم او دنانير
لانه بالاستهلاك صار عاجزا عن رد العين فيجب عليه رد القيمة ويجوز ان يعتبر العقد بالعقدين كالهبة بشرط العوض هبة ابتدا
بيع انتها والاقالة فسخ في حقهما بيع في حق ثالث وكما لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فهو بمنزلة اليمين فلو اراد ان يبيع العبد جاز
كما في ساير التعليقات ولو ادى العبد بالف يجبر المولى على القبول ويكون له حكم الكتابة فصار يمينا من وجه كتابة من وجه وهذا هبة
المريض في مرض الموت هبة من وجه حتى ان البيوع يبطلها ويشترط القبض وفي الانتها حكمها حكم الوصية حتى يعتبر خروجها من
الثلث فيثبت ان العقد الواحد له حكمان مختلفان اذا قامت الدلالة عليه فكذلك ههنا وهذه المسئلة تسمى مسئلة الظليم والنعامه
فانه لو حمل عليه يقول انا طير ولو امر بالطيران يقول انا جمل في العيون عن ابي يوسف اذا باع عبدا بطعام معلوم جاز وان لم يكن للطعام اجل
فان كان الطعام هو المبيع وكان العبد هو الثمن فان لم يكن للطعام اجل فهو فاسد لانه باع ما ليس عنده وفي الوجه الاول باع معلوما بمعلوم او باع

اوباع العين بالعين فلا يشترط فيه الاجل اما اذا كان المبيع طعاما ولم يكن معلوما فهو بيع المجهول بالمعلوم فلا يجوز الا بطريق السلم فلا يتم
الا بشرط الاجل ليكون بيع ما في الذمة رجل ادعى على اخر خمس مائة درهم وانكر فاقام شاهدين فشهد احدهما انه اقر للمدعى
بخمسمائة درهم وشهد الاخر انه اقر وله بالف درهم فشهادة هذا الشاهد باطلة لانه اخرج الكلام مخرج الدعوى ولانه
شهد بلا مشترك بينه وبين غيره فلا يمكن تصحيح الشهادة بذلك لانه يصير شاهدا لنفسه ولا يمكن صرفها الى نصيب شريكه لان
فيه تسمية الدين وهي غير جايزة وكذا لو قال هذا الذي شهد للمدعى ولنفسه لم يكن لي عليه شيء لكنه قد اقر بهذا بطل شهادة
وقال للمدعى لم يكن لشاهدي شركة في المال لكنه اقر بهذا بين يديه كاذبا فكذلك في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
هي جايزة في حق المدعي لانه انما لا تقبل شهادته لاجل التهمة فاذا انكر الشاهد الشركة زالت التهمة فلم يجر بهذه الشهادة الى
نفسه مغنما ولا دفع مغرما فصل بما يقولان بان هذا اللفظ في مخرجه فاسد لانه خرج مخرج الدعوى فلا يملك صرفه من الدعوى
الى الشهادة لانه متهم فيه لجواز ان يقول ذلك لكي لا ترد شهادته ذكره في الكتاب وهذا بمنزلة رجل حضره الموت فاقر في مرضه
لوارثه ولاجنبي بالف درهم فقال الوارث ما كان لي شيء قط وصدقه الاجنبي فالاقرار باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف
بكل حال وقال محمد اذا انكر الاجنبي الشركة وقال لم يكن للوارث شركة فالاقرار جايز في حصته وقد ذكرنا في الاقرار ووجه
الباب ان الاقرار للوارث كما هو باطل فالشهادة لنفسه باطلة فاذا بطل بطل ما ضم اليه مما لا ينفصل عنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف كما في الاقرار وعند محمد اذا انكر الاجنبي الشركة يصح في حقه كما يصح الاقرار الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان
هناك يصح في حق الاجنبي وان صدقه الوارث بالشركة اذا انكر الاجنبي وهاهنا لا يصح اذا ادعى الشاهد الشركة لان الشاهد
اذا ادعى الشركة فقد اقر ببطلان شهادته كما ان المدعى لو ادعى كان مقرا ببطلان شهادته والشاهد متى اقر ببطلان شهادته يبطل
فاما الوارث بدعوى الشركة وان اقر ببطلان اقرار المريض للاجنبي الا انه لا يبطل لانه ليس الى الوارث ابطال اقرار المريض
للاجنبي ثم فرع على مسلة اقرار المريض فقال ولو لم يكن للمريض وارث غير المقر له جاز الاقرار لان اقراره انما يبطل لحق سائر الورثة
فاذا لم يكن له وارث اخر جاز واذا اجاز للوارث فلان يجوز للاجنبي اولى الا ترى انه تجوز الوصية له والاقرار اولى ثم ينظر ان ترك
الف درهم او اكثر وتصادقا على الشركة فالالف بينهما بالاجماع وان كان الوارث كذب المقر في الشركة وقال لم يكن لي عليه شيء
اخذ الاجنبي ماله كله وهو خمسمائة والباقي للابن بالميراث وان كان الوارث صدق المقر في الشركة وكذب الاجنبي كان الالف
بينه وبين الاجنبي نصفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبدا بدين الاجنبي وان كان المشترك خمسمائة ان كان
الاجنبي كذب المقر في الشركة فعلى الاختلاف وان كان صدق فهو بينهما وان انكر الوارث الشركة فخمسمائة للاجنبي ان ترك
خمسمائة او اكثر والباقي للابن بالميراث وان ترك اقل يأخذه الاجنبي وعند محمد الاجنبي اولى الا اذا تصادقا على الشركة لما
قلنا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان للمريض وارث اخر فاقراره للاجنبي يبطل بكل حال كما يبطل للوارث وان لم
يكن له وارث اخر فالاقرار صحيح لكل واحد منهما بكل حال لعدم التهمة فاستويا في صحة الاقرار فاستوى الدينان فيقسم المتروك
بينهما نصفين كما لو صدق والاجنبي المقر في الشركة وعند محمد الاقرار للاجنبي يصح عند انكار الشركة كان للمريض وارث اخر او لم
يكن وللوارث لا يصح الا ان لا يكون له وارث اخر فصار دين الاجنبي اقوى فكانت البداية به اولى كدين الصحة مع دين المرض فاما
اذا صدق والاجنبي المقر في الشركة فالاقرار للاجنبي هنا لا يصح اذا كان للمريض وارث اخر بالاجماع كما لا يصح للوارث ويصح اذا لم يكن له
وارث اخر كما يصح للوارث فاستوى في صحة الاقرار رجل تزوج امراة على كر من الطعام بغير عينه وقبضاه اياها ثم طلقها قبل
الدخول بها والكر قايم في يدها فلها ان تعطيه نصف مثل الذي قبضت ولا يجب رد عينها لان المهر بمنزلة الثمن وهذا يصلح ثمنا
الا ترى ان بيعه قبل القبض يجوز اذا كان ثمنا فلا يجب رد العين كالدراهم والدنانير وبمثله لو تزوجها على ثوب موصوف وقبضه ثم
طلقها وهو قايم لم يكن لها الا ان تعطيه نصف ذلك الثوب وان كان مستهلكا فنصف قيمته لان الثوب لا يصلح ثمنا حالا ولا يجب في
الذمة الا سلما الا ترى ان بيعه قبل القبض لا يجوز لو كان يملك بالبيع واذا صار عينا بعد ان كان دينا صار كانه كان عينا من الاصل
بانه متعين لما ذكرنا ان ما يصلح ثمنا ومبيعا فاذا جعله ثمنا يظهر منه احكام الثمنية وما لا يصلح ثمنا يظهر فيه احكام المبيعة فان قيل
الثوب هنا بمنزلة الثمن وهنا يجوز الاستبدال به وبيعه من غيره قبل القبض مع ان بيع الثمن من غيره قبل القبض لا يجوز
بخلاف الثمن والمبيع فلا يكون في حكم عين المقبوض قلنا الاصل ان لا يجب فيه الذمة لمكان الجهالة ولهذا لا يضمن بالمثل لما ذكرنا
الا انه متى عين ظهر حكم الاصل وصار كانه كان معينا لدى العقد فيجب رد عينه وهذا لان الثوب وان وجب في الذمة مهرا لكن لم
يكن وجوبه صحيحا بل الزوج مخير بين تسليم الثوب وبين دفع القيمة والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين هو من الاصل فصار
كان العقد ورد على المقبوض فيجب رد عينه والله اعلم

باب

من الشهادة على الشهادة اصل الباب كل حق لا يبطل بالشبهة كالنكاح والاموال تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع
الرجال وكتاب القاضي الى القاضي وكل حق يبطل بالشبهة كالحدود لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال
ولا كتاب القاضي الى القاضي وعند الشافعي رحمه الله الشهادة على الشهادة جايزة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال فاشبهت

شهادة الاصول ولنا ان هذه شهادة فيها تهمة زايدة على اصل الشهادة يمكن الاحتراز عنها فلا يقبل وحرف اخر ان الشهادة على نوعين
شهادة تحمل وهو ان يشهد على امر علم به وشهادة تحميل وهو ان تشهد على شهادة غيره بتحميله والقياس يابى قبول الشهادة على الشهادة
لان فيه اثبات شهادة الغير عند القاضي وذلك غير جايز فان الشاهدين لو شهدا على شهادة رجل عند القاضي وهو حاضر ينكر ذلك
لا يثبت شهادته بشهادتهما الا انا جوزنا ذلك استحسانا بطريق الضرورة وهو ان يجعل الفرع نايبا عن الاصل في اداء شهادته ونقلها
الى مجلس القاضي لضرورة احياء حقوق الناس فان شاهد الاصل قد يموت او يمرض او يغيب قبل استيفاء الحق فيحتاج الى الشهادة
على الشهادة ليتمكن صاحب الحق من استيفاء حقه وانما تثبت النيابة اذا امر الاصل الفرع باداء الشهادة والمعتبر المرض الذي يلحقه
حرج بالحضور الى مجلس القضاء وفي الغيبة مدة السفر وفيما دون ذلك لا يجوز الا في رواية عن ابي يوسف انه لو كان بحال لو عاد الى
القاضي لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت باهله صح الاشهاد والشهادة على شهادته احياء لحقوق الناس ولا يقبل فيه اقل من شهادة
رجلين او رجل وامراتين على شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا ولا يشترط ان يكون على كل اصل شاهدا فرع وعند مالك يجوز
شهادة الواحد على شهادة الواحد وهو قول ابن ابي ليلى لان الفرع قايم مقام الاصل معبر بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس
القاضي وكانه حضر بنفسه وشهد واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبوله ومذهبنا مروي عن علي
رضي الله عنه والمعنى فيه ان شهادة الاصل غاب عن مجلس القاضي فلا تثبت عنده الا بشهادة رجلين كالاقرار وساير الحقوق وهذا
لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان ممكنا بخلاف رواية الاخبار
ولا يشترط ان يكون على شهادة كل اصل فرعان عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد رجلان على شهادة كل واحد من الاصلين غير الاولين
فتصير الفروع عنده اربعة لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء بهما كالمراتين لما قامتا مقام رجل واحد
لم يتم حجة القضاء بشهادتهما وهذا لانهما اثبتا ركن الشهادة فلا يجوز اثبات ركن اخر بشهادتهما كما لو شهد واحد بنفسه ثم شهد هو
واخر على شهادة غيره لا يقبل ولا يتم به الحجة فكذلك اذا شهدا على شهادة الاصليين وانا نقول انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد
منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب
الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول لا على اصل الحق فاذا شهدا على شهادة احدهما يثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر
وشهد بنفسه ثم اذا شهدا على شهادة الاخر يثبت شهادته ايضا في مجلس القضاء اذ لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين
اخرين بذلك وهذا لان المشهود به لما كان الشهادة ونقلها الى مجلس القاضي فاذا شهدا ثم نقلا هذه الشهادة فاذا شهدا على اخر فقد
نقلا الشهادة الثانية والاولى لا تمنع ثبوت الثانية كما لو شهدا على رجل بمال ثم شهدا بمال اخر عليه او على غيره بخلاف شهادة المراتين
فذاك ليس بنصاب تام للشهادة ولكن كل امراة بمنزلة شطر العلة والمراتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب الشهادة
وليس هذا كما لو شهد احدهما على شهادة نفسه لا يصلح ان يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنيين احدهما ان عنده علم المعاينة في هذه
الحادثة فلا تستفيد شيا باشهاد الاخر اياه على شهادته والثاني ان هذا الفرع بمنزلة البدل ولهذا لا يصار اليه الا عند العجز عن حضور الاصل
والشخص الواحد في الشهادة لا يكون اصلا وبدلا في حادثته توضيحه ان شهادة الاصل يثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته على شهادة
الاخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز واما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصليين فلا يثبت في الحاصل
بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جايز ولانه اذا شهد بنفسه فهذا شطر الشهادة فاذا ادى مرة اخرى فقد كرر الشهادة فلم
يتعلق بالاداء الثاني حكم حتى لو شهد بمال اخر قبل فاما هنا في المرة الثانية يشهدان بشهادة لم يشهدا بها اول مرة فكان ذلك غير الاول
وحرف اخر ان من سمع ما هو حجة يلزمه بنفسه لا يحل له ان يشهد به من غير اشهاد ومن سمع ما ليس بحجة ملزمة بنفسه لا يحل له
ان يشهد به من غير اشهاد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجلان قالا لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا يقر لفلان بالف درهم
فاشهدا علينا بذلك فغاب الاولان ثم شهد الاخران لا تقبل شهادتهما لانه لا علم لهما باصل الحق حتى يكون شهادة اصل ولا يمكن
جعله شهادة على الشهادة لانه لم يوجد التحميل ولانا به لان قوله فاشهدوا علينا بذلك محتمل يحتمل فاشهدا علينا بشهادتنا فتصير
الشهادة مشهودا بها وذلك باطل لما سبق ويحتمل فاشهدا علينا بالمال وذلك باطل ايضا لانه امر بالكذب فلا يثبت التحميل والتوكيل
وكذا لو قالا نشهد ان فلانا اقر ان لفلان عليه الف درهم فاشهد وا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا علينا انا نشهد عليه بذلك او قالا فاشهدا
علينا بما شهدنا او قالا فاشهدا انا شهدنا عليه بذلك او قالا فاشهدا بشهادتنا هذه عليه فشهد الفرعان عند القاضي لا تقبل شهادتهما
لما ذكرنا انه لم يوجد شهادة الاصل ولم يوجد تحميل الشهادة من الاصل لتكون شهادة على الشهادة لان قوله فاشهدا انا نشهد محتمل
يحتمل الامر بالشهادة على شهادة موجودة في الحال ويحتمل الامر بالشهادة على شهادة يوجد منهما في الاستقبال كما في قوله لغيره اشهد
اني اطلق امراتي او اعتق عبدي لا يكون اشهادا على طلاق وعتاق في الحال بل في المستقبل فلا يثبت التوكيل والتحميل ولانه اخرج
الكلام مخرج المشورة ولم يشهدهما على شهادتهما وكذا في بقية الفصول جعلا الشهادة مشهودا بها وذلك باطل وكذا لو قالا فاشهدا
على ما شهدنا به لانه يحتمل فاشهدا مثل شهادتنا فنصير دفعا للواسط وذلك باطل لان الشرط على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه
لكن بواسطة شهود الاصل فمتى جعلا الشهادة مشهودا بها والشاهد مشهودا عليه او رفعا الواسطة فات الشرط فكان باطلا والشهادة
على ذلك الخصم بواسطة شهادة الاصول لا يصح الا بتحميل الاصول حتى لو احضر الاصول الى مجلس القاضي شرط ليصير ذلك حجة فيصح لها

على الفروع عند ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما الحكم يقع بشهادة الفروع حتى ان عند الرجوع يجب الضمان عليهم دون الاصول والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فلا بد من النقل ليصير حجة وسن انهم عملوا اما هو حجة واذا لم يكن بد من النقل لم يكن من التحميل وعند محمد لهذا ولوقوع الحكم بها حتى ان عند الرجوع يشتركون في الضمان ونقل حق الانسان لا يصح الا بامره لان الناقل يقوم مقام الاصل ويعبر عنه فلا يجوز ان يقوم مقامه بغير امره كالوكيل في البيع وغيره ولم يوجد في هذه الفصول حتى لو قالا فاشهد على شهادتنا عليه بذلك جاز الاداء ويقبل لانه وجد التحميل والتوكيل والامر باداء الشهادة فالحاصل ان كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى ثلث سينات او يقول اشهد ان فلانا اقر لفلان بكذا واشهدني على ذلك فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى اربع سينات وكيفية الاداء من الفروع ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيحتاج الى ست سينات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد بذلك كله فيحتاج الى خمس سينات وقال ابو القسم الصفار يقول في الاشهاد اشهد عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي بذلك وامركم ان تشهدوا بذلك ويقول في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وقال الفقيه ابو جعفر اذا قال في الاداء اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة وهو الاصح ولو قال في الاشهاد اشهد واني اشهد على اقرار فلان بكذا لا يصح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في الاملا انه يصح فيتوسع فيه واعتبر المقصود قال محمد ولا يقول اشهدني فلان انه يشهد على فلان بكذا لان هذه شهادة على انه يشهد ولم يشهد على شهادته فاذا قال اشهد على شهادته فهو جائز رجلان سمعا من رجلين يقولان نشهد ان لفلان على فلان الف درهم لا يسعهما ان يشهدا على شهادتهما ما لم يشهداهما لانه لم يوجد التحميل ولان يشهدا بذلك الحق ابتدا لانهما سمعا حجة ملزمة بنفسها ولو شهدا وثبتا للقاضي لا يقبل شهادتهما ولو سمعا قضية قاض في بلده الذي هو قاض فيه ثم عزل القاضي واستقضى اخر وسعهما ان يشهدا به وان لم يشهدهما القاضي الاول ولو شهدا وثبتا للقاضي الثاني يقبل شهادتهما ولو ان قاضيا اشهد قوما على قضيه وسمع اخران وسعهما ان يشهدا انه وان شهدا وتناول للقاضي يقبل شهادتهما والفرق ان قول القاضي وقضيته حجة ملزمة بمنزلة الاقرار ولهذا لو ثبتا عند القاضي الثاني وقالا سمعنا الاول يقضي له عليه ولم يشهدنا بعد الثاني شهادتهما ومن عاين حجة او سمعها ووقع العلم له بحكمها حلت له الشهادة من غير اشهاد كما لو عاين البيع او النكاح لانه لم يقم مقام غيره وانما شهد بعلم نفسه والعلم يحصل له بالسماع ومعاينة السبب اما الشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فلا بد من النقل والنقل لا بد له من التحميل ولم يوجد ولانهما لا يقومان مقام القاضي في ذلك الا ترى انه لا يتغير حال شهادتهما بتغير حال القاضي بالعزل وغيره وانما شهدا بعلم انفسهما فلا يشترط الاشهاد كالغصب والاقرار وغيرهما بخلاف الشهادة على الشهادة لانهما قايمان مقام الاصليين الا ترى انه تتغير حال شهادتهما بتغير حال الاصليين اذا اخرسا او عميا او ارتدا فانه لا يقبل شهادة الفرعين فلا يجوز لهما ان يشهدا من غير اشهاد وعن محمد انه رجع عن تقليد القاضي فيما يخبر حتى تعرف الحجة التي بها يقضي وبهذه الرواية اخذ مشايخنا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون وقياس هذا ان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا انهم استحسنوا في كتاب القاضي للضرورة وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي المسألة على اربعة اوجه ان كان القاضي عالما عادلا قبل قوله ويحل العمل به لقوله تعالى واولوا الامر منكم وان كان عالما فاسقا او جاهلا فاسقا لا يقبل قوله ولا يحل العمل به الا ان يعاين السبب وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان احسن وجب تصديقه وقبل قوله والا فلا لانه يؤمن من وجوه بسبب عدالته الا انه بسبب الجهل ربما يخطي فيستفسر ان وافق الحق يقبل قوله وان خالف لا ولو سمعا قضا القاضي او اشهاده على قضيته بعد العزل او قبله في غير مصره الذي هو قاض فيه لم يسعهما ان يشهدا وان شهدا وبينا لم يقبل ذلك منهما لان قضيته وقوله في هذا الحال ليست بحجة ملزمة بل قوله وقول رجل من عرض الناس سوا ويكون خبرا عن لزوم الحق على المقضي عليه فكان بمنزلة الشهادة فلا بد من النقل ليصير حجة والنقل لا بد له من التحميل ولم يوجد ولو سمعا ذلك من القاضي في اطراف مصره او رساتيقه روى الحسن عن ابي حنيفة انه وسعهما ان يشهدا اما المصر فلانه مع ساير اطرافه بمنزلة بقعة واحدة حتى لو شرط ان يسلم فيه في المصر يجوز واما الرساتيق فلانها تابعة للمصر وروي عن ابي يوسف انه قال اذا سمع ذلك في غير مجلس القضا لا يسعهما ان يشهدا وان سمعا في مصره لان قول القاضي في غير مجلس القضا يكون على وجه الحكاية دون القضا وهي غير ملزمة فالتحق بالشهادة قال مشايخنا ما قاله ابو حنيفة اقيس وما قاله ابو يوسف احوط وفيه دليل على ان قضا القاضي في الرساتيق ينفذ عند ابي حنيفة اما في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضا لانه من اعلام الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وفي رواية النوادر ليس بشرط وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه ليس بشرط وهذا اذا كتب في منشور قضا البلدة والسواد وقراها اما اذا قلد قضا بلده لا يدخل فيه القرى فلا ينفذ قضاؤه فيها ولا يكون قوله فيها حجة وفي ادب القاضي اذا حصل العلم للقاضي في الرستاق ان كان القاضي قاضيا في ذلك الموضع رستاقا او غير رستاق ثم قضى بذلك العلم الصحيح ان عند ابي حنيفة لا يصح قضاه وذكر في بعض النوادر ان قاضي القرية اذا قضى بشي بعد تقليد مطلق فقضاؤه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قال اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فنا المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاه في ظاهر الرواية لانعدام شرطه وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ وكثير من المتاخرين اخذوا بذلك وقالوا اذا رات لو كانت

القرية

القرية في صفة من بعض القرى فراى القاضي الاحوط ان يحضر ذلك الموضع ليسمع الدعوى والشهادة ويحكم عنده الصيغة اما اذا كان ينفذ حكمه بذلك قال شمس الايمة السرخسي وكثيرا ما اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضا باعتبار الحاجة وفي المنتقى قال ابو يوسف قضاة امير المومنين اذا خرج امير المومنين فخرجوا معه فلهم ان يقضوا الا ان هولا ليسوا بقضاة ارض انما هم قضاة الخليفة فانما خرج فلقاضيه ان يقضي وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاوه والله تعالى اعلم

باب من الشهادة في الجناية والدعوى والاختلاف بين الورثة في ذلك

اصل الباب ان البينة حجة من حجج الشرع يجب العمل بها ما امكن ومتى وقع التعارض بين البينتين في دعوى السبب وامكن العمل بهما في حكم السبب يعمل به ويصير دعوى السبب مجازا عن دعوى الحكم عند ابي حنيفة رحمة الله عليه كما في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني وعند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لعدم اعتبار السبب يلغوا البينتان لان الحكم لا يثبت بدون السبب كما في تلك المسألة عندهما ومتى امكن اعتبار السبب يثبت الحكم اما مطلقا او بنا على ثبوت السبب كما في قوله لعبده وهو اصغر سنا منه وهو مجهول النسب او معروف النسب هذا ابني يثبت العتق منهما وان لم يثبت النسب في احدهما لهما ان الحكم لا يثبت بدون السبب وليس الى العباد نصب الاسباب انما ذلك الى الشارع وبعد ما جعل الشارع سببا سببا فاذا باشره العبد يثبت حكمه الا ترى ان ما لا يجعله الشارع محلا لا ينعقد السبب سببا بمباشرة العبد كبيع الميتة ونكاح المحارم وقوله هذا ابني ليس بسبب لثبوت العتق لانه لو كان سببا اما ان يكون سببا ابتدا او بنا على الحرية وهو البنوة لا وجه الى الاول لان اللفظ لم يوضع له لغة ولا شرعا اما لغة فظاهر واما شرعا فلانه لو كان موضوعا له شرعا كان حقيقة شرعية وحينيذ يسبق الى الافهام عند سماعها معناها كما في الصوم والصلاة وغيرهما من الاسامي الشرعية وليس كذلك بل يستبعد هذا القول وينكر عليه ولا وجه الى الثاني لان البنوة لم يثبت بل يستحيل ثبوتها وكل حكم يبنى ثبوته على واسطة ينعدم بانعدام الواسطة كعتق القريب ينعدم بانعدام الملك فيه وساير المعلقات ينعدم بانعدام شرطها ولهذا لا تصير امه ام ولد له بخلاف ما اذا كان اصغر سنا منه وهو مجهول النسب لانه يثبت الواسطة ولهذا تصير امه ام ولد له واما معروف النسب فيمنع ثم بقول النسب ممكن حقيقة ويحتمل ان يكون صادقا الا انا عملنا باقراره في حقه فيما يرجع الى عتقه عليه لا في ابطال النسب الثابت من الغير ظاهرا اما بالنص او صيانة عن اظهار الفاحشة الا ترى انه لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه من غير ان يظهر في حق البايع ولان اقراره بالبنوة اقرار بالنسب والاعتاق من مابه الا ان النسب لم يثبت بمعارضة النسب الظاهر فيثبت الاعتاق من مابه وانه يكفي للعتق كما يكفي لحرمة النكاح ولهذا لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق او قبل ان ولد لا يعتق وكذا لو قال لامراة هذه سبي لا تحرم ولو اقر بقطع يد انسان ويده صحيحة لا تجب عليه الدية وكذا لو قال هذا جدي وهو لا يصلح جدا له او قال اخي او عمي لا يعتق لانعدام ثبوت الواسطة كذلك هنا او قال لامته هذا ابني ولعبده هذه بنتي ولابي حنيفة ان هذا كلام تعذر تصحيحه بحقيقته وله وجه مجاز صحيح فيحمل عليه تصحيحا للكلام كما لو قال هو حر علي من حين ملكته وبيان تعذر العمل بالحقيقة ظاهر لان البنوة عبارة عن التفرع والحدوث ويستحيل تفرع الاكبر وحدوثه من الاصغر وبيان امكان العمل بالمجاز لان امكان الحمل على المجاز باشتراكهما في المعنى او بكون المعنى اصليا في المستعار منه عارضا في المستعار له كالاسد مع الشجاع فان الشجاعة اصلية في الاسد عارضية في الشجاع وجاز اطلاق الاسد على الشجاع هذا المعنى موجود هنا فان الحرية ثابتة في الابن الداخل في ملكه عن العتق وهي عارضية في العبد الداخل في ملكه لانه قد يعتق عليه من حين ملك وقد لا يعتق فوجد الاشتراك بينهما في المعنى الخاص وهو العتق عند الدخول في ملكه فيجعل مجازا عنه تصحيحا للكلام ولا حاجة الى اثبات الواسطة كما في الاسد مع الشجاع فعلى هذا لو قال هذا جدي يعتق واما الاخ روى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق وان لم يصلح احاله ولين سلمنا فلان الاخوة اسم مشترك يطلق على الاخ من جهة الدين فلا يعتق مع التردد واسم العم يطلق على الناصر والقريب وغيرهما اما اذا قال لعبده هذه بنتي او للامة هذا ابني نقول بانه يعتق قال احد فيه بالقياس وتركت الاستحسان ولين سلمنا فلان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان والتسمية مع الاشارة اذا اجتمعا في الجنسين كانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم واما قوله قبل ان اخلق او قبل ان تخلق فلان الاضافة الى المعدوم لغو لا يمكن تصحيحه واما اذا قال لامراته هذه بنتي او ابنتي فانه لا يمكن جعله مجازا عن الحرمة لا تخلو اما ان الحرمة بالطلاق موقتة والحرمة بالنسب مؤبدة بخلاف العتق وتبين به ولانه اثبات الحرمة المؤبدة ولا حق في العبد لما اقر به موجبا في ملكه فانه لو اشترى امه يثبت الملك ويعتق فكان اقرارا على نفسه فيصح ويجعل مجازا اما الاقرار بالنسب لا موجب له في ملكه لان من تزوج بمه لا يصح الا ان يثبت ثم يزول وانما لم يصح النكاح لحرمة المحل فموجب اقراره لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لان الحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره مسا ولا لملكه فلا يلزمه الا اذا ثبت عليه فيحكم السات يتعدى الى الغير فالحاصل ان موجبه ثبوت النسب وحرمة المحل وانتفا النكاح ينبني عليه الكرماني في الباب ان يقال موجبه اصلا نفي النكاح فيجعل كانه صرح بذلك وبجحوده لاصل النكاح لا يوجب الفرقة فكذلك اقراره بذلك وبخلاف قطع اليد لانه لا يمكن جعله اقرارا بالمال على نفسه لان موجبه على العاقلة ولا يمكن الايجاب عليهم لان قوله ليس بحجة عليهم ولان المعتبر في الجناية على الاطراف ماليتها ولهذا لو قطع يد انسان ثم نبت لا يلزمه شي ولو حلق شعر غيره ثم نبت لا يلزمه شي ولو قدرنا صدقه في الاقرار ووجوب الدية عليه الا ان قيام ما يمنع وجوب المال فلا يمكن جعله مجازا

عن المال اذا ثبت هذا فقبول البينة القايمة على القتل اذا عارضها ما بيّنا فيها سقط اعتبار القتل عند ابي حنيفة ويصير دعوى المال
لانه حكم القتل وعندهما تهاتر البينتان الا اذا ترجحت احداهما بزيادة الاثبات فيخرج المشهود عليه من ان يكون خصما او قامت
بينته على من هو بمثل حاله غير الذي قامت بينته عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قتل وله ابنان لا وارث له غيرهما فاقام احدهما
وهو عبد الله البينة على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدًا واقام زيد البينة على اجنبي انه قتله عمدًا او اقاما البينة على الخطا لا يجب
القصاص على احدهما عند ابي حنيفة ويقضي لعبد الله على زيد في العمد او على عاقلته في الخطا بنصف الدية ولزيد على الاجنبي او على عاقلته
بنصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد بينة عبد الله على زيد مقبولة ويقضي عليه بالقود ان كان عمدًا او بالدية على عاقلته ان كان
خطا ولا تقبل بينة زيد على الاجنبي لهما انه لا وجه الى قبول البينتين جميعا لان القتل لا يتكرر فكان احد الفريقين كاذبا فلا بد
من اعتبار احدهما فيعتبر اقواهما وبينة عبد الله اقوى لانهما ادعيا تلقي الملك في موجب القتل من جهة الميت وبينة عبد الله تثبت
ما لا تثبت بينة زيد وهو حرمان زيد فترجح بينته فوجب القضا بالراجح وسقط اعتبار المرجوح كانه لم يوجد ولان عبد الله تثبت
كل موجب القتل لنفسه ويدعي حرمان زيد عن الميراث وزيد لا يدعي لنفسه الا نصف الموجب لانه يدعي الشركة بينه وبين
عبد الله فكان بينة عبد الله اكثر اثباتا ولان زيدا اخرج من ان يكون وارثا وخصما ببينة عبد الله بدعوى الفعل عليه كدار في يد
رجل ادعاها اثنان واقام كل واحد منهما البينة واقام احدهما البينة ان صاحبه غصب منه يقضي بالكل له لانه خرج عن معارضته
والخصومة باثبات الغصب عليه كذلك هنا واذا خرج عن الخصومة لا تقبل بينته على الاجنبي ويقضي لعبد الله عليه بالقصاص
او الدية على العاقلة وتحرم الميراث ويكون الميراث كله لعبد الله كما لو تفرد باقامة البينة بخلاف ما لو اقام احدهما البينة على اجنبي
انه قتل اباهما يوم النحر بمكة واقام الاخر البينة على اجنبي اخر انه قتله يوم النحر بالكوفة لانا تيقنا بكذب احدهما ولا رجحان لاحدهما
على الاخر فتهاترا ولابي حنيفة رحمه الله عليه انهما استويا في الدعوى والاثبات فوجب قبول البينتين كما لو اقام كل واحد منهما البينة
على الاجنبي بالقتل وانما قلنا ذلك لانه ليس في بينة عبد الله زيادة اثبات بل فيه نفي فانه يبقي ميراث زيد فان سبب الميراث النسب
وموت المورث وقد وجد في حق زيد فعبد الله ببينته ينفي ميراثه والبينة لا تترجح بالنفي ولان الشبهة تمكنت في القصاص والقصاص
يندرا بالشبهات وهذا لان زيدا اقام البينة على الاجنبي وكذبه عبد الله فسقط القصاص عن الاجنبي وسقط عن زيد لان بينة زيد
اورثت شبهة في القصاص الا ترى انه ذكر في السرقة ان اربعة شهدوا على رجل بالسرقة ثم رجع اثنان وقالا بل هذا السارق لا
يقطع واحد منهما لان شهادتهما على الاخر اورثت شبهة في القطع وان كان الشاهد الباقيان يكفيان لاثبات القطع عليه كذا هنا
وما قالا انا تيقنا بكذب احدهما فليس كذلك لجواز وجود المطلق في حق كل واحد منهما بان عاين كل واحد منهما الجرح ساله
جارحه او عاين احدهما الجرح والاخر الاقرار وعند وجود المطلق يجب العمل بالبينتين مع عدم التصور حقيقة كما لو شهد
اثنان على النتاج وشهد اثنان على النتاج ايضا لرجل اخر وكما لو شهد كل فريق بالملك المطلق لكل واحد من الخارجين فانه يقضي بينهما
وان لم يتصور حقيقة فمع التصور اولى بخلاف مسئلة مكة وكوفة واذا قبلت البينتان لم يجب القصاص ولم يثبت الميراث
لان كل واحد منهما قاتل من وجه دون وجه لان عبد الله اثبت على زيد وزيد لما اثبت على الاجنبي لم يبق قاتلا لان القتل بوصف
الكمال لا يتكرر في شخص واحد والقتل من وجه لا يكفي للقصاص والحرمان لكن يكفي للدية فيقضي لعبد الله بنصف الدية على ما قلنا
وكذا لزيد لان كل واحد منهما اثبت جميع موجب القتل على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه الا ان صاحبه لما ادعى على غيره فقد ابطل نصيبه
فبقي نصيب المدعي وهو النصف ولما تعذر العمل بالسبب لانه وهو القتل يجعل مجازا عن دعوى الدية فيقضي بينهما لاستوائهما كما لو ادعى
كل واحد منهما على اجنبي على حدة فان قيل وجب ان يقضي لعبد الله ثلثة ارباع الدية على سبيل المنازعة او ثلثي الدية على سبيل العول
والمضاربة لان عبد الله يدعي جميع الدية وزيد يدعي النصف فيكون لعبد الله ثلاثة ارباع الدية ان كانت القسمة على سبيل المنازعة
وثلثاها ان كانت على سبيل العول والمضاربة قيل له هذا هكذا ان لو ثبت حرمان زيد عن الميراث ولم يثبت لانه قاتل من وجه
فاذا لم يثبت حرمان زيد عن الميراث كان عبد الله مدعيا النصف لا الكل والمعنى فيه ما ذكرنا انهما استويا في الاستحقاق الا ان
عبد الله يدعي عليه الحرمان ولم يثبت ذلك فبقي الاستوا خلاف مسايل العول والمنازعة لانا لا نعلم سبب الاستحقاق فبني
الامر على الدعوى وثبوت الاستحقاق والميراث عندهما كله لعبد الله واما عند ابي حنيفة لم يذكر في الكتاب من مشايخنا من
قال بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لعبد الله وربعه لزيد وهكذا ذكره القاضي الامام ابو زيد في الكشف لان عبد الله وارث بكل
حال الكل في حال والنصف في حال وكان النصف له بيقين والنصف الاخر متردد فكان بينهما لا يلزم على قول هولا الدية فانه
لم يجعل ارباعا مع انه يجب كلها لعبد الله على زيد في حال وفي حال كلها لهما على الاجنبي فان وجبت على الاجنبي فالنصف لزيد
والنصف الذي هو لعبد الله قد ابراه منه فبقي النصف لزيد وان وجبت على زيد وجبت كلها لعبد الله لكن ما يثبت في حال دون
حال لا يوجب على كل واحد منهما نصف الدية فالنصف الذي يجب على الاجنبي فالمستحق له احدهما والنصف الذي على زيد فالمستحق
احدهما فلا يثبت المزاحمة كما خلاف المكانين فاما في الميراث تقع المنازعة لمنازعتهما في ذلك كله فيصير ارباعا قال الصدر الشهيد
وهذا غلط بل الصحيح ان الميراث بينهما نصفان لان حرمان زيد عن الميراث لم يثبت فكان بينهما فان اقام كل واحد منهما على
صاحبه انه قتله عمدًا او خطا ففي قياس قول ابي حنيفة يقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على صاحبه ان كان عمدًا او تقاصان

وان

وان كان على الميت دين يستوفي ويقضي منه دينه وان كان خطا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد تهاترت
البينتان ولا دية ولا قصاص والميراث بينهما لان البينتين تعارضتا ولا سبيل الى اثباتهما لان القتل لا يتكرر ولا ترجيح لاحداهما على
الاخرى فوجب التهاتر كما لو ادعى كل واحد منهما شرا شي من صاحبه والشي في يد احدهما او في يديهما واقاما البينة ولم يورخا بخلاف الاول
لان ثمة ترجحت احداهما واذا تهاترا صارا كانهما لم يقيما بينة وعند عدم الاقامة كان الميراث بينهما فكذلك هنا ولابي حنيفة ان كل
واحد منهما اثبت الحق على صاحبه وليس احدهما باولى من الاخر فصار بمنزلة دعواهما على رجلين ولانه يصير مجازا عن دعوى المال وما
قالا هو كذلك ان لو ادعى لكل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه ولم يورخا وقد ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة الميت
لان الحق يجب للمقتول ثم يصير للوارث منه حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه وفي مثل هذا لا تهاتر البينتان كما لو ادعيا شرا
عين من واحد ولان ثمة يستحيل ان يكون كل واحد منهما بايعا من صاحبه في وقت واحد اما هنا لا يستحيل ان يكون كل واحد منهما
قاتلا في ساعة واحدة بان نصرا معا فيكون كل واحد منهما قاتلا الا ترى ان اثنين لو قتلا واحدا يكون كل واحد منهما قاتلا بالاجماع البينتين حتى
يجب القصاص عليهما فان قيل التهاتر ثابت هنا ايضا لان كل فريق ادعى القتل على الانفراد والشهود شهدوا بذلك فيتيقن القاضي بكذب
احدهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر كما في مسئلة كوفة قلنا انما يتيقن بكذب احدهما اذا لم يحمل لشهادة كل فريق محملا صحيحا وذلك اذا لم
الشهادة كما في الشرى ومسئلة كوفة ومكة وههنا وجد وهو معاينة كل فريق الجرح على ما ذكرنا ومحمد ايضا فرق بين هذه المسئلة وبين
مسئلة البيع فان عنده تقبل البينتان ثمة وههنا تهاترا لان ثمة وجد دليل القوة وهو القبض فانه يدل على السبق فاذا ظهر سبق احدهما
ظهر وجه الحكم اما هنا لم يظهر دلالة السبق والقوة فاستويا مطلقا واذا لم يثبت التهاتر عند ابي حنيفة وجب العمل بهما في حق
حكم القتل فان تعذر في حق القصاص يعمل في حق الدية فيقضي بالدية بينهما كما لو ادعى كل واحد منهما القتل على الاجنبي واقاما
البينة او ادعى احدهما على اجنبي انه قتل اباه عمدا واقام الاخر البينة على ذلك الاجنبي او اجنبي اخر انه قتل اباه خطا والميراث بينهما
لان سبب الحرمان وان ثبت باقيا فيهما وهو قتل الميراث الا ان حرمان احدهما لا ينقص شي من الميراث لان الابن الواحد يستحق
ما يستحقه الاثنان فوجب القضا بالكل للمستحق وليس احدهما باولى من الاخر فيكون بينهما فان كان البنون ثلثة عبد الله وزيد
وعمرو فاقام عبد الله على زيد البينة بقتل الاب واقام زيد البينة على عمرو بذلك واقام عمرو على عبد الله بذلك ففي قياس قول
ابي حنيفة لكل واحد منهم ثلث الدية على الذي اقام البينة عليه في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا والميراث بينهم
وعندهما لكل واحد منهم على الذي اقام البينة عليه نصف الدية والميراث بينهم اما عند ابي حنيفة فلانه ينازع فيه ثلثة وليس احدهم
باولى من الاخر فيصير بينهم اثلاثا الا ترى ان كل واحد منهم لو اقام البينة على رجل اجنبي على حدة بالقتل يقضي لكل واحد منهم بثلث الدية
على الذي اثبت القتل عليه كذلك هنا ولانه سقط اعتبار دعوى القتل وصار دعوى المال والمقتول الواحد لا يجب بمقابلته الا دية واحدة
واما على قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينات ولم تتهاتر لان شرط التهاتر التعارض ان يشهد بينة كل واحد منهم على صاحبه بمثل ما شهدت
بينة صاحبه عليه وكل واحد منهما مع صاحبه وارث حتى لا يترجح احدهما على الاخر وقد وجد هذا الشرط في الفصل الاول فتهاترت
ولم يوجد هنا لان بينة كل واحد قامت على غير الذي قامت بينة صاحبه وحال كل واحد منهم بمثل حال صاحبه بخلاف مسئلة اول
الباب فلم تتهاتر وتقبل واذا قبلت لم يقض بالقصاص لواحد منهم لانه لما قبلت البينات كان كل واحد منهم قاتلا من وجه واحد
دون وجهين خلاف مسئلة اول الباب لانه ترجحت بينة المدعي على اخيه فلم تقبل بينة الابن المدعي عليه على الاجنبي
فلم يكن كل واحد منهما قاتلا من وجه بل الابن المدعى عليه قاتلا من وجه واذا لم يقض بالقصاص قضى لكل واحد منهم بنصف
الدية لان كل واحد منهم اثبت بينته جميع الدية نصفها لنفسه ونصفها لصاحبه الذي لم يدع القتل عليه الا ان صاحبه لما
ادعى على غيره فقد اكذب بينته فيما شهدت له بنصف الدية فبطل حقه وبقي حق المدعي في نصف الدية طعن على القمي فقال هذا
الجواب لا يصح لان المقتول واحد فلا يجوز ان يجب بازاء مقتول واحد اذا لم يعرف الثلاثة اكثر من دية واحدة والجواب انه انما لا
يجوز اذا اتحدت الجناية اما اذا اختلفت جاز الا ترى ان من قطع يدي رجل وجانبا وقطع رجليه وجا ثالث وحز رقبته
خطا وجب ثلاث ديات وكذا ان فعل هذا واحد الا اذا كان واحدا يشترط تخلل البر واذا كان متعددا لا يشترط وههنا
يحتمل ان الاتلاف منهم وجد متفرقا ويحتمل انه وجد غير متفرق فحمل على انه وجد متفرقا عملا بالبينات كلها ووجبت ثلاث ديات
الا انه بطل نصف وبقي دية ونصف وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى باربع ديات والرجل حي وذلك ان رجلا ضرب
على راس رجل فذهب سمعه وبصره وعقله وما صليه فقضى عليه باربع ديات الا ترى انه لو اقر بانسان بعين وسلم اليه ثم اقر
لاخر يضمن للثاني قيمتها كذلك هنا وذكر ابو سليمان عن ابي يوسف انه يقضي بدية واحدة كما قال ابو حنيفة قالوا وهو الاصح
وهكذا ذكر في بعض النسخ لانه لم يوجد الا جناية واحدة وهو القتل ولا يجوز ان يجب بقتل واحد اكثر من دية وثمة وجدت
جنايات مختلفة اما حقيقة او حكما ولان المتنازع هنا القتل الحقيقي وانه لا يتكرر في نفس واحدة بخلاف القتل المعنوي
وقطع الاطراف قتل معنوي ولو اقام عبد الله على زيد وعمرو البينة انهما قتلاه وهما اقاما على عبد الله انه قتله ففي قياس
قول ابي حنيفة لعبد الله عليهما نصف الدية في مالهما ولهما عليه نصف الدية في ماله ان كان عمدا او يتقاصان فان كان خطا
فعلى عاقلتهم ونصف الميراث لعبد الله والنصف لهما وفي قولهما البينات والميراث بينهم اما على قول ابي حنيفة فلانه ينازع الفريقان

فصار

في الدية والميراث وليس احدهما باولى من الاخر فيجعل بينهما كدار في يد رجل تنازع فيه ملكه نفر اقام احدهما البينه انها
له واقام الاخران البينه انها لهما يقضى بنصف الدار للمنفرد وبالنصف لهما ولانه سقط اعتبار القتل فهو يدعى عليهما جميع الدية
وهما الذلك واما عندهما فلان شرط التهاتر قد وجد فيها ترتب البينات فيبقى ما كان ولو اقام زيد على عمرو واقام عمرو على زيد
ولم يقم واحد منهما على عبد الله سئل عبد الله عن حال الشهود فبعد ذلك المسئلة على ثلاثه اوجه اما ان يدعى احدى الشهادتين
بعينها بان يدعى شهادة زيد مثلا ولم يدع واحدا منهما وقال لم يقتل واحد منهما او ادعى عليهما بان قتلا فالهما قتلاه ففي الوجه
الاول على قياس قول ابي حنيفة يقضى على عمرو بثلاثه ارباع الدية نصفها لعبد الله وربعها لزيد ولعمرو على زيد بربع الدية ان كان عمدا
وعلى العاقلة ان كان خطا ونصف الميراث لعبد الله والنصف الاخر ثم يجمع ما في يد عبد الله وما في يد زيد من الميراث والدية
فيكون بينهما نصفان لتصادقهما انهما يستويان في ذلك وفي قولهما على عمرو القود ان كان عمدا وان كان خطا فعلى عاقلته الدية
بين عبد الله وبين زيد نصفان والميراث بين عبد الله وزيد نصفان اما على قول ابي حنيفة فلان عبد الله لما صدق زيدا صار
بينه وبين بينة عبد الله وقد اثبت لنفسه على عمرو نصف الدية ولا معارض له فيقضى له بذلك وزيد يثبت لنفسه ايضا بنصف
الدية على عمرو والان بينة عمرو يعارضها فعملنا بهما فقضينا لكل واحد منهما بربع الدية واما الميراث فلان زيدا وعمرا تصادقا ان
نصف الميراث لعبد الله نصف الدية ونصف الميراث ولزيد ربع الدية وربع الميراث فيجمع ذلك ويكون بينهما لزعمهما ان ذلك بينهما
واما على قولهما فلان بينة زيد على عمرو وبينة عمرو على زيد تهاترتا فيما بينهما لوجود شرط التهاتر فبقيت بينة زيد التي ادعاها عبد الله
مقبولة في حق عبد الله اكثره اقامة زيد كاقامة عبد الله لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ولم يوجد شرط التهاتر في حق عبد الله
فصار كان زيدا وعمرا لم يقيما البينة واقام عبد الله على عمرو ولو كان كذلك يعين هو قاتلا فيقضى عليه بالقود في العمد وبالدية على
عاقلته في الخطا وكان الميراث بين عبد الله وزيد نصفين فكذلك وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كذبهما في قياس قول ابي حنيفة لكل
واحد من المدعين على صاحبه ربع الدية ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا ولا شيء لعبد الله من الدية والميراث بينهم اثلاثا
اما على قول ابي حنيفة اما الدية فلان كل واحد من المدعين اثبت على صاحبه جميع الدية ببينة وبين عبد الله الا ان عبد الله لما
انكر قتل كل واحد منهما فقد كذبهما فلم يثبت نصيبه بتكذيبه الا ان تكذيبه يعمل في حقه لا في حقهما فكان في حقهما كانه ابرا عن النصف
فكان الباقي نصف الدية باتفاقهما وقد تعارضت دعوتهما وبينتهما فكان بينهما واما الميراث فلانهما اقرا بنصف الميراث لعبد
الله الا ان عبد الله صدقهما في الثلث وكذبهما في السدس فبقي لهما ثلثا الميراث بينهما واما على قولهما تهاترت البينتان لوجود شرط
التهاتر ويقسم الميراث اثلاثا وفي الوجه الثالث وهو اذا ما ادعى عليهما ففي قياس قول ابي حنيفة لا شيء لعبد الله عليهما من الدية
والقود ولكل واحد من المدعين على صاحبه ربع الدية في العمد وعلى عاقلته في الخطا ولعبد الله نصف الميراث ولكل واحد من
المدعين ربعه وفي قياس قولهما تهاترت البينتان والميراث بينهم اثلاثا اما على قول ابي حنيفة اما الدية فلان عبد الله كذب
شهودهما في نصف ما شهد وابه لان كل واحد من البينتين اثبت على المشهود عليه جميع الدية وهو يدعي القتل عليهما ادعى على كل
واحد منهما نصف الدية لانه يدعي على كل واحد منهما بعض القتل فصار مكذبا بالشهود في بعض ما شهد وابه فلم يثبت القتل في حقه
فلا يستحق شيئا من الدية الا ان تكذيبه يعمل في حقه ولا يعمل في حقهما فكان في حقهما ابرا فيبقى نصف الدية واستوت منازعتهما
فيه واما الميراث فلان عبد الله يدعي الجميع وهما اقرا له بالنصف فياخذ النصف بقي النصف وكل واحد منهما يدعي فيكون بينهما
بخلاف الوجه الثاني حيث يكون لعبد الله ثلث الميراث لان هناك قد كذبهما في القتل وزعم ان الميراث بينهم اثلاثا اما هنا ادعى جميع
الميراث وهما مع اختلافهما تصادقا ان النصف له وهو لم يكذبهما في ذلك واما على قولهما اما الدية فلان القتل لم يثبت في حقهما للتهاتر
وفي حق عبد الله للتكذيب بخلاف الوجه الاول لان ثمة صدق شهود زيد فيثبت القتل في حقه واما الميراث فلان القتل لما لم يثبت
بقي بينهم فان قيل وجب ان يكون لعبد الله نصف الميراث لانه ادعى الجميع وقد اقر له كل واحد منهما بالنصف كما قلنا قيل له كل واحد
منهما اقر له بالنصف وان حقه مثل حقه فكان اقرار كل واحد منهما له بالنصف بهذا الشرط وانما يتحقق ذلك اذا قسم بينهم اثلاثا
ولو قال عبد الله لا ادري من قتله لا يقضى حتى يدعي احدهما لمكان الجهالة فان صدق بعد ذلك احدهما او صدقهما او كذبهما فهو كما
ولا يبطل حقه بقوله لا ادري لجواز ان يشتبه عليه في الحال او لا يدري ثم علم بعد ذلك فيثبت في الكلام تحرزا عن الكذب
والخطا ولا يكون ذلك تكذيبا لاحدهما كرجل قال لغيره لك على الف درهم فقال لا ادري كان له ان يصدقه بعد ذلك وكذا لو قال
على فلان الف درهم وانت شاهد به فقال لا ادري جازت شهادته وتحمل ذلك على علم حادث كذلك هنا وفي الزيادات رجل قطعت
يده ورجله ومات من ذلك فقال رجل انا قطعت يده عمدا وقطع فلان رجله عمدا ومات من ذلك كان له وقال الولي لا بل انت
قطعت يده ورجله عمدا ومات من ذلك كان له ان يقتل المقر لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه ولو قال الولي بل انت قطعت
يده ولا ادري من قطع رجله لا شيء على المقر لان المولى لما جهل قاطع الرجل واحتمل ان يكون ذلك صبيا او مجنونا او رجلا لا يجب عليه
القصاص صار ذلك شبهة والقصاص متى سقط بمعنى من جهة الولي لا يجب شيء فان قال الولي بعد ذلك ان فلانا قطع رجله معه
عمدا وفلان من اهل ان يجب عليه القصاص لا انه ينكر له ان يقتل المقر لانه يدعي القود عليهما وصدقه فيه احدهما ولا يصير متناقضا
بقوله لا ادري ولو ترك المقتول ابنا واخا واقام كل واحد منهما البينه ان الاخر قتله فبينة الابن اولى والميراث له وتقبل الاخ في العمد

وعلى عاقلته الدية في الخطا فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا كانا ابنين حيث قال يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على صاحبه
وهنا قال بينة الابن اولى والفرق وهو ان الابن وارث مع الاخ بيقين ووقع الشك في خروجه ان كان قاتلا يخرج وان لم يكن لا يخرج
فلا يخرج بالشك فبقي وارثا واذا بقي وارثا لم يصر الاخ وارثا فكانت بينته وبينة الاجنبي سوا ولو اقام بينه على الابن بذلك
لكن بعد ما اقام الابن البينة على الاخ لم يقبل لانه ليس بخصم عن الميت فيما يدعي له فكذا هنا اما كل واحد من الابنين وارث مع صاحبه
فكان خصما فيما يدعي للميت فوجب قبولهما وقد تعذر قبولهما في حق القصاص فوجب القبول في حق ايجاب الدية كما لو ادعى احدهما على
اجنبي انه قتله عمدا وادعى الاخر على اجنبي اخر انه قتله خطا تقبل البينتان في ايجاب الدية وهما فرقا ايضا حيث قالا بتهاترت
البينتان وهنا لا تهاتر والفرق ما ذكرنا ان شرط التهاتر التعارض وشرط التعارض ان تشهد بينة كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما
شهدت بينة صاحبه عليه وان يكون وارثا مع صاحبه لانه اذا كان وارثا كان خصما فيما يدعي للميت والبينه من الخصم صحيحة
فاستوت البينتان في الصحة والاثبات فجاء التعارض فتحقق شرط التهاتر وقد وجد هذا الشرط ثمة ولم يوجد هنا لان الاخ
ليس بوارث مع الابن وان كان ابنين واخا فاقام كل واحد من الابنين البينه على صاحبه بالقتل وادعى الاخ شهادة زيد مثلا
وصدقهما فدعواه باطل اما اذا ادعى شهادة زيد فلانه يزعم ان زيدا وارث فلا يكون هو وارثا فصار دعواه البينة على صاحبه
وعدمه او دعوى لاجنبي اخر سوا فصار مسئلتنا ابنين اقام كل واحد منهما البينه على صاحبه انه قتل اباه وهي المسئلة الثانيه من
الباب واما اذا صدقهما فلانه كذب شهودهما في بعض ما شهد وابه لما ذكرنا فصار تصديقه وعدم تصديقه سوا وان اقام كل
واحد منهما البينه على صاحبه بالقتل واقام الاخ البينه انهما قتلاه فالبينة بينة الاخ والميراث له وتقبلهما في العمد وياخذ
الدية في الخطا من عاقلتهما في قول ابي يوسف ومحمد لان بينة الابنين تهاترتا لوجود شرطه فكانهما لم يقيما البينه واقام الاخ
الاخ عليهما ولم يذكر جواب ابي حنيفة في الكتاب ويجب ان لا تقبل بينة الاخ ويكون الميراث بين الابنين نصفين ولكل
واحد منهما على صاحبه نصف الدية لانه لا تهاتر بينتهما عنده وهي المسئلة الثانيه من الباب واذا لم يتهاتر لم يكن لبينة الاخ
عبرة لانه ليس بولي ولو ترك ثلث بنين فاقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتله واقام الثالث البينه على اجنبي انه قتله
ففي قياس قول ابي حنيفة لهما ثلثا الدية على الاخ وله ثلث الدية على الاجنبي ان كان عمدا ففي مالهما وان كان خطا فعلى
عاقلتهما فيكون الدية في الحاصل بينهم اثلاثا وفي قولهما بينة الابنين اولى ويقتلان اخاهما في العمد وياخذ الدية من عاقلته
في الخطا ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين نصفين وهي المسئلة الاولى من الباب ولم يذكر حكم الميراث
على قول ابي حنيفة في الكتاب كما لم يذكر في المسئلة الاولى ويجب ان يكون بينهم اثلاثا كما كان في المسئلة الاولى نصفين ولو ادعى
الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر على الاجنبي واقاموا جميعا البينه ففي قياس قول ابي حنيفة لكل واحد منهم
على الذي اقام عليه البينة ثلث الدية وفي قولهما للاكبر على الاوسط بنصف الدية وللاوسط على الاصغر نصف الدية ولا شيء للاصغر
على الاجنبي والميراث بين الاوسط والاكبر نصفان اما على قول ابي حنيفة فلانه لم يترجح بينة الاكبر والاوسط بسبب ما ادعيا من
حرمان الميراث على بينة الاصغر على ما ذكرنا فوجب قبول الكل في حق الدية كما في المسئلة الاولى من الباب ولانه صار
كالاخ في دعوى الدية واذا وجب قبول الكل في حق الدية كانت الدية بينهم اثلاثا كما كانت بينهما نصفين في المسئلة الاولى ولم يذكر
حكم الميراث على قوله في الكتاب ويجب ان يكون بينهم اثلاثا كما ذكرنا واما على قولهما بطلت بينة الاصغر لانه ترجحت بينة الاكبر
والاوسط بسبب ما ادعيا من حرمان الميراث على بينة الاصغر فكانه لم يقم البينة واقام الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر
فتقبل بينتهما الا انه لم يوجد شرط التهاتر لان الاوسط ما اقام البينة على من اقام عليه فتعين الاصغر قاتلا ببينة الاوسط الا انه
لا يقضى عليه بالقصاص وان كان القتل عمدا بخلاف المسئلة الاولى من الباب لانه اثبت القصاص على الاصغر بينه وبين الاكبر
نصفان والاكبر كذبه لما يدع على الاصغر بل ادعى على الاوسط لكن تكذيبه يعمل في حقه لا في حق الاوسط فصار الاكبر في حق
الاوسط كانه عفا عن نصيبه فينقلب نصيب الاوسط مالا فيقضى له على الاصغر بنصف الدية في ماله او على العاقلة وكذا يقضى
بنصف الدية للاكبر على الاوسط دون القصاص لان الاكبر ايضا اثبت القصاص بينه وبين الاصغر وصار الاصغر في حقه
كانه عفا لم يدع القتل على الاوسط فانقلبت نصيبه مالا ولا يقضى للاصغر على الاجنبي بشيء كانه لم يقم البينه حكما لانه التحق
بينة الاصغر بالعدم لرجحان بينة الاكبر والاوسط عليها لاختصاصهما بزيادة الاثبات وهو حرمان الميراث واما الميراث فلان
الاصغر تعين قاتلا فيكون الميراث بينهما فان قيل الاوسط يجب ان يتعين قاتلا بشهادة الاكبر لعدم المعارض له قيل له الاوسط لما
اثبت القتل على الاصغر انتفى حرمانه لانه لما صار قاتلا من وجه دون وجه وذلك لا يكفي لحرمان الميراث على ما ذكرنا والله اعلم

باب من الشهادة على النصراني تعديه بالدين للمسلم والنصراني

اصل الباب ان شهادة المسلم على المسلم وعلى الكافر مقبولة لان الله تعالى اثبت للمسلمين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء
على الناس ولانه لما قبلت على المسلم فعلى الكافر اولى ولان الشهادة من باب الولاية لان فيها تنفيذ قول الغير على الغير وللمسلم ولاية
على الكافر وهي ولاية السلطنة وشهادة الكافر على المسلم غير مقبولة لعدم الولاية واما شهادة بعضهم على البعض جايزة عندنا
وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا شهادة لهم على احد وكان ابن ابي ليلى يقول ان اتفقت مللهم تقبل شهادة

بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على
اهل الملل كلها ولان عند اختلاف الملة تعادى بعضهم بعضا وذلك يمنع قبول الشهادة كما لا يقبل شهادتهم على المسلمين وشهادة العدو
على عدوه كان ينبغي ان لا تقبل شهادة المسلم عليهم الا انا تركنا ذلك للحديث ولعلو حال الاسلام قال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى
ولهذا قلنا تقبل شهادة الذمي على الحربي ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لنقصان حاله وزيادة درجة الذمي بالنسبة اليه ولانهم
يعادون اهل الشرك بسبب هم محقون فيه وهو اصرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف اهل الملل فاليهود يعادون
النصارى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم غير محقين فيه قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت
النصارى ليست اليهود على شيء والشافعي رحمه الله يقول الكافر فاسق فلا تقبل شهادته كالفاسق المسلم او كاذب فلا تقبل شهادته
كالمسلم الكاذب وبيان فسقه قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا وقال تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة
عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من قشرها وسميت الفارة فويسقة لخروجها من جحرها وسمي المسلم بذلك لخروجه
عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا ولا شك في كذبه في قوله المسيح ابن الله وثالث ثلاثة وعزير ابن الله
واذا ثبت انه فاسق وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص ان يكون مرضيا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته على المسلم لا تقبل فلا تقبل على الكافر كالمرتد والعبيد والصبيان بل اولى
فالعبد المسلم احسن حالا من الكافر الا ترى ان خبره في الديانات يقبل ولا يقبل خبر الكافر ويقبل رواية العبد ولا تقبل رواية
الكافر والجامع وهو ان اهلية الشهادة وقبولها لاظهار تعظيم الشاهد واكرامه عرفا وشرعا ولهذا يختار للشهادة في العرف
من كان معروفا بالصدق والصلاح والامانة لانها تفصل الخصومات وقد اعتبره الشارع بقوله عليه السلام اكرموا الشهود
فان الله يحيي بهم الحقوق ولهذا يعتبر البلوغ والعقل والاهلية والحرية لكمال الحال والشارع شرع في حقه انواع الذل
والاهانة من اخذ الجزية على وجه الصغار والزامهم الغيار واضطرارهم الى اضيق الطرق والمنع عن لبس ما يختص به اهل
الاسلام وعن الركوب في الاسواق ومجامع المسلمين واتخاذ السروج على هيئة الاكف فلا يكون اهلا للاعزاز ولما لم تقبل شهادة العبد
والصبي مع انه لا يشرع في حقه الاستخفاف والاهانة فلان لا تقبل شهادته اولى ولان الرق اثر من اثار الكفر فاذا كان اثر
الكفر يخرجه من الاهلية فاصله اولى ولهذا لا تقبل شهادته على شهادة المسلم ولا على قضاء المسلم ولو كان من اهل الشهادة لقبلت اذا
كان الخصم كافرا ولانه لو قبلت شهادته يلزم على القاضي القضاء وليس للكافر ولاية على المسلم وحجتنا قوله تعالى او اخران من
غيركم اي من غير دينكم وهم اهل الذمة وهو بناء على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم وهذا يعم جميع المؤمنين فغيرهم
يكون غير المؤمنين ضرورة ففيه تنصيص على جواز شهادتهم على وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم على وصية المسلم
جوازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ ذلك في حق المسلم بانتساخ حكمه ولا يتم على المسلمين
معنى حكم الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة انتساخ شهادتهم على المسلمين لا تنفا ولا تتم انتساخ
شهادة بعضهم على بعض مع بقائها ولا يتم غاية ما في الباب ان دليل هذا الحكم قد زال الان وزوال الدليل لا يوجب زوال الحكم الذي
دل عليه كنسخ التلاوة مع بقاء الحكم ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم فدل ذلك على قبول شهادتهم
فيما عداه ولم ينسخ هذا الحكم عندنا لان الاحصان شرط فانتسخ حكم الرجم لعدم الاحصان وبقيت شهادتهم مقبولة على الزنا وعن ابي
موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلي رضي الله عنهما في زمنين زنيا قالا يدفعان
الى اهل دينهما ليحكموا بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض جواز شهادة بعضهم على بعض والسلف كانوا مجمعين على هذا حتى
قال يحيى بن اكثم سمعت اقاويل السلف فلم اجد احدا منهم لم يجوز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض الا اني رايت لربيعة بن عبد الرحمن
فيه قولين والمعنى فيه ان الكافر من اهل الولاية والامانة فيكون من اهل الشهادة كالمسلم وبيان الوصف في قوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله عز وجل ما لكم من ولايتهم من شيء والدليل
عليه انه يصح الانكاح فيما بينهم ولا نكاح الا بولي والمسلم اذا خطب الى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز ولانه من اهل
الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من اهل الولاية على غيره عند وجود شرط التعدي والشهادة نوع فانه تثبت الاهلية
للولاية بثبت الاهلية للشهادة ولاية لمعنى وهو ان الولاية تنفيذ القول على الغير وفي الشهادة تنفيذ القول على الغير فكانت معلولة
كالولاية الا ترى ان العبيد والصبيان لما لم يكن لهم ولاية لم يكن لهم شهادة والكافر لما لم يكن له ولاية على المسلم لا تقبل شهادته
على المسلمين والمسلم لما كانت له ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة تقبل شهادتهم عليهم والكافر له ولاية على الكافر فتقبل شهادته
عليهم بخلاف المرتد لانه لا ولاية له على احد فلا تجوز شهادته ايضا وكذا المستامن لا ولاية له على الذمي فلا تقبل شهادته عليه ولا يقال
بان تقريرهم ليس على وجه الولاية وانما تركوا على ما هم عليه كما تركوا على عبادة النيران وبيع الخمر والخنزير وغير ذلك لانا نقول
لو كان على سبيل ترك التعرض ينبغي ان لا يجوز بين المسلم والذمي ولا يجوز اظهاره بين المسلمين كبيع الخمر وشربها لما كان بطريق ترك التعرض
لم يجز اظهاره ومعاملته فيها مع المسلمين واظهاره ذلك ثم القبول يترجح جانب الصدق وقد جاز نكاحه مع المسلمين واظهاره دل انه ليس بطريق التعرض ترك
وذلك بالانزجار عما يعتقد حراما في دينه والكافر منزجر عن ذلك ولهذا يعتقد حرمة الكذب واسم العدالة

والذي

والذي يثبت في حق الكافر في المعاملات بصفة الامانة فقد وصفهم الله بذلك في قوله عز وجل ومن اهل الكتاب من ان تامنه
بقنطار يؤده اليك ولا يقال انهم اظهروا الكفر عنادا كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا لان هذا كان
من الاحبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث توافقوا على كتمان نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته
فلا شهادة لهؤلاء عندنا فاما من سواهم يعتقدون الكفر لانه عندهم ان الحق ما هم فيه قال الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا
اماني قال الله تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهذا يبين ان فسقهم فسق اعتقاد وانه لا يمنع قبول الشهادة لعدم تهمة الكذب
كشهادة اهل الاهواء وانما لا تقبل شهادة العبد والصبي لعدم الاهلية والولاية وبه تبين ان اثر الرق فوق تاثير الكفر في حكم الولاية
ثم هم يعادون المسلمين بسبب باطل فيحملهم ذلك على التقول عليهم فلهذا لا تقبل شهادتهم ومعنى الاعزاز والاكرام تبع في الشهادة
واعتبار المعنى يوجب قبول قوله فكان اولى بالاعتبار وانما لا تقبل روايته لعدم الحاجة او للالزام على المسلمين العمل به واحتمال
التقول وفي قبول شهادتهم عليهم ضرورة لان حقوقهم محترمة معصومة والمسلمون لا يحضرون مبايعاتهم وعقودهم خصوصا
الانكحة والوصايا فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض تبطل حقوقهم فتقبل لهذه الضرورة كما تقبل شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
ولا ضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة المسلم ولا على قضائه لانه لا يكثر وجوده هذا على اصل مالك اظهر فانه
يجوز شهادة الصبيان والنساء في الجراحات وتمزيق الثياب في الملاعب والحمامات وقوله فيه اثبات الولاية على القاضي قلنا فيه اثبات
الولاية للقاضي لا عليه الا ترى انه يسمع دعواهم ويجب عليه الاعداء وهذا لان القاضي التزم ذلك بالتقلد فيما بينا ان له ولاية
التنفيذ بقبوله القضاء لا بشهادتهم كالمسلم اذا التزم امانة الذمي او استقرض منه او اشترى دارا بجواره لانه التزم ذلك
بعقده واختياره وقوله بانه فاسق قلنا اسم الفاسق لا يتناوله عند الاطلاق ولئن كان فاسقا فالله تعالى امر بالتثبت في خبر الفاسق
وهذا يوجب العمل بخبره وعند لا يجب التثبت ولا يعمل به اصلا ولا حجة لان ابي ليلى في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة
قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولي دين فعابد الحجر وعابد الوثن اهل ملة واحدة وان
اختلفت نحلهم كالمسلمين هم اهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم
الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والفريقان يعادون المجوس
بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهرا ودعواهم الاثنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار
ولكن كان بعضهم يعادي البعض بسبب باطل فلم يصر بعضهم متهورا ببعض ليحملهم ذلك على التقول بخلاف الكفار فانهم صاروا
متهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على التقول فلهذا لا تقبل شهادتهم واما شهادة العدو وان كانت العداوة بينهما بسبب
شيء من امر الدين تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فان من يعادي غيره لمحاربة حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كانت
عداوته بسبب شيء من امر الدنيا فهذا يوجب فسقه وهو بمنزلة شهادة الفاسق اذا عرفنا هذا قال محمد نصراني مات وترك مائة
درهم لا مال له غيرها واقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له على الميت مائة درهم دين واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين
ان لهما على الميت مائة درهم دين فللمسلم المنفرد ثلثا المائة وثلث المائة بين المسلم والنصراني الشريك لان المسلم المنفرد اقام ما هو حجة
على الميت والنصراني الشريك والمسلم الشريك اقاما ما هو حجة على الميت دون المسلم المنفرد فيخرج النصراني الشريك من البين بقي المسلم
المنفرد والمسلم الشريك وقد اقام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا الا ان المسلم المنفرد يدعي المائة والمسلم
الشريك لنفسه نصف المائة وذلك خمسون فتقسم المائة بينهما اثلاثا ثم ما اصاب المسلم الشريك يدخل عليه النصراني الشريك فياخذ
نصفه باقرار المسلم الشريك له فانه اقر ان الدين مشترك بينهما فما وصل اليه يكون بينهما لاستواحقهما فان قيل النصراني الشريك
لما صار مدفوعا كلا ينتصر المسلم المنفرد بشهادة النصراني وجب ان يصير المسلم الشريك ايضا مدفوعا لمكان الشركة الا ترى ان
المريض اذا اقر للوارث والاجنبي بالدين وتصادقا على الشركة كان الاقرار باطلا لان الوارث لما صار مدفوعا دفعا للضرر عن بقية الورثة
صار الاجنبي ايضا مدفوعا لمكان الشركة بخلاف ما لو اقر له وحده قلنا نعم لو صح الاقرار للاجنبي كان للوارث ان يشاركه فيما اخذ
وهذه الشركة انما تثبت للوارث بنفس اقرار المريض والمريض ممنوع عن ايصال النفع الى بعض الورثة اما هنا الشركة فيما اخذه
المسلم لا تثبت بالشهادة وانما تثبت باقرار المسلم فقياس مسالتنا من مسالة الاقرار ان لو اقر المريض لاجنبي بمال ثم اقر
الاجنبي بذلك المال للوارث فانه يكون صحيحا وان حصل للوارث منفعة باقرار المريض لان هذه المنفعة ما حصلت بنفس اقرار
المريض وروي عن ابي يوسف ان المال بينهما نصفان النصف للمسلم المنفرد والنصف بين المسلم والنصراني الشريك واصل الاختلاف
في نصراني مات وترك مائة دينار واقام مسلم بينة من النصارى على مائة دينار واقام نصراني ايضا بينة من النصارى على مائة
دينار دين فالمال للمسلم في الروايات الظاهرة وعن ابي يوسف ان المال بينهما نصفين لما بينا وتكلموا في مسالة الكتاب ان بينة كل
واحد منهما هل تقبل في حق الاخر لا قال بعضهم لا تقبل لانها تصلح حجة على المسلم لكن قبلنا على الميت وعاسوا في ذلك وقال بعضهم
تقبل في حق كل واحد منهما قالوا وهو الاصح لان الحاجة الى القضاء بالاستحقاق على وجه يثبت الاحتمال فيه فصار كل واحد منهما مقضيا
عليه ولهذا لا تقبل دعوى احدهما على صاحبه بعد ذلك والقضاء بدون الحجة لا يصح لكن هذه الحجة يتضرر بها المسلم من وجه دون
وجه وينتفع بها من وجه فاعتدل الجهتان فاستقام قبولها فيما بين المسلمين ولو كان الخصم المنفرد نصرانيا وباقي المسالة بحالها فالمائة

بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلث المائة لان النصراني المنفرد والنصراني الشريك اقاما ما ليس بحجة على المسلم الشريك فكانهما لم يقيما البينة وتفرد المسلم الشريك باقامة البينة فيقضى له بكمال حقه وذلك خمسون لانه لا يدعي لنفسه الا ذلك بقي خمسون وقد يتنازع فيه نصرانيان واقام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت وعلى صاحبه الا ان المنفرد يدعي مائة درهم والشريك يدعي خمسين فيقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثاه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث للمنفرد وثلثه وذلك ستة عشر وثلثان للشريك ثم ما اخذ الشريك ضمه الى ما في يد المسلم وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثين فيكون بينهما لكل واحد منهما ثلثه وثلثون وثلث لاقرارهما ان كل ما يقبض احدهما من الدين مشترك بينهما فحصل لكل واحد منهم ثلث المائة ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني نصرانيين كان هذا والاول سوا لان النصراني المنفرد اقام ما ليس بحجة على المسلم فكانه لم يقم فياخذ المسلم الشريك خمسين درهما بقي خمسون وقد تنازع فيه نصرانيان واقام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت وعلى صاحبه الا ان حق احدهما ضعف حق الاخر فصار هذا والاول سوا ولو كان شهود النصراني مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين فللنصراني المنفرد نصفها والنصف بين الشريكين نصفان لان النصراني المنفرد اقام ما هو حجة على الميت وعلى الشريكين والشريكان اقام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت والنصراني المنفرد فاستويا وحق النصراني في مائة وحقهما في مائة فيقسم المائة بينهما نصفين نصفها للنصراني ونصفها للشريكين بينهما نصفين وكذا لو كانت بينة كل واحد منهما مسلمين يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما جا بحجة تقبل على الميت وعلى صاحبه نصراني مات وترك ابنين ومائتي درهم واقتسما فاسلم احدهما فاقام مسلم او نصراني شاهدين نصرانيين على الميت بدين مائة درهم فانه ياخذ المائة كلها من نصيب الابن النصراني لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت يستحق تركته وتركته ما في يد الابنين فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب الكافر من التركة دون نصيب الابن المسلم كما لو اقر احد الابنين بالدين على الميت وجحد الاخر وليس للابن النصراني ان يشارك الابن المسلم فيما في يده بخلاف ما تقدم من المسائل لان الاستحقاق هنا ثبت بالبينة وما اقام حجة في حق الميت والابن النصراني دون الابن المسلم لان شهادة الكافر فيما يضر به المسلم ليست بحجة وفيما تقدم انما اخذ باقراره وانه حجة في حقه ولو كان الشهود مسلمين فانه يقضى من جميع التركة لانه جا بحجة تجوز عليهما فيوخذ منهما نصراني مات وترك الف درهم فادعى مسلم وكافر عليه دينا واقام كل واحد منهما بينة من اهل الكفر اخذت بينة المسلم واعطيه حقه فان بقي شي كان للكافر وقال ابو يوسف الالف بينهما نصفان رواه الحسن بن زياد عنه قال هشام قال محمد وهذا قوله الاخر وكان قوله مثل قول ابي حنيفة ثم رجع الى هذا وجه هذه الرواية ان كل واحد منهما يثبت دينه على الميت وما اقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين ثبتا باقرار الميت بخلاف ما تقدم من اسلام احد الابنين فان الوارث مستحق عليه باعتبار الخلافة فاما كل واحد من الغريمين لا يستحق على صاحبه شيا وانما استحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته وجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت في حق الميت وفي حق الغريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة بينهما لا تكون عند المساواة ولا مساواة بينهما اذا كان دين احدهما ثابتا في حق الاخر ودين الاخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة الدين المقر به في الصحة مع الدين المقر به في المرض يتقدم دين الصحة فان فضل من دين المسلم شي يصرف الى الكافر لانه انما لا تقبل بينته لحق المسلم فاذا زال حقه قبلت بينته كما في دين الصحة مع دين المرض ولو اقام كل واحد منهما شاهدين مسلمين يقضى بينهما لان بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه وعلى الميت وكذا لو كان شهود الكافر مسلمين وشهود المسلم ذميان ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد ادعاه مسلم ونصراني واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما قال محمد وهذا قول ابي يوسف ايضا لان هذا شي بعينه والشهادة على الحي وانما قال ابو يوسف في الموت وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان العبد بينهما نصفان وسوى بين الحياة والموت فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق لانهما استويا في الحجة في حالتي الحياة والموت وعلى الرواية الاخرى يقول الشهادة اقيمت على العين وفي قبول شهادة النصراني على المسلم ابطال حقه فلا يجوز بخلاف حالة الموت لانها اقيمت على الدين في ذمة الميت دار في يد ذمي اقام مسلم بينة من اهل الذمة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقام ذمي بينة من اهل الذمة على مثل ذلك يقضى بها للمسلم وان كان بينة الذمي مسلمين فهي بينهما نصفان لان بينة كل واحد منهما حجة على ذي اليد وعلى خصمه فان قيل الاستحقاق بشهادة المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما يبطل بشهادة اهل الذمة والاستحقاق بشهادة المسلمين لا يجوز ابطاله بشهادة اهل الذمة قلنا نحن لا نبطل شيا من ذلك الاستحقاق فكل واحد منهما يستحق الكل والتنصيف لضيق المحل وهذا انما يستقيم ان لو كان الشهود خصما وليس كذلك واذا مات الرجل من اهل الذمة فشهد غيره من النصارى انه اسلم فانه لا يصلى عليه بقول الكفار وكذلك الفساق من اهل الاسلام ذكره في العيون ولو كان له ولي مسلم وبقية اوليائه كفار على دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم واراد ميراثه وشهد له شاهدان من اهل الكفر اخذ الولي الميراث بشهادتهما وصلى عليه المسلمون كشهادة الولي المسلم ولو لم يشهد الا الولي المسلم صلي عليه ولم يكن له الميراث لان الصلاة انما تجب على المسلمين فيكون ايجاب الصلاة عليهم بقول الكفار لكن صح حجة الولي المسلم على الكفرة فاذا شهدوا باسلامه بعد موته فقد شهد للمسلم بالوراثة على الكافر فيقبل الا انه لا يقبل في حق الصلاة وانما يقبل اخبار الولي المسلم فيصلى عليه كما يصلى عليه بقول غيره من المسلمين لانه من امور الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولو كان كافر في يده امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران انها للكافر او مسلم لم تجز شهادتهما وكذا

ولو كان

لو كانت في يده بهبة من مسلم او صدقة لان في جوازها ابطال هبة المسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اقضي بها على الكافر خاصة ولا اقضي بها على غيره وهو قول ابن ابي ليلى لان الملك فيها للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البايع او بطلان البيع كما لو اقر المشتري بها لانسان فان الملك يستحق عليه باقراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما لان القضا بحسب الحجة والاقرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم الا ترى انه لو شهد رجل وامراتان بالسرقة يقضى بالمال دون القطع كذلك هنا ودليله ما ذكرنا فيما اذا مات وترك ابنين فاسلم احدهما ثم قامت بينة النصارى بالدين ولابي حنيفة ومحمد طريقان احدهما ان الملك بحجة البينة يستحق من الاصل ولهذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن فاذا كان اصل الملك فيها للمسلم فهذه الشهادة انما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة عليه فلا تقبل كما قبل التمليك منه وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضا بملك حادث بعد شرا الكافر لانه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا يتمكن من القضا بالملك من الاصل لان هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الاقرار فان الاقرار يجعل في الحكم بمنزلة ايجاب الملك للمقر له ابتدا ولهذا لا يستحق الزوايد المنفصلة فيتمكن القاضي من القضا بملك حادث بعد الشرا وبخلاف مسالة الدين لان البينة قامت على الميت بالدين وهو كافر ثم تعدى الى المنزلة فتعدى في حق الكافر دون المسلم اما هنا قامت على المسلم ابتدا لانه يوجب القضا بالملك من الاصل فكان قضا بعدم ملك البايع والثاني ان هذه البينة تقوم على ابطال تصرف المسلم من البيع والهبة الا ترى ان الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البايع والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فانه لا يتضمن ابطال تصرف المالك لكن المقر يصير متلفا باقراره واتلافه لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان تصرف البايع انما يصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف • والله تعالى اعلم بالصواب

باب من الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز في المواريث وغيرها

اصل الباب ان الشاهد اذا جر الى نفسه مغنما او دفع عن نفسه مغرما او ابطل حقا اوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة او حول ضمانا وجب عليه لانسان الى غيره لا تقبل شهادته لانه اما اذا جر مغنما او دفع مغرما فلانه يصير متهما ولا شهادة للمتهم بالنص ولان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جهة الصدق فيه وعند تمكن التهمة لا يترجح جهة الصدق فيه فلا يقبل ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق لتهمة الكذب لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده حرمته يتهم فانه لا ينزجر عن شهادة الزور واما اذا ابطل حقا او حول ضمانا عليه فلانه يصير متناقضا والمتناقض لا قول له ولا ولاية له على الغير في ابطال حقه والتهمة ايضا قايمة لان الانسان ربما يكون اقل مناقشة في المطالبة فيصير شاهدا لنفسه من وجه اما اذا لم يحول ما وجب عليه للمشهود عليه الى المشهود له لا يصير شاهدا لنفسه من ولا متناقضا فيقبل وحرف اخر ان حكم الشرع انما يثبت اذا لم يود الى التناقض اما اذا ادى فلا لان الشريعة متنزهة عن المناقضة وحرف اخر ان احد الورثة يقوم مقام الكل فيما يستحق للميت وعليه باعتبار الخلافة عنه ولا يقوم بعضهم مقام البعض فيما يستحق لهم وعليهم لعدم الخلافة وعدم اتصال ملك احدهما بملك الاخر وعدم الولاية اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجلان في ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه اخر فشهد المدعان انه للمدعي جازت شهادتهما لانهما عدلان شهدا ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا عن انفسهما مغرما ولا ابطلا حقا ولا حولا ضمانا عليهما وشهادة العدل اذا خلت عن هذه الاسباب قبلت فان قيل انهما دفعا عن انفسهما مغرما وهو رد الوديعة لانه واجب عليه بقوله ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها قلنا ليس كذلك فان رد الوديعة غير واجب على المودع ولا عليه مونة الرد انما ذلك الى المالك بل عليه التخلية لا غير فلا يتحقق التهمة بل يضران بانفسهما بازالة اليد الحافظة وابطال حقهما ولو اقام المدعي البينة على ما ادعى فشهد المدعان على اقرار المدعي انه للمودع والمال قايم او مستهلك لم تجز شهادتهما اما اذا كان قايما فلانهما يجران الى انفسهما مغنما باستدامة اليد على المحل بخلاف الاول لانهما يبطلان يد انفسهما وهو كالوصي اذا شهد للميت بدين لم تجز شهادته لانه يثبت اليد لنفسه ولو شهد على الميت جازت لانه يبطل اليد واما اذا كان مستهلكا لانه ظهر انهما كانا مودعي الغاصب ومودع الغاصب فهما بهذه الشهادة يبريان انفسهما عن الضمان حكما ويدفعان عن انفسهما مغرما وكذا ان استهلكا الوديعة لان الضمان وجب عليهما للمودع فهما بهذه الشهادة حولا ضمانا عليهما الى غيره بخلاف المسالة الاولى لانهما يوجبان على انفسهما الضمان فانه لو هلك في يدهما قبل الشهادة لا ضمان عليهما وبعد هذه الشهادة يجب الضمان للمدعي وان كانا قد ردا الوديعة على صاحبها ثم شهدا على المدعي بما وصفنا تقبل شهادتهما لانهما بريا بالرد سوا كان المودع مالكا او غاصبا فخلت الشهادة عن الاسباب الموجبة للرد ولو ادعى دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان دفعها الي وديعة ورددتها عليه ثم جاء احد الورثة وخاصمه في ذلك وقال هي دابتي بعد وشهدا على اي وجه الذي كانت في يده اولا فشهدا انها دابته فان كان يعلم ان مدعاه اودعها اياه ثم ردها عليه فشهادته جايزة والا فلا لانه دافع مغرم وتفسير المسالة اذا ادعى ذو اليد انها وديعة زيد ورد اليه فمات زيد وادعى احد الورثة انه تصدق عليه قبل موته ومعنى هذا انه اذا علم انه هو الذي اودعها اياه وانه قد ردها عليه فقد خرج من ضمانها بيقين لان المودع يستفيد البراة بالرد على من اودعه غاصبا كان او مالكا فلا يتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي اما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرا على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان عليه لمالكها ما لم يصل اليها فهو بهذه الشهادة يريد

ايضا المال يمرء لسرى نفسه عن ضمانها فيتمكن تهمة في شهادته قال وكذلك الدار قيل هذا من يقول العقار يضمن بالغصب وقيل
بل هو قول الكل لانه يخاف ان ترفع الى قاض يرى العقار كالمنقول في ايجاب الضمان على مثبت اليد عليها فيقضي عليه بالضمان رجل
معه شاة فقال لرجل اذبحها فذبحها ثم جا رجل واقام شاهدين انها شاته اغتصبها منه هذا احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه
دافع المغرم عن نفسه وطعن بعض المشايخ في هذا الجواب وقالوا تقبل لانه حر بشهادته على نفسه المغرم لان الملك لو ثبت للمدعي
بشهادته كان مخيرا بين تضمينه وتضمين الآمر الا ان المذكور في الكتاب اصح لان المدعي اذا اثبت ملكه يتمكن من تضمين الذابح فالذابح
بشهادته يصير مقرا بالضمان له على نفسه فانما قصد باخراج الكلام مخرج الشهادة دفع الغرم عن نفسه بان يوصل صاحبها الى حقه بتضمين
الغاصب ولان ضمان الغصب اذا تقرر وجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد ان يقرر الضمان على من امره بالذبح ليثبت الملك
له فيعتبر عند ذلك امره في اسقاط الضمان عن الذابح فكان دافع المغرم من هذا الوجه ولانه يحتمل ان المالك عمره وعبره تضمنه
وهو لا يضمنه لما بينهما من المحبة والمودة فتمكنت التهمة رجلان في ايديهما رهن لرجلين فادعاه مدع فشهد له المرتهنان
جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا حولا ضمانا لان الضمان غير واجب عليهما قبل الهلاك وان كان
مضمونا فهو مضمون بالدين لا بالقيمة ولو ثبت الملك للمدعي يصير مضمونا بالقيمة فلم يكن فيه ابطال حق عليهما ولا تحويل ضمان عليهما
بل شهدا على انفسهما بابطال اليد والحبس وابطال التوثق بالدين وقال في كتاب الرهن لو ان رجلا باع شيئا على ان يرهنه شيئا بعينه
فلما قبض الرهن شهد هو مع اخر ان هذا المال لفلان قال ان طلب رهنا اخر لا تقبل لانه متهم في شهادته وان لم يطلب تقبل لعدم
التهمة وانما وضع المسألة هنا فيما اذا لم يكن الدين من ثمن المبيع ولئن كان لكن لم يطلب رهنا اخر فان قيل وجب ان لا تقبل شهادتهما
لانهما سعيا في نقض ما تم بهما والشاهد متى سعى في نقض ما تم به لا تقبل شهادته كالبائع بعد ما سلم المبيع الى المشتري اذا شهد بالملك
للمدعي لا تقبل قيل له انما لم تقبل ثمه لانه متناقض لانه لما باع فقد اقر انه يسلم من جهته اما بالملك او بالنيابة فاذا شهد لغيره فقد
زعم انه ليس بسبيل من جهته فصار متناقضا وهذا المعنى معدوم هنا لان المرتهنين اقرا بالرهن فتمكنهما ان يقولا هو لفلان لانه
كان ما باع من المدعي فاذا امكنهما التوفيق لا يثبت التناقض نفي السعي في نقض ما تم بهما وذلك انما يمنع قبول الشهادة اذا كان لا يملك
النقض الا بالشهادة والمرتهن يملك نقض الرهن بغير رضى الراهن بالرد عليه لانه غير لازم في جانبه فلا يمنع القبول ولو شهدا بهلاك
الرهن في ايديهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما صارا مستوفيين دينهما بهلاك الرهن في ايديهما ويرى
الراهن عن دينهما ظاهرا بهما بهذه الشهادة يعيدان الدين على الراهن وسعيا في نقض الاستيفا فلا يقبل الا انهما يضمنان قيمة الرهن
للمدعي لانهما اقرا ان المرهون غصب في يد الراهنين وهو مضمون عليهما وهو مرتهن من الغاصب فيكون مضمونا عليه وقد عجزا عن
الرد واقرارهما على انفسهما جايز ولو انكر المرتهنان ما ادعاه المدعي وشهد له الراهنان لم تجز لانهما سعيا في نقض ما تم بهما وهو ملك
اليد والحبس واستيفا اليد بدا وهما لا يملكان النقض قبل قضا الدين لان الرهن لازم في جانبهما بخلاف المرتهنين الا انهما يضمنان
قيمته للمدعي لانهما اقرا بالغصب وقد عجزا عن الرد والمدعي بالخيار ان شا صبر حتى يفتكا الرهن فياخذ العين وان شا ضمنهما القيمة
كالعبد المغصوب اذا ابق . الغاصبان اذا شهدا بالمغصوب للمدعي فان كان العبد قائما في ايديهما لا تقبل شهادتهما لان بالغصب
وجب عليهما الرد الى المغصوب منه او القيمة فهما بهذه الشهادة حولا ما وجب عليهما للمغصوب منه الى المدعي فيصيران شاهدين
لانفسهما من وجه بخلاف المرتهن لان العين امانة في يده ولهذا كانت النفقة والكفن على الراهن وماليته مضمونة بالدين فهما بالشهادة
حولا العين فيقبل كالمودعين ولو رد المغصوب الى المغصوب منه ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما قد بريا من الضمان فكان الغصب لم
يكن فلا يتمكن التهمة ولو مات العبد في يدهما ثم شهدا لا يقبل شهدا قبل قضا القاضي بالقيمة او تراضيهما او بعد القضا والتراضي
اديا القيمة او لم يؤديا اما اذا لم يؤديا فلوجهين احدهما تحويل ضمان وجب عليهما للمغصوب منه الى غيره والثاني ان بالقضا او التراضي
ثبت بيع حكمي بينهما فيعتبر بما لو ثبت بينهم بيع قصدي ولو ثبت بينهما بيع قصدي ثم شهدا بالعبد للمدعي لا تقبل شهادتهما لانهما يريدان
ابطال ما اثبتا للبايع من ملك الثمن ولا يملكان ذلك الا بالشهادة فكذا اذا ثبت بينهما بيع حكمي واما اذا ادّيا فللوجه الثاني ولان
بالاداء ثبت بينهما المبادلة لانه بين المقبوض وما في ذمتهما من القيمة وكانا ساعيين في نقض المبادلة التي تم بهما ولا يضمنان للمدعي
لانهما ضمنا مرة فلا يجب مرة اخرى بغصب واحد بخلاف المرتهن والمودع لانهما لا يضمنان لجاز ان يضمنا للمدعي وهذا لان من حجة الغاصب
ان يقول انما ضمنت مرة لانه استحقه غيرك وقد ظلمك فليس لك ان تظلمني المستقرضان اذا شهدا بالمستقرض لانسان لا تقبل شهادتهما
لا قبل القضا ولا بعده اما قبله فلوجهين احدهما ان الضمان يجب بنفس القبض للمقرض في ذمتهما فهما حولا ضمانا وجب عليهما للمقرض
الى غيره والثاني ان الاستقراض شرا حقيقة وان كان استعارة حكما فكان المستقرض بمعنى المشتري والمشتري اذا شهد بالشرا لغيره
لا تقبل شهادته واما بعد القضا فللوجه الثاني ولانه يريد استرداد ما دفع الى المقرض وابطال ملكه فيه فلا تقبل كذا ولو رد عين
المستقرض لانه بالقبض فكان رد مثله وعينه سوا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا رد عينه يقبل وهذا بنا على ان المستقرض ملكه صح
هل يملك القرض قبل الاستهلاك عنده لا يملك وكان بمنزلة رد الوديعة والعارية وفي ظاهر الرواية يملك ولهذا ان يقرض اعارة حكما
ولهذا الاشبه من المأذون والمكاتب وتعذر جعله مبادلة لانه تصرف بالنسبة الا ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا عينه
يكون قرضا لان الاعارة تمليك المنفعة فاذا لم يمكن الانتفاع به مع بقا العين كان اذنا بالاستهلاك وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا انه مبادلة

حقيقة

حقيقة ولهذا يملك القاضي اقراض مال اليتيم مع انه لا يملك الاعارة وانما لا يملكه الوصي لانه ليس ورا ان ماله على وجه الاحسن وتصرفه
مقيد به وانما لا يملكه المأذون لان الاذن يتناول التجارة وانه ليس بتجارة والمكاتب يملك الاكتساب وانه ليس بالاكتساب وفي
اقراض الاب مال الصغير روايتان رجلان اشتريا جارية شرا فاسدا وقبضاها فجا مدع وادعاها فشهدا بها للمدعي لا تقبل شهادتهما
لانها مضمونة عليهما بالقيمة كالمغصوب فقد حولا ضمانا عليهما الا انهما يفترقان من وجه وهو ان هنا يضمنان قيمة الجارية للبائع ويسلمان
الجارية الى المدعي وفي الغصب لا يسلمان المغصوب الى المدعي ولا يضمنان له لان الغاصبين اقرا بالمغصوب للمدعي وهو ملك غيرهما فلا
يصح اقرارهما والمشتريان اقرا بها للمدعي والجارية ملكهما في الظاهر فصح اقرارهما كما صح سائر تصرفاتهما الا ترى انهما لو اقرا بها يصح
اقرارهما ثم يضمنان قيمة الجارية لانهما عجزا عن ردها فضمنا القيمة كما لو هلكت ثم قال محمد في الاصل فلو كان القاضي نقض البيع او نقضاه ذلك
بمحضر منهما وتراضيهما فلم يقبض البائع الجارية حتى شهدا انها للمدعي على البائع فشهادتهما باطلة لان الجارية بعد النقض مضمونة عليهما بنفسها
كما قبل النقض الا ترى انها لو هلكت ضمنا قيمتها ثم شرط محمد لصحة النقض حضرة البائع ورضاه هنا وفي موضع اخر يقول حضرة البائع يكفي
وليس في المسألة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر ان حضرة البائع تكفي اذا حصل
النقض ممن له الشرط الفاسد فالمشروط له الشرط الفاسد اذا نقض البيع بحضرة صاحبه صح رضي صاحبه بذلك او سخط كالمشروط له
الخيار وموضوع ما ذكر انه شرط حضرته ورضاه اذا حصل النقض من غير من له الشرط ولو رداها على البائع ثم شهدا للمدعي تقبل لان
البراة ثبت بالرد فانتفت التهمة كما في الغاصبين ولو ماتت الجارية في يدهما ثم شهدا لم يذكره في الكتاب وينبغي ان لا تقبل كما في الغصب
لتحويل الضمان رجل اشترى جارية شرا صحيحا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا او ردها بعيب بغير قضا ثم شهد المشتري واخر انها للمدعي
فشهادة المشتري باطلة قبضها البائع او لم يقبضها لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي والاقالة بيع جديد في حق الثالث وفي حقهما في
حكم ليس هو من موجبات العقد فهو يريد ابطال حق ثبت للغير من جهته فكان ساعيا في نقض ما تم به فلا يصح كما لو باع ثم شهد بالملك للغير
على المشتري لانه ابطل ما اوجبه ولا يملك ابطاله الا بالشهادة ولو كان الرد بقضا القاضي او بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض
جازت شهادته سوا ردها على البائع او حبسها لاستيفا الثمن لان الرد بهذه الاسباب فسخ العقد من كل وجه لان معنى البيع لا يوجد
فيه وهو التمليك والتملك بالتراضي بعد قبض المبيع ولهذا لا يتجدد الشفعة وكان للمردود عليه ان يرد على بايعه واذا انفسخ البيع من كل
وجه صار كان لم يكن فلم يكن مبطلا بشهادته ما اوجب قبل ذلك ولا محولا ضمانا عليه الى المدعي لانه اذا ردها الى البائع لم تبق مضمونة
عليه واذا حبسها بالثمن كانت مضمونة بغيرها وهو الثمن لا بنفسها الا ترى انها لو هلكت قبل التسليم يعود البيع ويعود عليه الثمن لانفساخ
الرد فكانت بمنزلة المرهونة واذا قبلت الشهادة يقضي بها للمدعي ويرجع المشتري بالثمن على البائع فلو حبسها بالثمن ولم ينقض القاضي
شهادته حتى ماتت في يده بطلت شهادته وبطل الثمن عن البائع ويغرم المشتري قيمتها للمدعي لانه بمنزلة المرتهن اذا شهد للمدعي بعد
هلاك الرهن في يده لما ذكرنا ان هذه الشهادة تضمنت الاقرار بالملك للمدعي وانه اقرار على نفسه فيصح فيضمن القيمة عند العجز عن الرد
ويوجب نقض ما جرى بينه وبين البائع من الشرا وانه غير صحيح في حقه ولو اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم فسخ البيع
بحكم الخيار ثم شهد بها للمدعي تقبل شهادته قبل الرد وبعده اما بعد الرد فلانه فسخ من الاصل ولم يوجب به حقا للبائع واما قبله فلانها
مضمونة عليه بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع وقبضها المشتري ثم فسخ البائع البيع ثم شهد المشتري للمدعي ان كان بعد الرد يقبل
لانها خرجت عن ضمانه كالغاصب اذا رد المغصوب وان كان قبله لا يقبل لانها مضمونة بقيمة نفسها فصارت كالمغصوبة فيردها على
البائع ولا يضمن قيمتها للمدعي لرده على من اخذ منه ولو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا فوجد مشتري الجارية بها عيبا فردها بقضا القاضي
وحبسها لاسترداد العبد ثم شهد واخر معه بالملك للمدعي لا تقبل شهادته وان دفعها الى البائع ثم شهد جازت شهادته لان الجارية مضمونة
عليه بنفسها لان في بيع المقايضة كل واحد من العوضين ثمن من وجه مبيع من وجه لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما
بجعله مبيعا والاخر ثمنا اولى من الاخر وهلاك المبيع يوجب بطلان البيع وهلاك الثمن لا يؤثر في العقد فاذا كان كل واحد منهما
مبيعا من وجه ثمنا من وجه اثبتنا حكما بينهما وهو الفساد فصار مضمونا بالقيمة الا ترى انها لو هلكت في يده يضمن قيمتها لبايعها
ولا ينتقض الفسخ ويأخذ العبد فكانت شبيهة بالمغصوب وشهادة الغاصب بالمغصوب ما دام المغصوب في يده لا يقبل وبعد الرد
يجوز فكذلك هنا وليست هذه كالمشتراة شرا فاسدا وان كانت مضمونة بالقبض لزوال الملك بالرد بخلاف ما لو كانت مشتراة بالدراهم
وحبسها لاستيفا الثمن حيث تقبل لانها مضمونة بالثمن لا بنفسها فكانت كالمرهونة الا ترى انها لو هلكت لا يبطل الرد ويجب عليه
القيمة ويأخذ العبد وهناك لو هلكت يبطل الرد ولهذا تجوز الاقالة هنا بعد هلاك احدهما لقيام المعقود عليه وثمه لا تجوز
ولو كان الرد بالاقالة وحدها وشهد لا يقبل لان فيه نقض ما تم من جهته على ما ذكرنا ولو هلك العبد في يد البائع قبل رد الجارية
بالعيب ثم ردها بعيب بقضا القاضي جاز لقيام المعقود عليه فلو حبسها لاستيفا قيمة العبد ثم شهد بها للمدعي جازت شهادته لانها
مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد الا ترى انها لو هلكت انتقض الرد ولم يضمن قيمتها للبائع ويرجع بنقصان العيب لتقرر البيع
الاول وبرى البائع عن قيمة العبد فكانت شبيهة بالمرهون ولو باع رجلان عبدا من رجل وقبضه المشتري ثم شهدا ان
المشتري اعتقه فشهادتهما باطلة لانهما يريدان ان يبرئا انفسهما عن العهدة لان للمشتري حق الرد بالعيب وخيار الرؤية مع
والعتق يوجب ابراهما عن ذلك فبشهادتهما جرا الى انفسهما مغنما وكذا لو شهدا انه من فلان او اقر به لفلان وكذا لو اقتسم الشركا

ارضا بينهما ثم شهد اثنان ان الثالث باع نصيبه من فلان او اقر به له لا يقبل لان له حق الرد بخيار الروية والعيب فيريدان ابطاله
بهذه الشهادة اذا شهد الشفيعان ببيع الدار لم وسلما الشفعة لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما حق الاخذ وان سلما
يقبل لانتفاء التهمة بعد التسليم الا ان في الوجه الاول ان كان المدعي هو المشتري والبايع منكر لا شفعة لهما لعدم ثبوت البيع
وان كان المدعي هو البايع لهما حق الاخذ باقرار البايع لان الدار ملكه ظاهرا وقد اقر لهما بحق الاخذ لان حق الشفعة يتعلق بزوال
ملك البايع لا بثبوت الملك للمشتري وقد ثبت الزوال في حقه باقراره كما لو ادعى البيع وجحد المشتري وحلف كان للشفيع ان
ياخذ بالشفعة اذا كانت الدار بين ثلثة فشهد اثنان منهم انهم جميعا باعوها من فلان وادعى فلان ذلك وجحد الشريك لم تقبل
شهادتهما على الشريك لانهما بهذه الشهاده يثبتان صفة اللزوم في بيعهما فان للمشتري حق الفسخ اذا لم يثبت البيع في نصيب
الثالث لتفريق الصفقة وعيب الشركة ولانهما يشهدان على فعل باشروا فانهم باشروا والعقد صفقة واحدة وهم في ذلك
كشخص واحد والانسان فيما باشر يكون خصما لا شاهدا وللشفيع ان ياخذ ثلثي الدار بالشفعة لان البيع في نصيبهما ثبت باقرارهما
وان انكر المشتري وادعى الشريك لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا على فعل انفسهم ويثبتون الثمن لهم في ذمة المشتري وللشفيع
ان ياخذ كلها لثبوت البيع في جميعها باقرارهم ولو وكل رجلا ببيع داره فباع لا شفعة له فلو ان الامر مع اخر شهدا على المشتري انه ردها
على البايع بالشفعة لا تقبل شهادة الامر لكونه متهما في شهادته فالمشتري مثل هذا اذا وجد بها عيبا له حق ردها على الوكيل وكان
ذلك ردا على الموكل ويمتنع ذلك اذا قبلت شهادته فيكون في هذا تبعيد العهدة عنه لان البايع لما لم يكن له الشفعة فردها عليه
كابتداء البيع منه وشهادة الامر بالبيع على المشتري انه باعها من غيره لا تقبل ولو امره بالشرى فاشترى دارا ثم شفيعها له فلو
شهد ابنا الامر على الشفيع انه قد سلم لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما بتقرر الملك واليد واذا كفل رجلان للمشتري بالدرك
ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة لان الكفيلين بالدرك بمنزلة البايع وشهادة البايع بذلك غير
مقبولة ولا شهادة ابنه فكذلك شهادة الكفيلين وشهادة ابنيهما وهذا لانهما ينقلان العهدة عن انفسهما بهذه الشهادة وكذا
ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البايعين في ذلك لا تقبل شهادتهما لان صحة الشرا وتمام الملك للمشتري كان يتعلق بهما
ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة يقرران ما صح بهما وهذا لان البايع بنفس البيع صار خصما وان لم يخاصم معه الشفيع فصار كالو
اذا خاصم ثم عزل قبل القضا ثم شهد وصيان شهد الوارث صغير بشي من مال الميت او غيره لم تقبل لانهما يثبتان لانفسهما حق
التصرف فكانا متهمين وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت جاز وقال ابو يوسف ومحمد تجوز في
الوجهين لانهما اجنبيان عن المشهود له لعدم ولايتهما على الكبير كما في غير مال الميت ولابي حنيفة انهما يوجبان لانفسهما حق
الحفظ لان حفظ مال الميت اليهما عند غيبة الوارث الكبير بان شهدا له وغاب الوارث بعد القضا قبل القبض كان حق القبض
لهما فلا يقبل كما في المودعين اذا شهدا للمودع بخلاف غير مال الميت ولو شهدا على الميت بدين يقبل لعدم التهمة ان كانت الورثة
كبارا وان كانوا صغارا او فيهم صغار جعل لهم قيم في هذا الدين وتقبل شهادة الوصيين لانهما امينان ولا يلزمهما تهمة الا انه احتاج
الى المشهود عليه فيجعل للصغار قيما لقيام الشهادة على وجهه وبقاؤهما على الوصية في غير هذا الدين لا يمنع قبول الشهادة في هذا
الدين رجل مات وله على رجلين الف درهم دين فشهدا ان هذا الرجل ابنه لا يعلمان له وارثا غيره فانه يقضي بشهادة الغريمين لان
الثابت بالبينة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاينا ان الميت ترك ابنا واخا كان الميراث كله للابن لذلك هنا وقد قبلت شهادة
الغريمين لخلوها عن التهمة فان قيل الغريمان تحولا ضمانا وجب عليهما الى غير المضمون له فان الدين وجب عليهما للميت والان يصير للمشهود
له وذلك مانع قبول الشهادة كما في الغاصبين ولانهما متهمين في هذه الشهادة لانهما يثبتان بها نائبا عن الميت في قبض الدين على وجه
يثبت براءتهما بقبضه وهذا يمنع قبول الشهادة قلنا اما الاول انما يكون تحولا اذا كان المشهود له بالقبض يقبض لنفسه من كل وجه
كما في الغاصبين وهنا الوارث في املاك الميت خلف الميت كانه حي حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث
فيكون قبض الوارث كقبض المورث فلا يتحقق التحويل من كل وجه واما الثاني فهذه النيابة لا تتوقف على شهادتهما فانهما لو لم يشهدا
وطلبا من القاضي ان ينصب هذا الشخص وصيا عن الميت في قبض الدين او غيره نصبه القاضي الى ذلك وان هذه الشهادة في عدم
لزوم القاضي فكان اثرها في دفع المونة عن القاضي فلا يوجب التهمة في الشهادة ثم ذكر في الاخ ووارثه ولم يذكر ذلك في الابن
وهذه الزيادة يشترط ذكرها فيمن يحجب بغيره بالاتفاق وهل يشترط فيمن لا يحجب بغيره قال بعضهم يشترط لان الاب والابن قد
يكون من النسب وقد يكون من الرضاع فلابد وان يقولوا وارثه حتى يزول الاشتباه كما في الاخ ومن يحجب بغيره ومنهم من
انما اشتراط هذه الزيادة فيمن لا يحجب وهو الاصح لان الاب والابن من الرضاع لا يذكران اسما مطلقا وانما يذكر مقيدا بصفة الرضاع
ولو ذكروا كان احوط وابعد عن الخلاف ولا يشترط في شي من ذلك ذكر الاسم لحصول الاعلام بما هو اقوى منه وهي الاشارة قال
في المبسوط ولست اكلفهم في المواريث انه لا وارث له غيره وقال ابن ابي ليلى ما لم يشهدوا بذلك لا يقضي القاضي بالميراث له لان
سبب استحقاقه لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز ان يكون هناك من يزاحمه ويترجح عليه فلا يكون هو وارثا مع ثبوت
ما فسر الشهود من النسب ولانا اوجب شبهة عند عدم المقابلة بالنفي لكنا نقول لا وارث له غيره نفي لا طريق لهم الى معرفة
ذلك فلو كلفهم القاضي ان يشهدوا بذلك لالجاهم على ذلك شططا وحملهم على الكذب ولكنه اشار في الكتاب فقال من قبل ان شهدا

عيب يحملهم القاضي عليه او قال عنت يحملهم عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره فهذا يكفي
وعلى قوله لا يكفي لان هذا ليس من الشهادة في شي فانهم انما يشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن نسلم
ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالنسب الذي اثبته الشهود مفسرا الا انهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة
كان على القاضي ان يتلوم فربما يظهر وارث اخر مزاحم له او مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا مونة التلوم ونظروا في ذلك لانفسهم فتحرزوا
عن الكذب والمجازفة لانهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا بقولهم لا نعلم له وارثا غيره وفي الحقيقة مرادهم
هو الاول وما يكون من اسباب التحرز عن الكذب لا يوجب القدح في الشهادة ولو قالوا لا نعلم له وارثا بارض كذا وكذا غير فلان
جاز ذلك في قول ابي حنيفة ولم يجز في قولهما حتى يقولوا متهمه لا نعلم له وارثا لان في تخصيصهم مكانا ايهاما انهم يعلمون له وارثا
في غير ذلك المكان ارايت لو قالوا لا نعلم له وارثا سواه في هذا المجلس اكان يقضي بالميراث لهم ولابي حنيفة هذا اللفظ منهم للمبالغة
في بيان انه لا وارث له غيره ومعناه ان بلده هذا ومولده ومسقط راسه ولا نعلم له بها وارثا غيره فاحرى ان لا يكون له وارثا
اخر في مكان اخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكر في هذا اللفظ لعولا ان ما لا يعلم المرء لا يختص بمكان دون مكان فهو وما لو اطلقوا
سوا وقولهما ان هذا ايهام فليس كان كذلك فهو مفهوم والمفهوم لا يقابل المنطوق والاصل فيه ان ثابت بن الدحداح رضي
الله عنه لما مات قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسبا فقالوا لا الا ابن اخت له فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر فقد ذكروا انه لا يعرفون له فيهم نسبا ولا يكلفهم
اكثر من ذلك هذا اذا شهد شهود الاخ مع شهود الابن فاما اذا بدا بشهود الاخ وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الغريمان للابن
لا يجوز شهادتهما لانهما حولا ضمانا وجب عليهما للاخ الى غيره من كل وجه لان القاضي لما قضى للاخ بالاخوة وقضى له بالدين والعين
فقد صار الدين ملكا للاخ عليهما فهما بشهادتهما حولاه الى الابن والابن بالقبض يقبض لنفسه والميت لا للاخ فيتحقق التحويل فكان
كالغاصب بخلاف ما قبل القضا لانه لم يثبت الملك للاخ في الدين وكذلك لو قضيا الدين للاخ بامر القاضي او بغير امره ثم شهدا للابن
لم تجز شهادتهما لان بالقضا ثبت بينهما وبين الاخ نوع معاوضة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فقد ملكا المدفوع للاخ بماله
عليهما فهما بهذه الشهادة سعيا في نقض هذه المعاوضة فلا تجوز شهادتهما قال في الكتاب ارايت لو قضياه دنانير الكنت اجيز شهادتهما
اشار الى ما ذكرنا انهما سعيا في نقض مبادلة تمت بهما لانهما دفعا الى الاخ عين الحق خلاف الدين ولو كان مكان الغصب وديعة
في ايديهما للميت والمسئلة بحالها جازت شهادتهما قبل الدفع الى الاخ وبعده لانهما لم يحولا ضمانا ولا نقضا مبادلة رجل له
على رجلين الف درهم دين فشهد الغريمان انه توفي واوصى الى فلان وقبل فلان الوصية فان كان الوصي ينكر الوصية لم تجز شهادتهما
وان كان يدعي فالقياس ان لا تجوز شهادتهما وفي الاستحسان تجوز ولم يذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب وانما ذكر في
كتاب الوكالة ومن هذا الجنس خمس مسايل احداها هذه والثانية الوارثان اذا شهدا ان الميت اوصى الى هذا وهو يدعي الوصية والثالثة
اذا كان لرجلين على الميت دين فشهدا ان الميت اوصى الى هذا وهو يدعي الوصية والرابعة الموصى لهما بالمال اذا شهدا ان الميت اوصى الى
هذا وهو يدعي الوصاية والخامسة اذا شهد الوصيان انه اوصى الى فلان معهما وهو يدعي ذلك ففي هذا كله اذا لم يدع الوصي او ابى ان
يقبل لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بغير خصم لان من اوصى الى رجل ولم يقبل هو لا يكون وصيا وهذا كله اذا كان الموت ظاهرا
اما اذا لم يكن لم تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا ادعى الوصي او لا الا شهادة المطلوبين فانه يجوز على الميت والوصية اذا كان
الوصي يدعي ولو شهدا ان اباهما وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل ذلك او انكر لم تقبل شهادتهما وجه القياس ان
هولا بشهادتهم يجرون الى انفسهم مغنما فلا تقبل كما لو انكر الوصية وكما اذا لم يكن الموت ظاهرا وكالوكالة بقبض الدين او قضايه
او الخصومة في الدار اذا شهد واحد من هولا بالوكالة وانما قلنا ذلك اما المطلوبين فلانهما بشهادتهما يثبتان نائبا عن الميت
في قبض ما عليهما من الدين ويبرانهما عن الدين بالدفع اليه ولهما في ذلك منفعة وهذا لو قضيا الدين اياه ثم شهدا ان الميت
اوصى اليه لا تقبل لان ذلك سبب براءتهما فكذلك اذا شهدا قبل القضا واما الوارثان فلانهما يثبتان من يتصرف لهما وللميت
ويخاصم عنهما ويحفظ مالهما واما الموصى لهما فلانهما يثبتان من يستعد وصيتهما ويوصل اليهما حقهما ويتوجه خصومتهما عليه واما
الطالبان فلانهما يثبتان من يتوجه خصومتهما عليه ويجبر على قضا دينهما واما الوصيان فلانهما يثبتان من يعينهما على العمل ويخاصم
لهما وعنهما وجه الاستحسان ان ما يحصل لهم من المنفعة غير مضاف الى شهادتهم لانه يحصل لهم من غير شهادتهم لان الوصي اذا
كان يدعي ويكون الموت ظاهرا عند القاضي كان للقاضي ان ينصب هذا وصيا في مال الميت حتى يوفي ما على الميت ويستوفي ماله
من غير شهادتهم واذا لم يدع كان للقاضي ايضا ان يجعله وصيا اذا رضي بذلك واذا ادعى فقد رضي فلا يضاف الى شهادتهم واثر
الشهادة والدعوى في اسقاط النظر عن القاضي وتامله في تعيين الوصي وما يحصل للشاهد من المغنم انما يمنع قبول الشهادة
اذا كان لا يحصل الا بالشهادة حتى يتمكن التهمة فاما اذا كان حاصلا له من غير الشهادة لا يتمكن التهمة فلا يمنع القبول بخلاف ما لو انكر
الوصية لانه لا يملك نصبه وصيا من غير شهادة فيكون صيرورته وصيا مضافا الى شهادتهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل يقول هذه من اعجب المسايل لانه جعل الانكار مانعا للشهادة والاقرار سببا للقبول وهذا خالف الاصول الا انه
انما فعل لما قلنا وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا حيث لا يقبل الا شهادة المطلوبين لان الوارث والموصى له والغريم الذي له الدين

يعتبون لانفسهم حقا وملكا وتعلق الحق بالتركة اما المطلوب فانهما لا يثبتان لانفسهما شيئا وانما يثبتان على انفسهما مطالبة لم يكن
ثابتة من قبل الوصي والوارث فكانا شاهدين على انفسهما وبخلاف الوكالة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فالغريم
ثبت نايبا عن الغايب يقضي دينه والابن نصب نايبا عن ابيه ليطالب المطلوب ويستوفيه فتتعين به حق الاب فكان منهما في
اثبات الولاية للقاضي ليمتنع هو وابوه به حتى لو انتفت التهمة بان اقر المطلوب بالوكالة قبلت شهادتهما الا انه لانه بالاقرار
صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون الشهادة يبقى اثر هذه الشهادة في براءة المديون بالدفع الى الوكيل وهذه شهادة على الاب
فتقبل وكذا الشهادة على الوكالة بالخصومة في الدار لان اثبات حق الاب منفعة له الا ان بين مسئلتي الوكالة فرقا وهو ان في الدين
عند اقرار المطلوب تقبل لما قلنا وفي الخصومة وان اقر المطلوب لا تقبل لانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على الدفع الى الوكيل ولا على
جوابه ان خاصمه الا ترى انه لو لم يقم البينة لم يجبر على الدفع والجواب وكانت شهادتهما ملزمة عليه الدفع والجواب وفيه منفعة
للاب فلا تقبل بخلاف الدين والفرق ما عرف ان الديون تقضى بامثالها فكان مقرا على نفسه بدفع ماله اليه واقراره حجة عليه
فيجبر على الدفع اما الاقرار بالعين يوجب التصرف في ملك الغايب واقراره ليس بحجة عليه وبخلاف ما اذا قضى الغريم الدين ثم شهد
لان تهمة نفس الشهادة وقعت مبرئة وموجبه تصحيح دفعه فكانت شهادة لنفسه فلا تقبل ولانه لا فايدة في رد هذه الشهادة
لانه لو رد يحتاج الى ان ينصب للميت وصيا حتى لا يتعطل امور الميت فلا يرد فان قيل اذا شهد الوصيان تقبل شهادتهما مع انه
لا يحتاج الى نصب الوصي قلنا الوصيان لما شهدا ان الميت اوصى الى هذا الرجل ايضا فقد زعما انهما لا يملكان التصرف الا مع
هذا الثالث فلو لم تقبل شهادتهما يحتاج الى ان ينصب معهما ثالثا لان الميت لم يرض برايهما فاذا احتاج الى نصب اخر معهما
لا فايدة في الرد وكذا اذا لم يدع الثالث يضم القاضي اليهما ثالثا بزعمهما كما لو اوصى الى رجلين ومات احدهما من غير وصي رجلان
شهدا ان فلانا مات وهذا الرجل اخوه لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره فقضى بذلك ثم شهد الاخران ابن الميت لا
يعلمان له وارثا غيره لم تجز شهادتهما للابن لانهما ناقضا في شهادتهما لانهما شهدا اولا ان الاول اخوه ووارثه فلما شهدا الاخر انه
ابن الميت فقد زعما ان الاول لم يكن وارثا لانه محجوب بالابن فقد ناقضا في شهادتهما تناقضا لا يمكن التوفيق فلا تقبل ويغرما
للابن جميع ما ورث الاخ لانهما زعما ان ما ورثه الاخ كان للابن وقد اتلفا على الابن بشهادتهما بغير حق فيضمنان على نفسهما
ولو شهد الاخران اخو الميت لابيه وامه ايضا لا يعلمان له وارثا اخر غيره وغير الاول قبلت شهادتهما ويدخل الثاني مع الاول
فيما قبض من الميراث ولا ضمان عليهما اما القبول فلعدم التناقض فانهما شهدا للاول انه وارث الميت ويبقى وارثا بعدما
شهد للثاني فاذا لم تثبت المناقضة قبلت شهادتهما فصار الثابت بالشهادة كالثابت معاينة فان قيل صارا متناقضين في حق
النصف قلنا شهدا للاول بالوراثة لا بالمال ولم تثبت المناقضة فيما شهدا له بالشهادة الثانية بخلاف المسئلة الاولى فانهما شهدا ان
الاول وارث واذا شهدا للثاني بالبنوة فقد زعما ان الاول ليس بوارث فكانا متناقضين فان قيل في المسئلة الثانية ان لم
يصيرا متناقضين بشهادتهما للثاني بالاخوة في حق الوراثة صارا متناقضين بقولهما للاول لا نعلم له وارثا غيره ثم قالا قد
علمنا له وارثا غيره قلنا اراد بقولهما لا نعلم له وارثا غيره في الحال ولهذا قالا لا نعلم له وارثا غيره ولم يقولا على البتات لا وارث
له غيره والانسان قد لا يعلم شيئا ثم يعلم فلا يتحقق التناقض وصار كانهما قالا لا نعلم له وارثا في الحال ولو صرحا بذلك ثم علمنا
وارثا اخر لا تثبت المناقضة فان قيل اذا شهدا ان هذا الاخر ابنه لم لا يقال هكذا انهما لا يعلما في الوقت ان للميت ابنا قلنا
لانهما اخرجا الكلام في ميراث الاخ على التحقيق حيث قالا هذا اخوه ووارثه فاذا شهدا ان هذا ابنه فقد رجعا عن ذلك
اذ الاخ لا يرث مع الابن ولا كذلك الاخ لانه لا يكون رجوعا لان الاول ايضا وارث كما شهدا الا ان الثاني شاركه وما نفيا المشاركة
حتى يكون رجوعا ولان قولهما لا نعلم له وارثا غيره اخر غير معتبر في الشهادة لانه غير مقضي به لانه يحتاج اليه في اسقاط التلوم
عن القاضي فحسب ولهذا تقبل بدونه والشاهد انما يضمن اذا رجع عن المقضي به واما عدم الضمان عليهما لان الشاهد انما يضمن
بالرجوع عما شهد به او بظهور الكذب فيما شهد ولم يوجد احد هذين الا ترى ان الاخ الاول لو استهلك الميراث كان للثاني ان
يضمنه نصفه هذا اذا شهد الفريق الاول للثاني بالبنوة او بالاخوة اما اذا شهد فريق اخر للثاني فلا يخلو اما ان شهدا بالبنوة او
بالاخوة فان شهدا بالبنوة تقبل شهادتهما ويقضى بالميراث للابن لانهما لم يتناقضا فيما شهدا للابن فان كان الميراث قايما في يد
الاخ اخذ القاضي منه ويدفع الى الابن لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا بنوة الثاني واستولى الاخ على مال الميت
اخذ القاضي منه ويدفعه الى الابن فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان الاخ استهلك المال فالابن بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين وان شاء
ضمن الاخ لان الشاهدين ازالا يده عن المال واعجزاه عن قبضه بشهادتهما الباطلة والاخ قبض ماله بغير حق فان ضمن الاخ لا يرجع
الاخ على الشاهدين وان ضمن الشاهدين رجعا بذلك على الاخ لان الاخ بمنزلة غاصب الغاصب والشاهدان بمنزلة الغاصب الاول
لان جناية الشاهدين سبقت جناية الاخ والغاصب الثاني متى ضمن لا يرجع على غيره لانه حصل عوض ما ضمن وكانه لم يضمن والغاصب
الاول يرجع لانه ملك المضمون باداء الضمان وقد هلك في يد الثاني فكان له ان يرجع عليه كذلك ههنا وان شهد الفريق الثاني بالاخوة يقبل
الشهادة ايضا وهذا اظهر ويدخل الثاني مع الاول في الميراث وليس للاخ الثاني على الفريق الاول ضمان لانهم لم يرجعوا عما شهدوا ولم
يظهر كذبهم فيما شهدوا الا انه يشارك الاول فيما قبض ان كان قايما وان كان استهلكه يضمنه بخلاف ما اذا شهدوا بالبنوة لانه

ظهر كذبهم فيما شهدوا رجل مات وترك عبدين وامتين صغيرتين وابن عم وهو وارثه لا وارث له غيره فاعتق ابن العم
العبدين فشهدا بعد العتق لاحدى الجاريتين بعينها انها بنت الميت اقر بها في حياته وصحته ففي قياس قول ابي حنيفة لا تقبل
شهادتهما وهي جايزة في قول ابي يوسف ومحمد اما في قياس قول ابي حنيفة لانا متى قبلنا شهادتهما ظهر في الانتهاء ان الميت خلف
ابنتا وابن عم فيكون النصف من العبدين للابنت والنصف لابن العم فظهر ان ابن العم اعتقهما والنصف للابنت والاعتاق عنده
يتجزى ووجب عليهما السعاية في نصيب البنت والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده وشهادة المكاتب غير مقبولة فكان في قبولها في الابتداء
ابطالها في الانتهاء اما على قولهما لانه قبلنا في الابتداء لا نحتاج الى ابطالها في الانتهاء لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فظهر انهما حران شهدا ولا
دين عليهما ان كان المعتق موسرا او عليهما دين ان كان المعتق معسرا وشهادة الحر مقبولة مديونا كان او غير مديون ثم فرع على قولهما
فقال فان سمع القاضي شهادتهما ولم يقض بها حتى شهدا للاخرى بمثل ذلك تقبل شهادتهما ويجعلهما ابنتين للميت لانا لو قبلنا شهادتهما
في الابتداء لا يحتاج الى ابطالهما في الانتهاء ولانا نقض في شهادتهما لان نسب احديهما ووراثتهما لا ينافي نسب الاخرى ووراثتها
كالاخ مع الاخ فان كان ابن العم موسرا ضمن ثلثي قيمة العبدين للابنتين وان كان معسرا يوم اعتق سعيا في ذلك للابنتين كما لو
علمنا بذلك عيانا فان شهدا للاولى وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا بعد ذلك للثانية بمثل ذلك فهذا على وجهين اما ان يكون ابن
العم موسرا او معسرا فان كان موسرا يقبل شهادتهما لان ابن العم اذا كان موسرا لم يجب للبنت الاولى عليهما سعاية فهما بهذه الشهادة
لم يحولا ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية وان كان معسرا فهو على وجهين اما ان اقرت الاولى بنسب الاخرى او لم تقر فان
اقرت يقبل شهادتهما وان كانا يحولان مما وجب عليهما من السعاية وهو سدس القيمة الى الثانية لانه وجب عليهما السعاية في
نصف قيمتهما للاولى ومتى قبلت هذه الشهادة وجبت عليهما السعاية في ثلثي قيمتهما بين الاولى والثانية فتحولت سدس القيمة
مما وجب عليهما الى الثانية الا انه انما يتحول سدس قيمتهما الى الثانية باقرار الاولى في الحاصل لا بشهادتهما الا ترى انهما لو لم يشهدا
بذلك كان سدس القيمة مما وجب عليهما محولا الى الاخرى وان لم تقر الاولى بالاخرى لم تقبل شهادتهما لانه وجب عليهما السعاية
في نصف قيمتهما للاولى فهما بشهادتهما يحولان سدس القيمة الى الثانية ولهما في التحويل فايدة فلا تقبل بخلاف ما اذا لم يقض القاضي
للاولى لانه لم يجب السعاية عليهما للاولى فلا يصيران محولين ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية وهذا اذا قضى القاضي للاولى
ولم يدفعا نصف القيمة اليها وكذلك لو كانا دفعا بقضاء او غيره ثم شهدا لا يقبل ايضا لانهما يريدان ابطال بعض ما ملكا للاولى
من نصف القيمة وهو سدس القيمة فلا يقبل شهادتهما ولا يضمن الشاهدان للاخرى شيئا وان اقرا لها بسدس القيمة لانها بقيت
امة لابن العم وللبنت الاولى فكان الاقرار لها اقرارا لهما وهما يكذبان الشاهدين في هذا الاقرار فبطل كمن اقر لمملوك الغير بمال
وكذبه مولاه فبطل الاقرار كذلك ههنا ولانهما اقرا له بالارث من الميت والرق يمنع الارث فان عتقت الاخرى يوما من الدهر او
كانت حرة وقت الاقرار بجهة اخرى لم يذكر محمد في الكتاب وذكر المتاخرون انه ضمن الشاهدان لها سدس قيمتهما لانهما اقرا لها
بذلك وهي تصدقهما الان في ذلك وان ادعت في الثلث وكما اقرا بذلك لان من حجتهما ان يقولا الواجب علينا السعاية في ثلثي
القيمة وقد سعينا فيه الا ان نصف نصيبك قد استحقه غيرك فلا ضمان علينا في ذلك فلو لم يشهدا بذلك للاخرى وشهد اخر لم يكن
الحرة بنتا للميت بشهادتهما لما قلنا وضمنا لها سدس قيمتها هكذا قال محمد في هذه المسئلة والمتاخرون من مشايخنا في المسئلة
الاولى ولم يفصلوا بينما اذا كانا دفعا نصف القيمة الى الاولى بقضاء او غيره وهذا الجواب صحيح في المسئلتين اذا كانا دفعا
بقضاء اما اذا كان بغير قضاء يجب ان يضمنا ثلث قيمتهما لانهما اقرا للاخرى في المسئلة الاولى وللحرة في المسئلة الثانية بثلث قيمتهما
وسدسا من ذلك دفعا للاولى بغير قضاء فيكون عليهما ضمان ذلك اجاب الفقيه ابو اسحق الحافظ فقال القاضي وان لم يقض بالدفع
فقد قضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما للاولى والقضاء عليهما بنصف قيمتهما للاولى قضاء عليهما بالدفع اليها لانهما يصيران مجبرين من
جهة القاضي على الدفع ولو قضى عليهما بالدفع كان الجواب صحيحا فكذا هذا ولو لم تشهدا للاخرى انها بنت الميت ولكن شهدا انها
اخت الميت بعد ما قضى للاولى انها بنت الميت لم يقبل شهادتهما في قولهم جميعا لانا متى قبلنا شهادتهما في الابتداء احتجنا الى ابطالها في الانتهاء
لانه ظهر ان الميت ترك بنتا واختا وابن عم فكانت التركة بين الاخت والبنت ولا شيء لابن العم فظهر ان ابن العم اعتقهما وهو لا يملكهما
فلا يصح فصارا عبدين وشهادة العبد لا تقبل ولا يضمنان لها شيئا وان اقرا لها بنصف قيمتهما لما قلنا وان عتقت يوما من الدهر ضمنا لها
نصف قيمتهما وان لم يقض القاضي للاولى حتى شهدا للاخرى انها اخت الميت او شهدا بذلك جميعا لا يقبل شهادتهما في قولهم للاولى
والثانية لان في قبولها رده اما اذا شهدا معا فلانها شهادة واحدة فاذا بطلت في بعضها بطل في كلها كما لو شهد رجلان ان فلانا مات
واوصى الى ابيهما والى فلان لا تقبل الشهادة لانها شهادة واحدة فاذا بطلت في حق الاب بطلت في حق الاجنبي واما اذا شهدا
على التعاقب فلان الشهادة انما تصير حجة بالقضاء فصار كانهما شهدا بهما معا ولانه قارن القضاء ما يمنعه وهو قيام الدليل على رقهما
ولا ضمان عليهما لواحد من الجانبين لانهما لم يتلفا عليهما شيئا ولم يظهر كذبهما وانما ابطل الحاكم شهادتهما رجل مات فشهد قوم
لرجل انه اخوه ووارثه فقضى بذلك وللميت على رجل الف درهم دين فوهبها له الاخ او ابراه منها ثم شهد الغريم مع رجل اخر
لرجل انه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره فشهادتهما جايزة لانها خلت عن الموانع بل الغريم متضرر بهذه الشهادة لانها اذا قبلت يبطل
هبة الاخ وابراؤه فيعود الدين الى ذمته فيكون من اصدق الشهادات ويؤدي الغريم الالف الى الابن لان الثابت بالبينة العادلة

كالثابت عيانا وكذا لو كان الاخ وهب جارية ورثها عن الميت او تصدق بها عليه ثم شهد الموهوب له او المتصدق عليه واخرنا
ذكرنا كانت الشهادة جايزة ويرد الموهوب الى الابن فان قيل هو شاهد لنفسه في بعض عقد تم به فان الهبة انما تتم بقبوله وهذا
مانع قبول الشهادة قيل له هو يملك النقض من غير هذه الشهادة لان الهبة غير لازمة فلا يكون مانعا قبول الشهادة كالمرتهن
اذا شهد بالمرهون لغيره فان كانت الهبة بشرط العوض وتقابضا لا تقبل لان شهادته تبطل على الواهب ماله ملك من العوض
ويريد استرداد العوض ولا يملك ذلك الا بالشهادة فيكون مانعا من القبول وهذا لان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء
حيث يثبت حق الرد بالعيب ويثبت الشفعة للشفيع فصار كالبايع او المشتري اذا شهد بالبيع لغيره فانه لا يقبل لذلك
وان لم يقبل ياخذ المشهود له بالبنوة الجارية من الموهوب له ان كانت قايمة والقيمة ان كانت مستهلكة لان الموهوب له
زعم ان الهبة لم تصح وان ما في يده ملك الابن وهو غاصب لانه قبض بغير اذن الابن فهو مامور برد العين او القيمة كالمشتري
اذا شهد بالمشترى لغيره ولم تقبل شهادته وكذا لو اشترى من الاخ جارية من الميراث ثم شهد المشتري ورجل اخر ان هذا ابن
الميت لا تقبل شهادتهما وياخذ المشهود له الجارية او قيمتها لما قلنا • رجل مات وترك ثلث بنين ودارا فغاب ابنان
وبقي واحد والدار في يده فجا رجل وادعى الدار على الحاضر فان ادعى ملكا مرسلا او الشرى من ابيهم وقال الحاضر كانت الدار
لابينا مات وتركها ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان وقبض كل واحد منا نصيبه ثم اودعني الغايبان نصيبهما وصدقه المدعي
انها كانت في ايديهم وفيما اخبر من الايداع واقام البينة على ما ادعى تقبل بينته ويقضى له بجميع الدار لان الابن الحاضر وكيل
عن الغايبين فيما يدعى في يده من تركة الميت حكما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين وعن الميت فيما يدعى على الميت وللميت
لانهم كالوكلا عن الميت فصار كما لو كان للميت ثلاثة اوصيا غاب اثنان منهم ثم جا رجل وادعى على الميت حقا كان الحاضر خصما عن
نفسه وعن الغايبين لانهم بمنزلة الوكلا عن الميت فكذلك هنا فان حضر الغايبان فهذا على وجهين اما ان صدقا الابن الحاضر وجحدا
حق المدعي او كذبا الابن وادعيا ثلثي الدار من غير ميراث الاب ففي الوجه الاول القضا ماض ولا يكلف المدعي اعادة البينة
لانهما اقرا بانتصاب الحاضر خصما عنهما وان كذباه رد ثلثي الدار عليهما وقيل للمدعي اعد بينتك والا فلا حق لك في الثلثين لانهما
اذا ملكاه بسبب اخر غير الميراث فالحاضر لا ينتصب خصما عنهما فالبينة في نصيبهما قامت لا على خصم حاضر فلا تقبل هذا اذا كان
جميع الدار في يد الابن الحاضر اما اذا كان الثلثان في يد غيره وديعة فاقر الذي في يده بمثل ما اقر به الحاضر وصدقه المدعي لم
يقض له في نصيب الغايبين بشي حتى يحضرا ويقضى له بنصيب الحاضر لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين
فيما كان في يده لان الوارث فيما ورث قايم مقام الميت والميت لو كان حيا انما ينتصب خصما في دعوى العين اذا كان في يده لان
الخصومة في دعوى العين انما تتوجه على الانسان لقيام يده عليه حتى لو كان اليد عليه لغيره لا تتوجه الخصومة عليه على ما ذكرنا في الدعوى
فكذا الوارث ونصيب الغايبين ليس في يده فلا ينتصب خصما عنهما فاذا حضرا كلف المدعي اقامة البينة هذا اذا كان الثلثان في يد
غير الابن الحاضر اما اذا كان الجميع في يد غير الابن الحاضر فاقر الذي في يده انها وديعة للغايبين وانها ميراث من الميت وصدقه الابن
الحاضر والمدعي بذلك فليس المودع خصما للابن الحاضر ولا الابن الحاضر خصما للمدعي اما المودع فلانه لا ينتصب خصما عن المودع فيما
يدعى من حق في الوديعة اذا لم يكن وكيلا بالخصومة من المودع وهو ليس بوكيل بخلاف ما اذا كانت الدار في يد الابن الحاضر لانه
وكيل حكما بحكم الخلافة عن الميت واما الابن الحاضر لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين فيما كان في
يده وليس في يده وهذا كله اذا صدقه المدعي في الايداع اما اذا كذبه فان اقام البينة فكذلك وان لم يقم يقضى له بثلثي الدار في
المسئلة الاولى وجميع الدار في الثانية لانه انتصب خصما بظاهر اليد فان كانت الدار في يد وارثين من الثلاثة والثالث غايب فاقرا
انها بينهما وبين الغايب ميراثا من ابينا وطلبا القسمة او طلب احدهما من القاضي لم يقسم القاضي في قول ابي حنيفة حتى يقيما البينة
ان الميت تركها ميراثا لهم لا يعلمان له وارثا غيرهم وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ويشهد انه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم
حتى اذا جا الغايب وانكر الميراث امكنه رد القسمة وعلى هذا الخلاف لو كان البنون الثلاثة حضورا والدار في ايديهم وطلبوا
القسمة من القاضي واجمعوا ان بعض الدار لو كان في يد الغايب او يد مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا انه
لو كان الموروث منقولا يقسم بدون اقامة البينة واجمعوا انهم لو ادعوا الشركة بالشرا وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون
البينة ولو ادعيا ملكا مطلقا لا يقسمها القاضي ما لم يقيما البينة على الملك وفي جميع الصور لو قسموا عن تراض منهم لم يمنعهم القاضي
من ذلك لان هذا تصرف فيما في ايديهم بطريق مشروع كسائر التصرفات هما يقولان بان كل الدار متى كانت في ايديهما كان اقرارهما
ان الدار ميراث بينهم صحيح لانهما اقرا بما في ايديهما ولا منازع لهما احد واقرار ذي اليد بما في يده اذا كان لا منازع له احد صحيح
واذا صح اقرارهما صار الثابت باقرار صحيح كالثابت بالبينة فلا حاجة الى اقامة البينة ولانه اذا ثبت ملكهم بقولهم فانما سالوا القاضي
ان يقسم بينهم ملكهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك كما لو زعموا ان الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره وسالوا القسمة قسمها بقولهم
واشهد انه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرا منه لغايب عسى يحضر فيدعي لنفسه فيها حقا كذلك هنا والدليل عليه العروض ان اليد
تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك الشرا اذ لا فرق بينهما لانهم في الموضعين اقروا باصل الملك لغيرهم ثم اقروا بانتقال
الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فاذا جاز ان يعتمد في القسمة قولهم في الشرا فكذلك في الميراث ولابي حنيفة طريقان احدهما ان

قضا

قضا القاضي ههنا يتناول الميت ويصير هو مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها حجة القضا
على الميت وبيانه من وجهين احدهما ان التركة قبل القسمة مبقاه على حكم ملك الميت وبالقسمة يزول عن ملكه والقاضي لو قسم انما تقسم
باقرارهما بالميراث وباعتبار يدهما بدليل انها لو لم تكن في ايديهما لم تقسم واليد تصلح حجة للدفع اما لا تصلح حجة للاستحقاق ودليل
الزوال عن ملكه بالقسمة ان من اوصى بجارية لانسان قيمتها الف درهم وجميع ماله ثلاثة الاف فقبل ان تقسموا ويسلموا الجارية الى
الموصى له ولدت ولدا او اكتسب كسبا كانت الزيادة والثلثان للميت يكون ميراثا منه ولو حصلت الزيادة بعد القسمة حدثت على ملك
الموصى له ويكون سالما له وان كان جميع ذلك وان كان جميع ذلك يخرج من ثلث مال الموصي دل ان القسمة تضمنت استحقاقا على الميت وقضا
على الميت بقطع يده واليد لا تصلح للاستحقاق والثاني ان القاضي تثبت له الولاية على الميت في تركته فيما يرجع الى النظر وينفذ تصرفه
عليه اذا كان فيه نظرا للميت فهم يخبرون القاضي بثبوت ولايته على الميت ليلزم الميت قضاه فيما يرجع الى النظر وذلك امر وراء ما في ايديهم
فلا يكون قولهم في ذلك حجة فيكلفهم اقامة البينة على ذلك ويقبل هذه البينة من غير خصم لانها تقوم لاثبات ولاية النظر للقاضي
في حق من هو عاجز عن النظر لنفسه ولان اقرارهم يتضمن شيين احدهما قيام ملك الميت لان التركة مبقاه على ملكه والثاني ثبوت
ولاية ابطال ملك الميت وتحول ما للميت اليهما للقاضي وذلك قضا لهما فلا يثبت الا ببينة بخلاف ما اذا اقتسموا بانفسهم لانهم لا يلزمون
الميت شيا وبخلاف العروض لان معنى النظر للميت هناك في القسمة لوجهين احدهما ان العروض يخشى عليه التوى والتلف وفي
القسمة تحصين لها فالقاضي انما يقضي بقولهما للتحصين على الميت لا لازالة ملكه الا ترى ان القاضي يبيع منقولات الغايب لما فيه
من التحصين على الغايب لا لما فيه من ازالة الملك على الغايب ولهذا كان للمودعين ولاية القسمة للحفظ اما العقار محصنة بنفسها
لا يخشى عليه التلف ففي القسمة قضا على الميت بقطع حقه الا ترى ان القاضي لا يبيع عقار الغايب والثاني ان في العروض ما ياخذه
كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم وفي جعل ذلك مضمونا عليهم معنى النظر للميت وذلك لا يوجد في
العقار فانها لا تصير مضمونة على من اثبت يده فيها عند ابي حنيفة وهذا بخلاف ما اذا زعموا انها مملوكة لهم لان القضا بالقسمة
هناك يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذا لم يثبت فيها اصل الملك لغيرهم على ان عند البعض لا نقسمها ما لم يقيما البينة على الملك
مذكور في الجامع الصغير لان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك لهما وربما يكون الملك لغيرهما وهما غاصبان فاذا حضر المغصوب منه يحتجان عليه
بقسمة القاضي ويثبتان ان القسمة عند قاض اخر واما في الشرا فقد روى عن ابي حنيفة في غير الاصول ان القاضي لا يقسمها بينهم وسوى
بين الشرا والميراث ولكن على هذا الطريق نسلم كما هو ظاهر الرواية فنقول قضاه بالقسمة في المشترى لا يتضمن قطع حق البايع لان بعد
البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البايع بخلاف الميراث ولانه لا يثبت للقاضي الولاية على الغايب بالتصرف في امر الدهم ما احضروا
القاضي بثبوت ولايته على البايع الغايب بخلاف الميراث الا ترى ان الزيادة الحادثة من المبيع تكون سالما للمشتري فالقسمة لا تتضمن
استحقاقا على البايع بخلاف الميراث وبخلاف ما لو اقاما البينة لان الاستحقاق على الغير بالبينة جايزة فرق بين الميراث والشرا فيما اذا
حضر اثنان والثالث غايب وطلبا القسمة واقاما البينة في الميراث يقسم وفي الشرا لا يقسم والفرق ان في الميراث انما قسمها عند
حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط حضورهم عند القسمة بطريق العادة وهذا لا يوجد في الشرا فقد كانوا حاضرين عند الشرا فامكن
اشتراط حضورهم عند القسمة ايضا ولان الحاضرين من المشترين لا ينتصب خصما عن الغايب لان احدهم لا ينتصب خصما عن البقية
فيما يدعى على البعض لان الثابت لكل واحد منهم ملك جديد بسبب جديد باشره في نصيبه ولا يجوز القضا على الغايب بالبينة اذا لم
يكن عنه خصم حاضر الا ترى انه لو جا اجنبي وادعى كل الدار واقام البينة على بعضهم والشرا كان ظاهرا لا يقبل بينته في حق الغايب
اما في الميراث البينة قامت على الخصم لان احدهم ينتصب خصما عن جميعهم فيما يدعى على الميت اذا كان ما وقع فيه الدعوى عينا وهو في
يده لا يثبت لهم ملك متجدد بسبب حادث وانما ينتقل اليهم ما كان للمورث بطريق الخلافة ولهذا اثبت لهم حق الرد على بايع مورثهم
ويصح اقالتهم معه فيستقيم ان يجعل بعضهم خصما عن البعض لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة الا ترى انه لو جا اجنبي وادعى كل
الدار واقام البينة على بعض الورثة وكل الدار في يده يقبل بينة المدعي في حق الحاضر والغايب جميعا والطريق الاخر لابي حنيفة انه لا
يتمكن من القضا بالقسمة الا بالقضا بموت المورث ويتعلق بموته احكام غير مقصورة على ما في ايديهم من وقوع الفرقة بينه وبين
زوجته وعتق امهات اولاده ومدبريه وحلول اجاله وقولهم ليس بحجة في ذلك فلا يقسم حتى يقوم البينة عنده على الموت واصل
الميراث بخلاف المنقول لان تلك القسمة للتحصين لا لتحصيل الملك ولا يكون ذلك الا بعد القضا بموته وعلى هذا الطريق ياخذ في
الشرا برواية النوادر لانه لا يتمكن من القضا بالقسمة حتى يقضي بالبيع وزوال ملك البايع وقولهم ليس بحجة عليه ولئن سلمنا فنقول
الحكم المتعلق بالبيع مقصور على ما في ايديهم فيستقيم ان يعمل ذلك ما بينا في حقهم باقرارهم بخلاف الميراث وان كان فيهم صغير او غايب
والدار في يد الكبار فكذلك عند ابي حنيفة لانه لما لم يقسم اذا كان الكل كبارا وطلبوا فههنا اولى وعندهما يقسم بينهم ويعزل نصيب
الصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار وان الصغير على حجته كما في الغايب لان الدار كلها في يد الكبار وليس في هذه القسمة قضا على
الصغير والغايب باخراج شي من يدهما بل فيها نظر لهما بظهور نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة يعزل نصيب الغايب والصغير فكان
هذا محض نظر في حق الغايب والصغير وان كان شي من الدار في يد الغايب او الصغير او في يد مودع الكبير لا يقسم حتى تقوم البينة
ان اقر الحاضران بكونه مودعا لان في هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير باخراج شي من يده والمودع لا يكون خصما وكذا لو كان مكان الدار

عروضا في هذا الفصل لان في دعوى القسمة استحقاق على الميت واحد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت من التركة اذا كان
جميع ما وقع فيه الدعوى في يده اما اذا كان البعض في يد غيره فلا اما اذا اقامت البينة قبلها القاضي لانها قامت لاثبات ولاية
القاضي في تركة الميت ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون خصما عنه وينتصب بعضهم خصما عن البعض فقل ما تخلوا
تركة عن هذا فان الورثة يكثرون وقل ما يحضرون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غايب او صغير ادى الى الضرر واذا
قسم فوكل بنصيب الغايب والصغير من يحفظ لانه يجعل احد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغايب والاخر خصما عن نفسه فيتمكن
من قبول هذه البينة والعمل بها بحضور مدع ومدعا عليه وان كان الحاضر واحدا لم يقسمها ولم يقبل منه البينة بالاجماع اما عند
ابي حنيفة فلوجهين احدهما ان في القسمة قضا على الميت والقضا لا بد له من مقضي له ومقضي عليه والواحد في وقت واحد لا يصلح لذلك
لما فيه من التضاد والثاني وهذا لانه ليس هنا خصم فان الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس هنا خصم عن الميت والغايب وان كان هذا
الحاضر خصما عنهما فليس هنا من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين والثاني ان في القسمة
تمليك وتملك والواحد في وقت واحد لا يصلح لذلك لما فيه من التضاد واما عندهما فللوجه الثاني ولان الحاضر اذا كان واحدا
فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب للانصاف اذ ليس معه من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي اقسمها بيننا لكيلا ينتفع
بملكي غيري فاذا حضر اثنان فلكل واحد منهما طلب القسمة يسال القاضي ان يمنع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك
مستقيم الا ترى انه لو طلب صاحب القليل وهو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا تقسم بطلبه لان غيره لا ينتفع بنصيبه ولو
طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل تقسم لانه طلب الانصاف ومنع غيره عن الانتفاع بملكه وان كان خصمه صغيرا جعل له
القاضي وصيا لان للقاضي ولاية النظر للصبي في نصب الوصي ثم وصيه قايم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فتقبل البينة ويامر
بالقسمة باعتبار انه يجعل احدهما مدعيا والاخر مدعى عليه واحدهما خصما عن نفسه والاخر عن الميت والغايب واذا كانت الدار
ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب وبعضهم شاهد فاراد الموصى له بالثلث القسمة واقام البينة على المواريث والوصية
فان الدار تقسم على ذلك لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن ساير الورثة فيقبل بينة الموصى له بذلك عليهم وقسمت
الدار بينهم على ذلك وهذا كله اذا لم تكن التركة مشغولة بالدين اما اذا كان لا يقسم القاضي وان اقاموا البينة لان الدين
المستغرق يمنع الملك للوارث عندنا والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركا الى الانتفاع بنصيبه وذلك للورثة بعد قضا الدين
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يستغل القاضي بالقسمة قبل قضا الدين والقياس انه لا يمنع الارث وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه خلف المورث في املاكه ثم الدين لا يمنع ملك المورث فلا يمنع ملك الوارث وحجتنا ان اوان الميراث ما بعد
الدين بالنص فلا يملك قبله ولان الملك يثبت للوارث بطريق الخلافة عند استغنا الميت اما عند حاجته فلا ولهذا لا يملك في حيا
والحاجة تبقى ببقا الدين فلا يملك كما لا يملك الموصى له ولا ترجح الغريم اكد من حق الموصى له بدليل ان الدين يقدم على
الوصية فان كانت الوصية تمنع انتقال الملك الى الورثة في مقدار الوصية فالدين اولى وما قال يبطل بالمكاتب فانه هلك
المولى ولا ينتقل الى الوارث ولهذا لا يملك قدر الجهاز والكفن وان لم يكن الدين مستغرقا فالقياس على هذا الاستحسان
ان يمنع الارث وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يمنع وهو قولهما وقال بشر المريسي يمنع بقدره ويملك الوارث ما
زاد عليه لان المانع هو الدين فيتقدر بقدره كالكفن ولابي حنيفة الاول ان الدين وان قل فهو شاغل جميع التركة وليس البعض
بجعله مشغولا اولى من البعض فيجعل الكل مشغولا ولانه لو شغل البعض يمنع الارث في ذلك فيقع الشركة بين الغريم والوارث
ولا تجوز الشركة بينهما لاختلاف حقهما فحق الغريم ما في ابدال التركة وحق الورثة في اعيانها بخلاف الموصى له لان حقه في اعيا
التركة فيكون شريكا لهم ولهذا لو هلك بعض الدين يقضى الدين من الباقي ولو كان البعض غايبا يقضى من الحاضر وجه
قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما ان تركة ما لا يخلوا عن الدين فلو منع الارث ادى الى ان يمنع الارث في الالوف بدين دانق
وانه محال وتتضرر به الورثة خصوصا اذا كانوا صغارا محتاجين وقدر الجهاز والكفن لا رواية فيه فيحتمل ان يكون هو والدين
سوا فاذا كان الدين اقل وطلبوا من القاضي ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي فعل ذلك استحسانا نظر الكفن يعين
فيوقف من التركة قدر الدين اذا كان الغريم غايبا ويقسم ما زاد على ذلك وفيه نظر للميت ايضا من قبل ان وارثه يقوم بحفظ ما ع
بعينه ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا ياخذ كفيلا بشي من ذلك وقال في الجامع الصغير هذا شي
احتاط به القضاة وهو ظلم ولو قسم الورثة دارا وعلى الميت دين كثير وقليل ردت القسمة لان الدين القليل وان كان لا يمنع
الارث لكن يمنع القسمة حتى لو رضي رب الدين بالقسمة ثم اراد نقضها له ذلك لان الامتناع لحق الميت لا لحق الغريم خاصة الا ان
يكون للميت مال اخر فساع ويقضي الدين او ادى الورثة من مالهم فرعا فحينئذ القسمة لزوال المانع من النفاذ ولو ادعى
لا ينقد لانها تصير مشغولة بدينه والله اعلم

باب

من اختلاف الشهادات اصل الباب ان الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظا ومعنى او اتفقا معنى واختلفا لفظا والمشهود به
داخل تحت الدعوى من كل وجه اما نصا او بوصف الاطلاق او من وجه يقبل كما لو ادعى على اخر حنطة فشهد احدهما بالجيدة والاخر
بالردى تقبل ويقضى بالردى لانهم اتفقوا عليه والدعوى يتناوله باطلاقه وينفرد احدهما باثبات زيادة وصف ولم يكذبه المدعي

وكذا لو ادعى البيض من الدراهم فشهد احدهما بالبيض والاخر بالسود ولو ادعى السود لا يقضى لانه كذب شاهد البيض الا
ان يقيم شاهدا اخر على السود وكذا لو شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد الاخر انه قال ان
دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها لانهما اتفقا ان الشرط دخولها واتفقا ان الجزا طلاقها
انما ينفرد احدهما بزيادة جزا معطوف على اطلاقها فيثبت ما توافقا عليه لا ما تفرد به احدهما وان لم يكن داخلا تحت دعوى المدعي
بوجه ما لا تقبل لان الشهادة في حقوق العباد فيما يطلع عليه الرجال انما تصير حجة شرعا بالعدد والدعوى فمتى اتفقا لفظا ومعنى
او معنى كان المشهود به واحد وقد شهد به اثنان فتم العدد واذا كان داخلا تحت دعوى المدعي وجد الدعوى والعدد فيقبل
واختلاف اللفظ لا يعتبر كاختلاف اللغة اما اذا لم يكن داخلا تحت دعوى المدعي خلت الشهادة عن الدعوى فلا يقبل كما شهد احدهما
انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر انه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما اوقع بغير
ما اوقع به صاحبه وشهد كل واحد بتعليق غير ما شهد به الاخر واحدهما لا يدخل تحت الدعوى وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا
وشهد الاخر انه قال لها انت علي حرام ينوي به الثلاث لاختلافهما في المشهود به وكذا ساير الكنايات وكذا لو ادعى الملك فشهد احدهما
بالارث من ابيه والاخر بالارث من امه وان اختلفا لفظا ومعنى او معنى لا يقبل سوا اتحد حكمهما شرعا او اختلفت لان المشهود به
حينئذ شيئان مختلفان وكل واحد منهما شهد على شي لم يشهد به الاخر فلم يجتمع الشاهدان على شي واحد وشهادة الفرد لا يقبل لما قلنا
ولان المدعي يدعي احدهما لاستحالة الجمع بينهما فيصير مكذبا احد شاهديه لا محالة وحرف اخر ان الشاهد متى شهد باكثر مما يدعيه
المدعي لا تقبل من غير توفيق واذا شهد باقل مما ادعى يقبل من غير توفيق لانه اذا شهد باكثر فالمدعي قبل التوفيق كذب الشاهد في الزيادة
حقيقة لانه غير داخل في دعواه فلا يقبل الا ان يوفق واذا شهد باقل فالمدعي لا يكذب الشاهد لانه داخل تحت دعواه اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمة الله عليه رجل له على رجل الف درهم فادعى الغريم انه اوفاه فانكر الطالب فاقام شاهدين فشهد احدهما على اقرار رب
المال بالاستيفا والاخر ان صاحب المال ابرا الغريم لا تقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما معنى بدليل
الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو ان الابرا اسقاط الدين والاستيفا تاكيد الملك في الدين والوصول اليه والابرا تمليك من الطالب
المطلوب والاستيفا اخذ من المطلوب والواحد لا يكون اخذا ومملكا فتحققت المخالفة واما الحكم اجمعنا ان المكفول له اذا ابرا الكفيل
ليس له ان يرجع على الاصيل ولو استوفى منه له ان يرجع والبايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان
ولو استوفى يرد ويرجع ولو ابرا احد المتصادقين صاحبه وقيل يبطل العقد ويكون اقالة ولو استوفى يصح العقد ولان البراة بالايفا
بيع لانه يملك ما في ذمته بعوض والبراة بالابرا تبرع لانه يملك ما في ذمته بغير عوض والبيع يخالف التبرع لفظا ومعنى فان قيل
شاهد الابرا يشهد ببراة مطلقة والبراة المطلقة تحتمل البراة بالايفا كما تحتمل البراة بالابرا فانه كما يقال ابراه بالابرا يقال ابراه
بالايفا ويقال بري من الدين لانه اوفى كما يقال لان رب الدين ابراه الا ترى انه ذكر في اخر الباب ان الغريم لو ادعى الاستيفا
فشهدا على الابرا يقبل شهادتهما فيثبت الموافقة بينهما معنى من وجه وهذا كاف للقبول قلنا بلى شاهد الابرا يشهد ببراة مطلقة
وانها تحتمل البراة بالايفا كما تحتمل البراة بالابرا الا ان الموافقة بين الشهادتين معنى انما يثبت اذا جعل شاهد الابرا شاهدا بالبراة بالايفا
ولو شهد انه ابراه بالايفا لم تقبل شهادتهما ايضا لان احد الشاهدين شهد على اقراره بالايفا والاخر على معاينة الايفا واحدهما
قول والاخر فعل وهذا مانع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب او شهد احدهما على القتل والاخر
على الاقرار به وكما لو شهد احدهما انه اشترى هذا العبد وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البايع ان المشتري اشترى وبه هذا العيب
فانه لا يقبل كذلك هنا اما في تلك المسئلة متى اثبتنا الموافقة بين الشهادة يجعل شاهد الابرا شاهدا بالايفا والمدعي يدعي الايفا
فيقبل شهادتهما ولو شهد الذي شهد بالابرا ان صاحب الحق اقر ان الغريم بري اليه منها قبلت شهادتهما لانهما اتفقا معنى وان اختلفا
لفظا وما شهدا انه داخل تحت دعوى المدعي لان المدعي يدعي البراة بالايفا والذي شهد على اقرار رب المال بالاستيفا فقد شهد على
اقرار رب المال والذي شهد على اقرار رب المال ان الغريم بري اليه منها فقد شهد على اقرار رب المال بذلك معنى لانه شهد على اقراره
ببراة مضافة الى الغريم والبراة المضافة الى الغريم انما تكون بالايفا وهو ان يكون ابتداوه من المطلوب وانتهاوه من الطالب وذلك هو
الايفا ولهذا يكتب في الصكوك بري اليه منه براة قبض واستيفا ولهذا لو قال المكفول له للكفيل برئت الي منه يرجع على الاصيل ولو
قال ابراتك لا يرجع ولو ادعى الغريم ان صاحب الدين ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه وهب له المال او تصدق به عليه او حلله
اياه او حلله منه او احله له قبلت شهادتهما لانهما اتفقا معنى من كل وجه في بعض هذه الالفاظ ومن وجه في بعضها وما شهدا انه
داخل تحت دعوى المدعي معنى من كل وجه لان المدعي لما ادعى الابرا فقد ادعى براة مطلقة ولانها تحتمل البراة بالايفا وتحتمل
البراة بالابرا وقد اتفقا على معنى من كل وجه او من وجه اما من كل وجه لانه شهد احدهما بالابرا والاخر بالتحليل والتحليل مما يعبر به
عن الابرا وتمام الابرا لان الذي شهد بالتحليل قد شهد بالابرا معنى فكان ما شهد به داخلا تحت دعوى المدعي من كل وجه
واما من وجه فلانه شهد احدهما بالابرا وانه يحتمل البراة بالايفا والبراة بالابرا وشهد الاخر بالهبة والصدقة او التحلل او الاحلال
وهذه الالفاظ تذكر عقيب البراة بالابرا فانه يقال ابراه من الدين ووهب له والدليل عليه ان من سمع رب الدين ابرا غريمه بغير
عوض يستحسن ان يقول وهب الدين منه وتصدق به عليه وحلله وحلله فهذه الالفاظ تستعمل للبراة بالابرا ولا يستعمل للبراة بالايفا

وشاهد الابرا شهد ببراة محتملة للامرين فثبت الموافقة بين الشاهدين معنى من وجه فيدخل تحت الدعوى من وجه وهذا
يكفي للقبول لان الشهادات حجج يعمل بها ما امكن وقد امكن العمل بها فيعمل فان قيل اذا شهد احدهما بالابرا والاخر بالهبة
يجب ان لا يقبل لانهما اختلفا لفظا ومعنى فان الابرا موضوع للاسقاط لغة والهبة موضوعة للتمليك لغة ولهذا المعنى صاحب الدين
اذا ابرا الكفيل فرد لا يرتد ويصح تعليق ابرائه بالشرط ولو وهب منه فرد يرتد ولا يصح تعليق الهبة بالشرط فدل انهما لفظا ومعنى
لغة فلا يقبل وان اتحد حكمهما شرعا كما لو شهد احدهما بالحله والاخر بالبريه وساير الفاظ الكنايات ومقادير الشروط والتي علق بها
وفي التعليق والارسال ومقدار البدل وصفته واشتراط البدل وجحده قلنا الابرا والهبة يختلفان في حق الكفيل ويتفقان
معنى في حق المطلوب لان ابرا الكفيل اسقاط محض حتى لا يرتد برده والهبة تمليك من وجه حتى يرتد برده اما ابرا المطلوب
والهبة له كل واحد منهما اسقاط من وجه حتى يرتد برده ولا يصح تعليق كل واحد منهما بالشرط فيتفقان معنى كما لو ادعى
العبد او غيره الاذن فشهد احدهما انه اذن له في البر والاخر انه اذن له في الطعام يقبل شهادتهما ولو ادعى الغريم الاستيفاء
فشهد احدهما على اقرار رب المال بالاستيفا والاخر على الهبة او الصدقة او الاحلال او التحليل لا تقبل شهادتهما لان الذي شهد
بالتحليل شهد بالابرا لما قلنا ان التحليل مما يعبر به عن الابرا ولو شهد احدهما على الاقرار بالاستيفا والاخر بالابرا لم تقبل وهي مسئلة
اول الباب والذي شهد بالصدقة او بالهبة او بالاحلال فقد شهد بالبراة بالابرا لما قلنا ان هذه الالفاظ تستعمل للبراة بالابرا ولو
شهد احدهما بالابرا مع انه يحتمل البراة بالايفا لا يقبل فاذا شهد بهذه الالفاظ مع انه لا يحتمل البراة بالايفا اولى ولو ادعى
الغريم الهبة فشهد احدهما بالبراة والاخر بالهبة او بالتحلي او بالعطية او بالتحليل يقبل لانهما اتفقا لفظا ومعنى من وجه وما شهد انه
فداخل تحت دعوى المدعي معنى من كل وجه لان المدعي يدعي البراة بالابرا وقد اتفقا عليه معنى من كل وجه لان الذي شهد بالهبة
او باخواتها فقد شهد بالبراة بالابرا والذي شهد بالبراة او بالتحليل فقد شهد ببراة محتملة للبراة بالابرا او البراة بالايفا فثبت
الموافقة بين الشهادتين معنى من وجه ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة او باخواتها والاخر بالصدقة لم يذكر هنا وذكر في
الاصل انه لا تقبل شهادتهما لان الصدقة لم تدخل تحت دعوى المدعي لان المدعي يدعي براة مقيدة وهي البراة التي يقصد بها وجه
الموهوب له فلا يدخل تحته براة مقيدة بقيد اخر وهي البراة التي تقصد بها وجه الله تعالى طعن القاضي ابو خازم وقال يجب ان تقبل
لانه ذكر قبل هذا ان الغريم لو ادعى البراة فشهد احدهما على الابرا والاخر بالهبة او الصدقة يقبل جعل الشهادة بالصدقة في تلك المسئلة
كالشهادة بالهبة فيجب ان يكون هنا كذلك والجواب ان الغريم اذا ادعى البراة وهي لفظة عامة تتناول البراة بطريق الصدقة والبراة
بطريق الهبة فيتناولهما بعمومه فاذا شهد احدهما بالابرا والاخر بالصدقة او الهبة فقد شهد شاهد الصدقة بما دخل تحت الدعوى
من وجه وبما دخل تحت شهادة الشاهد الاخر فيقبل اما اذا ادعى الهبة فالصدقة لا تدخل تحت الدعوى اصلا فلا تقبل الصدقة والابرا
ممكن لانه يقال ابراتك بالصدقة او تصدقت عليك بالابرا والتوفيق بين ولان التوفيق بين الصدقة والهبة غير ممكن لا يقال
وهبتك بالصدقة او تصدقت عليك بالهبة وكما عرف ولهذا لو شهد احدهما انه وهب نفس عبده منه وشهد اخر انه تصدق عليه
بنفسه لا يقبل وكذا لو ادعى الغريم البراة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا يقبل لما بينا فان قيل وجب ان يقبل لان ما شهد
به دخل تحت دعوى المدعي من وجه لان المدعي ادعى براة مطلقة فيدخل فيها براة يقصد بها وجه الله تعالى وبراة يقصد بها وجه
الغريم قيل له بلى لكنهما اختلفا لفظا ومعنى فكان المشهود به شيئين وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد فلم يثبت العدد بخلاف
ما اذا ادعى الغريم البراة فشهد احدهما بالبراة والاخر بالصدقة لانهما اتفقا معنى من وجه لان الابرا قد يكون لوجه الله تعالى
وقد يكون لوجه الغريم فما شهد به شاهد الصدقة كان داخلا فيما شهد به شاهد الابرا من وجه فثبت العدد ولو ادعى الغريم
الهبة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابرا يقبل لان الهبة ابرا على ما مر فيدخل تحت الدعوى والشهادة وهذا كله يرجع الى الموافقة
والمخالفة بين الشاهدين اما الذي يرجع الى الموافقة والمخالفة بين الشاهدين والمدعي قال محمد اذا ادعى الغريم الايفا فشهد
شاهدان ان صاحب الحق ابراه او حلله يقبل لان ما شهدا به داخل تحت دعوى المدعي من وجه لان المدعي ادعى براة مقيدة وهي
ببدل على موافقة الدعوى وهذا لانهم انما شهدوا رعاية لجانب المدعي وايصالا له الى حقه وحصول البراة لذمته فما امكن حمله
على الموافقة حمل عليه بخلاف مسئلة اول الباب اذا ادعى الغريم الايفا فشهد احدهما على البراة والاخر على الايفا لا يقبل ولا يعمل
شهادة من شهد على البراة كانه شهد على البراة ببدل وهنا جعله كذلك لان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الشاهدين
والمدعي في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى الا ترى انه لو ادعى الغصب على رجل فشهدا على اقراره بالغصب يقبل وان كان بين
شهادتهما وبين الدعوى فرق من حيث اللفظ ولهذا لو كان الاختلاف على هذا الوجه بين الشاهدين لا يقبل ولهذا لو ان الموافقة في
اللفظ لا يشترط بين الدعوى والشهادة انما يشترط دخول المشهود به تحت الدعوى الا ترى ان المدعي يقول ادعى والشاهد
يقول اشهد والمدعي يضيف الشيء الى نفسه والشاهد الى غيره والشهادة تبع للدعوى والمقصود تصحيح الدعوى فحلت الشهادة على
موافقة بخلاف الشهود لان شهادة احدهما ليس تبع لشهادة الاخر وليس الغرض للثاني تصحيح شهادة الاول وهذا لان الدعوى صحيح
بدون الشهادة واذا صح نعم ما بنا وله اللفظ فاذا شهدا بما دخل تحت اللفظ يصح ولهذا لو قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة

نع لان تفويض الزوج صحيح لا يتوقف على جوابها فيتناول جميع ما بنا وله اللفظ فاذا طلقت واحدة فقد اجابت بما بنا وله التفويض
معنى ولو شهد شاهد بالتطليقة وشاهد بالتطليقتين لا يصح عند ابي حنيفة لان شهادة احدهما لا يصح ولا حكم له الا بانضمام الاخر اليه فلم
يثبت ما يضمنه احدهما بانفراده ولم يجتمع الاخر معه في اللفظ فلا يثبت المتضمن ولو شهدا على الهبة او التحلي او الصدقة او التحليل او العطية
لم يقبل شهادتهما لان ما شهدا به غير داخل تحت دعوى المدعي بوجه ما لان الغريم ادعى البراة ببدل وهما شهدا على البراة بغير بدل ولا يمكن
حمل الصدقة والهبة على البراة ببدل اقصى ما في الباب انه بدعوى الايفا يدعي البراة وهما في الشهادة بالهبة شهدا بالبراة لكن المدعي
يدعي براة مقيدة بالايفا وهما شهدا ببراة مقيدة بالابرا وهما غيران وذكر هنا التحليل مع الهبة والصدقة والتحلي وقال لا تقبل
شهادتهما وذكر في الاصل الاحلال ولم يذكر التحليل مع الهبة والصدقة وهذا هو الصحيح وما ذكر هنا جواب الاحلال اما لو شهدا بالتحليل
تقبل شهادتهما لان التحليل غلب استعماله في البراات فانه يقال اوفاه وحلله وقد ذكرنا انهما لو شهدا على البراة تقبل كذلك هنا ولفظة الاحلال
غلب استعمالها في المباحات فصار بمنزلة الهبة والصدقة يقال احللتك هذا الطعام واحله ولا يقال حلله وحللتك ولو شهدا على الصدقة
والهبة لا يقبل وكذا هذا ولو ادعى الغريم الابرا فشهدا على التحليل بان شهدا انه حلله بما كان له قبله جازت شهادتهما لما ذكرنا
ان التحليل غلب استعماله في البراة ولو ادعى الهبة او الصدقة او التحلي او العطية وشهدا بالاستيفا لا يقبل لان ما شهدا به غير داخل
تحت دعوى المدعي بوجه ما لان المدعي ادعى براة مقيدة وهي البراة بالابرا وبغير بدل وهما شهدا ببراة مقيدة بقيد اخر وهي البراة
بالايفا وببدل بخلاف ما لو ادعى الغريم الايفا وشهدا بالابرا او بالتحليل لان الابرا والتحليل قد يكون بالايفا كما يكون بالابرا فكان
ما شهدا به داخلا تحت دعوى المدعي من وجه وذكر هنا التحليل مع الهبة والصدقة وقال اذا شهدا بالاستيفا لا يقبل وذكر في الاصل
الاحلال وهو الصحيح وما ذكر هنا جواب الاحلال لا جواب التحليل لانه ذكر بعد هذا جواب التحليل وقال لو ادعى الغريم انه ابراه
او حلله وشهدا على اقراره بالاستيفا سئل الغريم على البراة والتحليل اكانت بالاستيفا او بغيره لان البراة والتحليل كما يكون بالابراء
يكون بالايفا فان كانت البراة بالايفا يقبل وان كانت بالابرا لا يقبل لانه كذب شهوده وانما يسال الغريم لان دعواه يحتمل
معنيين والمدعي هو المحتمل ويرجع في البيان اليه فان قال كانت بالاستيفا فقد وفق بين الدعوى والشهادة فقبلت وان قال بغيره لو
يوفق فلم يقبل وان لم يبين وسكت لم يذكر هنا وذكر في الاصل انه لا يجبر على البيان لان ما لسان يحيي خالص حقه والانسان
لا يجبر على احياء حقه ولا يقبل الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي فان المدعي ادعى براة محتملة للايفا والابرا وهما شهدا ببراة
تكون بالايفا لا محالة والشاهد متى شهد باكثر مما ادعاه المدعي لا يقبل من غير توفيق كما لو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة وفق يقبل
والا فلا فاذا سكت ولم يوفق لا يقبل فقد رجع في هذه المسئلة في البيان الى المدعي وقد ذكر قبل هذا ان الغريم اذا ادعى الايفا وشهد
شاهدان انه ابراه او حلله فانه يقبل شهادتهما ولم يرجع في البيان الى الشاهدين انهما يشهدان على البراة ببدل او بغير بدل والفرق ان
الشاهدين متى شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لا يقبل شهادتهما من غير توفيق ومتى شهدا باقل يقبل من غير توفيق فمتى ادعى الغريم
الابرا والتحليل والشاهدان شهدا بالاستيفا فقد شهدا باكثر مما ادعاه المدعي فلا يقبل من غير توفيق اما اذا ادعى الغريم الايفا وشهدا
بالابرا فقد شهدا باقل مما ادعاه المدعي فيقبل من غير توفيق ولان شهادة الشهود تبع لدعوى المدعي والدعوى لا تكون تبعا للشهادة
فاذا كان المدعي يدعي الايفا فلا اشتباه في دعواه فيحسن الظن بالشهود ويجعل كانهما شهدا على موافقة الدعوى الحاقا للتابع بالمتبوع
بخلاف ما اذا كان المدعي يدعي البراة وشهدا على الايفا فانه لا اشتباه في شهادتهما وانما الاشتباه في دعواه ودعواه متبوعة فلا يجوز ان يرد
المتبوع الى التابع فيجب السؤال حتى يتبين الموافقة بين الدعوى والشهادة ولان الدعوى متقدمة على الشهادة فاذا كان الدعوى
مفسرا امكن ان يحمل المبهم على المفسر المعلوم لان الظاهر ان الشاهد يريد ما دخل تحت الدعوى اما اذا كان الدعوى مبهما والشاهد
لا يعلم مراد المدعي بالنظر الى اللفظ لا يجعل كلام الشاهد مبينا للفظ المدعي واذا سكت لا يقضى لان سكوته دليل على انه يدعي البراة
بغير بدل وان دعواه مخالف للشهادة ولو كان بالدين كفيل بامر الذي عليه المال وادعى الاستيفا فشهد شاهدان على البراة جازت
شهادتهما في براة الكفيل لانه لو كان اصيلا يقبل فكذلك الكفيل ولا يبرى الذي عليه الاصل من الدين حتى يرجع رب المال عليه
ولا يرجع الكفيل عليه بذلك فان قيل لا يخلو اما ان يكون شهادتهما على البراة ببدل او بغير بدل فلو كانت بغير بدل ينبغي
ان لا يقبل لانهما شهدا بخلاف ما ادعى وان كانت ببدل ينبغي ان لا يرجع الاصيل على المديون ويثبت للكفيل حق الرجوع على الاصيل
قلنا الثابت بشهادتهم في حق الكفيل مطلق البراة من غير التعرض للبدل لانهما اتفقا على براة الكفيل فعملنا بشهادتهم
وحكمنا ببرائته وبرائته قد تكون ببدل وقد تكون بغير بدل او يجعله براة ببدل في حق الكفيل عملا بالبينة كما في حق الاصيل
وبراة بغير بدل فيما يرجع الى المديون فكان الثابت بهذه الشهادة براة الكفيل بالايفا من وجه دون وجه والثابت من وجه
لا يكفي لا بطال ما كان ثابتا ولا ثبات ما لم يكن ثابتا وحق الطالب قبل المطلوب ثابت بيقين فلا يبطل بالشك ورجوع
الكفيل على الاصيل غير ثابت بدون الايفا فلا يرجع بالشك ثم يجوز ان يقبل الشهادة في حق حكم دون حكم كما اذا شهد رجل وامراتان
بالسرقة يقبل في حق المال دون القطع ولو قذف شخص رجلا وادعى القاذف انه عبد النصراني وادعى المقذوف انه حر فاقام شاهدا
من اهل الذمة ان مولاه اعتقه وهو يملكه يقبل شهادتهما في حق العتق دون تكميل الحد ولو ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها
والاخر بالبراة يقبل شهادتهما لانه لو كان الغريم اصيلا يقبل فكذا اذا كان كفيلا وكان للطالب ان يرجع بالمال على المكفول عنه

لما قلنا ولا يرجع الكفيل بما كفل على الاصيل لما قلنا وهذا لان الكفيل بدعواه الهبة ادعى شبين البراة عما كفل له وملك ما في
ذمته من الدين وقد شهد الشاهدان به على البراة وتفرد احدهما باثبات الزيادة وهو ملك ما في ذمته فيثبت ما اتفقا عليه
ولم يثبت الزيادة بقول الواحد كما لو ادعى الفا وخمس ماية فشهد احدهما بالف واخر بالف وخمس ماية ثبت ما اتفقا عليه دون الزيادة
واذا لم يثبت ملك الكفيل ما في ذمته لم يكن له الرجوع على المكفول عنه بملك ما في ذمته اما بالهبة او بالارث او بالاداء ولم يوجد
فلا يثبت الرجوع وحق الرجوع للطالب على المطلوب انما يبطل ايضا بتملك الكفيل ما في ذمته ببدل او بغير بدل ولم يثبت فلا
يبطل رجوعه كما ذكرنا في المبسوط لو ادعى الوكالة فشهد احدهما ان فلانا وكله بقبض دينه على فلان وشهد الاخر انه امره بقبضه
منه او ارسله ليأخذه فان كان المطلوب مقرا بالدين فله ان يأخذه لانهما اتفقا على ثبوت حق الاخذ له فان الرسول والمامور له
حق القبض عند اقرار المطلوب كالوكيل وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له اما عندهما فظاهر لان الوكيل بقبض
الدين لا يملك الخصومة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ظاهر الرواية عنه الوكيل يملك الخصومة دون الرسول
والمامور بالقبض كالرسول فانما الشاهد له بالخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شي وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه
فحينئذ يكون خصما في اثبات الدين اذا جحد المطلوب لاتفاق الشاهدين على ما يثبت له حق الخصومة عند ابي حنيفة وان شهد
شاهد انه جعله وكيلا في الخصومة في الدين الذي له على فلان وشهد انه اخر وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول ابي حنيفة
في الخصومة والقبض جميعا وعند ابي يوسف ومحمد يقبل في القبض اذا اقر المطلوب بالدين ولا يقبل في الخصومة اذا جحد
المطلوب الدين وفي قول زفر لا يقبل في واحد منهما وهذا بنا على ان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض
يملك الخصومة عند ابي حنيفة فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وانما اختلفا في العبارة ولا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد
احدهما بالنحلي والاخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له واما
الشاهد لحق الخصومة واحد فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما وعند زفر الوكيل بالخصومة لا يملك القبض والوكيل
بالقبض لا يملك الخصومة فالشاهد بكل واحد من الامرين واحد ولا يتم الحجة بشهادة الواحد ولو شهد احدهما انه وكله بقبض هذا
الدين وشهد اخر انه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل انما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة ولا ذلك لا يمنع قبول
الشهادة وكذلك هكذا في كل عقد ولو شهد احدهما انه وكله بالقبض وشهد اخر انه وكله بالتقاضي يملك القبض عند اتفقا يقبل
لان التقاضي والاقتضا سوا في اللغة ولهذا لو وكله بالتقاضي يملك القبض فقد اتفقا معنى وعلى اختيار المشايخ لا يقبل لان
التقاضي في العرف صار عبارة عن المطالبة فقد اختلفا معنى ولفظا ولو شهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد اخر انه
وكله بالبيع وتفرد احدهما بزيادة لفظ فصار كما لو شهد احدهما بالعزل او شهد على القرض وشهد احدهما على القضا ثبت ما اتفقا
عليه وهو الوكالة والقرض ولا يثبت ما تفرد به احدهما وهو العزل والقضا وقيل في الاستحسان لا يقضى بشي لان قوله لا
يبيع حتى يستامر في تقييد الوكالة فانما شهد احدهما بوكالة مطلقة والاخر بوكالة مقيدة والمطلق غير المقيد فلم يثبت واحدة
منهما بخلاف العزل فانه رفع الوكالة لا تقييدها وكذا القضا ولو قال احدهما وكله هذا يبيع هذا وقال اخر وكل هذا وهذا لم يكن
لهما ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد بوكالة الثاني واحد فلا يثبت وكالته بشهادة واحد والشاهد يثبوت حق التفرد للاول
بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الاخر شهد بوكالة اثنين واحد الوكيلين لا ينفرد بالبيع فان قيل اذا اجتمعا على
البيع ينبغي ان ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه بمباشرتهما قلنا لا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب
العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذلك هذا
في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لانهما اجتمعا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة
فان احد الوكيلين ينفرد بالخصومة لكن اذا قضي له لا يملك القبض لان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس مع ثبوت حق التفرد
له بالقبض الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان في دار بعينها وشهد اخر انه وكله بالخصومة فيها وفي
شي اخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لان الوكالة تقبل التخصيص فانها امانة وقد يثبت الغير مقام نفسه في شي
دون شي فيما اتفقا عليه يثبت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لم يثبت كما لو شهد احدهما انه طلق زينب وشهد اخر انه طلقها
وعمرة تطلق زينب خاصة لاتفاقهما عليه بخلاف الوكالة بالبيع ولو شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة
وشهد اخر انه وكله بالخصومة الى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضا القاضي لا عين القاضي والاقضية
القضاة لا تختلف بل يكون بصفة واحدة في اي مكان كان قاضيا فقد اتفقا على ما هو المقصود وهو الوكالة بالخصومة الا ترى
انه لو وكله بالخصومة عند قاض بعينه فعزل او مات فاستقضى غيره كان له ان يخاصم عنده وكذا لو تحول الخصم الى بلدة اخرى كان
للوكيل ان يخاصمه عند قاضيها وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما انه جعله وكيلا بالخصومة عند فلان الفقيه وقال الاخر الى فلان اخر
فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضى الموكل بحكومة انسان اخر فلم يثبت واحد من الامرين
وهذا لان حكم الحكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضي الخصمين وليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم ومثله
الى احدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضى بالتحكيم الى غيره وكذا ان سمى احدهما القاضي والاخر الفقيه لان الشاهد على التوكل

مطلق

مطلق الخصومة واحد فاما الاخر فانما يشهد على التوكل فيما هو بمعنى الصلح الا ترى ان الوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا
يملك التحكيم فعرفنا اختلاف المشهود به واذا ادعى رجل قبل رجل الف درهم وقال خمسماية منها من ثمن عبد قد قبضه
وخمسماية من ثمن متاع قد قبضه وجا بشاهدين فشهد احدهما على خمسماية ثمن عبد قد قبضه وشهد الاخر على خمسماية
من ثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسماية لان البيع انتهى بتسليم المعقود عليه وانما هو دعواه دعوى الدين فهو كما لو
لو ادعى الفا وشهد له الشاهدان بخمسماية والله اعلم باب
من الشهادة في القتل اصل الباب ان المعتبر في رجوع الشهود بعد القضا بقا المشهود به وايجاب الضمان على الراجع بقا من بقي
على الشهادة لا رجوع من رجع ان بقي من يثبت الحكم بشهادته بقي المشهود به ثابتا ولا يجب الضمان على الراجع لانه كان يكفي
لثبوت الحق ابتدا يكفي للبقا بطريق الاولى وحرف اخر ان المعتبر في باب الجنايات عدد الجناة واحكام الجنايات لا عدد
الجنايات لا ارى في اعتبار عدد الجنايات حرجا فان الشخص قد يبرا من جنايات ويموت من جناية واحدة فتعذر اعتبار عدد الجنايات
فيعتبر عدد الجناة واحكام الجنايات ولهذا قلنا ان من قطع يد رجل خطا وجرحه سبع وجرحه عبده وجرح نفسه فمات من ذلك
فعلى القاطع ربع الدية لان النفس تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي وجناية السبع وجناية عبده وجنايته بنفسه واحكامها
مختلفة وان كان حكم الثلاثة الاهدار لان جناية عبده معتبرة الا ترى انه لو جنى على غيره يجب الضمان الا ان هنا لا يجب لمكان التنافي
وكذلك جنايته على نفسه ليس من جنس جناية السبع الا ترى انه تاثيرا بذلك الا انه لا يظهر حكمه لعدم الفائدة ولو جرحه وجرحته
ونهشته حية وجرحه سبع وجرحه رجل فمات فعلى الرجل نصف الدية لان الكل من جنس واحد وحكمه الاهدار فصار كما لو مات
من جنايتين احدهما معتبرة والاخرى لا وحرف اخر ان دية النفس يستوفى في ثلث سنين في كل سنة ثلثها لان عمر رضي الله عنه
قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والنصف في سنتين وما دون ذلك في سنة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وكان اجماعا ودية اليد يستوفى في سنتين وكان ينبغي ان يستوفى في سنة ونصف الا ان السنة في كونها محلا لاستيفا الدية
لا تتجزى فلا يمكن تبعيضها وصار كالحيضة في عدة الامة فان عدتها حيضتان لا حيضة ونصف الا انه يستوفي ثلثاها في السنة
الاولى وثلثها في السنة الثانية لان السنة الثانية لها حكم نصف السنة وهذا لان الدية انما تستوفى من العطا والعطا انما يخرج
في كل سنة فلا يمكن استيفا شي قبل تمام السنة لانعدام محله الا ترى لو ان العطا خرج العطا لا يستوفى في ثلث سنين والثلث
ما لم يخرج ولو خرجت اعطية ثلث سنين بعد القضا بالدية دفعة واحدة يستوفى جميع الدية دفعة واحدة ولو خرج العطا بعد
القضا بسهم يستوفى ثلث الدية منه وان لم يمض السنة وكما وجب جميع الدية النفس في ثلث سنين فكذلك كل جزء منه الا ترى
ان عمر رضي الله عنه قضى على العاقلة في ثلث سنين وانما يجب على كل واحد منهم جزء منها وحرف اخر ان الدية الواجبة على الشهود
بالرجوع لا يتحمله العاقلة بل يجب في ماله لانه وجب باعترافه وهو متهم في هذا الاعتراف فلا يصدق على العاقلة كما لو اقر بالقتل الخطا
وقد قال عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وحرف اخر ان من وجب عليه ضمان النفس لا يجب
عليه ضمان الطرف الا اذا تخلل البرء بين الجنايتين او اختلف حكم الجنايتين لان الطرف من اجزا النفس فيدخل ضمانه في ضمان
النفس ولان القتل لا يكون الا بالفعل في العضو فكان الثاني تتميما للاول بخلاف ما اذا تخلل البرء لانه يتفرد حكم الجناية الاولى
لان المعتبر في الجناية على الاطراف مالها فانقطع حكم الاولى عن الثانية اما اذا لم يتخلل البرء لم يستقر حكم الجناية الاولى وتبين
ان المقصود اتلاف النفس فيدخل الاولى في الثانية اما وجوب ضمان الطرف لا يمنع وجوب طرف مكان اخر لان احدهما ليس
جزوا وتبعا للاخر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله ثلاثة شهدوا على رجل انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي للولي بالقود فضربه الولي
ضربة فقطع يده ثم رجع احدهم فلا ضمان على الولي ولا على الراجع والقود على حاله اما لا ضمان على الولي لان دمه مباح له وقد استوفى
بعض حقه الا انه يعزر لارتكاب المنكر وهو المثلة وهذا على اصلهما ظاهر فانه لو عفا عنه بعد القطع لا يضمن شيئا واما عند
ابي حنيفة انما يضمن دية اليد اذا عفا لان العفو اسقاط موجب الجناية فيتبين من وقت الجناية فيصير مستوفيا اليد بغير
حق من وجه فيغرم الدية ولهذا لا يجب القصاص لمكان الشبهة وهنا لم يوجد العفو فيكون مستوفيا حقه واما سقوط القود لان
رجوع الواحد من الثلاثة قبل القضا لا يمنع القضا فلا يمنع الاستيفا ولا ضمان على الراجع لان المعتبر في الرجوع بقا من بقي
وقد بقي اثنان وشهادتهما تكفي القضا بجميع الحق الا ترى انهما لو شهدا انه في الابتدا جاز القضا بجميع الحق واذا كان شهادة ما بقي
منهم كافيا للقضا بجميع الحق كان ينبغي ان يكون القضا والتلف كله مضافا الى شهادة اثنين منهم الا ان قبل الرجوع اضيف الى
الكل ضرورة المزاحمة ولانه ليس بعضهم للتعيين للقضا بشهادته اولى من البعض فاذا رجع واحد منهم وانفسخت الشهادة في حقه
زالت المزاحمة فاضيف التلف الى شهادة الباقين فلم يضمن الراجع فان قتله الولي ثم رجع اخر فلا ضمان على الولي لانه استوفى حال
بقا القضا فلا يظهر رجوعه في حقه وعلى الراجع الاول ربع دية اليد في ماله في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة
الثانية ولا يغرم من دية النفس شيئا اما يغرم ربع دية اليد لانها استوفيت بشهادته وشهادة الراجع الثاني وشهادة الباقي على
الشهادة وقد بقي ببقا الثالث على الشهادة نصف الحق فكان التالف بشهادة الراجعين نصف الدية فيجب على الاول نصفها
وهو الربع وانما يجب في ماله لانه باعترافه وانما يجب في سنتين ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية وكذا البعض اعتبارا

للبعض بالكل الا ترى ان جميع دية النفس لما كانت تجب موجلا في ثلث سنين كما ذكرنا من قضية عمر رضي الله عنه ودية اليد والرجل نصف دية النفس فيكون ثلثاه ثلث دية النفس فيجب موجلا في سنة والثلث الاخر في سنة اخرى اعتبارا بدية النفس ولا يغرم من دية النفس شيا بسبب الشهادة لانها استوفيت بعد رجوعه ولا يضمن بسبب السراية وان كان هو القاطع بقطع الولي لان السراية ينقطع بالقتل الا ترى الى قوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم فقد جعل الزكاة قاطعا للسراية اذ لو لم يكن قاطعا لكان لا يحل واذا انقطعت السراية بالقتل كان بمنزلة ما لو برا من القطع وعلى قياس قول زفر ينبغي ان يضمن النفس بالسراية ولا يضمن دية اليد لتداخلها في دية النفس اصله اذا قطع رجل يد اخر من مفصل الكف وقطع اخر تلك اليد من المرفق وكلاهما عمد ومات من ذلك فعلى قاطع اليد القصاص في اليد وعلى الاخر القصاص في النفس وكذا لو قطع رجل اصبع رجل وقطع اخر كفه ومات منهما فعلى الاول القصاص في الاصبع وعلى الاخر القصاص في النفس وعند زفر يجب القصاص عليهما ولو كان كلاهما خطا فدية النفس على الثاني ودية القطع على الاول عندنا وعنده دية النفس عليهما لانه مات من الجنايتين فكان القصاص في العمد عليهما والدية في الخطا عليهما وبيانه ان اثر الجناية الاولى انحسر في النفس وكذا اثر الجناية الثانية وهذا كما اذا قطع احدهما يمينه والاخر يساره ومات منهما الا انا نقول القاتل هو الثاني والاول قاطع وبيانه ان الثاني لما قطع يده من المرفق فقد انقطعت سراية جناية قاطع الكف فصار كما لو برا من تلك الجناية لان معنى البرا ارتفاع حكم السراية وانما قلنا انه انقطعت سراية الجناية الاولى لان القطع الثاني ازال اثر القطع الاول بازالة محله فانقطعت سرايته لزواله في نفسه وهذا لان معنى السراية التعدي من محل الجناية الى محل اخر ولا يتصور التعدي بعد انقطاع الوصل بين محل الجناية والمحل الذي يسري اليه وهذا كما لو قطع يد عبد رجل ثم ان المولى باعه من اخر ومات العبد فان الجاني لا يضمن النفس وانما يضمن اليد لانه بالبيع انقطع حكم السراية عن الجناية لاختلاف المالك فلم يمكن اعتبار السراية بنفسها فهذا اولى بخلاف ما لو قطع احدهما يمينه والاخر يساره لان كل واحد من الجنايتين باقية وقد سرت كل واحدة منهما الى النفس لقيام الاتصال اما هنا فاتت الجراحة التي تضاف السراية اليها فلا يجوز ان تضاف اليها وهي زايلة وعلى هذا اذا كانت احدى الجنايتين خطا والاخرى عمدا ان كان الاولى خطا يجب بها الارش ويجب على الثاني القصاص في النفس وان كان الاول عمدا يجب القصاص في الطرف الاول والدية الثانية بالثاني وعنده يجب الدية عليهما لانهما قاتلان واحدهما عامد والاخر خاطي وعلى الراجع نصف دية النفس لان النفس استوفيت بشهادته وشهادة الاخر لانها استوفيت بعد رجوع الاول فلا تضاف اليه وقد بقي من يقوم بشهادته النصف فكان الثالث بشهادته النصف فكان عليه نصف الدية في ماله في ثلث سنين اما في ماله لانه وجب باعترافه واما في ثلث سنين لان بعض دية النفس ولا يغرم من دية اليد شيا لانه غرم دية النفس فيدخل فيه دية الطرف فان رجع الثالث بعد ذلك غرم ايضا نصف الدية لان النفس استوفيت بشهادتهما ولم يبق من يقوم بشهادته شي فكان النفس تالفا بشهادتهما فيغرم نصف الدية في ماله في ثلث سنين لما قلنا ويرجع ولي المشهود عليه بالقتل على الراجع الاول الى تمام ثلث دية اليد وهو نصف السدس لان اليد استوفيت بشهادة ثلثة ثم لو لم يبق من يبقى بشهادته شي وكان اليد تالفا بشهادتهم فظهر ان الواجب على الاول ثلث دية اليد وقد ادى الربع فكان عليه فضل ما زاد على الربع الى تمام الثلث ثم ان محمدا لم يثبت الرواية عن ابي حنيفة في هذه المسألة فقال هذه بمنزلة رجل قطع يده ثم يغرم قتله اثنان منهم قال لم يغرم على القاطع ثلث دية اليد وعلى القاتلين دية النفس وهذا الفصل روي عن ابي حنيفة وكذلك في المسألة التي ذكرناها على قياس قوله ولو ان الولي لم يقتله بعد رجوع الاول لكن ضربه ضربة اخرى فقطع رجله ثم رجع الاخر قال القاضي تدرا عنه القصاص وهذا على رواية الجامع وعامة الروايات لان رجوع الشهود من المسلم قبل القضا يمنع القضا بالقصاص فيمنع الاستيفا ايضا اما على رواية النوادر لم يدرا عنه القتل لان هذا حق العبد ورجوع الشاهد بعد القضا قبل الاستيفا لا يمنع الاستيفا كالاموال بخلاف الحدود لانها حق الشرع واستيفا الحدود يلحق بالقضا لانه يختص به الامام كالقضا فهذا المعنى معدوم في القصاص وهذا لان في الحدود القاضي لا يحتاج الى قوله قضيت وكان القضا هو الامضا كلاهما حقوق العباد وجه رواية الجامع والمبسوط وهو الاصح ان القصاص وان كان حق العبد لكنه عقوبة فكان ملحقا بالحدود في ان يجعل الاستيفا من تمام القضا ولهذا يدرا بالشبهات كالحدود ولا يثبت بالابدال من الحجة حتى لا يثبت بشهادة الرجال مع النسا ولا بكتاب القاضي الى القاضي وبالشهادة على الشهادة ولا يجري التوكيل في استيفايه عند غيبة من له القصاص ورجوعهم قبل القضا اورث شبهة فيمنع الاستيفا كالحدود الا ترى ان نصرانيين لو شهدا على نصراني بالقصاص وقضى القاضي به ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفا بطل القصاص كما لو اسلم قبل القضا ثم فرع محمد على رواية الجامع فقال المسألة بعد هذا على اربعة اوجه اما ان برئ من القطعين او مات منهما او برئ من اليد ومات من الرجل او على العكس وكل وجه على وجهين اما ان رجع الثالث او لا يرجع اما اذا برا منهما ولم يرجع الثالث فعلى الاول ربع دية اليد لان اليد استوفيت بشهادة ثلاثة فاذا رجع اثنان فقد بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فانما تلف بشهادتهما نصف اليد فيكون الضمان عليهما على كل واحد منهما ربع اليد وعلى الثاني ربع دية اليد لما قلنا ونصف دية الرجل لان الرجل تلف بشهادته وشهادة الذي لم يرجع لانه حين استوفى

الرجل

الرجل كان الاول راجعا عن شهادته وقد بقي النصف ببقاء الثالث على الشهادة فكان التالف بشهادته نصف الرجل فيغرم ذلك في ماله ولا يتداخلان لانه جناية على الطرف وقد برى منهما فان رجع الثالث ايضا فدية اليد عليهم اثلاثا لانها استوفيت بشهادة ثلاثة ولم يبق من يبقى ببقايه شي وقد غرم الاول ربع الدية فيغرم ما زاد عليه الى تمام الثلث وكذا الثاني ويغرم الثالث نصف دية الرجل ايضا لانها استوفيت بشهادته وشهادة الثاني وصار بمنزلة ثلثة قطعوا يد رجل خطا ثم اثنان منهم قطعا رجله وبرا منهما وان مات منهما ولم يرجع الثالث فعلى الراجع الاول والثاني نصف دية النفس فكان التالف بشهادتهما نصف النفس فوجب عليهما نصف دية النفس وهذا لان الحاصل من الاول وان كانت جناية واحدة وهو قطع اليد ومن الثاني جنايتان وهو قطع اليد والرجل الا ان المعتبر في هذا الباب عدد الجناة لا عدد الجنايات لما ذكرنا وان رجع الثالث ايضا كان دية النفس عليهم اثلاثا في اموالهم في ثلث سنين لانه اذا مات منهما صار الكل بمنزلة جناية واحدة كانهم جميعا شهدوا على القتل وقتله الولي فيغرم الثالث ثلث دية النفس في ماله وقد غرم كل واحد من الاولين الربع فيغرمان ما زاد على الربع الى تمام الثلث وصار بمنزلة ثلاثة قطعوا يد رجل ثم قطع اثنان منهم رجله ثم مات من الجنايتين كان على كل واحد منهم ثلث الدية وان برا من اليد ومات من الرجل ولم يرجع الثالث فعلى الاول ربع دية اليد في ماله لما ذكرنا وعلى الثاني ربع دية اليد ونصف دية النفس لما ذكرنا انه بقي من يقوم بنصف الحق وقد تلف النفس بشهادتهما فيغرم الثاني نصف دية النفس وربع دية اليد ولا يدخل دية اليد في دية النفس لانه بعد البرء والجنايات بعد البرء لا يتداخل وان رجع الثالث فدية اليد عليهم اثلاثا لانها استوفيت بشهادتهم ودية النفس نصفان على الثاني والثالث فيغرم الاول تمام ثلث دية اليد والثاني تمام ثلث دية اليد ونصف دية النفس وعلى الثالث ثلث دية اليد ونصف دية النفس وان برا من الرجل ومات من اليد ولم يرجع الثالث فعلى الاول ربع دية النفس لانه من بقي من يقوم بنصف الحق واليد استوفيت بشهادة ثلاثة وكان التالف بشهادة الراجعين النصف فيغرم ربع الدية ويدخل فيه ارش اليد لعدم البرء وعلى الثاني ربع دية النفس ونصف دية الرجل لان الرجل تلفت بشهادة اثنين والنفس تلفت بشهادة ثلثة وقد بقي من يقوم بالنصف ولا يدخل ارش الرجل في دية النفس للبرء فان رجع الثالث فدية النفس اثلاثا لانها استوفيت بشهادة ثلاثة ولم يبق من يبقى ببقايه على الشهادة شي ولا يغرم احدهم ارش اليد للتداخل ودية الرجل نصفان بين الثاني والثالث لان الرجل تلفت بشهادة اثنين فيكون عليهما والله اعلم

على كل واحد منهما الربع في ثلث سنين لان النفس تلفت من الجنايتين وقد بقي من يقوم بشهادته نصف النفس صح

باب من الشهادة

في القتل ايضا اصل الباب ان استيفا القصاص على رواية الجامع وعامة الروايات ملحق بالقضا حتى ان كل عارض يعترض بعد الشهادة قبل القضا يمنع القضا يمنع الاستيفا وعلى رواية النوادر غير ملحق على ما ذكرنا وبقية الاصول ذكرنا في الباب المتقدم ومنها ان القاضي متى اخطا في قضايه لا يجب الضمان عليه لانه ثابت عن الشرع عامل له وليس في وسعه التحرز عن نوع الخطا قطعا وقد وجب عليه القضا بالظاهر على وجه لو تركه اثم ويصير فاسقا فاذا اتى بما في وسعه من التامل وتعديل الشهود يسقط عنه ما وراه فلا يواخذ به ولانه لو وجب عليه الضمان مع عجزه عن التحرز يمتنع الناس عن تقلد القضا فيتعطل تنفيذ الاحكام ومصالح العامة واقامة حقوق الشرع واذا لم يجب عليه يجب على من وقع له القضا لانه عامل له كالوكيل ويرجع على الموكل فيما لحقه من العهدة الا اذا وقع القضا للعامة فانه يرجع في بيت المال لانهم حقهم ومنها ان الشهادة واحد من الاصول لا يثبت عند القاضي الا بشهادة رجلين لانه حق يثبت للمشهود له عند القاضي كاقرار المدعى عليه وكل حق غاب عن علم القاضي لا يثبت عنده الا بشهادة شاهدين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله ثلاثة شهدوا على رجل انه قتل فلانا عمدا وقضى القاضي بشهادتهم فقطع الولي يده ثم رجع احدهم فالقضا ماض لان رجوع احدهم لا يمنع القضا فلا يمنع الامضا بطريق الاولى فان ضربه ضربة اخرى فقتله ثم رجع الشاهد الاخر ووجد الثالث عبدا فعلى الراجعين دية اليد في اموالهما نصفين في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية وعلى ولي القتيل دية النفس على عاقلته في ثلث سنين اما الراجعان فلان اليد استوفيت بشهادتهما بقضا صحيح لانه لما ظهر ان الثالث كان عبدا ظهر ان القضا حصل بشهادتهما فان اليد انما استوفت بشهادتهما بقضا صحيح فيضمنان عند الرجوع في مالهما لما قلنا في الباب الاول واما على عاقلة الولي لانه لما ظهر ان الثالث عبد ظهر ان الولي قتله بشهادة واحد بقضا خطا اما بشهادة واحد لان الاول كان راجعا حين قتله واما بقضا خطا لان القضا بشهادة واحد خطا ومن قتل انسانا بقضا خطا كان ضامنا كما اذا جا المشهود بقتله حيا لان خطا القاضي يكون على المقضي له لما قلنا الا ان المقضي به ان كان قايما بعينه كالاموال يسترده وان كان مستهلكا ضمنه قيمته وهنا المقضي به روح المشهود عليه وقد تعذر استرداده فكان عليه قيمته وهي الدية الا انها تجب على عاقلته في ثلث سنين لان قتله ثبت معاينة لا بقوله وهو مخطئ في هذا القتل لانه قتله على حسبان انه له وقد ظهر خلافه فكان مخطيا كمن قتل شخصا على حسبان انه حربي او صيد فاذا هو مسلم وموجب قتل الخطا على العاقلة في ثلث سنين ولو كان الولي قطع يده فرجع احدهم وامضى القاضي العود فقطع رجله ثم رجع اخر والثالث عبد بطل القصاص لانه لو كان حرا يبطل فهذا اولى ثم المسألة على اربعة اوجه كما ذكرنا في الباب المتقدم الا ان ههنا ما وجب بعد رجوع الاول يجب على الولي خاصة فيمول

ان برا منهما ووجد المالك عبدا قد به اليد على الراجعين نصفين في ماليهما ودية الرجل على عاقلة الولي في سنين ثلثا ذلك
في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية اما دية اليد فلما ذكرنا واما دية الرجل فلانه يستوفي الرجل بشهادة واحد بقضاء
بقضا باطل وكان ضمانه عليه لكن على عاقلته لما قلنا وان مات منهما فعلى الولي نصف دية النفس على عاقلته في ثلث سنين في كل سنة
ثلثها وعلى الراجعين نصف دية النفس في مالهما في ثلث سنين لان النفس تلفت بالجنايتين بفعل الولي والشهادة فيكون عليهما
نصفين لكن ما يجب على الراجعين يجب في مالهما لانه وجب باعترافهما وما يجب على الولي فيكون على عاقلته لما قلنا ويدخل رش اليد
والرجل في دية النفس لما قلنا طعن القاضي ابو حازم وقال يجب ان يكون الدية عليهم اثلاثا لان النفس تلفت بجناية الراجعين
والولي والعبرة في الجنايات بعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة ثلثه فيجب ان يكون عليهم اثلاثا كرجلين قطعا يد رجل
وقطع اخر رجله ومات منهما كانت الدية عليهم اثلاثا والجواب ان جناية الراجعين انما كانت بالشهادة لا بالقتل والشهادة انما
يتم علة التلف بهما لا باحدهما فصار الراجعان من حيث المعنى كشخص واحد وان كانا شخصين حقيقة فعدد الجناة من حيث
المعنى اثنان لا ثلثة وصار هذا كما لو شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده الامام ماية جلدة وجرحته السياط ثم جاء
رجل وجرحه ومات من الجراحتين كان الضمان نصفين نصف على الخارج ونصف على الشهود ان رجعوا وجعل الاربع من حيث
المعنى كواحد اذ لو لم يجعل كذلك لكان على الشهود اربعة اخماس الدية وعلى الخارج الخمس وان مات من اليد وبرى من الرجل
فعلى عاقلة الولي دية الرجل في سنتين وعلى الراجعين دية النفس كاملة في مالهما في ثلث سنين لما قلنا ولو برى من اليد ومات
من الرجل فعلى الراجعين دية اليد في مالهما في سنتين وعلى عاقلة الولي دية النفس في ثلث سنين على ما ذكرنا شهد واعلى رجل
بالقتل عمدا وقضى القاضي فضربه الولي ضربة فقطع يده ثم رجع واحد من الشهود ثم قتله الولي ثم وجد احد الباقين عبدا ولم يرجع
صاحبه فعلى الراجع نصف دية اليد في ماله في سنين لانه تلف بشهادته وبشهادة الاخر لان العبد ليس شاهد والاخر ثابت
على شهادته فصار كما لو شهد اثنان بحق واستوفي بشهادتهما ثم رجع احدهما وكان المتلف بشهادة الراجع نصف الدية فيغرم
نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الولي دية النفس كاملة في ثلث سنين لان القاضي اخطا في النفس حيث قضا بشهادة الواحد
فكان على العاقلة رجل ادعى على رجل الفا فشهد له رجل على شهادة شاهدين على شهادة ثلاثة نفر على اقرار المدعى عليه
بالف وشهد اخر على شهادة احد الشاهدين اللذين شهد الاول على شهادتهما على شهادة ثلثة على اقرار المدعى عليه بذلك وشهد
الاخر على شهادة واحد من الثلثة الذين هم اصول على اقرار المدعى عليه بذلك قال لم يقطع بهذه الشهادة حق لانه لم يثبت بما
شهدوا الشهادة شاهدين من الاصول الثلثة على اصل الحق وانما يثبت شهادة واحد منهم لما ذكرنا في اصل الباب ان شهادة
واحد من الاصول لا يثبت الا بشهادة فرعين وهنا انما ثبت شهادة واحد من الاصول بشهادة فرعين وانما يظهر هذا
اذا سميت الاصول وسميت الشاهدين الفرعين الذين يشهدان على شهادة الاصول باصل الحق اولا فيقول اسم احدهم عبد الله
واسم الاخر محمود واسم الاخر صالح وتسمى الشاهدين الفرعين اللذان على شهادة الاصول فيقول اسم احدهما زيد واسم الاخر
عمرو وهولا حضروا مجلس الحكم وشهد واشهد واحد منهم على شهادة زيد وعمرو وعلى شهادة عبد الله ومحمود وصالح على اقرار
المدعى عليه بالف وشهد اخر من هولا الذين حضروا مجلس الحكم على شهادة زيد على شهادة عبد الله ومحمود وصالح على اقرار المدعى
عليه فقد ثبت شهادة زيد بشهادة الشاهدين من هولا الذين حضروا مجلس الحكم على شهادة عبد الله ومحمود وصالح فصار
كان زيدا حضر بنفسه وشهد على شهادة عبد الله ومحمود وصالح وقد شهد واحد من هولا الذين حضروا مجلس الحكم
على شهادة واحد من الثلثة مثلا صالح فقد ثبت شهادة واحد من الاصول الثلثة لانه شهد بذلك اثنان زيد والذي شهد
على شهادة صالح ولم تثبت شهادة محمود وعبد الله لانه لم يشهد بها الا زيد فلا يقضى للمدعى بشي ما لم يشهد واحد من الاصول
مع صالح على اقرار المدعى عليه او يشهد على شهادة عمرو شاهد اخر حتى يصير كان زيدا وعمروا حضرا وشهدا على شهادة الاصول
الثلثة على اقرار المدعى عليه او يشهد شاهد اخر على اصل الحق او شهد اخر على شهادة الاصول او على شهادة احد بعينه وهو
الذي شهد على شهادة الثالث والله تعالى اعلم بالصواب

باب

شهادة ولد الملاعنة لابيه اصل الباب ان نسب ولد الملاعنة مقطوع من الملاعن من وجه دون وجه وهو
كالموقوف بدليل ان غيره لو ادعاه لا يثبت النسب منه ولو اكذب الملاعن نفسه و ثبت نسبه فكان كالموقوف
فيعتبر هذا النسب الموقوف ثابتا فيما يحتاط فيه كالمنع من قبول الشهادة والمنع من وضع الزكاة وحرمة المناكحة
ولا يعتبر في حق وجوب النفقة لانه حكم النسب الثابت من كل وجه ولا في حق الميراث لانه حكم بسبب ثابت
من كل وجه ايضا وليس هو مما يحتاط فيه الا ترى ان حرمة المناكحة ثابتة في المخلوقة من ما الزنا مع انه لا يثبت النسب
بحال فهذا اولى بخلاف النفقة والارث وهذا لان الحرمة متى علقت بسبب يبقى ما بقي اثر من اثار ذلك السبب الا ترى
ان حرمة الجمع بين الاختين وحرمة شهادة كل واحد من الزوجين لصاحبه لما كان ثابتا بالنكاح بقي ما بقي اثر من اثار
النكاح وهي العدة لان الحرمة ان كانت تزول بزواله ما زال يبقى بقيا ما بقي من الاثر فترجح جانب البقا على جانب الزوال
احتياطا لامر الحرمة ولاجل التوقف قلنا اذا جنا الولد جناية كان موجب جنايته على عاقلة الام فلو اكذب الملاعن نفسه يرجع

عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لان ثبوت النسب يستند الى وقت العلاق وان الدية على عاقلة الاب وانما اخذت
من عاقلة الام ظلما وغلطا فيرجعون عليهم في ثلث سنين من القضا بالنسب من الاب وهو ما بعد دعواه وعاقلة الام يضمنون
الدية موجلة فيرجعون كذلك بخلاف العبد اذا تزوج حرة وولد منها ولد وجنى الولد وعقلت عنه عاقلة الام ثم اعتق
الاب فانه يجر ولا الولد الى نفسه ولا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لان الولا انما يثبت للاب بمعنى حادث وهو العتق
مقتصرا عليه فلا يظهر ان قوم الاب قضوا دينا واجبا على قوم الاب بخلاف النسب لانه يستند كسائر التصرفات الموقوفة اذا
ترجحت جهة النفاذ ينفذ من وقت وجوده والجناية كانت بعده وحرف اخر ان نسب ولد الامة لا يثبت الا بالدعوة
عندنا ولكن ان كان يطاها ويمنعها من الخروج فالاولى له ان يدعي ولدها ولا ينفيه فان التنزه في هذا واذا لم يحصنها فهو في
سعة من انكاره لانه لا دليل انها علقت منه وعند الشافعي اذا اقر المولى بالوطي يثبت النسب منه ولا ينتفي بالنفي الا ان
يقول كنت استبريتها بحيضة ولم اطاها بعد حتى ولدت وحلف على ذلك فحينئذ ينتفي النسب وينقطع الفراش بالاستبرا
وكذلك قوله في ولد ام الولد ان الفراش ينقطع بالاستبرا وهذه المسئلة تنبني على الفراش لان الامة اجمعت على ان النسب
لا يثبت الا بالفراش لكن عندنا الفراش لا يثبت بملك اليمين بمجرد الوطي وانما يثبت اذا ادعى وعنده يثبت لحديث جابر رضي
الله قال مر عمر على جارية تسعى مع رجل مرتين فقال لمن هذه فقال الولد لفلان قال ولعله يطاها فقال نعم قال اما انها لو
ولدت الرمته ولدها وعن عمر رضي الله عنه انه قال حصنوهن او لا تحصنوهن ايما رجل وطي جارية الحقت الرمته
اياه وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه انه قال من وطي وليدة فضيعها فالولد منه والضياع عليه والمعنى
فيه انه وضع ما حدث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش النكاح وهذا لان الوطي بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح
الا ترى انه يثبت به حرمة المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل اقوى فحرمة المصاهرة تثبت بالوطي ولا تثبت بنفس النكاح
وكذلك حرمة الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما عرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك
بالوطي بملك اليمين وحجتنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان له جارية وكان يطاها فجاءت بولد فنفاه وقال اللهم لا تلحق
بال عمر من لا يشبههم وفي رواية من ليس منهم فاقرت انه من فلان الراعي وعن زيد بن ثابت رضي الله انه كان يطا
جارية فجاءت بولد فنفاه فقال كنت اطاها ولا ابغي ولدها اي اعزل عنها فهذا نص على التعليل انها لم تصر فراشا يبنى عليه ثبوت النسب
لانه ما كان يريد بذلك الوطي الولد وهكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما واما ان وطي الامة بملكها وملكها لا
يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيعها وقد يكون لخدمتها فكذلك وطيه اياها يحتمل ان يكون للاستفراش
وقد يكون لقضا الشهوة ويحقق ذلك بالعزل عنها عادة وينفرد بذلك شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب
النسب منه الا بالدعوة التي لا معنى بعدها احتمال بخلاف النكاح فانه لا يكون الا للفراش عادة الا ترى ان
التمكن من الوطي هناك جعل بمنزلة حقيقة الوطي وهنا التمكن لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك
حقيقة الوطي وهذا لو استبراها بحيضة وحلف على ذلك لا يثبت النسب عنده وينقطع به الفراش بخلاف النكاح
ولان هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا تاما للزوج وهناك يبطل ملك المالية والتصرف فيها بثبوت النسب
والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك بل باب الحرمة مبني على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولان اثباتها به
باعتبار حرمة الاتحاد بين الواطين حسا حتى تصير امهاتها وبناتها كامهاته وبناته وذلك حاصل بملك اليمين الا ترى
ان الرضاع في اثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل هو في ابطال اليمين ملك اليمين حتى لا يعتق عليه اذا ملكه
وحرمة الجمع بين الاختين نكاحا للتحرز عن قطيعة الرحم وذلك يحصل بالوطي بملك اليمين ولا حجة له في حديث عمر
رضي الله عنه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهناك الاقرار من الاجانب وبه لا يثبت الفراش فاما ان
كان يحمل على انه عرف انها ام ولد او يحمل على ان مراده حث الناس على تحصين الجواري ومنعهن من الاختلاط
بالرجال والتهديد فقد روينا عنه انه نفى ولد جاريته وهو تاويل الحديث الثاني ولا حجة في الحديث الثالث ايضا
لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل اي والدة واذا ادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولد اخر
بعده يثبت نسبه منه من غير دعوة لان الفراش قائم لكنه ليس بمتاكد حتى ينتفي بمجرد النفي من غير لعان
بخلاف ولد النكاح والمعنى فيه ان نسب ولد الامة يثبت به وحده اي بدعواه وحده فينتفي بنفيه وحده
اما الفراش في النكاح ما يثبت به وحده فلا ينتفي بنفيه وحده اذا عرفنا هذا قال محمد رجل تزوج امراة فجاءت
بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما وقطع نسبهما عنه ثم كبرا وشهد اللذي نفاهما لم تقبل شهادته
لان النسب ثابت من وجه لقيام النكاح عند العلوق فيعتبر في حق المنع من قبول الشهادة وكذلك شهادة اولا
لا يجوز للذي نفاهما لان حرمة قبول الشهادة كانت ثابتة بالنسب قبل القطع وباللعان انقطع النسب وبقي اثره
وهو فساد دعوة الغير حتى لو ادعاه غيره لا يصح وان صدقه الملاعن والولد فبقي الحرمة وتجعل النسب غير منقطع
في حق الحرمة كما جعل غير منقطع في فساد دعوة الغير وان تزوج احدهما بنسا الذي نفاهما من امراة اخرى فالنكاح

جاريته

دعواه

باطل لان حرمة النكاح كانت ثابتة قبل القطع فنبقى ببقاء اثره وكذا لو كان المنفي بنتا فاراد الملاعن او ابنه من غير الملاعنة ان يتزوجها لا يجوز وكذا هذه الاحكام في حق اب الزوج واولاد الابن مع الزوج لان الحدود به قايمة من وجه واذا تزوج الرجل امراة ولم يدخل بها ولم يرها حتى جاءت بولد فنفاه فانه يلاعنها ويلزم الولد امه لان الفراش قايم بينهما ولولا اللعان ليثبت النسب لان النكاح في حق من اهل الماء في بدنه يجوز ان يجيء فيها بولد تام الخلق اقيم مقام الدخول والعلوق من مائه حكما ولو كان العلوق من مائه حقيقة يحمل نفيه ويلاعن بينهما ويلزم الولد امه فهنا اولى وعلى الزوج المهر كاملا لان الدخول ثبت حكما لانه لما حكم بثبات النسب فقد حكم بالدخول ولو ثبت الدخول حقيقة ولاعن القاضي بينهما لم يسقط المهر عنه فكذا اذا ثبت الدخول حكما فان قيل الدخول هنا انما يثبت حكما لثبات النسب وقد تبين ان النسب لم يكن ثابتا فتبين ان الدخول لم يكن قيل له النسب ينقطع بعد ما ثبت من حيث الظاهر لحدوثه على فراشه الا ترى ان بعض احكام النسب قد بقي ان زال البعض ولو تبين انه لم يكن ثابتا كان لا يثبت شيء من الاحكام فاذا لم يتبين انه لم يكن ثابتا لا يتبين ان الدخول لم يكن ثابتا فان قيل لما حكم انه من الزوج حيث اوجب المهر عليه وجب ان لا ينقطع النسب بنفيه كما في لو اقر به ثم نفاه وهذا لانه مكذب في هذا النفي شرعا والتكذيب الشرعي بمنزلة التكذيب الحقيقي لما عرف قلنا قطع في حق الارث والنفقة فاما في حق ساير الاحكام فلا وهذا لان ثبوت النسب منه حكما لا يمنع القطع باللعان كما في جميع الصور لان ثبوته بحكم الفراش على احتمال ان لا يكون منه بخلاف ما لو اقر لان ثبوت النفس منه بتنصيصه على انه مخلوق من مائه والنسب لا يحتمل النقص والفسخ ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص واقراره حجة عليه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بالتسليم الى البايع بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشرا وان كان اقرارا بالملك له فالاحتمال فيه باق بخلاف الاقرار صريحا وذكر في الزيادات اذا قال لامراتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلثا ولم يبين حتى ولدت احدهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق تعينت الاخرى للطلاق لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق فتكون بيانا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما لوجود شبهه وهو قذف المنكوحة ولا يقطع نسب الولد لان حكم الشرع بكون الولد بيانا للطلاق حكم بكون الولد منه والنسب متى صار محكوما به لا ينقطع باللعان كما لو اقر به ثم نفاه وذكر في العاقل امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضي بالدية على عاقلة ابيه ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضي بينهما ولا يقطع الولد عنه لانه لما قضي بالدية على عاقلة الاب فقد قضي بكون الولد منه فلا ينقطع نسبه بعد ذلك وحكي ان عيسى ابان كتب الى محمد حين كان بالرقة يستعرفه بين هاتين المسئلتين وبينهما ذكر في الدعوى امراة ولدت وزوجها غايب فقطعت وكذا بعد مدة الرضاع وطلبت من القاضي ان يفرض النفقة لها وللولد واقامت البينة ففرض ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضي بينهما ويقطع النسب وان كان النسب محكوما به حيث فرض له النفقة والثانية رجل تزوج امراة فجاءت بولد لتمام ستة اشهر من وقت النكاح فان القاضي يقضي بالنسب والدخول وان حكم بكونه منه حيث يقضي بكمال المهر ونفقة العدة وكذا المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة فان نفاه لاعن القاضي بينهما والحق الولد امه وذكر في الدعوى ام الولد اذا ولدت فجنى الولد جناية فقضى به القاضي على عاقلة الاب لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذا لو جني عليه فحكم بقصاص او ارش صيانة للقضا عن البطلان لان قوله ليس بحجة في ابطال الحكم فكتب اليه محمد انه متى حصل القضا بالنسب ضرورة القضا بامر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان ومعنى هذا الكلام ان القاضي اذا قضى بحقوق النكاح فقد قضى بصحة النكاح وتقرره والقضا بصحة النكاح وتقرره قضا بشرط اللعان فان اللعان لا يجري الا في النكاح الصحيح والقضا بشرط اللعان لا يمنع جريان اللعان فلا يمنع قطع النسب باللعان والمهر والنفقة والعدة من احكام النكاح م فالقضا بها لا يمنع قطع النسب باللعان اما ايقاع الطلاق على الاخرى ووجوب الدية على العاقلة ليس من حقوق نكاح الوالدة بل هو حكم اخر وراء ذلك ما القضا به قضا بالنسب لا بما هو شرط جريان اللعان فجاز ان يمنع قطع النسب باللعان الا ان الفرق لا يصح في المسئلة الرجعية واشار محمد في الكتاب الى فرق اخر فقال اذا قضى القاضي بما يختص بالدخول كان قضا بالنسب ووجوب المهر والنفقة والعدة حكم لا يختص بالدخول فالقضا به لا يكون قضا بالنسب فلا يمنع قطع النسب اما تقرر ملك المتعة وتعين الاخرى للطلاق عند عدم البيان صريحا حكم يختص بالدخول لا يثبت بدونه فكان القضا به قضا بالنسب فيمنع قطع النسب باللعان ولا كذلك الرجعة لانها تثبت بالمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة فلم تكن مختصة بالدخول وذكر الكرخي ان البيان كما يحصل بالوطي يحصل بالتقبيل ولا ميراث الزوج ولا واحد ممن ادعاه ولده الولد الذي ولدته المراة ان كانت جارية ولا يعطيه من زكاة ماله ولا يشهد له لان حرمة النكاح وحرمة وضع الزكاة والشهادة كانت ثابتة بالنسب قبل القطع فيبقى ببقاء اثره ولا يرث احدهما

اما البيان في الطلاق المبهم لا يثبت بمقدمات الدخول وانما يثبت بالدخول

صاحبه

صاحبه ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه جعل الحال في حق الميراث والنفقة مخالفا لما قبل القطع وفي حرمة النكاح ووضع الزكاة والشهادة جعل الحال موافقا لما قبل القطع لان الميراث والنفقة مال والمال اذا حل من وجه وحرم من وجه يحرم احتياطا فاما الحرمة اذا زالت من وجه وبقيت من وجه يبقى احتياطا على انه لا فرق في الحقيقة فانا عملنا في الفصول كلها بالاحتياط وكذلك لو ان جارية لرجل جاءت بولد فادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولدين في بطن اخر فنفاهما فنفيه جايز لانه لو نفى نسب ولد المنكوحة جاز نفيه وان كان فراشه اقوى فلان يجوز نفي ولد ام الولد وفراشه اضعف اولى الا ان بينهما فرقا وهو ان ولد المنكوحة لا ينتفي نسبه بمجرد النفي وانما ينتفي باللعان وقضا القاضي بالقطع وولد ام الولد ينتفي نسبه بمجرد النفي وانما كان كذلك لان ليس في قطع نسب ولد ام الولد بمجرد النفي من المولى بمجرد قوله مع قيام كونها ام ولد الذي هو مثبت للفراش ينافي والمولى مالك لذلك الا ترى انه لو زوجها من غيره فجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوج لم يثبت النسب من المولى مع كونها ام ولد له فاذا ملك المولى قطع النسب بمجرد قوله بنقل الفراش مع قيام كونها ام ولد له يملك ايضا نفيه بمجرد قوله مع كونها ام ولد له فاما الزوج فلا يملك قطع نسب ولد المنكوحة عن نفسه بمجرد قوله حال قيام سبب الفراش وهو النكاح فانه لو زوجها من غيره فجاءت بولد يثبت النسب من الزوج واذا لم يكن قطع نسب المنكوحة عن نفسه بمجرد قوله الا بعارض يضم اليه من الطلاق وانقضا العدة جاز ان لا يملك قطع نسب ولدها بمجرد النفي الا بعارض يضم اليه من اللعان وقضى القاضي واذا انتفى نسبهما من المولى بمجرد النفي كان عندين بمنزلة امهما لان ولد ام الولد بمثل حالها وكان النفي عاملا في ابطال ما ثبت لهم من الحرية من حيث الظاهر لان العتق ليس من الاحكام المختصة بالنسب الذي لا ينفك عنه النسب الا ترى ان الاب لو كان مكاتبا او عبدا ماذونا فملك ولده لا يعتق عليه والنفي عامل فيما ليس من الاحكام المختصة بالنسب كما عمل في حق الميراث والنفقة وان اعتقهما المولى فشهد المولى لهما بحق او شهد للمولى لم تقبل شهادتهما وكذا لو ماتا ولهما اولاد فشهد اولادهما للمولى او شهد المولى لهم وكذا ان اعطاهم من زكاة ماله وكذا الحرمة المناكحة بينهم لان ولد ام الولد ثابت النسب من المولى قبل النفي لحدوثه على فراشه لانه ينقطع النسب منه بالنفي وبقي اثره وهو فساد دعوة الغير فيبقى الحرمة ببقا اثر النسب ولا يرث احدهما صاحبه بالقرابة لما قلنا في ولد المنكوحة ويرث المولى منهما بالولا اذا لم يكن لهما عصبة اقرب منه لانه اعتقهما فيرث منهما بالولا ووجب نفقتهما على المولى قبل الاعتاق بحكم الملك في المبسوط رجل اشترى بامراته فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فنفاه فهو لازم له لانا تيقنا ان علوق هذا الولد كان في فراش النكاح فلزمه نسبه على وجه لا ينتفي بنفيه وصار ارتفاع النكاح بينهما بالشرا كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لزمه نسبه فكذلك هنا فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فله ان ينفيه وهذا بمنزلة ام الولد له ان ينفيه ما لم يقر به او هنى به فيقبل التهنية او يجري الحكم بنسبه مثل الجناية ونحوها على ما ذكرنا (ذلك) وذكر بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا ان يقر به ووجهه ان النكاح ارتفع بالشرا الا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك اليمين اصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه وكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد في مدة يتوهم ان الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب علل فقال لانها امة تحل فرجها بالملك وتحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فتبين انه لا عدة عليها وصار كانه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فبقي الفراش بعد الشرا من الفراش ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فقد ارتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش المكروه لا الفراش المثبت للنسب فان ام الولد مملوكة والمولى عليها فراش مثبت للنسب الا ان ينفيه فينبغي ذلك القدر مثاله وان كان الشرا بعد ما دخل بها حكم النكاح فالجواب فيه اظهر لان النكاح ارتفع بالشرا بعد الدخول فيكون موجبا للعدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو اراد ان يزوجها من غيره لا يجوز فلم يزل الفراش بالشرا من كل وجه فلزمه نسبه امة جاءت بولدين في بطن فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ان المعتق مع رجل اخر شهد للبايع بحق تقبل شهادتهما لان شهادة معتق الانسان له جايزة فشهادة معتق غيره اولى وهذا الولد لم يكن ثابت النسب من المولى قبل البيع لانه لم يحدث على فراشه ولهذا لا يثبت بدون الدعوى فلم تثبت حرمة الشهادة فان امضى القاضي شهادتهما وقضى للبايع ثم ادعى البايع بعد ذلك الولد الذي في يده جازت الدعوة لان علوق هذا الولد كان في ملكه واتصال العلوق بملك المدعي بمنزلة البينة العادلة على صدق مقالته واذا ثبت نسب هذا الولد من البايع ثبت نسب الاخر لانهما توامان علقا من ماء واحد والماء الواحد لا يجوز ان يكون بعضه ثابت النسب منه دون البعض وانتقض البيع لانه لما حكم بحرية الولد الاخر من الاصل فظهر ان البايع باع الحر وبيع الحر باطل ورجع المشتري بالثمن على البايع لانه لم يسلم المبيع للمشتري فلا يسلم الثمن للبايع بخلاف ما لو اشترى عبدين توام ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فصحت الدعوة فيه ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينتقض البيع في الاخر لان هذا دعوة التحرير وهو بمنزلة الاعتاق واحدهما منفصل عن الاخر في العتق ولا ضرر على المشتري في ثبوت النسب فيثبت وعليه ضرر بالعتق

فلا يعتق الا ترى انه لو ادعاهما المشترى ثبت نسبهما منه وعتق ما اشتراه وبقى الاخر مملوكا للبايع لانه دعوة اعتاق
ولا ضرر على البايع فى النسب بخلاف العتق ولان هنا لا دليل على صدق مقالته بل الظاهر يكذبه الا انا صدقناه فيما يمتنع
به الغير ولا تتضرر وفى مسئلتنا الظاهر شاهد له فيثبت مطلقا واذا ثبت النسب بطلت الشهادة لانه ظهر انها شهادة
الابن لابيه وان كان فيه ابطال القضا لان البايع اقر على نفسه بابطال حقه واقراره على نفسه جايز ويرجع المشهود عليه بما
اخذ منه البايع ان كان قايما وبمثله ان كان مستهلكا لانه ظهر ان القاضى اخطا فى قضايه حيث قضى بشهادة الابن لابيه والقاضى
متى اخطا فى قضايه كان قرار الضمان على المقضى له فان كان المشهود به قصاصا فى طرف او نفس غرم البايع للمشهود عليه ارش
ذلك فى ماله فى سنتين ولا يجب القصاص لان القضا صار شبهة وان كان المشهود قتل النفس غرم الدية فى ماله فى ثلث
سنين لان البايع كان محطيا فى القطع والقتل لانه انما قطع وقتل على حسبان ان له ذلك وقد ظهر خلافه وموجب جناية
الخطا المال الا انه يجب فى ماله لانه وجب بقوله وهى دعواه وما يجب بقوله يكون فى ماله كما لو اقر بجناية خطا لمكان
التهمة فى حق العاقلة فان قيل حاجته ثابتة معاينة بالاقرار لان الثابت بقوله نسب الولد الا ان علوق الولد فى ملكه
بمنزلة البينة العادلة على صدق مقالته ولو ثبت نسب هذا الولد بالبينة كان موجب هذه الجناية على عاقلته فكذلك
هنا وهذا لان الوجوب وان كان بالقول الا ان القول اذا لم يكن فيه تهمة كان بمنزلة الواجب بالفعل الا ترى ان الرجل
البالغ الحر لو امر صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبى ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الامر وان كان جناية الامر
بالقول وكذا لو امر رجلا ان يحفر له بيرا فى فناء داره فحفر ووقع فيها انسان ومات كان قرار الضمان على عاقلة الامر قيل
له هذا هكذا فيما كان من الاحكام المختصة بالنسب الذى لا ينفك النسب عنه بحال فاما فى حق الاحكام الذى ينفك
النسب عنه فالدعوة بمنزلة الاقرار الا ترى ان رجلا لو كان يقطع يد هذا الولد خطا حتى وجب على الجانى نصف القيمة ثم ادعاه
البايع صحت دعواه اذا كان العلوق فى ملكه ولا يجب على الجانى نصف الدية وجعل دعواه فى حق الجانى بمنزلة الاقرار لا
بمنزلة البينة وما يجب بحكم الاقرار يجب فى ماله لا على العاقلة وبخلاف ما ذكر من المسئلتين لان ثمه لا تهمة فى القول
اصلا فيظهر فى حق العاقلة اما هنا احتمال التهمة قايم وان لم يعتبره الشارع فيما يرجع الى النسب وما لا ينفك عنه فظهر
فيما ينفك عنه لما قلنا اما ملاعنة فى بطن تزوجت امهما رجلا فولدت منه ثم مات احد ابنى الملاعنة وترك مالا فلامه
السدس ولاخويه الثلث وما بقى يرد عليهم على قدر سهامهم وهذا قول ابى حنيفة وقولهما وقولنا واذا وجب الرد عليهم
على سهامهم بقى الحاصل الميراث بينهم اثلاثا ثلثه للام وثلثاه للاخوين لان الاخ الذى كان معه فى البطن اخ له لام لان نسبه
قد انقطع عن الاب فى حق الميراث ان لم ينقطع فى غيره من الاحكام حتى لا يرث احدهما من الاخر بالعصوبة فصار كانه مات
وترك اما واخوين لام واذا ظهر الجواب فى ولد الملاعنة فى الميراث فكذلك الجواب فى ولد الزنا لانه لا اب له كولد الملاعنة
وكل جواب ظهر فى ولد الملاعنة فهو الجواب فى ولد الزنا ولا خلاف فى ولدى الزنا اذا كانا توامين انهما بمنزلة الاخوين لام
فى الميراث بمنزلة ما لو كانا غير توامين وكذلك ولدى الملاعنة عندنا وعند الشافعى وقال مالك هما كالاخوين لاب
وام لان نسبهما كان ثابتا باعتبار الفراش وانما خلقا من ماء واحد ثم انقطع نسبهما باللعان لحاجة الزوج الى دفع نسب الغير
عنه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فى قطع النسب عنه اما فيما وراء ذلك بقى الامر على ما كان وهما انما خلقا
من ماء رجل واحد فكانا اخوين لاب وام ولانه انما ينقطع بقضاء القاضى ما كان محتملا للقطع وهو النسب الى الاب فاما
ما لم يكن محتملا لذلك وهو كونهما مخلوقين من ماء واحد فلا حكم فيه بعد القضا لما كان قبله بخلاف ولد الزنا لان النسب
هناك لم يكن ثابتا لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت من الزانى وان ادعاه بخلاف ولد الملاعنة ولانهما يتصادقان على
ان نسبهما ثابت من الاب وانتفى باللعان وانه فى اللعان وفى النسب ظالم لهما ولامهما وتصادقهما حجة فى حقهما فكانا
بينهما الاخوة لاب وهو نظير ولد الزنا فان هناك تحقق انهما خلقا من ماء واحد اذا كانا تواما وسقط اعتبار ذلك
لانعدام ثبوت النسب من الاب قوله قضا القاضى انما يؤثر فى نفى النسبة عن الاب فليس كذلك لان النسب بعد ثبوته
لا يحتمل القطع فتبين بقضاء القاضى ان النسب لم يكن ثابتا من الملاعن لان يقال كان ثابتا فانقطع وقوله بان القضا يؤثر فى
ول قطع النسب من الاب قلنا يؤثر فى هذا وفيما هو من ضروراته وهو نفى الاخوة بينهما لاب لان الاخوة لاب لا تتصور بدون
الاب كما ان الاخوة لام لا تتصور بدون الام وقوله تصادقا قلنا نعم ولكنهما صار مكذبين فى ذلك بحكم الحاكم والمقر بالشى
اذا صار مكذبا فيه بقضاء القاضى سقط اعتبار اقراره وكان على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما يقولان ولد الملاعنة
بمنزلة من قرابة من قبل ابيه وله قرابة من قبل امه وهو قول الزهرى وسليمان بن يسار وبه اخذ علماؤنا والشافعى
وكان ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم يقولان عصبة ولد الملاعنة عصبة امه وبه اخذ عطا ومجاهد والشعبى والنخعى
حتى قال النخعى اذا اردت ان تعرف عصبة ولد الملاعنة وعن ابن مسعود فى رواية قامت امه وانظر من يكون عصبتها
فهو عصبة ولد الملاعنة وعن ابن مسعود فى رواية اخرى قال عصبته امه وهى له بمنزلة الاب والام وهو قول

حكم بن عتيبة وقيل هو اشبه بقول ابى حنيفة فى ولايتها فى الانكاح وفى حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله
عليه وسلم قال الام ولد الملاعنة ابوه وامه بيانه اذا مات ابن الملاعنة وخلف بنتا واما فللبنت النصف وللام السدس والباقى
رد عليهما ارباعا عند على رضى الله عنه وهو مذهبنا وعند زيد رضى الله عنه الباقى لبيت المال وفى احدى الروايتين عن
ابن مسعود رضى الله عنه الباقى للام بالعصوبة وفى الرواية الاخرى وهو قول ابرهيم الباقى لاقرب عصبة امه ولو خلف ابنتا
واما واخا تواما فعندنا هذا والاول سوا لان التوام اخوه لامه فلا يرث مع البنت وعلى قول مالك الباقى للتوام بالعصبة
وعلى قول ابرهيم الباقى لاخيه توما كان او غيره لانه اقرب عصبة امه ولو مات ابن الملاعنة وخلف بنتا واما وعما فعندنا هذا
والاول سوا لان عمه عم لام فلا يكون عصبة وعلى قول ابرهيم الباقى للعم لانه اقرب عصبة الام وعلى قول مالك ان كان
العم توام مع ابيه فالباقى له لانه بمنزلة العم لاب وام والله اعلم

باب

من الشهادة فى الحدود اصل الباب ان مباشرة القتل بغير حق يوجب حرمان الميراث والتسبيب اليه لا يوجب
لان حرمان الميراث ليس ببدل عن المقتول بل هو جزا عن القتل المحظور فيستدعى وجود القتل بصفة الكمال كالقصاص
وذلك بالمباشرة وقال مالك ان قتله خطا فله الميراث لا من الدية واما فى العمد لا ميراث له لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
قضى بان لا ميراث للقاتل وعن عمر رضى الله عنه انه قال لا ميراث لقاتل وعن عبيدة السلمانى رضى الله عنه لا ميراث لقاتل
بعد صاحب البقرة يعنى بقرة بنى اسرائيل وهو الاشارة الى المعنى فذلك القاتل كان قصد استعجال الميراث فصار اصلا
ان كل قاتل اصلا قصد استعجال الميراث او يتوهم ذلك منه فانه يحرم الميراث عقوبة له او رد للقصد عليه فهذا المعنى موجود
فى القتل العمد فاما الخطا فان ملك لم يوجد منه القصد الى قتل مورثه واستعجال الميراث ينبنى عليه ثم الخاطى معذور فلا
يستحق العقوبة والخطا موضوع رحمة من الشرع علينا فلا يثبت به حرمان الميراث الا انه لا يرث من الدية لان عاقلته
يتحملون عنه الدية فلو ورث من ذلك لتحملوا عنه له وذلك لا يجوز وحجتنا فى ذلك ان الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا والقتل
من الخاطى محظور لان ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للكفيل المباح الاجزاء على حرمته وكما لا يتصور الفعل فى غير محله
لا يتصور المباح فى غير محل الاباحة ولهذا تعلق به الكفارة وهى ساترة للذنب ومع كونه موضوعا شرعا كما جاز ان يواخذ
بالكفارة جاز ان يواخذ بحرمان الميراث وهذا لان تهمة القصد الى الاستعجال قايم ثمن الجايز انه كان قاصدا الى ذلك
واظهر الخطا من نفسه فيجعل هذا الوهم كالمتحقق فى حرمان الميراث وكذلك كل ما كان فى معنى الخطا كالنائم اذا انقلب على
مورثه لتوهم انه كان تناوم وقصد استعجال الميراث وكذلك اذا سقط من سطح على مورثه فقتله او اوطا بدابته مورثه وهو
راكبها لانه مباشر للقتل فانما مات المورث بفعله ويتوهم قصده الى الاستعجال وكان القاضى الجليل رحمه الله يقول
الدابة فى يد راكبها يسيرها كيف يشاء فى بمنزلة حجر فى يده دحرجه على مورثه فقتله اما القاتل بسبب كحافر البير وواضع
الحجر على الطريق ومن اخرج ظلة او جناحا فسقط على مورثه فقتله فانه لا يحرم الميراث عندنا وعند الشافعى يحرم لانه قاتل
بغير حق ولهذا وجبت الدية على عاقلته بمنزلة الخاطى لكنا نقول ليس هنا توهم القصد الى الاستعجال لانه انما احدث من
السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدرى ان مورثه يمر ثمه ليقع فى البير او تسقط الجناح عليه ثم حرمان الميراث جزاء
مباشرة القتل المحظور والمسبب ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل هذا فى ملكه لم يكن مواخذا بشى والقاتل مواخذ
بفعله سوا كان فى ملكه او غير ملكه كالرمى ولان القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير
بالحفر فلا يصير بالحفر قاتلا ولا يجوز ان يصير ان يكون قاتلا عند الوقوع لان الحافر قد يكون ميتا عند الوقوع فكيف يكون الميت
قاتلا واذا ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب الدية لصيانة دم المقتول
عن الهدر وذلك لا يدل على انه قاتل كما ان الدية تجب على العاقلة ولا يدل على ان العاقلة قاتلون ولانه قاتل من وجه من
حيث انه اتصل به اثر فعله ليس بقاتل من وجه من حيث انه لم يتصل به حقيقة فلا يثبت حرمان الميراث الذى شرع جزاء على
القتل من كل وجه وحرف اخر ان الحرمة الواحدة فى الشخص لا تمنع غيره عن قتله بحق ووجود الحرمتين يمنع الا على سبيل
الدفع عن نفسه اما الحرمة الواحدة لا تمنع لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه رجم ماعزا رضى الله عنه بالزنا ورجمه الناس
وكان مسلما وقال عليه السلام لا يحل دم امرى مسلم الا باحدى معان ثلاث وبالدلايل المقتضية لوجوب القصاص والرجم
على المسلم واما الحرمتان كحرمة الاسلام وحرمة القرابة المحرمة للنكاح تمنع لما روى ان حنظلة بن عامر استاذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فى قتل ابيه المشرك فنهاه عن ذلك لانه كان فى الاب حرمتان حرمة القرابة المحرمة للنكاح كما لغيره من المحارم
وحرمة الابوة وهذا لان من اجتمع فى حقه حرمتان تجب عليه احياوه بالنفقة فلا يجوز له قتله ولهذا لا يستحق القصاص
على ابيه مع هذا لو قتله بحق بان زنا وهو محصن فرجم مع الناس او قتله دفعا او غيره الامام مورثه لمات لا يحرم عن الميراث
وحرف اخر ان الشهادة ترد بالتهمة وقد ذكرنا غير مرة اذا عرفنا هذا قال محمد اذا شهد اربعة بنين او اربعة اخوة او بنوا
عم على ابيهم او اخيهم او عمهم بالزنا وهو محصن وهم ورثته تقبل شهادتهم لانه وجد الموجب وهو شهادة العدول والعدول
التهمة مقبل ومن الناس من قال لا يقبل وقيل هو قول الروافض لان فيه تهمة استعجال الارث الا انا نقول استعجال الارث

ثبت ضمنا لا مقصودا في الشهادة كما لو شهد لمديون المفلس على رجل بمال وقضى القاضي لمديونه فانه يجوز ولان الارث ليس
بلازم لهذه الشهادة وعار نسبة قومه الى الزنا يرجع عليه ولهذا كان له مطالبة قاذفه بالحد بعد موته فالظاهر انه لا يحمل
هذا العار وقتل والده على الارث واذا قبلت وقضى بالرجم فالسنة فيمن ثبت عليه الزنا بالشهادة ان يبدا الشهود بالرجم
ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله عنه وانما وجبت البداية بالشهود حتى يعلم الامام والناس انهم قائمون على
شهادتهم فانهم لو كانوا رجعوا بعد القضا قبل الامضا لا يقام الرجم ثم الامام حتى يعلم الناس انه مصر على قضائه فان كان
الشهود والده او اخوه يستحب لهم اذا رموا ان لا يتعمدوا القتل وان كانوا كما بنوا الاعمام لا باس ان يتعمدوا القتل اما
اذا كانوا اولاده فلانهم اذا تعمدوا القتل صاروا قاتلين لابيهم وانه قطيعة الرحم والابن محجور عن قتل ابيه المشرك ابتدا
لان فيه حرمتين وقد امكن اقامة ذلك القتل بغيره وجعل ذلك عقوقا من الابن فلان يحجر شرعا من قتل ابيه المسلم وفيه حرمات
ثلاثة حرمة القرابة المحرمة للنكاح وحرمة الاسلام وحرمة الابوة كان اولى فان قيل في الرجم تطهيره فلا يكون قطيعة
الرحم ولا عقوقا بخلاف الاب الكافر لانه ليس في قتله تطهير قلنا نعم لكن هذا التطهير يحصل بغيره فان قيل لو منع من قتل
ابيه بالحجارة لما فيه من العقوق وجب ان يمنع من الرمي بالحجارة لانه كما منع الابن من قتل ابيه منع من الضرب ايضا
الا ترى انه لا يحد له حد القذف وان كان ضربا لاجل انه انما منع من القتل لان القتل مما يمكن اقامته بغيره فاما البداية مما
لا يمكن اقامته بغيره فانه لا بد من البداية بالشهود واذا تعذر اقامته بغيره كان له البداية ولا يعد هذا عقوقا منه
بمنزلة الشهادة عليه لم يعد عقوقا اذا تعذر اقامته بغيره بخلاف حد القذف لان للابن فيه حقا فكان كالقصاص فاما
الرجم فخالص حق الله تعالى وقد تعذر اقامته بغيره الا ان حق الله تعالى يتادى بالرمي من غير ان يتعمد القتل الا ترى ان
الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين حل الرمي اليهم من غير ان يتعمد قتلهم لكن يتعمد الكفار لاجل الجهاد واقامة حق الله
تعالى فكذلك هنا اقصى ما في الباب ان البداية من الابن تسبيب الى قتل ابيه لكن الممنوع عنه المباشرة دون التسبيب
الا ترى الى ما روي في الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في بعض المغازي وكان بعض اصحابه يقال له حنظلة بن ابي اسيد
لقي اباه في غدير على فرس فدعاه الى الاسلام فابى وسبه وسب دينه فاخذ السيف وضرب قوائم فرسه ووقع ابوه الاخ
في الما واستقر عليه حتى دخل عليه واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقتله وكان ذلك بمحضر
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه وعبد الله بن ابي بن سلول كان راس المنافقين وماوى اهل الفساد ثم
استاذن ابنه عبد الله بن عبد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله فلم ياذن له فثبت انه لا باس للابن ان يتسبب في قتل ابيه
اذا لم يباشره بيان الا ترى انه لو لقي اباه الكافر في صف الكفار لا ينبغي له ان يقتله كذلك هنا الا ان الفرق بينهما ان في صف
القتال لو لقي غير الاب من الاخوة والاعمام لا باس بقتلهم واما هنا فجميع ذوي الارحام سوا فيلحق الاخ بالاب والعم بالابن
متى كان القتل بسبب الكفر فانه قال للاخ المسلم ان يقتل اخاه المشرك وهنا قال لا يقتله وان كان كل واحد من القتلين
مما يمكن اقامته بغيره وانما كان كذلك لان وجود الحرمتين في الشخص يمنع الغير عن مباشرة قتله بحق ابتدا لا دفعا والحرمة الواحدة لا تمنع و
والاخ المشهود عليه في الرجم مسلم فقد اجتمع في حقه حرمتان وصار الاخ في هذا الحكم كالاب المشرك ولهذا قالوا ان العادل لا
يقتل اخاه الباغي لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة المحرمة للنكاح فاما الاخ المشرك ليس له الا
حرمة واحدة والحرمة الواحدة لا تمنع والاب الكافر له حرمة الابوة في حقه بمنزلة حرمة الاسلام الا ترى انه لا يجب النفقة
للاخ الكافر وتجب للاب الكافر وتجب للاخ المسلم فصار الاخ المسلم بمنزلة الاب الكافر اما بنوا الاعمام فلا باس ان يتعمدوا
القتل لان في حقهم حرمة واحدة وهي حرمة الاسلام فصار هو وساير المسلمين سوا فصار ابن العم المسلم كالاخ المشرك ولهذا
قالوا لا باس للعادل ان يقتل ابن عمه الباغي ولهذا لا يجب عليه احياوه بالنفقة بخلاف الاخ المسلم والاب الكافر فان رجم هولا
الاولاد والاخوة ولم يصيبوا مقتله ورجمه الناس فقتلوه ثم رجع احدهم غرم ربع الدية في ماله في ثلث سنين يقسم ذلك
بين الورثة ويرث الراجع معهم ربع من ذلك عنه حصته ويغرم ما بقي مما يغرم ربع الدية لان النفس انما تلفت بشهادة اربعة
منهم وقد بقي بعد رجوعه من تقوم بشهادته ثلثة ارباع النفس فيكون تلف الربع مضافا اليه ويغرم في ماله لانه وجب
باعترافه ويجب في ثلث سنين لانه بعض دية النفس قال مشايخنا وانما قال محمد ان الراجع يغرم ربع الدية في ماله اذا صدقه
الباقون فيما اقر لهم من ربع الدية بان قالوا ان ابانا زنا وهو زان كما شهدنا ورأينا ذلك منه وانت لم تره وقالوا لا ندري زانيه
ام لا فشهدت بباطل فحينئذ يغرم الراجع ربع الدية لانه اقر على نفسه بربع الدية وهم صدقوه فيما اقر حين قالوا شهدت بباطل
لانك لم تره او لا تدري زانيه ام لا فاما اذا كذبه الباقون بان قالوا ان اباك زان كما شهدنا وشهدت انت لانك رايت ذلك
الا انك كذبت في الرجوع لا يغرم الراجع شيا لانه اقر لهم على نفسه بربع الدية وهم كذبوه في ذلك والمقر له بالمال اذا كذب
المقر في اقراره يبطل اقراره ولا يحرم الميراث قال محمد لانه لم يقتل بيده بل بدا به انه مسبب للقتل وليس بمباشر له لانه
حال بين شهادته وبين زوال الزوج عن بدنه فعل فاعل مختار من حيث الحقيقة وهو قتل الناس والمسبب لا يحرم الميراث
كحافر البير وواضع الحجر على الطريق ولهذا لا يجب عليه الكفارة ويجب على الراجع حد القذف عند علمائنا الثلثة وقال زفر

لا يجب لانه انما يصير قاذفا بشهادته حال ما شهد وحال ما شهد كان المقذوف حيا وبالرجوع التي عليه حرا ومن قذف
محصنا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لانه تسقط بالموت عندنا وهذا لان الوارث انما يقيم الحد بطريق الوراثة عن الميت
لان القاذف لم يقذفه فالحق وجب للمورث ثم ينتقل الى الوارث لو كان الحق قابلا للنقل كالقصاص وان لم يكن قابلا يبطل
الا ترى انه يعتبر اهلية المقذوف واحصانه لا احصان الوارث عندكم كما لو قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة او ام عبد
قد ماتت حرة وانا نقول لان الراجع انما يصير قاذفا وقت الرجوع بالشهادة السابقة لان وقت الشهادة كانت شهادة وهو
كان شاهدا وقذف الشاهد لا يوجب الحد وانما يجب الحد اذا انفسخت الشهادة وانما تنفسخ بالرجوع فيصير قاذفا بالشهادة عند
الرجوع مقصورا على حالة الرجوع وعند الرجوع المقذوف ميت محصن فيوجب الحد وانما يشترط احصان المقذوف لان السبب
ليس مطلق القذف والحاق العار بل السبب الحاق العار بقذف المحصن وقد تحقق هذا في ام النصراني والعبد بخلاف ما اذا
قذف النصراني والعبد لانه لم يوجد قذف المحصن فلا يجب لعدم السبب واذا وجب الحد لا يستوفي الا الوالد والوالدة
وان علوا والولد وولد الولد وان سفلوا الا ان هذا الحد لا يجب لهم بطريق الارث لان حد القذف لا يورث عندنا ولهذا
لو كانت للميت بنت وابن ابن فعفته البنت وصدقه الابن كان لابن الابن حق الاستيفا الحد وان لم يرث مع الابن وانما
ابتدا بقذف المحصن لمن اتصل به عار المقذوف ليدفع ذلك عن نفسه وعار القذف انما يتصل بالوالد والوالدة وان علوا
وبالولد وولد الولد وان سفلوا الا ان بعض هولا كان الولد منهم وبعضهم كانوا من الميت فصاروا بهذا الاتصال كنفس واحدة
فما يتصل من الميت من العار يتصل بهولا بحكم الجزوية والبعضية فكان القذف جناية على المقذوف بالنيل من عرضه وعلى هولا
بالحاق العار بهم فثبت الحق لهم ابتدا الا ترى انه لا يجوز شهادة هولا بعضهم لبعض وجعلوا كنفس واحدة في حق الشهادة فكذا
في حق القذف بخلاف ما اذا مات المقذوف لان الحق وجب له ابتدا صيانة لعرضه واعادة لجاهه فلو وجب للوارث بعد
موته يكون بطريق الميراث ولانه لا يورث ولانه بعد الموت استغنى عن صيانة العرض فيتمكن شبهة عدم الفايدة في الا
باعتبار عدم الحاجة فيمتنع الاستيفا لان الحكم لا يجب الا لفايدة فان كان للمرجوم والد او والدة كان لهما اقامة الحد على الابن
الراجع وان لم يكن وكان له اولاد سوى الراجع والشهود كان لهم اقامة هذا الحد لان العار اتصل بهم ولم يوجد منهم تصديق
القاذف فيما قذف بخلاف الثلثة الذين لم يرجعوا عن شهادتهم فانهم لا يقيمون الحد على الراجع وان اتصل بهم العار لانه وجد
منهم التصديق فان كان هولا الثلاثة الذين لم يرجعوا اولادا كان لهم اقامة الحد بخلاف ولد الراجع فانه ليس له حق الاقامة
لانه لو اقام اقام على ابيه وليس للابن ان يقيم الحد على ابيه الا ترى انه لو قذف امه بعد موتها ليس له حق الاقامة فاما اولاد
الذين لم يرجعوا يقيمون على عمهم ولابن الاخ ان يقيم الحد على عمه اذا لم يصدقه في القذف وهم لم يصدقوا الراجع في ان المقذوف
كان زانيا هذا اذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه اما اذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم فالمسالة على وجوه ثلاثة
اما ان قال الباقون للراجع كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك ولم يزن الاب وقد كذبت في قولك انه زاني وصدقت في
رجوعك ففي الوجه الاول لا يغرم الراجع لهم شيا من الدية ويرث معهم لانه اقر انه قتل اباه مع اخوته بغير حق وان عليهم الدية
ارباعا ولانه لا ميراث لهم الا ان الباقين لما صدقوه في الشهادة وكذبوه في الرجوع فقد ابراه من الضمان واقروا له بالشركة
في الميراث والميراث والضمان لهم في الظاهر لانهم هم الورثة فصح ابراوهم عن الضمان واقرارهم بالشركة في الميراث وهو ان
انكر الميراث الا ان الميراث لا يرتد بالرد ولا يغرمهم ان يحدوه لما قلنا وفي الوجه الثاني يغرم الراجع ربع الدية ويحرم الميراث ولا
حد عليه ولا يغرم الباقون شيا من الدية ولا حد عليهم اما يغرم ربع الدية ويحرم الميراث لانه باشر قتله بغير حق والباقون
صدقوه فيما اقر على نفسه واما عدم وجوب الحد فلانه اقر على نفسه عند القذف الا ان الباقين صدقوه في القذف وليس احد
سواهم يستوفي منه هذا الحد حتى لو كان احد سواهم ممن ذكرنا يستوفي الحد منه واما عدم غرامة الباقين شيا من الدية
فلانهم قايمون على شهادتهم فان قيل يجب ان يغرموا ثلاثة ارباع الدية لانهم اقروا على انفسهم بذلك لانهم لما قالوا للراجع انك
لم تره زانيا ولا تدري زانيه ام لا فقد اقروا ان القاضي قضى على ابيهم بالزنا بشهادة ثلاثة والقضا في باب الزنا بشهادة ثلاثة و
لا قضا بمنزلة وقتل الزاني قبل القضا يوجب الضمان قيل له ما اقروا على انفسهم بالضمان لانهم قالوا عاينا زناه وهو محصن وانت لم
تعاين والمحصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضا وحل لمن عاين زناه ان يقتله الا ان قبل القضا ينبغي ان لا يقتله فانه
متى قتله يقتل به لانه لا يصدق في دعواه الزنا ولا يمكنه اثبات ذلك لعدم موته في حق القاضي فكان للقاضي ان يقتله فكان
فيه تعريض نفسه للهلاك حتى لو عاين القاضي زنا المقتول فانه لا يقتل القاتل وان كان قتله قبل القضا وهنا لما شهد عنده
اربعة على زناه ولم يصح رجوعه في حق القاضي وبقية الشهود بقي علم القاضي بالزنا على حاله فالعلم الحاصل للقاضي بالبينة
كعلمه الحاصل بالمعاينة ولو علم معاينة فانه لا يقتص القاتل كذلك هنا واما عدم وجوب الحد عليهم وان اقروا انهم شهدوا على الزنا
وهم ثلاثة وشهادة الثلاثة قذف لانهم متى شهدوا وهم ثلاثة كانوا قاذفين له يوم الشهادة لا بعد الموت لانهم قايمون على شهادتهم
بعد الموت ومن قذف حيا ومات المقذوف لا حد عليه وفي الوجه الثالث يغرمون الدية ويحرمون الميراث ويجب عليهم
الحد ويكون الاستيفا لمن ذكرنا ان كانوا ويكون الدية والميراث لاقرب الناس الى الميت دونهم لانا جعلنا هولا كالموتى في حق

الميراث لان من لا يرث عقوبة لا يحجب غيره وصار كما لو رجعوا صريحا رجل له امراتان وله من احديهما خمسة بنين فشهد اربعة منهم على الخامس انه زنا بامراة ابيهم فهذا على وجهين اما ان كانت المراة مدخولا بها دخل بها الاب اولا فان كانت غير مدخول بها فهو على وجهين اما ان شهدوا انها كانت مطاوعة او كانت مكرهة استكرهها الاخ فان كانت مطاوعة فهو على وجهين اما ان يكون ام الشهود حية او ميتة فان كانت حية فهو على وجهين اما ان يدعي الاب شهادتهم او يجحد وفي الحالين لا تقبل شهادتهم ان ادعى لانهم شهدوا لابيهم لان الاب لما اقر ان الابن زنا بامراته قبل الدخول وهي مطاوعة فقد اقر بسبب وقوع الفرقة بينه وبين امراته وبسقوط جميع الصداق لانه زعم ان الفرقة جاءت من جهتها وهي مكلفة الا انه يصدق في الاقرار بالفرقة وسقوط نصف الصداق لانه ما لكه لذلك بالطلاق ولا يصدق في اسقاط النصف الاخر اذ لم تصدقه المراة لعدم ملكه ذلك ولو قبلت شهادتهم تسقط عن الاب جميع الصداق والاب يدعي ذلك فصاروا شاهدين للاب فلا تقبل لكن تقع الفرقة بينهما باقراره ويجب لها نصف الصداق كما اذا طلقها واما اذا جحد الاب فلانهم شهدوا لامهم بخلوص الفراش والقسم فلا تقبل لنفع الام بخلاف الوجه الاول لان ثمه الفرقة وقعت باقرار الاب لا بشهادتهم واذا جحد لو وقعت وقعت بشهادتهم وفيه منفعة للام فلا تقبل فان قيل في شهادتهم منفعة للام من هذا الوجه لكنها منفعة مجحودة فانها لا تدعي ذلك والمنفعة اذا كانت مجحودة لا تمنع قبول الشهادة الا ترى ان الام اذا كانت ميتة والاب يجحد تقبل شهادتهم وان كان للاب فيه منفعة وهو سقوط جميع الصداق لكن لما كانت مجحودة لا تمنع قبول الشهادة والا ترى انهم لو شهدوا على ابيهم ببيع ما يساوي عشرة بماية وهو يجحد تقبل وان كان فيه منفعة مثل له المنفعة المجحودة اذا كانت يسوءها مضرة لا تمنع قبول الشهادة كما ذكرنا من المثال فان المنفعة التي تحصل للاب من سقوط جميع الصداق وحصول زيادة المالية يسوءها مضرة زوال النكاح عنها وزوال المبيع عن ملكه فلا تمنع قبول الشهادة اما المنفعة المجحودة اذا كان لا يسوءها مضرة تمنع قبول الشهادة الا ترى ان الابنين لو شهدا على الاب انه طلق هذه المراة بلا مال لم تقبل شهادتهم وان كان على الاب اذا كان جاحدا والام لا تجحد ولا تدعي لانه يحصل لها منفعة لا يسوءها مضرة وهي خلوص الفراش والقسم لها لانه لله منا وهذا لان الجاحد يكون متنعما بالجحود فيرد مدعيا حكما وهنا يحصل لها منفعة لا يحصل ضرر يسوءها ضرر وهو الخلوص فكان مانعا قبول الشهادة والاصل في هذه المسائل ان شهادة الولد لوالديه وشهادة الوالد لولده لا تقبل لما روي عن شريح انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج للمراة ولا العبد لسيده وخالفنا في الولد والوالد مالك رحمه الله فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل رجحان الصدق في خبره اعتقاده حرمته ولا فرق في هذا بين الاجانب والاقارب وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخيه ولا معتبر بالميل طبعا بعد ما قام دليل الزجر شرعا ونحن نستدل بحديث هشام بن عروة عن ابيه رحمهما الله عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمر على اخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده وكذا رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده زاد فيه ولا شهادة المراة لزوجها ولا شهادة الزوج لامراته وفي الحديث ذكر ولا مجلود حدا يعني في القذف وروي ان الشهيد الحسن شهد لعلي رضي الله عنهما مع قنبر عند شريح بدرع له فقال ائت بشاهد اخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن ومكان قنبر فقال لا اقبل مكان الحسن قال علي اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة فقال قد سمعت ولكن ايت بشاهد اخر فعزله عن القضاء ثم اعاده عليه وزاد في رزقه وهذا لانه كان ظاهرا عندهم ان شهادة الولد لوالده لا تقبل الا انه وقع لعلي في الابتدا ان للحسن خصوصية لما خصه به رسول الله صلى الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح ان السبب المانع وهو الولاد قايم في حقه ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عنده وهو كما وقع عنده واليه رجع علي رضي الله عنه والمعنى فيه تمكن تهمة الكذب فان العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استوا الخصمين في حقه لا عند عدم الاستوا الا ترى ان في شهادة المرء لنفسه او فيما له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق العادة فكذلك في قرابة الولاد اما الشبهة البعضية بينهما او المنفعة الشاهد في المشهود به فالمنافع بين الاباء والابناء متصلة قال الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا وبعينه بخلاف الاخوة وساير القرابات فدليل العادة مشترك متعارض فقد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة واول ما يقع من ذلك انما يقع بين الاخوة كما في قوله تعالى لا تقصص وفي حال يوسف عليه السلام واخوته فلمكان التعارض يظهر رجحان جانب الصدق بظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا يوجد في الاباء والاولاد وهذا معلوم بالعادة هذا اذا كانت الام حية وان كانت ميتة ان ادعى الاب لا تقبل شهادتهم لما قلنا وان جحد تقبل لانهم شهدوا على الاب بزوال ملك النكاح لا للام وما فيه من منفعة سقوط المهر مجحودة مستوية بالضرر لما قلنا وان كانت المراة مكرهة والام حية فان ادعى تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا للام ولا لابيهم اما لابيهم فلان الفراش والقسم انما خلص للام باقرار الاب لا بشهادتهم واما لابيهم فلانه لو قبلت الشهادة لا تسقط جميع الصداق عن ذمته بل تسقط نصف المهر وهذا ثابت باقرار الاب لا بشهادتهم

بخلاف ما اذا كانت مطاوعة والمسئلة بحالها لان ثمه لو قبلت يسقط جميع الصداق فكان سقوط النصف بشهادتهم فكانوا شاهدين للاب اما هنا صاروا شاهدين على الاب بزوال ملك النكاح فتقبل وان جحد لا تقبل لانهم شهدوا للام بخلوص القسم والفراش وان كانت الام ميتة او مبانة تقبل شهادتهم ادعى الاب او جحد لان الفرقة وسقوط نصف الصداق ثبت باقرار الاب فهم لم يشهدوا للاب بسقوط النصف الباقي لانها لو قبلت لا تسقط لانها مكرهة ولم يشهدوا للام بخلوص الفراش لانها ميتة او مبانة فتقبل وفي كل موضع تقبل شهادتهم يقام الحد على الاخ المشهود عليه وعلى المراة اذا كانت مطاوعة **وفي المنتقى** الابن اذا وطئ امراة ابيه قبل الدخول وهي مكرهة يجب على الاب نصف المهر لفساد النكاح قبل الدخول ويرجع الاب على الابن لانه هو المتلف كما لو شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا هذا كله اذا كانت المراة غير مدخول بها اما اذا كانت مدخولا بها فان كانت مطاوعة وكانت الام حية لا يقبل ادعى الاب او جحده اما اذا ادعى فلانهم شهدوا لابيهم لانهم ان لم يشهدوا لام

بسقوط م

للاب بسقوط نصف الصداق لانه لو قبلت شهادتهم لا يسقط شيء من الصداق لان المراة كانت مدخولا بها فقد شهدوا ابسقوط نفقة العدة لان المطاوعة من الزوج لا نفقة لها في العدة فصاروا شاهدين للاب والاب يدعي فلا يقبل وان جحد الاب فلانهم شهدوا للام بخلوص الفراش والقسم لها وان كانت الام ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا له بسقوط نفقة العدة وان كان يجحد تقبل لانهم شهدوا ابزوال ملك النكاح وما يحصل للاب من سقوط نفقة العدة فتلك منفعة يسوءها ضرر ومثل هذه المنفعة اذا كانت مدعاة تمنع قبول الشهادة وان كانت مجحودة لا تمنع وان كانت المراة مكرهة وكانت الام حية فان كان الاب يدعي يقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا للاب ولا للام اما للاب فلان الفرقة وقعت باقراره ولم يدع الاب لا سقوط الصداق ولا سقوط نفقة العدة فلم يشهدوا للاب بشيء واما للام فلان ما خلص لها من الفراش والقسم حاصل باقرار الاب لا بشهادتهم وان كان الاب يجحد لا يقبل شهادتهم لانهم شهدوا للام بخلوص الفراش والقسم وان كانت الام ميتة يقبل ادعى الاب او جحد لانهم لم يشهدوا للاب لان الفرقة وقعت باقراره ولم يدع سقوط الصداق ولا سقوط نفقة العدة ولم يشهدوا للام انها ميتة واما اذا جحد فقد شهدوا على الاب ولم يشهدوا للام فيقبل واذا شهدت للمراة ابناها على زوجها انه قذفها بالزنا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما وكذا لو شهد ابوها وابنها واذا شهد ابناه بن غيرها على قذفه اياها وامهما عنده لا تقبل لما فيه من نفع امهما فانهما قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة امهما قال الا اذا كان الاب عبدا او محدودا في قذف فيجوز شهادتهما عليه ويضرب الحد لانهما شهدا على ابيهما بالحد وليس فيه منفعة امهما وان قالا نشهد انه قذف امراته واما في كلمة واحدة لم تجز شهادتهما لانها بطلت في حق امهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في بعض الكلمة الواحدة بطلت في كلها وان شهد للزوج ابناه منها انها اقرت بالزنا لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما بسقوط اللعان عنه اربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان على الاحصان ثم وجد شهود الاحصان عبدين او رجعا عن الشهادة ولم يمت المرجوم بعد وقد اصابته جراحات فالقياس ان يقام عليه حد الزنا ماية جلدة في قول ابي يوسف ومحمد وفي الاستحسان يدرا عنه الجلد وما بقي من الرجم ولا يضمن الشاهدان شيا من جراحته ولا يكون ايضا في بيت المال ولو شهدوا بالزنا فقضي بجلد ماية ولم يكمل الجلد او كمل ثم شهد شاهدان على الاحصان فالقياس ان يرجم وفي الاستحسان يدرا عنه الرجم وما بقي من الحد وقال ابو يوسف يرجم الا ان يكون قد اكمل الجلد فان اكمل الجلد درات الرجم وهو قول محمد ذكر ان ابا يوسف ومحمد ياخذان بالقياس في المسئلة الاولى والثانية اذا كان شهادة شهود الاحصان قبل اكمال الحد حتى لا يدرا عنه الرجم ويأخذان بالاستحسان في المسئلة الثانية بعد اكمال الجلد حتى يدرا عنه الرجم وجه القياس في المسئلتين اما في الاولى اذا تبين انهم عبيد او رجعوا تبين ان الواجب هو الجلد فلم يكن حده الرجم فما رجم رجم بغير حق فيقام عليه الجلد كما لو اخذه جماعة وضربوه وفي المسئلة الثانية بعد ما جلد لا يستحق اسم الحد لان الحد اسم للكامل منه وكماله بالسوط الاخير الا ترى انه لو قذف رجلا وحد حد القذف ما لم يضرب السوط الاخير لا يبطل شهادته والا ترى ان النصراني اذا اسلم بعد ما ضرب بعض الحد تقبل شهادته لانه ما ضرب بعد الاسلام وحده ليس بحد كذلك هنا لا يستحق اسم الحد ما لم يكن كاملا فلا يكون جمعا بين الحدين هنا ولان الاصل في باب الحدود ان المعترض قبل الاستيفا او قبل تمام الاستيفا كالمعترض وقت القضا لان الاستيفا فيه من القضا فما يمنع القضا يمنع الاستيفا لما عرف ان القضا وان وجد صورة لكنه انعدم معنى لانه غير محتاج اليه فيما شرع القضا له لان القضا انما شرع لاظهار الحق في حق صاحب الحق وتمكنه من الاستيفا وقطع المنازعة وكل ذلك غير محتاج اليه في الحدود لان الحق ظاهر في حق صاحب الحق وذلك متمكن من الاستيفا لعدم المنازع ولهذا كان له ان يامر الامضا من غير القضا عقيب الشهادة فاذا لم يكن القضا محتاجا اليه فيما شرع القضا له كان معدوما من حيث المعنى فكان الحادث قبل الامضا كالحادث قبل القضا من وجه الا ترى ان ما يعترض في الشهود من اسباب الجرح كالفسق والردة والخرس والعمى بعد القضا قبل الاستيفا كالمقترن بالقضا والحال في الحدود بعد القضا قبل الاستيفا كالحال قبل القضا في الاموال فما يمنع القضا ثمه يمنع الاستيفا هنا الا في الموت فانه لا يمنع القضا في المال ويمنع الاستيفا هنا لان الموت ليس بجرح بل هو موكد

للعادلة الا انه يمنع الاستيفا هنا لفوات شرطه وهو البداية بالشهود ولو ظهر هنا وقت القضا ما ظهر في الاخرة يقام
عليه ماظهر في الاخرة فكذا اذا ظهر قبل تمام الاستيفا وجه الاستحسان انه لو اقيم عليه ماظهر من الحد في الاخرة ادى الى الجمع
بين بعض الحد وبين حد كامل بسبب زنا واحد لانه ما استوفى منه في الابتدا استوفى على سبيل الحد من حيث الظاهر وان لم يكن
حدا في البطن وكما لا يجوز الجمع بين حدين كاملين بسبب زنا واحد لا يجوز الجمع بين حد كامل وبعض الحد بسبب زنا واحد الا ان
ابا يوسف ومحمدا اخذا بالقياس في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية اذا كان قبل اكمال الحد لقوة وجه القياس واخذا بالاستحسان
في المسئلة الثانية بعد اكمال الحد لقوة وجه الاستحسان وذلك لان ما اعترض قبل تمام الاستيفا يمكن ان يجعل كالمعترض وقت
القضا لان للاستيفا في الحدود شبها بالقضا لما ذكرنا ولو اعترض هذا وقت القضا يقام عليه ماظهر من الحد فكذا اذا اعترض قبل
تمام الاستيفا اما ما اعترض بعد تمام الاستيفا لا يمكن ان يجعل كالمعترض وقت القضا الا ترى ان ما يعترض في الشهود من اسباب
الجرح بعد تمام الاستيفا لا يعتبر به ولا يكون كالمعترض قبل القضا الا ترى ان في باب الاموال لو رجعوا قبل القضا لا يضمنون
شيا ولو رجعوا بعده يضمنون ولان الجلد يصلح حدا وتعزيرا في نفسه فكان فيه جمعا بين الحدين على سبيل الشبهة اما الجرح لا
يصلح حدا وتعزيرا فلا يودي الى الجمع ثم ذكر في المسئلة الاولى ان القياس قولهما ولم يذكر ان الاستحسان قول من واختلف
المشايخ فيه منهم من قال الاستحسان قول ابي حنيفة لا تخصيص قولهما في القياس بالذكر فالظاهر ان الاستحسان قول ابي
حنيفة ومنهم من قال لم يذكر محمد ان الاستحسان قول ابي حنيفة وتخصيص قولهما بالذكر في القياس لا يدل على ان قول
ابي حنيفة بخلافه وانما لم يذكر قول ابي حنيفة لانه لم يحفظ عنه الرواية لا لان قوله بخلاف قولهما وانما اريد بقوله وفي الاستحسان
درا عنه الحد اي لو استحسن مجتهد ودرا عنه الحد الذي ظهر في الاخرة كان له وجه وقال بعضهم هذه المسئلة فرع لمسئلة قضى
القاضي ان عنده ينفذ ظاهرا وباطنا فالقاضي حيث قضى بالرجم هنا نفذ ظاهرا وباطنا فاذا رجع شهود الاحصان درا عنه ما بقي
من الرجم للشبهة ولا يحول الى الجلد وعندهما نفذ ظاهرا لا باطنا فلا يكون فيه معنى الجمع ثم ذكر انه لا ضمان على الشاهد من ارش
الجراحة ان رجعا ولا في بيت المال اذا ظهرا نهما عبدان لان الجراحة انما حصلت بسبب اقامة الحد والحد وجب لشهود الزنا
لا لشهود الاحصان وشهود الزنا قائمون على شهادتهم فلم يكن على شاهدي الاحصان اذا رجعا ولا على بيت المال شي وهذا يويد ما ذكرنا
في الايمان ان الاصح فيما اذا رجع شهود الشرط وحدهم انهم لا يضمنون ولو شهد اربعة بالزنا على رجل والاحصان فقضى القاضي
بذلك وامر برجمه فرجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وبقي حيا فان القاضي يدرا عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل ان ياخذوا
في رجمه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفا الحد الا بحجة قائمة ولم يبق بعد رجوعهم وهم ضامنون ارش جراحته لان ذلك بشهادتهم
استحق بشهادتهم فضمانه عليهم عند الرجوع والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب من الشهادات

اصل الباب ان شهادة الولد لوالديه او للوالد لولده لا تقبل وشهادته عليهما تقبل وان كانت لهما منفعة مسوبه بضرر لانه
ليس بنفع معنى فلا يمنع القبول وقد ذكرناه في الباب المتقدم وحرف اخر ان الزوجين اذا تصادقا على النكاح ثم ادعى
احدهما ما يوجب فساده لا يقبل قوله للتناقض ولانه يدعي خلاف الظاهر لان الظاهر من حال المسلم مباشرة العقد على وجه الصحة
دون الفساد وحرف اخر ان قضا القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا اذا كان بحال لو تراضيا الخصمان ينعقد
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله عليهما ينفذ ظاهرا لا باطنا ولو كان في موضع
لا ينعقد بتراضيهما لا ينفذ القضا باطنا بالاجماع حجتهم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل لانه نهي عن اكل مال الغير
محتجا بحكم الحاكم فيه فهو منصيص على انه وان قضى القاضي له بالنسا بشهادة الزور لا يحل له سا وبله ويكون ذلك منه اكلا بالباطل
وقال عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقضي له بقطعة من نار
والمعنى فيه ان قضا اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى بشهادة العبيد او الكفار او المحدود في القذف وبيانه ان قضاه
اعتمد شهادة الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضا مشروعة والكبيرة ضدها فاذا كانت تهمة الكذب تخرج
الشهادة من ان تكون حجة القضا فحقيقة الكذب اولى ولان ما قضى به لا يكون له فيكون باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة
الغير بشهادة الزور وبيان الوصف انه اظهر بقضايه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن بينهما نكاح لا يتصور اظهاره بالقضا
ولا يجوز ان يجعل قضاوه انشا لان ولاية الانشا لم يثبت له لان سبب ولايته دعوى المدعي وشهادة شهوده وهو انما
يدعي عقدا سابقا وبذلك شهد شهوده وهو مما لا يتمكن من القضا الا بما يدعيه المدعي ويشهد به الشهود والدليل على ان القضا
يقع بنكاح متقدم انه لو ادعى اثنان نكاح امراة وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى له وكذا لو ادعى نكاح حرة منذ سنة
فشهد به الشهود وقضى به وقد كان تزوج امة بعد هذا التاريخ يفسد نكاح الامة فلولا انه ظهور والا لما فسد ولانه لم
يقصد انشا العقد بينهما وانما يقصد قضاه على الوجه الذي قصده الا ترى ان قضاه في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا ولا يجعل ذلك
انشا منه لانه لم يقصده وبه فارق الفرقة بين المتلاعنين ويعيد البركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه قصد الانشا هنا

وما ظهر من الحجة عنده يصلح للانشا ايضا وكذلك في المجتهدات يثبت له ولاية الانشا مما لاح عنده من الدليل وقضاه انشا منه بطريق
الفصل الى ذلك فاما هنا قصد الامضا فلا يمكن جعله انشا الا ترى ان رجلا وامراة لو اقرا بالنكاح كاذبين لم يثبت النكاح بينهما باطنا
وبما الا ترى ان رجلا وامراة لو اقرا بالنكاح كاذبين لم يثبت النكاح بينهما باطنا وهما يملكان الانشا ولكنهما بالاقرار اظهرا
عقدا قد كان بينهما فلا يجعل انشا منهما ولان المدعي متيقن بما لو يعين القاضي به امتنع من القضا فلا ينفذ قضاه في
حقه وان كان القاضي يعذر وما نحن فيه الحقيقة عليه كما لو كانت المراة مجوسية او مرتدة او منكوحة الغير او اخته
من الرضاعة وهذا لو زنا بامراة يعلم انها اجنبية يجب الحد وان كان عنده غيره انها امراته وكذا لو شرب خمرا
وعند غيره انه ما والدليل على انه ليس بانشا انه لا يستند على شرائط الانشا من الشهود والمهر والولي ولانه وان
كان اساسا لكنه مبني على الحجة والحجة هي الصدق فان كان صدقا ظاهرا وباطنا ينفذ كذلك وان كان كذبا ظاهرا
وباطنا لا ينفذ اصلا فاذا كان صدقا ظاهرا كذبا باطنا ينفذ ظاهرا لا باطنا ولابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امراة
نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فاقام علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المومنين
فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك والتزوج للابتدا ولانها طلبت منه ان يعقها
عن الزنا بان يعقد النكاح بينهما فلم يجبها الى ذلك ولا وجد الى ان يقال انما لم يجبها لعدم رضى الزوج لانه يدعي النكاح
وقد رضيت حيث قالت زوجني ولم يشتغل به وبين ان مقصود بما قد حصل بقضايه فقال شاهداك زوجاك اي الزنا
في القضا بالنكاح بينكما فثبت النكاح بقضاي وما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ لا طريق الى معرفته بالراي وسين بهذا انما استدلوا به من الاية والحديث في الاملاك المرسلة وبه يقول وعن الشعبي
ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق
الشعبي بينهما وكان يقول فرقة القاضي جايزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي المراة الى زوجها ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني
والمعنى فيه انه قضى بامر الله تعالى فيما له ولاية الانشا فينعقد لاستحالة القول بانه حكم بامر الله لا ينعقد دليله فسخ
العقد عند التحالف والفرقة بين المتلاعنين وفسخ العقد بسبب الاباق اذا عاد بعده وبيان الوصف انه لما تفحص عن احوال الشهود
ولم يقف الى السر والعلانية وجب عليه القضا حتى لو امتنع ياثم ويخرج ويعزل ويعزر فعرفنا انه صار مامورا وهذا لانه لا طريق له
الى معرفة حقيقة الصدق والكذب لان الله تعالى لم يجعل لنا طريقا الى ذلك في حق من هو غير معصوم عن الكذب ولا
يتوجه عليه شرعا الوقوف على ما لا طريق له الى معرفته لان التكليف بحسب الوسع وقد اتى ما في وسعه بالاستقصا في التعرف
عن حالهم فصار مامورا بالقضا والمامور به ان يجعلها بقضايه زوجة له ولذلك طريقان احدهما اظهار نكاح ان كان والانشا
عند عدمهما واذا لم يسبق منهما عقد بعد اظهاره بالقضا فيتعين الانشا اذ لا بد من طريق اخر فثبت له ولاية الانشا
هذا النوع من الدليل الشرعي ويجعل انشاوه كانشا الخصمين فيثبت الحل بينهما حقيقة بل قضاه اقوى من انشا
الخصمين عن اتفاق الا ترى ان في المجتهدات صفة اللزوم تثبت بانشا القاضي ولا تثبت بانشا الخصمين فعرفنا ان قضاه
اقوى من انشايهما وشرط صحة الانشا الشهادة والمحل القابل حتى لو كانت منكوحة الغير او محرمة عليه بسبب لا ينفذ القضا
لانعدام المحلية وكذلك الشهادة الا ان مجلس القضا لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة حتى لو لم يكن لا ينفذ فاما الولي
ليس بشرط عندنا ولا حاجة الى ذكر المهر ويجب في هذا التحقيق حكمة بالغة وهو ان لا يجتمع رجلان على امراة واحدة
احدهما بنكاح ظاهر له والاخر بنكاح باطن له نفي ذلك من القبح ما لا يخفى والدين منزه عن مثله لئلا يكون القاضي بقضايه
ممكنا من الزنا واذا كان له ولاية انشا التفريق بين العنين وامراته ليعفها به عن الزنا وثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة
لمعنى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انشا التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع تيقنه بكذب احدهما كما قال عليه السلام
ان احدكما كاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشا مع كذب الشهود لتوجه الامر عليه بالقضا وامر القبلة على هذا فانه لما توجه
الامر عليه بالصلاة الى جهة القبلة واتى بما في وسعه في طلب القبلة يثبت له ولاية نصب القبلة حتى ان الجهة التي ادى
اليها اجتهاده تنتصب قبلة في حقه فيجوز صلاته اليها وان تبين الخطا وبهذا تبين فساد ما قالوا ان المدعي عالم بما لو علم
القاضي امتنع من القضا فبقي اللعان الكاذب بينهما عالم بما لو علمه القاضي امتنع من التفريق وكذا في التحالف في اليمين
ومع ذلك نفذ القضا في حقه لتوجه الامر على القاضي وتوجه الامر بالانفاذ واتباع امر القاضي في حق الناس بخلاف ما
اذا ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدود في قذف كان هذه اسباب يمكن الوقوف عليها فلم يستند القضا الى الحجة
لان الحجة شهادة شهود احرار غير محدود في قذف ويمكن الوقوف عليها عند الاستقصا بل هذه الاسباب ظاهرة على ما
عليه العادة اقصى ما في الباب انه قد يلحقه الحرج في الاستقصا فالحرج لعذر سترك الاستقصا ولكن لم نسقط الخطاب
باصابتها حقيقة فلا يتوجه الامر بالقضا بدونها فاما حقيقة الصدق فلا طريق الى معرفة الوقوف عليه حقيقة والامر بالقضا
يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو توضا بما او صلى في ثوب نجس فانه يلزمه الاعادة لهذا المعنى وكما لو صلى وثمة دليل اقوى
من اجتهاده كالمحراب المنصوب ولو صلى من تلك الناحية فاجتهد واخطا ان صلاته فاسدة واذا لم يكن ثمة دليل اقوى من

اجتهاده يكتفي بظاهر اجتهاده فالحاصل أن فيما يمكن الوقوف على حقيقته وفيه حرج تسقط اعتبار الحقيقة فيما يرجع
الى المباشرة حتى لو باشر لا يأثم ويترك القضا في الحال والصلاة ولا يأثم بالفعل اما فيما يرجع الى النفاذ فالحقيقة معتبرة فاذا
لم يكن ما سه لم ينفذ وفيما لا يمكن الوقوف على حقيقته فالحقيقة غير داخلة تحت التكليف اصلا لعدم التصور فكان
الظاهر كل الدليل كما قلنا في المجتهدات اذا قضى بالاجتهاد وثمة نص بخلافه ينقض قضاؤه لان معرفة النص ممكنة في الجملة
لكن فيه نوع حرج ومشقة ورخص في الحكم للحال مع بقاء الحقيقة معتبرة وان لم يكن هناك نص فالظاهر كل الدليل حتى
ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر بخلاف الاملاك المرسلة فليس للقاضي هناك ولاية الانشاء لان تمليك المال من الغير بغير سبب
ليس للقاضي ولا لصاحب المال ايضا وفي اسباب تمليك المال كثرة واحكامها مختلفة فلا يمكن تعيين شي منها ولا يمكن
اثبات الملك بالقيمة من غير النظر الى السبب لان ذلك موجب العقد الفاسد وانه حرام ونحن انما جعلناه صيانة لفعله
عن الحرام فعرفنا ان ثمة ليس له الا ولاية الاظهار فاذا لم يكن هناك عقد سابق لا يتصور اظهاره والتكليف بحسب الوسع
فتبين انه لم يكن ما مورا الا بالقضا اما هنا مأمورا بالقضا وطريقه متعين في الانشا فوضح ان القاضي لا يقول للمدعي
ملكتك هذا المال وانما يقصر يد المدعى عليه ويامره بالتسليم الى المدعي لياخذ على انه ملكه كما يدعيه وقضاؤه هذا
نافذ فاما هنا نقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه والمراد بالحديث
الاملاك المرسلة بدليل قصة الحديث فان الراوي قال اختصما في مواريث اندرست ولفظ الحديث يدل عليه فانه عليه السلام
قال فمن قضيت له بشي من حق اخيه وهذا انما يتحقق اذا لم يتقدم ثبوت المقضي به اما اذا تقدم يكون قضا بحق المدعي
لا بحق اخيه وفي اخره ايضا اذ مبا ونوخيا واستهما وليحلل كل منكما صاحبه وهذا انما يتصور في الاملاك المرسلة قوله
يدعي النكاح في الماضي فلما لم يدعي في الماضي لكن سماع دعواه وسماع الشهادة على اعتبار انه يدعيه للحال حتى لو عرف
انه لا يدعي النكاح للحال لا يسمع واذا كان السماع باعتبار الدعوى للحال فاذا قضي بكونها زوجة له في الحال فقد قضي بما
ساوقته الدعوى وتضمنته الشهادة واذا لم يصح القضا الا بتقديم النكاح قدمناه اقتضا ما في الباب انه يدعيه فيما مضى
من الزمان ايضا لكن لا حاجة الى القضا فيه لانه لقطع المنازعة ولا منازعة فيما مضى حتى لو كان فيه منازعة في حكم منازعة
في حكم بنا على النكاح في الماضي في وقت معلوم يقضي بالنكاح من ذلك الوقت وينفذ من ذلك الوقت واذا تقدم تاريخ
احدهما يقضي بترجيحه بالسبق ويقضي بالنكاح للحال ولا ن ثمة دعت الضرورة الى القضا بالنكاح من ذلك الوقت
فيقضي به لقطع المنازعة واما مسئلة الامة فمنهم من قال لا يظهر القضا فيما مضى فيما يرجع الى فساد نكاحها لان التقدم
ضرورة صحة القضا بنكاح الحرة فلا يظهر فيما عداه ومنهم من قال يظهر ضرورة القضا بنكاح الحرة على ما بينا ولهذا الدعوى
اذا عرفنا فقد قال محمد اذا شهد الابنان على ابيهما بطلاق امهما والاب يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت
تجحد فهي جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما يدعي ويعيدون البضع الى ملكها على وجه
تملك الاعتياض به بعد ما خرج عن ملكها وان كانت تجحد فهم يشهدون على ابيهم بزوال ملك النكاح وعلى امهم بتكذيبهم اياها
فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها بالنكاح من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها
الى ملكها بجحوده تسوية ضرر فلا يمنع قبول الشهادة فان قيل الشهادة على الطلاق شهادة على حق الله تعالى كما ذكرتم وعلى حق
العبد وهو تحريم الفرج وكان دعوى العبد فيه وجوده وعدمه وصحته وفساده بمنزلة ولهذا يقبل من غير الدعوى
من الام فلا يمتنع بدعواها قلنا في الطلاق حق الله تعالى كما ذكرتم وحق العبد كما ذكرنا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يعتبر فيه
دعوى العبد ويسمع من غير دعوى ومن حيث انه حق المراة يعتبر دعواها اذا وجد عملا بالدليلين فيمتنع القبول عند وجود
الدعوى ولو شهد الابنان على ابيهما على امراته انها ارتدت والعياذ بالله تعالى والمراة تنكر ان كانت ام المشهود عليه لا يقبل سوا ادعى الاب
ذلك او جحد لانها شهادة للام على ما ذكرنا في الباب المتقدم وان كانت منه ان ادعى الاب ذلك لا يقبل سوا دخل بها او لم يدخل
لان الفرقة وقعت باقراره بقي اثر هذه الشهادة في سقوط المهر ان كان قبل الدخول وفي سقوط نفقة العدة ان كان بعد الدخول
لانه لو شهادتهما لما قدر الاب على اسقاط جميع الصداق ونفقة العدة عن نفسه فكانت شهادة للاب فلا يقبل وان يجحد الاب
ذلك يقبل لانهما شهدا على الاب بزوال ملك النكاح وما يحصل للاب من منفعة سقوط الصداق او نفقة العدة بجحوده مسوه
بالضرر فلا يمنع القبول واذا قبلت فرق بينهما ويسقط جميع الصداق ان لم يكن دخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها كما لو
ثبت معاينة رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المرة الاولى ثلثا ثم تزوجها قبل ان
تتزوج غيره فان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل لان الفرقة وقعت باقراره وسقط نصف الصداق وبقي النصف بقي اثر هذه
الشهادة في اسقاط النصف الباقي وان كان الاب يجحد ذلك تقبل لانهما شهدا على ابيهما بزوال ملك النكاح وما يحصل للاب
من المنفعة لا يمنع القبول لما ذكرنا واذا قبلت فرق بينهما وبطل جميع الصداق كما لو ثبت ذلك معاينة ولو شهد ابنان على ابيهما
انه خلع امراته على الصداق فان كان الاب يدعي ذلك لا يقبل سوا كانت مدخولا بها او غير مدخولة ويلزمه كل الصداق ان كان
دخل بها لان الفرقة وقعت باقراره ونصف الصداق سقط ان لم يكن دخل بها وبقي النصف وان كان قد دخل بها بقي جميع الصداق

فلو قبلت شهادتهما سقط جميع الصداق بشهادتهما والاب يدعي كذلك فلا يقبل وان كان الاب يجحد ذلك يقبل ادعت المراة ذلك
او لم تدع لان الشهادة على الطلاق يقبل من غير دعوى فلا يكون الجحود مانعا من القبول ويسقط المهر عن الاب حكما لقبول الشهادة
جارية لرجل يشهد ابناها وهما حران ان مولاها اعتقها على الف درهم والمولى يجحد فان كانت الجارية تدعي لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا
لامهما بملك رقبتها وان كانت تجحد يقبل لانهما شهدا على امهما بالمال وما فيه من المنفعة بجحوده مشوبة بالضرر فيقبل لان الشهادة
على عتق الام يقبل من غير دعوى واذا قبلت حكم بعتقها ووجوب المال عليها ولو كان الشاهدان ابني المولى فشهدا انه اعتقها على الف
ان ادعى الغلام لا يقبل لما قلنا وان جحد عند ابي حنيفة لا يقبل لان عنده دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على العتق بخلاف الامة
وعندهما لا يشترط الدعوى فيقبل كما في الامة ولو شهد ابنا المولى ان ادعى المولى لا يقبل وان جحد وادعى الغلام يقبل ويقضي
بالعتق وبوجوب المال وان انكر المولى والغلام لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما يقبل وهي فرع مسئلة الشهادة القائمة
على عتق العبد قال محمد في كتاب النكاح كل شي للاب فيه منفعة جحده او ادعى فشهادة ابنه فيه باطلة وكذلك كل شي ولاه
الاب مما يكون خصما فيه كالبيع وما اشبهه ومراده ان عند دعوى الاب لا يقبل شهادة الابن للتهمة وعند جحود الاب ان
كان الاخر جاحدا ايضا لا يقبل لعدم الدعوى وان كان الاخر مدعيا يقبل وان كان للاب فيه منفعة كما اذا شهد وا عليه
بيع ما يساوي ماية بالف والمشتري يدعي وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الاب فلا يمنع قبول الشهادة بينا نه
فيما اذا زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمراة فشهد الابنان بذلك لا يقبل شهادتهما في
قول ابي يوسف وعند محمد يقبل ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمراة يقبل شهادة الابنين والحاصل ان شهادتهما
لابيهما وعلى اختهما مقبولة وشهادتهما على ابيهما فيما يجحده الاب مقبولة فاما اذا شهد الابنان فيما يدعيه ان كان للاب فيه
منفعة نحو ان يشهد العقد يتعلق به الحقوق لا يقبل وان لم يكن للاب فيه منفعة لا يقبل عند ابي يوسف وعند محمد يقبل
اصل المسئلة فيما اذا قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فشهد ابنا فلان ان اباهما كلم العبد ان كان الاب يجحد فشهادتهما مقبولة
وان كان يدعي لا يقبل عند ابي يوسف وعند محمد يقبل لان امتناع قبول شهادة الولد للوالد لمكان تهمة الميل اليه واما زيادة
المنفعة اشارة بالمنفعة الى غيرهم وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للاب فيه فقبلت جحدها او ادعاها وابو يوسف يقول شهادة
الولد للوالد لا يقبل بالنص وانما يكون شهادة له اذا كان مدعيا لشهادته ولا معتبر بالمنفعة فان عند جحوده الشهادة مقبولة
وان كان له فيه منفعة بان شهدوا ابيع ما يساوي ماية بالف مع ان المنفعة هنا متحققة فان ظهور صدقه عند القاضي والناس من
جملة المنفعة والعاقل يوثر هذا على كثير من المنافع الدنياوية ولهذا لا يقبل شهادة الانسان على فعل مولاه لنفسه او لغيره مما
يكون فيه خصما ومما لا يكون فيه خصما بالاتفاق والابن جزو من ابيه فشهادته كشهادة الاب بنفسه كان شهادته فيما باشره لا
يقبل وان لم يكن له منفعة فكذلك شهادة الابن له ولكنا نقول فيما باشره يكون مدعيا لا شاهدا والابن فيما باشره ابوه يكون
شاهدا وبعد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة ففي كل موضع لا يتحقق التهمة يقبل وقال بعضهم في مسئلة الجامع
في الخلع والعتق جازت شهادتهما اذا كان منكر الاب وان كانت له فيه منفعة فصار عن محمد روايتان جارية ادعت ان
مولاها باعها من فلان واعتقها فلان فشهد ابنا البايع فهذا على وجهين اما ان كان الاب يجحد او يدعي فان كان يجحد يقبل لانهما
شهدا على الاب بزوال الجارية من ملكه وشهادة الابن على ابيه مقبولة ثم يقبل هذه البينة منها على اثبات الشرا وان كان
المشتري يجحد كما يقبل بينتها على اثبات العتق لان شرا مولاها سبب لثبوت ما يدعي على مولاها من العتق فكانت تسل من اثباته
كالشفيع اذا اقام البينة على شرا المشتري الدار يقبل وان كان المشتري يجحد لان شراه سبب لثبوت ما يدعي من الحق على الذي
في يده الدار واذا قبلت البينة صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا البيع والاعتاق يقضي بالشرا والثمن على المشتري
والعتق فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان يدعي لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا للاب بالثمن وشهادة الابن لابيه غير مقبولة واذا لم
يقبل صارت مسئلتنا رجل ادعى انه باع جاريته من فلان بالف درهم واعتقها المشتري والمشتري يجحد ذلك لا يثبت
الشرا بمجرد دعواه ويعتق الجارية باقراره لانه اقر بعتقها وهو مالك لها من حيث الظاهر ولا ولاها موقوف لانه اقر بالعتق
من جهة الغير ولم يقبل الشهادة وهذا ولو ادعى المشتري ان البايع كان اعتقها وانكر البايع سوا ولو كان مكان الجارية عبد
يدعي العتق من المشتري كان بمنزلتها فيما قلنا جارية في يد رجل جا اخر وادعى ان فلانا اشترى منك هذه الجارية بالف درهم
وقبضها ثم باعها مني بماية دينار وقبضها منه او لم يدع قبضها وجحد البايع والمشتري الاول ذلك فشهد ابنا البايع الاول
وهو ذو اليد بذلك فهذا على وجهين اما ان يجحد ذلك كله او تدعي فان كان يجحد يقبل فان كان لانهما شهدا على الاب ويقضي
للبايع الاول على المشتري الاول بالف درهم وان كان البايع ينكر ويقضي للمشتري للاول على الثاني بماية دينار وان كان المشتري
الاول ينكر وينتصب للمدعي خصما في اثبات البيع الاول لانه سبب حقه على ما ذكرنا ولكل واحد منهما ان ياخذ ما قضي له وان كان
في زعم البايع الاول والثاني انهم شهدوا بزور ولم يجر بينهما بيع الا ان قضا القاضي بالبيع بشهادة الزور بمنزلة بيع مستقبل
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ففي زعمهما انه ثبت بيع مستقبل بالقضا فصار كالمدعي للثمن اما على قول محمد وابي يوسف الاخر
لا يكون لهما اخذ الثمن لان في زعم كل واحد منهما انه لم يبع ولم يثبت البيع بالقضا فلا يكون له ان ياخذ الا ان يعود الى تصديقه

لان محوده لم ينفسخ البيع فكان له ان يعود الى تصديقه متى شا وان اقر البايع الاول فهذا على وجهين اما ان اقر بتسليم المشترى
الاول الى المشترى الاخر او نكر ذلك وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمنان من جنسين مختلفين او من جنس واحد في الوجوه كلها
لم تقبل شهادتهما لان الشهادة وقعت للاب غير ان في الوجه الاول يومر بتسليم الجارية الى المشترى الاخر باقراره لانه اقر بملكها
للمشترى الاخر وهي في يده فيومر بالرد اليه ولا يكون له حق الحبس عند لاستيفا الثمن عند الاتحاد والاختلاف لان حق حبس المبيع
من حقوق البيع فانما يثبت للبايع او لمن يقوم مقام البايع بالوراثة او التوكيل والبايع الذي في يده الجارية ليس ببايع منه ولا
وارث المشترى الاول ولا وكيله ولانه لما اقر بقبضه فقد ابطل حق نفسه في الحبس والاول كان لو كان حاضرا ليس له حبسها فكذا
الثاني ولا يثبت العقد الاول ولا شي للبايع على المشترى الاول لان شهادتهما لا تقبل للمشترى على الاول وانما يسلم الجارية للثاني
بتصادقهما هذا اذا ادعى المشترى الاخر انه قبضها من الاول وان ادعى انه لم يكن قبضها فكذلك ليس له حق الحبس ولا شي للبايع
على المشترى الاول ولا للمشترى الاول على المشترى الثاني لانكارهما ذلك وفي الوجه الثاني ان كان الثمن الاول الفا والثاني
الفا وخمسماية والمشترى الاول يجحد والبايع يدعي فان ادعى الثاني انه قبضها من المشترى الاول فهذا والاول سوا لانه لم
يقر بحق الحبس وصدقه البايع الاول في ذلك وان ادعى انه لم يكن قبضها ولم ينقد الثمن فكذلك في القياس وفي الاستحسان له
حق الحبس حتى يستوفي ما له من الثمن على المشترى الاول ان كان مثله او اكثر منه وان كان اقل يستوفي منه ذلك القدر ويسلم
المبيع اليه ويكون الباقي موقوفا الى ان يعود المشترى الاول الى تصديقه وجه القياس ما ذكرنا ان حق الحبس من حقوق البيع
وهو ليس ببايع ولا قائم مقام البايع كما في المسئلة المتقدمة ولان البايع مقر ان حقه على الاول لا على الثاني ومن كان له على اخر
دين فقدر على غريم المطلوب فلا سبيل له كذلك هنا وجه الاستحسان انه ما اقر له بالجارية الا على وجه يكون محبوسة عنده بالثمن
وللبايع الاول على المشترى الاول المبيع الالف درهم وللمشترى الاول على المشترى الثاني الف درهم ومن زعم المشترى الثاني انه لا يصل
الى المبيع الا بعد نقد الثمن فهذا الحبس عين ذلك الحبس فقام البايع الاول مقام المشترى الاول وقد يجوز ان يستوفي الثمن
من المبيع في حال الضرورة كما لو غاب المشترى قبل ايفا الثمن فالقاضي يبيعه ويوفي البايع ثمنه وكالوكيل اذا اقر بقبض الثمن وادعى
الهلاك وكذبه الموكل فرد المبيع عليه بعيب فانه يباع ويوفي المشترى ثمنه فالحاصل انه لا فرق في حق المشترى الاخر بين ان يكون
محبوسة في يد بايعه وبين ان يكون محبوسة في يد نايب بايعه والبايع الاول ظفر بجنس حقه من مال المديون فكان له حق اخذه
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه ليس من جنس حقه ولا يدعي قبله شيا ولان الاول بايع الجارية من المشترى الثاني من وجه
غير بايع من وجه من حيث انه لم يجر بينهما بيع حقيقة لم يكن بايعا ومن حيث ان بيع المشترى الثاني انما ظهر بتصديقه لولاه لما ظهر
ولما سلمت الجارية له كان كالبايع فكان كالبايع من وجه دون وجه ولو كان بايعا من كل وجه ولم يكن هو قبضها منه كان له حق
الحبس فيه حتى يستوفي الثمن سوا كان دراهم او دنانير ولو لم يكن بايعا من وجه لا يكون له حق الحبس اصلا فمن حيث انه بايع كان له
حق الحبس من الثمنان من جنس واحد ومن حيث انه ليس ببايع لا يكون له حق الحبس اصلا فمن حيث انه اذا كان الثمنان من جنسين
مختلفين عملا بهما ومن مشايخنا من قال يجمع القاضي بينهم ولا ويومر المشترى الاخر ان يضع الثمن بين يدي المشترى الاول والبايع
الاول حتى يصير المشترى الاول قابضا بالتخلية ثم ياخذه البايع الاول استيفا لحقه من المشترى الاول قال محمد وكذلك لو اقر
البايع الاول بما ادعاه المشترى الاخر وجحد المشترى الاول ولم يقم البينة على البايع فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر واقام البينة
بجميع ذلك وشهد ابناه لان شرا المشترى الاخر انما ثبت في هذه المسئلة باقرار البايع الاول لا الشهادة لان شهادة ابني البايع غير
مقبولة وقد وجد الاقرار في هذه المسئلة باقرار البايع الاول لا بالشهادة لوجوده في الفصل الاول ولو كان البايع الاول
يدعي انه باع من المشترى الاول ودفعها اليه الا انه يجحد بيع المشترى الاول من المشترى الثاني والمشترى الاول يجحد شراه
من البايع الاول وبيعه من المشترى الثاني والمشترى الثاني يدعي ذلك كله فشهد ابنا البايع الاول بذلك فالجواب فيه كالجواب
فيما اقر البايع الاول بجميع ما ادعاه المشترى الثاني كما ذكرنا لان الابنين هنا شهدا للاب من وجه وعليه من وجه لان البايع الاول
يدعي انه باع من المشترى الاول وجحد ان يكون المشترى الاول باع من المشترى الثاني ولو جحد الكل كانت شهادتهما مقبولة
على اثبات بيعه من المشترى الاول واثبات بيع المشترى الاول من المشترى الثاني لانهما شهدا على ابيهما ولو ادعى الكل لم تقبل
شهادتهما على شي من ذلك لانهما شهدا للاب فاذا ادعى الاول وجحد الثاني لم تقبل شهادتهما على شي من ذلك على بيعه من الاول
وتقبل على بيع المشترى الاول من المشترى الثاني واذا ثبت بيع المشترى الاول من الثاني بهذه البينة صار كما لو ثبت باقرار
البايع الاول فصار حكمهما واحدا ان ظهر قبض الاخر بشهادة ابني البايع او ابني المشترى الاول سلمت الجارية له بغير شي كما في
المسئلة الاولى باقرار البايع وان لم يظهر فهو كما ذكرنا في اتحاد الثمن واختلافه وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يعني لا رواية عن ابي
حنيفة في هذه المسئلة في رجل اشترى جارية بالف وقبضها ونقد الثمن فادعى اخر انه كان اشتراها قبل شرائه بالف ولم
يقبضها ولم ينقد الثمن وكذبه البايع وصدقه المشترى الاخر وهو ذو اليد فان المشترى الاخر يدفع الجارية الى المدعي الشرا
منه باقراره لانه زعم انه اشترى هذه الجارية اولا وصارت ملكا له وان شرى صاحب اليد باطل وكان مقرا له بالجارية
وهل يحبسها منه حتى ياخذ منه الثمن فضا مما نقد فان ما نقد صار دينا له على البايع لانه باع منه ملك الغير ولم يسلم المبيع

له فلا يسلم له الثمن فان كان الثمنان من جنسين مختلفين اخذها المشترى المجهول بغير شي وليس للمشترى المعروف حق
الحبس منه سوا ادعى المشترى المجهول انه كان قبضها او لم يقبضها وان كانا من جنس واحد ان ادعى المجهول انه كان قبضها
من البايع باذنه الا انه لم ينقد الثمن لم يكن له ان يحبسها من المشترى المجهول ايضا لما قلنا وان ادعى انه لم يكن قبضها
فالقياس ان لا يكون له حق الحبس وفي الاستحسان يكون كما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد
ابناه ان الطالب ابراه او ابا هما لو احتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يسقطان بشهادتهما مطالبة
الطالب عن ابيهما فكانهما فهما عن ابيهما لا فهما عن انفسهما ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احتال به على
ابيهما والطالب منكر والمطلوب يدعي الحوالة والبراة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما بالمال ويلزمانه المطالبة
بشهادتهما وانما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو اجنبي عنهما شاهدا ان شهدا على رجل ببيع جارية بخمس ماية
درهم وقبض ثمنها وقيمتها ماية والبايع منكر والمشترى يدعي فقضي به واوجب الثمن على المشترى ثم شهدا بعد ذلك ان البايع
قبض الثمن ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن لان في المسئلة الاولى اتلفا على المشهود عليه الجارية ولم يتلفا عليه الثمن لانه
كما ظهر العقد ظهرت البراة عن الثمن والشاهد انما يصير متلفا بشهادته ما قضى به القاضي والقاضي انما قضى على البايع برقبة
الجارية لا بالثمن لان في زعم البايع انه لا بيع ولا ثمن عليه وانه قارن القضا بالثمن ما يسقطه لانه زعم انه لا يمكنه القضا
بالثمن لانه قارنه ما يسقطه لو طرى عليه وهو القبض فيمنع القضا به الا ترى انه لو شهدا على رجل انه باع عبدا بالف درهم
وقبض المشترى العبد ومات عنده فان القاضي يقضي بالثمن ولا يقضي بالعقد لانه قارن القضا ما يمنع القضا به وهو الموت
دل عليه انهما لو لم يشهدا بالقبض فالقاضي لا يقضي بالبيع اذا لم يبينا مقدار الثمن وصفته ولو شهدا بالقبض لا يحتاج الى
ذلك ولو كان الثمن مقضيا به في هذه الحالة لما امكنه القضا بالعقد من غير بيان المقدار والصفة دل ان القاضي قضى
برقبة الجارية لا بالثمن فصارا متلفين رقبة الجارية لا الثمن فاذا رجعا ضمنا ما اتلفا اما في المسئلة الثانية اتلفا على البايع الثمن
بغير عوض لانه حين قضى بالبيع الثمن غير مقبوض فصار الثمن مقضيا به ضرورة القضا بالبيع لمكان الحاجة اليه الدليل
عليه انهما اذا لم يشهدا بالقبض فالقاضي لا يقضي بالعقد ولا بالثمن اذا لم يبينا مقدار الثمن وصفته دل ان الثمن صار
مقضيا به فصار ملكا للبايع على المشترى لان بقضا القاضي بشهادة الزور ينعقد بينهما بيع كانهما تبايعا بانفسهما فحين
شهدا عليه انه قبض الثمن اتلفا عليه الثمن فضمناه اذا رجعا وهذا لان القاضي لما قضى بالعقد صار كان البايع اقر بالعقد
وانكر استيفا الثمن لان جحوده البيع قد بطل بالقضا فثبت البيع ووجب الثمن وقد اتلفا بشهادتهما ومحمد بنى هذه
المسئلة على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول فانه قال في اخر الباب وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
واما على قول محمد يجب ان لا يضمنا للبايع الثمن في الفصل الثاني لان من زعمه انه لم يجر بينهما بيع ولا ثمن له عليه فان قيل اذا
رجعا عن الشهادتين جميعا فقد اتلفا على البايع الجارية والثمن جميعا الجارية بالشهادة الاولى والثمن بالشهادة الثانية فلماذا
يضمنان الثمن دون قيمة الجارية قلنا لانهما اتلفا الجارية الى بدل هو موخر فلم يكن اتلافا معنى واتلفا الثمن من غير بدل فضمنا
الثمن وهذا لان الضمان انما وجب للجبران وقد اخرجها بعوض يعدله وزيادة وبعد القضا حل للمشتري وطيها عند ابي حنيفة
لان للقاضي ولاية انشا البيع كما في بيع التركة لقضا الدين وبيع مال الغايب للنظر فيكون القضا انشا للبيع نظرا للخصمين
وعند محمد لا يسعه ان يطاها لان قضاه امضا لبيع كان فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن وكذا لو شهدا على رجل على امراة
انه تزوجها على الف درهم ونقدها وهي تنكر ومهر مثلها خمس ماية درهم فقضي بذلك ثم رجعا ضمنا مهر مثلها لان في حق الزيادة
لم يظهر لها حق الاستيفا لما ذكرنا ولو شهدا بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض فقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراة
الالف لان البضع له قيمة حال دخوله في ملك الزوج حكما ان لم يكن له قيمة حال الخروج عن ملكه حقيقة وحكما واذا كان له
قيمة كان الجواب فيه كالجواب في البيع وقيل بان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان عندهما ينفذ القضا ظاهرا
وباطنا فكانت الزيادة على القيمة في المسئلة الاولى وعلى مهر المثل في الثانية وجبت بالقضا اما على قول محمد من زعم
البايع والمراة ان البيع لم يكن والزيادة لم تكن فوجب ان لا يضمنا الزيادة على القيمة ومهر المثل الا ان الاظهر انه على الاتفاق
لان العقد ظهر بالقضا ورد القاضي جحودهما فاذا ظهر العقد ظهر البدل ولو شهدا انه تزوجها على الف وهي تنكر مهر مثلها فقضي
ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا لها شيا سوا كان المدعي الزوج او المراة ان كانت هي المدعية الزمها الزوج الالف وادخلا البضع
في ملكه بمقابلته والبضع عند الدخول متقوم لانه تمليك البضع ومن ضرورة التمليك يقوم المملوك به كالاستيلا لما كان
تملكا به الحربي يتقوم به نفسه وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعي فقد اتلفا
عليها الملك وعوضاها بمقابلته ما يعدله فان كان مهر مثلها خمس ماية والزوج منكر ضمنا له الفضل لانهما الزماه الالف
وعوضاه ما يتقوم بخمسماية وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما سوا كان مهر مثلها اقل او اكثر لانهما اتلفا البضع
عليها بعوض دون قيمة البضع والبضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على التملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان
لها شيا عندنا وعند الشافعي يضمنان لها ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها اصل المسئلة اذا شهد شاهدان بالتطليقات

الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضا بالفرقة لم يضمنا شيا عندنا وعند زفر يضمنان للزوج مهر المثل على ما ذكرنا
في النكاح ولو لم يكن فرض لها مهرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضي لها بالمتعة ثم رجعا غرما المتعة لان المتعة
هنا بمنزلة نصف المسمى ثمه وعند زفر لا يغرمان شيا في الفصلين لان جميع المهر وجب عليه بالعقد وبما اسقطا عنه
البعض ولو ضمنا ينبغي ان يضمنا لها لانهما اتلفا عليها بعض الصداق وفيما ذكرنا جواب عن كلامه ولو شهدا على رجل
ببيع عبده بخمس مائة الى اجل معلوم وقالا اشتراه بخمسمائة واجرة سنة وقيمة العبد مائة والبايع يجحد فقضى بذلك
ثم رجعا عن الشهادة فالبايع بالخيار ان شا رجع على المشتري بالثمن الى ذلك الاجل لانه لما قضى بالبيع صار الثمن الموجل دينا
على المشتري للبايع في زعمه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وان شا ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة وليس
له ان يضمنهما الثمن لانه لو ضمنهما الثمن اما ان يضمنهما من حيث انهما ازالا ملكه الثمن او من حيث انهما فوتا عليه امكان
الاخذ لا وجه الى الاول لان ملكه في الثمن قايم بعد الاجل ولا وجه الى الثاني لان القاضي ما قضى له على المشتري الا بثمن
حال لانه قارن القضا ما يمنع القضا بالثمن الحال وهو قيام الاجل فلم يكونا متعديين عليه امكان اخذ الثمن وكان له ان
يضمنهما قيمة العبد حالة وانما تخير لانهما جانيان من وجه حيث فوتا عليه العقد بثمن موجل وذلك كالهلاك لانه لا يصل
اليه في الحال غير جانيين من وجه لانهما عوضاه باكثر من قيمته وتضمين ايهما اختار يبري الاخر كما في الغاصب مع غاصب
الغاصب ولانه اذا لم يختار تضمين المشتري فذلك منه رضى بالبيع بالثمن الموجل وكذلك لو تقاضا المشتري بعد حلوله
فان ضمنهما رجعا بالثمن على المشتري اذا حل الاجل لانهما باداء الضمان قاما مقام البايع فكما ان للبايع ان يرجع على المشتري
بالثمن اذا حل الاجل فكذا لهما فان قيل كيف يقوم الشاهد باداء الضمان في الثمن الذي في ذمة المشتري مقام البايع
والبايع لا يملك تمليك ما في ذمة المشتري من غيره لانه دين قلنا له ليس فيما لا يقبل التمليك مقصودا اما يدل على انه لا
يقبل حكما للضمان الا ترى ان الابق مما لا يقبل التمليك مقصودا وقبل حكما للضمان في الغصب وكما لو غصب عصيرا فتخمر
في يده يضمن ويصير الخمر ملكا له واذا رجعا على المشتري بعد الاجل يطيب لهما قدر ما ضمنا وذلك مائة ويتصدقان بالفضل
وذلك اربعمائة لانه ربح استفاده بسبب خبث وهو الشهادة الباطلة فكان سبيله التصدق ولانه من وجه كالمملك
للثمن منهما بما استوفى منهما من القيمة وتمليك الخمسمائة بالمائة ربا فلشبهة الربا يلزمهما التصدق بالفضل ولانه ا
ربح ما لم يضمن ولو شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى به ثم شهدا بعد ذلك انه اخره سنة فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا الثمن وذلك خمسمائة في قياس قول ابي حنيفة لانه لم يقارن القضا بالثمن الحال ما يمنع القضا به فصار الثمن الحال
مقضيا به واذا شهدا عليه بالاجل فقد فوتا عليه امكان الاخذ فيضمنان اذا رجعا قال محمد في الاصل وهذا كله قول
ابي حنيفة وابي يوسف يريد به قول ابي يوسف الاول اما قوله الاخر مثل قول محمد واذا كان لرجل على رجل دين
فشهد شاهدان انه وهبه او تصدق به عليه او ابراه او حلله او وفاه وقضى به ثم رجعا ضمنا المال لانهما اتلفا عليه
المال بشهادتهما فان قيل قد اتلفا عليه الدين فكيف يضمنان له العين قلنا قد اتلفا عليه ما يتعين بالقبض فيضمنان له
مثل ذلك دينا في ذمتهما يتعين بالقبض تدينهما وان شهدا انه اجله سنة فقضى به ثم رجعا قبل الحل او بعده ضمنا
المال للطالب لانهما فوتا عليه حق القبض الى انقضا الاجل وذلك موجب للضمان وهذا لان التاجيل في الحال كالابرا
الا ترى ان المريض اذا اجل الدين يعتبر خروجه من الثلث كما لو ابرا ثم هذا يصح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك
بعده لان الضمان وجب عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالاتلاف بالشهادة يحصل واذا صارا ضامنين لها
لا يسقط بحلول الاجل كالوكيل بالبيع بثمن حال اذا باع بثمن حال ثم اخره عن المشتري كان ضامنا للموكل قبل حلول
الاجل وبعده ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب الاتلاف بتفويت حق القبض وحلول الاجل ولم يتبين ان ذلك
لم يكن اتلافا وله الخيار ان شا اخذ المطلوب وان شا اخذ الشاهد فان اخذ الشاهد كان لهما حق الرجوع على المطلوب
الى اجله لانه ملكهما ذلك بالضمان او اقامهما مقام نفسه لما ذكرنا فان توى على المطلوب توى من مال الشاهدين
لانهما قاما في ذلك مقام الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ثم اذا توى للطالب لا يكون له حق الرجوع على احد
فكذا الذي قام مقامه بخلاف الحوالة لان تحول الحق الى ذمة المحتال عليه كان بشرط سلامة المال للطالب من
المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا اصل المال صار للشاهدين مطلقا فان خرج كان لهما وان توى
كان عليهما لقيامهما في ذلك مقام الطالب ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا وقبضه وقضى بشهادتهما ثم رجعا
ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا اخذ القيمة لان القيمة عوض له عن
هبته او لانه زعم انه ملك العبد من الشاهدين بما اخذ منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين
لان رجوعهما فيما يرجع الى ابطال القضا باطل والقاضي بقضايه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضي عليه
لا من جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقضي عليه الشاهدين له الرجوع لانه
هو الواهب بقضا القاضي فله الرجوع ما لم يصل اليه العوض فان قيل اذا ضمن الشاهدين القيمة ينبغي ان يكون لهما حق

الرجوع في الهبة باعتبار قيامهما مقام الواهب فيه كما في الدين قلنا الدين في الذمة مال وهو يحتمل التمليك بعوض
ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان يجعل مملكا لذلك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما حق الرجوع
في الهبة ليس بمال يحتمل للاعتياض عنه فلا يكون مملكا ذلك منهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق الرجوع لهما باعتبار انهما
قاما مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض لا يكون حق الرجوع فلا يكون ذلك لمن قام مقامه ايضا رجل ادعى على اخر
مالا من دين او شركة او غيرهما فاقام المدعى عليه شاهدين انهما حاسبا امس وابراه المدعي من كل قليل وكثير يدعي قبله فقضى
القاضي بالبراة ثم مدعي البراة اقام ذلك الشاهدين او غيرهما انه اشترى من المدعى عليه البراة هذا العبد الذي في يده اول
من امس بالف درهم وقيمته مائة والبايع يجحد فان القاضي يقضي بالبيع ويدفع العبد الى المشتري ولا ثمن عليه لانه وقعت
البراة عن كل ما كان عليه او قبله اول من امس لاثبات براته امس فان رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة لا الثمن لان
القاضي لم يقض للبايع بالثمن لانه قارن القضا بالبيع ما يوجب البراة عن الثمن فلم يصيرا متلفين على البايع الثمن بغير عوض فضمان
القيمة كما لو شهدا بالبيع وقبض الثمن وكما لو اتلفا العبد بغير بدل ولان البراة عن الثمن ظهر بشهود البراة وهما باقيان على تلك
الشهادة فلا يجوز ان يوجد باتلاف المال وانما اورد هذه المسيلة شاهدة لما تقدم وايضاحا له ان موجب الشهادة اذا كان
بتسليم العين عندنا قيمة العين لا الثمن قال ارايت لو شهدا على جميع املاكه بالبراة انه باعه من المدعي اول من امس فقضى به
القاضي للمدعي ثم رجعا عن شهادتهما على البيع فينبغي في قول من يضمن الثمن ان لا يضمنهما من الثمن ولا من القيمة قليلا ولا
كثيرا امراة قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود او في عدة من زوج اخر او تزوجتني وانا مجوسية وقد كانت مجوسية
فاسلمت او قالت تزوجتني وانا اختك من الرضاعة وقال الزوج انت اجنبية او تزوجتك بشهود او تزوجتك بعد انقضا
العدة او بعد ما اسلمت فالقول قول الزوج في جميع ذلك ويقضى بالنكاح على المراة لان الثابت بقول من جعل القول قوله
كالثابت بالبينة وعلى المراة البينة على فساد النكاح لانهما متى تصادقا على وجود اصل النكاح فقد تصادقا على الصحة
ظاهرا لان وجود النكاح انما يكون بالاجازة وصحة العبارة حكما في العقود التي تردد بين الضرر والنفع او كان ضررا محضا
انما تثبت بالتكليف فمتى تصادقا على وجود اصل النكاح واختلفا في الجواز كان القول قول من يدعي الجواز بشهادة
الظاهر له بخلاف ما لو قالت تزوجتني وانا صبية وقال الزوج تزوجتك وانت بالغة حيث كان القول قولها وكذلك
لو قال رجل اقررت لك بكذا وانا صبي وقال الطالب بل اقررت بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه وكذا رب المال
اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب يدعي شرط نصف الربح كان القول قول رب المال وان
كان فيه فساد العقد لانهما ما اتفقا على وجود اصل النكاح معنى لان الصبي ليس باهل لمباشرة النكاح بنفسه ونكاحها
في حالة الصغر ليس بنكاح قبل اجازة الولي فكان هذا اختلافا في وجود اصل النكاح واضافتها العقد الى الحالة المعهودة
المنافية للاهلية يكون انكارا للنكاح اصلا كما لو قالت قبل ان اخلق وقبل ان تخلق وكذا في الاقرار اضاف الاقرار الى حالة
معهودة منافية للوجوب بل اظهر لان قول الصبي هدر في الاقرار والصبا حالة معهودة في حق كل احد فكان منكرا للمال
لا مقرا به فان قيل هو ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله كما لو اقر بالف موجل
وادعى المقر له الحال كان القول قول المقر له قلنا المصير الى الترجيح عند ثبوت اصل السبب ملزما واذا كان الاقرار في الصبا
غير ملزم اصلا لم يكن مدعيا للتاريخ بالاضافة بل منكرا اصلا كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق او انا نايم
او مجنون وقد عرف بالجنون بخلاف الاجل لان الاصل في المال الحلول وانما يثبت التاجيل بعارض والاصل عدمه ولانه
وجب المال بتصادقهما وهو يدعي تنفيسه حقا ثبت له فكان القول قول المنكر وهنا امكن الوجوب اصلا فكان القول قوله مع
خلاف المضاربة لانهما لو تتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة واذا فسدت تكون اجارة للعامل وان
كان الظاهر من حاله انه لا يباشر الفاسد لا يكون الظاهر من حاله انه يباشر العقد الاخر واذا جعل القول قول الزوج في المسائل
كلها فالقاضي يقضي بالنكاح بينهما كما لو ثبت ذلك بالبينة واذا قضى بالنكاح هل يسعها المقام معه وان تدعه يجامعها في
حالة الحياة واخذ الميراث بعد الموت في كل موضع لو تراضيا على النكاح في الحال يسعها المقام معه واخذ الميراث هنا وفي كل
موضع لو تراضيا على النكاح في الحال لا يسعها المقام معه واخذ الميراث لا يسعها المقام هنا واخذ الميراث قال محمد وهذا قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وان مات الزوج لا يحل لها ميراثه الا ان
يرجع الى قوله لما بينا على ان عند ابي حنيفة تثبت بقضايه نكاح مبتدا اذا كان القضا بشهادة الزور فكذا في القضا
بقول الزوج لان قوله حجة في الظاهر وليس بحجة في الباطن فتثبت بقضايه نكاح مبتدا تحريا لتصحيح القضا ثم اذا ثبت
عنده نكاح مبتدا بقول الزوج هل يشترط لثبوته القضا بالنكاح بمحضر من الشهود حتى لا يصير حلالا للزوج في الباطن
اذا قضى بالنكاح بينهما بغير محضر من الشهود ذكر محمد في الاصل ان القاضي اذا قضى بالنكاح بينهما وسع للمراة ان تقيم معه
وان تدعه يجامعها وان مات ورثته واطلق ولم يقيده انه قضى بمحضر من الشهود او بغير محضر منهم فدل اطلاقه انه لا يشترط
واليه ذهب بعض مشايخنا لان النكاح ثبت ضمنا لصحة القضا فلا يعتبر وجود الشرط كما لا يعتبر الركن في قوله اعتق عبدك

عنى وذكر هنا الشيخ ابو عبد الله الزعفرانى وقيد القضا بشهادة شاهدين واليه ذهب عامة مشايخنا فيحمل ما ذكر في
الاصل على انه قضى بمحضر من الشهود اذا ثبت هذا فنقول فيما اذا اختلفا في الشهود يسعها المقام واخذ الميراث لانهما لو
تراضيا على النكاح في الحال يسعها المقام واخذ الميراث ان كانت صادقة بالاجماع لانهما لو انشا النكاح في هذه الحالة لا يسعها
المقام واخذ الميراث فكذا اذا ثبت بالقضا نكاح مبتدا بينهما وان ترافعا بعد انقضا العدة يسعها المقام واخذ الميراث كما لو
انشا النكاح وفيما اذا تنازعا في الاجنبية لا يسعها المقام واخذ الميراث بالاجماع كما لو انشا او فيما اذا اختلفا في الاسلام
يسعها المقام واخذ الميراث كما في الانشا هذا كله اذا ادعى الزوج الصحة وادعت الفساد واما اذا ادعى الزوج الفساد
بهذه الاسباب او بغيرها وادعت هي الصحة فالقول قولها ايضا لكن يفرق بينهما لاقراره بالحرمة وهو ممكن من تحريمها على
نفسه فيجعل اقراره مقبولا في حق اثبات الحرمة فيكون بمنزلة الفرقة من جهته ولها نصف المهر ان كان قبل الدخول
وجميع المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح لان القاضي كذبه في انكاره بالحجة
والمكذب في زعمه بقضا القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها للمعنى قلنا فبقي زعمه
معتبرا في حقه فلهذا افرق بينهما بخلاف ما اذا ادعى ان النكاح كان في صغره فانه لا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل الادراك
لانه في معنى الانكار على ما ذكرنا وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لوجود الدخول
في النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك
فهذا رضى بذلك النكاح وبعد الادراك لو اجاز العقد الذي عقده في حالة الصغر جاز كما لو اجاز وليه قبل ادراكه
فكذلك يدخوله بها يصير مجيزا كالاجازة بالفعل في نكاح الفضولي واذا زوج الرجل امراته بامره ثم اختلفا فقال الوكيل
اشهدت فيه على النكاح وقال الزوج لم يشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقراره وعليه نصف الصداق ولما قلنا ان اقراره
باصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المراة ووكيلها في مثل ذلك فالقول قول الزوج لانها اقرت بالوكالة والنكاح
فيكون ذلك اقرارا منها بشرط النكاح وذكر في الدعوى لو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من
نكاح فاسد لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في صحة النكاح وفساده وتصادقهما على اصل النكاح
اقرار منهما بصحته فلا يقبل قول مدعي الفساد المتناقض ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت هو من نكاح
صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا اخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما لاقراره بها
محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق البائن ولها جميع المسمى ونفقة العدة لان قوله في فساد
اصل العقد غير مقبول ولو ادعت امراة على زوجها انه طلقها ثلاثا او واحدة بائنة واستحلف الزوج فحلف لم
يسعها المقام معه وان تدعو بحاجة معها ان كانت صادقة فان قيل اذا ادعت انه طلقها واحدة بائنة يجب ان
يسعها المقام معه وان تدعه يجامعها عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان بقضا القاضي يثبت نكاح مبتدا
عندهما فكان بمنزلة ما لو ثبت النكاح المبتدا بمباشرتهما قيل له عندهما انما يثبت النكاح المبتدا بقضا القاضي
اذا لم يكن بينهما نكاح حقيقة وقضى القاضي بينهما بالنكاح فيثبت النكاح تحريا لتصحيح القضا وهنا النكاح كان
باقيا حقيقة والمراة ادعت الفرقة فاذا حلف لم يثبت الفرقة فبقينا على النكاح الاول ولم يقض القاضي بينهما
بالنكاح واذا لم يقض لم يثبت النكاح المبتدا ثم في المواضع التي لا ترث اذا رجعت الى تصديق الزوج بان اقرت
بعدم الاحنث او بعدم العدة او عدم الطلاق ان كان الرجوع قبل وفاة الزوج ثم مات وسعها ان تاخذ ميراثه
وليس للورثة ان يمنعوها الميراث وان كان بعد وفاته لم يسعها ان تاخذ ميراثه وللورثة ان يمنعوها
من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة اما على قولهما يصح تصديقها قبل موت الزوج وبعده
ورد وا هذه المسئلة الى مسئلة ذكرها في اقرار المبسوط رجل اقر انه تزوج فلانة بالف درهم في صحة او مرض
ثم جحده وصدقته في حياته او بعد موته فهو جايز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لم يبطل بجحوده فان جحوده
رجوع والرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق الى وقت الاقرار فكان كالموجود
يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا اذا كان فيه فضل فيبطل الفضل على مهر مثلها اذا كان في المرض لانها
وارثه وهو متهم في الاقرار للوارث ولو اقرت المراة في صحة او مرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها
الزوج في حياتها يثبت النكاح لما بينا وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول ابي حنيفة ولا ميراث له منها
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النكاح اعتبارا لجانبه بجانبها لعلة ان النكاح ينتهي بالموت والمنتهي متقرر في نفسه
بينهما ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهي متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر
المقر به كما يصح قبل تقرره وابو حنيفة فرق بينهما واشار الى الفرق في الكتاب فقال لان الفراش له عليها لا لها
وتقريره من اوجه احدها ان العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها ببقا النكاح في
صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج فقد فات المقر به لا الى اثر فلا يعمل التصديق والثاني ان الزوج مالك

حكم النكاح والمراة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقا الملك حكما ليكون تصديق الزوج عاملا فاما بعد موته
يجوز ان يبقى مالكا حكما فيبقى الملك لبقا المحل فيعمل تصديقها ولهذا احل لها غسله ولا يحل له غسلها والثالث ان الفراش لما كان
عليها فالزوج بالتصديق بعد موتها مدع لنفسه لا ان يكون مقرا لها بشي لان حقها كان في ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية
فاما بعد موته التصديق منها اقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبنى عليه حكم الميراث والمهر وكذا
لو لم تكن المراة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على الخلاف ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الكتاب قول الكل قال الصدر الشهيد
وهو الصحيح فانه نص في الاصل على قول محمد وهنا على قول ابي حنيفة وابي يوسف انها لا تاخذ ميراثه ان مات الا ان
رجع عن القول وصار الجواب عندهم في هذه المسئلة كالجواب في الملاعن اذا اكذب نفسه وادعى نسب الولد بعد ما
قطع القاضي النسب منه قالوا جميعا ان اكذب نفسه قبل موت الولد يعمل تكذيبه حتى اذا مات الولد يرث منه وان اكذب
نفسه بعد موت الولد لم يعمل تكذيبه حتى لا يرثه لانه متى كان الولد حيا فهو في التكذيب غير متهم لان الحال ليس حال
استحقاق الميراث فلم يصح التكذيب قال محمد وهذا كله باب واحد لا يسعها المقام واخذ الميراث الا ان ترجع هذا القول
قبل الموت فيكون لها الميراث في القضا ولا يسعها اخذه فيما بينها وبين الله تعالى ان كان الامر كما وصفت اذا ادعت المراة ان
زوجها طلقها ثلثا واقامت شاهدي زور وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين بعد انقضا العدة فعند ابي حنيفة
يحل للثاني ان يطاها ولا تحل للاول لان الفرقة وقعت بينها وبين الاول حقيقة وصح النكاح بينها وبين الثاني وعند ابي
يوسف ليس للاول ان يطاها لقضا القاضي بالفرقة بينهما وكيف يطاها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس
فلا يجوز له ان يعرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطاها لانه يعلم انها منكوحة الغير وان كان كاذبا مرتكبا للكبيرة
ولا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد ليس للثاني ان يطاها ايضا ويحل للاول ان يطاها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل لا
يحل لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطي لشبهة وعند الشافعي لا عدة عليها من الثاني لانهما لا يراسان يحلمان بحقيقة الامر
فهو يقول يطاها الاول سرا في الباطن لقيام النكاح ويطاها الثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا قبيح فانه يودي الى اجتماع
رجلين على امراة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا انهم يقولون معنى الصيانة عن
هذا القبيح يحصل بالنهي ونحن ننهى كل احد عن مثل هذا التلبيس وهو نظير ما يقولون فيما اذا ادعى جارية
في يد رجل انها له وقضينا له بشاهدي زور فانها في الباطن مملوكة للاول يطاها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطاها
علانية وهذا القبح سفر رفيه لكن معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر تلبيس والناس اطوار
وقليل منهم الشكور وما ذهب اليه ابو يوسف فيه نوع ضرر ايضا فان المراة تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة اذ هي
لا تحل للاول ولا للثاني وليس لها ان تتزوج بزوج اخر ولدفع هذا الضرر امر الشرع بالتفريق بين العنين وامراته فعرفنا
ان الاوجه بطريق الفقه ما ذهب اليه ابو حنيفة وتابع فيه عليا رضي الله عنه ان قضى القاضي ينفذ وانما تحل بالنكاح للثاني

باب الشهادة في الحايط المايل

اصل الباب ان صاحب الحايط المايل اذا كان ممن يملك نقض الحايط واشهد عليه من له حق الاشهاد ولم ينقض حتى وقع واتلف
نفسا او مالا ان لم يفرط في النقض لا يضمن كما قبل الاشهاد وان فرط ففي النفس تجب الدية على العاقلة وفي المال يضمن القيمة
في ماله وفي القياس لا يضمن قبل الاشهاد وبعده وهو قول الشافعي لانه لو وجب الضمان اما ان يجب بالمباشرة او بالتسبيب
بصفة التعدي كالحفر في الطريق ونحوه ولم يوجد المباشرة منا وكذا التسبيب لان اصل فعله لم يكن جناية لانه في ملك
نفسه فلا يكون تعديا كالحفر في داره ولهذا يعتبر حاله وقت البنا والميلان ليس من صنعه وكذا السقوط الا
ترى انه لو سقط قبل الاشهاد لا يجب الضمان فكذا اذا سقط بعده ولو كان هذا تسبيبا وسببا لوجوب الضمان لما افترق
الحال بين الاشهاد وعدمه كما اذا حفر بيرا على الطريق او وضع خشبا وكاشراع الكنيف والجناح وجه الاستحسان انه
سبب للاتلاف متعدي فيه فيضمن كما لو حفر بيرا على قارعة الطريق بغير اذن الامام وبيان انه سبب انه اتصل بالمتلف
اثر فعله وهو البنا وبيان انه متعدي لانه ان مال الى الطريق الاعظم فقد شغل هوا العامة وان مال الى ملك الغير فقد شغل
هوا ملكه فاذا طولب بالتفريغ وفرط مع التمكن صار ردا وامه على ذلك بمنزلة جناية مستقبلة وصار كانه شغله في هذه الحالة
وكالثوب اذا هبت به الريح فوقع في دار انسان فلا ضمان على صاحب الدار اذا هلك الثوب ولو طلبه صاحبه فمنع منه صار
ضامنا وان لم يكن ذلك المنع ابتدا جناية ومع هذا صار ردا وامه بجناية مستقبلة وكما في المغرور والمغصوب ان ضمانه يجب
وقت الخصومة وان كان الولد في الابتدا علق حرا وهو مانع من وقت العلوق وصار في الحكم كانه متعد بعد الطلب والخصومة
وولد المغصوب يحدث على ملك المالك ويصير مضمونا يوم الطلب وهو مروي عن جماعة من التابعين مثل شريح والشعبي
وابرهيم النخعي رحمهم الله بخلاف الحفر في الطريق واخراج الجناح لانه جناية بنفسه ولهذا يعتبر حاله وقت الاخراج ولا
يتبدل بتبدل المالك وهنا يعتبر حاله وقت الوقوع ويتبدل بتبدل المالك بخلاف ما قبل الاشهاد لانعدام المنع بعد

الطلب وكذا اذا لم يفرط في النقض لانه معذور في ذلك القدر من الزمان وشرط صحة الاشهاد دوام القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط اما اعتبار القدرة وقت الاشهاد لان طلب الفعل انما يصح من القادر لا من العاجز واما دوامها الى وقت السقوط لانه لو عجز عن التفريغ قبل السقوط لا يبقى مطالبا فلا يبقى جانيا فسقوطه بعده بمنزلة سقوطه قبل الاشهاد ويصير جانيا عند السقوط بترك التفريغ قبل السقوط كانه اوقعه عليه والاشهاد على الحائط اشهاد على نقضه لان المقصود طلب التفريغ عنه وعن اجزائه وروى بشر عن ابي يوسف ان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على النقض ولا يضمن ما عطب بالنقض والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاشهاد على الحائط اشهاد على جميع اجزائه والنقض من اجزائه وتفسير الاشهاد ان يتقدم اليه واحد ممن له حق الطلب من اهل السكة ان كان مايلا الى السكة ومن العامة ان كان مايلا الى الطريق العامة وصاحب الملك او الساكن ان كان مايلا الى ملكه ويقول ان حايطك مايل او مخوف او متصدع فاهدمه كيلا يقع على شيء والاشهاد ليس بشرط انما الشرط هو الطلب حتى لو اقر بالطلب صاحب الدار يضمن ما تلف وفايدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود والمكاتب والذمي والمراة كالحر المسلم في الطلب ولا يصح الاشهاد من الصبيان والعبيد الا باذن الاب والمولى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله حايط مايل على دار رجل فالاشهاد اليه والى سكان الدار حتى المستعير والمستاجر لان المشغول خالص حقهم وضرر شغل الهوا وخوف الوقوع والتلف عايد اليهم ولو كان الحائط رهنا او عارية فتقدم الى المرتهن او المستعير لا يصح حتى لو وقع لا ضمان على احد مما تلف بوقوعه لانه تقدم الى من لا يملك الدفع والنقض ولو تقدم الى الراهن او المعير او الاجر يصح حتى يضمن ما تلف به لانه يملك النقض بقضا الدين واسترداد العارية ولو تقدم الى المالك وهو صبي لا يصح لعدم القدرة على النقض ولو تقدم الى ابيه او وصيه يصح لولاية النقض حتى لو وقع واتلف نفسا فالدية على عاقلة الصبي ولو مات الاب او الوصي قبل النقض او بلغ الصبي بطل الاشهاد لزوال الولاية وان مال الى الطريق الاعظم فاي الناس اشهد عليه فهو جائز لانه شغل حقهم فايهم اشهد فقد طلب من له حق التفريغ لان كل فرد يقوم مقام جميعهم فيما لهم فيه منفعة لتعذر حصول الكل قال محمد رحمه الله والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حايطه رجل اشهد عليه في حايط له مايل فذهب يطلب من يهدمه فوقع فقتل انسانا او عقر دابة او افسد متاعا فلا ضمان عليه لانه لم يكن مفرطا ولم يكن متعديا والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا رجل اشهد عليه في حايط مايل له الى الطريق فتقدم معه خصمه الى القاضي فسال القاضي ان يؤخره زمانا فاخره القاضي فوقع الحائط فقتل انسانا او افسد مالا لم يبطل عنه الضمان وتاخير القاضي باطل لان الحق لعامة المسلمين وتصرف القاضي انما ينفذ فيما ثبت لعامة المسلمين اذا كان فيه منفعة لهم اما فيما فيه مضرة فلا فصار وجوده وعدمه بمنزلة الا ترى انه لو اذن باستهلاك مال رجل او باستهلاك شيء من بيت المال لا يصح اذنه ولو فعل يكون ضامنا وما ذكر رجل له على اخر دين فطلب المطلوب من القاضي ان يؤجله فاجله بغير رضى خصمه كان باطلا ع وذكر في الاصل ان تاخير القاضي ليس بقضا منه الا ترى انه لو اخره ثلاثة ايام ثم راى ان تاخيره كان باطلا فانه يامره بهدمه ورجع عن ذلك فلو كان ذلك قضا لما كان له حق الرجوع لان ولايته بما ينفع المسلمين لا فيما يضرهم وكذا لو لم يرفع الامر الى القاضي واخره الذي اشهد عليه اياما او ابراه لم يصح الابرا والتاخير لا في حق نفسه ولا في حق جميع المسلمين حتى لو سقط الحائط ع فاتلف شيا ضمن جميع قيمته ولا يطرح عنه حصة الذي اجل وابرا لان شركته عامة والشركة العامة لا عبرة بها في حق نفاذ التصرفات الا ترى ان تصرف واحد من المسلمين في بيت المال لا ينفذ لا في حقه ولا في حق غيره والا ترى ان تاخير القاضي لا يصح فتاخيره اولى فان قيل وجب ان لا يصح الاشهاد من الواحد قيل له ما صح باعتبار حقه وانما صح باعتبار انه قايم مقام المسلمين والواحد يقوم مقام المسلمين فيما لهم فيه منفعة ولهم فيه منفعة اما في التاخير ضرر فلا يقوم مقامهم فلو صح باعتبار حقه ولا يجوز ان يصح باعتبار حقه لان تاخيره وابراه خرج مخرج الفساد لان الحق للعامة واشهاده كاشهادهم ولو مال الحائط الى دار رجل فاشهد عليه صاحب الدار فساله ان يؤخره اياما ففعل فصح حتى لو سقط في تلك الايام واتلف شيا لا يضمن وكذا لو ابراه بعد الاشهاد لان الحق ثابت له على الخصوص والحق الثابت على الخصوص مما يطلق لصاحب الحق التصرف فيه دل على الفرق بين الحق العام والملك الخاص انه لو حفر بيرا في قارعة الطريق فابراه انسان او اجله في طم البير فوقع فيها انسان او الرجل الذي ابراه او اخره يجب الضمان عليه وبمثله لو حفر بيرا في دار رجل او وضع فيه حجرا فابراه مما صنع ثم وقع فيه انسان لا ضمان على الحافر كانه فعل صاحب الدار والله تعالى اعلم بالصواب

باب من الشهادة

في الوكالة والوصية فيما يكون فيه خصما في المصر وغيره اصل الباب ان البينة متى قامت على الغايب للقضا بها لا تقبل الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدا او حكما على ما ذكرنا غير مرة اما اذا قامت البينة على الغايب ليكتب القاضي بذلك كتابا الى قاض اخر يقبل ويكتب في العقار والديون بالاتفاق لان الحاجة في العقار الى التحديد وذلك ممكن وفي الدين الى بيان قدره ووصفه وانه ممكن ايضا فيجوز في النقليات كالعبد الابق والجارية والعروض والدابة التي ترت من بلد الى بلد لا يكتب بالاجماع

لان

لان الشرط فيما ينقل ليحول الاشارة من المدعي والشهود فاذا عدم هذا الشرط لا تقبل الدعوى والبينة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يجوز في العبد الابق للضرورة ولا يجوز في الجواري وسائر العروض وهو اختيار الطحاوي وروي عنه انه يجوز في العبيد والجواري ولا يجوز في غيرهما من المنقولات وروي عنه في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض والبهايم قال الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي وبه اخذ مشايخنا المتاخرون قال القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله وعليه الفتوى والفرق بين القضا والكتاب ما ذكرنا ان القضا على الغايب لا يجوز م وسماع البينة ليس للقضا بها بل لنقل شهادتهم في كتابه الى القاضي المكتوب اليه برايه لا براي الكاتب ولهذا لو حضر الخصم مجلس الكاتب ليس له ان يقضي عليه بتلك البينة لان تلك البينة ما سمعت للقضا فيلزم المدعي باعادة البينة بحضور الخصم فصار بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة صحيحة وان لم يكن الخصم حاضرا عند التحمل وهذا استحسان والقياس ياباه جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه وكتابه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس قضا المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذا اذا كتب اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يكون حجة ولكنا تركنا القياس وجوزنا كتاب القاضي الى القاضي فيما يثبت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه فانه جوز ذلك ولحاجة الناس اليه فقد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلد وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما واكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم فيقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ليتعرف الكاتب عدالتهم ويكتب ذلك الى المكتوب اليه فللتيسير جوزنا ذلك لكن فيما يثبت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهة كما ذكرنا في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات كشهادة الرجال مع النساء والشهادة على الشهادة ولان ذلك عادة لا تعم البلوى به فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر على ما تعم البلوى به لان الحاجة تمس الى ذلك والفرق لابي يوسف رحمه الله بين العبيد والجواري ان العبد انما يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب فاما الامة فانما تخدم داخل البيت فلا تقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة الى الكتاب ولان باب الفروج مما يحتاط فيه فلم يجز دفع الجارية الى رجل لم يقض بالملك له والى هذا اشار ابو يوسف فقال ارايت لو كانت جارية جميلة اكنت ادفع الى الطالب وحرف اخر ان القاضي يقضي بحسب الحجة ان كانت الحجة عامة يقضي على العموم ويثبت الحكم عاما وان كانت خاصة يثبت خاصا

وحرف اخر ان شهادة الكافر على الكافر مقبولة وعلى المسلم غير مقبولة ع قصدا وتقبل حكما وضمنا كما قلنا في عزل الوكيل وغيره الا اذا كان هناك ضرورة لا يمكن دفعها الا بها كشهادة النسوان وحدهن فيما فيه ضرورة ولا يمكن دفعها الا بهن كما في البكارة وشهادة القابلة على الولادة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة في ذلك وسلم ما صنع واقام البينة والموكل غايب وليس معه خصم لا تقبل بينته لانه يدعي على الغايب عقدا وليس عنه خصم حاضر والبينة للقضا لا تسمع الا على خصم حاضر كما لو قامت على الغايب في اثبات دين عليه وليس عنه خصم حاضر فان احضر غريما للموكل فقال له حق او يدعي ان للموكل قبله حقا واقام البينة على ما ادعى من الوكالة بعد انكاره الوكالة يقبل ويجعله القاضي وكيلا في كل ما شهدت به الشهود لان البينة قامت على الغايب للقضا بها وعنه خصم حاضر لان بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغايب اتصالا بسبب المدعى به بينهما ولا يمكنه اثبات ما ادعى على الحاضر الا باثباته على الغايب وفي مثله ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويقوم انكار الحاضر مقام انكار الغايب من حيث الحكم فكان عن الغايب خصم حاضر فيقبل البينة قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسئلة تدل على ان اقامة البينة على المسخر جايز فان محمدا قال في الاصل احضر الوكيل رجلا يدعي ان للموكل قبله حق ولم يقل احضر رجلا للموكل قبله حق فهذا يدل على انه اذا احضر مسخرا يدعي قبله حقا للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته لكن مشايخنا المتاخرون قالوا انما يجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا وهو اختيار الشيخ الامام برهان الايمة واذا قبلت بينة الوكيل على الذي احضره يقضي بالوكالة في حقه وفي حق غيره من غرما الموكل بالكوفة حتى اذا احضر غريما اخر يدعي عليه حقا للموكل وانكر وكالته لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة لان الوكيل انما اثبت الوكالة على الوجه الذي يثبتها الموكل والشهود انما يشهدون بما عاينوه لا بغيره فاذا كانت الوكالة عامة ع لا يشهدوا الا بوكالة عامة والشهادة لا تقبل الا بعد الدعوى والقاضي انما يقضي بما تناوله الدعوى وشهد به الشهود فلو لم يقض بوكالة عامة وقع قضاوه بغير ما شهد به الشهود فكانت الخصومة مع واحد خصومة مع الكل فقد سوا والقضا ء على الواحد قضا على الكل ولهذا لو قضي بوكالته في حق على هذا الحاضر لا يحتاج الى اثباتها بعد ذلك في دعوى حق اخر عليه لكن لك بينا ولهذا لو احضر رجلا وادعى لموكله قبله حقا واقام البينة فسال ان يقضي القاضي بالوكالة غاب المدعى عليه فا لا يقضي القاضي بالوكالة على الغايب فلو احضر غريما اخر وادعى لموكله قبله حق فانه يقضي بتلك البينة لان اقامة البينة على

الاول بمنزلة الاقامة على كل الغرما وكان حضرة الاول وقت اقامة البينة كحضرة الكل الا ترى ان الوكيل لو اقام البينة على
الدين ثم غاب وحضر الموكل يقضى له بتلك البينة وكذا لو اقام البينة على الوارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث اخر
فانه يقضى على الباقي بتلك البينة كذلك وهذا لان الثابت بالبينة العادلة اذا شهدت كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك الى اثبات الوكالة في حق من يدعي قبله حقا فكذا اذا
ثبت بالبينة ولو شهدوا انه وكله بخصومة قبل فلان بن فلان الفلاني وبالخصومة لا يقبل الا بحضرة فلان لما قلنا فان
اقام البينة بحضرته وقضى بوكالته ثم احضر غريما اخر يكلف اقامة البينة ايضا لانه اثبت وكالة خاصة مقصورة
على الحاضر فلا بد من اثباتها على الثاني لان الوكالة تقبل التخصيص واذا شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري
انه وكله او لا غير انه قال اخبرني الشهود انه وكلني بذلك فانا اطلبه فهو جائز لان بخبرهم تثبت العلم للقاضي بالوكالة
حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل اولى لان الاعلام بالوكالة يقبل فيه قول الواحد ولو كان
او فاسقا بخلاف القضا ودعوى الوكيل غير ملزم والقضا ملزم وهو نظير الوارث اذا شهد الشاهدان بحق لموروثه على
فلان جاز له ان يدعي ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكالته في شي معروف والوكيل يجحد الوكالة فان شهدا بالوكالة
من الطالب فليس له ان ياخذ ذلك لانه اكذب شهوده بالجحود فيبطل شهادتهم بخلاف الاول فانه ما اكذبهم بقوله
لا ادري ولكنه احتاط لنفسه وبين انه ليس له علم اليقين بوكالته انما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب
علم الظاهر وان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة الزمه الوكالة لان وكيل المطلوب بعد قبول الوكالة
يجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فانه لو لم يجبر وغاب المطلوب يتضرر المدعي بتعذر اثبات حقه عليه
فانما شهدا عليه بما هو ملزم اياه فقبلت وان لم يشهدا على قبوله فله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل
بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا بوكل المطلوب اياه كان له ان لا يقبل لانه لا يقدر ان يلزمه شيا بدون رضاه ولو لم
يجبر على الجواب ثمة لا يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول لو لم يجبره على
الجواب يتضرر والمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا على قبوله الوكالة ولو حضر الموكل عند القاضي مع
الوكيل وليس معهما خصم حاضر فقال اني وكلت هذا بكل حق بالكوفة والخصومة فيه ان كان يعرف القاضي الموكل
جاز التوكيل وان لم يعرفه لم يجز لان فايدة التوكيل لحلول القاضي القضا للموكل عند غيبته بخصومة الوكيل ووقت القضاء
بالوكالة وقت القضا على المدعى عليه والغايب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف الموكل باسمه
ونسبه امكنه القضا بالوكالة لانه يقضي لمعلوم على معلوم وكان مفيدا فيصح واذا كان لا يعرفه باسمه ونسبه لو قضى بالوكالة
قضى لمجهول على مجهول وانه لا يصح فلا يفيد التوكيل فلا يجوز حتى لو كان مفيدا بان احضر عند القاضي خصما وقال وكلت
هذا يخاصم عني مع هذا الرجل ومع كل من لي قبله حق بالكوفة فان القاضي تقبل توكيله ويجعله وكيلا وان لم يعرف الموكل
لانه مفيد اذا كان بحضرة الخصم هكذا ذكره شمس الايمة الحلواني ولانه اذا لم يعرفه يحتمل انه احتال وسمى نفسه باسم
رجل له على الناس حق ليا خذ حقه بالباطل فان لم يعرفه القاضي فقال انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان الفلاني ليقضي
بوكالتي لهذا الرجل متى غبت لا يلتفت اليه لان شرط سماع البينة على النسب الخصومة في النسب كما في ساير الحقوق
ولم يوجد وكذا لو احضر غريما له لانه لا حاجة الى اثبات النسب متى كان حاضرا فان غاب الموكل واحضر الوكيل
رجلا للموكل عليه حق يسال القاضي الوكيل البينة ان الذي وكلك فلان بن فلان الفلاني فان اتى بها بحضر من المدعا
عليه قبلت وجعله القاضي وكيلا وخصما لكل من كان للمدعي قبله حقا لان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة الا ان
القاضي كان لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب الموكل وهذا الحاضر خصم عن الغايب في اثبات وكالته وتعريف نسبه عند
القاضي لان القاضي يقول له رايت رجلا وكلك الا اني لا ادري انه على النسب الذي يدعي فلا بد من اقامة البينة
على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له فاذا قام البينة على ذلك وزالت الجهالة يقضي بها هذا اذا اقام البينة
للقضا وان اراد من القاضي ان يسمع شهوده ويكتب بذلك كتابا الى قاضي اخر فيه الخصم فان حضر عند القاضي وقال
اني وكلت هذا والقاضي لا يعرفه فاراد الموكل ان يقيم البينة على الذين ليدفع له القاضي كتابا الى قاضي اخر او ادعى
الوكيل الوكالة بالخصومة مع فلان الغايب واقام البينة على الوكالة وطلب من القاضي الكتاب يسمع منهم ذلك ويسمع شهادتهم
وان لم يكن معهم خصم حاضر ويكتب الكتاب بشهادتهم الى القاضي الذي يرد ان الكتاب اليه لان كتاب القاضي الى القاضي
ليس بقضا بل هو بمنزلة الشهادة على الشهادة ونقل الشهادة الى مجلس المكتوب اليه بكتابه وحين نقل شهادتهم
بالكتاب هو قاضي وقول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين الا ترى انه لو قال ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجموه
او قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد اولا اما على قوله الاخر الذي
رجع اليه كما رواه ابن سماعة عنه لا يصدق القاضي فيما يخبر انه ثبت عندي زنا هذا الرجل وقتله او غيرهما من الحقوق
حتى يعرف الحجة التي بها قضى ولا تثبت شهادة الاصول عند المكتوب اليه بكتاب القاضي ما لم يشهد معه شاهد اخر وكتاب

القاضي بمنزلة شهادة واحد من الفروع كانه حضر بنفسه وشهد منهم من قال هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة كان
في القرن الذي شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح ولهذا يكتفى
بظاهر العدالة ومحمد كان في الرابع وقد فشى الكذب وظهر الفساد في القضاة فلم يقبل قوله ما لم يضم اليه شاهد اخر احتياطا
لحقوق الناس ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان محمد رحمه الله يقول هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فيما
يطلع عليه الرجال فلا يكون حجة كالشهادة وهما يقولان بان القاضي نايب الرسول عليه السلام والنايب قايم مقام المنوب
عنه وقول المنوب عنه حجة على الانفراد فكذا قول النايب فدل ان قول القاضي اقيم مقام شاهدين شرعا كما ثبت شهادة الاصل
الاصول بشهادة شاهدين حيث بكتاب القاضي بخلاف ما اذا حضر بنفسه الى بلدة القاضي المكتوب اليه وشهد بين يديه
على شهادة هولا حيث لا يقبل ما لم يضم اليه شاهد اخر لانه التحق بواحد من الرعايا بخروجه من موضع ولايته وقضا
فاما بما ثبت ذلك بالكتاب والكتاب وجد من موضع هو قاض فيه وكان قوله بمنزلة شهادة شاهدين حتى انه لو كان
قاضي تلك البلد بان كان قاضي القضاة تثبت شهادة الشهود بمجرد قوله في مجلس القاضي الثاني وكذا لو كان في بلد فيه
قاضيان كل واحد منهما قاض في ناحية على حدة فاجتمعا في ناحية احدهما فاخبر احدهما صاحبه بقضيته او شهادة شهود عنده
فان كان المخبر قاضي هذه الناحية يجوز للاخر ان يقضي بقوله اذا وصل الى موضع ولايته وان كان المخبر قاضي تلك الناحية
لا يجوز لهذا القاضي ان يقضي بمجرد قوله وما عرف من الجواب في الوكالة فهو الجواب في الوصاية في الفصول كلها الا ان الوصي
وكيل بعد الوفاة اليه اشار محمد رحمه الله حيث قال والموصي بمنزلة الوكيل في هذا كله الا انهما يفترقان في فصل وهو ان
في الوكيل اذا اثبت الوكالة عامة تثبت عامة وان اثبت خاصة تثبت خاصة والوصي اذا اثبت الوصاية تثبت عامة عند ابي
حنيفة رحمه الله سوا اثبتها عامة او خاصة لان الوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عنده بخلاف الوكيل في نوع
وعندهما كل واحد منهما يقبل التخصيص هكذا ذكر هلال رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد في الوقف وفي اكثر النسخ قول ابي
يوسف مع ابي حنيفة لمحمد رحمه الله انه خص كل واحد منهما في شي فوجب ان يختص به لانه اسم بكل واحد منهما في شي وفي
حق ولده لم يرتا من الاخر على ذلك وقد يجوز ان يكون الشي يعاوه على العموم لكنه يحتمل التخصيص ويصح تخصيصه كالمضاربة
كان بناها على العموم عند الاطلاق ولو خصه رب المال يصح تخصيصه ولهما ان مبنى الوصاية على العموم فصار
بمنزلة الاذن ولو اذن لعبده في بعض التجارة صار ماذونا في التجارات كلها ولان الوصاية في الدين تقتضي الوصاية
في العين لان الدين يصير عينا بالقبض والعين تصير دينا اذا استهلك رجل فثبت ان كل واحد منهما يقتضي الوصاية
في الاخر يستحسن ويجعل كل واحد منهما في جميع الاموال ولم يذكر قول محمد فيما اذا اوصى الى رجل بماله ولم يوص
في ولده او اوصى الى رجل في بعض ماله وسكت عن غيره ولو اوصى في بقية المال الى احد يجوز ان يقال انه يكون
وصيا في ذلك الشي خاصة كالوكالة وكذا اذا اوصى ببعض ماله الى رجل وبالبعض الى اخر او بولده الى واحد وبماله
الى اخر ويجوز ان يقال هو وصي في جميع الاشيا لانه اذا اوصى اليه في شي خاص فلا بد من وصي اخر في ساير امواله
وفي ولده فلو لم يجعل هذا الرجل وصيا يحتاج الى ان يجعل وصيا اخر والميت اعتمد على هذا في بعض امواله
وقد ظهرت امانته عنده فهو اولى من الذي لم يوص الميت اليه بخلاف ما اذا عين لكل واحد منهما نوعا لانه اعتمد
على كل واحد منهما في شي لم يعتمد على الاخر والاخر شبه بقوله ان لا يكون وصيا الا في ذلك الشي خاصة وقد ذكر
هلال عن ابي يوسف رحمهما الله انه اوصى في ذلك الشي خاصة وقيل المذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يحتاج الى اعادة البينة اذا احضر خصما اخر في الوكالة والوصاية جميعا بنا
على ما لو اشترى عبدا وادعى العبد عليه العتق وانكر المولى فاقام العبد البينة ان المولى قال قبل الشرا كل عبد اشتريه
فهو حر فقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا اخر يقضي القاضي بعتق هذا العبد في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي حنيفة رحمه الله يحتاج العبد الثاني الى اقامة البينة لان القاضي سمع شهادة الاولى في حق العبد
الاول خاصة كذلك هنا وقال بعضهم هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ان هناك العبد لا يدعي
الا عتق نفسه والقاضي يقضي على حسب ما يدعيه المدعي وشهد به الشهود اما هنا المدعي يدعي وكالة عامة وشهد
الشهود اما هنا المدعي يدعي وكالة عامة وشهد الشهود بوكالة عامة فيثبت على حسب ما يدعي المدعي وشهد به
الشهود فقضى بما في الباب ان الشهود شهدوا باليمين بوصف العموم الا ان القاضي بعتقه خاصة لانعدام المدعي بوصف
العموم وانعدام حاجة العبد الى اثبات وصف العموم وقيل هذه المسئلة بنا على مسئلة الشهادة القايمة على عتق
العبد ان عند ابي حنيفة يشترط الدعوى ولم يوجد من الثاني وعندهما لا يشترط وذكر في المنتقى ان على قول
محمد لا يحتاج الى اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يحتاج اصله ما ذكرنا في الباب القاضي اذا قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يرى ان الطلاق واقع فرفعته المراة الى القاضي الذي لا يرى ذلك طلاقا وقضى بصحة
النكاح وبقاء الحل ثم تحول عن رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى

وبقي الامر في المراة الثانية على راي نفسه وبفارقها لان القاضي انما ابطل الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فيتحول الراي بعد ذلك لا ينقض ذلك فاما المراة الثانية انما ينفذ عليها الحل الان ولم يجر فيها حكم من القاضي فيعمل فيها الامر على راي نفسه وقال محمد رحمه الله يكفي الفسخ على امراة واحدة قال الصدر الشهيد وبه نفتي ذكره في الامالي رواه بشر عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ولو ان مسلما ادعى ان فلانا النصراني وكله بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة وشهد نصرانيان والخصم غير مسلم لم تقبل الشهادة لانها شهادة النصراني قامت على المسلم مقصودا فلا يقبل فان احضر غريما نصرانيا واقام عليه البينة قضي له بالوكالة لان هذه شهادة النصراني قامت على النصراني واذا قبلت لا بد من القضاء بها واذا قضي بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم لان البينة لما قبلت صار الثابت بها كالثابت معاينة وحضر المسلم بهذه ثبت حكما لثبوت تلك الوكالة عند القاضي على خصم كانت البينة حجة في حقه لا مقصودا بدليل ان حضرة المسلم لم يشترط لقبول البينة وهو كما ذكرنا في النصرانيين اذا شهدا على نصراني انه اعتق عبده المسلم يقضى به وان يضمن تحمل الحد على المسلم لو قذفه الا انه ان كان المسلم منكرا للدين يحتاج الى شاهدين مسلمين على الدين وكذا لو اقر بالوكالة وانكر الدين ولا تجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما او ذميا بقبض دينه من مسلم او ذمي لان في هذه البينة الزام على المسلم لان الوكالة متى ثبتت استفاد المطلوب البراءة بدفع الدين الى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق المسلم وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة في الزام شيء على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهم لانه لا الزام في هذه الشهادة على الذمي فانما الزم على المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرا بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لا تقبل وان كان مقرا بالدين والوكالة تقبل لانه لا الزام فيها على الطالب فاما الالزام على المطلوب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة الا ترى ان هذه البينة وان لم تقم كان مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما يثبت بهذه الشهادة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي بخلاف المسلم اذا كان في يده دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة اهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة اقر المسلم بالوكالة او انكرها لانه اذا انكر فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل واما اذا اقر فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لان الاقرار بالعين يصادف حق العين ولهذا لو اقر بالوكالة لا يؤمر بالدفع الى الوكيل فانما يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة الذمي ليس بحجة على المسلم بخلاف الدين لما ذكرنا مسلم ادعى انه وصي نصراني واحضر خصما مسلما للنصراني قبله حق وهو مقر له الا انه ينكر موت النصراني والايصاء اليه فاقام شهودا نصارى على ذلك فالقياس ان لا يقبل ولا يقضى له بشيء كما في الوكيل وفي الاستحسان يقبل ويقضى بوصايته في قول ابي يوسف ومحمد خص قولهما بالذكر منهم من قال تخصيص قولهما بالذكر في الاستحسان يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما فكان ابو حنيفة اخذ بالقياس ومنهم من قال لا بل الاستحسان قول الكل وهو الصحيح وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما الدليل عليه ان محمدا ذكر في الاصل في اخر هذا الباب وقال لو كان الوصي نصرانيا فشهد على موت الموصي ووصيته الى هذا الرجل نصرانيان فالشهادة جائزة وهذا استحسان مثل الاول وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وقولنا وجه القياس ان الايصاء توكيل بعد الوفاة فيعتبر بالتوكيل حالة الحياة وفي التوكيل حالة الحياة لا يقبل ولا يقضى بشيء فكذا في التوكيل بعد الوفاة وكما لو شهدا بالدين وهو منكر وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد في الكتاب فقال لان موت النصراني لا يحضره المسلمون يريد به ان الايصاء في الغالب انما يكون عند حضرة الموت في دورهم والمسلمون لا يخالطون اهل الذمة في دورهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الموت والوصاية ادى الى ضياع حقوقهم المعصومة بالموت والايصاء فيقبل على الغريم المسلم ضرورة كما تقبل شهادة النساء على الولادة والبكارة والعيوب التي لا يمكن للرجال النظر اليها ضرورة بخلاف التوكيل حالة الحياة لانها في الغالب يكون في حالة الحياة في الاسواق وخارج الدار والمسلم يخالط الذمي في الاسواق فلا ضرورة وكذا اذا كان منكرا للدين وعلى الدين شهود مسلمون وعلى الوصاية كفار فهو على القياس والاستحسان نصراني ادعى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه واقام بينة من النصارى ولم يحضر خصما لم تقبل لانها قامت للقضاء من غير خصم فان احضر غريما للميت مسلما وهو ينكر الدين او يقر لكن ينكر نسبه واقام بينة من النصارى لم تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وجه القياس ان هذه شهادة النصراني قامت على المسلم مقصودا وجه الاستحسان ان سبب ثبات النسب النكاح والولادة والمسلمون لا يحضرون مناكحهم وولاداتهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالنسب ولو علم القاضي بموت النصراني واقام رجل البينة من النصارى انه ابنه ووارثه بغريم مسلم مقر بالمال منكر للموت والنسب قضي بانه ابنه ويدفع المال اليه استحسانا لما قلنا ولو احضر غريما نصرانيا في المسالتين يقضى بوصايته ونسبه بالاجماع ويكون قضاء في حق المسلمين ايضا لما ذكرنا رجل ادعى ان فلانا اوصى اليه واحضر غريما من غرمائه مسلما كان او كافرا مقرا بالمال لكنه منكر موت الرجل ووصيته الى هذا الرجل فشهد

على موته

على موته ووصيته ابنا الميت او غريمان لهما على الميت دين او رجلان قد اوصى لهما بوصية لم تجز شهادتهما استحسانا وقياسا هذا اذا لم يكن الموت ظاهرا اما اذا كان ظاهرا فالقياس ان لا تجوز شهادتهما وفي الاستحسان تجوز ولو شهد على موته ووصيته غريمان عليهما للميت دين جازت شهادتهما على من جحد موته من الغرماء والموصى لهم والورثة سواء كان الموت ظاهرا او لم يكن هذا اذا انكر الغريم الموت فان اقر بالموت والدين وانكر الوصية فشهد ابنا الميت او الغريمان او الموصى لهما فالقياس ان لا يقبل وفي الاستحسان يقبل لان الغريم اذا كان مقرا بالموت والدين فقد تعينا باقراره لانه يقر على نفسه ان عليه تسليم ما عليه الى هذا الرجل فصار كما كان الموت ظاهرا بالعيان او بالبينة ثم شهدوا على الوصية ولو كان كذلك كانت المسألة على القياس والاستحسان كذا هذا وقد مرت هذه المسائل في باب من الشهادات ثم اطلق محمد رحمه الله في الكتاب ان شهادتهم جائزة قال مشايخنا رحمهم الله ليس الجواب كما اطلق بل مقيد اي انها جائزة في حق هذا الغريم المقر بالموت اما في حق غيره الذي ينكر الموت فلا لان موت الموصي انما يثبت بحجة قاصرة وهو اقرار هذا الغريم المقر بالموت فاقتصر ثبوته في حقه كما في تنابذ الاقادير والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

باب الرجوع عن الشهادة اصل الباب ان الشاهد بالنسب اذا رجع عن شهادته بعد القضاء بالنسب ان لم يكن المشهود به ملكا للمشهود عليه لولا شهادتهما لا يضمنان شيئا سواء رجعا في حالة الحياة او بعد الموت اذا كانت الشهادة في حالة الحياة وان كانت الشهادة بعد الموت يضمنان ما ورث المشهود له للمشهود عليه لان الشهادة اذا كانت في حالة الحياة ما اتلفوا عليه المال انما اوجبوا النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدرى ايهما يموت قبل الاخر فيرثه الاخر وكذا لو شهد ان هذا مولاه اعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه انا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لانهم الزموه الولاء بشهادتهم والولاء ليس بمال كالنسب وكذا لو مات فورثه الاخر ثم رجعوا لم يضمنوا شيئا لان شهادتهم بالنسب والولاء كانت حالة الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وان كان المشهود له ملكا للمشهود عليه لولا شهادتهم وقد شهدوا بالنسب حال حياته ضمنوا قيمة المشهود له للمشهود عليه ان رجعوا في حياته لم يضمنا ما ورث المشهود له وان شهدا بعد موته يضمنان ما ورث المشهود له مع القيمة لان علة استحقاق الميراث القرابة والموت وكان بمنزلة الحكم بعلة ذات وصفين فيضاف الى اخرهما وجودا لان لكل واحد منهما اثرا في اثبات الحكم الا ان الوصف الاخر ترجح باتصال الحكم به وبه تتم العلة وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا لان الوصف الاخر يشارك الاول في العلية وهو بعد العلة الاولى فكان بمنزلة الشرط والحكم قد يضاف الى الشرط فيترجح باعتبار الشرطية كما قلنا في مسالة التعليق والقدح المنكر وهذا بخلاف ما اذا شهد لواحد ثم اخر وقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يضاف الاتلاف الى اخرهما لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضي القاضي بشهادتهما جميعا فهو وما لو شهدا معا سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه اخر الوصفين وجودا واذا كان الموت اولا فهو غير موجب والاستحقاق يثبت بالنسب وانه الوصفين وجودا واذا كان الموت اولا وهذا لان الشهادة اذا كانت في حال الحياة لم تقع اتلافا على المشهود عليه لا محالة او كون اتلافا بعوض لانه كما يستحق المشهود له ميراثه فالمشهود عليه يستحق ميراثه ولم يكن عرضهم الاتلاف على المشهود عليه بخلاف ما اذا كان بعد الموت لانه اتلاف لا محالة بغير عوض فكان عرضهم الاتلاف **وحرف اخر** ان من اولا نسله بشيء ثم استحق المقر به بالبينة لم يضمن المقر شيئا لان بالاستحقاق ظهر ان الاقرار وحرف اخر ان الوارث اذا اقر على مورثه بالدين يصح اقراره في حق نفسه خاصة حتى يؤخذ ذلك من نصيبه اذا كذبه بقية الورثة ليتقدم الدين على الميراث وقصور الحجة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين ان المولى ادعى نسبه وشهد اخران لاخر انه ادعى نسبه وهو يجحد ذلك كله وقضى القاضي بشهادة الفريقين بنسب الولدين وامومية الولد للامتين ثم رجعوا عن شهادتهم فهو على ثلاثة اوجه اما ان كانت الشهادة والرجوع حال حياة المولى او كانت الشهادة حالة الحياة والرجوع بعد الموت او كانت الشهادة والرجوع بعد الموت ففي الوجوه كلها لا يبطل نسب الولد ولا امومية الولد للجاريتين لان رجوع الشهود يعمل في حقهم لا في حق المشهود له الا ان في الوجه الاول يضمن كل فريق للمولى قيمة الابن الذي شهد به وما انتقصت من قيمة امه الى قيمتها ام الولد لانهما اتلفا ذلك على المولى لولا شهادتهما لكانا مملوكين له وما زاد على قدر النقصان من الامين الغاه بعد الموت لا في الحال فما الغاه حالا يضمنان حالا وما الغاه مؤجلا يضمنان عند حلول الاجل ثم لم يعرف نقصان قيمة ام الولد **قال** بعضهم قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وهو اختيار القاضي الامام علي السعدي وشمس الائمة السرخسي واستاذنا رحمهم الله لان في القن ثلاثة انواع من المنافع الاستخدام والبيع وقضاء الدين بعد الموت وفي ام الولد فاتت منافع منفعة البيع وقضاء الدين وبقي منفعة الوطء وفي المدبر فاتت منفعة البيع وبقي منفعة الوطء وقضاء الدين لانه وصية فبقي الثلثان وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوعا منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الاخر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله كذلك وهو

اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم يقوم قنا ويقوم وقد تعلق عتقه بموت السيد فاتت هذه المنافع فيظهر
التفاوت والنقصان وقيل هذا اصح واليه اشار محمد رحمه الله كذلك وهو اختيار الصدر الشهيد في الكتاب وهو اشبه بمذهب
ابي حنيفة رحمه الله في التقدير هذا هو الحكم في الحال فلو مات المولى بعد ذلك ولا وارث له غير الابنين وجحد كل واحد
منهما نسب صاحبه وترك مالا كان ماله بينهما وعتقت الجاريتان بموت المولى لعدم صحة رجوعهم في حقهما ويضمن شهود كل
ابن للابن الاخر نصف قيمة ام الاخر لان كل فريق زعم عند الرجوع انه اتلف ما بقي من الجارية بشهادته على المولى بغير حق لان
عتق ام الولد ثبات النسب والموت بمنزلة الشرط والحكم يضاف الى العلة فقد زعم كل فريق ان قيمة ما بقي من الجارية
صار دينا عليه للمولى وبموته صار ميراثا بين الابنين الا ان المشهود له بالنسب يبريه عن حصته لانه يقول شاهدي صادق في
الشهادة كاذب في الرجوع فبقي حصة الابن الاخر ولا يضمن كل فريق قيمة الابن المشهود به ونقصان امومية الولد للابن الاخر
لانهما ضمنا ذلك للاب مرة فلا يضمنان ثانيا ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن المشهود له للابن الاخر لانهما شهدا بالنسب حال
حياة المورث والشاهد بالنسب حال الحياة لا يضمن الميراث لما ذكرنا ثم يرجع كل فريق على الابن المشهود له بما ورثه من الاب بجميع
ما اخذ منه الاب من قيمته وقيمة امه في حياته لان الابن المشهود له يزعم ان شاهده شاهد صادق في الشهادة كاذب في الرجوع
واما اخذ الاب منهما اخذ بغير حق وصار ذلك دينا في تركته وكذبه الابن الاخر في ذلك والواحد الاثنين اذا اقر على ابيه بالدين
الاخر تستوفي مما في يده كله من نصيبه لان الدين مقدم على الميراث وقد اقر الوارث عين ما اخذ الاب من الشاهد اما اذا ورث
عينه يجب عليه رد عينه لانه زعم انه في يده بغير حق بمنزلة الغصب فيرد عينه فان قيل كل واحد من الابنين وان اقر انهما فقد
بذلك الا ان الشاهدين لما بنيا على الرجوع فقد كذبا بما في ذلك ومن اقر لانسان بمال وكذبه المقر له بطل اقراره قيل
له من مشايخنا وهم مشايخ بلخ رحمهم الله قالوا انا نقول ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب اذا ثبتا على الشهادة ورجعا عن الرجوع
اما اذا ثبتا على الرجوع لا يرجعان على الابن فيما اخذ منهما الولد من الميراث واما مشايخ العراق رحمهم الله قالوا يرجع كل فريق بما
اخذ منهما الوالد في حياته ثبتا على الرجوع او رجعا عنه واطلاق محمد رحمه الله يدل على هذا وهو الاصح اما اذا رجعا عن الرجوع
فلانهما صدقا الابن واما اذا ثبتا فلان بينهما يحتمل ان الوالد لم يدع الولد الذي شهد له اصلا وهما كاذبان حقيقة
ويحتمل انهما صادقان حقيقة لكن لم يعلما بدعوة الاب بل سمعا من غيره والابن المشهود له يعلم بدعوة الوالد فعلى اعتبار الاول
كون الشاهد مكذبا للابن في الاقرار بالدين له وعلى اعتبار الثاني لا يكون مكذبا فلا يثبت التكذيب بالاحتمال ولا يرجع كل فريق
على الابن المشهود له بما اخذ اخوه من نصف قيمة امه الا الابن المشهود له وان زعم ان ما اخذه كل منهما بغير حق وصار دينا عليه
متى استهلكه الا ان ما صار دينا على اخيه لا يلزمه ان يقضيه من نصيبه مما ورث وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الشهادة
في حياة المولى والرجوع بعده يضمن كل فريق للابن الذي لم يشهد له نصف القيمة للابن الذي شهد له ونصف قيمة امه امة
بخلاف الضمان لان الاول لضمان هنا وجب على الشاهد بعد موت المشهود عليه وقد زعم كل فريق ان قيمة الابن الذي شهد له
صار دينا عليه للاب وصار ميراثا بين الابنين الا ان الابن المشهود له ابراهما عن نصيبه فبقي حصة الاخر وثمة الضمان وجب
قبل موت الاب للاب وهو لم يبرهما عن الضمان واما نصف قيمة امه امة بخلاف الوجه الاول لان ثمة ضمن في حال حياة الاب
النقصان للاب فلا يضمن مرة اخرى للابن واما هنا لم يضمنا النقصان للاب فيضمنان الكل للابن ولانه زعم كل فريق انه اتلف
ما شهدا به على الابن الاخر لانه لولا شهادتهما كان المشهود له مع امه مملوكين للابن الاخر وقد اتلفا عليه ذلك بشهادتهما فيضمنان
له ولا يرجع كل فريق بما ضمنا للابن الذي لم يشهد له من قيمة المشهود له وقيمة امه على الابن المشهود له بخلاف الوجه الاول يرجع
عليه بما ضمن للاب من قيمته ونقصان قيمة امه لان في الوجه الاول قيمته ونقصان امه صار دينا على الاب لانه هو الاخذ
والمستهلك وما وجب على الاب من الدين يستوفي من ميراثه وهنا صار دينا على اخيه وما وجب على اخيه لا يستوفي من ميراث
ابيه ولا يضمن كل فريق للابن الذي لم يشهد له ما ورثه الابن الذي شهد له الا انهما شهدا بالنسب حال الحياة فكان الاستحقاق
بالموت وهما لم يشهدا بالموت وهي بمنزلة صبي في يد رجل لا يعرف انه حر او عبد فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه
فاثبت القاضي نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيا لانهما شهدا بالنسب في حال حياته واستحقاق
الميراث يضاف الى اخر الوصفين وهذا بخلاف ما لو شهدا انه اوصى لفلان بثلث ماله في حال حياته او بعد موته ولم يختصموا
في ذلك حتى مات وقضى القاضي له بالثلث ثم رجعا ضمنا الثلث للمشهود عليه لان الشهادة وان كانت في حالة الحياة الا ان استحقاق
الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان الملك للموصى له متجدد ما ثبت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافة على معنى انه يبقى للوارث
من الملك ما كان للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت يوضح الفرق ان الشهادة بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب
الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة لجواز ان يموت المشهود له اولا فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل هذه
المعاوضة في الشهادة بالوصية وكان بمنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان وفي الوجه الثالث
وهو ما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الموت وقد ترك الميت اخا معروفا ومالا كثيرا ضمن كل فريق للابن الذي لم يشهد له جميع
قيمة الابن الذي شهد له وجميع قيمة امه امة وجميع ما ورثه الابن المشهود له اما جميع قيمة الابن وجميع قيمة الام لانه

ما ذكرنا في الوجه الثاني الا ان ثمة يضمنان النصف للذي لم يشهد له وهنا يضمنان الكل لان ثمة اقرا بالدين للاب وما وجب
للاب يصير ميراثا بينهما وكل من ابرا شهوده عن نصيبه فيحصل نصيب الاخر لان البراة عن نصيبه بابرائه بمنزلة البراة باستيفا
لان الابرا اتلاف للدين والاتلاف بمنزلة القبض والاستيفا فصار كان الابن المشهود له استوفى حصته من ميراث ابيه من
شاهديه فيبقى حق الذي لم يشهد له اما هنا لم يتلفا على الاب شيا وانما اتلفا على الابن الذي لم يشهد له ولولا شهادتهما لكان
المشهود له مع امه مملوكين للذي لم يشهد له فاذا اتلفا ذلك عليه بشهادتهما يضمنان له وهو الفرق في الميراث لان ثمة شهدا
بالنسب حالة الحياة وهنا شهدا به بعد الموت والشاهد بالنسب بعد الموت اذا رجع يضمن ما ورثه المشهود له لانهما اوجبا
الميراث بشهادتهما ولولا شهادتهما لسلم ذلك للمشهود عليه ولا يرجع كل فريق بما ضمن الابن الذي لم يشهد له فيما ورثه المشهود له لما
ذكرنا ان ما وجب من الدين على الاخ لا يوجد من نصيبه ولا يضمن الشهود للاخ شيا من الميراث وقيمة المشهود له وان اقر كل
فريق ان الميراث للاخ لان ما اقر به كل فريق للاخ استحق عليه بشهادة الفريق الاخر الا ترى انه لو لم يشهد هذا الفريق اصلا لا يستحق
الاخ شيا لانه محجوب بشهادة الفريق الاخر فكان لكل فريق ان يقول ما اقررت لك تلف عليك بشهادة الفريق الاخر وشهادة كل
فريق لا تعمل في حق الاخر ومن اقر لانسان بمال ثم استحق المقر به بشهادة غيره لم يضمن المقر شيا وهذا لان شرط وجوب الضمان
بغوده بالاتلاف بحيث لولاه لما حصل الاتلاف الا ترى انه لو شهد عليه بمال وقضى القاضي به ثم رجع واحد لا يضمن شيا لانا
لو قدرنا عدمه كان التلف حاصلا بشهادة الاخرين ولان من حجة كل فريق ان تقول للاخ لو غرمنا لك استحق عليك الابن الاخر
فلا فايدة لك في التضمين الا ترى ان من اتلف مال انسان او غصب وهلك في يده ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة لا ضمان
للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمنه المستحق شيا لانه تبين انه لم يتلف عليه او لو ضمنه يا خذ منه غيره ولو كان الشاهد للابنين
والامتين فريق واحد بان شهد رجلان انهما سمعا المولى يقول لهما اي من امتي والولدان والامتان يدعون ذلك فقضى
بشهادتهما ثم رجعا فالمسئلة على الوجوه الثلثة التي ذكرنا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة المولى ضمنا للمولى قيمة الولدين
ونقصان قيمة الامتين بامومية الولد لما ذكرنا فان قبضا ذلك واستهلك المولى ثم مات رجعا بما ضمنا في ميراث الاب لان الابنين
في هذه المسئلة ادعيا شهادتهما فصارا مشهودا لهما فنزلا منزلة الابن المشهود له في المسئلة الاولى وثمة اذا ضمن يرجع كل فريق
بما ضمن في ميراث الابن المشهود له فكذلك هنا ولا يضمن الشاهدان ما بقي من قيمة الجاريتين هنا بخلاف الاول لان هنا كل
واحد من الابنين يبريه عن حصته لانهما يقولان ان الشاهدين صادقان في الشهادة كاذبان في الرجوع وثمة الابن المشهود له يبريه
عن حصته والابن الاخر لا يبريه عن حصته اما اذا كانت الشهادة حالة الحياة والرجوع بعد الموت لم يضمنا شيا لان كل واحد من
الابنين ابراهما والحق لهما فيعمل ابراوهما وينفذ بقيهما ولا يضمنان للاخ شيا لانهما شهدا بالنسب حالة الحياة واما اذا كانت الشهادة
والرجوع بعد الموت وقد ترك الميت اخا معروفا ضمنا قيمة الابنين والامتين والميراث كله للاخ لانهما لما شهدا بعد موته
فقد اقرا ان جميع ميراثه للاخ لولا شهادتهما وان الابنين مع امهما مملوكين للاخ الا انهما لا يصدقان في حق الابنين والامتين
ويصدقان على انفسهما فيضمنان للاخ جميع ذلك بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة وان اقر كل فريق الا ان ما اقر به كل فريق استحق
على الاخ بشهادة الفريق الاخر على ما ذكرنا اما هنا ما اقر به الشاهدان للاخ لا يصير مستحقا بشهادة غيرهما فيضمنان ذلك ولو ان الشاهد
شهدا بما ذكرنا حال حياة المولى والولدان صغيران فقضى بشهادتهما ثم كبر الولدان فهذا على وجهين اما ان صدق كل
منهما الشاهدين فيما شهد له وكذبهما فيما شهدا به لصاحبه او صدقهما فيما شهد له ولصاحبه ففي الوجه الاول الجواب في هذه
المسئلة في الوجوه كلها الثلثة كالجواب فيما اذا كان الولدان كبيرين وصدق كل واحد منهما شاهديه فيما شهد له وكذبهما
فيما شهد لصاحبه وهي المسئلة الاولى من الباب الا ان ثمة الشهادة شهادتان لانه شهد لكل ابن فريق على حدة وفي هذه
المسئلة الشهادة واحدة الا انها وان كانت واحدة حقيقة فمن حيث المعنى شهادتان لان كل واحد من الابنين في هذه
المسئلة صار مشهودا له ومشهودا عليه فصار كما لو كانت الشهادة شهادتين من حيث الحقيقة ثم قال محمد رحمه الله في هذه
المسئلة والشهادة لا تنتقض اذا كبر الولدان وصدقهما كل واحد منهما فيما شهد له وكذبهما فيما شهد لصاحبه لان الشهادة بعد
القضا بها لا تنتقض الا برجوع الشاهد او تكذيب المشهود له ولم يوجد هنا اما الرجوع فظاهر واما تكذيب المشهود له لان كل
واحد منهما كذب شهوده فيما شهد عليه لا فيما شهد له وتكذيب المشهود له الشاهد فيما شهد عليه قبل القضا لا يمنع القضا
فاولى ان لا يبطله بعد القضا الا ترى انه لو ادعى على اخر الفا واقام البينة فقبل القضا ادعى المدعى عليه على المدعي مائة دينار
وانكر المدعي فشهد عليه شاهداه تقبل شهادتهما في المالين وان كان كل واحد منهما يكذب شاهده فيما شهد عليه وكذا لو ادعى
على اخر الفا واقام شاهدين فشهدا على المال وشهدا احدهما انه قد قضاه تقبل شهادتهما ويقضى بالالف وان كذب شاهد القضا
ثم تخصيص محمد رحمه الله المسئلة بالصغيرين لا يدل على ان الحكم في الكبيرين بخلافه لان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
الا انه خص الصغيرين لبيان انه تقبل الشهادة لهما مع انعدام الدعوى منهما حقيقة وقت الشهادة فلان تقبل في الكبيرين
مع وجود الدعوى كان اولى وفي الوجه الثاني وهو اذا صدقاهما فيما شهد له ولصاحبه فالجواب فيه في الوجوه الثلثة
كالجواب فيما اذا كان الولدان كبيرين وقد صدق كل واحد منهما شاهديه فيما شهد له ولصاحبه وهي المسئلة الثانية من الباب

فان قيل كيف تقبل الشهادة اذا كانا صغيرين ولا مدعي لهذه الشهادة والشهادة على النسب لا تقبل من غير دعوى بالاجماع وعلى حرية العبد عند ابي حنيفة قلنا وجد دعوى الامتين فان كل واحدة يدعي نسب ولدها وحريته وقد صحت الدعوى منهما لان ما يدعي كل واحدة منهما سبب لثبوت حقها في امومية الولد فتقوم دعوى كل واحدة منهما مقام دعوى ولدها فقد وجد الدعوى من الولدين اعتبارا وان لم توجد حقيقة وهذا لان للام ولاية على الولد فيما فيه منفعة له كما في قبول الهبة وقبضها مع قيام الاب ودعوى نفقته على الاب والصلح معه على نفقته ولهذا لو كانت تبيت عن نفسها وعن صغير لها جاز لمعنى النظر فكذا هذا وفي المبسوط ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لانهم لم يشهدوا عليه بالمال وانما الزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدرى اعلما موت اولا ولو شهدوا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر انه قتله عمدا فقضى له بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان كانوا شهدوا عليهم كما لو شهدوا بالعفو على ما ذكرنا ولكن يضمنون كل ماله لورثة هذا الابن من المقتول لورثته المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمما علة استحقاق الميراث فحال باستحقاق الميراث عليهم ولو كان لرجل عبد صغير وامة فشهد اثنان انه ابنه وان الصغير ابنه وشهد آخران انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبي فاخذت المرأة المهر وقسم الباقي بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمن شهود الابن قيمته للورثة الا نصيب الابن منها لانهم اتلفوا ملكه في العبد بشهادتهم لانه لولا شهادتهم كان القول قوله ان الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه فصار قيمته دينا عليهما ميراثا لورثته الا ان الابن المشهود له كذبهما في الرجوع وزعم انه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في حقه ويضمن شهود الامة قيمة الامة للاميرات الا حصة منها لهذا المعنى ولا يضمنون غير ذلك الا ان يكون الالف اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لاقرارهم انهم الزموه ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لانها يكذبهم في الرجوع فيعتبر زعمها في حقها ولا ضمان عليهم فيما اخذ المشهود له من الميراث لانهم شهدوا بالنسب والنكاح في حالة الحياة ولو شهدوا والرجل مسلم كان ابوه كافرا انه مات مسلما والميت ابن كافر فقضى بماله للابن المسلم ثم رجعوا ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم كان الكل له لانه عرف كفر ابيه من الاصل ولو اسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقام كل واحد منهما شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شهود احدهما ضمنوا جميع ما ورثه الاخر لان الاخر اثبت ببينته استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالمشهود له انما اخذ نصف ذلك بشهادتهما وقد اقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق والله تعالى اعلم

باب

الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق اصل الباب ما ذكرنا ان الشاهد عند الرجوع يضمن ما اتلف بشهادته اذا كان المتلف مما يضمن بالاتلاف الحقيقي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان بطلاقها والزوج والمرأة ينكران ذلك فقضى القاضي بالطلاق وبنصف المهر ثم مات الزوج فرجع الشاهدان غرما لورثة الزوج نصف المهر لان الورثة قائمون مقام الزوج ولو رجعا حال حياته غرما له نصف المهر الذي اخذته المرأة فكذا اذا رجعا بعد موته وانما يضمنان للزوج نصف المهر لوجهين احدهما انهما اكدا على الزوج نصف مهر كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بالردة وغيرها بغير حق فجعل التاكيد بغير حق بمنزلة الايجاب بغير حق في حق ايجاب الضمان وان كان دونه كما جعل ازالة اليد بغير حق بالغصب بمنزلة الاتلاف في حق ايجاب الضمان وان كان دونه وايجاب المال مبتدأ بغير حق يوجب الضمان لانه اتلاف فكذا تاكيد المال بغير حق الا ان في هذا الوجه نوع نظر بالحكم والمعقول اما الحكم فلانه لو قتلها رجل قبل الدخول بها حتى وجب على الزوج كمال المهر لا يرجع الزوج على القاتل بشيء من المهر وان كان ممتنعا من السقوط بالردة والتقبيل واما المعقول فهو ان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين ابتداء الوجوب وتاكيد الوجوب والوجه الصحيح هو ان الشهود بالرجوع اقروا ان الفرقة وقعت لا من جهة الزوج قبل الدخول والفرقة متى وقعت لا من جهة الزوج قبل الدخول توجب سقوط كل المهر والرجوع له على من جاءت الفرقة من قبله بما ضمن من المهر فهما باضافة الفرقة الى الزوج الزما عليه نصف المهر مع كونها مضافة اليهما فقد ابطلا عمل السبب في السقوط فيضمنان ولا يضمنان لورثة الزوج من قيمة البضع شيئا وان اتلفا على الزوج ملكه في بضعها بغير حق لانهما لو رجعا في حال حياة الزوج لا يضمنان له شيئا فكذا لمن قام مقامه وهذا لان الشاهد انما يضمن ما يضمن بالاتلاف الحقيقي ومنافع البضع لا تضمن بالاتلاف الحقيقي لانه ليس بمال حقيقة وحكما حالة الخروج وقد ذكرنا هذا في الشهادات ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر وان كان لولا الشهادة لاستحقت كل المهر لان حقها لم يكن ثابتا وقت الشهادة في اكثر مما اخذت ولانهما وان اتلفا عليها نصف المهر لكن

بعوض لانهما اخرجا نصف المهر عن ملكها واذ خلا منافع البضع في ملكها سليمة فلا يجب عليهما الضمان كما لو شهدا على الاقالة في الاجارة ثم رجعا لا يضمنان كذلك ههنا واختلف المتاخرون رحمهم الله فيه منهم من اطلق الجواب ولم يحك خلافا لما قلنا ومنهم من قال هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول اما على قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر وهذا اصح لان الشاهدين لما رجعا فقد زعما ان الزوج لم يكن طلقها الا انهما زعما ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله وقع الطلاق بقضاء القاضي فكان بمنزلة ما لو وقع بايقاع الزوج ولو وقع بايقاع الزوج لم يكن حقها الا في نصف المهر فكذا اذا وقع بقضاء القاضي وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى الزوج لم يكن طلقها ولا وقع الطلاق ايضا بقضاء القاضي فكان حقها ثابتا في جميع المهر وانما فات عليها امكان الاخذ فيما زاد على النصف بشهادتهما فكانا مقرين بالضمان فيجب ان يغرما ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق او لم تدع اقرت الورثة او لم يقروا اما اذا لم تقر فلان رجوعهما لا يعمل في حق الورثة فصار وجود الرجوع منهما وعدمه بمنزلة ولو عدم لم يكن لها ميراث لانعدام الزوجية عند الموت واما اذا اقرت الورثة فلذلك اطلق الجواب في الكتاب من مشايخنا رحمهم الله من اجرى الجواب على الاطلاق ومنهم من قال هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله اما على قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يجب ان يكون لها الميراث اذا لم تدع الطلاق لانهم زعموا ان الزوج لم يكن طلقها الا ان الفرقة وقعت بقضاء القاضي فصار كما لو وقعت من جهة الزوج وعند محمد رحمه الله لا يقع كما قلنا في المهر ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا لم يكن لها ميراث لا يغرم الشاهدان لها نصيبها من الميراث لان الميراث انما يستحق بالموت فلا بد من قيام الزوجية عند الموت لان الموت احدهما وجودا واذا كان الاستحقاق بالموت فهما بشهادتهما بالطلاق لم يتلفا على المرأة شيئا من الميراث ولا يغرمان هذا اذا شهدا حال حياة الزوج فان شهد بعد موته انه طلقها في حياته قبل الدخول بها وقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا لها نصف مهرها لان بموت الزوج تاكد جميع المهر من حيث الظاهر فهما بشهادتهما اتلفا عليها نصف المهر بغير عوض فيضمنان عند الرجوع وضمنا ميراثها ايضا لان الميراث صار حقا لها بموت الزوج من حيث الظاهر فهما بشهادتهما اتلفا عليها الميراث بخلاف المسألة الاولى لانها لم تستحق الميراث بعد ولم يضمنا للورثة شيئا لانهما نفعا الورثة بما شهدا فكيف يضمنان لهم ولو شهد شاهدان انه طلق امرأته واحدة وآخران انه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة ونصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة لان اصحاب الثلاث هم الذين قطعوا بشهادتهم الا ترى انها لا تحل له قبل الزوج ومعنى هذا ان بالثلاث يثبت في المحل صفة الحرمة وشيء من ذلك لا يثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به شهود الثلاث خاصة فعرفنا ان القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع عليهم وهو بمنزلة ما لو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران انه طلقها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق وهذه المسألة حجة لابي حنيفة رحمه الله في ان الثلاث غير الواحدة واذا شهد شاهدان على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل ان يدخل بها على ان ابرأته من المهر والزوج يدعي ذلك وهي تجحد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فيما اتلفا عليها ذلك النصف بشهادتهما ولو كان دخل بها والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لما قلنا وهو كشاهدي الابراء في سائر الديون

باب الرجوع عن الشهادة في المواريث

اصل الباب ان رجوع الشاهد عن الشهادة بعد القضاء بها يعتبر في حق الشاهد لا في حق غيره لعدم ولايته على غيره ويجعل في حق غيره كالثابت على الشهادة واذا اعتبر في حقه يضمن ما اتلفه بشهادته وهو المقضي به بشرط ان يكون المقضي مالا وان لا يكون مستحقا عليه بشهادة غيره بجنسه لو لم يشهد هو لم يستحق عليه وبقي في ملكه لانه لو استحق عليه بشهادة غيره لا يكون التلف مضافا الى شهادته بل الى شهادة غيره وهو الباقي على الشهادة وان لا يكون الاتلاف بعوض لانه لو كان بعوض يسلم للمشهود عليه من جهة الشاهد عوض ما اتلف عليه مرة ولا يجوز ان يكون الشيء الواحد مضمونا على شخص ضمانين ولان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا معنى الا ترى ان المريض المديون غير محجور عن بيع الشيء بمثل قيمته وكذا الوصي في مال اليتيم والآخر ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يجري فيه الارث كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث والثالث ان القاضي يجب ان يصون قضاءه عن النواقض ما امكن فيحتاط في دفع ما ينقض قضاءه ان امكن وان لم يمكن يقضي اذا تحقق السبب ولا يؤخر لامر موهوم لا يعارض المتحقق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل مات فشهد شاهدان لرجل انه عم الميت اخو ابيه لابيه وامه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وترك الف درهم وديعة عند رجل يقر بها وينكر لقرابته فان القاضي يجعل المودع خصما ويقضي بالمال للعم فرق بين هذا وبين ما اذا كا

الموادع حيا وادعى انسان انه اشترى هذه الوديعة من فلان والمودع يقر بالوديعة منه الا انه ينكر شرى المدعي فاقام المدعي
البينة على الشرى لا تقبل بينته لتصادق المدعي والمودع على كونه مودعا والمودع لا ينتصب خصما للمدعي الملك والفرق ما اشار
اليه محمد رحمه الله في الاصل وهو ان العم يدعي انه وارث الميت والوارث يقوم مقام الميت في املاكه وحقوقه المالية والعقود
الذي باشره كانه هو ولو كان المودع حيا واراد اخذ الوديعة فقال المودع اودعني هذا المال فلان بن فلان وانا لا اعرف انك
فلان بن فلان واقام المدعي البينة انه فلان بن فلان تقبل بينته وينتصب المودع خصما لانه لو لم ينتصب خصما ادى الى ابطال
حقه فهكذا ينتصب خصما لمن قام مقامه فاما المشتري لا يقوم مقام البائع فيما ملكه من جهته كانه هو الا ترى انه لا يرد على بائع بائعه
بالعيب فلا ينتصب خصما لان المودع انما ينتصب خصما للمودع ولمن قام مقامه كانه هو كما ينتصب خصما لوكيله فعرض المشتري
من الوارث انه اقام البينة انه اشترى منه ووكله بالقبض لانه بالتوكيل صار قائما مقامه ولان في الميراث لو لم يجعل الوارث
خصما ادى الى ان لا يصل الى صاحب الحق حقه وط لانه لا يتصور حضور الميت اما في الشرى تتوهم حضوره بنفسه فلا يكون
المشتري خصما ما لم يحضر البائع نظيره ما ذكرنا في الدعوى في المسئلة المخمسة انه لو ادعى الايداع من رجل مجهول لا يندفع عنه
الخصومة لانه لو اندفع لا يصل المدعي الى حقه ولو ادعى من معلوم يندفع لانه لا يتصور الوصول الى حقه واذا قضى بالنسب
والمال الوديعة ودفع اليه ثم شهد اخران ان الرجل اخر انه اخو الميت لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة
لانه لا منافاة بينهما فانه يجوز ان يكون الاول عما للميت والثاني اخا والشهادة الثانية قامت على خصم ايضا لانها قامت على العم والمال
في يده وهو يزعم انه له وينكر كونه اخا فينتصب خصما له واذا قضى بشهادة يوخذ المال من العم ويدفع الى الاخ لتقدمه على العم في
الميراث فاذا دفع اليه ثم شهد اخران انه ابن الميت يقبل ايضا لانه لا منافاة وقد قامت على الخصم ايضا فيوخذ المال من
الاخ ويدفع الى الابن لان الابن مقدم على الاخ فاذا قضى بذلك ثم رجع الشهود عن شهادتهم فلا ضمان على شاهدي العم والاخ اما شاهدا
العم فلانهما لو ضمنا انما يضمنان للمودع لا للاخ لانهما ما شهدا على الاخ ولا يجوز ان يضمنا للمودع وان ازالا بشهادتهما الباطلة يده
لان زوال يده مستحق بشهادة غيرهما وهو شهادة الاخ او الابن الا ترى انه لو لم يشهدا قضي بازالة يده بشهود الاخ والابن
فكان زوال يد المودع مستحقا بشهادة سه نفر وقد بقي اربعة على الشهادة وانه كاف لزوال يده فكان زوال يده مضافا
الى من بقي لا الى شاهدي العم فان قيل هذا كذا ان لو بقيت الاربعة على شهادتهم وهم قد رجعوا ايضا فلا بقي من يقوم ببقاية
شي من الحق قلنا له رجوع الاربعة يعمل في حقهم لا في حق شاهدي العم كما انه يعمل في حقهم لا في حق المشهود عليه فاذا لم يعمل
فكانهم لم يرجعوا واما شاهدا الاخ فلانهما وان ازالا بشهادتهما الباطلة ملك العم لكن زوال ملك العم مستحق بشهادة شاهدي
الابن ويضمن شاهدا الابن للاخ ما اخذ الابن لانهما ازالا بشهادتهما الباطلة ملك الاخ لان زوال ملك الاخ غير مستحق عليه
بشهادة غيرهما وكان مضافا الى شهادتهما لا غير وكذا لو حضر الشهود معا عند القاضي وشهدوا وانما وصفنا ثم رجعوا لانه
امكن القضا بالدعاوى كلها لعدم المنافاة لانه يجوز ان يكون للميت عم واخ وابن وقد قامت البينة على الكل فوجب القضا بالكل
فكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على التعاقب وحكي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه قال ما ذكر محمد
رحمه الله من الجواب في المسئلة ان شاهدي الابن يضمنان للاخ ما ورثه الابن لا يصح لان القاضي لم يقض بالاخوة هنا لانه
قارن القضا بالاخوة ما يمنع القضا بها وهو قيام البينة العادلة على البنوة لان قيام البينة على البنوة يمنع القضا بالميراث
للاخ لانه لا يرث مع الابن فيمنع القضا بالاخوة ايضا لان القضا بالاخوة من غير استحقاق ميراث او نفقة لا يجوز واذا لم
يقض بالاخوة فشاهدا الابن لم يتلفا على الاخ شيا فلا يضمنان شيا وهو نظير ما ذكرنا في الشهادات اذا شهد شاهدان بالدين
وشاهدان بالبراة او شاهدان بالبيع وشاهدان بقبض الثمن فانه لا يقضي بالدين او الثمن لان القضا بهما قارن ما يمنع القضا وهو القبض
او الابرا الا ان يكون تاويله ان الاخ اعاد البينة على الاخوة بعد ذلك ثانيا لانه امكن للقاضي القضا بها فان شهود الابن قد رجعا
عن شهادتهما وقت اقامة الاخ البينة في المرة الثانية فيمكنه القضا بها فيتبين انهم اتلفوا عليه او شهدوا معا لكن عدلت شهود العم
فيقضي بها ثم عدلت شهود الاخ فيقضي بها ثم عدلت شهود الابن فقضى كما في الباب ان القاضي ينبغي له ان يصون قضاه ولا
يقضي بشهادة شهود العم والاخ ما لم يظهر عدالة شهود الابن او جرحهم لكن مع هذا لو قضى نفذ قضاه ولا يقضي بشهادة شهود
العم ولانه قضى بشهادة العدول فينفذ الا ترى انه لا ينبغي ان يقضي بشهادة الفاسق او المستور ولو قضى ينفذ
وكان القضا لهم على التعاقب فكان هذا والاول سوا فاما اذا شهدوا معا وعدلوا معا فهذا الجواب غير صحيح والى هذا ذهب
عامة مشايخنا رحمهم الله ومن مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر من الجواب صحيح على كل حال لانه لم يقارن القضا بالاخوة
الا البينة العادلة على البنوة فيقضي بها فلا يحتاج الى اقامة البينة على الاخوة ثانيا بخلاف الدين مع الابرا والثمن مع القبض
للمنافاة في الحال وهذا لان شرط صحة دعوة النسب والقضا به دعوى المال لا وجوب المال وقد وجد دعوى المال
الا انه وجد المانع من القضا بالمال ولا مانع من القضا بالنسب فيقضي به رجل مات وترك ابنا لا وارث له غيره
وترك ثلاثة الاف درهم لا مال له غيرها فشهد شاهدان لرجل ان الميت اوصى له وهو الاكبر بثلث ماله وشهد اخران لاخر
وهو الاوسط بمثل ذلك وشهد اخران لاخر وهو الاصغر بمثل ذلك والوارث يجحد ذلك كله والموصى لهم يجحد كل واحد منهم

وصيه

وصية صاحبه ثم زكيت الشهود فان القاضي يقضي بالوصايا كلها لقيام الحجة ويقسم الثلث بينهم اثلاثا لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاين القاضي انه اوصى لكل واحد منهم بثلث ماله على الانفراد على التعاقب فانه يقضي بالوصايا كلها لان الوصية بثلث
ماله للثاني بعد ما اوصى به للاول لا يكون رجوعا عن الاول لان الثانية انصرفت الى ثلث اخر وكذا الوصية للثالث بعد الاوسط
الا ترى انه لو رد احدهم كان جميع الثلث للاخر ولو اجازت الورثة الوصايا كلها اخذ كل واحد منهم ثلث المال كاملا الا ان محل
الوصية لما كان هو الثلث صار المحل عند الاجتماع عن ايفا الحقوق فيقسم بينهم بقدر حقوقهم كالتركة اذا اجتمع فيها ديون
وهي لا تفي بجميعها تقسم على قدر حقوقهم وتلحق الورثة في التركة عند العول فلهذا اذا ثبت بالبينة فلو قسم الثلث بينهم اثلاثا
ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للابن شيا ويضمن كل فريق للذين لم يشهد له ثلث الثلث بينهما حتى يصير في يد كل واحد من
الموصى لهم ثلثا الثلث اما الا ضمان عليهم للابن وان ازالوا الثلث عن ملكه بغير حق لان كل فريق يحتج على الابن ويقول ان الثلث
انما ازيل بشهادتي وبشهادة الفريقين الاخرين وكان شهود الاوسط والاصغر لم يرجعوا عن شهادتهم في حق شاهدي الاكبر
ولو كان كذلك لم يضمن شاهدا الاكبر وكذا شاهدا الاوسط والاصغر ولانه لولا شهادة احدهم لكان يستحق عليه بشهادة
الاخرين واما ضمان الثلث على كل فريق للذين لم يشهد لهما لان شاهد كل واحد من الموصى لهم اتلف بشهادتهم ثلث المال على
الذين لم يشهد لهما بغير عوض اما الاكبر فانه يقول لشاهدي الاوسط لولا شهادتكما بالثلث للاوسط لكان الثلث بيني
وبين الاصغر نصفين لكل واحد منا سهم ونصف فانكسر فاضرب مخرج الكسر وهو اثنان في اصل الحساب وهو ثلثه فصار ستة
فصار الثلث وهو سته بينهم على ثلثه لكل واحد منهم ثلثه وهو سهمان فيقول الاكبر لشاهدي الاوسط لولا شهادتكما لكان السهمان
اللذان اخذهما الاوسط بيني وبين الاصغر نصفين لكل واحد منا ثلثه فانما بشهادتكما اتلفتما علينا سهمين فعليكما ضمان
ذلك فيضمنان للاكبر والاصغر ما اخذه الاوسط بينهما فحصل في يد كل واحد منهما ثلثه اسهم ويضمن شاهدا الاصغر سهمان
بين الاكبر والاوسط فصار في يد الاكبر اربعة وفي يد الاوسط ثلثه ويضمن شاهدا الاكبر سهمان بين الاوسط والاصغر
فحصل في يد كل منهم اربعة وهي ثلثا الثلث هذا اذا شهدوا معا وعدلوا معا وقضى لهم معا فان شهدوا على التعاقب وعدلوا
على التعاقب وقضى على التعاقب بان شهد شاهدان للاول وقضى بالثلث له ثم شهد اخران للثاني وعدلا ودخل مع الاول
في الثلث ثم شهد اخران للثالث فقضى له ودخل معهما في الثلث ثم رجعوا بعد ذلك كان الجواب في وجوب الضمان عليهم
كالجواب فيما اذا شهدوا معا وقضى بالثلث بينهم معا لان القاضي انما يقضي لكل واحد منهم بالثلث لانهم اذا شهدوا معا وعدلوا
معا فالقاضي يقضي بالوصايا كلها وان قارن القضا بالوصية لكل واحد منهم الوصية لصاحبه فلان يقضي هنا ولم يقارن كان
اولى ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى بالثلث لهذا وقضى القاضي بذلك ثم شهد اخران انه رجع عن الوصية للثاني
واوصى لهذا الثالث يقضي بالوصية للثالث ويدفع اليه وكذا لو شهد الفريق الثاني بعد ما دفع الى الاول والفريق الثالث بعد
ما استرد من الاول ودفع الى الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي بعد ذلك فكذا اذا ثبت بالبينة
فلو رجعوا والثلث قد سلم الثلث للثالث ولا ضمان على الشهود للوارث لما قلنا ويضمن شاهدا الثالث للاوسط جميع الثلث ويضمن
شاهدا الاوسط للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهدا الاكبر شيا اما شاهدا الثالث لان الاوسط يقول اني اثبت وصيتي
والرجوع عن الوصية الاولى ولولا شهادتكما لكان الثلث سالما فاذا تلف بشهادتهما يضمنان ذلك له واما شاهدا الثاني يضمنان
نصف الثلث للاول لانه يقول اثبت وصيتي ولولا شهادتكما للثاني لكان الثلث بيني وبين الثالث نصفين لاني اثبت الوصية
بالبينة والثالث اثبت الوصية بالبينة ولم يثبت الرجوع عن وصيتي ولانهما شهدا بشيئين بالرجوع عن الوصية الاولى وبالوصية
الثانية والقاضي قد ابطل شهادتهما بالوصية للثاني حيث قضى بالثلث للثالث ولم يبطل شهادتهما بالرجوع عن الاول فاذا كانت
شهادتهما بالرجوع عن الاول لم تخلها عما تلك الشهادة نصف الاول لانه لولا شهادتهما على الرجوع لكان الثلث بين الاول والثالث
فيغرمان ذلك بخلاف شهادة الفريق الثالث لان القاضي لم يبطل شهادتهما فصارا متلفين الثلث على الثاني واما شاهدا الاول
لا يضمنان شيا لان الشاهد انما يضمن ما اتلف على المشهود عليه والمشهود عليه في حقهم الوارث وقد ذكرنا انه لا ضمان للوارث
ولو لم يرجعوا ووجد احد شاهدي الثاني وهو الاوسط عبدا فالثلث بين الاول وهو الاكبر والاخر وهو الاصغر نصفان لان
شهود الاكبر اثبتوا الوصية للاكبر وشهود الاصغر اثبتوا الوصية للاصغر ولم يثبتوا الرجوع عن وصية الاكبر فيكون الثلث
بينهما انتصفه ذكر محمد رحمه الله في الاصل هذه المسئلة لبيان ان شاهدي الاوسط اتلفا على الاول نصف الثلث ولو شهد الاولان
للاول وهو الاكبر فلم يقض بشهادتهما حتى شهد اخران انه رجع عن الوصية الاولى واوصى لهذا الثاني وهو الاوسط
بالثلث فلم يقض بشهادتهما حتى شهد اخران انه رجع عن الوصية للثاني واوصى بالثلث لهذا الثالث وهو الاصغر فعدلوا
جميعا قضى بالثلث للثالث وهو الاصغر لان القضا بالوصية للاول والثاني قارنه ما يمنع القضا وهو قيام البينة العادلة على
الرجوع ولو قضى به يحتاج الى نقضه ثانيا وانه عيب والاصغر اثبت وصيته ولم يثبت عليه احد الرجوع عن وصيته فيقضي
له فان قضى له ثم رجع الشهود ضمن شهود الثالث وهو الاصغر للورثة الثلث فرق بين هذا وبين ما اذا شهدوا بالوصايا على
التفاريق وعدلوا على التفاريق ثم رجعوا حيث لا يضمن شهود الاصغر للوارث شيا والفرق ان ثمة شهود الثالث وهو الاصغر

اثبتوا الموصى به وهو الثلث على الثاني وهو الاصغر وسط لان القاضي قضى بالوصية للاوسط قبل ان يقضي بشهود الاصغر
فاذا رجعوا ضمنوا للاوسط اما ما شهود الاصغر اثبتوا الموصى به على الورثه لان القاضي لم يقض بالوصية للاكبر
والاوسط فاذا رجعوا ضمنوا للورثة ولو حضر الاوسط واراد ان يضمن شهود الثالث بما شهدوا عليه من الرجوع فان القاضي
يقول له احضر بينتك على الوصية وخصمك شهود الثالث لان القاضي لم يقض بوصيته حين اقام البينة لانه قال القضا
بالوصية ما يمنعه وهو قيام البينة العادله على الرجوع عن الوصية والشهادة قبل القضا ليس بحجة ولا يوجب الحق ولهذا
لو رجع الشهود قبل القضا لا يضمنون شيا للمدعي ولا للمدعى عليه ولهذا لو ادعى على انسان مالا واقام البينة وقبل القضا اقام
المدعى عليه البينه على القضا او الابرا وقضى القاضي به ثم رجع شهود الابرا واراد المدعي احد الدين يكلف اعادة البينة
كذلك هنا ولا يعتد الان على القضا بتلك البينة لانهم رجعوا عما شهدوا وانه من الوصية فلا بد من اقام شهود اخر فاذا اقام
على شهود الثالث فقضى له بالوصية ومتى قضى له ظهر في الاخره ان المشهود عليه بشهادة شهود الثالث وهو الاصغر المقضي عليه
الاوسط لان الورثه لان الثلث عليه لا على الورثه وان الورثه ما اخذوا منهم من الضمان اخذوا بغير حق فيضمن شهود الاصغر جميع
الثلث للاوسط ويرجعون على الورثه بالثلث الذي دفعوه اليهم وكذا الموصى له الاول وهو الاكبر لو طلب القضا لا يقضى له
ما لم تقم البينة على حقه وخصمه شهود الثاني وهو الاوسط ومتى قضى القاضي بوصية رجع على شاهدي الثاني بنصف الثلث
لما قلنا وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب فيما اذا شهدوا وعدلوا وقضى القاضي على التعاقب ثم ذكر محمد رحمه الله هذه
المسئله ووضعها في ثلثة عبيد اكبر واوسط واصغر وقيمة كل واحد منهم الف فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا الاكبر لهذا
الاكبر فقضى له ثم شهد اخران انه اوصى لهذا الاوسط بهذا العبد الاوسط ورجع عن الوصية الاولى فقضى للثاني ورد الوصية
الاولى ثم شهد اخران للاصغر انه اوصى له بهذا العبد الاصغر ورجع عن الوصية الثانيه فقضى به للثالث ورد الوصية
الثانية ثم رجعوا ولم يترك الميت مالا غير العبيد الثلثة فهذه المسئلة والمسئلة المتقدمة سوا في الحكم في جانب الوارث
والموصى لهم انهم لا يضمنون للوارث وانما يختلفان في العلة في حق الوارث لان العلة في حق الوارث في المسئله الاولى
انه كل فريق يحتج عليه فنقول الثلث انما ازيل على ملكك بشهادتي وشهادة الفريقين الاخرين ولولا شهادتي لا يستحق عليك
بشهادتهما وهذه العلة لا تجي هنا لان كل فريق شهد بعبد اخر لكن العلة ان شاهدي الاكبر يقولان ما استحق الاكبر عليك بشهادتنا
عاد الى ملكك بشهادة شاهدي الاوسط فلم يجب علينا ضمان الاكبر كيلا يجتمع الاصل والبدل في ملك واحد كالمغصوب اذا
وصل الى يد المالك وكذا ما استحق الاوسط يعود الى ملكه بشهادة الاصغر واما شاهد الاصغر لا ضمان عليهما ايضا وان لم
يعد الاصغر الى الوارث لانه عاد اليه عوضه وهو الاوسط بشهادتهما لانهما لا يقدمان على اخراج الاصغر عن ملكه ويده
بطريق الوصية الا بادخال الاوسط في ملكه ويده فكان اتلافا بعوض فلا يضمنان ويضمن شاهدا الاوسط للاكبر نصف
قيمة الاكبر وشاهدا الاصغر للاوسط قيمة الاوسط ولا ضمان على شاهدي الاكبر لواحد من الموصى لهم لانهم لم يشهدوا عليهم
ولم يتلف شيا كما ذكرنا في الثلث ولان القاضي لم يقض بشهادة شهود الاكبر حتى شهد شهود الاوسط ولم يقض بشهادتهم حتى
شهد شهود الاصغر ثم عدلوا فقضى للاصغر بالعبد الاصغر ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شهود الاصغر للوارث قيمة العبد
الاصغر لان القضا لم يتصل بشهادة الاوسط فلم يزل عن ملكه لان البينة انما تصير حجة واتلافا بالقضا فكان التلف مضافا الى
شهود الاصغر كما قلنا في الثلث فان جا الاوسط بعد ذلك على وصيته رجع على شهود الاصغر بقيمة الاوسط ورجع شهود الاصغر
على الوارث لما ذكرنا في الثلث والموصى له الاكبر لو جاء بعد ذلك على وصيته رجع على شهود الاوسط بنصف قيمة الاوسط على ما ذكرنا
رجل اوصى لرجل بثلث ماله وصيته معروفه ودفع اليه ثم ادعت الورثه ان الميت كان رجع عن وصيته واقام على ذلك
شاهدين فقضى القاضي بالرجوع ورد الثلث الى الورثه ثم جا رجل اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله فشهد ذلك
الشاهدان بالوصية للمدعي فقضى به للمدعي ثم رجعا عن الشهادتين يعني عن الرجوع والشهادة للثاني ضمنا الثلث
للموصى له الاول والثلث ايضا للوارث لانهما اتلفا الثلث مرة على الموصى له الاول بالشهادة على الرجوع ومرة على الوارث
بشهادتهما الباطلة فرق بين هذا وبينما اذا شهدا بالرجوع عن الاول والوصية الثاني وقضى القاضي بهما ثم رجعا عن الشهادتين
حيث يضمنان ثلثا واحدا للموصى له والفرق ان هنا اتلفا الثلث مرتين اما على الموصى له لانهما بالرجوع اقرا ان وصيه الاول
كان حقا وان الثلث له واما على الوارث لانهما لما شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى وقضى القاضي بشهادتهما فقد نقلا
الثلث من ملك الموصى له الاول الى ملك الوارث فلما شهدا بعد ذلك بالثاني بالوصية اتلفا هذا الثلث على الوارث وهذا
الثلث ليس ببدل عن الاول وقد اتلفا عليه بشهادة مبتداة بخلاف ما اذا شهدا على الرجوع والوصية معا لانهما ما اعاد
الثلث الى ملك الوارث بل نقلا الحق من الموصى له الاول الى الموصى له الثاني يدل على الفرق بينهما ان الوارثين لو شهدا على
الرجوع عن الوصية لا يقبل لانهما يشهدان لانفسهما بملك الثلث ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى والوصية للثاني
تقبل شهادتهما لانهما شهدا للموصى له الثاني على الاول لا لانفسهما ولو شهدا بالرجوع خاصة لم يقض به القاضي حتى شهد للثاني
بالوصية بالثلث كان هذا وما لو شهدا بالامرين معا سوا لان القضا بالامرين وجد في وقت واحد لا يمكن القاضي ان يقضي

بعود

بعود الثلث الى ملك الوارث مع قيام ما يمنع القضا بالملك لهم وهو قيام البينة العادلة على الوصية للثاني ولان البينة لا يصير
حجة الا بالقضا والقضا للثاني لم ينفصل عن القضا بالرجوع فلم يعد الى ملك الوارث ولا الى ملكه يعني فلا يضمنان له الا ترى انهما
لو شهدا بالدين على رجل وقضى القاضي ثم رجعا قبل الاستيفا لا يضمنان شيا ما لم يستوف رب الدين لعدم ازالة اليد وهذا
قول محمد وابي يوسف الاخر رحمهما الله ظاهر لان عنده تمام القضا بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لا باطنا فوجب الضمان على الشهود
عند الرجوع بازالة اليد لا بازالة الملك وكذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية تبرع والقضايا بالتبرعات تنفذ
ظاهرا لا باطنا على اصح الروايتين لان عين داخل تحت ولاية القاضي بخلاف المعاوضات وكان القضا بالتبرعات بمنزلة القضا
بالاملاك المرسلة الا ان الملك متى ثبت ظاهرا ثبت له ولاية اثبات اليد فيقام استحقاق اليد مقام حقيقة اليد في ايجاب الضمان
وان لم يكن في يده حقيقة ولهذا لو شهدا على رجل انه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل فجحد ذلك ولم يفترقا فقضى القاضي
به وامره بدفع العشرة اليه واوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر لانهما الزما عليه الكر دينا فلو ضمنا له يضمنان
العين والعين فوق الدين في المالية وضمان الاتلاف مقيد بالمثل فاذا قبض يضمنان مثل الطعام الا عشرة لان قدر العشرة
حصل الاتلاف بعوض فثبت ان وجوب وجوب الضمان باعتبار ازالة اليد ولم يوجد وان شهدا بالرجوع عن الاول
والوصية للثاني معا وقضى القاضي بالثلث للثاني ثم رجعا عن احدى الشهادتين فهذا على وجهين اما ان رجعا عن الشهادة
على الوصية او عن الشهادة على الرجوع فان رجعا عن الشهادة على الوصية ولم يذكر شهادتهما على الرجوع فان القاضي يسالهما عن الشهادة
على الرجوع ليتبين له وجه القضا لانهما لو رجعا عن الشهادة على الرجوع يضمنان الثلث للموصى له الاول ولو لم يرجعا يضمنان
ذلك للوارث فكان السوال مفيدا فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان ثبتا على الرجوع او لم يخبرا بشي او رجعا عن الشهادة
على الرجوع ففي الوجه الاول ضمنا الثلث للوارث لانهما اقرا ان الثلث للوارث وبشهادتهما للثاني اتلفا الثلث عليه بغير
حق فيضمنان للوارث فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالرجوع ضمنا ثلثا اخر للموصى له الاول وسلم للوارث ما اخذ لانهما
لما رجعا عن شهادتهما بالرجوع بعد ما ضمنهما القاضي للورثة فقد اقرا بشيئين على انفسهما بالضمان على الموصى الاول وهو ت
ولاية استرداد ما دفعا من الثلث الى الوارث فيصدقان فيما اقرا على انفسهما لا فيما يقران [illegible] على الوارث وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا لم يخبرا لا يجبرهما القاضي على البيان لانه انما سالهما لانه نصب ناظرا للمسلمين فيسالهما حتى لا يلحقهما
الضمان مرتين لان رجوعهما اقرار على انفسهما بالضمان ثم احتمل ان اقراهما للورثة واحتمل انه للموصى له فاذا لم يبينا وتركا
النظر لانفسهما لا يجبرهما على البيان والظاهر انه اقرار للورثة ما لم يبين انه للاول فيضمنهما للورثة فاذا ضمنهما للورثة
ثم رجعا عن الشهادة بالرجوع ضمنا ثلثا اخر لما قلنا وفي الوجه الثالث ضمنا الثلث للموصى له الاول ولا يضمنان للوارث شيا
لانهما اتلفا على الموصى له الاول لا غير فان قيل وجب ان يضمنا ثلثا اخر للوارث لانهما لما رجعا عن الشهادة بالوصية للثاني فقد
اقرا باتلاف المال على الوارث فاذا رجعا عن الشهادة بالرجوع بعد ذلك فقد رجعا عما اقرا به للوارث فوجب ان لا يعمل رجوعهما
قلنا الاقرار بالثلث للوارث لم يثبت مقصودا وانما ثبت في ضمن الرجوع عن الشهادة فلا يثبت ما اقرا به الا بعد اتصال
القضا بالرجوع لان الرجوع عن الشهادة بمنزلة الشهادة حتى يختص بمجلس القضا ولا يصح الرجوع في غير مجلس القضا ولهذا
لو ادعى المدعي على الشاهد انه رجع في غير مجلس القضا وانكر الشاهد لا يقبل بينة المدعي ولا يمين على الشاهد ولو ادعى انه
رجع في مجلس القاضي وقضى القاضي عليه بالضمان يصح دعوته ويقبل بينته ولو انكر حلف وكما ان الشهادة لا تصير حجة الا
بالقضا فكذا الرجوع لانه فسخ الشهادة وهذا لان القاضي جعل شهادتهما شهادة بالقضا فلا يخرج عن حكم الشهادة الا بالقضا
فاذا رجعا عما اقرا به قبل اتصال القضا بالرجوع يعمل رجوعهما وفي الوجه الثاني وهو ما اذا رجعا عن الشهادة بالرجوع قبل
رجوعهما عن الشهادة بالوصية للثاني ضمنا نصف الثلث للاول لانهما اقرا ان الميت اوصى للاول والثاني ويكون الثلث بينهما
وهما بشهادتهما بالرجوع ابطلا على الاول نصف الثلث فكانا ضامنين له فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالوصية للثاني
ضمنا للاول تمام الثلث لانهما اقرا انهما اتلفا على الاول جميع الثلث فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا رجعا عن الشهادة بالوصية
للثاني اولا فان القاضي لا يقضي عليهما بالثلث للوارث بل يبحث في ذلك حتى يسال عنهما والفرق ما ذكرنا ان ثمة المقضي له اما
الوارث او الموصى له فيسال عنهما لازالة الجهالة عن المقضي له او نظرا لهما على ما ذكرنا وهنا المستحق معلوم وهو الموصى له
الاول سوا رجعا عن شهادتهما بالوصية للثاني او لم يرجعا لكن ان لم يرجعا ضمنا للاول نصف الثلث وان رجعا ضمنا تمام الثلث
وليس فيه نظر لهما ايضا فيقضى شهد ان فلانا اوصى لفلان بعبده فلان وهو الاكبر وشهد اخران لاخر انه اوصى له بعبده فلان
وهو الاصغر فالمسئلة على اربعة احدها ان يكون قيمة كل واحد منهما الف وثلث ماله الف بان كان له الف اخر سوى العبدين
وفي هذا الوجه يقضي لكل واحد منهما بنصف عبده لان الوصايا وان اجتمعت لا تزاد على الثلث الا ترى ان القاضي لو عاين ذلك
يقضي لكل واحد منهما بنصف عبده فكذا اذا ثبت بالبينة فلو قضى بذلك ثم رجع الشهود كلهم لم يضمنوا للوارث شيا ويضمن
كل واحد للذي لم يشهد له بنصف قيمة عبده اما الا ضمان عليهم للوارث لان من حجة كل فريق ان يقول للوارث نصف العبد الذي شهدنا
به بقي على ملكك والنصف الذي اخرجناه عن ملكك اخرجناه بعوض لان خروج كل نصف كل عبد عن ملكه مشروط بدخول
نصف العبد الاخر في ملكه لان كل فريق لا يقدر على اخراج ما اخرج عن ملك الوارث الا بادخال مثله في ملكه حتى لا ترتد الوصية

رجلان ص

على الثلث وكان اتلافا بعوض واما يضمن شهود كل واحد للاخر نصف قيمة عبده لانهما اتلفا ذلك عليه بشهادتهما لانه لولا شهادة
كل فريق لسلم كل العبد للموصى له الاخر وكان كل واحد متلفا نصف العبد على الاخر فيضمن قيمته والثانية لن يكون الثلث
الفين بان كان له اربعة الاف درهم سوى العبدين وفي هذا الوجه يقضي القاضي لكل واحد منهما بجميع عبده لانهما استحقا الثلث
على السوا والثلث متسع للتحقيق فيقضي لكل واحد منهما بجميع حقه فاذا قضى بذلك ثم رجع الشهود عن الشهادة لا ضمان على واحد
منهم للموصى له الاخر لانهما لم يتلفا عليه شيئا وقد وصل الى كل واحد منهما جميع حقه ويضمن شهود كل واحد للورثة قيمة العبد
الذي شهد به لان كل فريق ازال العبد الذي شهد به عن ملك الورثة بغير عوض لان سلامة كل العبد للموصى له غير منوط بدخول
العبد الاخر في ملك الوارث وقدر كل فريق على اخراج ما شهد به عن ملك الوارث بدون ادخال شيء من العبد الاخر في ملكه
لانهما يخرجان من الثلث ولولا شهادتهما لسلم كله للورثة فاذا اتلف كل فريق كل العبد عليه بغير عوض يضمن قيمته والثالثة ان يكون
الثلث الفا وخمسمائة بان كان له الفان وخمسمائة سوى العبدين فهذه المسئلة مبني على اصلين احدهما انه اذا اوصى باكثر من ثلث
ماله فانه ينظر الى مبلغ الوصايا والى ثلث المال فان كانت الزيادة على الثلث الثلث ينقص نصيب كل واحد من اصل الوصايا
الثلث وان كانت الزيادة الربع ينقص من نصيب كل واحد الربع والثاني ان الشاهدين متى اتلفا بشهادتهما مالا وعوضاه
مثله لا يضمنان شيئا وان عوضاه اقل من ذلك فبمقدار ما عوضاه لا يضمنان ويغرمان ما فضل عن العوض فنقول في مسئلتنا
يقضي القاضي لكل واحد منهما بثلثة ارباع عبده لان ثلث ماله الف وخمسمائة وجملة الوصايا الفا درهم وزيادة ما بين الثلث الى
جملة الوصايا خمسمائة وذلك مقدار الربع فينتقص من وصية كل واحد منهما الربع ونقضي لكل واحد منهما بثلثة ارباع
عبده وذلك مقدار سبعمائة وخمسين ليكون مبلغ الوصايا من الثلث ونسوي بينهما في الاستحقاق للتساوي في سبب
الاستحقاق فلو قضى بذلك ثم رجعوا يضمن كل فريق ما قضى بشهادتهم وكذلك سبعمائة وخمسون مائتان وخمسون وهو ربع قيمة
العبد للموصى له الذي لم يشهد له وخمسمائة درهم للورثة اما خمسمائة للوارث لان كل فريق اتلف على الوارث بثلثة ارباع العبد الذي
شهد به وذلك سبعمائة وخمسون الا انه اتلف مائتين وخمسين من ذلك بعوض وما حصل له من ربع العبد الذي لم يشهد به هذا
الفريق لانه لولا شهادة كل فريق لما عاد اليه ذلك القدر فكان اتلاف هذا القدر بعوض فلا يوجب الضمان واتلاف خمسمائة بغير
عوض فيوجب الضمان والدليل على ان الاتلاف خمسمائة به بغير عوض انهما يقدران على اخراج خمسمائة عن ملك الوارث بدون
ادخال شيء من العبد الاخر في ملكه فانهما لو شهدا بالوصية للثاني بنصف العبد يقضي للاول بكل العبد والثاني بنصف
العبد فلا يكون هذه الخمسمائة عوضا عن شيء فيضمنان ذلك واما تضمن كل فريق للموصى له الذي لم يشهد له ربع قيمة عبده وهو
مائتان وخمسون لانه لولا شهادة كل فريق لكان يسلم للموصى له الاخر جميع عبده فاما لم يسلم له الربع بشهادتهم فيضمنان ذلك
والرابعة ان يكون قيمة احد العبدين الفين وقيمة الاخر الف والثلث الفان بان كان له سوى العبدين ثلثة الاف فان ثلث ماله
وهو الفان يقسم بين الموصى لهما اثلاثا لان جملة الوصايا ثلثة الاف درهم وثلث ماله الفا درهم فزيادة ما بين الثلث الى جملة
الوصايا مقدار الف وذلك ثلث الجملة فينتقص من وصية كل واحد منهما مقدار ثلث وصيته ويقضي لكل واحد منهما بثلثي
عبده فيكون للموصى له بالعبد الذي قيمته الفان بثلثي عبده وذلك القدر الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث من العبد
الذي اوصى له به وللاخر ثلثا عبده ايضا وذلك مقدار ستمائة وستة وستين وثلثين لان الثلث يقسم بينهما على قدر حقهما وحق
احدهما في الفين وحق الاخر في الف فاذا قضى بذلك ثم رجعوا يضمن شهود صاحب الالفين جميع ما قضى بشهادتهما وذلك الف
وثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث الف للورثة وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث للموصى له الاخر وضمن شهود الموصى له بالالف
ستمائة وستة وستين وثلثين وهو جميع ما قضى بشهادتهما للموصى له الاخر ولا يضمنان للورثة شيئا اما شهود صاحب
الالفين لان القاضي قضى بشهادتهم بثلثي ما شهدوا به وخرجوا على ملك الوارث بشهادتهما الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث
الا ان ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث كان بعوض لانه لولا شهادتهما لكان يسلم العبد الاخر للموصى له الاخر وانما امتنع القضاء
ثلث ذلك العبد للموصى له بشهادتهما فما اتلفاه بعوض لا ضمان عليهما وما اتلفاه بغير عوض يضمنان والانهما يقدران على
اخراج الالف من ملك الورثة بدون ادخال شيء في ملكهم فانهما لو شهدا بنصف العبد للموصى له يقضى له بنصفه وللاخر
بالعبد الذي قيمته الف فلا يكون عوضا ولا يقدران على اخراج ما زاد على الالف الا بادخال مثله في ملكهم فكان
عوضا واما يضمنان للموصى الاخر ثلث قيمة عبده ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث لانه لولا شهادتهما لكان يسلم جميع العبد
الذي قيمته الف واما شهود صاحب الالف لا يضمنون للورثة شيئا لانهم اخرجوا عن ملك الورثة ثلثي العبد الذي قيمته
الف فكان اتلافا بعوض ولانهم لا يقدرون على اخراج شيء من العبد الذي شهدوا به عن ملكهم الا بادخال مثله
من العبد الاخر في ملكهم لان العبد الاخر مستغرق للثلث فاي قدر اخرجوا عن ملكهم يكون بعوض وانما يضمنان للموصى له
الاخر ثلث قيمة عبده لانه لولا شهادتهما لسلم له جميع عبده فانما امتنع حصول الثلث بشهادتهما فيضمنان ذلك ولو مات
وترك عبدين فشهد شاهدان لرجل انه اوصى له باحد العبدين بعينه وشهد اخران انه رجع عن الوصية الاولى واوصى
بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر بعد ما قضى بالوصية الاولى فهذه المسئلة ايضا على اربعة اوجه احدها ان يكون الثلث
مثل قيمة احد العبدين الف وقيمة كل واحد من العبدين الف وقضى القاضي للثاني ثم رجعوا ففي هذا الوجه لا يضمن شهود

الاول

الاول ولا الثاني في الورثة شيئا ويضمن شهود الثاني للموصى له الاول قيمة العبد الاول ولم يضمن لا الشهود الاول ولا الثاني للورثة
شيئا اما شهود الاول لا يضمنان للموصى له الثاني لانهما ما شهدا عليه ولا اخرجا العبد عن ملكه واما لا يضمنان للوارث فلان عليهما
ما شهدوا به عاد الى ملك الوارث من جهة الفريق الثاني فصار بمنزلة الغاصب اذا وصل المغصوب الى يد المغصوب منه باي سبب
وصل برا عن الضمان وكذا المبيع اذا وصل الى المشتري باي جهة وصل يتقرر عليه الثمن واما شهود الثاني لا يضمنان للوارث
لانهما وان اخرجا العبد الثاني عن ملكه فقد ادخلا العبد الاول في ملكه فكان اتلافا بعوض الا ترى انهم لو لم يشهدوا على الرجوع عن
الوصية الاول لا يسلم العبد الاول للموصى له الاول لان ثلث ماله الف وقيمة كل عبد الف ولا يقدران على اخراج الثاني الا بادخال
الاول فكان اتلافا بعوض ويضمنان للاول قيمة عبده لانه لولا شهادتهما على الرجوع لسلم العبد الاول للموصى له الاول فانما
تلف عليه بشهادتهما الباطلة واما الثانية اذا كان الثلث الفين حتى خرج العبد من الثلث والمسئلة بحالها ففي هذا الوجه ضمن
شهود الثاني للموصى له الاول قيمة عبده وللورثة قيمة العبد الثاني ولم يضمن شهود الاول لاحد شيئا اما شهود الثاني يضمن للموصى له
قيمة عبده لانهما ازالا الملك عن عبده بغير عوض واما يضمن للورثة قيمة العبد الثاني لانهما ازالا العبد الثاني عن ملكهم بغير
عوض اقصى ما في الباب انهم ادخلوا العبد الاول في ملك الورثة لكن العبد الاول لا يصلح عوضا عن العبد الثاني لانهما يقدران
على اخراج العبد الثاني عن ملك الورثة بدون ادخال الاول في ملكهم لان الوصيين جميعا يخرجان من الثلث الا ترى انهما لو لم يشهدا
بالرجوع عن الوصية الاول وشهدا بالوصية للثاني يقضي بوصية الثاني ولم يكن ادخال الاول معلقا باخراج الثاني ولا
اخراج الثاني منوطا بادخال الاول وانما ادخلا الاول في ملكه بشهادتهم على الرجوع لا ضرورة الوصية الثانية فلا يكون
عوضا فيجب عليهم الضمان واما لا يضمن الفريق الاول لاحد شيئا اما للورثة فلان عين ما اخرجا عن ملكهم عاد اليهم واما للموصى له
فلانهما ما اخرجا العبد عن ملكه واما الثالثة اذا كان الثلث الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها ففي هذا الوجه ضمن شهود
الثاني للاول قيمة العبد الاول وللورثة نصف قيمة العبد الثاني اما للاول قيمة العبد الاول فلما قلنا واما للورثة نصف قيمة
الثاني او الا العبد الاخر عن ملك الورثة لكن نصفه بعوض ونصفه بغير عوض لان النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا
الثاني لانهما يقدران على اخراج نصف العبد الثاني عن ملك الورثة من غير ادخال شيء من العبد الا ترى انهما لو شهدا انه
اوصى بنصف العبد للثاني لانه يخرج من الثلث فلم يكن اخراج نصف العبد الثاني معلقا بادخال نصف الاول فيضمنان
للثاني بل وصول الاول اليه يغرمان ذلك لانه لا يظهر في حقه العوض وذلك النصف وبمقدار ما صح بوصول العبد
الاول سقط منهما وذلك النصف ايضا لانه حصل بعوض فالحاصل ان الوصيين متى كانا يخرجان من الثلث لا يكون الاول
عوضا عن الثانية واذا كان يخرج الاولى من الثلث ولا يخرج شيء من الثاني من الثلث كان الاول كله عوضا عن الثاني
وان كان يخرج بعض الثاني من الثلث دون البعض فبقدر ما يخرج لا يصلح عوضا وبقدر ما لا يخرج يصلح ولا يضمن الفريق
الاول شيئا لما ذكرنا واما الرابعة اذا كانت قيمة العبد الاول الف درهم وقيمة العبد الاخر الفان والثلث الفان وبقية
المسئلة بحالها ففي هذا الوجه الجواب فيه كالجواب في الوجه الثالث اما يضمنان للموصى له الاول قيمة العبد الاول لما قلنا
واما للورثة نصف قيمة العبد الاخر فلانهما اتلفا نصف العبد الاخر بعوض والنصف بغير عوض لان العبد الاول كله
صار عوضا عن نصف العبد الاخر لانه لو لم يصل العبد الاول الى الوارث لكان الوصية الثانية جائزة في نصف العبد
الثاني وهو قدر الف درهم فذلك المقدار يغرمان للوارث لانهما اتلفا عليه بغير حق والنصف الاخر قد عوضاه فلا يضمنا
منه شيئا وفي المبسوط رجل مات وترك عبدين وامة ومالا فشهد شاهدان ان هذا الرجل اخوه لابيه وامه ووارثه
لا وارث له غيره فقضى القاضي بالمال له والعبدين والامة ثم شهد شاهدان بعد ذلك ان احد العبدين بعينه ابن الميت فاجازه
القاضي شهادتهما واعطاه الميراث كله ثم شهد اخران ان العبد الثاني ابن الميت فقضى به ايضا ثم شهد اخران ان الميت اعتق هذه الامة وتزوجها
في حياته وصحته فقضى القاضي بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع الاولان اللذان شهدا للعبد الاول ضمنا قيمة ابن الابن الاخر
والمراة اثلاثا لانه لولا شهادتهما لكان رقبة المشهود به بين الابن الاخر والمراة على سهامه فانما اتلفا ذلك عليهما بشهادتهما فقد
اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك بغير عوض وكذا الولد برجعا ورجع شاهدا الابن الثاني ضمنا قيمة بين الاول والمراة
اثلاثا لما قلنا ويضمنان ميراثه تاما لاخيه دون المراة لان جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء القاضي قبل شهادتهما فانما
اتلفا عليه ذلك بشهادتهما وما اتلفا شيئا من الميراث على المراة بشهادتهما لان حقها ثمن جميع المال سواء كان للميت ابن واحد او ابنان
وقد استوفت ثمنها من جميع مال الميت انما لم يستوف من قيمة الابن الثاني لانه ظهر بعد موت الزوج فتستوفي ثمنها من
قيمته واذا استوفت تمام حقها لم يضمن لها شيئا من الميراث ويضمن الشهود ايضا في الفصل الاول جميع ما ورث الابن الاول
للثاني لانهما اتلفا استحقاق ذلك على الابن الثاني بشهادتهما لانهما شهدا بنسب الاول بعد الوفاة فيكون استحقاق الابن الاول
لما ورث مضافا الى شهادتهما فيضمنان ذلك للابن الثاني ولا يضمنان للاخ لان ما استحق على الاخ بشهادتهما مستحق عليه
بشهادة غيرهما ففي حق الاخ بقي على الشهادة حجة تامة في استحقاق الميراث عليه ولو لم يرجع هذا ورجع شاهدا المراة ضمنا
قيمتها وما احدث من الميراث بين الابنين لانهما اتلفا بشهادتهما ملكهما ملك الاخ في رقبتهما وانما استحقاقها الميراث

عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد اقرا انهما شهدا بغير حق ولو كان الشاهدان للمراة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الاخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد الشهود واختلافهم في ذلك وسوا رجعوا معا او متفرقين لان اصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع ثم باعتبار الشهادة السابقة ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وكذب بعضهم بعضا ثم رجعا ضمن ثمن المراة وقيمتها بين الابنين لانهما اتلفا ذلك على الابنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للابنين بقضا القاضي بنسبهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة اسهم من ثمانية اسهم وللمراة الثمن كما لو شهد لكل واحد شاهدان اخران وكذا لو رجعا عن الشهادة واحدا بعد واحد وان صدق كل واحد صاحبه فان الشاهدين يغرمان قيمة العبدين والامة وما ورثوا للاخ لانهما اتلفا عليه ذلك لانه لولا شهادتهما كان جميع ذلك له بخلاف ما اذا كذبوا لانهما اتلفا على كل فريق ذلك حيث كذب كل واحد منهما صاحبه واذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل انه لفلان وقضى القاضي له به والذي في يده العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمنا هما القاضي القيمة فاداها او لم يوديا حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبريان من الضمان وان رجعا فيما اديا لان وجوب الضمان عليهما لاجل الجبران وقد انعدمت الحاجة الى ذلك برجوع العبد الى يد المولى من غير عوض وهو يزعم ان العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له وزعمه معتبر في حقه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين لان فوات يده وملكه كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من استرداد العبد منه ورجع عليه الشاهدان بما اعطياه من القيمة لانه زعم ان وصول العبد الى يده تقدم ملكه لا بالميراث وكذا لو كان العبد قتل فاخذ المشهود له القيمة فورث المشهود عليه منه تلك القيمة او مثلها من تركته او ورث عروضا او عقارا لان عود قيمة العبد اليه كعود عينه وفي زعمه ان القيمة دين له على المشهود له وانه استوفى في تركته بالدين لا بالميراث وكذا لو كان معه وارث اخر وفي حصته من التركة وفا بالقيمة بخلاف ما لو وهب له المشهود له مقدار تلك القيمة في حياته لان الدين في حال الصحة لا يتعلق بماله بل بذمته حتى لو وهب له تلك القيمة بعينها يبطل رجوعه على الشهود رجل في يده عبد فشهد شاهدان انه لهذا الرجل وقضى به له ثم شهد اخران على المقضي له ان العبد لهذا الاخر فقضى له واخذ العبد من الاول ودفعه الى الثاني ثم شهد اخران على المشهود له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضى القاضي له واخذ العبد من الثاني ودفعه الى الثالث ثم رجعوا جميعا ضمن كل فريق للذي شهد عليه كل قيمة العبد لان كل فريق اتلف على المشهود عليه جميع العبد لولا شهادتهما لسلم كل العبد له قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الوصية يريد به اذا مات الرجل وترك ابنا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الابن فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي بالثلث للموصى له ثم جا اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام شاهدين بذلك وقضى القاضي ودفع نصف الثلث اليهم ثم جا اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام شاهدين وقضى القاضي بثلث الثلث له واخذ السدس من الاول والسدس من الثاني ودفعه اليه ثم رجع الشهود فالشهود لا يضمنون للوارث شيا وفي مسلة الدعوى الفريق الاول يضمن لصاحب اليد كل قيمة العبد وفي مسلة الوصية الفريق الثاني يضمن للموصى له الاول نصف الثلث وفي مسلة الدعوى يضمن كل فريق للمشهود عليه كل قيمة العبد اما الاول فوجه الفرق بينهما ان في مسلة الوصية لكل فريق ان يحتج على الابن فيقول الثلث ما تلف عليك بشهادتي فقط فانا لو لم نشهد لتلف عليك بشهادة الفريق الاخر فلا يمكن للابن تعيين من عليه الضمان وهذا لان المشهود عليه واحد وهو الميت فيمكنهم الاحتجاج بهذه الحجة وفي مسلة الدعوى العبد تلف على صاحب اليد بشهادة الفريق الاول لولا شهادتهما لسلم العبد له ولا يصير مقضيا عليه من جهة الفريق الثاني والثالث لان القضا في الاملاك المرسلة يقتصر على صاحب اليد ولا يتعدى الى غيره الا اذا تلقى الملك من جهة الغير ولم يوجد التلقي هنا فصار كل فريق متلفا العبد على المشهود عليه لا على غيره يوضح الفرق بينهما ان في مسلة الدعوى لو وجد شهود احد عبدا او محدودا في قذف رد العبد على الذي شهدوا عليه ويبطل كل قضا بعده حتى وجد شهود الاول عبيدا بطل القضا للثاني والثالث ببطلان ملك الاول ولو وجد شهود الثاني عبيدا بقي الاول نافذا ويبطل الثاني والثالث فتبين ان كل قضا اقتصر على الذي سمع عليه البينة لا غير فاذا رجعوا غرم كل فريق للمشهود عليه وفي الوصية القضا بالكل على الميت حتى لو كان شهود الاول عبيدا لا يبطل القضا بالوصية للثاني فعلم ان القضا بالكل على الميت فيحتج كل فريق بما ذكرنا لنفي الضمان عن نفسه واما الثاني فوجه الفرق ان في الوصية الفريق الثاني اتلف على الموصى له الاول نصف الثلث لانه لولا شهادتهما لكان الثلث بين الاول والثالث نصفين اما في مسلة الدعوى اتلف كل فريق كل العبد لولا شهادتهم لكان كل العبد له رجل في يده عبد اقام عليه رجل شاهدين انه عبده وهبه الذي هو في يده وقبضه وشهد شاهدان اخران لرجل اخر بمثل ذلك ولا يعرف التاريخ يقضي بالعبد بين المدعيين نصفان لاستوائهما في الدعوى والحجة فلو قضى القاضي بينهما ثم رجع الشهود ضمنوا للواهب قيمة العبد بينهم ارباعا ولم يضمنوا للموهوب الذي لم يشهد له شيا قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يشبه هذا الموصى لهما يريد به اذا شهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا او شهد اخران انه اوصى به لهذا الاخر

وركب

وركب البينتان وقضى القاضي بالعبد بين الموصى لهما ثم رجعوا ضمن كل فريق للموصى له الذي لم يشهد له نصف قيمة العبد ولا يضمن للورثة شيا فرق بين الهبة والوصية من وجهين احدهما انه قال في الهبة يضمن الشهود للمقضي عليه وهو الواهب قيمة العبد ارباعا وفي الوصية لا يضمنون وهو الورثة شيا والثاني ان في الهبة لا يضمنون للموهوب له شيا وفي الوصية يضمن كل فريق للذي لم يشهد له نصف قيمته اما الفرق الاول ان في الوصية من جهة كل فريق ان يقول للوارث ما ازيل عن ملكك بشهادتنا الا غير على ما ذكرنا وفي المسلة الهبة لكل فريق ان يدفع الضمان عن نفسه بهذه الحجة لان هبة احدهما متى صحت لا يصح هبة الثاني الا ترى انه لو عرف التاريخ يبطل الثانية اصلا بخلاف الوصية لان وصية كل واحد منهما بجميعه صحيحة الا ترى انه لو عرف التاريخ فيقضى بينهما واذا لم يمكن لاحد منهم دفع الضمان عن نفسه اعتبر العبد زايلا بشهادتهم وهم اربعة فاذا رجعوا ضمنوا واما الفرق الثاني ان الشاهد عند الرجوع انما يضمن قدر ما يقضي القاضي بشهادته فنقول في مسلة الوصية القاضي قضى لكل واحد منهما بالوصية بجميع العبد لما قلنا ولهذا لو رد احدهما يكون الكل للاخر ثلثا كان او عبدا والفقه فيه ان الوصية استخلاف وهو اخت الميراث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه اذا لم يكن له وارث ويجوز ان يكون كل واحد منهما خلفا عن الميت كالاخوين فثبت ان القاضي قضى لكل واحد منهما بجميع العبد الا ان حكم المزاحمة وضيق المحل يكون بينهما مع استحقاق كل واحد منهما جميعه كالتركة اذا ضاقت عن الوفا بالديون وغير ذلك واذا قضى لكل واحد منهما بالكل وامتنع حصول النصف بشهادة الفريق الثاني ضمن كل فريق للذي لم يشهد له نصف قيمة العبد اما في الهبة القاضي انما قضى بشهادة كل فريق للذي شهد له بهبة نصف العبد لانه لا يجوز ان يقضي لكل واحد منهما بهبة جميع العبد لو علم التاريخ بينهما ان كان هبة الثاني قبل قبض الاول صح الثاني وبطل الاول وان كان بعد قبض الاول صح الاول وبطل الثاني ولهذا لو وقع مثل هذا الدعوى في الدار فان القاضي لا يقضي بالدار بينهما لانه يكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واذا كان القاضي قضى لكل واحد منهما بنصف العبد وقد سلم لكل واحد منهما نصفه فما وقع به القضا سلم لكل واحد منهما فلم يصر كل فريق متلفا على الذي لم يشهد له شيا فلا يضمن وما ذكر من مسلة الدار قال بعضهم هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما ينبغي ان يقضى بينهما نصفا على هبة الدار من رجلين والاصح ان هذا قولهم لانهما انما يجوزان ذلك عند اتحاد العقد والاتحاد في جانب الواهب اما اذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز وهنا كل واحد منهما اثبت بينته الهبة منه في عقد على حدة فلا يقضى لاحدهما رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره واوصى بعتقه فشهد شاهدان من الورثة ان لهذا الرجل على الميت خمسماية درهم دينا لم يقبل هذه الشهادة ويعتق العبد ويسعى في الثلثين وياخذ الغريم دينه من نصيب الشاهدين لاقرارهما ولو شهدا بدين الف درهم حتى كان الدين مثل قيمة العبد جازت الشهادة وبيع العبد في الدين وبطلت الوصية بالاعتاق والفرق ان في الوجه الاول الوارث متهم في الشهادة لانهما يثبتان لانفسهما حق البيع والشاهد متى جر بالشهادة الى نفسه مغنما كان لا يستحق ذلك الا بالشهادة لا يقبل شهادته لما مر في الشهادات وحق البيع لا يثبت بدون الشهادة لان حق العتق ثبت للعبد بقدر الثلث وذلك يمنع البيع ولهما في البيع منفعة ايضا لانه اذا بيع بطل الوصية بالعتق فاذا اخذ الغريم خمسماية سعى لهما خمسماية وقبل ثبوت الدين تعتبر الوصية بالعتق فيعتق العبد فيعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته للورثة ثم يدخل الغريم في نصيبهما وياخذ خمسماية فيبقى لهما من بدل العبد ماية وستة وستون وثلثا درهم ويمكن هذا النوع من التهمة يمنع قبول الشهادة واما اذا شهدا بدين مستغرق لم يجرا الى انفسهما مغنما وان اثبتا بشهادتهما حق البيع لكن لا منفعة لهما في هذا البيع لانه متى بيع والدين مستغرق للثمن لم يسلم لهما من الثمن شي فقبلت قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الوجه الاول لان في الوجه الاول لو بعناه وابطلنا الوصية صار للوارث من رقبته شي وفي هذا الوجه لا يصير للورثة من رقبته قليل ولا كثير وهذا لا يصح لان في الحالين جميعا لا يملك الوارث شيا من رقبة العبد لانه اما ان يعتق بالوصية او يباع بالدين فيصير ملكا للمشتري فلا بد من تاويل قالوا تاويله يصير للوارث في رقبته شي وهو ولاية البيع على وجه يجر به الى نفسه نفعا على ما مر الا ان الكاتب غلط وكتب كلمة من مكان كلمة في او استعمل محمد رحمه الله كلمة من مكان كلمة في لان حروف الصلات مستعمل بعضها مكان بعض ولو لم يوص بعتقه ولكن اوصى به لرجل فشهد الوارثان على الميت بدين قليل او كثير جازت الشهادة وبيع العبد في الدين وقسم ما بقي بين الموصى له والورثة وان كانا بشهادتهما يثبتان حق البيع لان هذا الحق كان ثابتا لهما قبل الشهادة فانه كان لهما ان يبيعا هذا العبد وهذا يفوت لو قبلت الشهادة لانه ينتقل حق البيع لقضا الدين الى القاضي فهما يضران بانفسهما ولان العبد لو بيع قبل هذه الشهادة او لم يبع يسلم لهما ثلثا العبد وثلثا الثمن وبعد البيع يسلم لهما ثلثا ما بقي بعد قضا الدين لعدم بطلان الوصية بالمال بالبيع فينقص حقهما فيقبل بخلاف الوصية بالعتق فانها يبطل بالبيع وينقطع الشركة فيزداد حقهما والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة

على الشهادة اصل الباب ما ذكرنا ان المعتبر في الرجوع عن الشهادة ووجوب الضمان عليهم بقا ما بقي على الشهادة لا
رجوع من رجع فان بقي من يحفظ جميع الحق فلا ضمان على الراجع لان شهادة من بقي لما كان يكفي لاثبات الحق
ابتدا فلان يكفي للبقا كان اولى وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته عليه مما اتلفه يستحق عليه بشهادة
غيره عليه واستحقاق ذلك عليه بالحجة منعه من الرجوع عليه بالضمان كمن اخذ مال انسان واتلفه ثم استحق
ذلك عليه الا ان يضمن صاحب اليد وان بقي من يحفظ بعض الحق يضمن الراجع ما زاد على ذلك لانه انعدمت الحجة
فيما زاد على ذلك فيضمن بقدر ما انعدمت الحجة فيه برجوعه ولا يعتبر حالة البقا في هذا بحالة الابتدا حتى
لو شهد اثنان بمال وقضى القاضي ثم رجع احدهما ضمن الراجع نصف المال لانه بقي بشهادة الباقي نصف المال
ولو كان حالة البقا معتبرا بحالة الابتدا لضمن كل المال لان نصف المال لا يثبت بشهادة الواحد ومع هذا
بقي ببقايه نصف المال وعند رجوع الكل يشتركون في الضمان اذا كان كل واحد شاهدا وان كان يشطر عليه
القضا اما اذا كان يشطر عليه الشهادة وصيرورته شاهدا فلا ضمان عليه كما لو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا كان
الضمان على الرجلين دون المراة لان المراة الواحدة لا عبرة بها في باب الشهادة الا في امور الدين وفيما لا يطلع
عليه الرجال فكانت الواحدة شطر العلة في كونها شاهدة لان المراتين شاهد واحد وشطر العلة لا يثبت شي
من الحكم فكان القضا بشهادة رجلين فيكون الضمان عليهما بخلاف ما اذا شهد رجل وثلث نسوة وقضى به ثم رجعوا
كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف عندهما لان عندهما النسا وان كثرن فهن كرجل واحد لانهن شطر
العلة لان العلة لا تتم الا بشهادة رجل وهو متعين لاتمامها وعند ابي حنيفة رحمه الله على الرجل خمسي المال وعلى
النسوة ثلاثة اخماسه لان عنده كل امراتين يقومان مقام رجل كما في الميراث لان القضا هنا بشهادة الكل
فكل امراة منهن اذا ضمتها الى الاخرى كانتا شاهدا فلا يكون القضا به محالا الى شهادة البعض دون البعض
فيحال به الى الكل بخلاف المراة الواحدة وحرف اخران شهادة واحد من الاصول لا يثبت الا بشهادة
شاهدين وفرعين لانه حق ثبت للمشهود عليه وكل حق غاب عن علم القاضي لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولا يشترط
ان يكون على شهادة كل اصل فرعان اخران بل اذا شهد شاهدان على شهادة اصلين جاز لان شهادة شاهدين تصلح
لاثباتهما كما اذا شهدا بمالين مختلفين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل
بالف درهم وشهد شاهدان اخران على شهادة رجل واحد على المدعى عليه بتلك الالف وقضى به ثم رجع واحد من
الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني فعلى الراجعين ثلاثة اثمان المال ثمنان على الراجع الذي شهد على شهادة اثنين
وثمن على الراجع الذي شهد على شهادة واحد وانما قلنا ذلك لما ذكرنا ان المعتبر في الرجوع بقا من بقي وقد بقي ببقا
الباقين خمسة اثمان المال فكان التالف ثلثة اثمان المال بيانه انه بقي ببقا الذي شهد على شهادة اثنين نصف
الالف الا ترى انه لو رجع الكل الا هو يبقى ببقايه نصف المال لان الذين شهدا على شهادة اثنين شهدا بكل المال
لانهما قاما مقام اصلين ولهذا يقضى بجميع المال بشهادتهما لو انفردا والاذان شهدا على شهادة واحد شهدا بنصف
المال لانهما قايمان مقام اصل واحد ولهذا لا يقضى بشهادتهما الا بانضمام مثلهما اليهما او بشهادة اصل اخر فكانا
بمنزلة امراتين في باب الشهادة واذا بقي نصف الحق ببقا احد الاولين نقول هذا النصف لانه لم يتغير
والنصف الاخر قد تغير برجوع الراجعين وقد ثبت هذا النصف بشهادة ثلثة احدهم الذي شهد على شهادة اثنين
واللذان شهدا على شهادة واحد والثابت بشهادة الراجع الذي شهد على شهادة اثنين نصف هذا النصف لقيامه مقام
اصل واحد ولهذا الوضم اليه مثله يقضي القاضي والثابت بشهادة كل واحد من اللذين شهدا على شهادة واحد ربع
هذا النصف لقيامهما جميعا مقام اصل واحد فصارا كامراتين في باب الشهادة فصار هذا النصف الذي وقع فيه
التغير كالثابت بشهادة رجل وامراتين ولو ثبت بشهادة رجل وامراتين حقيقة ثم رجع رجل وامراة كان التالف
بشهادتهما ثلاثة ارباع الحق نصف بشهادة الرجل وربع بشهادة المراة ويبقى ببقا المراة الثانية على الشهادة ربع
الحق فكذا هذا فثبت ان التالف برجوع الراجعين هنا ثلثة ارباع النصف ويبقى ببقا الثابت على الشهادة ربع هذا
النصف فصار هذا النصف على اربعة فيصير الجملة ثمانية وقد بقي اربعة ببقا احد الشاهدين اللذين شهدا على شهادة
اثنين وسهم وهو ربع النصف ببقا الذي شهد على شهادة الواحد فكان خمسة فتبين ان التالف بشهادة الراجعين
ثلاثة ثمانية الا ان ثمنين من ذلك على الراجع الذي شهد على شهادة اثنين وثمن على الراجع الذي شهد على شهادة واحد
لما ذكرنا انهما بمنزلة رجل وامراة ان نقول اللذين شهدا على شهادة واحد فاما مقام المراتين كانا بمنزلة رجل واحد
فالفريق الاول يثبتان جميع الحق لولا الفريق الثاني فلما اجتمعوا ثبت النصف بشهادة الفريق الاول خاصة لان
الفريق الثاني لا يثبتان الا نصف الحق وفي النصف اجتمع اربعة نفر فكان الثابت بقول كل واحد ربع هذا النصف وهو
ثمن الكل وببقا الباقي من الفريق الاول يبقى نصف من النصف الاول الذي تفردا به ونصف من النصف الذي

اجمعوا

اجمعوا انه ربع النصف الذي اوجبه وربع النصف الذي اوجبه شريكه لان رجوع شريكه لم يوثر في النصف
الاخر وتقرر من النصف الاول سهمان وهو ربع الكل برجوع صاحبه فذلك عليه خاصة وببقا الباقي من الفريق الاخر بقي
ربع النصف الاخر وهو الثمن فانما تلف برجوع صاحبه الربع وهو ثمن الكل فيجب على الراجع من الفريق الاول ثمنان وهو
نصف النصف الاول وعلى الاخر الثمن وهو ربع النصف الذي اجتمعوا فيه ولان النصف الباقي ببقا الواحد من الفريق
الاول شايع في الكل والربع الباقي ببقا واحد من الفريق الثاني ربع المال شايعا في النصفين في النصف الباقي والنصف
الساقط برجوع الاول لان النصف الثابت بشهادة الفريق الاول شايع في الكل فيكون كل ربع ابتدا بينهما شايعا في
النصفين ايضا فصار الثمن منه داخلا في النصف الذي هو باق ببقا احد الاولين وثمن منه باق ببقايه فكان نصف
وهو ثمن وهو خمسة اثمان المال الا ان الاول مع صاحبه اثبتا كل المال والثاني مع صاحبه اثبتا نصف المال فصار كل
واحد من الاولين مثبتا ما اثبته الاخران مثل ما اثبته احدهما فيكون عليه مثلا ما يكون على احدهما لان الشاهد
بالرجوع يضمن ما اتلفه بشهادته ونقول لو رجع الفريق الاول كان عليهما نصف المال على كل واحد منهما الربع فاذا رجع
احدهما وجب عليه الربع فاذا كان على احدهما الربع وجب ان يكون على الراجع من الفريق الثاني الثمن لان شهادته مثل
نصف شهادة الاخر الا ترى انهم لو رجعوا كان عليهما ما على الاخرين ولو لم يرجع الا احد اللذين شهدا على شهادة اثنين
كان عليه ربع المال لانه بقي على الشهادة من يبقى ببقايه ثلاثة ارباع الحق لان النصف بقي ببقا صاحبه على ما مر فنعزل
هذا النصف والنصف الاخر ثبت بشهادة اللذين شهدا على شهادة واحد والراجع فصار كالثابت بشهادة رجل وامراتين
وقد رجع الرجل فيغرم نصفه وهو ربع الكل او نقول الاخران بقيا بنصف المال والباقي من الاولين كذلك الا ان الثابت
ببقا الاخرين شايع في النصفين الاول الباقي ببقا احد الاولين والساقط برجوع احدهما فكان الربع من ذلك داخلا في النصف
الباقي فبقي ربع اخر فكان الباقي ثلاثة ارباع المال فيضمن الراجع الربع ولو رجع معه اللذان شهدا على شهادة الواحد
كان عليه الربع وعليهما الربع لانه بقي النصف ببقا الباقي فكان التالف نصف المال فيكون على الراجعين ثم هذا النصف
نصفه على الاول المفرد ونصفه على الاخرين لان احد الاولين اوجب نصف المال والاخران كذلك فصار حال احد الاولين
كحال الاخرين فرع بعض المشايخ رحمهم الله على هذا القياس فقال لو رجع الفريق الاول خاصة كان عليهما ثلاثة ارباع الحق
النصف الذي تفردا فيه ونصف النصف الذي اجتمعوا عليه لان الفريق الثاني يحفظان نصف هذا النصف فلو رجع
احد الباقين بعد ذلك كان عليه ثمن الحق لان الباقي بقي ثمن الحق لانه فوته في القضا هذا القدر ولو رجع الفريق الثاني
اولا فلا شي عليهما لان في الباقي تمام الشهادة فلو رجع بعد ذلك واحد الاول فعليه ربع الحق وهو نصف النصف الذي
تفردا فيه وعلى الفريق الثاني الربع كما لو رجعوا معا ولو رجعوا جميعا فالنصف على الفريق الاول والنصف عليهم
ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد اخران على شهادة اخرين وقضى به ثم رجع واحد من هذين وواحد
من هذين فعليهما ثمنان ونصف هكذا ذكر في الجامع وذكر في الرجوع عن الشهادات وقال على الراجعين نصف
المال ولم يحك خلافا هنا ولا ثمة واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال الصحيح ما ذكرنا ومنهم من قال على
العكس ومنهم من قال ما ذكر في الموضعين قولهم جميعا فكان فيها اختلاف الروايتين والجامع اخر التصنيفين
فكان هذا رجوعا على ذلك ومنهم من قال ما ذكر ثمة قول ابي يوسف وما ذكرنا قول محمد ومنهم من قال ذكر ثمة جواب
القياس وما ذكرنا جواب الاستحسان وهو الصحيح وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ان على
الراجعين ربع المال وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله قال شمس الايمة رحمه الله وقع في بعض النسخ فعلى كل واحد
من الراجعين ربع المال ووجهه انهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم ربع المال ويبقى المثنى هنا على الشهادة
لم يبق الحجة بجميع المال فيجب على الراجعين ما يلزمهما لو رجعوا وذلك نصف المال وهذا لان شهادة الباقين لا يثبت
الا شهادة الراجعين فصار حكمهم حكم شهود الزنى ولو رجع اثنان من شهود الزنى بعد الرجم يضمنان نصف الدية
فكذلك هنا ولان كل فريق شهد بكل المال فيبقى ببقا احدهما نصف المال لكن شايعا في النصف الباقي بشهادة
الباقي من الفريق الاخر والساقط رجوع الراجع من الفريق الاخر فما كان في النصف الباقي لا يظهر وما كان في النصف
الساقط يظهر فيبقى ببقا احد الشاهدين من كل فريق ربع المال فيكون الباقي ببقايهما النصف والتالف برجوع
الراجعين النصف وجه ما ذكر في المبسوط ورواية الكرخي رحمه الله انهما يضمنان الربع ان ببقا احد الشاهدين
من احد الفريقين يبقى نصف المال الا ان هذا النصف شايع نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول
فانما يعتبر بقا نصف هذا النصف ببقايه على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيكون التالف ربع
المال فيضمنان ذلك وجه ما ذكر في الجامع وهو الاستحسان ان جميع المال لا يبقى ببقا الباقين على الشهادة بالاجماع
ونصف الحق لم يتغير لبقا احد الباقين ولا يجوز ان يقال يبقى النصف فحسب لانه لو رجع الكل الا هذا الواحد
يبقى ببقايه نصف المال فلا بد من بقا زيادة زيادة شي ببقا اثنين فحينيذ لا بد من معرفة تلك الزيادة مع

من الفريقين

فنقول يبقى ببقا احدهما نصف الحق فيعزل هذا النصف لانه لو يقع فيه الحق واما النصف الاخر فنقول لا يجوز ان يبقى ببقا القايم الاخر على الشهادة لانه اثبات كل الحق بشهادة شاهدين كل واحد منهما شهد على اصل غير الذى شهد به صاحبه وهذا لا يثبت شى الا ترى انهما لو شهدا فى الابتدا على هذا الوجه لا يقضى بشهادتهما ولا يجوز ان لا يبقى ببقايه شى لانه لو ضم اليه مثله قضى به ولانه لو رجع الكل الا هو يبقى النصف فنقول لا يجوز ان يكون ذلك نصف هذا النصف الاخر وهو ربع الكل لان ذاك درجة شاهدين على شهادة واحد على ما ذكرنا فى المسئلة المتقدمة انهما لو رجعا يغرمان الربع لانهما بمنزلة امراتين ودرجة هذا اقل من ذلك لان بشهادتهما يثبت شهادة واحد وبشهادة واحد على شهادة اثنين لا يثبت شى ولا يجوز ان يكون تلك الزيادة ربع هذا النصف وهو ثمن الكل لان هذه درجة شهادة الواحد على شهادة الواحد كما ذكرنا فى المسئلة المتقدمة ودرجة هذا ارفع من ذلك لانه لو ضم اليه مثله يقضى القاضى به وثمه لا يقضى فربع هذا النصف ثبت بشهادته بيقين والزيادة على ذلك وهو الربع الاخر ثبت فى حال دون حال فيتنصف فصار الثابت بشهادته ربع هذا النصف ونصف ربعه وذلك ثمن الكل ونصف ثمنه فينضم الى النصف الباقى فيصير الجملة خمسة اثمان ونصف ثمن فتبين ان التالف بشهادة الراجعين ثمنان ونصف ثمن او نقول الما عرفنا النصف فالنصف الباقى يثبت بشهادة الباقى الاخر وشهادة الراجعين وهذا الباقى لو كان شاهدا فى هذا النصف بطريق الاصالة لثبت بشهادته نصفه وهو الربع ولو كان شاهدا على شهادة واحد فى هذا النصف لكان الثابت بشهادته ربع هذا النصف وهو ثمن الكل لان شهادة الشاهد على شهادة الواحد قايم مقام شهادة امراة واحدة وهو القايم شاهد على شهادة اثنين والشاهد على شهادة اثنين اقوى من الشهادة على شهادة الواحد واضعف من الشهادة بشهادة نفسه اما اقوى من تلك لانه لو ضم اليه مثله ثبت الحق بشهادتهما ولو ضم الى تلك مثله لم يثبت الحق واما اضعف من هذه لان الذى يشهد بشهادة نفسه يعتمد فى الشهادة المعاينة والذى يشهد على شهادة شاهدين يعتمد على الخبر وليس الخبر كالمعاينة ولان الشهادة على الشهادة لا تقبل الا لضرورة ولا تقبل فى الحدود والقصاص والشهادة بشهادة نفسه تقبل من غير ضرورة وفى جميع الحقوق فنقول لو كان القايم الاخر الذى يعتبر لمعرفة الزيادة فى النصف الاخر لو كان شهد بشهادة نفسه لكان يقوم بشهادته نصف هذا النصف وهو ربع الكل ولو كان شاهدا على شهادة واحد لكان يقوم به ربع هذا النصف وهو ثمن الكل فربع هذا النصف ثبت بشهادته بيقين والزيادة على ذلك وهو ربع اخر يثبت فى حال دون حال فيتنصف فصار ثمنا ونصف يضم الى النصف المعزول او نقول فى المسئلة الاولى من الباب الواجب ثلاثة اثمان المال ولا كمال الحجة فيها وجه واحد وهو ان يشهد شاهد على شهادة شاهدين ليكون قايما مقام الراجع فانه لو ضم الى الباقى الذى شهد على شهادة واحد مثله لا يكمل الحجة لانه حينئذ يكون شهادة شاهدين على شهادة واحد وشاهد واحد على شهادة اثنين ولو شهد واحد بطريق الاصالة لا يكمل الحجة ايضا لان شاهد الفرع على كل اصل واحد وفى المسئلة الثانية وهو ما اذا رجع واحد من الفريق الاول ذكرنا انه يجب الربع ولا كمال الحجة فيها ثلاثة اوجه احدها ان يشهد شاهد على شهادة اثنين حتى يقوم مقام الراجع او يشهد شاهدان على شهادة واحد حتى يثبت شهادة اصلين بشهادة اربعة من الفروع او يشهد واحد بطريق الاصالة حتى يصير شاهد اصل وشاهدى فرع على شهادة اصل وفى مسئلتنا لا كمال الحجة وجهان وهو ان يضم الى هذا مثله او الى هذا مثله ليكون شهادة شاهدين على شهادة شاهدين فكان حال من بقى فى مسئلتنا دون حاله فى الوجه الثانى وفوق حاله فى الوجه الاول فاوجبنا حكما بينهما باعتبار الحالين وحكى عن عيسى بن ابان رحمه الله انه قال هذا الباب يلقب باب النظر الى الوجوه لان محمدا رحمه الله كان يلقن اصحابه هذه المسئلة وكان ينظر بعضهم الى وجه البعض انه هل فهمها فانى لم افهم ومنهم من لقب هذا الباب بباب الاسكفه والعتبه وذلك لانه وروى عن عيسى رحمه الله قال لقننا محمد رحمه الله هذا الباب فلم نفهم فلقننا ثانيا فطننا انا فهمنا فلما خرجنا لم يصحبنا الى اسكفة الباب وفى رواية الى عتبة الباب وفى المبسوط اذا شهد شاهدان على شهادة اربع وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا على شهادة الاربع الثلثان وعلى الاخرين الثلث عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين لان شهادة كل فريق فى حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته بشهادة نفسه الا ترى ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق لو انفرد سوا شهد بشهادة نفسه او على شهادة غيره وسوا شهد على شهادة شاهدين او على شهادة اربع فلما استويا فى علة الاتلاف يستويان فى الضمان وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الاربع اضعف من شهادتهما على الحق بعينه لما ذكرنا ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد اخران على شهادة اثنين ثم رجعوا كان الضمان على الفريقين نصفين لما ذكرنا كذلك هنا وهما قالا اللذان شهدا على شهادة الاربع فى الصورة اثنان وفى المعنى اربعة لان القضا يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع وهذا يعتبر عدالة

الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضى فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا فكان بمنزلة ما لو شهد اربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعوا بعد القضا كان الضمان عليهم اسداسا ثم ما وجب على الاربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من الثبت شهادتهم فى مجلس القاضى قال الا ترى ان اربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضا ان نصف الضمان على الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون الفروع فكذلك فى الفصل الاول الا ان محمدا رحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الاربع على شهادة المثنى اضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلهذا لا يجب عليهم ما يلزمهم ان لو شهدوا على الحق بعينه وفى الاول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الاربعة اضعف من شهادتهما على الحق فلا يجوز ان يلزمهما به اكثر مما يلزمهما ان لو شهدا على الحق بعينه فانما انظر فى الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى

باب الرجوع عن الشهادة فى المال

اصل الباب ما ذكرنا ان المعتبر فى رجوع الشاهد بقا من بقى لا رجوع من رجع وحرف اخر اذا رجع احدهم عن قدر من المشهود به ورجع اخر عن اكثر منه ينظر الى مقدار ما اتفقا على بقايه فلا يجب ضمان ذلك على احد لانعدام الرجوع فيه ويجب الباقى على الراجعين على حسب ما اثبتوا المال فى خلال المسائل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اربعة شهدوا على رجل باربعمائة درهم وقضى بها ودفع المال الى المقضى له ثم رجع واحد عن مائة من ذلك ثم رجع اخر عن تلك المائة وعن مائة اخرى ورجع الثالث عن تلك المائتين وعن مائة اخرى ولم يرجع الرابع فعلى الراجعين خمسون درهما بينهم اثلاثا على كل واحد منهم ثلثه لما ذكرنا ان المعتبر بقا من بقى وقد بقى ببقا من بقى ثلاثمائة وخمسون وكان التلف حاصلا فى خمسين ضرورة بيانه ان قدر ثلاثمائة بقى ببقا شاهدين احدهما الذى لم يرجع الا عن مائة والثانى الذى لم يرجع اصلا ونصف المائة بقى ببقا الذى لم يرجع وكان التالف بشهادة الراجعين نصف المائة فيجب عليهم اثلاثا لاستوائهم فى ذلك ولو رجع الرابع عن الاربعمائة ضمنوا جميع مائة بينهم ارباعا ولا يضمن الراجع عن مائة شيئا اخر ويضمن الثلثة الباقون خمسين درهما ايضا بينهم اما وجوب مائة وخمسين فلان الباقى بشهادة من يشهد بقى مائتان وخمسين لان الراجع عن مائة باق على الشهادة على ثلاثمائة والراجع عن مائتين قايم على الشهادة على مائتين فبقى المائتان ببقايهما والمائة الرابعة على المائتين الى ثلاثمائة بقى عليها شاهد واحد وهو الذى لم يرجع الا عن مائة فبقى ببقايه نصف المائة فظهر ان التالف بشهادتهم مائة وخمسون فيضمنون ذلك الا ان قدر المائة يجب عليهم ارباعا لان كلهم رجعوا عنها لانها هى المائة الرابعة وكلهم استووا فى اتلافها وضمان خمسين لا يجب على الراجع الاول لعدم رجوعه عن المائة التى الخمسون نصفها وفى المبسوط لو شهد رجل وامراتان على الف درهم ورجل وامراتان عليها وعلى مائة دينار فقضى بذلك ثم رجع رجل وامراتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه بقى على الدراهم من تتم الحجة بشهادته ورجوع هولا فى حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة فى الدنانير فلهذا لا يضمنون شيئا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على اللذين شهدا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند ابى حنيفة رحمه الله ارباعا على كل امراتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما اثلاث على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث ولو شهدا شاهدان على مائتى درهم بعينها فى يد رجل انها لفلان واخران على مائة منها انها له فقضى به ثم رجع احد شاهدى المائتين ضمن خمسين لان مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقى نصفه ببقا صاحبه على الشهادة نصفها وذلك خمسون وان رجع احد شاهدى المائة ايضا لم يضمن شيئا لان مقدار المائة ثبت بشهادة الاربع وقد بقى اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يغرم الراجعان شيئا منها ولو شهد اربعة نفر على رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف فقضى به ثم رجع احد شاهدى الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه فبقى نصفه ببقا صاحبه فيغرم النصف فان رجع معه شاهدا الخمسمائة فعليه ربع الالف وعليه ايضا وعلى الاخرين ربع الالف بينهم لان الشهود على النصف الاخر كانوا اربعة وقد بقى نصفه ببقا الواحد وان رجع احد شاهدى الخمسمائة وحده او هما فلا شى عليهما لانه بقى على تلك الخمسمائة حجة تامة وان رجعوا جميعا كان على شاهدى الالف خمسمائة لانها استحقت بشهادتهما والخمسمائة عليهم ارباعا لانها استحقت بشهادتهم وان رجع شاهدا الالف واحد شاهدى الخمسمائة فنصف الالف على شاهدى الالف والربع عليهم اثلاثا لان الحجة بقيت فى ربع الالف ببقا احد شاهدى الخمسمائة على شهادته رجلان شهدا على شهادة رجل بعتق عبده فسمع القاضى شهادتهما ولم يمض به حتى حضر الاصلان وانكرا الاشهاد والاعتاق بطلت شهادة الفرعين وان كانا كاذبين بطل التحمل لفسقهما ولان حضور الاصول قبل القضا بشهادة الفروع يمنع القضا بشهادة الفروع لان الفروع بدل عن الاصول قبلت شهادتهما عند غيبة الاصول

لضرورة ولا ضرورة عند حضرتهم او كالوكيلين عن الاصول في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي فيبطل ولايتهما بابطال
الاصلين فعلى هذا الاصلان اذا اشهدا الفرعين وامراهما باداء الشهادة ثم نهاهما عن ذلك هل يعمل نهيهما لا رواية فيه عن
اصحابنا المتقدمين رحمهم الله واختلف فيه المتاخرون فيمنع ونقول لا تقبل شهادتهم وليس لهما ان يشهدوا وقال
شمس الايمة السرخسي في المبسوط ولا يقول ان الفروع نايبون عن الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد
الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا طلب المدعي ولو كانوا نايبين عن الاصول لما كان عليهم الاداء اذا منعهم
الاصول عن الاداء لكنهم يشهدون على ما حملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه ما كانوا
نايبين عن احد فكذا اذا شهدوا على شهادة الاصول ولين كانوا نايبين ولكن النيابة اذا تعلق بها حق الغير لا يملك الموكل
عزله كالعدل في الرهن اذا وكله الراهن ببيعه والوكيل بطلب الخصم في الخصومة بعد غيبة الموكل فلو ان الفرعين
اشتريا هذا العبد جاز الشرا ولا يعتق اما جواز الشرى فلانهما لو اقرا بحريته ثم اشترياه جاز فهنا اولى واما
عدم العتق فلانهما ما اقرا بحريته وانما حكيا اقرار الاصلين انهما سمعا ان مالكه اعتقه ومن حكى اقرار الغير بالعتق
لا يكون مقرا به وقولهما ليس بحجة عليه وكذا لو اشتراه الاصليان لانهما ما اقرا بالعتق بل انكرا حكايتهما عنهما
بالعتق فلم يثبت اقرارهما فان اشتراه احد الاصلين واحد الفرعين معا عتق العبد ويسعى في قول ابي حنيفة
رحمه الله في قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر لان الفرع صار مقرا بالعتق لانه
يقول شريكي اقر انه حر قبل ملكه الا انه لم ينفذ اقراره لعدم الملك واذا تملكه يعتق عليه فصار الفرع المشتري
شاهدا على الاصل المشتري انه اعتق عبدا مشتركا بينهما وانكر صاحبه فيعتق بالاجماع ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
يسعى في جميع قيمته كما في تلك المسلة وعندهما يسعى للمشهود عليه بكل حال وهل يسعى للشاهد ان كان المشهود عليه
معسرا سعى وان كان موسرا لا على ما ذكرنا في الايمان ولو اشتراه احد الاصلين وقبضه ثم اشتراه منه احد
الفرعين وكلاهما عتق العبد ولا سعاية عليه اما العتق فلان العبد وقع في ملك المشتري الاخر ومن زعم انه
عتق حين ملكه الاصل لانه اشترى عبدا اقر بحريته فصار مقرا على نفسه لانه اشترى الحر فيعتق ولا سعاية عليه
لواحد منهما اما الاصل فلانه ينكر العتق والسعاية واما الفرع فلانه لا يدعي السعاية لانه يزعم انه اشترى
الحر ويدعي الثمن على البايع وولاوه موقوف لان كل واحد منهما ينفي عن نفسه ولو اشتراه احد الفرعين او لا ثم
اشترى منه احد الاصلين او كلاهما لا يعتق لما ذكرنا ان الفرع حكى والاصل انكر وقوله ليس بحجة عليه والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

في قتل العبد والجناية عليه اصل الباب مما ذكرنا في الايمان ان الحكم المعلق بالشرط اذا وجد شرطه وثبت
يضاف ثبوته الى العلة لا الى الشرط والمعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما ووجوب الدية على المولى بجناية
العبد معلق بوصفين بالجناية واختيار المولى الفدا الا ان كل واحد منهما موثر اما الجناية فظاهر وكذا اختيار
الفدا لانه التزام الضمان وله ولاية التزام الضمان فكان موثرا في لزومه فيضاف وجوب الدية على المولى الى اخرهما
وجودا وحرف ما ذكرنا ان الشاهد يضمن عند الرجوع ما اتلفه بشهادته اذا كان بغير عوض وانما يكون متلفا له اذا
قضى القاضي بشهادته اما ما لم يقض القاضي به فلا لان الشهادة قبل اتصال القضا بها لا يكون حجة فعندما اتصل
القضا بالشهادة يصير الشاهد متلفا له وما لا فلا وان صارت شهادته سببا ولا يحصل التلف الا بشهادته
كما ذكرنا في الباب الاول اذا مات وترك اخا وجا رجل وادعى انه ابن الميت واقام البينة وقضى بالميراث له ثم
رجع الشاهدان ضمنا للاخ الميراث لان القاضي قضى بشهادتهما بالميراث للابن على الاخ لان استحقاق الميراث يضاف
الى النسب لانه اخرهما وانه ثابت بشهادتهما ولو شهدا بالنسب حالة الحياة ثم مات ورجعا لم يضمنا للاخ لان
القاضي قضى بالبنوة بشهادتهما لا بالميراث فلم يصر الشاهدان متلفين وان صارت البنوة الثابتة بشهادتهما سببا
للميراث والاتلاف على الاخ اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له عبد قيمته الف فشهد شاهدان ان هذا العبد
قتل ولي هذا الرجل خطا والولي يجحد ذلك فقضى القاضي بالجناية ولم يجبر المولى الدفع او الفدا حتى شهد اخران
ان المولى اعتق العبد بعد الجناية والمولى يجحد ذلك يقضى بعتقه وعلى المولى الدية لان الجناية قد ظهرت وثبت
الاختيار بالاعتاق بعده وذكر ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي رحمهما الله ان تاويل هذه المسلة ان الشهود
شهدوا انه اعتقه وهو عالم بالجناية حتى يصير مختارا للفدا وان لم يذكر محمد رحمه الله العلم لان الاعتاق بعد
الجناية لا يدل على اختيار الفدا اذا لم يكن عالما بالجناية والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله والشهادة على العلم ليس بشرط
لثبوت الاختيار هنا لانه قد علم بالجناية اول مرة فاذا اعتقه بعد ذلك فان قال ولي الجناية لم يكن عالما بالجناية
وقت الاعتاق فلا يصير مختارا للدية وان قال كان عالما فقد تمسك بالاصل وهو استيفا العلم الثابت فكان

الظاهر

الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله ويقضى عليه بالدية وان لم يشهدوا انه كان عالما بالجناية وقت الاعتاق ولو قبض
الاوليا الدية من المولى ثم رجع الشهود عن شهادتهم غرم شاهدا الجناية للمولى الف درهم وشاهدا العتق عشرة الاف درهم
الف منها قيمة العبد وتسعة الاف تمام الدية اما شاهدا الجناية فلانهما اتلفا قدر الالف لان القاضي قضى بالجناية بشهادتهما ولو
قضا بالجناية العتق لم يكن وموجب جناية العبد الدفع او الفدا الا ان فالقضا بشهادتهما ما حصل الا بقدر الالف وان كان
الموجب الدفع او الفدا الا ان المولى يتخلص بالاقل فكان مختارا في التزام الزيادة فلا يجب عليهما الزيادة اما لانه متبرع اولانهما
ما اتلفا ذلك بيقين الا ترى ان المغصوب اذا جنى في يد الغاصب يجبر المولى بين الدفع او الفدا وايهما اختار لا يرجع على الغاصب
الا بالاقل كذلك هنا واما شاهدا الاعتاق فلانهما اتلفا الرقبة وعشرة الاف باختيار الفدا لان القاضي قضى بالاعتاق بشهادتهما
والاعتاق يزيل ملك العبد ويدل على اختيار الفدا الا ان قدر الالف من بدل النفس غرم شاهدا الجناية فلا يغرم شاهدا الاعتاق
من بدل النفس الا تسعة الاف ويغرمان قيمة العبد ايضا فيغرمان عشرة الاف لهذا اولان وجوب الدية مضاف الى شهادتهما
لان الاعتاق اخر الوصفين ولو شهد شاهدان اولا انه اعتقه امس فقضى به ثم شهد اخران ان العبد قتل رجلا اول من
امس والمولى يعلم بذلك فان القاضي يقضي بالدية والعتق على المولى فقد شرط في هذه المسلة ان يشهد الشهود على علم المولى
بالجناية وقت الاعتاق ليثبت اختيار الفدا بالاعتاق ولم يشترط في المسلة الاولى لان ثمة كان عالما بالجناية قبل الاعتاق
وهنا لا لان الجناية ما كانت ظاهرة وقت الاعتاق فلا بد من ان يشهدوا انه جنى والمولى عالم بالجناية حتى يكون الاعتاق بعده
دليل الاختيار فلو قضى القاضي بذلك ثم رجعوا جميعا ضمن شاهدا العتق قيمة العبد الف درهم وشاهدا الجناية الدية عشرة
الاف درهم على عكس المسلة الاولى اما شاهدا الاعتاق لانهما في هذه المسلة ما اثبتا الاختيار لان القاضي قضى بشهادتهما بالاعتاق
لا بالاختيار وكيف يقضى بالاختيار والجناية لم يكن ظاهرة عنده وقت القضا بالعتق فصارا متلفين على المولى قيمة العبد لا
الدية فيضمنان القيمة لا غير بخلاف المسلة الاولى لان ثمة الجناية كانت ظاهرة عند القاضي وقت القضا بالعتق فاتصل
القضا بالاعتاق والاختيار فصارا متلفين قيمة العبد والدية واما شاهدا الجناية لان القاضي انما قضى بالدية بشهادتهما لان
الجناية وان كانت سابقة على الاعتاق وجودا لكن القضا بالجناية متاخر عن القضا بالاعتاق لحين قضى بالجناية قضى والعبد حر
فيكون موجب جنايته في هذه الحالة الدية فصار قاضيا بالدية بشهادتهما ولانه اخر الوصفين اما في المسلة الاولى حال ما قضى
بالجناية كان الجاني عبدا فكان موجبها استحقاق الرقبة لا غير فكان لزوم الزيادة بعده مضافا الى الزيادة واختيار الثابت
بالاعتاق هذا اذا شهدوا بالجناية والاعتاق على التعاقب وقضى القاضي على التعاقب ولو شهدوا بالامرين جميعا معا بان
شهد شاهدان ان هذا العبد قتل ولي هذا الرجل اول من امس وشهد شاهدان انه اعتقه امس لا يعتبر السبق والتاخير
في الشهادة وانما يعتبر في التركيد والقضا لما ذكران الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضا بها فاذا زكيت شهود الجناية
اولا وقضى بها ثم زكيت شهود العتق قضى به فهي المسلة الاولى من الباب وان زكيت شهود العتق اولا وقضى به ثم زكيت شهود
الجناية فهي المسلة الثانية من الباب وان ظهرت التزكية للكل معا وقضى القاضي بهما معا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قضى
بالجناية اولا وهي المسلة الاولى لان شهود العتق هما اللذان اثبتا علة التلف لان الدية وجبت عليه بالعتق والعتق ظهر بشهادتهم
ولان المولى صار مقضيا عليه باختيار الفدا بشهادة احد الفريقين لا محالة واحالة الاختيار الى شهود العتق اولى لان
الاختيار فعل من المولى والاعتاق فعل منه اما الجناية فعل العبد لا فعله فكان اضافة الاختيار الى العتق الذي هو
فعله اولى واذا ثبت الاختيار بالعتق صار العتق متاخرا عن الجناية ضرورة لان اختيار الفدا بعد الجناية اولان العتق
الذي يوجبه الاختيار بعد الجناية ولانهم شهدوا بالاعتاق بعد الجناية اما في المسلة الاولى فلان شهود الجناية شهدوا
انه قتل وشهود الاعتاق شهدوا انه قتل وشهود الاعتاق شهدوا انه اعتق بعد الجناية واما في المسلة الثانية فلان شهود
الجناية شهدوا انه جنى اول من امس وشهود الاعتاق شهدوا انه اعتقه امس فاذا وجب القضا بشهادتهم معا وجب القضا
بالجناية سابقا كما شهدوا ومتى قضى بالجناية سابقا صارت كالمسلة الاولى من الباب هذا كما لو ادعى على رجل دينا بسبب
الوكالة او الوراثة او الوصاية واقام البينة على التوكيل والمال معا او على النسب والمال معا او على الوصاية والمال معا
فان ظهرت التزكية على التعاقب يقضى بما ظهرت تزكيته وان ظهرت معا يقدم القضا بالوكالة والوصاية والنسب على القضا
بالمال هذا اذا شهدوا بعتق منجز وان شهدوا بعتق معلق بان شهد شاهدان بالجناية اول من امس وعلم المولى بها وشهد
اخران انه قال امس ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار اليوم فعدلوا وقضى القاضي بالكل وغرم
المولى الدية ثم رجعوا فعلى شهود الجناية الف وعلى شهود العتاق عشرة الاف درهم ولا شي على شهود الدخول لانهم لم يثبتوا
كلمة العتق وهو قوله انت حر ولم يثبتوا اختيار الفدا فلم يضمنوا شيا وشهود اليمين اثبتوا كلمة العتق فصار واشاهدين
على العتق عند الشروط وقد ذكرنا هذا في الايمان والقاضي قضى بالجناية والعتق معا فصار كانه قضى اولا بالجناية ثم بالعتق
لما ذكرنا فكانت كالمسلة الاولى من الباب فان قيل العتق وان كان باليمين فهو على شرف السقوط وعدم الثبوت وشاهدا الدخول
هما اللذان اكدا حكمها ومنعاها من السقوط فصارا كشهود الطلاق قبل الدخول في تاكيد نصف المهر على الزوج قلنا هذا لا يشبه

شهود الطلاق لان شهود الطلاق شهدوا على امر لا يصح الا بالنكاح فصار كانهما شهدا على النكاح والطلاق اما دخول الدار
يصح من غير يمين فصارت الشهادة عليه بمنزلة الشهادة على الاحصان ولو رجع شاهدا الدخول خاصة لم يضمنا شيئا لما قلنا
وهذه رواية لما ذكرنا في الايمان ان الاصح ان لا ضمان على شهود الشرط سوا رجعوا وحدهم او مع وجود السبب ولو كان مكان
التعليق تفويضا بان شهد شاهدان انه جعل امس امر عبده في العتق الى فلان متى شا اعتقه انما قيد بقوله متى شا اعتقه
حتى لا يقتصر على المجلس وشهد اخران ان فلانا اعتقه اليوم واخران بالجناية تقضي بذلك ثم رجعوا فعلى شهود الجناية الف
وعلى شهود العتق الديه ولا شي على شهود التفويض اما على شهود الجناية الف لما قلنا ان القضا بالجناية سابق واما على شهود
العتق عشر الاف فلان القضا بالعتق اخر واما لا شي على شهود التفويض لانهم لم يثبتوا كلمة العتق ولا اختيار المولى
لان بالتفويض لا يعتق ما لم يوجد كلمة الاعتاق وذلك عن اختيار من المفوض اليه وهو المبني عن العتق الا ان التفويض
من المولى شرط تعمل قوله بمنزلة الشرط تعمل اليمين بخلاف شهود اليمين في المسئلة الاولى لان ثبوت العتق مضاف
الى ما ثبت بشهود اليمين وهو قوله انت حر بدلالة انه لا يحتاج الى التكلم بكلمة الاعتاق بعد واذا صار الاعتاق مما
مضافا الى شهود الاعتاق صار اعتاق المفوض اليه كاعتاق المولى لانه ثابت عنه معنى وان كان لا يملك عزله واذا صار م
كاعتاقه يصير مختارا فصار شهود الاعتاق شاهدين على المولى بالاختيار فاذا رجعوا ضمنوا ولو شهد رجلان على رجل
انه اعتق عبده وشهد اربعة عليه بالزنى والاحصان فاجاز القاضي شهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود العتق
قيمة العبد للمولى لانهم اتلفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنى الديه لمولاه ايضا ان لم يكن له
وارث غيره لانهم اتلفوا بشهادتهم عليه بالزنى والاحصان بغير الحق والمولى وان كان جاحدا للعتق ومنكرا وجوب الديه
الا ان القاضي لما حكم بعتقه فقد كذبه فيما زعم فلا يعتبر زعمه بعد ذلك فان قيل كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة
قلنا وجوب القيمة على شهود العتق بدل عن المالية ووجوب الديه باعتبار النفسية ثم الديه لا تجب للمولى ولكن للمقتول
حتى يستوفى وصاياه ويقضى ديونه منها الا ترى انه لو كان له ابن حر كانت الديه له دون مولاه ارايت لو شهد وا انه ابنه وشهد
اخرون بالزنى والاحصان ثم رجعوا اما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنى الديه وكذا لو كان شاهدا العتق
بعض شهود الزنى فعليهما ربع القيمة حصتهما من الديه لان المشهود به يختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سوا وكذا لو
كان شهود العتق رجلا وامراتان لان العتق ليس بسبب للحد وهو مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامراتين فيه
كشهادة رجلين ولو شهد اربعة على العتق والزنا والاحصان فامضى القاضي ذلك ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لاقرارهم
باتلاف المالية ولا شي عليهم من الديه لاصرارهم على الشهادة عليه بالزنى وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع
شهود الاحصان لا يوجب عليهم الضمان عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان اخران من العتق فلا ضمان على شهود العتق
لانه قد بقي على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الديه لان الباقي على الشهادة في حكم الرجم نصف الحجة
فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف امراة ادعت على رجل انه تزوجها بالفي درهم ومهر مثلها الف والزوج
يجحد فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي به واعطاها الالفين ثم شهد اخران ان الزوج دخل بها وطلقها ثلاثا
وهو يجحد ففرق القاضي بينهما ثم رجع الشهود كلهم فالزوج بالخيار ان شا ضمن شاهدي الدخول والطلاق الفين وان
شا ضمن شهود النكاح الفا وشهود الدخول والطلاق الفا ولا رجع شهود الدخول والطلاق على شهود النكاح بما يضمنان
وان ضمن الزوج شهود النكاح الفا ضمن ايضا شهود الدخول والطلاق الفين فكان له من ذلك الف واعطى شاهدي
النكاح الفا وذ هذه المسئلة في الرجوع عن الشهادات وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله وقال لا
تخيير للزوج لكن له ان يضمن شاهدي النكاح الفا وشاهدي الدخول والطلاق الفا الا انه ذكر في الرجوع انه اذا ضمن كل
فريق الفا لا يرجع احد الفريقين بما ضمن
وذكر في نوادر ابن سماعة
ضمن كل فريق كان لشاهدي النكاح الرجوع على شاهدي الدخول والطلاق وحق القبض يكون لشاهدي النكاح
وفي الجامع يقول حق القبض للزوج فيقبض ويدفع الى شاهدي النكاح فكان الالف لشاهدي النكاح على الروايتين
الا ان الاختلاف في القابض وروى عن ابي يوسف رحمه الله كما ذكر في الرجوع اما وجه رواية الجامع ان يقول ولا
انما ضمن لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان اما شاهدا النكاح فلانهما اوجبا عليه الفي درهم الا ان الالف
من ذلك بعوض وهو البضع لانه عند الدخول متقوم والالف بغير عوض فما اوجبا بعوض لا يضمنان وما اوجبا
بغير عوض يضمنان وشاهدا الدخول والطلاق اوجبا الفي درهم معنى لان الدخول لم يظهر قبل شهادتهما والفرقة
الحاصلة قبل الدخول لا من جهة الزوج توجب سقوط كل البدل فهما لما اضافا الدخول والطلاق الى الزوج
فقد اوجبا عليه الفي درهم معنى لان الدليل المسقط لما كان ظاهرا وهو الفرقة من قبلها بناء على دعويها الطلاق
في حالة لم يكن الدخول ظاهرا والزوج يجحد ذلك كان اضافة الدخول اليه ظاهرا والطلاق اليه بعد ظهور المسقط ايجابا
للالفين عليه معنى فاذا رجعا فقد زعما انهما اوجبا عليه الفي درهم بغير عوض فيضمنان فلذلك يتخير فان اختار تضمين

شاهدي

شاهدي الدخول والطلاق الفين لم يكن له تضمين شهود النكاح لانه وصل اليه جميع ما غرم للمراة وان اختار تضمين
شاهدي النكاح الفا بقي حقه في الف اخر وكان له ان ياخذ من شاهدي الدخول والطلاق الفين لانهما اوجبا عليه ذلك
لما قلنا فياخذ الفا لنفسه ليتم حقه وياخذ الفا اخر ويدفعه الى شاهدي النكاح وان اوجبا الف درهم الا ان هذا الالف
يسقط بالفرقة قبل الدخول لا من جهة الزوج فشاهدي الدخول والطلاق اوجبا على الزوج تلك الالف معنى فكان الضمان
عليهما وقد ضمن شاهدي النكاح ذلك الالف فيرجعان بذلك على شاهدي الدخول والطلاق لكن حق القبض للزوج لان
السبب الذي به ضمن شاهدي الدخول والطلاق الشهادة وقد جرى هذا السبب بين شاهدي الدخول والطلاق وبين
الزوج لا بين شاهدي الدخول والطلاق وشاهدي النكاح فيكون حق القبض للزوج وان كان المقبوض ملك الغير كالوكيل
بالبيع والاجارة له حق قبض البدل وان كان المقبوض ملك الموكل واما وجه رواية كتاب الرجوع والنوادر ان يقول يعتبر
حالة الاجتماع بحالة الانفراد ولو انفرد شاهدا النكاح ثم رجعا ضمنا الالف وهو ما زاد على مهر المثل لا غير ولو انفرد شاهدا
الدخول والطلاق ثم رجعا ضمنا الفا لا غير لان الشهادة بالدخول والطلاق شهادة بالنكاح بغير بدل مسمى فيجب مهر المثل
وهو الف درهم فعند الاجتماع يضمن كل واحد الفا لا غير ثم على رواية كتاب الرجوع لا يرجع شاهدا النكاح على شاهدي
الدخول والطلاق لانه لو رجع انما يرجع لان شاهدي الدخول والطلاق اوجبا عليه ما شهد به شاهدا النكاح معنى بعد
قيام المسقط ولا يجوز ان يرجعا لهذا لان في زعم شاهدي النكاح ان المسمى لم يكن والنكاح لم يكن والزيادة على مهر
المثل لم يثبت بشهادة شاهدي الدخول فاذا كان في زعمهما ان المسمى لم يكن لم يصر شاهدا الدخول موجبين معنى لاكثر
من مهر المثل وهو الالف فلا يصيران موجبين ما اوجب شاهدا النكاح وانما يصير صارا موجبين قدر مهر المثل وهو الف
درهم فلا يغرمان اكثر من ذلك وقد غرما الالف للزوج فلا يغرمان لشاهدي النكاح شيا الا ان المذكور في الجامع اصح لما قلنا
وما قال بان شاهدي النكاح زعما ان النكاح والمسمى لم يكن قلنا بلى لكن يزعمان ان القاضي لما قضى بالنكاح بشهادتهما الباطلة
نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا وثبت انشا النكاح بالمسمى الذي شهد انه مقتضى القضا الا انه سقط بالمسقط كما لو كان
النكاح موجودا بين الزوجين حقيقة فصار شاهدا الدخول موجبين ذلك معنى بعد قيام المسقط ضرورة فكان المذكور
في الجامع قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاول وما ذكر في الرجوع قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله بناء
على ان قضا القاضي يتضمن الانشا اولا ثم على رواية النوادر يجعل حق القبض لشاهدي النكاح لان سبب الضمان وان جرى بين
الزوجين وشاهدي الدخول والطلاق الا ان الزوج لما ضمن شاهدي النكاح فقد اقامهما مقام نفسه فيتحول المطالبة اليهما
كما لو شهدا على رجل انه باع عبده من فلان بالف الى سنة وقيمة العبد خمسمائة والبايع يجحد وقضى به ثم رجعا تخير البايع بين تضمين
المشتري الالف مؤجلا وبين تضمين الشاهدين خمسمائة حالة فان ضمن الشاهدين كان لهما تضمين المشتري الالف الى سنة لان
البايع اقامهما مقام نفسه حيث ضمنهما وكذا لو شهدا على رجل انه كاتب عبده بالف الى سنة وقيمته خمسمائة وقضى القاضي ثم
رجعا كان المولى بالخيار على ما ذكرنا الا ان ما ذكر في الجامع اصح لان سبب الضمان جرى بين الزوج وشاهدي الدخول والطلاق
الذي يصلح الزوج فيه نائبا عن غيره فيجب ان يكون حق القبض له وشهود النكاح قاموا مقامه في الاستحقاق لا في المطالبة
والقبض بخلاف الشرى لان السبب جرى بين الشاهدين والمشتري حيث شهدا على البايع للمشتري فجاز ان يثبت حق المطالبة
للشاهدين وكذا في الكتابة وكذا في الغاصب مع غاصب الغاصب لان السبب من حيث الحقيقة جرى بين الغاصب الاول
والغاصب الثاني فجاز ان يقوم مقامه هذا اذا شهدا بالنكاح اولا وقضى القاضي به ثم شهد اخران بالدخول والطلاق وقضى
ولو شهد احد الفريقين قبل صاحبه لكن لم يقض به حتى شهد الفريق الاخر ثم زكيت شهود النكاح فقضى بشهادتهم ثم زكيت
شهود الدخول والطلاق فهذا والاول سوا لان العبرة للقضا لان الشهادة انما تصير حجة به ولو قضى بشهادتهم معا وقد شهد
الفريقان معا او على التعاقب لكن ظهرت التزكية معا وقضى معا فكذلك الجواب ويجعل القضا بالنكاح سابقا لانه لما وقع التعارض
وجب الاجتماع يجعل القضا بالنكاح سابقا لانه سابق في الوجود ولان الدخول والطلاق يترتب على النكاح ولان الزوج يصير مقضيا
عليه بتاكد المهر هنا على كل حال وتاكد المهر حال حياة الزوج انما يكون بفعله وهو الدخول فكان القضا بالدخول بعد النكاح حتى
يحصل التاكد بفعله ولا يلزم نسبته الى الحرام اولى كما قلنا في العتق في احسار الفدا ولان مهر المثل لا يظهر مع التسمية
وانما يظهر تاكد التسمية بشهود الدخول لا غير فان قضى بالدخول والطلاق اولا بان ظهرت تزكيتهم اولا وقضى على الزوج بمهر
مثلها وهو الف ثم زكيت شهود النكاح فقضى عليه بالف اخر ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق الا الفا وضمن
شهود النكاح الفا ولا يرجع احدهما على صاحبه على الروايات كلها اما يضمن كل فريق الفا لان شهود الدخول والطلاق شهدوا بنكاح
لا تسمية فيه واعتبرنا موجب العقد وهو مهر المثل فوقع القضا بشهادتهما بمهر المثل وهو الف درهم لا غير فضمنوا ذلك
وشهود النكاح اوجبوا الفا اخر وهو الزيادة على مهر المثل بغير عوض وانما لا يرجع كل فريق على الفريق الاخر اما شهود الدخول
والطلاق ظاهر واما شهود النكاح فلان الزوج لم يكن له حق تضمين شهود الدخول والطلاق بما زاد على الالف حتى يثبت
ذلك لمن قام مقامه ولو زكوا معا وقضى القاضي بذلك معا ثم رجع احد الفريقين قبل صاحبه فان رجع شهود النكاح اولا فانهما

بضمان الف درهم وهو الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفا ذلك بغير عوض فان رجع شهود الدخول والطلاق بعد ذلك ضمنوا
الفين للزوج لانهم منعوا الالفين من السقوط فيسلم له الف ويدفع له الفا الى شاهدي النكاح لما ذكرنا فيما اذا رجعوا معا ولو
ولو رجع شهود الدخول والطلاق اولا ضمنوا الفين لما قلنا فان لم يقبض الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج قال
محمد رحمه الله لانه حين اختار تضمين شهود الدخول والطلاق فقد ابرا شهود النكاح فان قيل هذا الابرا وجب ان لا يصح لانه ابرا
قبل الوجوب فان الضمان لم يكن واجبا على شهود النكاح وقت تضمين شهود الدخول لعدم رجوعهم قيل له انما يصح لان بالرجوع
ظهر ان الضمان كان واجبا عليهم فان الضمان انما يجب عليهم بالشهادة السابقة عند الرجوع لا بالرجوع لان الشاهد انما يصير متلفا
عليه بالشهادة فاذا ظهر وجوب الضمان ظهر صحة الابرا ولانه وصل الى الزوج كمال حقه من شهود الدخول والطلاق ولانه لا فائدة
في الاخذ منهم لانه لو اخذ يرد عليهم هذا اذا شهدوا على معاينة النكاح ومعاينة الدخول والطلاق او على اقراره بالدخول
والطلاق وقضى به ثم رجعوا فهذا وما لو شهدوا على المعاينة سوا امراة مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها في حال اسلامها
على الفين وشهد شاهدان بذلك فالقاضي لا يقضي بالعقد لان الردة تنافي العقد فلا يمكن القضا بالعقد ولا بالمهر لانه فارند
ما يمنع القضا بالمهر وهو ردتها قبل الدخول ولو ادعت الدخول بها قبل الردة وانه طلقها ومهر مثلها الف والزوج يجحد
ذلك كله فشهد شاهدان بالنكاح على الفين وشهد اخران على الدخول والطلاق والارتداد اليوم فقضى بالنكاح
ثم بالدخول ثم رجعوا لم يضمن شهود النكاح شيا وضمن شهود الدخول الفين اما شهود النكاح فلانهم ما صاروا متلفين
شيا لان القاضي لا يكلف الزوج باداء شي من المهر بشهادتهم لانه وان قضى بالنكاح والتسمية بشهادتهم لا لكن المبرئ للزوج
عن المهر قائم وهو ردة المراة قبل الدخول بها الا ترى ان صاحب الدين لو اقام البينة على الدين واقام المديون البينة على الابرا
والايفا لا نقضي عليه بشي الحال كذلك هنا واذا لم يقض بشهادتهم لم يصيروا متلفين بخلاف ما لو لم يوجد المبرئ والمسئلة بحالها
حيث ضمن شهود النكاح لان المبرا غير قائم وقت القضا فوقع القضا بشهادتهم بالمسمى فضمنوا ما زاد على مهر المثل واما شهود الدخول
فلان المسمى وهو الالفان كان ما بنا الا ان شاهدي النكاح لم يضمنا لوجود المبرا وشاهدا الدخول اوجبا ذلك معنى لان المبرئ
لم يوجد لان الردة بعد الدخول غير مبرية فصارا موجبين الفين ولو كان القاضي قضى بشهادتهم معا فكذلك الجواب لما قلنا من
قبل ولو قضى بشهادة الدخول شهود اولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا ضمن شهود الدخول مهر مثلها وشهود النكاح
الفضل ولا يرجع احد على احد اما شهود الدخول فلانهم حال ما شهدوا بالدخول والطلاق وقضى بشهادتهم لم يكن التسمية
ظاهرة فصار قاضيا بمهر المثل لا غير فاذا رجعا ضمنا ذلك واما شهود النكاح فلان القاضي حين قضى بالنكاح مع التسمية كان
الدخول مقضيا به وردة المراة بعد الدخول غير مبرية فلم يبق المبرئ عن المهر القضا بالمهر هنا يحصل القضا بالمهر بشهادة
شهود النكاح فلم يضمنوا قدر مهر المثل وضمنوا ما زاد عليه ولا يرجع احدهما على صاحبه لما قلنا من قبل واذا شهد رجل
وامراتان على الطلاق ورجل وامراتان على الدخول بها وقضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول
ثلاثة ارباع المهر وعلى شهود الطلاق الربع لان شهود الطلاق الزموه نصف المهر بدليل انهم لو انفردوا وقضى على الزوج بنصف
المهر وشهود الدخول الزموه جميع المهر بدليل انهم لو انفردوا وقضى عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص شهود الطلاق بايجابه فيجب
ضمانه عليهم وقد اشتركوا في النصف فضمانه على الفريقين فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب بالعقد فما الزمه واحد من
الفريقين شيا من المهر بما شهد وابه قلنا نعم بمقابلة البضع على انه از فوت بتسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شي
على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر وحين شهدا بوجود التسليم
قبل ظهور الفرقة فكانهما الزماه جميع المهر وحين شهد الاخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما الزماه جميع
المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه الى ذلك احد الفريقين النصف
والفريق الاخر الكل ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي
فيه امراتان على الشهادة وببقائهما يبقى نصف ذلك النصف وفي النصف الاخر قد بقي على الشهادة حجة تامة ولو رجع
شاهدا الطلاق وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي فيه امراتان على الشهادة وببقائهما
يبقى نصف ذلك النصف وفي النصف الاخر قد بقي حجة تامة ولو رجع شاهدا الطلاق وحده لم يضمن شيا لان في النصف الذي
لزم بشهادة شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيا لانه بقي على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود الدخول
ولو رجعت امراة من شهود الطلاق وامراة من الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول من المهر لان النصف الذي
اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فيه رجل وامراة فبقيت الحجة في ثلاثة ارباعه ببقائهما فيجب على الراجعة
ربع ذلك النصف ولا شي على الراجعة من شهود الطلاق لانه بقي على الشهادة في ذلك حجة كاملة بعد رجوعها ولو شهد
شاهدان على رجل انه تزوج امراة على الف ومهر مثلها خمسمائة والزوج يجحد وشهد اخران انه طلقها قبل الدخول
فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون لان ما زاد على
الخمسمائة الى الالف الزمه شهود العقد بغير عوض وقد سقط نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول وبقي النصف فيغرمان

ذلك

ذلك وشهود الطلاق كانهما الزماه نصف ذلك النصف يمنعهما العلة المسقطة من ان تعمل عملها فيضمنان ذلك ولو شهد
اخران بالدخول والزمه القاضي الف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح الخمسمائة الفاضلة على مهر المثل كما ذكرنا بقي في
الخمسمائة الاخرى شاهدا الدخول وشاهدا الطلاق فثلثة ارباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق
بمنزلة جميع المسمى في المسئلة المتقدمة ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهدا الطلاق وواحد
شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم اثلاثا لان في النصف
الذي لزمه بشهادة شاهدي الدخول خاصة بقي احدهما على الشهادة فيبقى الحجة في نصف ذلك النصف ببقائه فعلى الراجع
منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي بقي نصفه ايضا ببقائه على الشهادة وانما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد
كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب الضمان عليهم ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن
سمى لها مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لان المتعة في نكاح لا تسمية
فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية وقد بينا ان هناك شهود الطلاق يغرمون ربع المسمى فكذلك هنا يغرمون
نصف المتعة وما زاد على ذلك الى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيغرمون ذلك عند الرجوع ولو شهدا على امراة
انها اختلعت من زوجها قبل ان يدخل بها على ان ابرأته من المهر والزوج يدعي وهي تجحد فقضى بذلك ثم رجعا غرما لها نصف
المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول لاقرار الزوج ولو كان دخل بها والمهر عليه ضمنا لها
جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع المهر لان الفرقة وقعت باقرار الزوج بعد الدخول فيضمنان ذلك كشاهدي
الابرا في سائر الديون ولو ادعى على امراة انه تزوجها على مائة وقالت تزوجتني على الف وذلك مهر مثلها فاقام الزوج
شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ولم يضمنا شيا
في قول ابي يوسف وهذا بنا على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها وعنده القول
قوله ولولا شهادتهما لكان يقضي لها عليه بالف فهما اتلفا عليها مقدار تسعمائة فيضمنان ذلك وعنده القول قوله فهما لم يتلفا
عليها شيا وهذا بين ان الصحيح في معنى المستنكر عنده ان يدعي الزوج دون العشرة اما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر
المثل فالقول قوله كما فسره في هذه المسئلة ولو طلقها قبل الدخول لم يضمن لها شيا بالاتفاق لان القول قوله بعد الطلاق
كما ذكره في كتاب النكاح وذكر في بعض نسخ الاصل يضمن لها مائتين وخمسين درهما وهذا اصح فهو بنا على ما ذكر في الجامعين
من حكم المتعة بعد الطلاق عندهما وقد بينا ان يكون متعتها خمسمائة فقد اتلفا عليه ما زاد على الخمسين وذلك اربعمائة
وخمسون فيضمنان لها ذلك وكذلك ان كانت لم تعتق بالنكاح لم يضمنا لها شيا لانهما ما اتلفا عليها شيا من المال انما اتلفا عليها ملك
البضع بشهادتهما وقد بينا ان البضع لا يتقوم على غير المتملك رجل له عبد يساوي الف درهم فادعى انه باعه من فلان
بالفي درهم وانكر المشتري ذلك فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي بالبيع ولا يدري حال العبد من هو حي او ميت
وشهد اخران ان المشتري قبض العبد فقضى للبائع على المشتري بالثمن وهو الالفان ثم رجعوا جميعا فان شا المشتري ضمن
الثمن شاهدي القبض وابرا شاهدي البيع وان شا ضمن شاهدي البيع الفا قيمة العبد ويرجع على شاهدي القبض بالفين يسلم
له الف من ذلك ويرد على شاهدي البيع الفا وكذا لو قضى بالشهادتين معا ولو قضى بشهادة شهود القبض اولا ثم شهد شهود البيع
بالبيع وان كان قبل القبض فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود القبض الفا وشهود البيع الفا ولا يرجع احد على احد فكان الجواب في
البيع والقبض كالجواب في النكاح والدخول لان الثمن يجب بالعقد ويتاكد بالقبض كما ان المهر يجب بالعقد ويتاكد بالدخول
فالعبد هنا بمنزلة المراة ثمه والثمن هنا بمنزلة المسمى والقيمة هنا بمنزلة مهر المثل ثمه ويتمكن هنا من اختلاف الروايات ما
ذكرنا في النكاح ولو علم ان العبد مات ولا يدري في يد من مات وشهد شاهدان بالبيع بالفي درهم وشهد اخران انه قبض ومات
في يده وقضى به ثم رجعوا ضمن شهود القبض جميع الثمن ولا يضمن شهود البيع شيا وكذا لو قضى بالشهادتين معا ولو قضى بشهود القبض
اولا بالفي درهم ثم قضى بشهادة شهود البيع غرم شهود البيع الفا وشهود القبض الفا ولا يرجع احد على احد والجواب فيه كالجواب
في النكاح والدخول بعد ظهور ردة المراة لان الموت مسقط للثمن كما ان الردة مسقطة للمهر اذا كان لرجل عبد قيمته الف درهم
في رمضان فشهد عليه شاهدان في شوال ان المولى كان اعتقه في رمضان وقيمته يوم الشهادة الفا درهم فلم يزك
الشهود حتى صارت قيمته ثلاثة الاف درهم ثم عدلا وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا فانهما يضمنان ثلاثة الاف درهم وانما
ينظر الى قيمته يوم القضا لان الضمان انما وجب عليهما بالاتلاف وانما ظهر الاتلاف بقضا القاضي لان الشهادة قبل القضا ليست
بحجة وقد اقرا ان العبد قبل القضا كان رقيقا في الظاهر وصدقهما المولى بذلك وانما يخرج عن ملكه بالقضا وهذه المسئلة تدل
على ان العتق ينعقد بشهادة الزور بمقتضى القضا وفي المبسوط لو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده عام اول في يوم من
رمضان فقضى به ثم رجعا وضمنا القيمة للمولى او لم يضمنا حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام اول في شوال لا تقبل شهادتهما
لانه حكم بعتقه بشهادة الاولين في اول يوم من رمضان الا ترى ان حكمه في ذلك الوقت في جراحاته وحدوده وغير
ذلك حكم الاحرار فالفريق الثاني انما شهد والحرية من هو محكوم بحريته وانه لغو وعلى الاولين قيمته يوم اعتقه القاضي وكذا

لو شهدا على عبد ان مولاه اوله حين ولد انه لهذا الرجل وانكر المولى ويوم شهدا هو عبد شاب فقضى به ثم رجعا ضمنا
قيمته يوم القضا لانهما اتلفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه اعتق عبده عام اول فى رمضان فقضى به ثم رجعا
ثم شهد اخران انه اعتقه اول يوم من رمضان اول من عام الاول فان شهادة الاخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين
عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابى حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثانى لان من اصله ان الشهادة على عتق
العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثانى لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعى والفريق الاول
لا يصح منهم الدعوى لان كلامهم متناقض اما عندهما الشهادة مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثانى
عتقه فى وقت سابق على الوقت الذى شهد به الفريق الاول وتبين انهما شهدا بانه اعتق حرا فيسقط الضمان عنهما بخلاف ما اذا
كانت شهادة الفريق الثانى بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعى حريته فى وقت سابق على الوقت
الذى شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا او قصاصا فى الطرف تقبل فيه شهادة الفريق الثانى وتسقط الضمان
عن الفريق الاول لوجود المدعى ولو شهدوا عليه انه طلق امراته عام اول فى رمضان قبل ان يدخل بها فقضى القاضى
به والزمه نصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضى نصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام اول فى شوال قبل ان يدخل بها
لم تقبل شهادتهما ولم ينفع به الاول لانها صارت مطلقة بقضا القاضى فى وقت سابق فانما شهدا بطلاق من هى اجنبية
فى الحكم وكان لغوا ولو اقر الزوج بذلك عند القاضى لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كانا ضمنا وكذا لو اقر المولى فى العتق
لانه باقراره زعم ان تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرته الطلاق والعتاق لا بشهادتهما واقراره حجة عليه
فتبين ان الشهود ما اتلفوا عليه شيا بخلاف البينة فانها لا تكون حجة الا بالقضا والقاضى لا يقضى لما قلنا ولو شهد الفريق الثانى
بالطلاق فى وقت متقدم على الوقت الذى شهد به الفريق الاول قبلت لان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى
وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكدا عليه شيا من الصداق فيسقط الضمان عنهما والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة والرجوع عن ذلك

اصل الباب ان الشهود اذا اختلفوا فى مقدار المشهود به ولم يتفقوا على مقدار منهما لفظا كما اذا شهد احدهما على درهم
والاخر على درهمين او احدهما على الف والاخر على الفين او شهد احدهما على تطليقة والاخر على تطليقتين او احدهما على تطليقة
او تطليقتين والاخر على ثلاث لا تقبل شهادتهما اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما فى المال تقبل على الاقل اذا كان
المدعى يدعى الاكثر وان كان المدعى يدعى الاقل ان وفق تقبل والا فلا وفى الطلاق يقضى بالاقل بكل حال ادعت المراة
او لم تدع لان الدعوى فيه ليس بشرط وقول ابن ابى ليلى مثل قولهما لان المعتبر اتفاق الشاهدين فى المعنى دون اللفظ
حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالنحلى تقبل وقد اتفق الشاهدان فى المعنى دون اللفظ حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر
على الاقل لان الاقل موجود فى الاكثر فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعى يدعى الاكثر او شهد
احدهما على تطليقة باينة والاخر على تطليقة رجعية فانه يقضى بالرجعة او شهد احدهما على تطليقة والاخر على واحدة
وواحدة او احدهما انه طلقها واحدة واخر انه طلقها واحدة وعشرين او واحدة ونصف او شهد احدهما انه قال لها انت طالق
واخر انه قال لها انت طالق وطالق او شهد احدهما انه طلقها واخر انه طلقها وصرمها تقبل على الاقل وعلى طلاقها لاتفاق الشاهدين
عليه ولان الموافقة كما يراعى بين الشاهدين يراعى بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بالف يقبل
بالاتفاق فكذا اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين ينبغى ان تقبل على الاقل وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلف الشاهدان فى
المشهود به لفظا ومعنى فلا يقبل كما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والاخر انه قال لها انت برية وانما قلنا ذلك لان احدهما
شهد بالواحدة والاخر بثنتين او ثلث والواحد اصل العدد لا تركيب فيها والثنتان او الثلث اسم لعدد مركب فكانت
المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن حيث اللفظ الوحدان عبر المثنى واجمع ذلك عليه ان مدعى الاثنين او الثلاث لا يكون
معترفا بالواحد اذ لو كان معترفا بالواحد لكان مريدا بالسكوت بعد ذلك فينبغى ان تقبل ولان التطليقتين اسم واحد
والتطليقة كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقول زيد وزياد ونصر وناصر وكذلك فى الالف والالفين
واذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من الامرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضى من القضا بشى من الالف مع الالف وخمسماية
فانهما اسمان احدهما معطوف على الاخر وكذا فى واحد وواحد وواحد وعشرين وواحد ونصف فيحصل الاتفاق بينهما لفظا ومعنى
وكذا فى قوله طالق وطالق وفلانه وفلانه وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة فان الاتفاق هناك فى اللفظ ليس بشرط
فاما بين الشاهدين الاتفاق فى اللفظ شرط الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد احد
بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والذى يبطل
مذهبهم ما ذكرنا انه لو شهد شاهدان بتطليقة وشاهدان بثلاث وفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان
نصف الصداق على شاهدى الثلث ولو اعتبر ما قالوا ان الواحدة توجد فى الثلث لكان الضمان عليهم بخلاف ما اذا شهد احد

الثانية والاخر بالرجعية لان الطلاق اذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكان كل واحد منهما شاهدا بالوقوع بلفظ اخر
وهنا وان الحق الصفة بالطلاق فوقوع الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا ثم وصفاه بصفة البينونة
لا يتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضى المدة ينقلب الرجعى باينا فاما بانضمام الثانى والثالث يتغير حكم اصل الطلاق وقولهم
اتفقا على الاقل فليس كذلك لان الاقل انما يصير مذكورا بذكر الاكثر ضرورة صحة الاكثر ولم يثبت الاكثر ولانه يثبت فى ضمن
الاكثر ويثبت على وفقه وقد بطل الاكثر فيثبت ذلك الاقل بصفة البطلان ايضا وعلى هذا الخلاف اذا شهد احدهما بعشرة والاخر
بخمسة عشر او واحد عشر لانه اسم واحد بخلاف الواحد وواحد

وحرف

اخر ان الاقرار بمالين يكون من جنس واحد
فى مجلس واحد يكون اقرارا بمال واحد اتفق العدد او اختلف لكن اذا اختلف يدخل الاقل فى الاكثر وان كانا فى مجلسين
او مجالس فعند ابى حنيفة وابى يوسف الاول يكون اقرارا بمالين اتفق العدد ام اختلف وعند ابى يوسف الاخر ومحمد رحمهما
الله يكون اقرارا بمال واحد اذا عرفنا هذا فى الاقرار فكذا فى الاشهاد على الاقرار ان اقر واشهد على اقراره شاهدين ثم اقر واشهد
شاهدين فى مجلس واحد لزمه مال واحد وان كانا فى مجلسين فعلى الاختلاف الذى قلنا وان اقر واشهد ثم اقر واشهد على كل اقرار
شاهدا واحدا كان مالا واحدا بالاتفاق كان فى مجلس او مجلسين وجه قولهما ان الاقرار خبر وهو ما يكرر ويكون الثانى عين الاول
لان المخبر به بالتكرار لا يصير شيئين فلا يلزمه بالتكرار شى اخر لان القصد من التكرار ان يوكد حقه بالزيادة فى الشهود والاشهاد
بين الناس فانصرف الثانى الى الاول اما حقيقة او بدلالة العرف الا ترى ان الاقرارين لو كانا فى مجلس واحد لم يلزمه الا مال واحد
وكذا لو كان اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا او لم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد وكذا لو اداره صكا على
الشهود واقر به عند كل فريق منهم او عرف المال بالاضافة الى سبب واحد او اقر بالماية واشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضى
فاقر به عنده لا يلزمه الا مال واحد ولا يجعل اقراره الاخر بمنزلة اقرار مبتدا وابو حنيفة يقول ذكر الماية فى كلامه
منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثانى غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا والثانى غير الاول حتى قال
ابن عباس رضى الله عنه لن يغلب عسر يسرين فصار بمنزلة ما لو كتب لكل واحد صكا على حدة واشهد على كل صك شاهدين وهذا لان
كلام العاقل مهما امكن حمله على الافادة لا يحمل على التكرار والاعادة فاذا صار المال الاول مستحكما بشهادة شاهدين فلو حملنا
اقراره الثانى على ذلك كان تكرارا غير مفيد ولو حملناه على مال اخر كان مفيدا وهذا لان ظاهر كلامه فى المجلس الثانى فى الابتدا
لا للبنا والعادة جرت ان التجار يتكررون حقوق المال وقما بعد وقت واقر بالمال واشهد على ذلك شاهدين ثم اقر فى مجلس اخر واشهد
شاهدين والظاهر ان الثانى غير الاول بخلاف ما اذا اشهد على شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحكما ولم يقع
الاستغنا عن الاعادة ففايدة الاعادة استحكام المال باتمام الحجة وكذا اذا اشهد فاسقين ثم اشهد عدلين لانه لم يقع الاستغنا
عن الاعادة لانه لا يحتاج الى اشهاد من يقضى بشهادته اذا جحد وكذا لو اقر به ثانيا بين يدى القاضى لان فايدة الاعادة اسقاط مونة
الاثبات بالبينة عن المدعى ولان المقصود مختلف لان الاشهاد لامكان الاثبات عند القاضى والاقرار عند القاضى لاجل القضا
والزامه الادا فكان اخبارا عنه وهذا لان المدعى ادعى تلك الماية فاعادته حصل معرفا لا منكرا والمنكر اذا اعيد معرفا كان
الثانى هو الاول قال الله تعالى انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وبخلاف ما اذا ادار الصك على الشهود
لان الاقرار هناك كان معرفا بالمال الثابت بالصك والمنكر والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثانى عين الاول وكذا اذا اضاف
الى سبب واحد وقوله القصد التوكيد والاستشهاد وتكثير الشهود قلنا ذاك العرف اذا اشهد مع الصك لانه يكتب للوثيقة
والاحتياط ويشهدون عليه اما بدون الصك فلا فاما اذا كان الاقرار فى المجلس واحد واشهد على كل اقرار شاهدين فى
القياس على قول ابى حنيفة رحمه الله يلزمه مالان وهو رواية الكرخى رحمه الله عنه لكنه استحسن فقال للمجلس تاثير فى جمع
الكلمات المتفرقة وجعلها فى حكم كلام واحد كما فى تكرار اية السجدة والايجاب والقبول الا ترى ان الاقرار بالزنا اربع
مرات فى مجلس واحد جعل فى حكم اقرار واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا اقر بماية فى مجلس واشهد شاهدين
فى مجلس اخر او بمائتين ثم بماية عند ابى حنيفة يلزمه المالان وعندهما يدخل الاقل فى الاكثر فيلزمه الاكثر فرق ابو حنيفة
رحمه الله بين هذا وبينما اذا كان له عبيد فاقر بعتق احدهم منكرا ثم اقر بمثل ذلك فى مجلس اخر ثبت عتق عبد واحد لان الكثر
ما فى الباب ان الاقرار بالعتق ثانيا اقرار مبتدا منه لكن بعتق الابلزمه شى لانه جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر
اما هنا اذا جعل هذا اقرارا مبتدا منه يلزمه مال اخر والباب مبنى على قولهما فان عند ابى حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة
فى مسايل الباب فلا معنى لتفريع الرجوع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل ماية درهم واحضر خمسة
من الشهود عند القاضى فشهد شاهد منهم بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل هذه الشهادة
عند ابى حنيفة رحمه الله لاختلافهم فى المقدار واللفظ وعندهما تقبل على اربعة دراهم ويقضى بها اذا قال الشهود ان ذلك
كله فى مجلس واحد وكذا لو اشهد واعلى اقرار المدعى عليه بذلك حتى يتحد المجلس وانما يقضى باربعة عندهما لان الرابع والخامس
اجمعا على الاربعة لانها بعض الخمسة فاما الدرهم الخامس فلم يشهد عليه الا الخامس ولا يقضى بشهادة الواحد بشى فان قضى بذلك
ثم رجعوا فانه يضمن كل واحد منهم ما قضى بشهادته فيقول الدرهم الواحد عليهم اخماسا لانه ثبت بشهادتهم لاتفاق الكل

بيان الاعادة

عليه والدرهم الرابع على الرابع والخامس نصفين لانه ثبت بشهادتهما وليس على الثلاثة الباقية شي لانهم لم يشهدوا عليه هذا
اذا زعموا انه كان في مجالس مختلفة فعند ابي يوسف الاخر ومحمد رحمهما الله هو مال واحد ايضا فيقضي باربعة لان الاقرار في موضع
واحد وفي موضعين عندهما سوا نص عليه في اخر الباب فان رجعوا كان الجواب كما قلنا واما عند ابي يوسف الاول كانت اموالا
مختلفة كما ذكرنا فيقضي بتسعة دراهم لان الاربعة شهد بها الرابع والخامس فيقضي بالاربعة بشهادتهما ولا يقضي بشهادة
الشاهد باربعة بعد ذلك لان جميع ما شهد به صار مقضيا به والدرهمان شهد بها الثاني والثالث فيقضي بدرهمين بشهادتهما
ولا يقضي بشهادة الشاهد بدرهمين بعد ذلك لان جميع ما شهد به صار مقضيا به فصار ستة والدرهم الواحد ثبت بشهادة
الشاهد بدرهم والشاهد بثلثة والشاهد بخمسة فتنضم الى الشاهد بدرهم الشاهد بثلثة والشاهد بخمسة ولم ينضم اليه
الشاهد باربعة ولا الشاهد بدرهمين لان جميع ما شهد به الشاهد بثلاثة والشاهد بخمسة لم يصر مقضيا به فجاز ان يعتبر شهادتهما
في الباقي اما جميع ما شهد به الشاهد باربعة والشاهد بدرهمين يصير مقضيا به فلا يعتبر شهادتهما في الباقي فان قضى بذلك
ثم رجعوا قال يضمن الشاهد بخمسة درهمان وثلث درهم والشاهد باربعة درهمان والشاهد بثلثة درهما وثلث درهم
والشاهد بدرهمين درهم والشاهد بدرهم ثلث درهم اما الشاهد بخمسة فلان الاربعة ثبت بشهادته وشهادة الشاهد باربعة
فكان التالف بشهادته درهمين والدرهم الواحد ثبت بشهادته وشهادة الشاهد بثلثه وشهادة الشاهد بدرهم فكان
التالف بشهادته ثلث ذلك الدرهم فيضمن ذلك ايضا فيصير درهمين وثلث واما الشاهد باربعة فلان الاربعة ثبتت بشهادته
وشهادة الشاهد بخمسة فيغرم نصفها والثالث يغرم درهما وثلثا فلانه ثبت الدرهمان بشهادة الثاني والثالث فيضمن
الثالث نصفه والدرهم الواحد ثبت بشهادته وشهادة الخامس والاول فيغرم ثلثه واما الثاني فيضمن درهما لانه لم يثبت
بشهادته سوى الدرهمين مع الثالث فيضمن نصفه والاول يضمن ثلث درهم لما قلنا فان قيل اذا انصرف الاقرار الى الاموال
المختلفة وجب ان لا يضم بعض الشهود الى البعض قيل له هذا هكذا ان لو شهد على كل اقرار شاهدان لان كل اقرار ثبت بحجة
تامة فيتعدد ضرورة وهنا شهد على كل اقرار شاهد واحد فلا بد من الضم ليتم الحجة واذا انضم حينئذ يصير اقرارا
بمال اخر بعد ان اجتمع على كل اقرار شاهدان والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب ــــــــــــــ الطلاق

باب ــــ من الامر الذي يجعل في يد غيره فيجوز ان يمضيه هو دون غيره او لا يجوز من الطلاق والعتاق والبيع وغيرها
اصل الباب ان ما كان تمليكا وتفويضا يقتصر على المجلس وما كان توكيلا لا يقتصر على ما ذكرنا في الايمان وحرف اخر ان مطلق الكلام
يحمل على الحقيقة وعلى ما عليه استعمال الناس وتعارفهم عند تعذر العمل بالحقيقة لان الكلام دليل على مراد المتكلم فاذا كانوا
يستعملونه لغرض كان مطلقه دليلا على ذلك الغرض فوجب الحمل عليه فمتى ذكر على وجه التبرك وافتتاح الكلام يحمل عليه
ومتى ذكر على وجه الشرط يحمل شرطا وما كان استثناء بلفظه ان شاء الله فهو لابطال الكلام اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في
رجل قال لاخر امر امراتي بيد الله وبيدك يريد به الطلاق او قال جعلت امرها بيد الله وبيدك فطلقها المخاطب وقع الطلاق
وانما يحتاج الى النية لانه من جملة الكنايات لانه يحتمل الامر باليد في حق الطلاق ويحتمل الامر باليد في حق غيره من النفقة
والكسوة وغير ذلك فلا بد من النية ليتعين الطلاق فانما ملكه بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه
اعتبارا بايقاع الطلاق وان نوى بالامر ثلثا صح حتى اذا طلقها ثلاثا يقع الثلاث لانه تفويض الامر اليه وهو يحتمل العموم
والخصوص بخلاف قوله اختاري لانه امر بالفعل فلا يحتمل معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة بائنة ويقتصر على
المجلس لانه تمليك فجوابه يقتصر على المجلس فان قيل لو كان تمليكا وجب ان يخرج عن ملكه حتى يصير مملوكا له كما في الاعيان
لانا نقول هذا تمليك التصرف لينفذ منه والتمليك قد يكون للتصرف وقد يكون لمحل التصرف وهذا تمليك التصرف
فيملك كل واحد منهما وهذا لان تمليك التصرف لم يبطل المقتضي لولاية التصرف له فيبقى الولاية بخلاف تمليك محل
التصرف لبطلان المقتضي للولاية والاطلاق وبخلاف التوكيل لانه انابة وليس بتمليك لان اللفظ لا ينبئ عنه فاعتبرنا حقيقة
اللفظ فيهما وانما قلنا انه يقع الطلاق بايقاعه لان هذا تفويض الطلاق الى المخاطب خاصة فينفرد بالايقاع وانما قلنا ذلك
لان ذكر الله تعالى يراد به التبرك والافتتاح باسمه لا المشاركة بين العبد وبين الله تعالى فصار كانه قال امر امراتي بتبرك
الله او باسم الله بيدك لان مثل هذا اللفظ يذكر للتبرك كما في قوله تعالى يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول
وقال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول وقال عليه الصلاة والسلام اغزوا باسم الله وفي سبيل الله
وهذا لانه لا يمكن حمله على التمليك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق ولا يمكن حمله على التعليق بمشية الله تعالى لانه لا نو
عليها فكان للتبرك على هذا معاني كلام الناس واستعمالهم بخلاف ما لو قال امر امراتي بيد فلان وبيدك فانه لا يقع بايقاع
المخاطب وحده لانه يراد به التمليك والتفويض اليهما في العرف لان التمليك والتفويض من فلان يتحقق من فلان كما يتحقق
من المخاطب وقد ذكرنا ان المعتبر في هذا معاني كلام الناس وكذا لو قال امر عبدي هذا في البيع بيد الله وبيدك فباع الرجل

فهو كله سوا ينفرد به المخاطب الا ان
في الطلاق والعتاق على مال ع ص

جاز قال وكذلك هذا في العتق والخلع والاجارة والطلاق على مال والعتاق على مال او بغير مال يقتصر على المجلس وفي البيع
والاجارة لا يقتصر لان الصيغة صيغة التمليك وامكن اعتبار التمليك في الطلاق والعتاق لان الزوج والمولى يملكان
ذلك ولهذا ينفرد الزوج بالطلاق والمولى بالاعتاق وان كانا لا ينفردان اذا كان بعوض لكن المعتبر هو الاصل والتمليك يقتصر على
المجلس اما في البيع والاجارة وان كانت الصيغة صيغة التمليك الا انه لا يمكن اعتبار معنى التمليك لانه ليس بمالك للبيع والاجارة
لانه لا يستبد به وحده بل يتوقف على قبول غيره واذا لم يملك بنفسه كيف يملك غيره فاعتبر توكيلا والتوكيل لا يقتصر على
المجلس فان قيل كما ان البيع والاجارة لا يتم الا بقبول الغير فالعتق والطلاق على مال متوقف على قبول الغير ولا يتم به قلنا المقصود
هو الطلاق والعتاق وانه يتم به والمال تبع فكانت العبرة للمقصود لا للتبع بخلاف البيع والاجارة لان المقصود هو التمليك
والبدل على ان الطلاق على مال قد ينفرد به المفوض اليه بان يطلقها بمال على نفسه لان اشتراط بدل الطلاق على غيرها جايز
على انه ان لم ينفرد بالتنجيز ينفرد بالتعليق بان تعلق عتقه او طلاقها على مال في المجلس بخلاف البيع والاجارة لانه لا يتم به ولا
يقبل التعليق ولو قال لغيره امر امراتي بيدي وبدك او قال قد جعلت امرها بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب بالايقاع
ولو طلقها لا يقع الا ان يجيزه الزوج وكذلك العتق والبيع والاجارة والشرى فرق بين هذا وبين قوله بيد الله وبيدك
والفرق ان قوله بيدي لا يمكن حمله على انشاء التمليك لانه مالك قبله ولا يمكن حمله على التبرك والخبر على ما لكيته لانه لا يتبرك
بنفسه فوجب حمله على التعليق بمشيته ومشية فلان لان التمليك يحتمل التعليق بالمشية فان كل من اخر شيا كان معلقا
ذلك التصرف بمشيته ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا العبد ان شيت فقبل يصح البيع فاذا كان تعليقا للطلاق بمشيته ومشية
فلان الا ان مشية فلان تعتبر في المجلس لانه تمليك وامكن اعتبار معنى التمليك فيقتصر على المجلس اما في حقه لا يمكن
اعتبار معنى التمليك فيعتبر شرطا محضا فلا يقتصر اما في قوله بيد الله يمكن حمله على التبرك بالخبر على ما لكية الله تعالى
وهو المتعارف فان الناس لا يريدون بذكر اسم الله تعالى بالخبر عن مالكيته الا التبرك فوجب الحمل عليه فصار كانه قال باسم الله
امر امراتي بيد فلان فلا يحمل على التعليق بالمشية يعني تمليكا من فلان فاذا اتى به يقع ولانه ما فوض اليه جميع الامر وانما فوض
اليه بعض الامر لانه جعل الامر اليه والى نفسه ايضا ويجوز ان تقع المشاركة بينهما لان زيد من جلس بيده هذا
كمن ارسل كلبه الى صيد فاعانه مجوسي او كلب مجوسي لا يحل اكله لانه وقعت المشاركة بينهما كما ان فعل كلب المجوسي والمسبع
من جنس فعله ولو اعانه مجوسي يحل اكله لانه لم تقع المشاركة بينهما كما ان فعل المجوسي ليس من جنس فعله فان قيل الامر كان
بيد الزوج قبل التفويض فينبغي ان يجعل ذكره بيده لغوا من الكلام حتى لا تقع المشاركة بينهما قلنا بلى لكن الزوج لم يرد ان يطلقها
بغير تدبيره فاذا طلقها بغير تدبيره لا يقع لانها تقع المشاركة بينهما من هذا الوجه ولو قال لامراته انت طالق ان شاء الله وشا
فلان لم تطلق اذا شا فلان وكذا لو قال طلق امراتي ان شا الله وشيت فطلقها لا يقع وكذلك البيع وساير التصرفات فرق بين
هذا وبين قوله امر امراتي بيد الله وبيد فلان والفرق ان هذا صريح في التعليق والتعليق بمشية الله تعالى صحيح لان التصرف اذا
وجد يظهر ان الله تعالى شاه فاذا كان صحيحا تعلق بمشية الله تعالى ومشية فلان فلا ينفرد فلان بالمشية اما في مسئلة اول الباب
لم يوجد التصريح بالتعليق لكنه تمليك ويحتمل معنى التعليق بالمشية ويحتمل التبرك بافتتاح الكلام بذكر اسم الله تعالى والخبر
عن مالكيته وهذا هو المستعمل عادة فوجب حمل المطلق عليه ولان الطلاق تعلق بمشية الله تعالى ومشيته ولم يظهر لنا مشية
الله تعالى فهذا المستثنى يوجب تعطيل الكلام وقال عليه السلام من حلف وقال ان شا الله فقد استثنى والاستثناء يبطل الكلام
والناس في العرف يريدون به الاستثناء والتعطيل فاذا تعطل الكلام لم يصح قوله ان شيت لان ما قبله قد بطل ولو قال
لرجل طلق امراتي ما شا الله وشيت وطلقها الرجل لا يقع قال محمد رحمه الله في الاصل لان هذا يستعمل للاستثناء بيانه ان قوله طلق
امراتي ما شا الله وشيت معناه طلق امراتي العدد الذي شا الله وشيت لان ما يستعمل في العدد وذلك مجهول ومشية الله تعالى
لا نعرف وبمشيته وحده لا يقع وهذا لانه اضاف المشية الى الطلاق لان ما يستعمل في الاستثناء فصار الطلاق معلقا
بمشية الله تعالى فيصير التفويض معلقا بمشية الله تعالى ضرورة فلا يثبت التفويض لان مشية الله تعالى لا يوقف عليها فرق
بين هذا وبينما اذا قال طلق امراتي بما شا الله وشيت فطلق الرجل بمال جاز والفرق ان هنا المشية دخلت في العدد من الطلاق
ولا يدرى ان الله تعالى اي عدد شا الواحد ام المثنى ام الثلاث ام ما شا شيا اصلا فلا يقع اما في تلك المسئلة المشية دخلت
في البدل لا على اصل الطلاق فصار مفوضا اصل الطلاق اليه بغير مشية هذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في قوله انت طالق
كيف شيت طلقت في الحال واحدة رجعية لان المشية دخلت على وصف الطلاق فبقي الاصل بلا مشية فوقع ولو قال
لاخر طلق امراتي بما شا الله وشيت من المال او اعتق عبدي بما شا الله وشيت من المال او بع عبدي بما شا الله وشيت فطلق
او اعتق او باع بمال جاز لان المشية معناه دخلت على البدل لا على اصل الطلاق والبيع فصار مفوضا اليه الطلاق والبيع
بغير مشية فاذا اتى به يقع فان قيل المشية اذا دخلت في البدل كان هذا تعليق بقدر البدل بمشية الله تعالى
ومشية فلان فاذا قدره فلان وجب ان لا يقع قيل له مشية الله تعالى اذا دخلت في البدل لا يراد بها تعليق قدر البدل
بمشية الله تعالى وانما تذكر في العرف للتيسير على الوكيل اي بما يسر الله تعالى وبما قدر الله تعالى وبما قضى الله تعالى

وبما اذن فصار كانه صرح بذلك ولو نص على هذا جاز بيعه لان المشيئة اذا دخلت في البدل يبطل البدل فبقي الامر
بالبيع وكذا العتاق والكتابة والاجارة بما راى من المال ولو قال لغيره طلق امراتي ما شئت انت وشئت انا او ما شئت انا
وطلقها لا يقع حتى يشا الزوج لانه لم يرض برايه خاصة ولو قال لامراته انت طالق ان شئت انا وشا فلان لا يقع الطلاق
حتى يشا جميعا لانه علق الطلاق بمشيتهما فلا يقع الا بهما وكذلك العتاق والبيع والشرى وجميع الاشيا ولو قال الرجل طلق
امراتي بما شئت انت وشئت انا من المال فطلقها المخاطب بمال ولم يجز الزوج ذلك فهو باطل وكذا البيع والشرا والاجارة
والكتابة والعتاق فرق من هذا وبين قوله بما شا الله لان في العرف اذا قال بما شئت انت وشئت انا يراد به التضييق
على الوكيل حتى لا ينفرد بالراي في تقدير البدل لا التيسير فحمل مطلق اللفظ عليه وفي مشيئة الله تعالى يراد به التوسع
والتيسير فحمل كل واحد منهما على ما يتعارفه الناس والمرجع في جميع ما ذكرنا العرف ومعاني كلام الله ولو قال لامراته انت
طالق ان شا فلان وفلان غايب لا يدرى احي هو او ميت او فلان ميت علم بذلك لم تطلق عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمة الله عليه
هي طالق لانه لا يتحقق مشيئة فلان بعد موته فاشتراط مشيئة فلان بعد موته يكون لغوا فيبقى اصل الايقاع ولكنا
نقول التعليق يشترط لا لو ولده يكون للنفي من الاصل فيخرج به كلامه من ان يكون ايقاعا وهذا لان التعليق بالشرط
يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا الى ان يوجد الشرط واذا كان مما لا يتحقق كونه يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا اصلا ولو
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ان شا الله فدخلت لم تطلق عندنا وعند ابن ابي ليلى ايضا لقوله عليه السلام من حلف
بطلاق وعتاق واستثنى فلا حنث عليه ولان الاستثنا الموصول يخرج الكلام من ان يكون عزيمة قال الله تعالى
ستجدني ان شا الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم ولو قال انت طالق
ان شا الله ولم يقل ان دخلت الدار فكذلك عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يقع وكذا الطلاق والعتاق لان الاستثنا
عنده انما يعمل في اليمين بالطلاق والعتاق وقوله انت طالق او انت حر ليس بيمين ثم قوله ان شا الله في مثل هذا انما
يراد به التحقيق ولا يراد به التعليق لانه ذكر وصف فيليق به معنى التحقيق ولا يليق به معنى التعليق فحملناه على
التحقيق بخلاف قوله ان دخلت الدار لانه يمين فيليق به معنى التعليق لكنا نقول ما مر قوله ان شا الله في اخراج من ان يكون
عزيمة والايقاع في هذا والتعليق سوا والاصل فيه قوله تعالى ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله وفي
اختلاف زفر ويعقوب اذا جعل طلاق امراته الى رجل غايب فطلقها الغايب قبل ان يعلم بالتفويض اليه لم يقع عند ابي
يوسف رحمه الله لان حكم الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به الا ترى انه لو كان قال له طلقها ان شيت كان له مجلس علمه
فما لم يعلم لا يبطل بقيامه لكن زفر رحمه الله يقول الموقع للطلاق مغير لا يحتاج في ذلك الى عبارة وانما يتوقف حكم الخطاب
في حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع بايقاعه والله اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب من الطلاق الذي يقع بالوقت

وما لا يقع [illegible] اصل الباب ان كلمة كل متى دخلت على نكرة غير موصوفة ان كانت بجملها غاية معلومة
يتناول الكل لانها كلمة احاطة وتعميم فيعم الكل على سبيل الانفراد ولانه ضد البعض والبعض عبارة عن الجزء
فالكل يجب ان يجعل عبارة عن جميع الاجزا ما امكن وان لم يكن بجملتها غاية معلومة ينصرف الى الواحد لان كلمة كل
تتناول كل واحد بانفراده كان ليس معه غيره وهذا لان الواحد من الجنس كل الجنس من وجه والجنس كله واحد
والواحد كل على ما ذكرنا في الباب الثاني من الايمان بخلاف قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق حيث ينصرف الى جميع نساء
العالم وان لم يكن لجملة غاية معلومة لان كلمة كل لم تتناول المنكرة وانما تتناول المراة الموصوفة بصفة التزوج
وجملة النسوة الموصوفة بالتزوج ليس لهن غاية معلومة فانصرفنا اليها ثم عند ابي حنيفة رحمه الله زوال التنكير بالتسمية
وعندهما بها وبالاشارة واصله ما ذكر في البيوع اذا نظر الى رفيق او عدل زطي او جراب هروي او قطيع غنم وقال
بعتك كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعتها فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله في الكل وعندهما جايز في الكل
وكذا لو قال بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم عند ابي حنيفة لا يجوز اصلا وعندهما يجوز في الكل ولو سمى فقال بعتك
هذه الاغنام وهي عشرة كل شاة بكذا او هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم جاز بالاجماع للعلم بالمعقود عليه
والثمن وكذا لو بين الثمن دون المعقود عليه بان قال بعتك هذا الثوب بعشرة كل ذراع بدرهم واجمعوا انه لو اجر داره
كل شهر بدرهم لزم العقد في شهر واحد واذا كفل بنفقة امراة غيره وجملتها كل شهر فانما يلزمه ذلك في شهر واحد اما اذا
سمى وقال اجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم او كفلت بنفقتك ما دمت زوجة له كل شهر كذا يجوز في جميع المدة
والفرق لهما ان في البيع جملته معلومة بالاشارة والعقد يتناول الكل كما لو كان معلوما بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف
وثمن كل واحد معلوم والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة لانها تعلم بالعد كما لو باع عبدا بوزن هذا
الحجر ذهبا بخلاف الاجارة والكفالة لانه ليس فيهما ما يوجب التعريف فبقيت داخلة في المنكر فيتناول الواحد ولابي

حنيفة رحمة الله ان جميع ما يلزمه من الثمن مجهول وجهالة الثمن تمنع الجواز كما لو باع ثوبا برقمه وهو لا يعلمه وفصل
الحجر ممنوع وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسايل وبينما اذا اشترى صبرة كل قفيز بدرهم فانه يجوز البيع في قفيز
واحد والفرق ما ذكرنا ان كلمة كل تتناول الادنى اذا اضيف الى النكرة الا ان بيع ذراع من الثوب وشاة من القطيع لا يجوز
للتفاوت بينهما عادة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة وبيع قفيز من صبرة يجوز لانه لا يتفاوت فلا
يفضي الى المنازعة وفي الباب الفاظ لا بد من معرفة معانيها منها كلمة مع وهي للقران تقول جاني زيد مع عمرو يفيد اقترانهما
في المجي وكلمة بعد وهي للتعقيب تقول جاني زيد بعد عمرو يفيد تعقيب مجي زيد بمجي عمرو وكلمة قبل وهي للتقدم تقول
جاني زيد قبل عمرو يفيد تقدم مجي زيد بمجي عمرو وكلمة في وهي للظرفية لكن اذا اضيفت الى الفعل يراد بها المقارنة
لانها تستعار مكان كلمة مع على ما ذكرنا في الايمان وهذه الحروف اما ان ذكرت مع الكناية او بدونها فان ذكرت مع الكناية
تكون صفة للمذكور اخرا تقول جاني زيد قبله عمرو ويكون القبلية صفة لعمرو واذا ذكرت بغير الكناية يكون صفة للمذكور اولا

وحرف اخر ان الطلاق او العتاق او الفعل اذا اضيف الى الوقت او الفعل يتعلق بوجوده لانه مما يحلف به ويقبل
التعليق بالشرط والاضافة اما الوقت او الفعل اذا اضيف الى الطلاق لا يتعلق به ويلغوا ويتنجز الطلاق لان الوقت
والفعل مما لا يحلف به ولا يقبل التعليق بالشرط فيلغوا ذكره ويبقى الطلاق مرسلا وهذا لان الاضافة لتعريف المضاف
لا لتعريف المضاف اليه والوقت كاين معلوم وقته فلا يصح اضافته بخلاف الطلاق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
قال لامراته انت طالق تطليقة مع كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان كلمة كل للعموم وكل التطليقة الثلاث
ومع للقران فصار مطلقا مع الثلاث مقارنا له لكن الطلاق لا يزيد على الثلاث ولان كل اضيف الى المنكر من الطلاق وله غاية
معلومة وهي الثلاث فيتناول الكل الا ترى انه لو قال انت طالق كل تطليقة يقع الثلاث فكان موقعا مع كل تطليقة تطليقة
فينبغي ان يقع شيا الا ان المحل لا يحتمله وكذا لو قال انت طالق مع كل تطليقة او قال انت مع كل تطليقة طالق او قال انت مع
كل تطليقة طالق تطليقة لما قلنا وصار هذا بمنزلة ما لو قال لعبده انت حر مع كل عبد لي او قال انت مع كل عبد لي حر عتق
هو وكل عبيده وكذا لو قال لامراته انت طالق مع كل امراة لي او انت مع كل امراة لي طالق وله اربع نسوة طلقن جميعا لان كلمة
كل في المسايل كلها دخلت على نكرة لها غاية معلومة فيتناول الكل ثم قال محمد رحمه الله وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت له نية
فهو على ما نوى يريد به اذا نوى بقوله مع كل تطليقة واحدة او نوى بقوله مع كل عبد لي عبدا واحدا لان هذا ارادة الخاص
من العام والعام يحتمل الخصوص ولانه يحتمل انه اراد به اجزا التطليقة ولو قال لغيره لك علي درهم مع كل درهم او قال لك علي
مع كل درهم درهم يلزمه درهمان لان الدراهم ليس لها غاية معلومة فلا يعمل فيها كلمة كل فانصرفت الى الجنس واسم الجنس
يتناول الواحد فيلزمه الدرهم الذي يلفظ به ودرهم اخر بقوله مع كل درهم فيصير كانه قال لك علي درهم مع درهم بخلاف
الطلاق لان له غاية معلومة فيعمل فيه كلمة كل قيل فيه الغا كلمة كل وانه لا يجوز قلنا لا بل يعمل بها في الدرهم الواحد
يعني للذي درهم مع كل درهم احرا وان كان يلغوا لكن اذا لم يمكن العمل به لا بد من الغاية ولو نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان
علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهما او قال لك علي درهم مع كل درهم من هذه الدراهم لزمه عشرون درهما لان كلمة كل دخلت
على جملة لها غاية معلومة وهي العشرة فصار مقرا بالعشرة المشار اليها مع كل درهم منها درهم اخر فرق بين هذا وبينما اذا قال
لامراته انت طالق مع كل امراة لي وله اربع نسوة تطلق هذه المراة واحدة ويجب ان تطلق ثلاثا بعدد نسائه كما لزمه بعدد
الدراهم المشار اليها وفي الحقيقة لا فرق لان المطلقة يشار اليها فكانت معينة ولم يكن منكرة وفي الدراهم لو كان معينا
بان نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم عشرة الدراهم لزمه احد عشر درهما اما في مسئلتنا
الدرهم منكرا فلهذا يتقدر بعدد تلك الدراهم ولو قال لفلان علي كل درهم من الدراهم كان عليه ثلاثة دراهم
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة بنا على ما ذكرنا في الايمان ان عندهما ينصرف
الى اقل الجمع ان لم يكن هناك معهود لانه متيقن فينصرف مطلق الجمع اليه بخلاف الايام والشهور لان لهما معهودا وعند
ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى ما ينتهي اليه اسم الدراهم وهي العشرة فان بعد ها يقال احد عشر درهما وفرق بين
هذه المسئلة وبينما اذا قال لفلان علي مع كل درهم درهم فانه يلزمه درهمان وههنا قال يلزمه ثلاثة او عشرة والفرق انه
اوجب على نفسه درهما مع كل درهم وليس لكل درهم غاية معلومة فانصرف الى الواحد ضرورة اما ههنا وجب على
نفسه كل درهم من الدراهم التي هي جمع وللجمع غاية معلومة ادناها الثلاثة عندهما والعشرة عند ابي حنيفة رحمه الله
فانصرف المطلق اليه وفرق ابو حنيفة رحمه الله وبينما بين هذا لو قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلاثة لان الجمع المتفق
عليه ثلاثة والاقرار ايجاب لا يقابله استيجاب فيكون بمنزلة الوصية في انه يوجد بالاقل مما يلفظ به اذا ذكره منكرا
وهنا ذكره معرفا فيقتضي استغراق جنس الجمع وهو ما اذا ينتهي اليه اسم الجمع وذلك عشرة ولو قال له علي دريهمات يلزمه
ثلاثة لانه تصغير جمع الدرهم وبالتصغير لا ينتقص الوزن فيجب ثلاثة دراهم وزن سبعة كما لو ذكره بدون التصغير
وكذا لو قال علي فليس او قفيز او رطيل فهو وقوله فلس وقفيز ورطل سوا ولو قال لك علي درهم درهم يلزمه درهم

واحد لانه كرر اللفظ الاول والتكرار لا يوجب المغايره اذا لم يتخلل بينهما حرف العطف بخلاف ما اذا تخلل الواو لان
المعطوف غير المعطوف عليه ولو قال درهم بدرهم فعليه درهم واحد لان البا تصحب الاعواض فكان معناه بدرهم
استقرضت منه او بدرهم اشتريه منه ولو قال على درهم على درهم يلزمه درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وهذا لان
الاقرار خبر والخبر يكرر ويكون الثانى هو الاول قال الله تعالى اولى لك فاولى وكذا لو قال على درهم على درهم لانه اقر بدرهم
موضوع على درهم وهذا الا يزداد الواجب ولو قال له على كل درهم يلزمه درهم لانه ليس له غاية معلومة فانصرف
الى الادنى ولو قال لامراته انت طالق كل تطليقه طلقت ثلاثا لانها دخلت على منكر له غاية معلومة فرق بين هذا وبينما لو
قال انت طالق كل التطليقه حيث لم تطلق الا واحدة والفرق ان فى المسئلة الاولى ذكر التطليقه منكرا بكلمه كل وكان غير
الاول والتطليقه المنكره اذا دخل عليها كلمة كل يحمل على الغايه المعلومة وهو الثلاث اما فى المسئلة الثانيه ذكر التطليقة
مع اللام واللام للتعريف المعهود الذى سبق ذكره وهى التى استطهر قوله انت طالق فيتناول كل ذلك الواحد بجميع اجزايه
فصار كانه قال انت طالق التطليقه التى انتظهر قولى انت طالق فيقع واحدة مثال الاول قول القايل رايت كل دار يقتضى
روية كل الدور ومثال الثانى قوله رايت كل الدار يتناول روية دار واحدة بجميع اجزايها ولو قال انت طالق بعد كل
تطليقة هناست مسايل احدها هذه والثانيه قوله انت طالق تطليقه بعدها كل تطليقة والثالثه قوله قبل كل تطليقه
والسادسة قوله معها كل تطليقه وقد ذكر محمد رحمه الله المسايل كلها فى المبسوط والجامع الصغير لكنه وضعها فى الواحدة
يعنى واحدة بعد واحده او بعدها واحدة الى اخره وهنا وضعها بكلمة كل وفى المسايل كلها وقع الثلاث اذا كانت
مدخولا بها لانه مالم يقع الثلاث لا يبطل المحليه اما اذا لم يكن مدخولا بها ففى المسئله الاولى يقع الثلاث لان البعدية
صفة للمذكور اولا لانه ذكره بعد الكنايه وكان صفة للمذكور اولا كما فى قوله جانى زيد بعده عمرو واذا صار بعد صفة هذه
الواحدة صار موقعا الطلقه الواحدة متاخرة عن الكل وهى الثلاث فاذا لم يوقع الثلاث قبل الواحدة ولا يمكن ايقاع الثلاث
فى الماضى للحال فيقع فصح قوله انت طالق بعد كل تطليقه يصير موقعا الواحدة مقارنا للثلاث لانه لما تعذر العمل بالتاخير
لم يتعذر العمل بترك السبق والمقترن ليس بسابق ولا متاخر فاذا قارنه وقع الثلاث اومعناه بعد ثلاث وقعت عليك
فالحاصل انه اوقع تطليقة فى الحال واخبر انه يتقدم على هذه التطليقة ثلاث تطليقات وايقاع الثلاث فى الحال صحيح والاسناد
الى زمان ماض باطل كما اذا قال انت طالق امس يقع فى الحال لان من ضرورة الاسناد الوقوع فى الحال وهو غير مالك للاسناد
مالك للايقاع فرق بين هذا وبينما اذا قال بعدها كل تطليقه حيث تطلق واحدة والفرق ان بعدها صفة للمذكور اخرا
لانه موصولا بالكنايه يقول جانى زيد بعده عمرو وكان مجى زيد قبل عمرو فصار موقعا الثلاث بعد هذه الواحدة وقد
بانت بهذه الواحدة لا الى عدة فلا يقع الثلاث بعدها ولو قال انت طالق تطليقة قبلها كل تطليقة طلقت ثلاثا لان قبلها
صفة للمذكور اخرا لانه موصول كما فى قوله جانى زيد قبله عمرو فصار موقعا الثلاث متقدما على الواحدة فاذا لم يسبقه
ايقاع الثلاث ولا يمكن فى الحال ايقاع الثلاث فى الحال فى ذلك الزمان صار موقعا الثلاث مقارنا للواحدة فصار
القبل مع الها كالبعد بلاها فى الحكم فرق بين هذا وبينما اذا قال انت طالق قبل كل تطليقه حيث طلقت واحدة لان قوله
قبل صفة المذكور اولا لانه غير موصول بالكناية كما يقال جانى زيد قبل عمرو فصار موقعا الواحدة فى الحال متقدما
على ايقاع الثلاث وقد بانت بالواحدة لا الى عدة فيلغوا الثلاث فصار القبل بلاها كالبعد مع الها فى الحكم ولو قال
مع كل تطليقه او معها كل تطليقة يقع الثلاث لان مع للقران وكان موقعا اربع تطليقات فبانت بثلاث وكذا لو
ثنتين مع واحدة او معها واحدة كانه قال انت طالق ثلاثا ولو قال له على درهم مع درهم او معه درهم يلزمه درهمان
لانه للقران فتواضم الاول الى الثانى او الثانى الى الاول يصير مقرا بهما ولو قال درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد
لانه نعت للمذكور اخرا او قبله درهم قد وجب على ولو قال درهم بعد درهم او بعده درهم يلزمه درهمان لان معناه
بعد درهم قد وجب او بعده درهم قد وجب لا يفهم من الكلام الا هذا وكذا لو سمى احدهما دينارا او قفيز حنطة
وفى قوله بعده درهم الاقرار مخالف للطلاق قبل الدخول لان الطلاق بعد الطلاق لا يقع والدرهم بعد الدرهم
يجب دينا وكذا لو قال درهم ودرهم لان الواو للعطف ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وعند الشافعى لا
يلزمه الا درهم واحد لان الفا ليس للعطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم اى فعلى ذلك الدرهم لكنا
نقول الفا للوصل والتعقيب فقد جعل الثانى بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا الوصل
بمعنى العطف وكذلك التعقيب يتحقق فى الوجوب بينهما ان كان لا يتحقق فى الواجب فكان معنى كلامه ان وجوب
الثانى بعد الاول وفى هذا عمل بحقيقه كلامه فهو اولى من الاضمار الذى ذكره لان الاضمار فى الكلام للحاجة ولا
حاجة هنا ولو قال له على درهم ثم درهمان لزمه ثلاثه دراهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخى والتعقيب فى الوجوب
بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق فى الواجب فصار امقرا بهما على ان وجوب الدرهمين عليه كان بعد وجوب الدرهم
فيلزمه ثلثه رجل قال لامراته انت طالق تطليقة بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى يمضى يوم الاضحى لانه اضاف

الطلاق الى وقت لانه ذكرها فيكون صفة للمذكور اولا وهو الطلاق واضافة الطلاق الى الوقت صحيح واذا صح اقتضى
وجود الوقت فى المستقبل لان الوقت فى معنى الشرط فكان الطلاق المعلق بالشرط يقتضى وجود الشرط فكذا الطلاق
المضاف الى الوقت فما لم يمض يوم الاضحى لا يقع ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لانه جعل بعد صفة ليوم الاضحى
ومتى وقع الطلاق للحال كان بعدها يوم الاضحى ولانه عرف الاضحى بالطلاق والاضحى معرف بنفسه فبطل تعريفه
بالطلاق وبقى قوله انت طالق ولو قال انت طالق قبل يوم الاضحى طلقت للحال لانه جعل القبلية صفة للطلاق واذا
طلقت للحال كان سابقا على يوم الاضحى ولو قال انت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت فى الحال لانه ذكر مع الها فيصير صفة
للمذكور اخرا وجعل القبلية صفة ليوم الاضحى واضافه الوقت الى الطلاق لغو ولان الها كناية عن الطلاق ولا يصح الكنايه
عنه الا بعد الوقوع فبقى قوله انت طالق ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع الفجر من يوم الاضحى لان مع
للقران فصار موقعا للطلاق مقارنا ليوم الاضحى ولا يقترنان مالم يطلع الفجر من يوم الاضحى فصار مضيفا الطلاق
الى يوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى طلقت ساعة قال لان مع دخل على الوقت لانه ذكره مع الها واضافة الوقت
الى الطلاق لا يصح لان الوقت مما لا يحلف به بخلاف اضافة الطلاق الى الوقت واذا لم يصح الاضافة بقى الطلاق مرسلا
ولو قال انت طالق واحدة فى دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل لانه ذكر فى بغير بعدها صار الكناية فصار مضيفا
الطلاق وكلمة فى للظرف فقد جعل الطلاق مظروفا والدخول والطلاق ان لم يصلح مظروفا للدخول يصلح
مقارنا له فصار مضيفا الطلاق الى وقت الدخول فيصح ويقع ولان الدخول فعل والفعل لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل
مجازا عن المشروط بمعنى على او مع على ما ذكرنا فى الايمان ولو قال انت طالق واحدة فيها دخولك الدار طلقت حين تكلم لانه
اضاف الدخول الى الطلاق لانه ذكره مع الها فيكون صفة للمذكور اخرا فصار مضيفا الدخول الى الطلاق فلغت الاضافة
وبقى الطلاق مرسلا ولان الطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا شرطا فبطل كلمة الظرف وبقى قوله انت طالق ولو قال انت
طالق تطليقه تقع عليك غدا طلقت حين يطلع الفجر من الغد ولو قال تطليقه لا تقع عليك الا غدا طلقت حين تكلم
والفرق ان فى المسئلة الاولى وصف الطلاق بما يصلح وصفا له لانه اضاف الطلاق الى الغد واضافة الطلاق الى الوقت
صحيح فيتاخر الوقوع اليه وفى المسئلة الثانية وصف الطلاق بما لا يصلح وصفا له لان الطلاق اذا وقع فعدم الوقوع لا
يصلح وصفا له فلغا قوله لا تقع عليك الا غدا فبقى الايقاع للحال ولان الطلاق قد يقع فى غد ولا يقع فى غير غد ولا يتصور
ان يكون واقعا فى غد ولا يكون واقعا فى غير غد وبعده فصار قوله لا يقع الا فى غد لغوا حاصلا بين الطلاق والغد فيقع
الحال ولانه اوقع الطلاق ثم رجع فالايقاع صحيح والرجوع باطل كما لو قال انت طالق اليوم لا بل غدا ولو قال هكذا يقع من
ساعته وعلى هذا لو قال انت طالق تطليقه يقع عليك فى دخولك الدار طلقت حين تدخل ولو قال تطليقه لا يقع عليك الا فى دخول
الدار طلقت ساعة تكلم لما قلنا وان قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق او ما لا يقع عليك فهى طالق واحدة رجعيه لان
اخر كلامه لغو فانه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر وكذا لو قال انت طالق ثلاثا لا يقعن عليك او ثلاثا لا يجوز
عليك فهى طالق ثلاثا لما قلنا والله اعلم بالصواب

باب من الطلاق

الذى يوقعه قبل النكاح فيقع بعد النكاح والذى لا يقع اصل الباب ان تعليق الطلاق بالشرط يوجب تاخير
الطلاق الى غاية وجود الشرط ولا يوجب تغييره بل اذا وقع عند وجود الشرط يقع على الوصف الذى يقع منجزا لان
الوقوع يكون بالايقاع وهو قوله انت طالق وهذا لا يوجب التغير الا ان فى التنجيز يصير موقعا فى الحال واثر التعليق
فى التاخير لا فى التغيير **وجه** اخر ان الطلاق متى اضيف الى وقت قابل للطلاق فانه يتعلق به كما اذا اضيف الى فعل
واذا اضيف الى وقت لا يقبله يلغوا فلو انه اضيف الى وقت لا يقبله وعلق بشرط يتصور وقوع الطلاق عنده فان كان
التعليق سابقا وصح التعليق لا يعمل ذكر الوقت بعده لانه يريد ابطال التعليق بعد صحته وهو غير مقتدر عليه وان كانت
الاضافة سابقه يعمل التعليق فى ابطال الاضافة ويتعلق بالشرط لانه تصحيح الاول وقد ذكرنا هذا فى الباب الثالث من
الايمان وبعض مسايل الباب مذكوره ثمه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامراة لا يملكها انت طالق اذا
تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم تزوجها طلقت وقوله قبل ان اتزوجك ثم تزوجها طلقت وقوله قبل ان اتزوجك لغو
من الكلام لان قوله انت طالق اذا تزوجتك تعليق طلاقها بالزوج وتعليق طلاق الاجنبية بالنكاح صحيح فصح التعليق
فبعد تمام التعليق قوله قبل ان اتزوجك لا يصح لان ما تعلق بالشرط ينزل بعده لا قبله فهو بقوله قبل ان اتزوجك
يريد ابطال التعليق وهو ابطال الطلاق المعلق بالشرط بعد تمام التعليق فلا يصح وبقى قوله انت طالق اذا تزوجتك
وصار بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار قبل ان يدخلها تعلق الطلاق بالدخول وبطل قوله قبل ان
يدخلها او قال انت طالق اذا جاء غد قبله فان الطلاق يقع بمجى غد ويلغوا قوله قبل ذلك ولانه ذكر فى كلامه
ما يستقيم وما يستحيل فاضافة الطلاق الى النكاح صحيحة واضافته الى ما قبل النكاح مستحيلة فثبت ما يستقيم
وبطل ما يستحيل وصار كانه قال انت طالق قبل ان اتزوجك وكذا لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك وقال

انت طالق الساعة اذا تزوجتك لان قوله انت طالق قبل ان اتزوجك ايقاع للحال لانه زمان ما قبل التزوج والقبلية
على الفعل لا يقتضي وجود الفعل بعده لا محالة حتى يكون هذا قبله ولهذا لو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك
يلغو الا انه ايقاع للحال فاذا قال في اخره اذا تزوجتك فقد اخر الايقاع الى ما بعد التزوج فصار ايقاعا بعد الشرط
بحيث لولا الشرط لكان ايقاعا في الحال الا ترى انه لو قال انت طالق اذا تزوجتك يصير ايقاعا بعد التزوج ولو قال
انت طالق اليوم اذا تزوجتك يكون ايقاعا قبل التزوج للحال لم يتاخر صيرورته ايقاعا الى ما بعد التزوج فكذلك
هنا ومتى تعلق الطلاق بالتزوج نزل بعده وكذا لو قال انت طالق الساعة اذا تزوجتك لان قوله انت طالق الساعة
ايقاع للحال لولا الشرط فاذا ذكر الشرط صار ايقاعا بعد التزوج فيتعلق بالتزوج وكذا لو قال انت طالق قبل ان
تحلي اذا تزوجتك لما قلنا ولان قوله انت طالق قبل ان اتزوجك اضافة الطلاق الى وقت لا يقبله فقوله اذا تزوجتك
قصد تصحيح الكلام وتعليق الطلاق بالتزوج فيصح فان قيل كيف يمكن تعليق الطلاق بالتزوج وقد ذكر بينه وبين
التزوج كلاما لغوا وهو قوله قبل ان اتزوجك قلنا هذا ليس بلغو بل هو تصريح بما انتظم تعليق الطلاق بالتزوج لان معناه
انها في الحال او قبل النكاح موصوفة بكونها طالقة قبل التزوج وجب حمله عليه تصحيحا لكلامه دل عليه ما ذكرنا انه لو قال
لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت الدار او قال انت طالق قبل ان تدخل الدار اذا دخلت الدار يتعلق الطلاق ولا يصير
قوله الساعة وقبل ان تدخلها فاصلا مانعا من التعليق كما ذكرنا من المعنى بل هنا اولى لان ثمه لو جعلناه فاصلا لا يلغو كلامه
بل ينجز وهنا لو جعل فاصلا يلغو الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق واحدة ان دخلت الدار او رجعية ان دخلت الدار
لا يصير فاصلا ولا يمنع التعليق لان قوله واحدة او رجعية تصريح بما انتظمه صدر الكلام والتصريح بما انتظمه الكلام لا يكون
لغوا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا يقع شيء عند محمد رحمه الله وقيل هو قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه وعند ابي يوسف يقع وهذا وما تقدم سوا وهي المسألة التي ذكرناها في الباب الثالث من الايمان من غير
خلاف وهنا ذكر الخلاف وذكر الخلاف المشايخ رحمهم الله يدل انه لما قال اذا تزوجتك فانت طالق صح التعليق لوجود الشرط
والجزا ولا فرق في الايمان بين تقديم الشرط او الجزا ولو قدم الجزا يصح لما ذكرنا فقوله قبل ان اتزوجك يريد ابطال
التعليق بعد صحته فلا يصح الابطال كما لو اخر وهي المسألة المتقدمة والمتقدم والمتاخر في هذا الحرف ان واذا ومتى سوا
ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الشرط المتقدم لا يبطل الوقت والمتاخر يبطل الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق غدا يعتبر الغد حتى لو دخلت الدار لا يقع الطلاق ما لم يوجد الغد ولو قال انت طالق غدا ان دخلت الدار يبطل
ذكر الغد ويتعلق الطلاق بالدخول والمعنى فيه وهو ان الشرط اذا ذكر اولا كان الشرط علما على ابتدا الايقاع فانه ما اتى
بصيغة الايقاع ابتدا الا عند الشرط فعند الشرط يعتبر الايقاع موصوفه فيعتبر الوقت اذا لم يرد عليه دليل مبطل
فصار كانه تكلم عند الشرط فاما ما ذكر الشرط اخرا فالشرط يقتضي تاخر الايقاع عما قبله الى وقت الشرط فاذا تاخر الا
بطل الايقاع للحال والوقت صفة له فيبطل الوقت ضرورة واذا ثبت هذا فنقول اذا ذكر الشرط اولا لم يوجد ما يبطل
الوقت بقي الوقت معتبرا فصار اسما عند الشرط بالايقاع مع الوقت كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك
او قبل ان تحلي ولو هكذا لا يقع اما اذا اخر الشرط فالشرط ابطل الايقاع للحال والوقت فبقي مطلق الطلاق متعلقا
بالتزوج فاذا تزوجها صار اسما بالايقاع مطلقا فيقع ولان في المسألة الاولى اضاف الطلاق الى النكاح فصار كانه
علق الطلاق بالنكاح والمعلق بالشرط ينزل وجود الشرط ويصير كالمتكلم به عنده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق
قبل ان اتزوجك ولو قال هكذا لا يقع وما قاله ابو يوسف انما يستقيم ان لو تعلق الطلاق بالتزوج وصح التعليق وهنا لم
يصح لان الجزا اذا تخلل بين الشرطين او بين الشرط والاضافة الى الوقت جعل الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين على
ما ذكرنا في الايمان في قوله اذا تزوجتك فانت طالق ان كلمت فلانا يجعل التزوج شرطا لتعليق الطلاق بالكلام اذا ثبت
هذا فنقول قوله فانت طالق قبل ان اتزوجك يمين باطل والطلاق المضاف طلاق باطل فقد جعل التزوج شرطا لانعقاد
يمين باطل ولوقوع طلاق باطل فيبطل بخلاف مسألة اول الباب لان ثمه الجزا متقدم فيتعلق بالشرط الاول وهو التزوج
وبعد ما تعلق وصح التعليق لا يبطل بما ذكر بعده بخلاف ما لو قال لامرأته اذا دخلت الدار فانت طالق قبل ان يدخلها
حيث تعلق ولا يقع قبله لانه علق بالدخول طلاقا صحيحا فان طلاق المنكوحة قبل دخول الدار صحيح فاذا علق ذلك الطلاق
بدخول الدار يصح ويتعلق به بخلاف طلاق الاجنبية لانه طلاق باطل فلا يتعلق ولانه علق الطلاق بالفعل فصار
كانه قال عند الفعل انت طالق قبل ذلك ولو اضاف طلاق المنكوحة الى زمان ماض طلقت في الحال بخلاف اضافة طلاق
الاجنبية لانه طلاق باطل فلا يتعلق ولانه الى زمان قبل نكاحهما كما لو قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا يقع
شيء ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تحلي او قبل ان احلق او قال انت طالق قبل ان تحلي اذا تزوجتك يقع الطلاق
اذا تزوجها لانه اضاف الطلاق الى النكاح والى ما قبله والاضافة الى النكاح جائزة والى ما قبله باطلة لما ذكرنا ولو قال

اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تحلي يجب ان يكون على الخلاف وان لم ينص محمد رحمه الله على الخلاف لانه وقوله اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان اتزوجك سوا والله اعلم

باب من الطلاق الذي يقع

به واحدة في الاوقات كلها وما يقع به الثلاث [illegible] اصل الباب ان ايقاع الطلاق مضافا الى وقت متكرر لا
يوجب تكرار الوقوع بتكرار الوقت لان حكم الايقاع الوقوع والمرأة متى وصفت بالطالقية في زمان وصفت بذلك في ساير
الازمان فلا يثبت التكرار الا بدليل زايد على اصل الايقاع ثم الزايد الموجب للتكرار قد يكون من حيث الصريح وقد يكون
من حيث الدلالة والدلالة معمولة كما ان الصريح معمول اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته انت طالق كل يوم
ولا نية له تقع تطليقة واحدة لان قوله انت طالق ايقاع تطليقة واحدة ولهذا لو اقتصر عليه لا يقع الا واحدة فلا يتكرر بقوله
كل يوم لان المطلقة في يوم مطلقة في كل يوم فلم يوجد ما يوجب التكرار وقال زفر رحمه الله تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام لان قوله
انت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الاسما فقد جعل نفسه موقعا الطلاق عليها في كل يوم وذلك بتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا
الا ترى انه لو قال انت طالق في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة ولكنا نقول صيغة كلامه وصف لان طالق اسم المرأة ولهذا
لا يحتمل فيه نية الثلاث فقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطليقة الواحدة تتصف به في الايام كلها وانما جعلنا كلامه ايقاعا
ضرورة صحة الوصف وتحصيله وصحة الضرورة ترتفع بالواحدة الا ترى انه لو قال ابدا لا يقع الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم
لان كلمة في للظرف والزمان ظرف الطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع لتحقيق
ما اقتضاه حرف في ولانه جعل كل يوم ظرفا على حدة لطالق فتعدد الظرف يتعدد المظروف ضرورة اما في مسألتنا جعل
الايام كلها ظرفا واحدا واذا اتحد الظرف اتحد المظروف دل على الفرق بينهما ان ثمه لو لم يقع كل يوم تطليقة لا يلغو شيء من
كلامه وهنا لو لم يقع يلغو كلمة في وفي قوله كل يوم ان نوى ان يقع كل يوم تطليقة اخرى يصدق وتطلق ثلاثا في ثلاثة ايام لانه
نوى محتمل كلامه باضمار كلمة في او باضمار التطليقة لما ذكرنا فيه تشديد عليه فيصدق ولانه يحتمل دوام الواقع ويحتمل
دوام الوقوع في كل يوم تطليقة فكان المنوي محتمل لفظه فيصح وكذا لو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع واحدة ان لم
يكن له نية لان الوقوع الواحدة يصف الطلاق في هذه الايام لانه جعل الايام كلها ظرفا واحدا للطلاق ولو سكت عن ذكر
الايام كان هذه الايام ظرفا للطلاق فكان ذكره وعدم ذكره سوا ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد وفي بعد غد يقع الثلاث لانه
افرد كل يوم بكونه ظرفا استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال لغيره والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة
ان كلمه من ليلا او نهارا يحنث ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها فيكون
قد كلمه سبع مرات وان ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث بخلاف المسألة الاولى لان بقوله والله لا اكلمك حرم الكلام على نفسه
بعده وجعل ايام الجمعة كلها ظرفا واحدا بقوله كل يوم من ايام هذه الجمعة فصار كما لو ذكر الايام بلفظ الجمع بان قال والله لا
لا اكلمك ايام هذه الجمعة فكان شرط حنثه الكلام مرة في هذه الجمعة فاذا كلمه ليلا او نهارا حنث لان الليالي تدخل
تبعا للايام فلا يقتضي تعدد الكلام اما في قوله كل يوم جعل كل يوم بانفراده ظرفا على حدة لتحريم الكلام فاقتضى مظروفا
على حدة وهو الكلام المحرم فيتكرر الكلام المحرم ضرورة فكان شرط الحنث وجود الكلام المحرم في كل يوم بانفراده واذا
كلمه في كل يوم لا يحنث الا مرة ولو كلمه ليلا لا يحنث لان اليوم المنفرد لا يتناول الليلة فان قيل وجب ان يحنث بكل
كلام كما لو علق الطلاق او العتاق او التصدق او الظهار بشرط متكرر فانه يتكرر قيل له ثم الطلاق والعتاق وغيرهما اذا
علق بشرط متكرر يتكرر ولكن اليمين اذا علق بشرط متكرر لا يتكرر على ما ذكرنا في الايمان وعلى هذا لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم
وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ان كلمه مرة ليلا او نهارا في هذه المدة حنث ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد
لا يحنث ما لم يكلمه كل يوم ولو كلمه ليلا او نهارا لا يحنث ولو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليل
دون النهار كانه قال لا اكلمك اليوم ولا اكلمك غدا ولا اكلمك بعد غد لانه عقد اليمين على كل يوم على حدة فلا
يدخل الليل فيه ولو قال انت طالق كل يوم تطليقة يقع اليوم واحدة وغدا اخرى وبعد غد اخرى حتى تبين بثلاث
لانه قرن به ما يوجب التكرار لانه اضاف الى كل يوم تطليقة منكرة والمنكر اذا اعيد كان الثاني غير الاول وفرق بين
هذا وبينما اذا قال انت طالق كل يوم والفرق ان هنا جعل اليوم ظرفا للتطليقة وانما يكون كذلك اذا وجدت في كل يوم
تطليقة وانما يوجد اذا وجد الايقاع في كل يوم لان التطليقة مصدر وانما يتجدد المصدر بتجدد الفعل فانه ما لم يتكرر
الايقاع لا يتصور تكرار التطليقة اما في تلك المسألة جعل كل يوم ظرفا لطلاق وكل يوم يصلح ظرفا للطلاق من غير تجدد
التطليقة فلا يتكرر التطليقة دل على الفرق ان ثمه لو لم يقع في كل يوم لا يلغو شيء من كلامه وهنا لو لم يقع يلغو قوله
تطليقة وكذا لو قال انت طالق في كل يوم تطليقة لانه ذكر التطليقة وكلمة في ويذكر احدهما يقع الثلاث فبذكرهما اولى
وكذا لو قال انت طالق عند كل يوم او مع كل يوم لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض ولانه لو لم يتكرر يلغو عنده
ومع ولو قال انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت واحدة كما في قوله انت طالق اليوم وغدا وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يقع في اليوم واحدة وراس الشهر اخرى لانه ذكر وقتين مختلفين وجعل كل وقت ظرفا على حدة بدلالة انه لم يجعل ما بينهما

ظرفا ولولا انه جعل راس الشهر ظرفا على حدة لانه يجعل ما بينهما ظرفا ولولا انه جعل راس الشهر ظرفا الى والالم تعد قوله وراس
الشهر لان اليوم وراس الشهر وما بينهما ظرف له لكونه طالقا واذا تعدد الظرف بعدد المظروف الا ترى انه لو لم يقع راس الشهر اخرى
يلغوا قوله وراس الشهر وصار كما لو قال راس الشهر واليوم او قال انت طالق اليوم واذا جاء راس الشهر حيث طلقت اليوم واحدة
وراس الشهر اخرى وصار كما لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد كان امرين والجواب ان طلاق اليوم واقع في راس الشهر لانه متى وقع الطلاق ووصفت به في اليوم
بقي واحدا او موصوفة به بعده الى راس الشهر وبعده فلم يتخلل بين الوقتين زمان لا يكون هي طالقة فيه واذا كان
الوقت واحدا لم يوجد ما يوجب التكرر فلا يقع الا واحدة وتخصيص راس الشهر لا يوجب الفصل انما يقتضي نوع فائدة اما
الفصل فلا بخلاف قوله انت طالق راس الشهر واليوم لانه لو اقتصر على قوله انت طالق راس الشهر كانت لا تتصف بكونها طالقة
اليوم وانما تتصف بكونها طالقة اليوم بطلاق يوقعه اليوم فصارا وقتين وبخلاف قوله انت طالق اليوم واذا جاء راس الشهر
لانه جعل راس الشهر شرطا وعلق الطلاق به والطلاق الواقع في اليوم لا يمكن تعليقه براس الشهر فاقتضى ذكر الشهر طلاقا
اخر وبخلاف الامر باليد لانه لو اقتصر على قوله امرك بيدك اليوم كان لا يصير الامر بيدها بعد اليوم فاذا قال وبعد غد
فقد تخلل بين الوقتين زمان ليس في يدها امر فصارا امرين اما هنا بخلافه فلو نوى وقوع طلاق اخر بمجيء راس الشهر
يصدق لانه نوى محتمل كلامه بالتقديم او اضمار حرف الشرط وفيه تشديد عليه وفي العيون لبشر عن ابي يوسف
رحمهما الله في رجل قال لامرأته انت بالخيار اليوم وغدا وبعد غد فردت الخيار في اليوم فان ابا حنيفة رحمه الله
قال هذا رد في يومها ولها ان تختار في الغد وقال ابو يوسف رحمه الله هو رد لما بقي من الوقت وكذا لو قال امرك
بيدك شهرا ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم فلها الخيار بعد غد في القولين جميعا وكذا لو قال امرك
بيدك اليوم وراس الشهر وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان التخيير والامر باليد مقصور على المجلس والتوقيت وضرب
المدة مفيد حتى ان لها ان تختار بعد المجلس فاذا ردت اليوم وقد جعل الزوج لها الاختيار بعد اليوم وبعد الغد
بقي لها اختيار اخر وصار ردها في اليوم او في المجلس كاعراضها ولو اعرضت في اليوم لا يكون ابطالا في الغد وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان الزوج جعل لها اختيارا واحدا الا انه لم يتخلل بين اليوم والغد ولذلك بين الشهر مدة لا اختيار
لها فيه فقد اتصل ايام التخيير فيكون اختيارا واحدا فاذا ردت في البعض يكون ردا في الكل كما اذا ردت في اول
المجلس بخلاف ما اذا قال اليوم وبعد الغد لانهما تمليكان لانه تخلل بينهما زمان ليس امرها بيدها فانفصل الثاني عن الاول
فرد احدهما لا يكون ردا للاخر وفي الزيادات رجل قال لامرأته في الليل انت طالق في ليلك ونهارك يقع
للحال واحدة ولا يقع بعد ذلك اخرى لانه اضاف الطلاق الى وقتين حيث جعلهما ظرفا واحدا والوقت يصلح ظرفا
لوقوع الطلاق فيه فيقع للحال واحدة تحقيقا للوصف ثم لا يقع اخرى لان الواقع في الحال يبقى في الزمان التالي فكانت
موصوفة بالطلاق في الوقتين بذلك الطلاق فلا يقع اخر الا ان نوى بعد ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى ما يحتمل كلامه
باضمار كلمة في كانه قال انت طالق في ليلك وفي نهارك او بتقديم الثاني على الاول وكذا لو قال في النهار انت طالق في نهارك
وليلك ثم لو قال في الليل انت طالق في نهارك وليلك يقع تطليقتان واحدة للحال واخرى اذا طلع الفجر لان قوله انت
طالق في نهارك اضافة الى وقت في المستقبل فيتوقف وقوعها على مجيء ذلك الوقت وقوله وليلك وصف لها بالطلاق في
الحال لانه عطف الوقت المذكور اخرا على المذكور اولا ولم يذكر له خبرا فصار خبر الاول خبر الثاني تحقيقا للشركة وهي لا توصف
بالطلاق في الحال بتطليقة مضافة الى الغد فاقتضى وقوع تطليقة اخرى تنجيزا وتنجيز الطلاق في الحال لا يمنع بقاء الاضافة
الاولى واذا بقيت الاضافة يقع الاخرى في وقتها فان عنى وقوع طلاق واحد في الوقتين دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
نوى ما يحتمله لفظه بالتقديم والتاخير الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء وكذا لو قال في النهار انت طالق
في ليلك ونهارك لما قلنا ولو قال انت طالق في قيامك وقعودك لا يقع ما لم يوجد الا ان الفعل لا يصلح ظرفا فصار
شرطا فتعلق بهما ولو قال في قيامك وفي قعودك فايهما وجد يقع لانه جعل كل واحد منهما شرطا ولو وجد لا يقع
الا واحدة الا ان ينوي ثنتين ولو قال لامرأته انت طالق كلما جاء يوم طلقت عند مجيء كل يوم حتى تبين بثلث
وكذا لو قال كلما مضى يوم طلقت عند مضي كل يوم لانه علق الطلاق بافعال متكررة فيتكرر الطلاق بتكرر الفعل كما لو
قال كلما دخلت الدار غير ان مجيء اليوم بطلوع الفجر ومضيه بغروب الشمس ولو قال انت طالق ابدا لا يقع الا واحدة
لان المرأة اذا اتصفت بكونها طالقة كان هذا الوصف دائما ابدا فكان ذكر الابد وعدمه سواء فلو انه نوى انها طالق
ابدا تطليقة بعد تطليقة صح لانه يحتمل لفظه وفيه تشديد عليه وانما قلنا انه يحتمل لفظه لان الابد اسم لاوقات
ممتدة فاذا نوى تطليقة بعد تطليقة فكانه نوى احاد الاوقات فصار كانه قال انت طالق كل وقت تطليقة واذا صحت
نيته فان كانت مدخولا بها يقع الثلاث بلا فصل لوجود الاوقات المتصلة وان كانت غير مدخول بها تبين بالواحدة
ولا تقع الثانية والثالثة لانها غير منكوحة ولا معتدة في الوقت الثاني والثالث ولو قال انت طالق يوما ويوما الا كانت

طلقا واحدا

طالقا واحدا حين يكلمه لان قوله ويوما لا لغو لانه اما ان يريد به ويوما لا يقع عليك التطليقة وهذا لغو لان الطلاق
متى وقع في يوم لا يتصور ان لا يكون واقعا في يوم اخر واما ان يريد به ويوما لا يقع عليك تطليقة اخرى غير تلك
التطليقة وهذا لغو لان قوله يوجد وعدمه بمنزلة فبقي قوله انت طالق فيقع في الحال واحدة فان عنى به انها طالق ابدا
يوما ويوما لا طلقت ثلثا اخرهن في اليوم السادس اما تكرار الطلاق فلانه نوى محتمل لفظه لانه قد يذكر هذا اللفظ لتجدد
الفعل ابدا يقال اصوم يوما ويوما لا واكتب يوما ويوما لا بمعنى الابد فكانه كانه قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا كانه
قال انت طالق في كل يومين ولو نص على هذا طلقت ثلثا وذكر في الكتاب اخرهن في اليوم السادس قالوا هذا غلط في الكتابة
والصحيح انه يقع ثلاثا اولهن كاخرة تكلم به واخرهن في اليوم الخامس لانه يقع تطليقة اليوم ولا يقع في اليوم الثاني ثم يقع
اخرى في اليوم الثالث ولا يقع في اليوم الرابع شيء ثم يقع اخرى في اليوم الخامس وبعض المشايخ صححوا ما ذكر في الكتاب وقالوا
قوله اخرهن كناية عن الايام بيانه انه اوقع في كل يومين طلاقا واحدا فكان الطلاق الاول طلاق اليوم الاول والثاني وطلاق
الثاني طلاق اليوم الثالث والرابع والطلاق الثالث طلاق اليوم الخامس والسادس فمعنى قوله اخرهن اليوم السادس ان
اخر الايام اليوم السادس لان هنا ثلاث تطليقات الا ان هذا لا يصح لانه لو كان كناية عن الايام لكان من حق الكلام ان يقول
اخرهن اليوم السادس وقد قال اخرهن في اليوم السادس وهذا انما يصح على ما ذكر في بعض النسخ اخرهن اليوم السادس بغير
كلمة في وقال بعضهم ما ذكر في الكتاب صحيح وان كان مع كلمة في ويكون كناية عن الطلاق ولان التطليقة الاولى تقع في اليوم الثاني
لا في اليوم الاول لانه يصير موقعا كل طلاق في احد يومين على التنكير والايقاع المضاف الى احد الوقتين ينزل في اخرهما
على ما ذكرنا في الايمان فيقع الاول في اليوم الثاني والثاني في اليوم الرابع والثالث في اليوم السادس الا ان هذا خلاف ما
قال محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال لو لم ينو به شيئا يقع في الحال واحدة ولو كان اضافة الى احد الوقتين لما وقع في الحال
واحدة فكان الصحيح ما ذكرنا انه يقع الثلاث اخرهن في اليوم الخامس والمذكور اخرهن اليوم السادس بغير في كما في بعض
النسخ ثم ذكر محمد رحمه الله بعد هذا مسائل الظهار على قياس مسائل الطلاق فقال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر لانها محرمة عليه ما لم يكفر
ولا ينبغي للمرأة ان تقربه حتى يكفر لان عليها الامتناع من الحرام كما هو عليه ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك لانها
استحقت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوتت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبر القاضي على
التكفير عند طلبها لانه لا يتوصل الى الامساك بالمعروف الا به ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم ويتجدد
بتجدد اليوم فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل فان لفي في
يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد بين الحد لان في المسئلة الاولى الظهار واحد وفي المسئلة الثانية يتجدد في كل يوم كما ذكرنا
في الطلاق والظهار ربما يتكرر بتكرر الشرط كما لو قال كلما دخلت هذه الدار فانت علي كظهر امي يتكرر الظهار بتكرر الدخول
وتوقيته باليوم عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هو مظاهر ابدا حتى يكفر وقاس بالحرمة الثابتة بالطلاق في انه لا يتوقت بالتو
ولكنا نقول موجب الظهار الحرمة وهو يحتمل التاقيت كالحرمة بسبب الحيض وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة وحرمة
الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فاذا احتمل التوقيت يصح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت الا ترى
ان الحرمة الثابتة به موقتة ترتفع بالكفارة بخلاف الطلاق فان الحرمة هنالك باعتبار زوال الملك ولا انعدام محل الحل وذلك
لا يحتمل التاقيت وعلى هذا لو قال انت علي كظهر امي شهرا او حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر او قدوم فلان
لانها الحرمة بمضي وقتها الا ان بين قوله انت طالق في كل يوم وانت علي كظهر امي في كل يوم فرقا من وجه وهو انه اذا
وقعت طلقة بمجيء يوم يقع طلقة اخرى بمجيء يوم اخر ولا ترتفع الطلقة الاولى وفي الظهار يرتفع بمضي كل يوم لان الطلاق
يرفع النكاح ورفع النكاح لا يحتمل التاقيت لان النكاح لا يحتمل التاقيت اما الظهار لتحريم المتعة مع بقاء النكاح والتحريم
يحتمل التاقيت كالحرمة الثابتة بالحيض والنفاس واليمين لما ذكرنا ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا
منها اليوم واذا مضى اليوم بطل هذا الظهار لانه موقت باليوم وله ان يقربها في الليل لما قلنا فاذا جاء الغد صار مظاهرا
ظهارا اخر لانه غير موقت ولذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقاء الاول لا يبطله الا الكفارة فان قربها في الغد
فعليه كفارة واحدة وان قربها بعد غد يلزمه كفارتان وكذلك ما زاد وبالتكفير مرة يرتفع ظهار ذلك اليوم وينعقد
اخرى اليوم الثاني لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيصير كانه قال لها عند مجيء كل يوم انت علي كظهر امي
مرسلا ولو قال ذلك لا يرتفع الا بالكفارة لانه غير موقت وانعقاد الظهار الاول لا يمنع انعقاد الثاني كما لو ظاهر منها مرتين
او ثلاثا في مجلس واحد او مجالس متفرقة كان عليه لكل ظهار كفارة على حدة هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ولان تكرار
الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذا باعتبار كل ظهار فان قيل اذا ثبتت الحرمة الموقتة
بالظهار الاول كيف تثبت بالظهار الثاني والثالث قلنا بالظهار الاول تثبت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الثاني ولما
واجتماع اسباب الحرمة في محل واحد جائز فان صيد الحرم حرام على المحرم لاحرامه وللاولية في الحرم والخمر حرام على الصائم

لعينه ولصومه وليمينه اذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية عن الاول والحرمة المابدة عن الاولى ايضا في الحكم والظهار
منها ثلث مرات ونوى به الثاني والثالث تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغة الاخبار والانشاء في الظهار
واحد والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول في العيون الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
في رجل قال لامراته انت علي كظهر امي مائة مرة وجبت مائة كفارة لان تشبيهها بظهر الام هو السبب الموجب
للكفارة وقد تعدد السبب فتعدد الكفارة لان السبب انما ينعقد بلفظه وقد نص على مائة مرة فانعقد سببا لايجاب
مائة مرة كما اذا حلف مائة مرة وكذا سائر الاسباب الموجبة للكفارة الا ترى انه لو قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي
يصير مظاهرا منهن ويلزمه اربع كفارات عندنا واركان اللفظ واحد وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وابرهيم والحسن
البصري رحمهما الله بخلاف الكفارة لان وجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى على ما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع او لا يقع

اصل الباب ان تصرف الفضولي انما يتوقف على اجازة المالك اذا كان له مجيز حال وقوعه وانما يكون له مجيز حال اذا كان من وقع
له العقد او نائبه يملك مباشرته اما اذا كان لا يملك مباشرته بنفسه لا يتوقف ولا يعمل فيه الاجازة لان الاجازة تنفيذ
العقد الموقوف فتصير بالاجازة كانه فعل ذلك بنفسه تقديرا وانما يمكن ان يجعل فاعلا تقديرا ان لو كان بحال لو وجد
منه حقيقة حكم بصحته فاما اذا كان عند وجوده منه حقيقة لا يحكم بصحته لا يمكن ان يجعل فاعلا تقديرا لان التقدير
لا يكون فوق الحقيقي **وحرف** اخر ما ذكرنا في الايمان ان الايمان تقتضي شرطا في المستقبل لا فيما مضى لان المقصود
وهو الحمل او المنع انما يحصل به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله امراة قالت قد جعلت امري بيدي واخترت نفسي او قال لها
فضولي جعلت امرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي فبلغ الزوج ذلك فاجاز ذلك في المسئلة الاولى والثانية لم يقع الطلاق
ويصير الامر بيدها في المجلس الذي علمت فيه باجازة الزوج اما في المسئلة الثانية فلان الرجل الفضولي والمراة الفضولية
كل واحد منهما باشر تصرفا قبل اجازة الزوج الرجل بجعل الامر بيدها في الطلاق والمراة باختيارها نفسها بذلك التخيير
والجعل يتوقف على اجازة الزوج لان له مجيزا حال وقوعه لان الزوج يملك مباشرته بنفسه ونيابة فيتوقف وينفذ باجازته
اما تصرف المراة وهو اختيارها لا مجيز له حال وجوده لان الزوج لا يملك ذلك كانه لو قال لها بعدما خيرها اخترت نفسك
لك او جعلتك مختارة او وكل وكيلا ليقول للمراة ذلك لا يقع الطلاق فينفذ الجعل ولم ينفذ الاختيار وصار الامر بيدها
في المجلس الذي علمت بالاجازة وهذا لان اختيارها نفسها بعد التخيير الزام حكم الاختيار والزوج لا يملك الزامها حكم الاختيار
فلا يتوقف تصرف الفضولي في ذلك فلو وقع الطلاق يقع باختيار المراة نفسها بناء على تخيير الفضولي ولا وجه اليه لان الامر
انما يصير بيدها بتصرف الفضولي عند اجازة الزوج لما نذكر فالاختيار قبل ذلك اختيار قبل صيرورة الامر بيدها فلا يقع
كما لو قال لها الزوج اذا جاء غد فاختاري نفسك فاختارت نفسها في اليوم واما المسئلة الاولى فلانها باشرت تصرفين احدهما
يملك الزوج مباشرته وهو جعل الامر باليد فتوقف فاذا اجاز نفذ والثاني لا يملك الزوج مباشرته لما ذكرنا فلا يتوقف فلا
ينفذ بالاجازة فان اجاز الزوج بان كان حاضرا او بلغه بان كان غايبا فاجاز صار الامر بيدها في مجلس العلم ولو قالت قد جعلت
امري بيدي وقد طلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك طلقت واحدة رجعية ويصير الامر بيدها حتى اذا طلقت نفسها بحكم
التفويض يقع طلقة اخرى بائنة لانها اتت بتصرفين كل واحد منهما يملك الزوج مباشرته بنفسه او بنائبه فيتوقف على
اجازته فاذا اجاز وقع الطلاق ويصير الامر بيدها لان وقوع الطلقة الرجعية لا يمنع صيرورة الامر اليها ولا التخيير
بخلاف البائنة فان قيل وجب ان يقع بائنا في الحال لانها طلقت نفسها بالتخيير التي جعلت في يدها والواقع به باين
وقد اجاز الزوج الا ترى انه ذكر في الاصل انها قالت طلقت نفسي بذلك اي بذلك التخيير قيل له نعم الا ان اضافتها لم يصح
لانها لا تملك تطليق نفسها قبل صيرورة الامر بيدها واذا لغت صار كانها قالت طلقت نفسي وجعلت امري بيدي فيتوقف
الامر الى اجازة الزوج امراة قالت لزوجها قد اخترت نفسي منك فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لما ذكرنا
انه لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف على اجازته الا اذا طلقت نفسها بعد الاجازة رجل قال لامراة الغير
اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت طلقت لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه وبنيابته
فيتوقف على اجازته دلت المسئلة على ان التوكيل باليمين بالطلاق جائز ولو دخلت الدار قبل اجازة الزوج ثم اجاز
لم تطلق الا اذا دخلت بعد ذلك بعد الاجازة لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لا فيما مضى وانما انعقدت
اليمين بعد اجازة الزوج مقصورا على حالة الاجازة فيقتضي وجود الشرط في المستقبل وهذا لان الاجازة انما تعمل في
اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين ولا يملك فعلها وهو الدخول فانصرفت الاجازة الى ما يملك لا الى ما لا يملك كما قلنا
في التخيير فرق بين هذا وبين البيع الموقوف على اجازة المالك اذا اجازه حيث يثبت الملك له من وقت العقد حتى
يملك المشتري الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة والفرق ان كل تصرف توقف حكمه على شيء فالاصل
ان يجعل ذلك التصرف معلقا بالشرط لا ان يجعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب الا ان التصرف الذي

لا يحتمل

يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقا فقلنا بوجود السبب في الحال واعتبرنا الشرط داخلا في الحكم لا في
السبب ولهذا يثبت الملك بموت من له الخيار واذا كان السبب موجودا في الحال وتاخر الحكم الى وقت الاجازة دفعا للضرر
عن المالك فعند الاجازة الملك من وقت العقد وهذا لان المانع من النفاذ دفع الضرر عن المالك ولا ضرر له في انعقاد
السبب مع تخلف الحكم اما التصرف الذي يحتمل التعليق بالشرط اذا توقف حكمه على شيء يجعل معلقا واليمين يحتمل التعليق
ولهذا لو قال اذا جاء غد فكل امراة اتزوجها فهي طالق او ان دخلت الدار فانت طالق يصح هذا التعليق فجعلنا الموجود من
الفضولي معلقا بالاجازة من الزوج فعند الاجازة يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا بعد الاجازة وكذا الامر باليد
والتخيير من الفضولي في العتق لما ذكرنا رجل تزوج امراة على انها طالق جاز النكاح ولا يقع الطلاق لانه اخرج
الطلاق مخرج البدل او مخرج الشرط وكيف ما كان يقتضي ان يكون الطلاق مقارنا للنكاح لان ثبوت البدل يقارن
ثبوت المبدل فيقترنان ويتعلقان معا فيكون وقوع الطلاق مقارنا وقوع النكاح وان اعتبرناه شرطا في النكاح
كالخيار فكذلك لان ما شرط في العقد يثبت مقارنا للعقد لا بعده الا ترى انه لو باع داره على انه بالخيار ثلاثة ايام يثبت
للشفيع حق الشفعة ولو ثبت الخيار بعد تمام العقد وثبوت الملك للمشتري لثبت له الشفعة كما في البيع البات ويشترط
الخيار للمشتري فكان باعتبار الامرين وقوع الطلاق مقارنا للنكاح والنكاح وقع عليها وهي اجنبية فكذلك الطلاق فان
قيل لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق يصح وان كان وقوع الطلاق يقارن الملك عليها والملك يقع عليها وهي اجنبية
فكذا الطلاق يقع عليها وهي اجنبية قيل له القياس ان لا يصح وبه قال بشر رحمه الله الا انا تركنا القياس بحكم العرف لانه
يراد باليمين بالطلاق الى سبب الملك لا بسبب الملك فصار النكاح بحكم الاستعمال كناية عن الملك فصار كانه قال ان ملكتك
بالنكاح فانت طالق فيكون الطلاق مضافا اليها وهي منكوحة ولا عرف هنا انه يراد بالنكاح والتزوج الملك لا سبب الملك
فيعتبر الحقيقة وانما جمع هنا محمد رحمه الله بين هذه المسائل وبينما تقدم ايضاحا لما تقدم لتبين ان اختيارها نفسها
باطل لان الزوج لا يملك ذلك مباشرة ذلك بنفسه ولا بنائبه هذا اذا ابتدا الزوج اما اذا ابتدات المراة فقالت زوجت
منك نفسي على اني طالق او ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع النكاح وصار الامر بيدها
او وقع الطلاق لانه اذا ابتدا الزوج فيوجب التطليق وجعل الامر باليد قبل النكاح فلم يصح اما اذا ابتدات المراة وجد
التطليق بعد النكاح لانه لما قال قبلت بعد ايجابها صار كانه قال قبلت على انها طالق او على ان امرها بيدها فيكون الطلاق
والامر باليد مذكورين بعد تمام النكاح فصحا وهذا هو حيلة في المراة اذا ارادت ان تتزوج زوجا لتحل للزوج الاول
وخافت ان الثاني لا يطلقها ينبغي ان تبتدي بالايجاب وتقول زوجت نفسي منك على اني طالق بعد ما دخلت بي او بعده
يوما او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد او متى شئت او اردت فيقبل الزوج وفي الوكالة امراة وكلت رجلا
بان يزوجها من رجل فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان امرها بيدها وامرها بيدها الا ان هذا شيء يستبد به الزوج
ولا ضرر عليها فيه ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان وكيل الزوج كان النكاح جائزا والشرط باطلا لان الزوج لم يامره
بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امراة فاذا فعلت فامرها بيدها فزوجها الوكيل ولم يشترط ذلك لها فامرها
بيدها حين يقع النكاح لان الامر بيد الزوج ويستفاد ذلك من جهته وهو يستبد بذلك مضافا الى النكاح كما يستبد به
منجزا بعد النكاح ولو قال زوجني امراة واشترط لها علي اني اذا تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها
الا ان يشترطها الوكيل لان الزوج لم يجعل الامر بيدها بنفسه بل فوضه الى الوكيل فما لم يباشر الوكيل لا يصير الامر في
يدها وليس في ترك الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة له رجل قال لاخر اكتب لامراتي ان خرجت من
منزلك فانت طالق ففعل فخرجت المراة بعدما كتب الكتاب قبل قراءته على الزوج ثم قرا عليه فاجاز وبعث به الى المراة لم تطلق
بالدخول الاول فان خرجت بعد اجازة الزوج طلقت هكذا وضع المسئلة في هذا الكتاب ووضع محمد رحمة الله عليه
في الاصل فقال لو ان رجلا قال لاخر قد بلغني ان امراتي تخرج من منزلها والانا غايب اريد ان احذرها فاكتب في ذلك كتابا
فكتب الرجل اليها اما بعد فان خرجت من منزلك فانت طالق فخرجت من المنزل بعد ما كتب الكتاب قبل ان يقراه الكاتب
على الزوج ثم قرا الكاتب على الزوج فاجاز الزوج وبعث به الى المراة لم تطلق بالدخول الاول لان خروج المراة وجد قبل
ثبوت اليمين بالطلاق لان الزوج انما امر الكاتب بان يكتب له كتابا يخبر بطلاقها وانما امره ان يكتب كتابا يحذرها عن
الخروج ويعظها فاذا كتب الكاتب كتابا بيمين بطلاقها كان فضوليا في هذا الكتاب فيكون موقوفا على اجازة الزوج فاذا
اجاز الان صار يمينا بالطلاق فما لم يوجد بعد ذلك لا يحنث وبه تبين ان ما وضعه صاحب الكتاب رحمه الله غير صحيح
وانما الصحيح ما وضعه محمد رحمه الله لان الزوج لو امره بكتابة الطلاق وكان كتابة المامور ككتابة الامر بنفسه ولو كتب
بنفسه يقع الطلاق بالخروج بعد الكتابة ولا حاجة الى القراءة والاجازة ثم ابتدا محمد رحمه الله المسئلة بالخروج واتمها بالدخول
واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال ما ذكر من الدخول في اخر المسئلة غلط وقع من الكاتب على ظن ان الابتداء كان
بالدخول ومنهم من قال لا بل صحيح واراد بالدخول مسئلة اخرى وهو انه لو كان بلغ الزوج انها كانت تدخل بيته وقت

غيبته وكان نشوة ذلك لانه يخاف منها على ما في منزله فقال اكتب كتابا وحذرها من الدخول في منزلي فكتب اليها اما بعد
ان دخلت منزل زوجك فانت طالق فقد اشار محمد رحمه الله بما ذكر من الدخول ان هنا مسئلتان مسئلة في الخروج
ومسئلة في الدخول وكثيرا ما يفعل هذا محمد رحمه الله في كتبه يذكر مسئلة ويجيب عن مسئلة اخرى ليتبين بذلك
الجواب ان هنا مسئلة اخرى والله اعلم بالصواب

باب من الطلاق

الذي يقع بالمال والذي لا يقع من طلاق السنة وغيره اصل الباب ان من خاطب غيره بكلمات محتاجة الى الجواب فان
اجاب المخاطب بما يصلح جوابا للكل قطعا يجعل جوابا للكل كما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد وهذه الجارية واجرت هذه
الدار بالف درهم فقال قبلت الكل اذا اشتريت واستاجرت يكون جوابا للكل وكذا لو قال لي عليك الف درهم ومائة دينار
وكر حنطة فقال لك على جميع ذلك وان اجاب بما يصلح جوابا للكل ويصلح جوابا للبعض يجعل جوابا للكل ايضا ترجيحا لاحد
المحتملين على الاخر حتى يصير مجيبا لكل ما تكلم به ولا يضيع شيء من كلامه كما لو اجاب فيما ذكرنا من صورة البيع بقوله
اشتريت وفي الاقرار بقوله نعم وان اجاب بما يصلح جوابا للبعض ولا يصلح جوابا للكل يجعل جوابا للبعض لانه تعذر جعله
جوابا للكل ثم ينظر ان كان فيه ضرر على المخاطب لا يثبت الحكم بدون رضاه نحو ان يقول في البيع اشتريت العبد او الجارية
او قبلت الاجارة وان لم يكن فيه ضرر عليه يصح الجواب ويلزمه ما اقر به عليه كما لو قال في مسئلة الاقرار لك كر حنطة
والف درهم او مائة دينار يلزمه ما اقر به وان اجاب بما لا يصلح جوابا لكلامه يجعل كلاما مبتدا فيتوقف على قبول
المخاطب وتصديقه نحو ان يقول في البيع اشتريت منك هذا الثوب بمائة درهم او يقول في الاقرار لك على كر شعير

وحرف اخر ان كل ما يذكر لما لا بد للكلام لا يوجب تغير صدر الكلام لان حكم صدر الكلام ثابت بغير
المؤكد والمؤكد يوجب تقريره لا تغييره لان المؤكد لا موجب له الا ما يوجبه صدر الكلام لانه لو اوجب غيره يكون منافيا
ومبطلا له لا مؤكدا وان صدر الكلام اوجب ذكر المصدر بطريق الاقتضاء كقوله ضربت واعطيت اي ضربت ضربا واعطيت
عطاء فصار المصدر مذكورا بطريق الاقتضاء لانه لا يتحقق بدونه

وحرف اخر ان الكلام يعمل بدليله
كما يعمل بصريحه لان النص معمول بعبارته تارة وبدلالته اخرى وبهما جميعا في محلين مختلفين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل قال لامراته اختاري اختاري اختاري بالف درهم يريد بذلك كله الطلاق فقالت قد اخترت نفسي واحدة او بواحدة
او اخترت جميع ذلك طلقت ثلاثا وعليها الالف وهذا استحسان والقياس ان لا يقع شيء بالتخيير وان نوى الطلاق لان
التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترت
منك نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا تركنا القياس لاثار
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين روي عن عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وزيد وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخير
امراته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولان الزوج مخير بين ان يستديم نكاحها
او يفارقها فيملك ان يفوضها بنفسه في حقه بان يخيرها وقد رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل قوله تعالى
فتعالين امتعكن واسرحكن ثم القياس على هذا الاستحسان ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج
مطلق والمطلق فيما يحتمل التابيد تابيد ولكنا تركنا هذا القياس لاثار الصحابة رضي الله عنهم ولان الخيار الطارئ
لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقف بالمجلس فكذلك هذا لها
الخيار ما بقيت في المجلس وان تطاول يوما او اكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر الا ترى ان قبض بدل الصرف
وراس مال السلم لما توقف بالمجلس لم يفترق الحال بين ان يطول او يقصر فان قامت او احدثت في عمل اخر يعرف انه قطع
لما كانت فيه يبطل خيارها الا ترى ان المجلس يكون مجلس مناظرة ثم مجلس اكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا اقتتلوا
ولان الذهاب عن المجلس انما يبطل الخيار لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل اخر وكذلك
بقيامها وان لم تذهب لان القيام يفرق الراي وبه فارق الصرف والسلم فان بمجرد القيام لا يبطل العقد لانه لا معتبر بدليل
الاعراض ثمه وانما المعتبر الافتراق قبل القبض واذا وقع الطلاق استحسانا فنقول يقع الثلاث وعليها الالف لان الزوج
ذكر الاختيارات الثلاث منقطعا بعضها عن بعض لما لم يذكر بينهما واو العطف وقرن الالف بالاخيرة فتوقف كلهن
على جواب المراة فلما قالت اخترت جميع ذلك لا شك انه جواب الكل قطعا غير ان الاولى والثانية تقع بغير شيء والثالثة تقع
بالف لانه جعل الالف مقابلا بالثالثة لما ذكرنا فلا يجعل مقابلا بغيرها واما اذا قالت اخترت نفسي واحدة فقالت
فقد اتت بما يصلح جوابا للكل بان يكون الواحدة قائمة مقام الاختيارة اي اخترت اختيارة واحدة فيقام مقام المصدر كما
يقال ضربته وجيعا اي ضربا وجيعا فيكون الواحدة صفة للاختيارة ويحتمل ان يكون جوابا عن البعض بان يكون الواحدة
صفة للتطليقة اي اخترت نفسي بتطليقة واحدة فيجعل جوابا للكل كيلا يبطل شيء من الاختيارات ولان المصدر
الاختيارة لان التطليقة لغة فكان اعتبار المصدر اللغوي اولى لانه اعم فائدة واما قولها بواحدة فالكلام فيه اظهر لانه يذكر
للجملة كانها قالت اخترت الكل بدفعة واحدة ولانه يحتمل باختيارة واحدة فيكون جوابا عن البعض فيجعل عن الكل ولو قالت

قد اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة طلقت ثلاثا وعليها الالف في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد طلقت واحدة بائنة في الاولى والوسطى التطليقة او الاختيارة لانها كناية عن المونث وليس هنا مونث مذكور لفظا
فكان صرفه الى مونث مضمر ومقتضى فعند هما يصرف الى التطليقة لانها موجب التمليك وهو مقتضى الجواب شرعا وعند ابي حنيفة
الى الاختيارة لانها هي المصدر لغة ومقتضى اللفظ لغة فكان الصرف اليه اولى لانه اعم فائدة لانا لو صرفناه الى التطليقة ان حصل
الفهم لان الشرع واللغة فكان اولى ولانا لو صرفناه الى الاختيارة يكون جوابا للكل ولو صرفناه ان التطليقة لا يكون جوابا للكل
لما ان معنى قولها اخترت الاولى ما صار الى المراة بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك
بان قالت اخترت التطليقة او اخترت التطليقة الاولى وهذا لما ذكرنا انه كناية عن المونث فيجوز ان يراد به التطليقة فلا تقع
الا واحدة ويجوز ان يراد به المرة والاختيارة فيقع الثلاث لكن الطلاق لا يقع بالشك ولانها اجابت بما لا يصلح جوابا للكل
لانا متى صرفنا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة الى الاختيارة كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى حتى يصير جوابا للكل يلغوا
الاولى والوسطى لان الاختيارة غير متعددة لانها لا تختار نفسها الا مرة واحدة فصرفنا الاولى الى التطليقة حتى لا يلغوا
لان الطلقات متعددة في نفسها واذا انصرفت الى التطليقة صار كانها قالت اخترت الاولى ولان الاولى او الوسطى غير مفيد
في حق الترتيب لكنه مفيد في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولى نعت للمونث والنعت ينصرف الى
منعوت مذكور لا الى غير المذكور مع امكان صرفه الى المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فصار كانها قالت اخترت الاختيارة
الاولى او المرة الاولى الا ترى انه لو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت
نفسي بواحدة لا يقع الا واحدة لانه نعت فرد فيقتضي مصدرا واحدا وفيثبت المصدر على موافقة الفعل فيثبت الاختيارة
في الاولى والتطليقة في الثانية ولانها اجابت بما يصلح جوابا للكل ويصلح جوابا للبعض فيجعل جوابا للكل كما جعل قولها اخترت
نفسي واحدة على الاختيارة لا على التطليقة قوله الاختيارة غير متعددة حكما لانها لا تختار نفسها ولا تخلص لها نفسها الا مرة
الا انها متعددة لفظا الا ترى ان الزوج كرر لفظة الاختيار وهذا يكفي لذكر الاولى والوسطى والاخيرة لان قوله في كل
مرة اختاري يقتضي اختيارة لا محالة والثابت بمقتضى اللفظ كالثابت لفظا وكان الاختيار متعددا لفظا غير متعدد حكما
والعبرة للفظ فيما يرجع الى اللفظ لا الى الحكم الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق ابدا الا ثلاثا يصح الاستثناء ولا يقع
الواحدة اعتبارا للفظ وكذا لو قال كل جارية لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امومية الولد في كلهن كان القول قوله
اعتبارا للفظ وكذا لو اوصى بثلث ماله الا الفا وثلث ماله الف يصح الاستثناء ولانها اتت بالترتيب فيما يليق به صفة الترتيب
فيلغو ذكر الترتيب ويبقى قوله اخترت فيكون جوابا للكل وبيانه ان التطليقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى
يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع في زمان او مكان لا يليق به الترتيب فكذلك المجتمع في الملك فان القوم اذا
اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر انما يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا فيكون الترتيب في مجيئهم لا في ذواتهم
وكذا لو اشترى عبدا في عقود متفرقة ولا يقال هذا العبد اول وهذا اخر انما يقال اشترت هذا اولا فالترتيب في الشراء
لا في الذات وهكذا نقول في قولها اخترت التطليقة الاولى انه يلغو ذكر الترتيب ويبقى قولها اخترت التطليقة فان
قيل كان ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما الغى ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبه لا يقع شيء ما لم يقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم
يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل عليه وهو تكرار قوله اختاري ثلاث مرات لان الاختيار
انما يتكرر في حق الطلاق لا في حق امر اخر والمحصور بالثلاث هو الطلاق لا شيء اخر فصار كانه قال اختاري نفسك او طلاقك
فقالت اخترت يكون جوابا ولهذا لو قال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخريين ان افهمها لم يصدق في القضاء وبانت بثلث
لان الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضي مامور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان
الكلام قد يتكرر للتاكيد وتفهيم المخاطب ولو قالت قد اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي واحدة فهي واحدة بائنة
في قياس قولهم جميعا لانها نصت على التطليقة والتطليقة متعددة في نفسها حقيقة وحكما فلا يمكن ان يجعل جوابا
عن الكل فيجعل جوابا عن البعض فيقع واحدة فبعد ذلك ينوي فان قالت عنيت التطليقة الاولى والثانية لا يلزمها شيء ولو قالت
الاخيرة لزمها الالف هذا اذا ذكر الاختيارات مقطوعا بعضها عن بعض اما اذا ذكر معطوفا بعضها على بعض بان قال اختاري
واختاري واختاري بالف فقد قالت اخترت جميع ذلك او اخترت واحدة او بواحدة او اخترت يقع الطلاق بالف لما ذكرنا
الا ان هنا الالف مقابل بالكل وثمه مقابل بالاخيرة لان هنا ذكر الاختيارات معطوفا بعضها على بعض وذكر في اخرها
المال فانصرف الى الكل كما لو ذكر في اخره شرطا او استثناء وثمه كل كلام مقطوع عن الاخر ولو قالت اخترت نفسي بالاولى
او بالوسطى او بالاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا انه جواب الكل وعندهما لا يقع شيء والفرق لهما ان الاولى
عندهما لما انصرفت الى التطليقة كان الجواب عندهما في قولها اخترت الاولى كالجواب عند الكل فيما اذا قالت اخترت
نفسي بتطليقة واحدة ولو قالت ذلك هنا لم يقع شيء عندهم جميعا وثمه وقعت واحدة والفرق عند الكل ان هنا لو وقعت
الواحدة اما ان تقع بغير شيء او بثلث الالف لا وجه الى الاولى لان الزوج ما رضي بوقوع الطلاق بغير شيء حيث جمع بين

الكل بحرف الجمع واعقبه بالمال بخلاف للاولى ولا وجه الى الثاني لانها لو وقعت بثلث الالف تكون بائنا وتزول ملك الزوج عنها بثلث الالف وهو ما رضي بالبينونة بثلث الالف فاما ثمه الزوج رضي بزوال ملكه عنها بالاولى والثانية بغير شيء لما لم يجعل بمقابلة الاولى والثانية شيئا من البدل الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق ثلاثا بالف او على الف فقالت قبلت واحدة لا يقع شيء وكذا لو قالت قبلت الواحدة بثلث الالف والزوج ما رضي بوقوع البينونة بثلث الالف ولو قالت قبلت الواحدة بالف درهم لا يقع شيء ايضا لانه لم يرض بوقوع البينونة بثلث الالف وبقبولها الالف بمقابلة الواحدة لا يلزمها الزيادة لان الزوج جعل الالف مقابلا بالثلاث لا بالواحدة فلم يكن هذا قبولا لما اوجب ويكون كلاما مبتدا وذكر في الوكالة اذا وكل رجلا ليطلق امراته ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف كان واقعا والفرق ان تصرف الوكيل وعدم نفاذه يعتمد الموافقة والمخالفة وهذا خلاف الى خير فلا يعد خلافا كما لو وكل رجلا يبيع عبده بمائة فباعه بمائتين اما في المبادلات صحة القبول يعتمد الايجاب من كل وجه ولا ايجاب من جهته ولهذا لو قال لها انت طالق بعشرة دراهم فقالت قبلت بعشرة دنانير لا يصح بخلاف ما لو قال هذه طالق وهذه بالف فقبلت احديهما وقع الطلاق عليها بنصف الالف لانه رضي بوقوع الفرقة بينه وبين احديهما اذا وجب عليها حصتها من المال فان نكاح احديهما لا يتصل بنكاح الاخرى بخلاف ما لو قالت طلقني ثلاثا بالف وطلقها واحدة حيث يقع بثلث الالف لان الناصح البعض الاعواض والابدال والعوض ينقسم على المعوض فهي لما التمست الثلاث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف ثم هنا منع الزوج منفعة لانها لما رضيت بوجوب جميع الالف بمقابلة التخلص من زوجها كانت ارضى بوجوب ثلث الالف عليها اذا تخلصت وبالواحدة تخلص منه بخلاف جانب الزوج ولو طلقها ثلاثا في كلام متفرق في مجلس واحد في القياس تلزمها ثلث الالف لانها بالاولى ثلث الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضا اخر وفي الاستحسان يقع ثلاث تطليقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد فكانه اوقع الثلاث بكلام ولو قال لها اختاري ثم اختاري ثم اختاري سوى الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها تكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب يعرف في كلام الزوج فلا يوجب ذلك ترتيبا في الوقوع لانه باختيارها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن ولانها ملكت امر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجابا بل اخبارا عن حالها انها مالكة امر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاولى فان هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانه تكلم به قبل ان يملكها امر نفسها امراة قالت لزوجها طلقني واحدة بالف درهم او على الف درهم فقال لها انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة بغير شيء وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة المطلوبة والثنتان بغير شيء بناء على ان المخاطب بايقاع الواحدة اذا اوقع الثلاث يكون مخالفا ولا يكون مجيبا عند ابي حنيفة فصار الزوج مبتديا فكانه ابتدا او قال لها انت طالق ثلاثا وعندهما يكون مجيبا في الواحدة مبتديا بالثاني فكانه قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة ولو قال هكذا والمراة مدخولة يقع الثلاث وعليها الالف بالاجماع اصله اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة ولو قال طلقي نفسك ثلاثا وطلقت واحدة تقع واحدة بالاجماع لانها بقولها انا وقعت ما فوض اليها وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي وضرتي وكما لو قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه او قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد اخر والدليل على وجود الواحدة في الثلاث ان الثلاث احاد مجتمعة الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة تقع وانما يصح ايقاعها اذا كان ما اوقعت موجودا مما فوض اليها يصححه انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي تقع تطليقة رجعية وبما زادت من صفة البينونة لا تعدم الموافقة في اصل الطلاق فكذلك اذا اوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البينونة الغليظة دل عليه لو امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين كان ممتثلا في الاول مخالفا في الثاني حتى يضمن نصف قيمته لو هلك والزوج لو طلق امراته الفا طلقت ثلاثا والمملوك له الثلاث لا غير وقد اتى بضمن الالف فلو نعتبر حقيقته وجب ان لا يقع لانه لو بات بالمملوك لا يلزم على ما ذكرنا في الرجوع عن الشهادات اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثلاثا واخران انه طلقها واحدة وقضي به ثم رجعوا ان الضمان على شاهدي الثلاث لا غير ولو كانت الواحدة المفردة في الواحدة في الثلاث لكانوا متفقين على الواحدة فوجب ان يضمنوا لانا نقول القضاء وقع بشهادة الثلاث لان موجب الثلاث يخالف موجب الواحدة وان كانت الواحدة بعض الثلاث لان موجب الثلاث بطلان حل المحلية وموجب الواحدة نقصان العدد في المملوك ومع اختلاف الموجب يتعذر القضاء بهما فيقضى بالثلاث لان فيهما ما في الواحدة لا يلزم على هذا اذا شهد احدهما بواحدة واخر بثلاث ثم رجعا اشتركا في الضمان لان القضاء هنا وقع بالواحدة فقط وانها تثبت بشهادتهما فلا نظر الى موجب الثلاث لعدم ثبوته ولابي حنيفة رحمه الله عليه انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدية فيوقف على اجازته

كما

كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيان الوصف ان الثلاث غير الواحدة على ما قررنا في مسئلة الشهادة بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها وفي الثانية والثالثة مبتدية وكذلك ان اوقعت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة لو اقتصرت عليه وانما تكون مبتدية في قولها ثلاثا فتلغي بهذه الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخولة بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو ماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا او ماتت هي لم يقع شيء فاذا كانت مبتدية في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء ولهذا لو قال للمدخولة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث وان كان قوله انت طالق لا يحتمل الثلاث وبه فارق صفة البينونة لان قولها ابنت نفسي اي طلقت نفسي تطليقة بائنة فاصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممتثلة امره وهذا لانها اتت بعين ما فوض اليها من جهة الذات ومتى ثبت الذات استتبعت الوصف اما هنا خالفت في الذات اما لانه غيره على ما ذكرنا او لانها بعض الثلث والبعض ليس عين الكل الا ترى انه لو امرها بالبائن فطلقت رجعية يقع بائنا وان كان الرجعي دون البائن ومنها لو امرها بالثلاث فطلقت واحدة تقع واحدة وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لان الثلاث غير الواحدة لكن من ضرورة صيرورة الامر بها في الثلاث وقوع الواحدة بايقاعها فانه بعض ما صار مملوكا لها فانما تعتد باعتبار انها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفة فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس صيرورة الواحدة في يدها ضرورة الثلاثة بدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفة فيما ملكت ولا ممتثلة امره نوضحه ان المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتديا كما لو قال تعال تغد معي فقال ان تغديت اليوم يكون مبتديا ومتى نقص لا يكون مبتديا والمخاطبة بالواحدة اذا اوقعت الثلاث فقد زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث اذا اوقعت الواحدة لم يزد فلهذا افترقا تقرره انه اذا فوض اليها الثلث فاوقعت واحدة فهي بعد على ايقاع الثانية والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممتثلة لا محالة لا يكون يخرج من ان تكون ممتثلة في الاولى بخلاف ما اذا اوقعت الثلاث وقد امرت بالواحدة لان هناك لا تقدر على الامتثال بعدها لاستعمالها بغير ما امرها به ولان الواحدة وان صارت مذكورة بذكر الثلاث لكن انما تثبت على وفق المتضمن والمقتضي وتفويض الثلاث من الزوج صحيح فثبت تفويض الواحدة في صحته فملكت الواحدة في ضمن ملك الثلاث اما اختيارها الثلاث لم يصح فثبتت الواحدة ايضا في ضمنه بهذا الوصف كيلا يكون المقتضى والمتضمن مخالفا للمقتضي والمتضمن ولان الثلاث دخلت في ملكها في الحال لكن على ان تفرقها في المباشرة لان الزوج انما ملكها ما له وليس له شرعا الا ذلك وهذا كالزوج بعقد النكاح دخل الثلاث في ملكه ليباشرها متفرقة لا مجتمعة فلهذا في ملكها بتمليكه واما ضرب السوط فنقول لما ضربت سوطا صار ممتثلا وخرج عن العهدة فاذا ضربه اخر صار مخالفا فيضمن بزيادة من مسئلتنا ان لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة واما اذا طلقها الفا فلان ما زاد على الثلث غير معتبر شرعا لانه ليس له تصور الوقوع فصار كانه لم يات به في نظير الشروع وهنا ما زادت معتبر شرعا حتى لو اتصل به الاجازة ينفذ فلو اعتبرنا اثبات الواحدة بالثلث شرعا دخلت الواحدة فيه من حيث انها بعض لا غير وهي لم يملكها من هذه الجهة ومسئلة الشهادة دليل واضح على ما ذكرنا وما ذكر من العذر لا يصح لانا نقول اذا كانت الواحدة التي شهد بها الفريق الاخر بعض الثلاث يجب ان يعتبر محل الاتفاق ومحل الخلاف كما ذكرنا في الباب الاخير من الرجوع اذا شهد واحد بدرهم واخر بدرهمين الى اخره وكما اذا شهد جماعة فريق بالف وفريق بالف وخمسمائة وهو يدعي الاكثر فقضي به ثم رجع الفريقان فضمان الالف على الفريقين وضمان الخمسمائة على الفريق الذي شهد بها وعلى هذا لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت ثنتين او ثلاثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة لانه لم يوجد مشيتها الواحدة وعندهما يقع واحدة لانها شاءت الواحدة وزيادة بخلاف ما لو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة او ثنتين فانه لا يقع شيء لان قوله ان شئت اي شئت الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من ان يجعل بناء على ما سبق وانا جعلناه بناء ليس ان الشرط مشيتها الثلاث للملك المطلق فلا يتم الشرط بمشيتها الواحدة بخلاف ما اذا لم يذكر المشية ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فلهذا اوقع الثلاث عند تمام الشرط جملة ولان الكلام المعطوف بعضه على بعض يتوقف اوله على اخره وباخره يتحقق منها مشية الثلاث فكانها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع شيء لان كلامها يتفرق بالسكوت وهي بالكلام الاول شاءت غير ما جعله الزوج شرطا لان الشرط مشيتها الثلاث وقد شاءت واحدة واستعملها بمشية اخرى تكون رد المشية التي جعلها الزوج شرطا فكان بمنزلة قولها لا اشاء بخلاف الاول لان كلامها موصول واخره بين انه اتحاد للشرط لا رد للمشية ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال انت طالق ثلاثا بالف او على الف لم يقع شيء حتى تقبل فان قبلت تقع ثلاثا بالف في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانها لا نها التمست الواحدة منه بالف والزوج اوقع الثلاث بالف فكان مبتديا بالايجاب لما قلنا ومن قال لامراته انت طالق

ثلاثا بالف او على الف لا يقع بدون القبول كذلك همنا وعندهما ان لم تقبل المراة فهي طالق واحدة بالف لانه جواب في
حق الواحدة المطلوبة وابتدا في الباقيتين لو وقعت الواحدة من غير قبولها واذا وقع وقع بجميع الالف لان الزوج انما
رضي بزوال ملكه بالف والمراة رضيت بكون الالف بازاء الواحدة فاذا وقعت وقعت بجميع الالف ولا يقع الثنتان الباقيتان
فان قبلت طلقت ثلاثا احدها بالف والباقيتان بغير شي لوجود القبول فان قيل وجب ان يقع الثنتان الباقيتان
وان لم تقبل لانه لا يجب بازائهما بدل فلا يتوقف الوقوع على قبولها لان الزوج تفرد بايقاع الطلاق بغير بدل
قيل له بلى الثنتان الباقيتان لا بدل بازائهما الا ان الزوج علقهما بقبولها لما ذكر البدل فلا يقع بغير قبولها وان كانت
لو قبلت لا يلزمها المال كمن قال لامراته بعد ما خالعها في العدة انت طالق بالف او على الف وكما لو طلقها على خمر او خنزير
وكما لو قال انت طالق الساعة بالف درهم على انك طالق غدا اخرى بالف درهم لا يقع بدون القبول وان قبلت لا يلزمها
شي وكذا لو قال انت طالق في دخولك الدار لا يقع بدون القبول ولو قبلت لا يلزمها شي وروى عن ابي يوسف رحمه الله
في الامالي ان قبلت تقع واحدة بثلث الالف وثنتان بغير شي وان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وقالوا هذه
الرواية اصح على قولهما لانها سالت واحدة بالف فلا يحتاج الى قبولها في ذلك والزوج لما جعل الالف مقابلا بالطلقات
بالطلقات الثلاث صار بازاء كل تطليقة ثلث الالف فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف كان الزوج حط عنها ثلثي
الالف الا ترى انها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة بثلث الالف يقع بثلث الالف كذلك همنا الا
ترى انه لو قال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم فقال بعته منك بخمسماية ينعقد البيع بخمس ماية ويكون حطا ولو بدا
البايع فقال بعته منك بالف فقال اشتريته بالف وخمسماية يكون بيعا بالف وخمس ماية بطريق الزيادة وان قبلت يقع
واحدة بثلث الالف وثنتان بغير شي لان الطلقة الواحدة جواب لكلامها فوقعت قبل القبول بثلث الالف وبانت
واذا بانت بالواحدة لا يجب المال بوقوع الاخرى بعد ذلك لان المال انما يجب عليها بمقابلة ملكها نفسها ولم تملك
بالطلقتين شيا لم تكن مالكة قبل ذلك الا ترى انه لو قال لها انت طالق على الف فقبلت ثم قال انت طالق على الف فقبلت
يقع الطلاق ولا يلزمها شي كذلك همنا وروى الكرخي عن محمد في النوادر انه رجع الى قول ابي حنيفة انه لا يقع ما لم
تقبل واذا قبلت تقع الثلاث بالف لان الزوج متى قابل الالف بالثلاث فلو وقعت الواحدة اما ان تقع بالف كما التمست
او بثلث الالف لا وجه الى الاول لان الزوج لم يرض به لانه قابل الالف بالثلث وقد صح ذلك منه وتوقف على قبولها ولا وجه
الى الثاني لانه ما رضي بزوال ملكه عنها الا بالالف فلو وقعت الواحدة بثلث الالف لزال ملكه بغير الالف وهذا بخلاف
المسئلة المتقدمة وهي ما اذا قال الزوج انت طالق ثلاثا ولم يقل على الف فان عند محمد رحمه الله طلقت ثلاثا وعليها
الالف لان الزوج لم يجعل الالف مقابلا بالثلاث فامكن ايقاع الواحدة بالف كما التمست فهذا وجه رجوع محمد
والفرق له بين المسئلتين هذا اذا طلبت الواحدة وطلقها ثلثا اما اذا قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف او على ان لك على
الف درهم فطلقها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تقع واحدة رجعية بغير شي الا في قولها بالف فانه يقع واحدة
باينة بثلث الالف وعندهما تقع واحدة باينة بثلث الالف في الكل لان الخلع معاوضة وكلمة على في المعاوضات
كحرف البا الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم او على درهم ولا فرق بين ان يقول اجرتك هذا
المتاع الى موضع كذا بدرهم او على درهم وعند ذكر حرف البا توزع الالف على التطليقات الثلاث فكذلك عند
كلمة على دل عليه انها لو قالت طلقني وفلانة على الف درهم فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال حتى لو كان مهرها
على التسوا يلزمها نصف الالف وان تفاوتا يقسم الالف على مهريهما فيلزمها حصتها بمنزلة ما لو التمست بحرف البا وهذا
بخلاف ما قال في السير اذا صالح الامام اهل حصن على ان يومنهم ثلاث سنين على الف درهم ثم بدا له بعد مضي السنة
ان ينبذ اليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح بحرف البا يلزمه رد ثلثي المال لان اعطا الامان ليس بعقد معاوضة
وحرف على للشرط فجعله بمنزلة البا مجازا يصار اليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك ثم مقصودهم ان
يتحصنوا في هذه المدة ولا يتمكنون من ذلك في بعض المدة فلهذا حملنا كله على الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع
الواحدة فكان محمولا على المعاوضة بمنزلة البا وابو حنيفة رحمه الله يقول كلمة على للشرط حقيقة لانه كلمة الالتزام
ولا مقابلة بين الواقع وبينما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزا فكان معنى الشرط فيه حقيقة
والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز واذا حمل على الشرط والشرط يقابل المشروط حمله لاجزا والحروا فاما
شرطت لوجوب المال ايقاع الثلاث فاذا لم يقع لا يجب شي ولان لها في ذلك غرضا صحيحا وهو حصول البينونة الغليظة
حتى لا يصير في وثاق نكاحه وان اكرهت على ذلك او وجبت فزوجها ابوها منه فاعتبرنا معنى الشرط لتحصيل مقصودها
كما في الامان وكما ان المال في الامان نادر فكذلك في الطلاق والغالب فيه الايقاع بغير بدل وبه فارق البيع والاجارة
لانعقاده باعتبار معنى الشرط ثم لانه لا يحتمل التعليق بالشرط فجعل على بمنزلة البا والدليل على ان كلمة على للشرط قوله
تعالى اني رسول من رب العالمين حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق اي بشرط ان لا اقول وقال الله تعالى يبايعنك

على ان لا يشركن بالله شيا اي بشرط ان لا يشركن وهذا بخلاف قولها طلقني وفلانة على كذا لانه لا غرض لها في طلاق فلانة
ليجعل ذلك كالشرط منها فجعل بدلا لمنفعتها فيه ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا فان طلقها ثلاثا متفرقات
في مجلس واحد لزمها الالف عند ابي حنيفة قياسا واستحسانا لان شيا من البدل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس
الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في حرف البا عن محمد رحمه الله في امراة
قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال لها انت طالق او فانت طالق فهي واحدة لانه ليس بجواب فان قال قد طلقتك فهي ثلاث
فان زاد في المسئلة الاولى ثلاثا فالاستحسن وان جعله ثلاثا لانها سالت الثلاث منه والزوج ما سعى ايقاعه على سوالها بل
ابتدا بقوله انت طالق بخلاف قوله قد طلقتك لانه جعله جوابا رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا
للسنة بالف درهم او على الف درهم فقبلت فهي طالق واحدة بثلث الالف حين قبلت سواكانت في حالة الحيض او في حالة الطهر
لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت السنة وانما يقع بثلث الالف لانه جعل الالف بدلا عن التطليقات الثلاث
فصار بازا كل تطليقة ثلث الالف فعند القبول تقع واحدة بثلث الالف لانه لو وقع اكثر من ذلك لا يكون سنيا فان
تزوجها طلقت اخرى بثلث الالف وكذلك ان تزوجها مرة اخرى لان الايقاع في غير المدخولة ببدل على وجه السنة
يعتبر بالايقاع بغير بدل على وجه السنة ولو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا للسنة ولم يقل بالف يقع في الحال
واحدة وتتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني بوصف الترتيب في حق غير المدخولة
لا يتصور الا على هذا الوجه ثم اذا قبلت في الحال ثم تزوجها يقع اخرى ولا يحتاج الى قبول اخر بعد التزوج لان
القبول يعتبر عند الايجاب كما اذا قال لامراته انت طالق واحدة غدا بالف درهم فقبلت ثم جا غد يقع من غير قبول جديد
كذلك همنا فان كانت مدخولة طلقت حين قبلت واحدة بثلث الالف ان كانت طاهرة من غير جماع لان وقت السنة في حقها
هذا فاذا حاضت وطهرت يقع اخرى بغير شي اما الوقوع على هذا الوجه اعتبارا للايقاع في حق المدخولة ببدل بالايقاع
بغير بدل في حقها على هذا الوجه واما وقوع الثانية والثالثة بغير شي لانها ملكت نفسها بالاولى وان كانت حايضا او في
طهر جامعها فيه لا يقع في الحال شي حتى تحيض وتطهر فاذا طهرت تقع واحدة بثلث الالف ثم اذا حاضت وطهرت تقع اخرى
بغير شي وكذا الثالثة تقع في الطهر الثالث لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة ولم يذكر البدل وهي في طهر جامعها فيه
لا يقع شي حتى تحيض وتطهر كذلك همنا ولا يجب المال بمقابلة الثانية والثالثة لما قلنا بخلاف غير المدخولة لانها ملكت
نفسها بمقابلة الثانية والثالثة ليحل الزوج ومنها لا يملك الزوج لما طلب منها قبولا على وجه لا يجب المال كان راضيا بالوقوع فوقع
بغير مال وقد قبلت على ما ذكرنا حتى لو تزوجها
مرة اخرى ثم طهرت تقع اخرى بثلث الالف ولو تزوجها في طهر وقعت فيه تطليقة تقع اخرى ولا ينتظر طهرا اخر عند ابي حنيفة
وعندهما لا يقع اخرى كما لو راجعها في طهر واحد ثم طلقها اخرى على ما ذكرنا في الايمان ولو تزوجها في طهر اخر تقع بالاتفاق
ولو تزوجها في حالة الحيض لا يقع بالاتفاق ما لم تطهر رجل قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا للسنة فقالت في مجلسها طلقت
نفسي ثلاثا للسنة فان كانت حين قالت ذلك حايضا او في طهر جامعها فيه لا يقع شي اذا كانت حايلا لان المفوض اليها الطلاق
السني وهذا ليس وقت السنة واذا طهرت لا تقع ايضا ما لم تجدد الايقاع وان كانت طاهرة من غير جماع وقعت في
الحال واحدة لان الايقاع في هذا الوقت داخل تحت التفويض ولا يقع عليها شي في الطهر الثاني حتى تطلق وكذا في الطهر
الثالث وكذا لو وكل رجلا بان يطلقها ثلاثا للسنة فرق بين هذا وبينما اذا قال الزوج انت طالق ثلاثا للسنة فانه
يقع في كل طهر تطليقة ولا يحتاج الى ايقاع جديد والفرق ان ثمة قال لها ايقاع الا انه اضاف كل تطليقة الى طهر لم يجامعها
فيه فمتى طهرت وقع عليها تطليقة كما لو قال لها انت طالق في كل طهر تطليقة او قال لها انت طالق كلما دخلت الدار او كلما
جا يوم اما هنا المراة مفوض اليها والزوج فوض اليها ان تطلق نفسها عند كل طهر تطليقة والمفوض اليه ايقاع الطلاق
في وقت مستقبل اذا اوقع قبل مجي الوقت لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه منجزا ولا معلقا لانه فوض اليها التنجيز لا التعليق
ولان الزوج ينصرف بحكم الملك وهو يملك التنجيز والتعليق والاضافة بحكم الملك فان صادف كلامه زمان الطهر كان
تنجيزا والا كان اضافة الى وقت السنة اما المراة او الوكيل نايب ينصرف بحكم الامر والامر يتقيد بالتقييد فاذا كان
مامورا بالتنجيز يلغو منه الاضافة والتعليق الا ترى انه لو قال لها او للوكيل طلقي نفسك اذا حضت وطهرت او طلقها
اذا حاضت وطهرت فقال لها الوكيل اذا حضت وطهرت فانت طالق او قالت طلقت نفسي اذا حضت وطهرت او قال له
طلقها غدا او لها طلقي نفسك غدا فقالت طلقت نفسي غدا لم يقع بهذا الكلام شي لانه اتى بغير ما امر به فلو نوى
الزوج وقوع الثلاث جملة يصح ويقع الكل في الحال لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو السنة في الوقوع دون الايقاع
كما لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع في الحال وان طلقت نفسها في المجلس الذي طهرت فيه يقع اخرى وكذا
في الطهر الثالث لان الزوج فوض اليها عند كل طهر تطليقة فان قيل لو كان تفويضا عند كل طهر تطليقة وجب ان لا يقع
في الطهر الاول شي عند ابي حنيفة لانها مامورة بايقاع الواحدة في هذا الطهر والمامور بايقاع الواحدة اذا اوقع

الثلاث لا يقع شيء عنده قيل له اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال المذكور قول محمد وهو اختيار الفقيه ابو الليث رحمه الله لان الجامع من تصانيفه فيكون المذكور قوله حتى ينص انه قولهم ولم ينص هنا ومنهم من قال هذا قول الكل وفرق والفرق وهو ان هنا وجدت الموافقة لفظا ومعنى وحكما لانه امرها ان تطلق ثلاثا للسنة وقد طلقت نفسها ثلاثا للسنة وثمه خالفت امره لفظا ومعنا وحكما واما الموافقة معنى لان معنى قوله طلقي نفسك في كل طهر واحدة لان الثلاث السني لا يكون الا على هذا الوجه وقولها ايضا طلقت نفسي في كل طهر واحدة ولان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر موافقة الوكيل لفظا حتى قال اذا قال للوكيل طلقها نصف تطليقة فطلقها تطليقة لا يقع شيء للمخالفة لفظا ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها الفا لم يقع شيء ولو قال لها طلقها الفا فطلقها الفا يقع ثلاثا للموافقة لفظا وقد وجدت الموافقة لفظا وهذا الفصل بين الفرق بين ايقاعها وايقاع الوكيل وبين الايقاع للموكل فان الموكل لو طلق امراته الفا يقع ثلاثا لان تصرفه يحل الملك فيعمل بما وجد الملك على الايقاع بخلاف تصرف المامور ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي ثلاثا للسنة بالف وهي طاهرة من غير جماع وقعت عليها واحدة بثلث الالف لانه لو امرها بايقاع الثلاث على وجه السنة بغير بدل فاوقعت ثلاثا تقع واحدة فكذا هذا ثم اذا حاضت وطهرت فلو قعت اخرى في مجلسها طلقت اخرى بغير شيء وكذا في الطهر الثالث اما الوقوع فلان الزوج امرها بالثلاث للسنة وقد طلقت ثلاثا للسنة فيقع الا ان الشرع منع وجوب ثلثي الالف فلا يصير بذلك مخالفا حتى قال للمبانة في العدة طلقي نفسك واحدة بالف فقالت طلقت نفسي واحدة بالف يقع بغير شيء واما المال فلانها لم تملك بهذا الطلاق نفسها على ما ذكرنا فان قيل المال في الطلاق اما ان يكون بدلا عن الطلاق او عن البينونة فلو كان بدلا عن الطلاق ينبغي ان يجب بمقابلة الثانية والثالثة ثلث الالف وان كان بدلا عن البينونة ينبغي ان يجب بوقوع الاولى جميع الالف لحصول البينونة قلنا عوض عن الطلاق كما سماه الزوج لكن بشرط وجوبه ازالة ملكه عنها او صيرورتها احق بنفسها ليجب عليها العوض وذلك غير حاصل بالثانية والثالثة فلا يجب لفقد شرطه وذكر محمد رحمه الله مسائل لا يتضاح هذه المسائل منها رجل قال لاخر طلق امراتي بخمر او خنزير ففعل وقعت بغير شيء ومنها لو قال الزوج لاخر قل لامراتي انت طالق ثلاثا عند كل طهر تطليقة بالف فقال الرجل ذلك فقالت قبلت يقع الثلاث عند كل طهر واحدة ويجب الالف بالتطليقة الاولى لما قلنا ولو قال الرجل طلقها ثلاثا للسنة بالف درهم فقال لها الوكيل في حيضها انت طالق ثلاثا للسنة بالف درهم فقبلت لم يقع عليها شيء لما ذكرنا ولا يصير بهذا الكلام مخالفا ولا يخرج عن الوكيل الا بالامتثال فاذا طهرت وقال لها انت طالق ثلاثا للسنة بالف درهم فقبلت طلقت واحدة بثلث الالف لان كلامه في حق الواحد يحمل والالف مقابل بالثلاث وكذا لو قال لها حين طهرت انت طالق واحدة بثلث الالف فقبلت وقعت واحدة بائنة بثلث الالف لان الكلام الاول وان كان مخالفا امر به لم يخرج الامر من يده فاذا امتثل نفذ تصرفه كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمس مائة ثم استرد المبيع وباعه بالف فان حاضت وطهرت ثم قال لها انت طالق بثلث الالف فقبلت وقعت تطليقة بغير شيء لانه ممتثل لانه مامور بتنجيز الواحدة في كل طهر بثلث الالف وقد فعل والطلاق بدل يعتمد وجود القبول لا وجوب المقبول كما لو طلقها على خمر او خنزير الا انه امتنع وجوب البدل لانعدام شرطه وكذا لو قال لها مثل ذلك في الطهر الثالث فان قيل كيف يكون ممتثلا للامر وقد امره بايقاع الثلاث بعوض وقد اوقع الثانية والثالثة بغير عوض قلنا هو اوقعه بعوض كما امر وانما امتنع الوجوب لانعدام شرطه كالوكيل ببيع ما يساوي خمس مائة بالف درهم اذا باع بيعا فاسدا بالف لم يكن مخالفا وان كان المبيع يصير مضمونا على المشتري بخمسمائة لانه سمى الالف كما امره وانما امتنع وجوبه حكما فلا يصير به مخالفا ثم الزوج لما امره بعدما علم ان الثلاث للسنة لا يقع جملة وان بعد حصول البينونة بالاولى لا يجب المال بالثانية صار راضيا بما فعله الوكيل فان تزوجها الزوج بعد وقوع الطلقة الاولى فطلقها الوكيل الثانية في الطهر الثاني بثلث الالف وقبلت وقعت اخرى بثلث الالف وكذا لو تزوجها ثم اوقع الثالثة فان قيل هو مامور بازالة الملك الاول دون الملك الثاني الذي حدث بالتزوج فينبغي ان لا يقع بذلك بايقاعه شيء قلنا الزوج لما امره بايقاع كل تطليقة بثلث الالف مع علمه انه لا يجب البدل بكل تطليقة الا بحل العقد صار راضيا بزوال ملكه عنها عند ايقاع كل تطليقة بثلث الالف والله تعالى اعلم بالصواب

باب من طلاق المراتين اللتين يرثان والذي يرث احدهما في مرض

الزوج اصل الباب ما ذكرنا في النكاح ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة الا اذا وجد الرضى منها بابطال حقها في الميراث والرضى انما يوجد بمباشرة الطلاق بان فوض اليها طلاقها فطلقت نفسها او بمباشرة شرط اذا كان لها بد سواء كان التعليق في الصحة او المرض وبسوالها الطلاق والمبطل للارث وانما يعمل رضاها باسقاط حقها اذا كان مقارنا للطلاق واما اذا كان متاخرا بعده فلا لانه متى وقع الطلاق تعلق حقها بالميراث كحق سائر الورثة فلا يعمل الرضى بعد ذلك كغيرها من الورثة اذا ابطل حقه في الميراث وهو كالمراة اذا اختلعت نفسها من زوجها

على غيرها ونفقة عدتها يصح ويسقط نفقة العدة ولو اختلعت بمهرها او على مال اجنبي ابراته عن نفقة العدة لا يصح

وحرف اخر ان المامور بالطلاق من جهة الزوج بغير بدل اذا لم يكن الامر معلقا بشرط المشيئة ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين بالطلاق بعدل لا ينفرد احدهما بل يشترط اجتماعهما وكذا في الخلع والاعتاق وان قدر البدل لان في الوجه الثاني يحتاج الى اجتماع رايهما لتقدير البدل ومنع النقصان اما لا يمنع الزيادة وعند اجتماعهما عسى يحصل الزيادة وهو انما يحصل برايهما فلا ينفرد احدهما كما في البيع والقبض وفي الوجه الاول الحاجة الى الايقاع فقط وانه لا يختلف باختلاف الراي والاجتماع والانفراد وصار كالوكيلين بالهبة بغير بدل وحرف اخر ما ذكرنا ايضا ان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا والتمليك الى من هو عامل لنفسه والتصرف مما يحتمل التعليق بالشرط فتفويض التصرف اليه تمليك كالمراة اذا فوض اليها طلاقها والعبد اذا فوض اليه عتقه فيقتضي الجواب في المجلس وكل من هو عامل لغيره او لنفسه لكن التصرف مما لا يحتمل التعليق بالشرط فهو توكيل ولا يقتضي الجواب في المجلس كالاجنبي اذا فوض اليه طلاق امراة الغير او المولى اذا قال لغيره هب عبدي من نفسك الا اذا علق تفويض الطلاق او العتاق بالمشيئة والارادة بان قال طلق امراتي ان شئت او اعتق عبدي ان شئت فحينئذ يكون تمليكا ويقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع عند زفر رحمه الله هو توكيل لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم انه انما يطلقها اذا شاء يلغو هذه الزيادة وبقي قولها طلقها ولان الاجنبي لما حصل وكلاء في هذا الباب ووضع هذا الكلام في حقه موضوع التوكيل لم يتغير بذكر المشيئة كما في الوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت لا يصير تمليكا لكنا نقول باخر كلامه تبين ان مراده تمليك امرها منه لا الرسالة وجواب التمليك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصله ان في حقها لا تتحقق الرسالة لانها لا تكون رسوله الى نفسها فيكون تمليكا سواء نص على المشيئة او لا وفي حق الاجنبي تتحقق الرسالة والتمليك جميعا فاذا قال طلق رسالة ولو قال ان شئت كان تمليكا كما لو فوض اليها بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط واللزوم بوصف لكونه قابلا للتعليق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامراتين له في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت احدهما نفسها وصاحبتها ثلاثا ثم طلقت الاخرى نفسها وصاحبتها ثلاثا في مجلسهما طلقت كل واحدة ثلاثا وورثت التي طلقت اخيرا ولا ترث الاولى اما وقوع الطلاق فلان الاولى مامورة بان تطلق نفسها وصاحبتها وكذلك الاخرى لان هذا امر لكل واحدة منهما بمعنيان في حق الاولى هي وصاحبتها وفي حق الاخرى هي وصاحبتها الا ان كل واحدة منهما في تطليق نفسها مفوضة لا وكيلة وفي طلاق صاحبتها وكيلة فيتولى الاولى لما طلقت نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لما ذكرنا ان المامور بالطلاق بغير بدل اذا لم يكن الامر معلقا بالشرط ينفرده كل واحد منهما لان الامر لم يطلب اجتماعهما على الراي لا نصا ولا دلالة اما نصا فلانه لو يقل لهما امر امراتي بايديكما حتى يصير الراي مفوضا اليهما في الايقاع وتركه على حسب ما يريان المصلحة واما دلالة فلان الزوج لا يخاف الغبن من جهة المراة لان الزوج متبرع في الايقاع وليس بمعاوض كالوكيلين بالهبة او العتق بغير عوض ومتى طلقت كل واحدة ثلاثا بايقاع الاولى لغى تطليق الاخرى لان الطلاق لا يزيد على الثلاث واما الارث فلان الاولى بانت بفعلها وهذا فوق الرضى بالابانة وطلب الطلاق وذاك مبطل للميراث فهذا اولى والاخرى بانت بفعل الاولى ولم يوجد منها الرضى بابانة الاولى وقت الابانة والرضى بالابانة انما يبطل حقها في الميراث اذا وجد الرضى منها مقارنا للابانة ولم يوجد وصار كما لو طلقها الزوج في مرضه بغير سوالها ثم قالت طلقني ثلاثا لا يبطل حقها في الميراث وان وجد الرضى منها بعد الابانة كذلك وهذا بخلاف ما لو بدات الاولى فقالت طلقت صاحبتي ونفسي ثلاثا حيث طلقت صاحبتها دون نفسها وورثتا لما ذكرنا انها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فان بدات بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها كما لو اكلت او شربت وبطلاق نفسها لا يبطل طلاق الاولى لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس وورثتا لان الثانية منكوحة والاولى طلقت بفعل صاحبتها ولو قالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي وخرج الكلامان منهما معا طلقتا ثلاثا ولم ترثا اما طلاقهما فلان كل واحدة لو انفردت بالايقاع طلقتا فاذا اجتمعتا كان اولى واما الارث فلان كل واحدة منهما بدات بتطليق نفسها ولم يتوقف وقوع الطلاق عليها على الوقوع على صاحبتها لان اول الكلام انما يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلام صحيح بغير حكم اوله ولم يوجد ذلك هنا فلم يتوقف فطلقت كل واحدة منهما بتطليق نفسها فلا يصير الزوج فارا ولو قالت كل واحدة طلقت صاحبتي ونفسي وخرج الكلامان معا لم يذكر هذا في الاصل وينبغي ان ترث كل واحدة منهما لان كل واحدة منهما طلقت بتطليق صاحبتها وان قالت صاحبتها احدهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلام معا طلقت ثلاثا ولم ترث اما الطلاق فلما قلنا واما الارث فلانها بانت بفعلها لانه اجتمع في حقها تطليقها وتطليق صاحبتها والجمع بينهما غير ممكن لان الطلاق لا يزيد على الثلاث فكان تنفيذ تطليقها نفسها اولى لانها في حق تطليق نفسها مفوضة فكانت كالمالكة وصاحبتها كالوكيل وتصرف المالك اقوى فكان تنفيذه اولى ولهذا قلنا ان الموكل اذا باع العين من رجل والوكيل باعها من اخر معا كان بيع الموكل اولى ولان الرضى بالفرقة وبطلان حقها في الميراث مقارن للطلاق وهذا يمنع صيرورة الزوج فارا وكذا لو قالت احدهما طلقت نفسي ثم قالت الاخرى طلقت

صاحبتي ولو طلقت احديهما صاحبتها ثلاثا ثم طلقت المطلقة نفسها ورثت لانها ما بانت بفعلها ولو طلقت كل
واحدة منهما صاحبتها ثلاثا طلقتا وورثتا لان كل واحدة منهما ما بانت بفعلها هذا كله اذا كانتا في المجلس فان
قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها طلقت كل واحدة ثلاثا وورثتا لان التمليك ان بطل ثم
بالقيام عن المجلس بقي التوكيل فيقع الطلاق على كل واحدة منهما بتطليق صاحبتها وترث كل واحدة منهما لانها بانت بفعل
صاحبتها ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها ثلاثا بعد قيامها لم تطلقا ولم ترثا اما عدم الطلاق فلبطلان التفويض واما
الارث فلبقاء النكاح وكذا لو اجتمعتا على طلاق احديهما طلقت على التوكيل وورثت لاضافة البطلان الى فعل غيرها فان
قيل قوله طلقا انفسكما لم لا ينصرف الى التفويض خاصة او الى التوكيل خاصة ولم لا يشترط وجود التعليق منهما كما
ذكرنا في الايمان فيمن قال لامرأتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان يشترط دخول كل واحدة منهما دارا
واحدة لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيضاف اليه فرد الاخر فههنا ايضا يجب ان ينصرف الى تطليق
كل واحدة واحدة قلنا لا فرق بينهما في الحقيقة فكان ثمة لكل واحدة ان تدخل اي دار شاءت واجتماع الدخلتين في
دار واحدة ليس بشرط فهنا ايضا لكل واحدة ان تطلق ايتهما شاءت اما نفسها او صاحبتها الا ان في تلك المسئلة
الطلاق تعلق بالفعلين جميعا فما لم يوجدا لا يقع لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا بوجودهما اما هنا فليس بتعليق انما هو
تفويض وتوكيل وللمفوض اليه ان يفعل اي الامرين شاء وللوكيل ان يباشر اي الامرين شاء كما لو وكل رجلين ببيع عبدين له
او بطلاق امرأتين له ان يبيع احدهما او يطلق احديهما ولان ثمة التصرف جنس واحد وهو التعليق فعملنا بموجب مقابلة
الجمع بالجمع وهنا التصرف مختلف فانه تمليك وتوكيل واحكامهما مختلفة وكما يمكن ان يجعل كل واحدة منهما
مالكة لطلاق نفسها لا وكيلة في حق صاحبتها يمكن ان يجعل كل واحدة منهما وكيلة في طلاق صاحبتها لا مالكة لطلاق
نفسها فجعلنا كل واحدة مالكة ووكيلة ولهذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قال لامرأتين له
طلقا انفسكما ثم قال بعد ذلك لا تطلقا انفسكما كان لكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها ان
تطلق صاحبتها بعد النهي لان امر كل واحدة بطلاق نفسها ليس بتوكيل بل هو تمليك فاقتصر على المجلس كالايجاب
في البيع وانما لا يصح النهي بعد التمليك لانه اخرج الامر من يده في ذلك المجلس وجعله في يدها فلا يملك الرجوع
عنه وهذا لانه يبطل باعراضها فلا يبطل بابطاله وليس لها ان تطلق صاحبتها لانها وكالة وللموكل ولاية العزل ولو
قال لرجلين طلقاها وطلقها احدهما جاز لما قلنا بخلاف ما لو قال لغيره طلق امرأتي ووكل الغير غيره بذلك لان الموكل رضي
بعبارته لا بعبارة غيره وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال طلقاها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة
والاخر ثنتين فهي طالق ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعلهما ولو اوقعا الواحدة ثم الثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال
طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون صاحبه وطلق احدهما لا يقع لان باخر كلامه عزلهما عن الايقاع الا ان يجتمعا
عليه ولو عزلهما عن الايقاع اصلا صح عزله فكذا اذا عزلهما عن الايقاع الا ان يجتمعا عليه
قال لامرأتيه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما
حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها وكذا لو طلقت احديهما نفسها وصاحبتها او اجتمعتا على طلاق احديهما لا يقع وهذا
عندنا وعند زفر رحمه الله ان شاءت كل واحدة منهما طلاق نفسها يقع وعنه ان شاءت احديهما تطلق التي شاءت لانه اثبت
جماعة الافعال الى جماعة الاشخاص فينصرف كل فعل الى شخص على حدة كما اذا قال ان ركبتما دابتيكما او لبستما ثيابكما
فلبست كل واحدة ثياب نفسها او ركبت دابة نفسها يقع الطلاق ووجه الثاني انه لو خاطبهما بالطلاق مطلقا كان كلامه
متناولا لكل واحدة منهما فكذلك اذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشية ويصير كانه قال لكل واحدة انت طالق ان شئت
لكنا نقول انه علق طلاقا قائما جملة بمشيتهما كلا الطلاقين لان قوله اذا شئتما اي شئتما طلاقكما ثلاثا فانه ذكر مشيتهما
ولم يذكر لذلك شيئا فانصرف الى السابق ذكره وهو طلاقهما فصار كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما ثلاثا فاذا لم
تطلق احداهما نفسها وصاحبتها او نفسها او صاحبتها فانما وجد بعض الشرط والمعلق بالشرط لا ينزل الا بعد وجود
الشرط بكماله كما لو قال ان دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا ففعلت احديهما دون الاخرى الا ترى انه لو قال لامرأته
انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت واحدة لا يقع لهذا المعنى انه بمنزلة قوله ان شئت الثلاث بخلاف قوله ان دخلتما
او ركبتما لان ثمة تركنا القياس لتعامل الناس ووضع اهل اللسان وعرفهم ولا تعامل هنا فبقي على اصل القياس وكذا لو
ماتت احديهما ثم شاءت الاخرى فهو باطل لانه تحقق فوات بعض الشرط بموت احديهما فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى
والفرق ان ثمة امر كل واحدة منهما ان تطلق نفسها وصاحبتها ثلاثا لما قال لهما طلقا انفسكما ثلاثا ولم يعلق التفويض
بشرط فاذا طلقت يقع اما هنا فوض الطلاق اليهما وعلق التفويض بشرط فاذا طلقت يقع بمشيتهما لما ذكرنا ولم يوجد
ولو طلقتا الاخرى بعد ذلك نفسها ثلاثا قبل ان تقوم من مجلسها طلقتا ثلاثا لوجود كمال الشرط وهو مشيتهما طلاقهما
فلو مات الزوج وهما في العدة ورثت الاولى دون الثانية على عكس مسئلة اول الباب لان ههنا الاولى بانت بفعل

صاحبتها

صاحبتها والاخرى بانت بفعل نفسها لان الطلاق لا يقع على الاولى ما لم تطلق الاولى نفسها وصاحبتها وربما تطلق
الاخرى وربما لا تطلق فلا يقع الطلاق على الاولى ما لم يوجد التطليق من الاخرى فان قيل كما ان فعل الاخرى شرط لوقوع الطلاق
على الاولى ففعل الاولى شرط لوقوع الطلاق على الاخرى فكل واحدة منهما بانت بفعلها وفعل صاحبتها فينبغي ان لا ترث الاولى
كما لا ترث الاخرى قلنا نعم وقوع الطلاق على كل واحدة منهما موقوف على شرطين وهو فعلها وفعل صاحبتها الا ان فعل الاخرى
اخر الشرطين وجودا فيضاف الوقوع اليه الا ترى انه لو قال لامرأتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالق فابانهما وانقضت
عدتهما فدخلت الدارين ثم تزوجهما فدخلت الدار الاخرى يقع الطلاق ولو كان الطلاق مضافا اليهما جميعا لشرط قيام الملك عند
الاول كما يشترط قيامه عند الثاني وكذا لو دخلت احديهما في صحة الزوج والاخرى في مرضه لا يصير الزوج فارا ولا ترث
لاضافة الوقوع الى اخرهما كذلك هنا فان قيل الاولى رضيت بهذا الطلاق فينبغي ان لا ترث قيل له لم ترض لان من حجتها
ان تقول انما طلقت نفسي لعلمي ان الطلاق لا يقع علي بتطليقي وحدي وانما يقع بتطليق صاحبتي وصاحبتي ربما تطلقني
وربما لا فلا يثبت الرضى من الاولى فان قيل اذا كان التفويض معلقا بمشيتهما وجب ان يشاءا ولا طلاقهما حتى يصير الطلاق
مفوضا اليهما ثم يطلقان بعد ذلك انفسهما كما لو قال لهما طلقا انفسكما اذا قدم فلان وقدم فلان قيل له نعم الا ان مشيتهما قد وجدت
حين استعلا بذلك لانهما لا يشتغلان بتطليق انفسهما الا بعد مشيتهما طلاقهما ولا كذلك القدوم ولو طلقت كل
واحدة منهما نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان منهما معا طلقتا وورثتا اما الطلاق فلوجود الشرط واما الارث
فلانه تعذر اضافة الوقوع الى اخرهما لانه خرج الكلامان معا فاضيف الوقوع الى فعل كل واحدة منهما معا فبانت
كل واحدة منهما بفعلها وفعل صاحبتها فمن حيث انه وقع بفعلها لا ترث ومن حيث انه وقع بفعل صاحبتها ترث حقها ثم
تعلق بماله بالمرض فلا يبطل بالشك بخلاف ما اذا طلقتا على التعاقب لانه امكن الاضافة الى الاخرى على ما مر وسواء
قدمت كل واحدة منهما طلاق نفسها وطلاق صاحبتها لان من حجة كل واحدة ان تقول اني لم ارض بمشية صاحبتي ولولا
مشية صاحبتي لما وقع علي بمشيتي على الانفراد ولو قامتا عن المجلس او قامت احديهما ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها
وصاحبتها فهو باطل لان المشية في حق نفسها وفي حق غيرها مما يقتصر على المجلس ففات الشرط او بعضه ولو قال لامرأتيه
وقد دخل بهما امركما بايديكما في الطلاق فالجواب في هذه المسئلة كالجواب في قوله طلقا انفسكما ان شئتما في ان لا ينفرد
احديهما بالايقاع لا على نفسها ولا على صاحبتها وفي انه يقتصر على المجلس لانه نص على التفويض الى رأيهما وفي حق الارث وانما
يفترقان في حكم وهو ان هنا لو اجتمعتا على طلاق احديهما بعينها طلقت وثمة لا والفرق ما ذكرنا ان ثمة فوض الطلاق
اليهما بشرط مشيتهما طلاقهما ولم يوجد هذا الشرط باجتماعهما على طلاق واحدة وهنا فوض الطلاق اليهما مرسلا
غير معلق بشرط للرأي طلب الرأي والتدبير منهما لما لم يأمرهما بالطلاق حتما بل خيرهما في الايقاع وتركه على حسب ما ترى
من المصلحة فاذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما وجد رأيهما بمنزلة ما لو وكل رجلين بان يطلقا امرأتين له بمال
معلوم او يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا مع احدى المرأتين او باعا احد العبدين كان ذلك جائزا فكذلك هنا ثم في
هذه المسئلة اذا اجتمعتا على طلاق واحدة وطلقت فان بدأت المطلقة بطلاق نفسها ثم طلقتها صاحبتها ورثتا لان
البينونة مضافة الى فعل صاحبتها لانه احد الشرطين وجودا وغير المطلقة منكوحة فورثتا وان كانت صاحبتها
بدأت بطلاقها ثم طلقت هي نفسها لم ترث المطلقة لان البينونة مضافة الى فعلها لانه اخرهما ولو خرج الكلامان معا
ورثتا لما ذكرنا في المشية وان قامتا عن المجلس بطل لان الامر يقتصر على المجلس ولو قال لامرأتيه في مرضه وقد
دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا بالف درهم فقالت احديهما طلقت نفسي وصاحبتي بالف درهم وقالت الاخرى مثل
ذلك طلقتا وبانتا بالف وقسم الالف على مهريهما لان الزوج جعل الالف بدلا عن نفسيهما والبضع عند الخروج ليس
بمتقوم وقضية المقابلة الانقسام كما لو باع شيئين بثمن واحد او تزوج امرأتين بالف درهم فاذا تعذر الانقسام على
قيمتهما حالة التقوم وهو وقت الدخول في ملكه وقيمتهما في ذلك الوقت ما سمي في نكاح كل واحدة منهما وتزوجها
عليه فيقسم على ذلك حتى لو كان مهر كل واحدة منهما الف درهم يقسم الالف عليهما نصفان ويجب على كل واحدة
خمسمائة ولو كان مهر احديهما الفا والاخرى خمسمائة يقسم الالف اثلاثا واما عدم الارث لوجود الرضى فرق بين
هذه المسئلة وبين المسئلة الثانية والثالثة من الباب فان ثمة ورثت الاولى دون الاخرى وهنا لم ترثا والفرق
ان ثمة الاولى طلقت بفعل الاخرى لانه اخرهما وجودا الا ان هنا رضيت بهذه البينونة لانه يمكنها ان ترجع عن
تطليقها نفسها لان الخلع لا يتم بتطليقها وحدها ما لم تطلقها صاحبتها لان المأمور بالطلاق ببدل لا ينفرد به احدهما
لما ذكرنا ولها الرجوع عما قالت قبل تمام الخلع ووقوع الطلاق الا ترى ان المرأة لو قالت لزوجها اخلعت نفسي منك
بالف كان لها ان ترجع قبل جواب الزوج كما في البيع وساير المعاوضات فاذا لم ترجع كانت راضية فلا ترث اما في المسئلة
الثانية والثالثة لو ارادت الاولى الرجوع لا تتمكن من ذلك فلم تكن راضية بفعل الاخرى هذا اذا طلقتا على
التعاقب وكذلك لو تكلمتا بذلك معا فرق بين هذا وبين المسئلة الثانية والثالثة فان ثمة في هذا الوجه ترثان

يوم الخروج يقسم على
قيمتهما صح

والفرق ان هنا وجد الرضى منهما بالابانة مقتضى وجوب البدل عليهما لان بدل الخلع وجب عليهما وبدل الخلع لا يجب الا بعد الالتزام والرضى منهما فاذا وجد الرضى منهما لم يرثا اما في المسئلة الثانية والثالثة لم يثبت الرضى مقتضى وجوب البدل لانعدام البدل لو ثبت انما يثبت باعتبار انها بانت بفعلها وكل واحدة منهما بانت بفعلها وفعل صاحبتها فلا يثبت الرضى من كل وجه فان اجتمعتا على طلاق احديهما جاز ولزمها حصتها من الالف ولم ترث اما الطلاق فحصتها لانهما اجتمعتا على طلاق واحدة منهما لخلع التي اجتمعتا على طلاقها بحصتها كما لو وكل اجنبيين بخلع امراتين على الف درهم فخلع الوكيلان مع احديهما على ما يخصها كان جائزا لانهما اتيا ببعض ما امرا به واما عدم الارث فلانها رضيت بهذه البينونة وان تكلمتا بذلك معا او احديهما قبل الاخرى فان بدات بطلاق صاحبتها او بطلاق نفسها فهو سوا لان عدم الارث انما كان بسبب الرضى الثابت مقتضى وجوب البدل لا بسبب الرضى الثابت بوقوع البينونة بفعلها وهذا المعنى يشمل الحالين قال في الاصل ولا يشبه الخلع بالمال امرك بيدك لان الخلع بمنزلة الشرى فكل واحدة منهما قد اشترت طلاقها فلا ترث الا ترى ان واحدة منهما لو قالت لزوجها قد طلقت نفسي بالف درهم فقال الزوج اجزت ذلك الا كانت ترثه لما انها بدات بذلك قبل زوجها كذلك هنا فان ثمه اذا قامتا عن المجلس وطلقت كل واحدة منهما على صاحبتها طلقت بحكم التوكل وهنا لا تطلق والفرق هنا ان الوكالة ايضا تبطل بعد القيام عن المجلس الا ان طلاق كل واحدة منهما على صاحبتها بحكم الوكالة لا يقع ايضا لانها لا تنفرد بالايقاع على صاحبتها لانهما مامورتان بالخلع والمامورتان بالخلع لا تنفرد احديهما بالايقاع سوا كان البدل مسمى او غير مسمى كان الماموران بالانكاح من قبل المراة ومن قبل الزوج لا ينفرد احدهما وان كان المهر مسمى فاذا بطل الامر في حق نفسها لكونه تمليكا بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما عليه بخلاف المسئلة الاولى لان اجتماعهما ليس بشرط لانهما ماموران بالطلاق بغير بدل على ما ذكرنا رجل قال لامراته طلقي نفسك بالف او قال طلقتك بالف او قال بعتك طلاقك بالف فلم تقبل المراة شيا حتى رجع عن قوله كان رجوعه باطلا حتى لو قبلت المراة في المجلس صح وكذا لو قام الزوج من المجلس قبل قبولها وهي في المجلس لا يبطل بقيامه حتى لو قبلت في المجلس صح وكذا العتق اذا قال لعبده قد بعتك منك بالف درهم او على الف درهم او قد اعتقتك بالف درهم او على الف درهم ثم رجع او قام عن المجلس ثم قبل العبد صح قبوله فرق بين هذا وبينما لو قالت المراة لزوجها طلقني بالف ثم رجعت او قامت عن المجلس قبل قبول الزوج حيث يبطل والفرق ان الخلع والطلاق على مال والعتاق على مال يمين وتعليق من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب العبد والمراة لان المطلوب من جانب الزوج والمولى الطلاق والعتاق وهما مما يحلف بهما وصح تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الوقت واليمين لا تبطل بالقيام عن المجلس ولا يقبل الرجوع عنه اما المطلوب من جانب المراة والعبد المال وانه مما لا يحلف به ولا يقبل التعليق بالشرط كالبيع فعدم اعتبار معنى اليمين فكان معاوضة من كل وجه ولكل واحد من المتعاقدين في المعاوضات الرجوع قبل قبول الاخر بالاجماع ولقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا والمعنى فيه يقبل الفسخ فثبت ذلك في عقد يحتمل النقض والرد اما الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ فلا يقبل الرجوع فاذا قام احدهما عن المجلس في المعاوضات قبل قبول الاخر كالبيع والاجارة والكتابة والنكاح يبطل لان كل واحد منهما يملك الرجوع قبل قبول الاخر وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وقولنا ولو كانت المراة غائبة فقال الزوج بعتها طلاقها بالف او طلقها على الف او خلعها على الف فبلغها بعد ايام فقبلت في مجلس علمها صح قبولها كما لو علق طلاقها بشرط اخر عند غيبتها وكذا العتق وكذا اذا قال اذا جاء غد فقد طلقتها بالف فقبلت غدا يصح قبولها لان كلامه يمين فيصح مضافا ومرسلا ومعلقا ولا يصح قبولها قبل غد لان الايجاب معلق بالشرط فكان عدما قبله والقبول لا يصح قبل الايجاب وكذا لو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك بالف درهم او اشتريت طلاقك ثم اراد ان يرجع ليس له ذلك ولو بدات المراة فقالت طلقت نفسي بالف درهم او اشتريت طلاقي بالف درهم ثم رجعت او قامت قبل قبوله بطل وان كان الزوج غائبا فقبل لم يصح قبوله لان كلامها معاوضة فيقتضي جوابا في المجلس الا اذا ارسلت رسولا الى زوجها فقالت خلعت نفسي من زوجي بالف درهم فاذهب يا فلان واخبره بذلك فاذا اتاه الرسول وقبل الزوج صح لان لسان الرسول كلسان المرسل

باب

من الطلاق الذي يقع على واحدة او ثنتين بحنث او بغير حنث يرث او لا يرث اصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان اليمين بغير اسم الله تعالى ذكر شرط وجزاء صالح واليمين تعرف بالجزا لا بالشرط **وحرف اخر** ان من حلف لا يطلق ولا يعتق فانما يحنث في يمينه اذا وقع الطلاق بكلام انشاه بعد اليمين لا بكلام انشاه قبل اليمين لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لا فيما مضى لان المقصود وهو الحمل والمنع انما يحصل في المستقبل لا فيما مضى لا المقصود وهو الحمل او المنع انما يحصل في المستقبل لا فيما مضى ولهذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وقد كانت دخلت قبل اليمين لا تطلق ما لم تدخل بعد اليمين ثم الشرط ان كان طلاقا او عتاقا فوجوده لا يكون الا بكلمة الايقاع لان التطليق هو التلفظ بلفظ يقع به الطلاق ولهذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وقال لعبده

ان دخلت

ان دخلت الدار فانت حر ثم حلف ان لا يطلق امراته ولا يعتق عبده ثم دخل العبد او المراة الدار طلقت المراة وعتق العبد لوجود الشرط وهو الدخول ولا يحنث في يمينه لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين ولم يوجد والقياس ان يحنث وهو قول زفر رحمه الله لان ذلك الكلام يصير تطليقا واعتاقا عند الشرط وانا نقول شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام يمكنه الامتناع عنه لما ذكرنا ولم يوجد فلا يحنث كمن جرح انسانا ثم حلف ان لا يقتل فلانا فمات من ذلك الجرح لا يحنث لما قلنا اقصى ما في الباب انه يمكنه الامتناع عن الشرط بالتعلق بفعل نفسه لكن ما ذكرنا حكمه شرع اليمين والحكمة لا يراعى وجودها في كل فصل ولو حلف لا يطلق ولا يعتق ثم علق الطلاق والعتاق بدخول الدار فدخل وقع الطلاق والعتق وحنث في يمينه لان الطلاق والعتاق هنا وقعا بلفظ وجد بعد اليمين فيحنث اما الشرط اذا كان وقوع الطلاق لا يشترط وجود كلمة الايقاع بعد اليمين لوجود الشرط وهو الوقوع وان لم يتلفظ به حتى لو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا لان بوقوع الواحدة وجد الشرط فوقع اخرى باليمين وبوقوع الثانية وجد الشرط مرة اخرى فتقع اخرى وقد عقد اليمين بكلمة كلما بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فانت طالق او كلما قلت انت طالق فانت طالق او كلما تكلمت بطلاق فيقع عليك فانت طالق ثم طلقها واحدة يقع اخرى باليمين ولا يقع بالثانية شيء لان وقوع الثانية ليس بايقاع مستقبل وهو الشرط **وحرف اخر** ان النسا وان لم يستحققن اكثر من الربع او الثمن بالنص ويكون ذلك بينهن بالسوية الا اذا ترجح البعض على البعض في الاستحقاق او الحرمان واحوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال على ما ذكرنا في الايمان اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بواحدة منهن زينب وعمرة وحمادة فقال لزينب ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال لحمادة ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت هي وعمرة دون حمادة فنعلق كل يمين بوقت حتى يسهل تخريجها فنقول قال لزينب يوم السبت مثلا ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الاحد لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين لحمادة ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الثلاثا فنقول قد حلف بطلاق عمرة يوم السبت لان اليمين تعرف بالجزا والجزا في يمين يوم السبت طلاق عمرة وحلف بطلاق حمادة يوم الاحد لان الجزا في يمين يوم الاحد طلاق حمادة وحلف بطلاق زينب يوم الاثنين فاذا طلق زينب يوم الثلاثا طلقت زينب بالتطليق وعمرة باليمين لان شرط وقوع الطلاق عليها تطليق زينب وقد وجد بعد اليمين بطلاق عمرة لانه حلف بطلاقها يوم السبت ولا تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق على حمادة وان كان تطليق عمرة وقد وجد الا ان عمرة طلقت بيمين وجدت قبل الحلف بطلاق حمادة لان اليمين بطلاق حمادة كانت يوم الاحد وعمرة طلقت بيمين يوم السبت لان ذلك اليمين تصير تطليقا عند وجود الشرط وقد ذكرنا ان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل وعلى قياس قول زفر رحمه الله تطلق حمادة لما ذكرنا ولو لم تطلق زينب لكن طلق عمرة يوم الثلاثا طلقت عمرة بالتطليق وحمادة باليمين لان شرط وقوع الطلاق على حمادة تطليق عمرة وقد وجد لان يوم الاحد صار حالفا بطلاق حمادة وجعل تطليق عمرة بعد اليمين بطلاق حمادة شرطا وقد وجد ولا تطلق زينب وان طلقت حمادة وطلاقها شرط الحنث في اليمين بطلاق زينب لان حمادة انما طلقت بيمين يوم الاحد ما سبق على الحلف بطلاق زينب لان حمادة انما طلقت بيمين يوم الاحد وقد حلف بطلاق زينب يوم الاثنين وان لم تطلق عمرة لكن طلق حمادة يوم الثلاثا طلقن جميعا اما حمادة بالايقاع وعمرة وزينب بالحنث اما زينب فلان حمادة طلقت بكلام وجد بعد اليمين بطلاق زينب لان اليمين بطلاق زينب وجد يوم الاثنين وحمادة طلقت بتطليق مبتدا يوم الثلاثا واما عمرة فلان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لان اليمين بطلاق عمرة كان يوم السبت وانما طلقت زينب بيمين كانت يوم الاثنين فلهذا طلقن جميعا ولو لم يطلق واحدة منهن بعينها ولكن قال يوم الثلاثا احداكن طالق يقال له بين ما دام حيا فيعين من شاء فهو بمنزلة ما لو طلقها ابتدا بعينها وان مات قبل البيان فنقول هنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فلعمرة نصف مهرها ولزينب وحمادة مهر وربع مهر بينهما اما عمرة فلانها مطلقة بيقين سوا عناها او عنى زينب او حمادة وغير المدخولة اذا طلقت فلها نصف المهر واما زينب وحمادة احديهما مطلقة بيقين مع عمرة فكان نصف مهر ساقطا بيقين ومهر واحد واجب بيقين لان احديهما منكوحة اما حمادة ففي حال ما عنى زينب فكان لهما مهر كامل ولزينب نصف المهر وكلاهما مطلقة بان عنى حمادة فكان لهما مهر واحد فقد تيقنا بوجوب مهر واحد والنصف الاخر يثبت في حالين وهو ما اذا ما عنى زينب لما ذكرنا وعنى عمرة لانه تطلق حمادة دون زينب فكان لزينب مهر كامل ولهما مهر واحد في حال وهو ما اذا عنى حمادة لانهما طلقتا بطلاق حمادة فكان لهما مهر ونصف في حالين ومهر واحد في حال غير ان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال نصا وهذا النصف مستحقا في حال دون حال فيتنصف فيكون لهما مهر وربع بينهما لكل واحدة خمسة اثمان المهر لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان او نقول انهما يطلقان في حال ان عنى حمادة وتطلق احديهما في حال ان عنى زينب او عمرة ولو طلقتا في حال كان لهما صداق واحد ولو طلقت احديهما بكل حال كان لهما صداق ونصف فالصداق ثابت بيقين ووقع الشك في نصف صداق يثبت في حال فيتنصف فيجب صداق وربع بينهما قال عيسى بن ابان رحمه الله وقال يجب ان يكون لهما صداق وثلث

بينهما اعتبار الحال كل واحدة منهما على الانفراد فنقول زينب تطلق في حالين بان عتاها او عتق حمادة وكذا حمادة تطلق في حالين
ان عتاها او عتق عمرة ولا تطلق زينب في حال ما عتق عمرة ولا حمادة في حال ما عتق زينب فكل واحدة تطلق في حالين ولا تطلق
في حال فكان لكل واحدة النصف بيقين والنصف الاخر يثبت في حال ويسقط في حالين فيجب ثلثه وهو سدس الكل فيصير لكل
واحدة ثلثا مهر ولهما جميعا ثلث مهر الا انا نقول الاحوال ثلاثة حالة الانفراد المحض وهو الذي ذكره عيسى رحمه الله وللمرأة
ثلث في هذه الحالة وحالة الاجتماع المحض ولهما صداق وربع في تلك الحالة وبيانه وهو ان اقل ما لهن صداق ونصف بان
طلقن ان عتق حمادة واكثر ما لهن صداقان لوقوع الطلاق على ثنتين منهن فصداق ونصف ثابت بيقين ووقع الشك في النصف الباقي
فيتنصف لانه يسقط في حال ويثبت في حالين واحوال الاصابة حالة فيثبت نصفه فيصير لهن مهر وثلاثة ارباع مهر والنصف
حق عمرة يبقى لزينب وحمادة صداق وربع صداق بينهما فاذا كانت الاحوال ثلاثة لم نعتبر حالة الانفراد المحض ولا حالة
الاجتماع المحض لكن اعتبرنا حالة جامعة بين الانفراد والاجتماع وذلك بان نفرد عمرة ثم نجمع بين زينب وحمادة على
ما ذكرنا فكان لهما صداق وربع ولان فيما ذكرنا اقرار الثابت بيقين والساقط بيقين لما ذكرنا ان النصف ساقط ومهر
واحد ثابت بيقين واعتبار الاحوال في المشكوك لان اعتبار الاحوال عند الشك لا عند التيقن وفيما قاله خلط
الساقط والثابت بيقين بالساقط والثابت بالشك فكان ما قلناه اولى واما حكم الميراث فلا ميراث لعمرة لانها مطلقة قبل
الدخول بيقين ولزينب وحمادة نصف ميراث النسا بينهما لانه لا ميراث لهما في حال بان عتق حمادة لوقوع الطلاق
عليهن وفي الحالين لاحدهما جميع ميراث النسا ان عتق زينب فالميراث لحمادة وان عتق عمرة فالميراث لزينب الا
ان احوال الاصابة حالة واحدة فكانت احديهما لا بعينها ترث جميع الميراث في حال ولا ترث في حال فيكون لاحديهما
نصف الميراث ويكون ذلك بينهما لاستوايهما في الاستحقاق والحرمان ولو كان له اربع نسوة واسم الرابعة بشيرة فقال
لزينب ان طلقتك يوم السبت فعمرة طالق ثم قال يوم الاحد لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال لحمادة يوم الاثنين ان
طلقتك فبشيرة طالق ثم قال يوم الثلاثا لبشيرة ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعا طلقت زينب
بالايقاع وعمرة باليمين لان الشرط وقوع الطلاق عليها بتطليق زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد يوم السبت ولا
يطلق حمادة لما قلنا في المسئلة الاولى ولا بشيرة لانعدام الشرط وهو طلاق حمادة ولو طلق عمرة يوم الاربعا طلقت هي
بالتطليق وطلقت حمادة لما قلنا في المسئلة الاولى ولم يطلق بشيرة وان طلقت حمادة لان الشرط وقوع الطلاق على
بشيرة بتطليق حمادة بكلام وجد بعد اليمين بطلاق بشيرة ولم يوجد لان حمادة طلقت باليمين بطلاقها واليمين
بطلاقها كانت يوم الاحد واليمين بطلاق بشيرة كانت يوم الاثنين ولم تطلق زينب لانعدام الشرط وهو وقوع الطلاق
على بشيرة ولو طلق حمادة يوم الاربعا طلقت هي بالايقاع وبشيرة باليمين لان الشرط وقوع الطلاق على بشيرة بتطليق
حمادة بكلام يوجد بعد اليمين بطلاق بشيرة وقد وجد لان اليمين بطلاق بشيرة كانت يوم الاثنين وطلاق حمادة
كان يوم الاربعا ولا تطلق زينب لان طلاق بشيرة كان بكلام وجد قبل اليمين بطلاق زينب
واذا لم تطلق زينب لا تطلق عمرة ولو طلق بشيرة يوم الاربعا طلقت هي بالايقاع وزينب باليمين لان الشرط وقوع
الطلاق على زينب بتطليق بشيرة بكلام وجد بعد اليمين بطلاق زينب وقد وجد فاذا طلقت زينب تطلق
عمرة لان الشرط وقوع الطلاق على عمرة وقوع الطلاق على زينب بكلام وجد بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد ولا
تطلق حمادة لان الشرط وقوع الطلاق على حمادة وقوع الطلاق على عمرة بكلام وجد بعد الحلف بطلاق حمادة وعمرة
انما طلقت بيمين وجد قبل اليمين بطلاق حمادة على ما ذكرنا هذا اذا طلق واحدة بعينها فان قال احداكن طالق
ثم مات قبل البيان واذا بين فحكمه حكم الانشا وان لم يبين حتى مات فهنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم
المهر فلعمرة خمسة اثمان مهرها وللباقيات صداقان وربع بينهن لكل واحدة منهن ثلاثة ارباع الصداق ووجه
التخريج ان نقول بان عمرة تطلق في ثلاثة احوال اما بايقاع الطلاق عليها او بطلاق زينب او بطلاق بشيرة ولا تطلق في
حال وهو اذا ما وقع الطلاق على حمادة فيجعل في حقها كان كلهن كذلك لانها تستحق بهذا الحساب فيكون النصف
ثابتا لها بيقين والنصف الاخر يثبت في حال ويسقط في ثلاثة احوال فيثبت ربعه فاذا ثبت ربع النصف مع النصف
كان كله خمسة اثمان الصداق وكان لكل الصداق ثمانية وكل واحدة من الثلاث لو طلقت كانت تطلق معها واحدة
لا غير فيجعل في حقهن كان كلهن كذلك لانهن يستحقن بهذا الحساب واذا جعل كان المطلقة ثنتان يسقط صداق واحد
فيبقى ثلاثة اصدقة بين الاربعة لكل واحدة ثلاثة الارباع وعمرة استوفت من الحساب الاول فلا يعطى لها من الحساب
الثاني شي ويطرح حصتها من الثلاثة والباقي بينهن او نقول نصف المهر ثابت لعمرة بيقين والنصف الاخر تستحق في حال
وهو ما اذا عتق حمادة لانها لا تطلق في هذه الحالة ولا تستحق في ثلاثة احوال وهو ما اذا عتاها او زينب او بشيرة
فكان لها ربع هذا النصف فاذا ضممناه الى النصف الاخر وكل نصف اربعة صار خمسة اثمان المهر واما البواقي فاحداهن
مطلقة بيقين واحداهن غير مطلقة بيقين فكان لهما مهر ونصف والاخرى تطلق في حال دون حال لانه ان عتق زينب

لا تطلق

لا تطلق غيرها من الباقيتين ولو عتق حمادة تطلق بشيرة معها ولو عتق بشيرة تطلق زينب معها فكان النصف ثابتا بيقين
والنصف الاخر يثبت في حال دون حال فيتنصف ضممناه الى النصف فكان ثلاثة الارباع ضممناه الى مهر ونصف فصار
مهران وربع بينهن لاستوايهن في الاستحقاق والحرمان واما حكم الميراث فنقول لا نعطي لورثة الزوج شيا من ميراث النسا
هنا بخلاف المسئلة الاولى والفرق وهو ان هنا احداهن وارثة بيقين والمرأة الواحدة تستحق جميع الربع والثمن اما في المسئلة
الاولى احداهن غير وارثة بيقين لاحتمال ان يقع الطلاق على حمادة فيطلق الكل واذا وجب لهن جميع ميراث النسا ذكر ان
لعمرة ثمن ميراث النسا ولحمادة ثلاثة اثمانه ولزينب وبشيرة اربعة اثمانه لكل واحدة ثمنان ووجه التخريج ان لاصابة الميراث
لهن حالتان حال مساواة وحال مفاضلة اما حالة المساواة وهو انه اذا طلقت واحدة منهن بايقاع يوم الاربعا سوى
بشيرة لا تطلق معها الا واحدة واما حالة المفاضلة وهو انه اذا طلقت بايقاع يوم الاربعا بشيرة تطلق معها ثنتان زينب
وعمرة ولا تطلق حمادة فتفضلهن حمادة باعتبار هذه الحالة لان باعتبار هذه الحالة يكون الميراث لحمادة واذا ثبت لهن
حالتان مختلفتان قسم الميراث اولا على الحالين نصفين حتى لا يستوي في المقصود له الزيادة ولا يحرم المفاضلة فنقول النصف
الذي يصيبهن حالة المساواة قسم بينهن ارباعا لاستوايهن فاذا صار النصف على اربعة كان كل الميراث ثمانية ذهب
النصف بحالة المساواة وبقي النصف وهو اربعة فسهم من الاربعة الذي اصاب حالة المفاضلة لزينب لانه لا يفضلها احد
من البواقي لانها تطلق بطلاق نفسها وطلاق صاحبتها وحمادة وبشيرة كذلك فكل واحدة من هؤلا الثلاثة سوا لم يكن
احداهن مفضولة فيسوى بين الثلاثة في حالة المفاضلة فيعطى كل واحدة من الثلاث سهم فصار لزينب سهمان حالة المساواة
وسهم حالة المفاضلة ولحمادة وبشيرة كذلك فاما السهم الذي لعمرة حالة المفاضلة لا ينصرف اليها ولكن ينصرف الى حمادة لان
عمرة مفضولة في هذه الحالة من الاربعة تطلق بطلاق نفسها وبطلاق بعض زينب وبشيرة فحرمت عن هذا النصف
وصرف هذا السهم الى حمادة لان لها زيادة حال ليس ذلك لزينب ولا لبشيرة فان عمرة في الحالة التي تطلق بطلاق بشيرة
وطلاق زينب لا تطلق حمادة في تلك الحالة فكان لحمادة زيادة فضل ليس لغيرها من النسا فيصرف ذلك السهم الى حمادة
ويقرره من وجه اخر ان عمرة لا يستحق اكثر من النصف لان احدى البواقي تستحق معها فلا حق لها في اكثر من النصف
فعزل الذي لا حق لها فيه ونقسم النصف الباقي بينهن ارباعا فكان لكل واحدة ربع النصف وهو ثمن الكل واما النصف
المعزول فنقول لو كانت عمرة مستحقة كان بينهن ارباعا فاذا لم تستحق هي جعل ذلك السهم لحمادة لزيادة حالها على ما
ذكرناه والباقي من هذا النصف وهو ثلثه بين حمادة وبشيرة وزينب اثلاثا لكل واحدة سهم فاذا حصل لحمادة سهم من
النصف الاول وسهمان من النصف الثاني بلغه الاثمان ولزينب وبشيرة لكل واحدة منهما سهم من النصف الاول وسهم
من النصف الثاني وكان لكل واحدة ثمنان ولعمرة سهم من النصف الاول وفي المبسوط رجل له امراتان زينب
وعمرة فقال لزينب انت طالق اذا طلقت عمرة او كلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزينب
انت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع تطليقة ويقع على عمرة ايضا تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق زينب
وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزا فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب
فلهذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود الى زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع
الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة اخرى هكذا ذكر في نسخ ابي سليمن رحمه الله
وهو الصحيح وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال ولا يعود على زينب وهو غلط ولو لم يطلق زينب ولكن طلق عمرة وقعت
عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت اخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله
وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ ابي سليمن رحمه الله انه لا يقع على عمرة باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة على اليمين
بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق عمرة الا ترى انه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق
فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب ايضا لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان
قال لعمرة اولا اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع
الطلاق على زينب لان عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصلح ان يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين
بطلاق زينب وبهذا الاستشهاد تبين ان الصواب ما ذكره في نسخ ابي سليمن رحمه الله وان الجواب في نسخ ابي حفص
رحمه الله وقع على القلب في العيون عن محمد رحمه الله في رجل له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك
الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى فانه يقع على التي بات عندها ثلاث
تطليقات ويقع على الثلاث الاخر على كل واحدة تطليقتان ولو بات مع الثنتين وقعت على كل واحدة تطليقتان وعلى
الاخريين على كل واحدة تطليقة ولو بات مع الثلاث وقعت على كل واحدة منهن تطليقة ولا يقع على الرابعة شي
لانه جعل ترك البيتوتة عند كل واحدة منهن شرطا لوقوع الطلاق على صواحباتها فاذا بات عند الاولى فقد تكرر شرط
الوقوع في حقها ثلاث مرات والجزا يتكرر بتكرر الشرط فوقع عليها ثلاث لانه ترك البيتوتة عند كل واحدة من الثلاث

ويقع على كل واحدة منهن طلقتان لان الشرط تكرر في حق كل واحدة منهن مرتين واما اذا بانت مع الاولى والثانية
لان الشرط تكرر في حقهما مرتين لانه ترك البينونة مع الثالثة والرابعة فيتكرر الجزاء وعلى الاخريين تطليقة لان الشرط
متحد في حقهما واما اذا ماتت مع الثلاث فقد وجد شرط الحنث في حقهن مرة وهو ترك البينونة مع الرابعة وعدم
الشرط في حق الرابعة وحاصل ذلك لاحدى نسايه من اربع كلما حلفت بطلاقكن فانتن طوالق ثم قال للثانية
والثالثة مثل ذلك فقد بانت منه الثالثة والرابعة بثلاث ووقع على الثانية تطليقتان وعلى الاولى طلقة ولو لم يقل
كلما حلفت ولكن قال اذا حلفت وقعت على الثالثة والرابعة تطليقتان ويقع على الاولى والثانية تطليقة ولو لم يكن
دخل بهن طلقت الثانية والثالثة والرابعة تطليقة ولا يقع على الاولى شيء لان كلمة كلما تتعلق بالافعال وتوجب
التكرار والشرط متى تكرر تكرر الجزاء فاذا قال للاولى كلما حلفت انعقدت هذه اليمين في حق الثلاث وشرط الحنث
الحلف بطلاقهما فاذا قال للثانية انعقدت هذه اليمين في حق الاولى والثالثة والرابعة ووقعت لها طلقة على كل
واحدة منهما اعني الثالثة والرابعة ولم يقع على الاولى والثانية شيء لان الحلف بطلاقها شرط للوقوع على الباقيات
فاذا قال للثالثة بانت الاولى بطلقة لوجود الشرط في حقها وقد تكرر شرط الحنث في حق الرابعة والثالثة لان اليمين
الثالثة انعقدت وبما من نسايه فقد تكرر شرط الحنث في حقها ثلاث مرات وفي حق الثانية تكرر شرط الحنث
مرتين فيقع عليها تطليقتان وفي حق الاولى لم يوجد الشرط الامرة واحدة بقوله للثالثة لان اليمين الثانية انعقدت
في حقها لكن لم يقع بها شيء عليها الا بعد عقدها وجعل الشرط هو الوقوع على غيرها فاذا اخرجها عن الحل لم يقع بها شيء ووقع
باليمين الثالثة فاما اذا قال اذا حلفت لان هذه اليمين لا تقتضي تكرار الجزاء بتكرار الشرط لانها غير معقودة بكلمة
التكرار لكنه عقد ايمانا على الثالثة والرابعة يمينان فوجد شرطهما فيقع على كل واحدة منهما تطليقتان لان شرطهما
وجد وهما في ملكه اذ الطلاق بعد الدخول لا يزيل الملك وعقد على الاولى والثانية على كل واحدة منهما يمينا واحدة
ووجد شرطهما فلم يقع على كل واحدة الاخريين تطليقة فاما اذا لم يدخل بهن فلان الشرط وجد في حق الثلاث واليمين
منعقدة فوقع الطلاق عليهن وخرجن عن ملكه فاذا قال للثالثة لم ينعقد اليمين فلم يصر حالفا بطلاق الاولى فلا
يقع عليها شيء بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل له ثلاث نسوة فقال لاحدهن ان طلقتك فالاخريان
طالقتان ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة طلقت كل واحدة من الاخريين واحدة
ولو لم يطلق الاولى ولكن طلق الوسطى فانه يقع على الاولى طلقة وعلى الوسطى والاخيرة على كل واحدة تطليقتان
ولو طلق الاخيرة فانه يقع على الاخيرة ثلاث وعلى الوسطى ثنتان وعلى الاولى واحدة لانه اذا طلق الاولى فقد وجد شرط
الحنث في حق الثانية والثالثة مرة فوقعت على كل واحدة طلقة اقصى ما في الباب انه جعل طلاق الثانية والثالثة
شرطا لكن لما وقد صار مطلقا للثانية والثالثة لكن جعل طلاق الثانية شرطا بعد ما عقد اليمين على الاولى فيشترط
وقوع الطلاق على الثانية والثالثة بكلام يوجد بعد هذه اليمين وقد صار مطلقا للثانية والثالثة بكلام وجد قبل هذه
اليمين لانه صار مطلقا للثانية والثالثة باليمين على الاولى وبطلاق الوسطى وجد شرط الحنث في اليمين المعقودة على الاولى
والثالثة فيقع على كل واحدة منهما طلقة وبوقوع الطلاق وقعت على الوسطى والثالثة على كل واحدة منهما طلقة وقد اوقع
على الوسطى طلقة فيقع على كل واحدة طلقتان وعلى الاولى طلقة فالحاصل انه انعقد في حق الاولى يمين واحدة ووجد
شرطها والعقد في حق الوسطى ايضا يمين واحدة وفي حق الثالثة يمينان واما اذا طلق الثالثة لانه وجد شرط الحنث
في اليمين المعقودة على الاولى والوسطى فوقع على كل واحدة طلقة وبوقوع الطلاق على كل واحدة منهما يقع على الثالثة
طلقتان وبوقوع الطلاق على الاولى يقع على الوسطى طلقة واحدة والله اعلم بالصواب

كتاب المناسك

باب من الصيد يصاد في الحرم او يصيده المحرم او يذبحه الحلال من الحرم اصل الباب ان الصيد الامن كالمال
المحرز في حق ايجاب الضمان بالاتلاف وبفوت الامن عنه يجب ضمانه للامان الثابت له ومنعا عن تعرضه وانما يصير الصيد
امنا باحد ثلاثة اشيا اما باحرام الصائد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية او بدخول الصيد في الحرم
لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وقال عليه السلام ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها وعند اصحاب الظواهر لا يثبت الامن للصيد بدخوله في الحرم ولا يجب
الجزاء بقتله وعندنا يجب الجزاء لان بالقتل يصير مفوتا الامن عليه فجانيا على محل محترم معصوم فيلزمه جزاؤه وهو القيمة
كما في حق المحرم الا ان جزاء صيد الحرم يتادى بالاطعام ولا يتادى بالصوم وفي التادي بالهدي روايتان وعند زفر
رحمه الله يتادى بالصوم ايضا فعنده الواجب هنا كفارة كالواجب على المحرم لان الوجوب لمحض حق الله تعالى فلو جزاء
الفعل بطريق الكفارة فيتادى بالصوم اذا لم يجد المال كالمحرم وعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه معنى الغرامة والمقابلة

بالمحل

بالمحل غالب في المفصلين لان الواجب مثل المتلف بالنص اما من حيث الصورة او من حيث القيمة ومثل الشيء انما يجب
في الاصل لتقوم محله وغلب جانب المحل حتى لم يتادى بالصوم وفي حق المحرم ان الواجب يتادى بالصوم فكذلك
في صيد الحرم والطاعن منا الواجب على المحرم بطريق الكفارة فقلنا انه يجب جزاء الفعل لانه لا جناية في المحل انما المحرم
في المباشرة وهو احرامه لا يوجب الجزاء حتى لو كان صيده الا يجب عليه شيء وفي الحلال يجب جزاء الفعل
بطريق الكفارة اما في صيد الحرم فوجوب الجزاء باعتبار صفة في المحل وهو صفة الامن الثابت للصيد بسبب
الحرم الا ترى انه انما يتغير بهذا الحكم بتغير وصف المحل حتى لو خرج من الحرم الى الحل الا ترى انه لا يجب شيء والمتسبب بسبب الحرم
يجب ضمان الجاني في حق الا بجنايته الحرم وكان يجب من جهة تفويت الامن الثابت بسبب الحرم ولا يتقوم الا انما يجب بقطعه
لكون عرم المحل فكذلك انما يجب بقتل الصيد مكان فيه معنى المقابلة فيتادى لا يدخل الصوم في غرامات الاموال
وان كان وجوبها بحق الله تعالى كالتلاف الزكاة والعشر فان الصوم لا يدخل في جزاء الصيد انه لما ازال الامن
عن محل الامن بحق الله تعالى المتوعد عليه ايجاب صفة الامن عن الحوج المسكين حقا لله تعالى وذلك يحصل بالاطعام
دون الصيام فاما في صيد الاحرام لما كان الواجب لا رتكابه فعلا محرما حقا لله تعالى يتادى ذلك بفعل ما هو مامور به
حقا لله تعالى وهو الصيام وفي الهدي روايتان في احدى الروايتين يقول لا يتادى بالاراقة بل بالتصدق باللحم
حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد وان كان دونه لا يتادى الواجب به وذلك ان سرق المذبوح
لانه لا معتبر لاراقة الدم في الغرامات وانما المعتبر التمليك من المحتاج وفي الرواية الاخرى يقول يتادى باراقة الدم
حتى لو سرق المذبوح لا يلزمه شيء ويشترط ان يكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد لان الهدي مال يجعله لله تعالى
واراقة الدم طريق صالح لجعل المال خالصا لله تعالى بمنزلة التصدق الا ترى ان في الضحية يجعل خالصا لله تعالى باراقة
دمها كذلك هنا وهذا لان الضمان وان كان بدلا في حق المحل فوجوبه بطريق العبادة ولهذا لا يجب على الصبي
والنصراني واذا كان وجوبه بطريق العبادة جاز ان يتادى بالهدي او بدخول الصيد في الحرم يحرم الفعل الذي هو
تعرض للصيد تعظيما للحرم هكذا روي عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما وقد الاية تنهي عن التعرض الى الصيد في الحرم
قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا عقد عقد الاحرام واحرم اذا دخل الحرم كما يقال اسلم
اذا دخل الشام واشتى اذا دخل الشتاء الا ان يكون الصيد والرامي في الحل فرماه ثم دخل الصيد في الحرم فمات فيه
لجنايته لا يلزمه الجزاء لانه في الرمي غير مرتكب للنهي ولكن لا يحل تناوله وهذه المسئلة من اصل ابي حنيفة
رحمه الله فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة لان الحل بالزكاة يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان
عند الاصابة الصيد صيد الحرم لا يحل تناوله وعلى هذا ارسال الكلب وتفويت الامن عنه قد يكون بمباشرة الاخذ
والقتل او بالتسبب او بالدلالة اذا لم يعلم المدلول عليه بدون الدلالة سوا كان المدلول محرما او حلالا وفي
الغاية لا جزاء على الدال وبه اخذ الشافعي رحمه الله وعلى قول زفر رحمه الله الحلال اذا دل على صيد في الحرم يلزمه الجزاء
كالمحرم وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله بناء على ان الواجب كفارة يتادى بالصوم على ويكون
الدال كالمباشر ووجه قول الشافعي رحمهما الله ان الجزاء متعلق بالقتل بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا والدلالة
ليست في معنى القتل لان الفعل متصل من القاتل وبالمقتول والدلالة والاشارة غير متصل بالمحل وهو الصيد
والحكم الثابت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص دل عليه ان جزاء صيد الحرم يجب على القاتل الحلال ولا
يجب على الدال اذا كان حلالا دل عليه ان حرمة الصيد في حق المحرم لا يكون اقوى من حرمة المال المسلم ونفسه ولا ضمان
على الدال ثمة الا انا تركنا القياس باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال اني
اشرت الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ماذا ترى عليه فقال ارى عليه شاة
فقال عمر وانا ارى عليه وان عليا وابن عباس رضي الله عنهما سئلا عن محرم دل على بيض نعامة فاخذه المدلول عليه فشواه
فقالا على الدال جزاؤه فالقياس يترك بقول الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم وما نقل عنهم في هذا الباب كالمنقول
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا يظن بهم انهم قالوا جزافا والقياس لا يقتضيه فقولهم حجة بمقول قالوا ذلك قياسا
فلم يبق الا السماع ثم ثبت باتفاقهم ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام وذلك ثابت بالنص ايضا فان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنهما في صيد اخذه ابو قتادة وكانوا محرمين هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم
فجعل الاشارة كالاعانة فعرفنا انه من محظورات الاحرام وذلك موجب الجزاء في الفعل وصيد الحرم فان الموجب للخطر
هناك معنى في المحل وهو امن الصيد بسبب الحرم فلا بد من ان يكون فعله متصلا بالمحل حتى يكون جناية في ازالة الامن
عن المحل وهنا الخطر بسبب معنى في الفاعل وهو انه محرم فكان فعله محظورا للاحرام وان لم يتصل بالمحل ولهذا كان معنى
الجزاء هنا راجحا ومعنى غرامة المحل هناك راجح على ما بينا ثم الاحرام عقد خاص وقد ضمن له ترك التعرض بعقده فاذا
تعرض له بالدلالة فقد باشر ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الدلالة على المسلم وماله

فانه ما التزم ترك التعرض له بعقد خاص ثم الواجب هنا ضمان الجبران فيكون بمقابلة المحل فيجب على ما اتصل فعله بالمحل
واذا وجب الضمان بالجناية على الصيد تحقق الضمان فينقطع بالتوبة الى الحرم او باداء الجزاء فلا يشترط ان يكون بعد اداء الجزاء
بحاله لو انشا الفعل فيه لا يضمن اما اذا كان بحاله لو انشا الفعل فيه يضمن فحكم الجناية باق حتى لو انتهى الى الموت وايد وجوب
اخر ان ارسل صيد الحرم مضمونه بخلاف زوائد المغصوب لو اعرضنا عنه … قال محمد رحمه الله حلال اخرج صيدا من الحرم وقيمته
يوم جرحه عشرة فازداد او ان قيمته من حيث البدن حتى صار … خمسة عشر ثم مات من تلك الجراحة ضمن الجارح ما نقصته
الجراحة يوم الجرح وقيمته يوم مات بالغا ما بلغ … اما ضمان النقصان فلانه فوت جزءا من الصيد فيضمن كما لو
تلف كله واما تمام القيمة يوم مات مجروحا لان قدر النقصان ضمنه مرة فلا يضمن مرة اخرى فيضمن قيمة الباقي
مجروحا وكذلك على هذا اذا جرح عبدا او صيدا مملوكا فمات يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن قيمته يوم مات مجروحا
وفرق بين هذا وبين ما لو جرح حرا ثم مات حيث يضمن الدية ولا يضمن ما نقصته الجراحة ثم الباقي والفرق ان دية
الحر لا تتبعض … بالجرح … النقصان ثم الدية تدخل فيه النقصان فيصير ضامنا للنقصان مرتين اما صيد الحرم
والصيد المملوك فقيمته مجروحا ناقص عن قيمته غير مجروح فلو ضمن كمال القيمة غير مجروح لا يدخل فيه ضمان النقصان
ولو قال قائل يضمن قيمته يوم مات غير مجروح كان مستقيما اذ لا فرق بين ان يقال يضمن النقصان يوم جرحه ثم
يضمن القيمة مجروحا حين مات وبين ان يقال يضمن قيمته يوم مات صحيحا فالجواب … اوجب القيمة ههنا يوم
مات زائدة لان الزيادة تلفت … بواسطة السراية وهذه زيادة حادثة من اصل مضمون فيكون مضمونا
فرق … الجرح … او صيدا مملوكا فازدادت بعد الجرح في شعر او بدن … حيث لا يضمن
الزيادة والفرق ان باداء الضمان يملك الصيد المملوك من وقت الجرح فيظهر ان الزيادة حدثت على ملكه وقيام
الملك له في عين الصيد يبقى وجوب ضمان الاصل فقيام الملك له في الزيادة ايضا يبقى ضمان الزيادة والعبد ان
لو لم يملك باداء الضمان لانه ضمان دم لكن قام مقام المالك فيه باداء الضمان من وقت الجناية كمن غصب مدبرا وادى
قيمته لا يملكه لكن قام مقام المالك فيه حتى لو غصبه … وقتله كان للغاصب تضمينه لكونه قائما مقام المالك
فلذلك هنا لو … المالك الزيادة لا يضمنها لانه الذي قام مقام المالك فاما صيد الحرم لا يملك بالجناية عليه عند اداء
الضمان كالاعتاق … اسباب الملك لو لو ملك او قام مقام المالك فقيام الملك فيه لا يمنع وجوب الضمان الا ترى
انه لو قتل صيدا مملوكا له يضمن فكيف يضمن الزيادة ولان ضمان الجناية على الصيد في الحرم على التغليظ والتشديد
… الا ترى انه لا يفرق فيه بين الخاطئ والعامد ويضمن الولد الحادث في يده بخلاف زوائد
الغصب ولو جرح عبد نفسه في الحرم او قتله لا يضمن شيئا ولو جرح صيد نفسه او قتله يضمن ولان ضمان العبد
او الصيد المملوك انما وجب باعتبار ازالة يد المالك كما في الغصب لانه يصير متلفا عليه ملكه بمعنى وهذا لا يمكن
تحقيقه في الزيادة لما بعد … وفي صيد الحرم الضمان انما وجب باعتبار اثبات اليد وانه تحقق في الزيادة كما في
الاصل لان قيام اليد على المحل يوجب قيامها على الزيادة وعن ابي يوسف رحمه الله عليه في غير رواية الاصول
انه لا يضمن الزيادة بعد الجراحة من صيد الحرم اذا كان الخارج حلالا سواء كانت الزيادة شعرا او بدنا لان صيد الحرم
في حق الحلال بمنزلة الصيد المملوك بخلاف … الصيد … بالاحرام بدليل انه لا يتادى جزاؤه بالصوم وبدليل
انه لا يضمن بالدلالة … الحكم في الصيد المملوك انه لا يضمن الزيادة الحادثة بعد الجراحة فكذا هذا وجه ظاهر الرواية
ان صيد الحرم في حق الحلال ملحق بالمملوك فيما ذكر من الاحكام او بالصيد الامن بالاحرام في حق بعض الاحكام وهو صرف
جزائه الى الفقراء وكذلك لو كان مملوكا له يجب عليه الجزاء بقتله وهذا ينافيه ضمان الملك فاحدى الحالين توجب ضمان الزيادة
في البدن والشعر والاخرى تنفيه فوجب القول بوجوبه احتياطا لانه حق الله تعالى وهذا يصرف الى الفقراء
ولا يجوز صرفه الى من لا يجوز صرف الزكاة اليه من الاقارب ولو ادى الى ذمي يجوز الا في رواية عن ابي يوسف
كما في صدقة الفطر والكفارة وحقوق الله تعالى يحتاط في ايجابها ولان مبناه على التغليظ على ما ذكرنا الا ترى
انه يضمن بالدلالة والاشارة والاعانة بخلاف الصيد المملوك الا ترى انه لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا
ميتا ثم ماتت فعليه جزاؤهما … بالعبد لان الضرب سبب صالح لموتهما وقد ظهر الموت عقيبه وانما اراد
بقوله … بالعبد الاشارة الى الفرق بين هذا وبين الضمان الواجب لحق العباد فان من ضرب بطن جارية
فالقت جنينا ميتا بعد ما ماتت لم يجب ضمان الجنين لان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي
حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد
مبني على الاحتياط فيرجح شبه النفس فيوجب جزاؤه هذا اذا ازدادت قيمته ولو انتقصت قيمته بعد الجراحة
فهذا على وجهين اما ان كان النقصان من حيث السعر او من حيث البدن بان فات جزء منه لا بفعله فان كان من
حيث السعر ثم مات فانه يضمن ما نقصته جراحته وقيمته يوم جرحه ويحط عنه النقصان الذي ضمن لان الجرح

الذي هو سبب التلف وجد منه وقيمته عشرة ولم يفت شيء من العين حقيقة بغير فعله لينقطع اضافة تلف ذلك
الجزء الى فعله فكان تلف الصيد الذي قيمته عشرة مضافا الى فعله فيضمن عشرة لان ضمان النقصان ضمن مرة فيحط
عنه ذلك ويضمن الباقي وصار كما لو جرح صيدا مملوكا ثم انتقصت قيمته من حيث السعر ضمن قيمته يوم الجرح لهذا كذا
هنا فان قيل في المسئلة الاولى الجارح ضمن الزيادة من حيث الشعر وكان النقصان من حيث السعر ليس بنقصان
من حيث العين حتى لا يسقط شيء من الضمان به فالزيادة من حيث الشعر لا يكون زيادة في العين فيجب ان لا يضمن الزيادة
ولهذا لا يضمن الزيادة من حيث الشعر في الصيد المملوك قيل له زيادة الشعر لا يزداد حقيقته لكن يزداد المالية
بزيادة الرغبة فكان في معنى زيادة العين فصار العين زائدا من وجه دون وجه لكن … الدليل على ان الثابت
من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في حق وجوب جزاء الصيد فاما الصيد المملوك فالضمان ثمة حق العبد فيراعى فيه
المعادلة فاذا لم يوجد الاتلاف للزيادة حقيقة لا يضمنها بخلاف النقصان لان سبب التلف وجد في صيد قيمته
عشرة فبالنقصان من حيث الشعر … العين من وجه دون وجه فلا يسقط شيء من الضمان بالاحتمال
ولانه لا فوت في الحقيقة وانما نعتبر الاكثر من قيمته يوم الجرح ويوم الموت لان الموت اثر فعله فكما يصير مفوتا
عليه الامن بالجرح يصير مفوتا عليه الامن باثره واعتبار احدهما يوجب الاكثر واعتبار الاخر يوجب الاقل فيجب
الاكثر احتياطا في الفصلين هذا اذا نقص من حيث السعر ولو كان النقصان من حيث البدن لا بجراحته ثم مات
من جراحته ضمن قيمته يوم جرح ويطرح عنه ما انتقص لا بجراحته كما في الصيد المملوك وفرق بين نقصان السعر
وبين نقصان البدن والفرق ان الضمان هنا وجب بالاتلاف لا بالاخذ وقدر الفائت لا بجراحته فات حقيقة فلم
يتلف بصنعه اصلا لعدم … السراية في الفائت فيسقط عنه اما الفائت بالنقصان من حيث الشعر فائت من
وجه دون وجه فلم يخرج فعله من ان يكون موجبا للاتلاف بالاحتمال ثم فرق في نقصان البدن بين الجراحة
وبين الاخذ فانه لو اخذ صيد الحرم او صيدا مملوكا للغير … ولا بفعله لا يطرح عنه ضمانه والفرق ان
الضمان هنا يجب بالاخذ وقد دخل كل المأخوذ في ضمانه الى غاية الرد ولم يوجد الرد فيما فات فاما ههنا الصيد
لم يدخل في ضمانه بالجرح ولهذا لو تلف كله لا بصنعه لا يضمن شيئا من القيمة بل الصيد في حقه بحال يضمن قيمته
بالاتلاف اما بعين فعله او باثر فعله وهذا الجزء ما فات بعين فعله ولا باثر فعله فلا يضمن ولو جرحه وكفر عنه
وادى عنه الجزاء ثم ازدادت قيمته في الحرم من بدن او شعر ثم مات عن غير الزيادة كما كان يضمنها قبل التكفير
لان المعنى يجمع الحالين ولو تلف المحل مع الزيادة بفعله لانه تلف باثر فعله ولو انشا الاتلاف في هذه الحالة
يضمن الاصل مع الزيادة فكذا هذا وهذا لانه لم يملك الصيد باداء الجزاء لانه في موضع لا يملك الصيد فيه بالضمان
وهو الحرم ولهذا لا يملكه بالشرى ولو قبض يجب عليه ارساله فان عطب في يده فعليه جزاؤه والجناية على الصيد
باثبات يده عليه وانه اتلاف لمعنى الصيد به معنى فصار الصيد في حقه بمنزلة الخمر فاذا لم يملكه لم يبرأ عن الضمان
ولو رمى الحلال من الحرم صيدا في الحل فجرحه وقيمته يوم جرحه عشرة فازدادت حتى بلغت خمسة عشر من شعر
او بدن ثم مات الصيد فعليه قيمته يوم مات وهذا وما لو كان الصيد في الحرم سواء لما ذكرنا ان الصيد كما يصير
امنا بدخوله في الحرم يصير امنا بدخول الصائد في الحرم ولو فداه بعد الجرح بعشرة ثم ازدادت في الحل من بدن
او شعر لم يضمن من الزيادة شيئا اما جواز التكفير لان سبب الوجوب الجناية فانما ادى الواجب بعد تقرر سبب
الوجوب فاذا تم الوجوب بذلك السبب جاز المؤدي كالتكفير بعد الجرح قبل الموت فرق ههنا بين عدم التكفير وبين
التكفير وسوى بينهما في المسئلة الاولى وانما كان كذلك لان تلف الزيادة من اثار فعله فمتى لم يصر اصل الفعل ممحوا
بالتكفير صار مضافا الاثر الى ذلك الفعل لانه لم يسبق ذلك الفعل فينقطع الاثر عن ذلك ويجعل كان هذا الاثر وهو
تلف الزيادة حصل بفعل اخر ابتداء بعد التكفير فننظر الى محل الفعل والاثر ان وجد الاثر في الحرم يضاف تلف
الزيادة الى فعل باشره في الحرم لانه في نفسه بحال لو انشا الفعل فيه يضمن وان وجد الاثر في الحل يضاف
تلف الزيادة الى فعل باشره في الحل لانه لم يباشر الفعل حقيقة بعد التكفير وانما يوجد ضرورة وجود الاثر حتى
يمكن اضافة الاثر الى الفعل فيصير الفعل موجودا في المحل الذي ظهر فيه الاثر ففي المسئلة الاولى حصل تلف الزيادة
بعد التكفير في الحرم واضيف الى فعل باشره في الحرم فيضمن وفي الثانية حصل تلف الزيادة في الحل فاضيف الى فعل
باشره في الحل فلا يضمن ولانه ملك الصيد باداء الضمان ههنا لان الصيد في موضع يملك بالضمان وهو الحل واذا
ملكه فالزيادة بعد ذلك حصلت على ملكه فلا يكون مضمونا عليه كما في الصيد المملوك وهذا على اصل ابي حنيفة
رحمه الله يستقيم لانه روى الحسن بن زياد رحمه الله ان المتبايعين اذا كانا في الحرم والصيد في الحل جاز البيع
فلذلك هنا اذا ادى ضمانه وجب ان يصير ملكا له واما على اصلهما يجوز ان يقال لم يملك الصيد وعليه ضمان الزيادة
لانه لا يملكه بالعقد فلا يملك بالضمان ايضا ويجوز ان يقال لا يضمن الزيادة لان الملك ههنا وقع حكما لا قصدا وقد صح

وجوب الضمان عليه فصح وقوع الملك له كما في المغصوب الابق او الهالك ولو جرح المحرم الصيد وكفر عنه ثم راه
بعد ذلك فقتله فعليه كفارة اخرى لانه صيد على حاله بعد الجرح الاول وقد انتهى حكم ذلك الجرح بالتكفير
فقتله الان جناية اخرى مبتداة فيلزمه الكفارة وان لم يكفر عن الاولى فلا شيء عليه للاولى الا الكفر في الاخرى
بقيمة صيد صحيح لان الفعلين جنايتان في احرام واحد على محل واحد فيكون بمنزلة فعل واحد فلا يجب الا كفارة
واحدة وهذا لان حكم الفعل الاول قبل التكفير باق فيجعل الثاني اتماما له كما في الجنايات على الحر من جنس واحد قبل
البرء فاما بعد التكفير فقد انتهى حكم الفعل الاول فيكون الثاني جناية مبتدأ كما في الجنايات على الحر بعد تخلل البرء ولو
كفر للاخير بقيمة صيد مجروح يلزمه ما نقصه الجرح الاول ايضا لان ما فات بالجرح الاول لم يدخل في الضمان وان
جرح صيدا في الحل وهو حلال فدخل الحرم ثم مات فيه لم يكن عليه جزا لان فعله وقت الجرح كان مباحا مطلقا والسراية
اثر الفعل فاذا لم يكن اصل فعله موجبا للجزا لا يكون اثره موجبا كمن جرح مرتدا فاسلم ثم مات وفي القياس لا باس
باكله لان فعله كان ذكاة له موجبا للحل حتى لو مات منه في الحل حل تناوله ولكنه كره اكله استحسانا لان زجر
الشارع ولحكم يثبت عند زهوق الروح وعنده ذلك موصوف الحرم فباعتبار هذا الجانب يحرم التناول وباعتبار جانب
الجرح يحل فترجح الموجب للحرمة احتياطا ولو ضرب المحرم عين الصيد فابيضت ثم زال عنه البياض او قلع سنه
او نتف ريشه ثم نبت او جرحه فاندمل بحيث لا يبقى له اثر لا شيء عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النقص
قد ارتفع مشاهدة فصار كان لم يكن والضمان لو وجب انما يجب بسبب النقص فاذا ارتفع لا معنى لبقاء الجابر وقاسا بالضمان
الواجب في حق العباد فان ذلك يسقط اذا لم يبق للفعل اثر في المحل وقال ابو يوسف يلزمه صدقة باعتبار ما وصل اليه من
الالم لانه نال والمثبات لم يتبين الا الالم نصل اليه والنقص وان ارتفع بغير صنعه فلا يخلو جنايته عن
موجب ضمان المحل وان سقط لارتفاع النقص لكن ضمان فعله وجنايته يجب لان فعله ما انعدم وقد روي عن ابي
يوسف اعتبار الالم ايضا في الجناية على حقوق العباد حتى اوجب على الجاني من الم الالم واجرة الطبيب الى ان يندمل
حلال اخرج ظبية من الحرم فعليه ردها لانها صيد الحرم من وجه فعليه ردها ايضا لا الى الامن المستحق فان لم
يرد ضمن الجزا وان ارسلها في الحل فعليه جزاؤها لانه ما اعاده امنا كما كان فان الامن كان ثابتا له بسبب الحرم فما لم يتصل
الى الحرم لا يعود اليه ذلك الامن فلا يخرج الجاني عن عهدة فعله كالغاصب اذا رد المغصوب على غير المغصوب منه الا ان
يحط العلم بانه يتصل الى الحرم سالما فحينئذ يبرأ عن جزائها كما اذا وصل المغصوب الى يد المغصوب منه فلو ولدت
عنده قبل ان يحل او بعدما حل ثم ذبحها وولدها في الحل او في الحرم فعليه جزاؤهما لانه حين اخذها وجب عليه ارسالها
لازالة جنايته وذلك حق مستحق عليه في الحل شرعا فيسري الى الولد ووجب عليه ارسال ولدها معها وما كان من الحق
المستحق عليه في العين او في المعنى لا يرتفع بخروجه عن الاحرام فاذا ذبحهما فقد فوت الحق المستحق فيهما شرعا فلهذا وجب
عليه جزاؤهما الا ترى انه لو كان الصيد مملوكا لغيره كان الرد مستحقا عليه فيهما لحق المالك ولو ذبحهما يلزمه قيمتهما فكذلك
هنا وكذا المحرم اذا اصطاد ظبية فولدت عنده او ازدادت في بدن او شعر فان لم يرد حتى ماتت مع ولدها في يده
ضمن قيمتها زائدة وقيمة ولدها وكذا لو ارسلها وماتا قبل الوصول الى الحرم لانه فوت الامن عن صيد مستحق للامن
وهو الولد لان استحقاق الامن كان ثابتا للام فيثبت للولد بطريق السراية والتبعية كالتدبير والكتابة والاستيلاد
والرهن وباثبات اليد عليه صار مفوتا للامن عليه فيضمن بخلاف ولد المغصوبة اذا هلك في يد الغاصب والفرق
وهو ان ضمان الغصب بازالة يد المالك باثبات اليد العادية على المحل لا باثبات اليد لان المناسب لايجاب الضمان
ازالة اليد لان الاموال تحفظ بالايدي فازالتها جاز ان تكون سببا للضمان اما اثبات اليد على المحل سبب لحفظه فلا
يناسب وجوب الضمان فالاثبات وان كان ملازما للازالة والازالة ملازمة للاثبات وهما امران متلازمان الا
ان الحكم يضاف الى الوصف المناسب كما ان الحكم المعلق بالشرط يلازم وجود الشرط لكن يضاف الى المناسب وهو
السبب لا الشرط واذا كان سبب وجوب ضمان الغصب ازالة اليد ولم توجد هذا في الولد لا يجب الضمان اما ضمان
الصيد انما يجب باثبات اليد عليه فان وجوبه بتفويت معنى الصيدية والامن الثابت له بالحرم ومعنى الصيدية في
نفرته واستيحاشه وبعده عن الايدي فيكون اثبات اليد عليه اتلافا لمعنى الصيدية فيه حكما وقد تحقق ذلك في الولد
او صحة ان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مامنه فاذا لم يرده الى ان هلك وجد منه
المنع بعد الطلب وذلك سبب لوجوب الضمان وفي الغصب لم يوجد المنع بعد الطلب من صاحب الحق حتى لو منع الولد
بعد طلب المغصوب منه ثم هلك يضمن ايضا وعلى هذا الطريق يقول اذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا يضمن
وعلى الطريق الاول هو ضامن ولان في الصيد الولد مضمون اصلا لانه فوت الامن المستحق للولد عن الولد اصلا
لان الام استحقت الامن في الحرم تعظيما واحتراما لها لاجل الحرم فصار التعظيم والاحترام وصفا ثابتا للام متعديا
الى الولد كحكم الحرية والاتصال كالرق والحرية فلا يبطل ذلك الحق بالانفصال كسائر الاوصاف فيحدث الولد محترما

فاذا

فاذا اخرجها من الحرم صار مفوتا الامن المستحق عن الولد اصلا فيكون مضمونا اصلا وهذا لا يمكن ايجاب الضمان بطريق
الاصالة ولا بطريق التبعية لان الوصف الثابت للام يسري والغصب ليس بوصف ثابت للام لانه فعل الغاصب
ولانه فعل حقيقي والافعال الحقيقية لا تسري الى الاولاد وان تعلق بها حكم شرعي وبوصف الاصل بها كالجانية اذا
جنت ثم ولدت والعيا لا يجب دفع الولد معها وكذلك حكم الغصب ليس بوصف ثابت للام لانه ان كان حكمه وجوب الرد
فهو فعل وجب على الغاصب ولا تعلق له بالام لدفع الجارية بالجناية وان كان حكمه وجوب القيمة فوجوب القيمة
لا يصلح وصفا ايضا لان الوجوب على الغاصب ولان وجوب القيمة عند فوات الام ولو كان وصفا ثابتا للام لما وجب
لان الوصف يستدعي وجود الموصوف لا فوات الموصوف فاذا لم يكن هذه الاوصاف صفة الام لا يسري الى الولد
والمضمونية ليست صفة للام لان الضمان في ذمة الغاصب لا في الام الا انه يوصف العين به مجازا كما يقال فلان
مغصوب عليه والغصب صفة للغاصب ولان ضمان الغصب ضمان المثل ويعتبر قيمته يوم الغصب ولا مماثلة بين
الضمان وبين الولد لانه ان لم يكن موجودا وقت الغصب لم يوجد الازالة ولا الاثبات فازالة يد عن قدر
الضمان ازالة ما هو منتفع في الحال حقيقة بمن عنده الازالة منه والاثبات لا يجوز وان كان موجودا لم يوجد الازالة من حيث
الحقيقة لانعدام اليد حقيقة فلا مماثلة ولو قدرنا وجبنا عليه القيمة يوم الغصب فيدخل فيه ضمان الولد ضرورة ولا
يضمن قيمته اخرى بالانفصال هذا هو قضية القياس في الصيد ايضا الا انا تركنا القياس فيه لان مبناه على التغليظ
على ما ذكرنا الا ترى انه يضمن زيادة الشعر في الصيد ولا يضمن في المغصوب فكذا الزيادة المنفصلة ولو لم يلد حتى
ادى الجزا ثم ولدت او ازداد شعرها بعد ادا الجزا لم يكن عليه في الولد والزيادة شيء لان الام انما بقيت صيد الحرم
مع انها في الحل لانها انما صارت صيد الحل باخراجه وانه محرم مستحق النقض وبالتكفير صار الاخراج الذي هو تعدي
محوا فلم يبق الاخراج مستحق النقض فلا يبقى الام صيد الحرم فلم يكن الولد صيد الحرم ولانه ملكها باداء الجزا فالولد
بعد ذلك حدث على ملكه كما قلنا في الزيادة المتصلة ولو ان هذا الحلال باع الظبية بعدما اخرجها او ذبحها
واكلها جاز بيعه ولم يكن باكلها باس لانه ملكه بالاستيلاء القائم عليه بعد الاخراج والله مباح في نفسه فصار كما
لو اخرجه ابتدا في هذه الحالة اكثر ما في الباب انه تعلق به حق الله تعالى وهو الرد او الجزا لكن تعلق حق الله تعالى لا يمنع
جواز البيع كما اذا باع مال الزكاة بعد الحول او باع شاة الاضحية والجزا تعلق بذمته لا بالعين ولهذا يبقى بعد
هلاك العين ولان العاقد والمعقود عليه في موضع يجوز البيع وهو الحل ولانه بالاخراج صار ضامنا قيمته فصار
بمنزلة الغاصب اذا باع وضمن قيمته ينفذ بيعه الا ان الفرق بينهما ان في الغصب لا ينفذ بيعه ما لم يضمنه للمغصوب
منه وهنا يجوز بيعه قبل ادا الضمان لان في الغصب المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن المشتري
ان كان هالكا وان شا اجاز البيع ان كان قائما ويسقط الضمان على الغاصب اما هنا لا يسقط الضمان عنه بوجه ولا يتصور
عدم وجوب الضمان عليه فلهذا جاز بيعه قبل الضمان ولكن يكره له ذلك لانه صيد الحرم من وجه ولو رخص في
ذلك لتطرق الناس الى اخذ صيد الحرم وانه حرام وفيه ايضا صيد الحرم واحل اكلها لان الصيد في الحل والغالب في
الحل وهو اهل للذكاة الا انه يكره لما ذكرنا ولو قبضها المشتري ثم ازدادت من شعر او بدن او ولدت ثم ماتت
هي واولادها ان كان قبل التكفير ضمن البائع قيمة الام والزيادة لانه سلط المشتري على اثبات اليد على الاصل
والزيادة فيصير مفوتا الامن على الزيادة فلا فرق بين ان تحصل الزيادة في يده او في يد المشتري ولانه ازداد
في يد المشتري قبل ان يتم ملكه وقبل ان ينقطع حق الله تعالى ولو قد اداها قبل الولادة لم يكن عليه في الزيادة
شيء لانه انقطع عنه حق الله تعالى كما لو حصلت الزيادة في يده بعد التكفير محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من
احرامه ثم ازدادت قيمته من شعر او بدن ثم ماتت من الجراحة يضمن ما نقصته الجراحة وقيمته يوم مات لانه
جرح صيدا امنا لما ذكرنا ان الصيد كما يصير امنا بكونه في الحرم يصير امنا باحرام الصائد وقد تعلق فيه حق الله تعالى
فيسري الى الحادث فلا يبرأ من ذلك بخروجه من احرامه كما لا يبرأ ما جراح الصيد من الحرم ولو ادى الجزا ثم ازدادت
نظرا زادت بعد ما حل لم يكن عليه في الزيادة شيء لان في الوجه الاول تلف الزيادة اضيف الى فعل انشاه في حالة
الاحرام لان ذلك الفعل لم يصر محوا وفي الوجه الثاني تلف الزيادة مضاف الى فعل انشاه بعد التكفير
وبعد التكفير هو حلال فلا يضمن كما لو انشا الفعل في هذه الحالة وان ازداد قبل خروجه من الاحرام ثم مات في يده
بعد التكفير غرم قيمته مستقبلة وان كانت زائدة غرم قيمتها زائدة لان اصل الفعل لما صار محوا بعد التكفير
صار التلف مضافا الى فعل انشاه بعد التكفير وهو الامساك لانه فعل ممتد والدوام على ما يستدام بمنزلة الانشا
فصار كانه اخذه ابتدا بعد ما كفر فيعتبر جناية مبتداة وهو محرم في هذه الحالة بخلاف ما اذا حل ثم كفر لان بعد
التكفير هو حلال فيصير متلفا بفعل انشاه بعد التكفير وهو حلال ولانه اذا حل ثم كفر صار وقت التكفير من
اهل ان يملك الصيد بالضمان فملكه لان الصيد في موضع يملك فالزيادة حصلت على ملكه فصار كالحلال اذا اخرج

الصيد وادى الجزاء ثم ازداد بخلاف ما اذا ادى الجزاء وهو محرم فان قيل لم قلتم ان المشترى يملك بالجزاء وقد
به انه يملك بالجزاء بحق الله تعالى لا في حق العباد حتى لو جرحه انسان آخر فليس للاول ان يضمنه ولو اخذه الثاني
فهو له لكن يضمن جزاءه تعالى جعل كالهالك لانه فالجزاء المقطع حق الله تعالى والقيمة صار بحال لو قتله ابتداء لا يجب
عليه شيء فسراية الجناية اولى لانه لا يكون اقوى من الابتداء ولو ادخل المحرم صيد الحرم وادى جزاءه ثم حل من احرامه
والصيد في يده فمات فعليه قيمته لما ذكرنا انه لم يطلق الصيد والامساك له دوام كما لو جرحه وهو حلال في الحرم
فادى جزاءه فلم يرد قيمته حتى مات من ذلك لم يكن عليه شيء آخر غير القيمة الاولى كما في الكتاب ولا يضمنه اسالة
وهو محرم امسك اباه وهو حلال لم يجب الفداء من الجناية عليه اذا زاد يعني لا يشبه الامساك الجناية ولو ادى
الجزاء وهو ممسك وهو محرم او حلال في الحرم فعليه قيمة مستقبلة لما ذكرنا بخلاف الجناية لانه لم يوجد بعد
الفداء سبب يجب به الضمان والسراية استندت الى وقت الجناية فصار كانه قتله وقت الجناية فلا يجب
الا ما ادى وجملة ما وجب للكعبة في نفسه وفي ولدها وبطنه او تطوعها او جزاء صيد ثم باعها جاز ويتصدق بثمنها
مثلها وروى خلف بن ايوب عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه لما جعلها لله تعالى فقد ابطل ملكه بنفسه
فالتحق بالمسجد والتدبير وامهات الولد والوقف ولنا ان الحق فيها حق الله تعالى انه يسرى الى الولد والحق
القايم منع البيع كما فيه من ابطال ذلك الحق وعلى هذا الخلاف اذا اوجب رجل الاضحية لانه تقلدها فرضا او تطوعا
ثم اراد ان يبيعها ان يرجع فيها فله ذلك في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ذلك وجه ظاهر الرواية
ان المعين ملكه من كل وجه والواجب عليه اقامة الفعل في هذا المحل فيتعين هذا المحل كالا لاقامة الفعل الواجب عليه
فيتعين لذلك نوع احترام حتى يكره له الركوب والاستمتاع فهذا تغيير الحق ويثبت ذلك في الولد فلهذا لكن فقدا
لا يزول ملكه فلا يمتنع بيعه لكن يكره بخلاف الرهن والتدبير والاستيلاد لان الحق فيه للعبد والحادث
المستحق عن سوى ما زاله عن الملك ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى لا يمنع الفعل
في التحول كما في نصاب الزكاة وهذا لو وهب النصاب من رجل وحال الحول في يده ثم اراد الواهب ان يرجع
فيها فله ذلك بالاجماع والتعلق به حق الله تعالى ثم قد ذكرنا هذا في الزكاة واذا جاز بيعه كان عليه مثلها لان هذا
المحل بعين لاقامة قربه في حق الله تعالى فلا يكون الرجوع الا الى مثلها في بدن او شعر او ولدت
فعليه مثلها زائدة ومثل ولدها ولو اخرج مكانها اخرى جعل الزيادة المتصلة والولد لم يكن عليه في الزيادة
والولد شيء لان في الوجه الاول لم يتصل حق الله تعالى الى مثله فبقي متصلا بعينها فالحق ازهما بها وبعد هذا
الحكم في الزوائد كما قبل البيع وفي الوجه الثاني اتصل الحق الى مثلها وفرغ الاول عن الحق فلا يسرى الى الزوائد
والله اعلم

باب الصيد يجني

عليه الرجلان في الحرم والاحرام الاصل في الباب ان ما يجب على الحلال بالجناية على صيد الحرم بدل الصيد ومعنى
الكفارة فيه تابع ولهذا لا يتادى بالصوم وما يجب على المحرم بالجناية على الصيد كفارة سواء كان صيد حل او صيد حرم والكفارة
فيه معنى الفعل من وجه ولهذا يتادى بالصوم والما كان كذلك لانه لا يسع الحلال بحق الامن للصيد وصار الصيد محرما
ولهذا اختص الحرمة بالحل وحرمة الفعل بنا على حرمة المحل فان كان المحل اصلا كان الواجب بدلا عن المحل مقصودا بها
الصيد في حقه كالمحل اما في حق المحرم فهو الفعل وهو الجناية على المحل مقصودا ولهذا عم الامان لعموم الفعل
والمعنى فيه ان الموجب حرمة الفعل على المحرم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اضاف الذي الى الفعل فصار
الفعل محرما ثم ثبتت الحرمة للصيد ضرورة تحريم الفعل اما الموجب للحرمة في حق الحلال قوله عليه السلام لا ينفر
صيدها وقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا فقد اضاف الحرمة الى المحل فثبتت الحرمة للمحل اصلا والفعل
تبعا كما في الشجر ونحوه والفقه فيه ان المحرم كما هو جان على الصيد المتقوم بالبدل وهو جان على احرامه بارتكاب
محظوره فيجب عليه البدل والكفارة اما الحلال فهو جان على المحل لا على الاحرام فلا يجب عليه الا بدل المحل وحرف
آخر ان الشركاء في الجناية توجب الاشتراك في حكم الجناية لان الاشتراك في السبب يوجب الاشتراك في الحكم وجنا
بت وجوب الضمان منقسم كوجوب الضمان عند الله نظرا الى ان الفايت بالجناية جزاء فلا اشتراك في الجناية الا ان كل
واحد منهم منفرد بالفعل واتلاف جزء كما لو انفرد احدهما لا يشاركه الآخر فيه لان ما اتلف بفعل هذا غير ما اتلف
بفعل الآخر فلم يشتركا في سبب وجوب الضمان فلا يشتركان في الضمان وان كان الفايت هو الحياة فقد اشتركا
فيه فيشتركان في ضمانه ثم هذا الا يخلوا اما ان كانا محرمين او حلالين او احدهما محرم والآخر حلال فان كانا حلالين
لا يجب عليهما الا قيمة واحدة لانه بدل المحل وهو واحد وان كانا محرمين فعلى كل واحد منهما قيمته كملا لان الجناية
هنا على الاحرام والمحرم هو الفعل وفعل كل واحد منهما غير فعل الآخر والفعل موجب للكفارة حتى كان للقوم فيها ملاه

والكفارة حكم لا يتجزى والسبب لا يتجزى وهو تفويت الحياة والحكم متى تعلق بسبب لا يتجزى والحكم ايضا لا يتجزى يثبت
لكل واحد على سبيل الكمال كاخذ الاولياء في النكاح لان السبب هي القرابة والقرابة لا تتجزى والنكاح لا يتجزى وكذلك الامان
واذا وجد بين الجماعة يضاف الى كل واحد منهم كملا كالعشرة اذا قتلوا رجلا يقتلون به وهذا المعنى ان القتل لا يتجزى
والقصاص لا يتجزى فاضيف الى كل واحد منهم كملا والظهر ان الجماعة اذا قتلوا واحدا خطا فعليهم دية واحدة اعتبارا
للمحل لان الدية بدل المحل وانه واحد وعلى كل واحد كفارة على حدة لان الكفارة لا تتجزى فان بعض الكفارة ليس
بكفارة والسبب لا يتجزى وهو القتل فاضيف الى كل واحد منهم كملا في حق الكفارة وكذا الامة المشتركة اذا ولدت
ولدا فادعاه معا ثبت نسبه منهما ولا ينفرد احدهما بالتصرف في المال لان النسب لا يتجزى وهو الاعلاف
من المال لكن التصرف في المال يتجزى وينفرد كل واحد منهما بالنكاح لانه لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما على سبيل
الاستقلال فاما اذا كان احدهما محرما والآخر حلالا يجب على الحلال نصف القيمة لانه في حقه بدل المحل فجعل كان الآخر حلالا
وعلى المحرم جميع القيمة لانه جزاء الفعل وفعله كامل وهكذا اكله ابن ابي ليلى رحمه الله الحماد الحلال
وتعدده لا تعدد الفاعل وعلى هذا قال كلا جزاء على الدال المعين والدال بالحل وقال بعضهم في حق الحلال
وبعضهم في الصياد فان الصيد اذا كان مملوكا لا يجب عليهم الا قيمة واحدة لصاحبه فيكون في حق الله تعالى وعندنا ما بينا
ان الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد كامل لانه جنى على احرام كامل حتى كل واحد كان يجب عليه
كالقصاص وكفارة القتل وبخلاف صيد الحرم لما ذكرنا وهذا لان المستحق هنا الاحرام والاحرام زيد غير احرام عمرو
فكان المعتبر حرمة المحرم وهي متعددة في حقهم وضمان حقوق العباد وهو بطريق الجبران كان المعتبر فيه والله اعلم
ايجاب بدل واحد وما يجب حقا لله تعالى لا يكون بطريق الجبران لان الله تعالى غني الا ان الجناية جبران ليكون ما يجب
جبرانا

وحرف آخر

ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين فاذا قتل صيدا لزمه جزاءان لانه
جان على احرامين وعند الشافعي رحمه الله جزاء واحد لانه لا يجمع بين الاحرامين العمرة يدخل في احرام الحج
ولهذا قال يطوف طوافا واحدا وعندنا لا يدخل احدهما في الآخر فان الزيادة على الحج والعمرة ولا تداخل فصير
جانيا على احرامين ثم ذلك الشافعي رحمه الله احرام العمرة في حكم التبع لاحرام الحج ولهذا يلحق الجمع بين النسكين اداة
والاصل لا يجتمعان واحرام الحج والعمرة فلا تظهر التبع مع الاصل حرمة الحرم مع حرمة الاحرام فلا يظهر اثره
مع حرمة الاحرام لكنا نقول ان كل واحد منهما اصل مثل صاحبه لان كل واحد منهما يلزم المضاع كلها فلا يكون
احدهما تبعا للآخر [illegible] موجبه [illegible] حرمة الجماع بسبب الصوم وبحرمة
الملك اذا اجتمعا [illegible] الصايم في رمضان يجب به الحد والكفارة جميعا وكذا الحرمة الحرم تابعة لحرمتها ويجب بالعين
احتياطا [illegible] وعلى هذا اذا حلف لا يشرب [illegible] والكفارة كما مر بخلاف حرمة الحرم فانه دون حرمة الاحرام لا لاجل البقاع كلها والله لا بد
من اعتباره في حق المحرم فانه لا يستغني عن دخول الحرم فلهذا كان في حكم التبع لم يعتبر في حق المحرم ولانه لا مقصود هناك
سوى وجوب ترك التعرض للصيد ولذلك كان يحصل في حق المحرم باحرامه ولا مقصود هناك سوى وجوب ترك التعرض للصيد
وذلك حاصل في حق المحرم فلا يرد ادخال حرم في حقه فاما هنا المعنى المقصود سوى ترك التعرض للصيد فوجب اعتباره في حق
المحرم ايضا كما يجب اعتباره في حق غير المحرم

وحرف آخر

ان الاتلاف الحقيقي سبب لوجوب الضمان وكذا
ما كان في معناه ثم الاتلاف نوعان حقيقي كالقتل وحكمي وهو ان يجعل الصيد بجرحه عن حد الصيد
وهو النفور والتوحش والاتلاف الحكمي يمنع الاتلاف الحقيقي من الوجه الذي هو متلف لا من كل وجه بحال
اما لا يمنع الاتلاف الحكمي من وجه آخر كما لو اذا بقيت عينه يكون اتلافا حكما حتى يجب كمال القيمة فلو قطعت يداه
حون الاتلاف ايضا حتى يجب كمال القيمة والاتلاف الحكمي لا يمنع الاتلاف الحقيقي فيما به يكون متمما بعد الاتلاف الحكمي
فجزاء ابعاضه ثم قبل ان يدرك الغرض ان قال محمد رحمه الله حلالان جرحا صيدا في الحرم ثم ان الحلال جرحه جرحا
اخرى فالمسألة على اربعة اوجه اما ان يكون الجراحتان مستهلكتين او لا يكونا مستهلكتين او يكون الاولى
مستهلكة دون الثانية او على العكس ومعنى الاستهلاك ان يخرجه عن حيز التوحش والامتناع كقطع القوائم والاجنحة
واليدين والرجلين او احدى اليدين او احدى الرجلين او احدى الجناحين او فقء العينين اما اذا كانت غير مستهلكتين
فعلى الاول ما نقصه جرحه صحيحا وعلى الثاني ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول وما بقي من القيمة فعليهما نصفان
لان الاول نقص المحل الصحيح بفعله وعرضه للاتلاف ذلك فينفرد بضمانه والثاني تفرد بالاتلاف جرح وهو مجروح
بالجرح الاول فيضمن ما نقص بجراحته ثم الثاني يتلف بجنايتهما لاشتراكهما في اتلافه بالرضا فيجب عليهما ذلك فان قيل
عسى ان يلغي هذا التكلف ويضمن الاول نصف قيمته صحيحا يوم جرحه لان فعله صادفه وهو صحيح والثاني نصف قيمته مجروحا
بالجرح الاول يوم جرحه ايضا لان فعله صادفه وهو مجروح بالجرح الاول قيل له انما صرنا الى التضمين على هذا الوجه
احتياطا لان الصيد اذا كان يساوي عشرة واستعقص بجرح الاول درهمين بلزمه ذلك ثم استعقص بجرح الثاني مثلا درهم

فيلزمه ذلك فبقي سبعة عليهما على كل واحد منهما ثلثة ونصف فيصير على الاول خمسة ونصف وعلى الباقي اربعة ونصف
ولو ضمن الاول نصف قيمته صحيحا يضمن خمسة والباقي يضمن اربعة لان قيمته صحيحا عشرة وقيمته يوم جرحه الثاني ثمانية
وكان الاحتياط في التضمين على هذا الوجه حتى لا يسقط شيء من الضمان الواجب بالاتلاف اولا يجب على الثاني ضمان ما تفرد
الاول باتلافه ولو اوجبنا بين الجنايتين وبعدهما فعلى الاول ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصه جرحه وبه
الجرح الاول ثم قيمته يوم الموت والباقي عليهما نصفان لما ذكرنا ان الزيادة مضمونة وان كانتا مستهلكتين بان قطع
الاول يده او رجله ثم قطع الآخر يده او رجله الاخرى ثم مات منهما فعلى الاول كمال قيمته صحيحا يوم جرحه وعلى الثاني
ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ونصف قيمته وبه الجراحتان اما الاول فلانه اتلف الصيد معنى لانه فوت عليه المشي
ان كان يمشي او الطيران ان كان يطير بقطع احد جناحيه فصار مستهلكا للحال معنى وفعله صادفه وهو صحيح فيضمن كمال
قيمته صحيحا مات او لم يمت بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك الفعل ليس باستهلاك للحال وانما صار استهلاكا باتصال السراية
به واما الثاني فلانه تفرد باتلاف هذا الجزء وبه الجراحة الاولى وفعله لم يقع اتلافا لان الاستهلاك الحكمي لا يرد
على الاستهلاك الحكمي عند اتحاد الجنس كالاستهلاك الحقيقي على الاستهلاك الحقيقي فيجب عليه النقصان لانه بعد الاستهلاك
الحكمي بقي صيد الحرم حرام التعرض فيضمن ثم قطع اثر بكي منه في اتلاف الباقي الا ان الاول ضمن جميع القيمة مرة فلا يضمن ثانيا
والثاني ضمن النقصان دون القيمة فيضمن نصف قيمته يوم الموت ولو ازدادت قيمته بين الجنايتين فعلى الاول ما
نقصته جنايته وقيمته زائدة وبه الجناية الاولى لانه يجب عليه كمال قيمته زائدة لانه لما ضمن كمال قيمة الاصل ضمن
الزيادة بخلاف المسئلة الاولى لانه لم يضمن كمال قيمة الاصل فلا يضمن الزيادة للحال وانما يضمن القيمة يوم الموت فيضمن
الزيادة ايضا يوم الموت وعلى الثاني ما نقصته جنايته من قيمته زائدة ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان وهذا كله
اذا كانت الجناية الثانية من الثاني من جنس الجناية الاولى فان لم يكن من جنس الجناية الاولى بان قطع الاول يده او رجله
ثم الثاني فقأ عينيه يضمن الثاني جميع قيمته وهو مقطوع اليد او الرجل في الحال لان المتلف حكما يتصور اتلافه حكما بتفويت
جنس منفعة اخرى والثاني فوت منفعة اخرى وهو منفعة البصر فصار متلفا له حكما وهو بالقطع فيضمن جميع قيمته يوم الجناية
كما لو قطع يدي عبد ضمن كمال القيمة فلو فقأ الآخر عينيه ضمن كمال قيمته وهو مقطوع اليدين كذا ههنا اما اذا كانت الثانية
من جنس الاول فالثاني لم يتلف جنس المنفعة فيضمن النقصان وان كانت الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة بان قطع
الثاني يده او رجله فعلى الاول ما نقصه جرحه ونصف قيمته يوم مات وهو مجروح بالجراحتين وعلى الثاني جميع قيمته وهو
مجروح بالجرح الاول اما الاول فلان النقصان وهو صحيح حصل بفعله وفعله ليس باتلاف لا حقيقة ولا حكما والموت
حصل بجنايتهما فيضمن نصف قيمته وبه الجنايتان واما الثاني فلانه فوت عليه جنس المنفعة فصار متلفا حكما وبه الجرح
الاول فيضمن قيمته مجروحا بالجرح الاول فان زادت قيمته بين الجنايتين فعلى الاول ما نقصته جنايته يوم جنى ونصف
قيمته يوم مات وبه الجنايتان وعلى الثاني ما نقصته جنايته يوم جنى وقيمته زائدة يوم مات وبه الجنايتان هذا وتمام
قيمته زائدة مجروحا بالجراحة الاولى سواء وكذلك لو كانت الزيادة بعد الجنايتين لما قلنا ولو كانت الجناية الاولى مستهلكة
والثانية غير مستهلكة فكذلك وكذا لو كانتا مستهلكتين والجنس واحد سواء ولو ان الاول قطع يده او رجله ثم قتله آخر فعلى
الاول قيمته صحيحا وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لان الاول اتلفه معنى وهو صحيح والثاني اتلفه حقيقة وهو مجروح
بالجرح الاول والاتلاف الحكمي لا يمنع الاتلاف الحقيقي فضمن كل واحد منهما ما اتلفه كما لو فقأ عيني عبد وضمن كمال
القيمة ثم قتله آخر ضمن الاول كمال قيمته صحيحا والثاني قيمته وهو مفقوء العينين هذا الكلام في الحلالين ثم اعاد محمد رحمه الله
هذه المسائل في المحرمين على هذا الترتيب فقال محرم جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم جرحه محرم آخر مثل ذلك الجرح
فمات الصيد منهما فعلى كل واحد منهما تمام قيمته وبه جناية صاحبه هذا لفظ الكتاب واللفظ الذي ذكرنا في المسائل
المتقدمة اظهر وهو ان نقول يضمن الاول ما نقصته جراحته وهو صحيح وضمن الثاني ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة
الاولى وعند الموت يضمن كل واحد منهما كل القيمة مجروحا بالجراحتين فيكون هذا وما قال في الكتاب انه يضمن الاول
قيمته وبه الجراحة الثانية والثاني يضمن كل قيمته وبه الجراحة الاولى سواء في المعنى فرق بين الحلالين وبين المحرمين اذا
جرحا الصيد على هذا الوجه ومات فان في الحلالين يضمن كل واحد منهما نصف القيمة وفي المحرمين يضمن كل واحد منهما تمام
القيمة والفرق ما ذكرنا ان ما يجب على الحلال بدل المحل ومعنى التكفير والجزاء تابع وما يجب على المحرم فهو جزاء الفعل ومعنى
البدل فيه تابع استشهد محمد رحمه الله في الاصل فقال الا ترى ان المحرمين لو قتلا صيدا بضربة واحدة كان على كل واحد
منهما قيمة كاملة ولو قتله حلالان بضربة واحدة كان على كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا لان احدهما لم يتفرد باتلاف شيء
من الصيد لم يشاركه صاحبه فيه فكان ذلك عليهما نصفين ولو كانا قتلاه بضربتين معا او على التعاقب كان على كل واحد منهما
ما نقصته ضربته وما بقي من قيمته مضروبا بضربتين فهو عليهما نصفان لان الضربة اذا اختلفت فقد تفرد كل واحد
منهما باتلاف جزء لم يشاركه صاحبه فيه لان ضربة كل واحد منهما صادف محلا لم يصادفه ضربة صاحبه فيتفرد بضمانه

ثم اشتركا في اتلاف الباقي باثر فعلهما فكان عليهما ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ولا صاحب الكتاب ههنا انه اذا قتل المحرمان
صيدا بضربتين والجواب انه يضمن كل واحد منهما ما اتلف بضربته وما تلف بسرايته فعليهما ما كان عليهما نصفين كما في الحلالين
هكذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله في الاصل والمحرم في الحرم بمنزلة المحرم في غير الحرم يريد به ان الجزاء لا
يتضاعف على المحرم بسبب الجناية في الحرم وان اجتمع حرمتان حرمة الحرم وحرمة الاحرام كما تتضاعف الجزاء على القارن لاجتماع
حرمة احرام الحج والعمرة لان حرمة الحرم وصف المكان تثبت تعظيما للبقعة والاحرام شرع تعظيما لها ايضا الا ان الاحرام فعله
وهو طاعة فاذا امكن تعظيم البقعة العظيمة بالعبادة استغني عما ليس بعبادة فلم يظهر حرمة الحرم عند وجود الاحرام فيكون
هذا جناية على الاحرام لا على الحرم فاما احرام الحج واحرام العمرة كل واحد منهما عبادة وما التعظيم باحدهما لا يغني عن التعظيم
بالآخر والتعظيم بكل واحد منهما سواء فيكون جناية عليهما فيوجب جزاءين وهذا لان الحكم متى تعلق بالمكان والفعل على
معنى انه يجب على كل واحد منهما فعند اجتماعهما يضاف الى الفعل كالقتيل الموجود في المحلة اذا عرف قاتله لا يجب على اهل
المحلة شيء اعتبارا للفعل وسقط اعتبار المحل ولهذا لو لم يعرف القاتل يعتبر المحل محرم قطع يد صيد ثم قطع آخر
رجله او يده الاخرى فعلى الاول كمال قيمته صحيحا وعلى الباقي كمال قيمته وبه الجناية الاولى هكذا قال في الكتاب وعلى ما
ذكرنا من القياس على الاول قيمته صحيحا وعلى الباقي ما نقصته جراحته ثم يضمن جميع قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا
وما قال في الكتاب سواء وانما كان كذلك لما قلنا في الحلالين فلو كانت الجناية الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة
فعلى كل واحد منهما قيمته وبه جناية صاحبه هكذا قال في الكتاب وعلى ما ذكرنا من الزيادة على الاول ما نقصته جراحته ثم
يضمن جميع قيمته وبه الجراحتان وعلى الباقي جميع قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وهذا وما قال في الكتاب سواء والمعنى
فيه ما ذكرنا في الحلالين الا ان ثمة يجب النصف وههنا الكل ولو كان الجارح الاول قارنا وقد جرحه جرحا غير مستهلك ثم
جرحه مفرد بالحج جرحا غير مستهلك ايضا كما جرح مرة الكل فعلى الاول قيمتان وبه الجرح الثاني وعلى الثاني قيمته وبه
الجرح الاول هكذا قال في الكتاب وعلى ما ذكرنا من الزيادة يجب على الاول ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة الاولى
ضعف ما يجب على المفرد ثم اذا مات يضمن قيمتين مجروحا بالجراحتين والثاني ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة الاولى
ثم يضمن قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا وما قال في الكتاب سواء وانما يتضاعف الجزاء على الاول لانه جنى على احرامين لكونه
قارنا ولو كانا قارنين فكذلك الجواب الا انه يتضاعف على الثاني ايضا فيلزمه قيمتان وبه الجرح الاول كذا في الكتاب وكل
شيء وجب على المحرم فيه الجزاء في الحل او في الحرم يتخير فيه بين الذبح والصدقة والصوم اذا وجب جزاء الصيد لان المحرم قد ارتكب
محظورا يجب عليه الجزاء سوى الجناية على الصيد نحو التطيب وحلق الرأس عن عذر الاذى ولا يجوز فيه الصوم وانما يتخير في
جزاء الصيد بين الاشياء الثلاثة بالكتاب وهو قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الآية وما يجب على
الحلال لم يجزه الصوم واجزأه الصدقة والذبح لان الصوم يصلح واجبا بطريق التكفير وفي حق الحلال تابع لما ذكرنا وهذا لان
المحرم يجب عليه الجزاء المعنى في نفسه فجاز ان يقوم فعله مقامه اما الحلال انما يجب عليه الجزاء المعنى في المحل فلا يقوم فعله مقامه
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يجوز الذبح عن صيد الحرم اذا تصدق باللحم وفي قيمة اللحم مثل قيمة الصيد اما
اذا كان دونه فعليه ان يتصدق بالزيادة الى تمام قيمة الصيد ليصير [illegible] ثم اعاد محمد رحمه الله جناية الحلالين وفرع عليها الزيادة
بين الجنايتين فقال حلال جرح صيدا في الحرم جرحا غير مستهلك ثم جرحه حلال آخر مثله فازدادت قيمته ثم هلك منهما ضمن
الاول نقصان الجناية الاولى المعقود به وضمن الثاني نقصان الجناية الثانية وبه الجرح الاول لانه تفرد به وما بقي من
قيمته مع الزيادة عليهما لان الزيادة مضمونة على ما مر ولو كانت الزيادة بين الجراحتين فعلى الاول نقصان جراحته مع
الزيادة وما بقي من قيمته مع الزيادة عليهما لان الزيادة مضمونة بالجرح وان لم تكن موجودة وقت الجراحة وفي بعض
النسخ على الاول ما نقصته جراحته غير زائدة لانها حصلت بعد جنايته وعلى الثاني ما نقصته جنايته زائدة لانها
حصلت قبل جنايته وما بقي عليهما ولو كان الاول قطع يده والثاني رجله او اوله بينهما ومات فعلى الاول ما نقصته الجراحة
الاولى غير زائدة وقيمته زائدة يوم مات وبه الجناية الثانية وعلى الثاني ما نقصته جنايته زائدة ونصف قيمته يوم مات
وبه الجنايتان وهذا لا يشكل في حق الثاني لانه لم يتلفه قبل الموت لا حقيقة ولا حكما لكونه تالفا بفعل الاول حكما وانما
يشكل في حق الاول لان فعله اتلاف حكما فكان ينبغي ان يجب عليه جميع قيمته يوم جنى من غير اعتبار النقصان كما ذكرنا
فيما اذا لم يزدد الا ان الوجه فيه ان ههنا تغير حال الصيد بالزيادة وتوفير كل ما وجب عليه من الضمان فيما قلنا لانا لو اوجبنا
عليه جميع قيمته صحيحا يوم جنى وبه الجناية الثانية ادى الى اسقاط ما وجب عليه من نصف ضمان الزيادة بسبب سراية
جنايته لانه حين جنى لم تكن الزيادة موجودة فلا يدخل ضمان الزيادة في قيمته يوم جنى ولو قلنا يضمن قيمته يوم مات
زائدة ادى الى اسقاط ضمان ما تفرد باتلافه وهو اليد لانها مقطوعة وقت الموت فكان توفير الضمان الواجب عليه في اعتبار
النقصان اولا ثم قيمته زائدة يوم مات وبه الجناية الثانية بخلاف ما اذا لم تتخلل الزيادة لانه لا يؤدي الى هذا وقطع
اليد اتلاف حكما فيجب قيمته يوم القطع ولو كانت الجناية الاولى غير مستهلكة والمسئلة بحالها فعلى الاول ما نقصته جنا

يوم جنى ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان على ما مر وعلى الثاني ما نقصته الجناية الثانية من قيمته يوم جنى وقيمته
زايدة يوم مات وبه الجنايتان فقد اعتبر النقصان في حق الثاني وفعله الاتلاف حكما وكان ينبغي ان يجب قيمته زايدة يوم جنى
وبه الجناية الاولى لا ان الجواب ان هذا اختلاف العبارة اما الاختلاف في الحكم لانه لا يسقط في الحالين شيء من الضمان ان
الواجب عليه بسبب جنايته وهذا كمن جرح عبد رجل خطا ومات ولا عاقلة لا فرق بين ان يقال على الجاني قيمته صحيحا وبين
ان يقال عليه قيمته ما نقصته الجراحة وقيمته مجروحا [illegible] وكذا لو كانت الزيادة بعد الجنايتين فعلى هذا القياس والله اعلم

باب [illegible] المحرم يجرح الصيد ثم يضيف الى احرامه احراما او على من ذلك

ثم يحرم احراما آخر او يشارك حلال وهو محرم بقتل الوحشي واحد اصل الباب ما ذكرنا ان ما يجب على المحرم بالجناية على صيد
الحرم جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الجاني وما يجب على الحلال بدل المحل فلا يتعدد والعبرة في باب الجنايات لعدد الجناة
واحكامها لا لعدد الجنايات [illegible] ان اختلاف الاحرامين [illegible] الجزاء بالجناية على صيد الحرم كاختلاف في
المحرمين فتعدد الاحرام يوجب تعدد الجزاء [illegible] في الموضعين [illegible] الجناية على الاحرام وانه متعدد في الصورتين
جميعا وحرف [illegible] ان الجناية متى تكررت في محل واحد في احرام واحد [illegible]

[illegible]

التيمة وبه ثلاث جراحات لانه اتلف نصف صيد بجرحه وجا بجراحتين وقد ضمن جراحة نفسه فيرفع عنه الكل ثم انما يضمن النصف وان تلف الصيد بثلاث جنايات لان العبرة للعدد في الجناية لا لعدد الجنايات والجاني اثنان ولو جرحه المفرد بالعمرة ثم حل من عمرته ثم جرحه حلال في الحرم ثم قرن الذي حل من عمرته ثم جرحه جرحا اخر فمات من ذلك كله فعلى المفرد بالعمرة قيمته به الجنايتان الاخريان لانه لما حل لم تكن الجناية الثالثة جناية منه على العمرة الاولى فوجب رفعها ورفع جناية الحلال ايضا واذا رفعت الجناية ايضا واذا رفعت الجناية الثانية والثالثة كان عليه قيمته وبه الجنايتان وعليه ايضا للقران قيمتان وبه الجراحتان الاولتان لانهما كانتا قبل احرامه للقران وهذه المسئلة عين المسئلة الثانية من الباب الا ان الزيادة فيها جناية الحلال وعلى الحلال ما نقصه الجرح الثاني مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته به الجراحات الثلاث لما قلنا ولو كانت الجراحات كلها استهلاكا بان قطع يده او رجله او فقأ عينيه فعلى المفرد بالعمرة قيمته صحيحا للعمرة لانه اتلفه حكما وهو صحيح وعليه للقران قيمتان وبه الجنايتان لانه احل من عمرته وعقد احرام اخر للعمرة واحرام للحجة وقد استهلكه حكما وهو مجروح بجراحتين وعلى الحلال ما نقصه جرحه بعد الجناية الاولى ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث لما ذكرنا وتاويل المسئلة الاستيلاء قطع يده وكان استهلاكا وانما اعتبر تفويتها لو كانت الجراحات كلها استهلاكا اي في صورة الاستهلاك لو انفرد كان استهلاكا ولهذا اعتبر النقصان في جناية الحلال بحرمة اصطياد صيد الحرم فعليه ارساله لما قلنا في الباب المتقدم فان ارسله انسان من يده فلا شي عليه لان الصيد بحرم الحل على المحرم بالنص قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يملكه بالاخذ كمن اشترى خمرا لا يملكه لانه محرم العين ولانه لم يملكه لم يكن المرسل متلفا عليه شيا ولانه فعل ما يجب عليه فعله شرعا فهو كمن اراق خمر المسلم بخلاف ما لو احرم وفي يده صيد فانه يجب عليه ارساله فلو ارسله انسان من يده فعليه قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله فيهما سواء بين الصيد المملوك وغيره وابو حنيفة رحمه الله فرق فقال الصيد قبل الاحرام كان ملكا له متقوما ولم يبطل ذلك بالاحرام الا ترى ان الصيد لو كان في بيته يبقى مملوكا متقوما على حاله فالذي ارسله من يده اتلف عليه ملكا متقوما فيضمن بخلاف اراقة الخمر على المسلم ثم الواجب عليه دفع يده ولو رفع بنفسه يرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعدما يحل من احرامه فاذا فوت عليه ملكه فقد زاد على ما حق عليه فعله فيكون ضامنا وهذه الطريقة ايضا في الاتلاف المعتاد خارج في حالة الاحرام لانه لم يملكه على ما ذكرنا ودل على الفرق بينهما ان المحرم اذا اخذ صيدا ثم ارسله فاخذه غيره ثم وجد المحرم في يده بعدما حل فليس له ان يسترده منه وبمثله لو احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعدما حل في يد غيره كان له ان يسترده منه عند الشافعي رحمه الله اذا كان للمحرم صيد مملوك في منزله يلزمه ارساله لانه متعرض لها بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان في يده حقيقة لكنا نستدل عليه بالعادة الظاهرة فان الناس يحرمون ولهم في بيوتهم بروج الحمامات وغيرها ولم يتكلف احد لارسال ذلك قبل الاحرام ولا امر بذلك وهذا لان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالة عن ملكه والتعرض انما يتحقق اذا كان الصيد في يده حضرته اما اذا كان غائبا عنه في بيته لا يكون هو متعرضا له فلا يلزمه ارساله وهذا لان بالارسال لا يزول ملكه فلا فائدة فيه الا ترى انه كما يحرم عليه التعرض للصيد يحرم عليه التطيب ولبس المخيط ولا يلزمه الاخراج من ذلك من ملكه فلو قتل انسان الصيد الذي اخذه المحرم والحلال في الحرم وهو حلال او محرم في الحرم او في الحل فعلى كل واحد منهما جزاؤه اما القاتل فلانه جنى على احرامه او الحرم بقتل الصيد واما الاخذ فلانه جان على احرامه والحرم بالاخذ ثم الحلال انما يضمن جميع القيمة كالمحرم سوا لانهما لو اشتركا في قتله حيث يضمن الحلال نصف قيمته لان الضمان على الحلال انما وجب بالقتل والقتل وجد منهما وفي الشركة وجد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل بما ضمن من الجزاء عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع عليه بشي لان المحرم ضمن بفعل نفسه وهو الاخذ فلا يرجع على غيره ولانه لم يملك الصيد ولا كان له فيه يد محترمة وهو نظير الضمان على القاتل باعتبار احد هذين المعنيين ولانه بالقتل لزمته كفارة لعنى لها ويجزيه بالصوم منها فلو رجع عليه انما يرجع بضمان المالية ويحبس به ولا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما لزمه الا انا نقول الاخذ لما ادى الجزاء لم يملك الصيد فصار بمنزلة المالك لان اخذ الصيد سبب للملك وهو قابل للملك في الجملة اثبات الملك فيه لمعنى فيه وهو كونه صيد الحرم لكن اذا لم يكن اثبات الملك فيه لمعنى فيه وهو كونه صيد الحرم الا اذا لم يمكن اثبات الملك فيه مع وجود السبب وهو اذا الضمان لانه يقتضي ثبوت الملك في الضمان مستندا الى السبب السابق اظهرنا السببية في حق بدل الصيد واما مقام المالك في حق الرجوع ببدله على القاتل لانه لا مانع في حق البدل ولا تعذر فيظهر في حق البدل وان تعذر في نفس المبدل كما في غاصب المدبر ولان يده على هذا الصيد يد معتبرة لانه يتمكن بها من الارسال واسقاط الجزاء عن نفسه كيد الغاصب على المغصوب يد معتبرة مع انعدام الملك لتمكنه بها من اسقاط الضمان والقاتل يصير مفوتا عليه تلك اليد فيكون ضامنا له وان لم يملكه الاخذ كما لو قتل المدبر في يد الغاصب وهذا لانه فوت عليه ما كان على شرف السقوط وذلك سبب مثبت للرجوع كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا والذي قال بانه يتأدى عنه بالصوم فذاك ليس بمعنى راجع الى نفس الحق بل بمعنى من له الحق فان حقوق الله تعالى على عباده بطريق الفتوى والخروج عنه بالصوم لان الله تعالى غني عن مال عباده انما يطلب منهم التعظيم لامره ومثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع

كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصب منه اخر ثم ان الابن ضمن اباه رجع الاب على الغاصب منه وان كان هو لا يجبر فيما لزمه لابنه ويكون له ان يحبس الغاصب منه فيما يطالبه به ولو صاده حلال في الحرم فقتله صبي او نصراني او بهيمة في يده فعلى الاخذ جزاؤه لما قلنا ولا شي على القاتل من الجزاء واما الصبي فلانه لا تكليف عليه فلا يظهر الحرمة في حقه واما النصراني فلانه مادام بعصمة وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولان ادا الجزاء عبادة وهما لا يخاطبان بالعبادة الا ان الاخذ يرجع على القاتل بما ضمن لان الاخذ لما قام مقام المالك فيه صار كان الصبي او النصراني قتلا صيدا مملوكا له وهما يواخذان بضمان الافعال حقا للعبد ولو حلال دل محرما على صيد في الحرم او حلالا مثله او نصرانيا او صبيا فقتله فلا ضمان على الدال ولو كان الدال محرما وجب عليه الجزاء والفرق ما قلنا في الباب الاول ان الدال ليس بمتلف فلا يضمن بالدلالة الا ان المحرم ضمن بعقد الاحرام ان لا يتعرض للصيد والتزم الضمان بالتعرض له وبالدلالة يتعرض له لان امنه في الجهل بمكانه فاذا اعلم بالدلالة صار متعرضا له فلزمه ما التزم من الضمان بالتعرض بخلاف الحلال

فان قيل

لو كانت الدلالة محظور احرامه ووجب عليه الجزاء وجب ان يحرم تناوله لو قتله الحلال باشارة المحرم او دلالته قلنا فيه روايتان والاصح انه يحرم تناوله قال محمد رحمه الله في الزيادات على سبيل الاستشهاد الا ترى ان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة وان كان لا يحرم الصيد بدلالة المحرم وذكر الحاكم رحمه الله في المنتقى ان الصيد يحرم بدلالة المحرم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وظاهر قوله عليه السلام لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنهم هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم دليل عليه حيث علق الاباحة بانتفا الكل فكان ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وانما يجب الجزاء على الدال اذا لم يعلم به الصائد اما اذا علم به فلا شي عليه وكذلك اذا لم يصدقه ثم اخبره اخر وصدق الثاني وقتله فالجزاء على الثاني لا على الاول والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

كتاب القضاء

باب ما ينفذ من قضاء القاضي وما لا ينفذ اصل هذا الباب ان ما يصلح شاهدا في كل حادثة يصلح قاضيا فيها ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا فيها لان كل واحد منهما اثبات الولاية على الغير لان الشاهد اوجب القضاء على القاضي والقاضي يلزم الحق على المشهود عليه فكانا مثلين فيصح الاستدلال باحدهما على الاخر نفيا واثباتا ولان القضاء انفاذ موجب الشهادة وتتميم حكمها فكان منها ثم القاضي اذا قضى لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يقضي لغيره من كل وجه او لنفسه من كل وجه او لغيره من وجه ولنفسه من وجه ففي الوجه الاول ان قضى بما في كتاب الله تعالى او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم او فيما اتفق عليه الصحابة او التابعون رضي الله عنهم ينفذ قضاؤه وليس لاحد ان يبطله وكذلك ان قضى بما صح عنده عن واحد من المعروفين من الصحابة رضي الله عنهم لان قول مثله حجة وهو مقدم على القياس لقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضي الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتون به تارة ويروون اخرى وفيه ايضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الراي فقد وقفوا على ما لم يقف غيرهم بعدهم ولا ينبغي لهم ان يخالفهم ان كانت المسئلة مختلفة بينهم او يبتدع شيا من رايه لانهم لو اجمعوا على قول لم يجز لاحد ان يخالفهم فاذا اختلفوا على اقاويل محصورة فذلك اجماع منهم على ان الحق لا يعدوهم فلا يجوز لاحد ان يخالفهم ولكن يختار احسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم يحاجوا بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتعين القول بالراي فصار ذلك اقاويلهم كتعارض الاقيسة وعند ذلك على القاضي ان يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر رجحان رايه فيه فان لم يتبين له وجه الترجيح فله ان يعمل باي الاقاويل شاء لان بالتعارض ينعدم الحجة في اقاويلهم فينبغي ان يعمل باحسنها في نفسه ويكون ذلك منه عملا بالجهد فان لم يجد من احد منهم شيا وهو من اهل الاجتهاد يجتهد فيه ويقيسه بما جاء عنهم ويقضي بما راى انه الحق لانه مامور بالقضاء والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه الاجتهاد عند انقطاع الادلة كما في اشتباه القبلة والاصل فيه حديث معاذ رضي الله عنه فان اشكل عليه شاور رهطا من اهل الفقه وكذلك ان لم يكن من اهل الاجتهاد لانه يحتاج الى معرفة الحكم ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فيرجع الى من يعرفه كما اذا احتاج الى قيمة شي فان اختلفوا فيه نظر الى احسن اقاويلهم واشبهها بالحق فياخذ به كما بينا في اختلاف الصحابة رضي الله عنهم الا ان هنا ان راى خلاف رايهم احسن واشبه بالحق قضى بذلك لان اجماعهم لا ينعقد بدون رايه وهو واحد منهم ولان رايه صواب عنده واقوى من رايهم فلو قضى براي غيره كان قاضيا بما هو خطا عنده وقضاؤه بما عنده انه هو الصواب اولى وان لم يكن من اهل الاجتهاد ليختار بعض الاقاويل بطرا الى فقههم عنده واورعهم فيقضي بقوله فهذا اجتهاد مثله ولا يعجل بالحكم اذا لم يتبين له الامر ما لم يتامل ويشاور الفقهاء لانه مامور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك الا بالتامل وقال عليه السلام التاني من الله والعجلة من الشيطان والاصل فيه حديث الشعبي رحمه الله قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه وربما يتامل في ذلك شهرا ويستشير اصحابه وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة معروف فاذا قضى لغيره بما ذكرنا من الدلائل على الترتيب الذي ذكرنا او باجتهاده في موضع يسوغ فيه الاجتهاد فان لم يخالف نصا او اجماعا نفذ قضاؤه على من وافق رايه راي القاضي او خالف حتى لا يجوز لغيره ان ينقضه لان قضاءه اذا نفذ عن اجتهاد

فقد ترجح اجتهاده باتصال القضا به وثبت له زيادة رتبة فلو نقضنا باجتهاد اخر لم يتصل القضا به لنقضنا الشي بما هو
دونه وذلك لا يجوز وان قضى في حادثة لا يسوغ فيها الاجتهاد بان خالف نصا او اجماعا لا ينفذ لان الاجتهاد ليس بحجة
في هذه الصورة وهو كالتحري في القبلة عند معاينة المحراب او خبر من يسال عنه وفي الوجه الثاني لا ينفذ ولا يتوقف على
اجازة قاض اخر حتى لا يعمل فيه اجازة قاض اخر لان ذلك الحكم ان كان منصوصا عليه او مختلفا فيه او مجتهدا فيه لكن الامة
اجتمعت على ان قضى القاضي لنفسه ولمن لا يجوز شهادته له باطل فكان قضاوه وامضا غيره مخالفا للاجماع وفي الوجه الثالث
صورته اذا كان اعمى او محدودا في قذف قد تاب فقضى لغيره لا ينفذ فان امضاه قاض اخر نفذ لانه قضى لنفسه من وجه لان
كونه قاضيا مختلف فيه فلو نفذ قضاوه يصير قاضيا لنفسه فلا ينفذ لكن يتوقف لان له مجيزا لان من العلما من يقول يصلح قاضيا
وشاهدا بخلاف ما لو قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف حيث ينفذ لان شهادتهما مختلف فيها اما القضا بشهادتهما ليس
بمختلف ليكون قاضيا لنفسه من وجه فينفذ وحرف اخر ان حكم الحكم في حق المحكمين بمنزلة قضا القاضي في حق الناس كافة
فيعتبر اهلية الحكم للشهادة في حقهما كما يعتبر ذلك في حق القاضي في حق الناس كافة وبمنزلة الفتوى في حق غيرهما حتى لو رفع
حكمه الى القاضي وهو مخالف لرايه ابطله وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقها ويسوغ فيه الاجتهاد وعند ابن ابي ليلى حكم الحكم
بينهما في المجتهدات نافذ ولا يبطله القاضي الا ان يكون مخالفا للنص او الاجماع بمنزلة قضا القاضي والاصل في جواز التحكيم قوله
تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ولما روى ابي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما اختصما في شي وحكما زيد بن ثابت
رضي الله عنهما وجه قول ابن ابي ليلى انه فيما بينهما صار كالحاكم المولى وحكم الحاكم في المجتهدات نافذ لا يبطله قاض اخر ولان هذا
الحكم لو اراد ان يبطل حكم نفسه في المجتهدات ليس له ذلك فكذا لا يكون لقاض اخر لكنا نقول سبب هذا الحكم اتفاق الخصمين
فيكون بمنزلة اصطلاحهما على شي بالتراضي ولو اصطلحا في المجتهدات على شي ثم رفعا الى القاضي كان له رايا في تنفيذه وابطاله فهذا مثله
وهذا لان لهما ولاية على انفسهما ولا ولاية لهما على القاضي وقد كان للقاضي رايا في هذه الحادثة لو ارتفعا قبل حكم الحكم بينهما فلا يبطل
رايه بحكمه ولانه لا ولاية للحكم على المجتهدين في هذه الحادثة في تقديم قول البعض انما ولايته على نفسه وعلى الخصمين فلا يصير المجتهد
فيه بحكمه كالمتفق عليه بخلاف القاضي المولى فله ولاية على الناس كافة لان توليته وهو الخليفة ولاية على الناس كافة وانما لا يبطله
اذا وافق رايه لا لان حكمه يلزمه القاضي شيا ولكن لانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله فليس بالاشتغال بالنقض فايدة وانما لا
ينقض حكمه بنفسه لزوال ولايته حين نفذ الحكم بينهما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا مات الرجل وله على القاضي او امراته او
بعض اقاربه ممن لا تقبل شهادة القاضي له دين فادعى رجل انه وصي الميت واقام بينة على ذلك فانه يقضي بوصايته استحسانا لان
القاضي يصلح شاهدا في هذا لما ذكرنا في الشهادات ان الغريمين اذا شهدا بالوصاية والموت ظاهر قبلت شهادتهما استحسانا فكذا
القضا ولانه لو لم ينفذ يحتاج الى نصب الوصي والقضا ووصي الميت ابعد عن التهمة من وصيته ولو ان القاضي او ابنه او امراته
دفع اليه الدين وقبض البراة لا تبرا ودفعوا الى الميت فلو مات القاضي او عزل وجحد الورثة الوصاية واراد واخذ الدين من
القاضي او ابنه فقامت البينة على قضا القاضي بالوصاية للوصي قبل قضا الدين منه ومن قريبه فان القاضي الثاني ينفذ قضا
الاول ويحكم قضا الدين منه ومن قريبه ولو ابطله لا يبطل لان قضا الاول وقع في محل الاجتهاد وليس ثمة نص ولا اجماع
بخلافه وقد ذكرنا ان مثل هذا القضا لا ينقض بالاجتهاد فكان الثاني في الرد مبطلا فلا يبطل اشار في الكتاب الى الفقه الذي
مر في مقدمة الباب ان كل من يصلح شاهدا يصلح قاضيا ولو ان القاضي دفع الدين او قريبه الى الوصي اولا ثم شهد الشهود ع
بالوصاية فقضى بذلك ثم عزل او مات فان القاضي الثاني يبطل القضا الاول ولا يجعله وصيا ولا يبرا القاضي ولا قريبه
من الدين لانه بعد قضا الدين لا يصلح شاهدا لانه شاهد لنفسه او لابنه من كل وجه لانه يصحح فعل نفسه وهو الدفع
اليه ويثبت براة نفسه عن الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل فكذلك قضاوه لنفسه لا ينفذ ومتى لم ينفذ ابطل الثاني
هذا القاضي ثم سوى في الكتاب في الجواب بين القاضي وبين امراته وابنه قال مشايخنا رحمهم الله يجب ان يكون الجواب في
ابنه وامراته خلاف الجواب في نفسه لان قضا القاضي لنفسه باطل بالاجماع فلا يتوقف نفاذه على قضا قاض اخر فاما قضاوه
لابنه وامراته مختلف فيه كما ان شهادته لابنه وامراته مختلف فيها فان عند الشافعي تجوز شهادة احد الزوجين لصاحبه
وعند مالك تجوز شهادة الولد لوالديه وشهادة الوالد لولده فاذا رفع الى قاض يرى قضاه لابنه وامراته جايزا فاجازه يجب ان ينفذ
لانه قضى في فصل مجتهد فيه وكذلك لو ادعى رجل انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره فان سمع القاضي الشهادة على ذلك قبل
قضا الدين جاز قضاوه وجاز قضا الدين بعده لانه لو شهد على النسب قبل قضا الدين تقبل استحسانا على ما ذكرنا فكذلك اذا
قضى ولو جا اخو الميت وهو معروف فجحد الابن لا يبطل القضا لان القضا قد نفذ بالحجة ولو كان قد قضى الدين ثم قضى بالنسب
بعد ذلك لم يجز لانه لم يصلح شاهدا فكذا لا يصلح قاضيا ولو امضى هذا القضا قاض اخر لا ينفذ لانه باطل بيقين وليس في موضع
الاجتهاد لانه قضى لنفسه والامة مجتمعة على بطلانه ولو مات رجل ولم يدع وصيا والوارث غايب وله على القاضي او على
بعض من لا تقبل شهادته له دين فجعل القاضي له وصيا واشهد بذلك ثم قضى القاضي او بعض قرابته الدين اليه كان جايزا لان
القاضي يملك نصب الوصي اذا ظهر الموت صيانة لحقوق الميت وتحرزا عن تعطيلها فالقضا حصل الى الوصي فصح ولو لم يمت

ولكنه غاب فادعى رجل ان الغايب وكله بقبض ديونه بالكوفة والوكالة بقبض ديونه التي له على القاضي او على احد من قرابته
واقام البينة وقضى القاضي بالوكالة لم ينفذ قضاوه ولم يبرا من الدين اذا دفع اليه ولو مات او عزل ثم دفع ذلك الى قاض
اخر ابطل ذلك كله لان القاضي لو شهد بالوكالة لا يقبل فكذا اذا قضى فرق بين الوكالة والوصاية والفرق ان القاضي لو شهد
بالوصاية يقبل استحسانا فكذا اذا قضى ولو شهد بالوكالة لا يقبل فكذا اذا قضى وحقيقة الفرق وهو ان القاضي يملك نصب الوصي
اذا كان الموت ظاهرا فلا يكون ثبوته مضافا الى هذه البينة لو شهد وانما القضا ليصير قاضيا لنفسه لو قضى لكن انما يثبت
الوصي بهذه البينة لو شهد هو او غيره فلا يقع القضا لنفسه من كل وجه لان للقاضي ان ينصب الوكيل على الغايب فلو ثبت لثبت
بقوله لبينة لو شهد هو بهذا القضا لو قضى فيصير كالحاكم لنفسه من كل وجه فلا يقبل الا استحسانا في الوصاية وبالقياس في
الوكالة لهذا وهذا لانه لا عبرة في الوكالة لانه على غرض الحضور وشاعه فيلاحظ خلاف الوصاية ولكنه لو قضى الدين اولا
ثم قضى بالوكالة لما قلنا في الوصاية باطل ولو لم يبطله حتى رفع الامر الى قاض اخر فامضاه وجوزه ثم
رفع الى قاض ثالث يرى القضا الاول باطلا فانه يجيز ما امضى القاضي الثاني وليس له ان يبطله على ما في الكتاب لانه امضى
فصلا مختلفا فيه الى ان من الفقها من يجيز القضا بالوكالة كما يجيز بالوصاية لان الوصي وكيل بعد الوفاة والوكيل بعد الوفاة
والوكيل قبل الوفاة سوا فاذا امضى الثاني فقد الحق قضا مختلفا فيه فكذا اذا رفع الى الثالث ليس له ان يبطله
والوكيل يكن مختلفا فيه فهو في محل الاجتهاد وليس بخلاف نص ولا اجماع وكذلك لو كان القاضي الثاني ابطل القضا الاول
لا يكون للغير ان يجيزه بعد ذلك لانه ابطل فصلا مجتهدا فيه فيتعدى على الكل ولو انه قضى الدين ولا ثم قضى بالوكالة ثم رفع ذلك
الى قاض اخر فامضاه ورآه جايزا ثم رفع الى قاض اخر يرى ذلك باطلا فانه يبطل ذلك كله ويرده لان الثاني اجاز قضا باطلا لان
القاضي قضى لنفسه من كل وجه في هذه الحالة وانه باطل بالاجماع فاذا امضى الثاني فقد امضى قضا باطلا بالاجماع فلم يصح امضاه
فاما في الفصل الاول لم يكن القضا لنفسه من كل وجه وانه مجتهد فيه فالثاني امضى قضا مجتهدا فيه قال وشرح
في الفصل الاول القضا بالوكالة والوصاية في فصل مجتهد فيه يجب ان ينفذ ولا يتوقف على اجازة قاض اخر كما لو قضى بشهادة الاعمى
والمحدود في القذف بعد التوبة قيل له الفرق من وجهين احدهما ان نفس قضايه مختلف فيه والمختلف لا ينفذ الا باتصال
القضا به والثاني ان القضا في فصل مجتهد فيه انما ينفذ ولا يتوقف على اجازة قاض اخر اذا كان قضا للغير من كل وجه كالقضا
بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اما اذا كان له قضا لنفسه من كل وجه مختلفا بين الفقها رحمهم الله مثل هذا القضا يتوقف
على اجازة قاض اخر حتى يزول احتمال القضا لنفسه من جميع اجازة قاض اخر كما لو قضى لامراته لا ينفذ الا باجازة قاض اخر
وان قضى في فصل مجتهد فيه لاحتمال انه قضى لنفسه من وجه ولو ان قاضيا قضى بشهادة محدود في قذف قد تاب
ورآها جايزا ثم قيل لو مات في رفع ذلك الى قاض لا يرى قبول شهادتهما فانه ينفذه ولا يرده لان الاول قضى لغيره من
كل وجه ولم يقض لنفسه من وجه في موضع اختلف فيه الفقها رحمهم الله فينفذ وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز
لانه خالف الكتاب قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان القاضي
يعرف ان الاول يرى جوازه وحقيقته بان قال الاول لاح لي ذلك اما اذا عرف ان الاول لا يرى حقيته بان قال الحق ما قاله
علما العراق رحمهم الله انه لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب ومع هذا لو قضى به كان للثاني ان يبطله لانه تبين ان
الاول ما كان قضى حيث قضى بخلاف رايه كالمتحري اذا صلى الى جهة غير ما وقع تحريه اليها لم يكن مصليا واليه اشار محمد رحمه الله
في الكتاب حيث قال ورآها جايزة وان لم يعرف الثاني ان الاول يرى جوازه ام لا لا يبطله ويحمل قضاه على ما يراه جايزا حتى
حكي عن استاذه عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه قال اشتراط محمد رحمه الله لجواز القضا ان القاضي
يرى ذلك دليل على ان ما يعتقده القضاه من امورهم يستعملون المذهب ما لقضا بابطال الطلاق المضاف وجواز بيع المدبر انما يجوز
اذا كان القاضي الامر يرى حقيته بان لاح له ذلك الدليل فاما اذا لم يراه باطلا ومع ذلك امر فقضى كان باطلا كما لو قضى بنفسه
وهو يرى خلافه وذكر في الرجوع عن الشهادات اذا شهد محدود في قذف بشهادة فلم يعلم بذلك القاضي حتى قضى بشهادته
ثم علم بذلك وليس من رايه امضاه فانه يرد القضا ولا ياخذ المال من المقضي له لانه ظهر له الخطا في قضايه قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وهذا بنا على ان قضا القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فاما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبيس
واشتباه لم ينفذ وهو ظاهر المذهب على ما اشار اليه في الجامع ذكره الخصاف وقد روي عن ابي حنيفة ان قضاه في المجتهدات
نافذ وان لم يكن عن اجتهاد لانه لا ينقض قضاه ما لم يتبين له الخطا بيقين وفي المجتهدات لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا
ينقض القضا ههنا ايضا قال وكذلك لو علم انهما عبدان او كافران او اعميان اما في العبدين والكافرين فقد ظهر ان قضاه كان
بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعميين الجواب مثل الجواب في المحدود في القذف لان قضاه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم
يقصد الاجتهاد وقد نص على انه قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله يعني رد القضا واخذ المال من المقضي له واشار
الخصاف رحمه الله في ادب القاضي اذا قضى بخلاف رايه ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد فانه قال القاضي اذا
قضى في حادثة اختلف فيها الفقها رحمهم الله وله مذهب فيها لكن نسي مذهبه وقضى ثم تبين انه قضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة

قول

رحمه الله ينفذ القضا وقال ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ ذكر قول ابي يوسف ولم يذكر قول محمد وذكر في العيون لو ان قاضيا خوصم
اليه في امر من الامور وهو يذهب في ذلك الى مذهب فنسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة رحمه الله يمضي ذلك القضا ولا
يرجع عنه اذا كان مما يجتهد فيه الراي لانه صادف محلا مجتهدا فيه فينفذ ولا ينقض اذا لم يبق في المجتهد لانه مقضيه ويقضي على
حسب ما قضى به الاول ولم يجاوز حد الاختلاف لان الثاني كالاول في انه يتوهم خطاؤه ويرجى صوابه بخلاف ما اذا خالف
النص لان الثاني نصا وفي الاول لا وقضى بظن خارجه فكان فيه نقضه تمامه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان
رايه لان القضا بالمجتهد انما لا ينقض اذا قضى مع اعتقاده حجيته ذلك القضا ويذهب ذلك المذهب فاما اذا اعتقد فساده
لا يمضيه كما اذا خالف النص ناسيا وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله القاضي اذا نسي رايه وقضى براي غيره ثم
تذكر رايه قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ برايه في المستقبل ولا يبطل ذلك القضا وقال ابو يوسف يبطل وهو ذكر القاضي
الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي في شرح ادب القاضي
قول محمد مع ابي يوسف وجعل القاضي الامام هذه المسئلة فرع المسئلة المذكورة منا وهو ان القاضي اذا قضى بخلاف
رايه عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعندهما لا ينفذ قضاه لما بينا ان المذكور في الجامع من اشتراط هذا الشرط قول محمد
رحمه الله وان كان قول الكل فهذا وقع اتفاقا فعلى هذا ما يفعله القضاة اليوم من تقليد شفعوي المذهب في اليمين المضافة
وبيع المدبر ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وجواز بيع المدبر كان قول ابي حنيفة وان كان التقليد للحكم بما يرى كان
قول الكل الا ترى ان السلف رحمهم الله كانوا يتقلدون القضا من الخلفا وربما يحكمون على راي انفسهم وان كان ذلك
مخالفا لراي الخلفا لانا نعلم في الصدر الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وفي المنتقى ان القاضي اذا قضى فغلط في
قضايه فقضى بخلاف رايه فاصاب بعض الاختلاف قال ابو حنيفة رحمه الله جاز وقال ابو يوسف ومحمد يرد وكذا ذكر
الناطفي رحمه الله قول محمد مع ابي يوسف في اجناسه وذكر انه قضى بخلاف مذهبه مع العلم بحاله لا يجوز في قولهم ذكر الخصاف
رحمه الله في ادب القاضي اذا وقعت مسئلة فيها اختلاف اجتهد رايه وقضى به وان شاور فقهاء من اهل مجلسه واتفقوا على شيء
حكم به وان اختلفوا نظر ايهم اشبه بالحق عنده فان اجمعوا على شيء وراي خلافه فلا يعجل ويكتب الى غيرهم ثم ينظر الى الاحسن
عنده فيعمل به فان لم يكن له راي فشاور واحدا اجاز له ان ياخذ بقوله وان كان عنده راي بخلاف رايه قضى برايه وان كان
الذي شاوره افقه منه جاز ان يترك اجتهاده والرجوع الى قوله قال ابو بكر الخصاف رحمه الله هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله نحو هذا وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يسعه الا ان يحكم برايه
وقالا لا يجوز له ان يترك اجتهاده لاجتهاد غيره وكان ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز
وفي قولهما يجوز ما كان في نفاذ قضا القاضي بخلاف رايه وهو على هذا عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وكذا عن محمد رحمه الله عليه
واختيار القاضي الامام شمس الدين محمود رحمه الله علام الدين وهذا الكل فرع مسئلة بنا على ان شهادة المحدود في القذف
بعد التوبة لا تقبل وعند الشافعي رحمه الله تقبل وهو قول عمر رضي الله عنه وقد كان يقول لابي بكرة تب تقبل شهادتك وقد حد في القذف
تب تقبل شهادتك واستدل بظاهر الاية فان الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثنا متى تعقب كلمات معطوفة بعضها على
البعض ينصرف الى جميع ما تقدم الا ما قام الدليل عليه كقول القائل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار ثم
قام الدليل من حيث الاجماع على ان الاستثنا لا ينصرف الى الجلد فبقي ما سواه على الظاهر مع ان عندنا ينصرف الى الجلد ايضا
الا ان الجلد حد المقذوف وهذا عندي في ذلك ان يستوفيه الا ترى انه لو استعفاه فعفا عنه سقط الجلد
ولهذا اذا تاب قبل الجلد تقبل شهادته بالاجماع ولانه من اهل الشهادة في محلها ومست الحاجة الى قبولها فتقبل
كالمحدود في الزنا والاثر في الاولى لانه حر عاقل بالغ عدل وهو اهل من حيث الحكم ايضا بدليل انعقاد النكاح
بحضرته مع نهي النبي عليه السلام النكاح الا بشهود والمحل محل الحكم واحيا الحق والحاجة احيا حق المستحق وتمكن القاضي
من دفع المنازعة بينهما بقي الكلام في الموجب للرد وهو فسقه وقد ارتفع بالتوبة وهذا على اصلكم اظهر لان النهي عن
قبول شهادته يدل على ان شهادته محرما الا الكذب لا يقبل لعارض الفسق وقد زال بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب للرد اما ان
يكون نفس القذف او اقامة الحد عليه وسمعه الفسق لا وجه الى الاول لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب فباعتبار الصدق
لا يوجب الرد خصوصا على التابيد وكذلك باعتبار الكذب فلا تاثير للكذب في رد الشهادة على التابيد ولان هذا افترا منه على عبد
من عباد الله تعالى فلا يكون اعظم من افترايه على الله تعالى وهو الكفر وذلك لا يوجب رد الشهادة على التابيد وهذا على اصلكم
اظهر فانكم تقولون قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وان لم يتب وبعد التوبة تقبل بالاتفاق ولا وجه الى الثاني فان ذلك
فعل الغير ويعتبر اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لان الحد من وجه طهرة قال عليه السلام الحدود
كفارات لاهلها فلا يصلح ان يكون سببا لرد شهادته على التابيد وحاله اذا تاب بعد اقامة الحد عليه احسن من حاله قبل اقامة
الحد عليه فاذا بطل الوجهان صح ان الموجب للرد فسقه وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا
قلت لا تقبل شهادته قبل اقامة الحد عليه اذا لم يتب لان الفسق ثبت بنفس القذف لما فيه من هتك ستر العفة على المسلم

وهذا

ولهذا يجب الحد عليه والحد لا يجب الا بارتكاب جريمة موجبة للفسق ولان هذا محدود في قذف فحسنت توبته فتقبل
شهادته كالذمي اذا اسلم بعد اقامة حد القذف عليه ولهذا تقبل شهادته بعد اقامة حد الزنا مع ان الزنا افحش ولهذا كانت
عقوبته اغلظ فلان تقبل هنا كان اولى ثم انكم ناقضتم حيث قلتم تقبل شهادة الذمي المحدود في القذف اذا اسلم ولا تقبل شهادة
العبد المحدود اذا اعتق ومذهبنا مروي عن ابراهيم وشريح رحمهما الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول تقبل
توبته فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن فلا نقبل شهادته وحجتنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والابد لا نهاية له فالتنصيص
عليه في بيان رد شهادته دليل على انه يتابد رد الشهادة على التابيد ومعنى قوله لهم اي للمحدود في القذف وبالتوبة لا يخرج من ان
يكون محدودا في قذف بخلاف قوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ومعناه من المنافقين وبالتوبة يخرج من ان يكون منافقا
والمراد من الاية شهادته في الحوادث لا الشهادة له بحق فان ذلك مقبول منه بالاجماع قبل التوبة وبعدها ولا ما يأتي به من الشهود على صدق
مقالته فالصحيح من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهدا على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول
الشهادة وقوله تعالى لهم بمنزلة قوله شهادتهم كما يقال هذه دارك وهذه دار لك الا ان اللفظ يصلح لكل واحد منهما بجب اسقاطه وبما
لان النكرة في النفي تعم وفي التنكير دليل على ان المراد ما قلنا دون اربعة يشهدون له فانه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة
فالمنكر اذا اعيد يعاد معرفا قال الله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق القياس فان مقادير
الحدود لا تعرف به ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالمنصوص فنقول ان رد الشهادة من تمام حده واصل الحد لا يسقط بالتوبة
فما هو متمم له لا يسقط ايضا وبيانه ان نفس القذف لا يوجب الحد كما قال انه حسن مهمل وربما يكون حسبة اذا علم اصراره ووجد اربعة
من الشهدا ليقيم عليه الحد ولهذا يتمكن من اثباته بالبينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع عجزه عن الاتيان باربعة من الشهدا
واليه اشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم ياتوا باربعة شهدا فالمعطوف على الشرط شرط ثم العجز عن ذلك انما يظهر بما يظهر به العجز من الدفع
في سائر الحوادث فعند ذلك يصير القذف موجبا جلده مولما محرما لقبول الشهادة وذلك منصوص في قوله تعالى فاجلدوهم والفاء
للتعقيب وقوله ولا تقبلوا لهم عطف على الجلد والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه حدا كان
المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله عليه السلام وتغريب عام انه من تمام حد البكر للعطف والمعنى فيه انه زاد على جانب
الله تعالى بالجز الواحد واوجب الحد به وما خص الله تعالى على رد شهادته ولم يعمل به لكنا نقول التغريب لا يصلح حدا لما فيه من
الاغرا على ارتكاب الفاحشة دون الزجر ومنزلة الشهادة صالح لتتميم الحد لانه مولم عليه كما ان الضرب مولم فكان فيه معنى
الزجر اذ لا شي اضر على المسلم ان يصير مكذبا وتألم العاقل به اكثر مما يتألم بالضرب والاصل ان العقوبة اذا شرعت عقيب جريمة
احيلت اليها ولا جريمة منا سوى القذف ثم جريمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك
مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقذوف وذلك في اهدار قوله اظهر منه في اقامة الحد عليه
فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا بخلاف قوله عليه السلام للسارق فاقطعوه ثم احسموه فان الحسم لا يكون متمما للحد لانه
دوا فلا يصلح متمما ثم حرف النفي في قوله ولا تقبلوا لا يمنع العطف فقد يعطف النهي على الامر كما تقول اذهب واجلس ولا تتكلم
واما قوله تعالى واولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتدا بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام كقوله تعالى
والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى ويمح الله الباطل وبيان انه ليس بعطف ان قوله تعالى
فاجلدوهم امر بفعل وهو خطاب الائمة وقوله ولا تقبلوا نهي عن فعل وهو خطاب الائمة ايضا وقوله واولئك هم الفاسقون
اثبات وهم فكيف يتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطفا فكان كلاما مبتدا ولا يمكن حمله على الحال كقولهم جاءني
زيد وهو راكب فيصير تقدير الاية والذين يرمون فلا تقبلوا لهم شهادة وهم فاسقون اي حال فسقهم لان الحال لا يكون
معرفة بل يكون نكرة وذو الحال معرفة ويجوز ان يكون نكرة وقوله الفاسقون معرفة فلا تصلح للحال ولهذا لا يصح ان يقال جاءني
زيد الراكب منصوبا على الحال بل يكون وصفا كذلك هنا ولان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون بيان لجريمتهم ولازالة الاشكال
انهم لماذا استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها والدليل عليه انه لو كان
هذا عطفا لكان من الحد ايضا فينبغي ان لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع الحد فلا تاثير للتوبة في الحد وانما يسقط عنده بالعفو سواء
تاب القاذف ام لم يتب وكان ينبغي ان يقال اذا تاب حتى حرم تفسيقه ان لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتجزي
والذي يوضح ما قلنا ان الثابت بالنص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا حكم اخر وهو
الرد دون التوقف فعرفنا انه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان هذا عطف العلة
على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا قلنا لا تقبل شهادته قبل اقامة الحد وان لم يتب لانه من تمام حده وانه بعد اقامة
الحد وهذا لانه بعد اقامة الحد يصير محكوما بكذبه والمتهم بالكذب لا شهادة له فالمحكوم بالكذب اولى ويستدل لـ
هذا في التعليل فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت فتلك الشهادة لا تقبل
منه بعد ذلك وان تاب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادات وبيانه فيما روي ان هلال بن امية
لما قذف امراته بشريك بن سحما قال المسلمون الان يجلد هلال فيبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على انه لا تبطل شهادته

قبل اقامة الحد وان بطل انها من تمام الحد ونا ول قول عمر رضي الله عنه لابي بكرة تقبل شهادتك في الديانات الا ترى ان ابا
بكرة كان اذا استشهد في شيء قال وكيف ليشهد في وقد ابطل المسلمون شهادتي وهو اعلم بحاله من غيره واما الذمي
اذا اقيم عليه حد القذف فسقطت شهادته ايضا لانه كان من اهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادة لم يكن موجودة
عند اقامة الحد وهذه الشهادة لم تصر موجودة كما مردودة وبه فارق العبد لانه ليس من اهل الشهادة وتمام الحدود الشهادة
فيتوقف على العتق فما عتق الان ثم حل بود شهادته وهذا الفرق على الرواية التي تقول لا تقبل وهو ان الحر المحدود
في القذف في الديانات تقبل اما على الرواية التي تقول لا تقبل وهي رواية المنتقى فوجه الفرق ان الكافر بالاسلام استفاد
عدالة لم يكن موجوده عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تحر وحد بخلاف العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لم يكن
موجوده قبل وقد صارت عدالته محروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بكل حال ولا يقال القاذف عندي لا يكون
اهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما يستفيد الاهلية بعده بالتوبة لانا نقول النص يقتضي رد شهادة مضافة
اليه فلا يقبل سواء ابها حالا او بعد ذلك للعموم المستفاد من النكرة في محل النفي ولانه قامت الدلالة لنا ان الفاسق
من اهل الشهادة فلا يحدث له الاهلية بالتوبة ثم مذهبه من اقوى دليل لنا عليه فان عنده قبل التوبة لا شهادة له فلا يتصور
رد شهادته وتبين بهذا ان المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد شهادته بعد وجودها بالاهلية وذلك بعد التوبة
واما ما تمسك به من الاستثنا فلا نسلم انه استثنا عن الاشخاص او عن الازمان ولا وجه الى كل واحد منهما لان من تحر وجلد
وردت شهادته متى تاب لا يتبين انه غير مراد بصدر الخطاب بالاجماع فلا يكون استثنا الاشخاص عن الاشخاص مع انعدام حقيقة
الاستثنا فيه ولا وجه الى الثاني لان المستثنى الذين تابوا وليسوا من جنس الازمان ولا بد لصحة الاستثنا منه فيكون الا بمنزلة
لكن وتصير تقديره لكن الذين تابوا فان الله تعالى يغفر لهم ويرحمهم فلا حرج زوال ما يلزم زواله وجود المغفرة والرحمة وهو الفسق
اما الجلد ورد الشهادة فلا ضرورة في زوالها ولئن كان استثنا حقيقة لكن لم قلتم انه يرجع الى الجملة بل عندنا يرجع الى الجملة
الاخيرة وان كان يرجع الى الجملة فانما يرجع اذا كانت الواو عاطفة وليس كذلك لما قلنا وهذا لان الاول امر والثاني نهي
والثالث خبر ولا يعطف الخبر عليهما ولا هما عليه فانه لا يقال اضرب زيدا او خرج بكر وجا عمرو وقل الحق فيكون للابتدا وقوله
النهي تقتضي التصور قلنا المنهي قبول شهادته والقبول فعل حسي والشهادة قول حسي وهما متصوران حسا فان الشهادة تكون
شهادة حقيقة سوا ردت او قبلت ولان هذا اللفظ يذكر لابطال الاهلية وخروج العدالة كما يقال لا يقال لا تقبل شهادة العبد
وشهادة الكافر يراد به انه ليس باهل فان كان القاضي هو المحدود في القذف فقضى لرجل على اخر واشهد على ذلك ثم رفع الى قاض
اخر لا يرى جواز ذلك فانه يبطل قضاوه لو جهين احدهما ان قضاه مختلف كشهادته بعد التوبة فكما لم يتصل بشهادته قضا قاض
لم ينفذ فكذا ما لم يتصل بقضايه قضا قاض ايضا لا ينفذ والثاني انه قضى في فصل مجتهد فيه لكن لنفسه من وجه فلا ينفذ الا
بقضا قاض اخر **فان قيل** تقليد الامام الاعظم اياه لو لا يكون قضا بكونه قاضيا فينفذ قضاوه على الوجه الاول
لاتصال القضا به وعلى الوجه الثاني لتبين انه قاض لغيره من كل وجه قبل له الامام الاعظم اذن له بالقضا لا انه قضى بكونه
قاضيا لان القضا لفصل الخصومة بين المتخاصمين ولم يوجد ذلك وقت التقليد فلو رفع حكم القاضي المحدود الى قاض اخر يرى
ان يحرم فاجازه ثم رفع الى قاض اخر يبطل فانه يمضي ابطالها مضى القضا الاول ولا يرده لان الثاني امضى فصلا مختلفا فيه لما ذكرنا
وكذلك قاض اجاز شهادة رجل لامراته مع رجل اخر وقضى به ثم رفع الى قاض اخر يرى ان لا يجوز شهادة الرجل لامراته فانه
يمضيه ولا يبطله لانه قضى في فصل مختلف فيه ولو ان القاضي نفسه قضى لامراته بشهادة رجلين ثم رفع الى قاض اخر يرى
ابطاله ابطله اما على الوجه الاول فلان قضاه لامراته مختلف فيه كشهادته لامراته فيتوقف نفاذه على امضا قاض اخر واما على
الوجه الثاني فلانه في هذا القضا قاض لنفسه من وجه فيتوقف نفاذه على امضا قاض اخر ليتبين انه قضى لغيره من كل وجه لا
لنفسه من وجه فلو راى الثاني اجازته واجاز ليس للثالث ان يبطله على ما ذكرنا وعدم قبول شهادة احد الزوجين لصاحبه
مذهبنا ان عند الشافعي رحمه الله تقبل شهادة احدهما لصاحبه وكان سفين الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل
وشهادة المراة لزوجها لا تقبل لانها في حكم المملوكة المقهورة تحت يده فيمكن تهمة الكذب في شهادتها له وذلك يتقدم في شهادته
واعتمد فيه حديث علي رضي الله عنه فانه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فدك مع امراة بين يدي ابي بكر رضي الله عنه
فقال لها ابو بكر رضي الله عنه ضمي الى الرجل رجلا او الى المراة امراة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته وبه
استدل الشافعي رحمه الله ايضا لكنا نقول دليل التهمة يعم الجانبين لما يذكر وان ما يكون ذلك في جانب الزوج اظهر لانها لما
كانت في يده فما لها في يده من وجه ايضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك يكثره مالها يزداد قيمة ملكه فان قيمة المملوك
بالنكاح يختلف بقلة مالها وكثرته بدليل اعتبار مهر المثل به في هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث علي
رضي الله عنه لان ابا بكر رضي الله عنه لم يعمل تلك الشهادة بل ردها الا ان للرد طريقان الزوجية ونقصان العدد واشار الى عدد
عن الوحشة او لانه اقوى اسباب الرد فان القضا مع نقصان العدد لا يجوز بحال ولو قضى بذلك قاض لا ينفذ ومع الزوجية
يجوز ولو قضى به قاض ينفذ وكذلك علي رضي الله عنه علم ان ابا بكر رضي الله عنه لا يعمل تلك الشهادة لنقصان العدد وكره ايحاشها

بالامتناع من ادا الشهادة او يدعي الخصومة لنفسه كما روي انه ادعى شيا عند شريح رحمه الله واستشهد ولده حسين رضي الله
مع اقبنا قنبرا ان شهادة الولد لوالده لا تقبل وقد قبل شهادة علي رضي الله عنه لم يشتهر انما المشهور انه شهد لها رجل وامراة والشافعي
رحمه الله يقول بعد ما يشهد لغيره فيقبل كما قبل العقد وبعد الطلاق والوصف ظاهر والجامع الحاجة الى احيا الحق وتمكن القاضي
من قطع المنازعة والحاجة الى دفع المعارض متمول لتسليطهما بعضه والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون
سببا للميل والايثار فهي نظير الاخوة او دونها فانها تحتمل القطع والاخوة لا ولهذا يجري القصاص بينهما ولا يعتق كل واحد منهما
على صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصلة بينهما باعتبار العقد فلا تورث منع قبول الشهادة كالصداقة وكذا في الصهر والختن ولو كانت
الوصلة بينهما مانعة لسرى الى اولادهما كما في الوالدين والمولودين وهذا لان عقد النكاح يثبت احكاما مشتركة بينهما فيما ورا
ذلك يترك كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي كشريكي العنان وحجتنا في ذلك ان ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمة في
شهادة كل واحد منهما لصاحبه فلا يقبل لان العدالة انما تدل على رجحان الصدق عند استوا الخصمين في حقه ولا يدل عليه عند عدم
الاستوا الا ترى ان في شهادته لنفسه او فيما له منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك
باعتبار العادة وكذا في قرابة الولاد وبيانه من وجوه احدها ان عقد النكاح انما شرع للتالف كل واحد منهما لصاحبه ويميل
اليه ويؤثره على غيره واليه اشار الله تعالى في قوله خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وهو مشير ومعنى الاتحاد في القيام
بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم امور داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وامور خارج البيت على علي
رضي الله عنه وبهما تقوم مصالح المعيشة فكانا في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى
الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما ورا ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وايثاره على غيره كما في الاباء
والاولاد بل اظهر فان الانسان قد يعادي والده ويرضي زوجته وقد تاخذ المراة من مال ابيها فتدفعها الى زوجها والدليل عليه ان
كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعة له ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة قيل في تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي
اي بمال خديجة رضي الله عنها ولما جا الى عمر رضي الله عنه رجل فقال ان عبدي سرق مراة امراتي فقال مالك سرق بعضه
بعضا والدليل على ان الزوجية بمنزلة الولاد حكما استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو اقرب نوضح ما قلنا ان الزوجية بمنزلة
الاصل للولاد فان الولاد ينشا من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه الا ترى ان المحرم اذا
كسر بيض الصيد يلزمه الجزا وليس فيه معنى الصيد لكنه اصل للصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في اصل الصيد الا ان هذا الاصل انما
يلحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالقصاص فانه يجب بعد القتل ولا زوجية بعد قتل
احدهما صاحبه والعتق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك اما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية
فيه بالولاد وليس هذا كالاخوة لانه لا تهمة هناك لان المنافع بينهما غير متصلة ولا يصح تعليق الحكم بالبعضية لانها بعضية
منفصلة فلا يتعلق بها الحكم كالعتق ونحوه على ان تعليق الحكم بالبعضية يمنع القياس لانها لا تتعدى فوجب التعليق بما يتعدى
وهي التهمة فكان الاصل في رد الشهادة هي التهمة الا ان التهمة مرة تثبت بالفسق ومرة بالبعضية ومرة باتصال المنافع بينهما
ولا يراعى اسباب العلة انما يراعى العلة وهي التهمة كما قلنا في ملك القريب انما يوجب العتق ثم الملك يحصل باسباب ولا يراعى
اسباب الملك وانما يراعى اصل الملك ولهذا يسري الى الاولاد والابا بعلة القرابة ولا قرابة بين الزوج واولاد المراة واباها
وانما بينهما حرمة المصاهرة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كالحرمة بسبب الرضاع لا يلزم على ما ذكرنا شهادة رب الدين لغريمه
المفلس وشهادة الاخ الزمن المعسر لاخيه ووجوب الحد بوطي جاريتها وعدم التمكن من الانتفاع بالمفقود من غير صريح الاذن
وبشهادة الصديق لصديقه ثم هذه العلة غير مطردة فانها لو شهدت بالنكاح لزوجها لا تقبل وان لم يكن لها فيه منفعة
لانا نقول شهادته بالملك لها تلازمها ظهور حق الانتفاع له وهو صيرورته بحال لو انتفع بمالها لا يمنع منه ولا يستكره
الناس فيكون مضافا الى الشهادة ورب الدين ليس له حق الانتفاع بمال غريمه انما له ان ياخذ متى ظفر بماله فيصير ملكا له
فينتفع بماله وهذا لا يلازم الشهادة والقضا وكذا الاخ وهكذا الصديق لا يجعل ملك المديون ملك رب الدين معنى ولا ملك
الاخ ملك الاخ ووجوب الحد بوطي جاريتها يبطل بشهادة الابن للاب ثم هو موجب للخصومة وفوات مصالح النكاح بل
العرف الجري والمنع اولى وجد دليل الاطلاق والاباحة الا انه لا يباح بدون الملك والانتفاع بالمفقود استهلاك وتحت
مدعى اطلاق الانتفاع لا اطلاق الاستهلاك حتى لو كان للتزين والتجمل يباح بحكم العرف واما شهادة الصديق قلنا هنا
امارة الاذن المحقق وهو ثابت مطلقا وهو امر ظاهر فيفسد الحكم الا المعارض بخلاف الصداقة لانه لا يمكن معرفتها حقيقة
فرب رجل مظهرها ويضمر خلافها على انا نقول متى عرف اذن الصديق لصديقه مطلقا كما في حق الزوج والزوجة لا يقبل
ايضا وهو معنى الطعن في الولا عند البعض في حديث عمر رضي الله عنه واما اذا شهدت بالنكاح فهو عكس على انه يبطل
بشهادة الاب لابنه والابن لابيه بالنكاح فانه لا يقبل مع انعدام المنفعة لها وهذا لما عرف انه لا يطلب المعنى في كل فرد
من الصور بل يرد الى الجملة ويعطى له حكم الجملة ثم قال محمد رحمه الله والاصل في هذا ان كل قاض قضى بباطل بطر فان كان
قضا لم يختلف الناس فيه ابطله لانه قضا خالف الاجماع وان كان مما يختلف فيه اجازه لانه قضا صادف محله فينفذ فان رفع

الى قاض اخر فانفذه ثم رفع الى الثالث نظر الثالث في القضا الاول فان كان يجوز قضاؤه عند بعض الناس امضى ذلك وان
كان لا يجوز عند احد ابطله ومن ذلك لو ان عبدا او صبيا استقضي فقضى لم يجز لان الصبي والعبد لا يصلح قاضيا ولو رفع
الى قاض اخر فانفذ حكمه ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطله ويرده لان الثاني امضى قضا باطلا وكذا لو قضى بشهادة صبي او عبد
او ذمي على مسلم لان هذا القضا باطل **فان قيل** شهادة العبيد وقضاؤه مختلف فيه فان عند مالك رحمة الله عليه
تقبل شهادته فيكون اهلا للقضا فوجب ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر فاذا اجاز نفذ ولا يكون للثالث ابطاله قيل له
خلاف مالك لم يصح عند محمد في شهادة العبد وقضائه فهو من جملة ما اجتمعت الامة على بطلانه او ان بلغه الا انه لم يعتد
به لانه خلاف اجماع السلف رضي الله تعالى عنهم **وحكي** عن محمد بن سلمة رحمه الله قال كان يحيى بن اكثم رحمه الله
اعلم الناس باختلاف العلما رحمهم الله وكان اذا قال في شي اتفق العلما على كذا يرد اهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلما
على ان العبد لا شهادة له وروي ان عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلفا في المكاتب اذا ادى بعض بدل الكتابة فقال علي
رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى منه وقال زيد رضي الله عنه لا يعتق ما بقي عليه درهم فقال زيد لعلي ارايت لو شهد اكان تقبل
بعض شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما ان لا شهادة للعبد واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد اذا
شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعتق فاعادها فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فكذلك
اتفاق منهما على انه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا شهادة للعبد وهذا لان في الشهادة معنى
الولاية فانه قول ملزم على الغير ابتدا وليس معنى الولاية الا هذا والرق ينفي الولاية فالاصل ولاية المرء على نفسه فاذا
كان الرق يخرجه من اهلية الولاية على نفسه فعلى غيره اولى واستدل في الكتاب بقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا
والعبد لا يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لادا الشهادة وان دعي الى ذلك الا
على ذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستثنى من حق المولى ثم قال ولا تشبه ما وضعنا الحد وديني قذف اذا شهدا
او الاعميين لا شهادة هولا يجيزها بعض الفقها بخلاف العبد والصبي والنصراني في حق المسلم فان مالكا رحمه الله يقول شهادة
الاعمى مقبولة لانه لا يقدح في العدالة والولاية فاعتبارا وانما يجب قبول الشهادة وبيانه انه من اهل الولاية على نفسه
فيتعدى الى غيره عند وجود سبب التعدي ولهذا يملك النكاح او الاذن او التصرف في مالهم وهو اهل للعدالة لانزجاره
عما يعتقده حراما في دينه ولهذا تقبل روايته فقد كان في الصحابة رضي الله تعالى عنهم من هو اعمى وقد كان في
الانبيا عليهم السلام من ابتلي بذلك فدل انه لا يقدح في العدالة وفوات العينين كفوات اليدين او الرجلين لكنا نستدل
بما روي عن علي رضي الله عنه انه شهد عنده اعمى فقال اخبر المشهود عليه الاعمى فذكر ذلك لعلي رضي الله عنه ورد شهادته
ولانه يحتاج في تحمل الشهادة وادائها الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه وقد عدم الة التمييز حقيقة لانه انما يميز بين
الناس بالصوت والنغمة فيتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس المشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وقال
زفر رحمه الله عليه فيما لا يجوز الشهادة عليه بالمعاينة لا شهادة للاعمى فاما فيما يجوز الشهادة بالتسامع تقبل شهادته لانه في السماع
كالبصير واما عدم الة العيان لكنا نقول في ادا الشهادة يحتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا يتمكن من
ذلك الا بدليل يشبهه وهو الصوت والنغمة وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو
بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل شهادته لان تحمله قد صح بطريق يثبت له العلم به وبعد صحة التحمل انما يحتاج الى الحفظ
والاعمى فيه كالبصير فلتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم انه مصيب
يكتفي لادا الشهادة الا ترى انه يباح له وطي زوجته وامته ولا يميز بينهما من غيرهما الا بالصوت والنغمة وان البصير اذا
شهد على ميت او غايب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة في صحة ادا الشهادة فكذا هنا وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
قالا لا يقبل لحديث علي رضي الله عنه فانه لم يستفسر انه وقت التحمل كان بصيرا او اعمى وفيه دليل ان ذلك كان معروفا بينهم
حتى لم يخف على الناس ولكن ابو يوسف يقول يحتمل ان ذلك كان في الحد وانا اقول في الحد اذا عمي قبل الادا او بعد الادا قبل
الامضا لا تقبل شهادته لان الحدود تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في تحققه تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود
لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمعنى ما ذكرنا ان في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك
يمنع القبول كشهادة الاب لولده وبيانه ما ذكرنا انه يحتاج الى التمييز والاشارة وانما يظهر تمييزه بالصوت او بخبر الغير
فكما لا يجوز له ولا للبصير ان يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا كان تمييزه بخبر الغير والاعمى في ادا الشهادة
كالبصير اذا شهد من ورا الحجاب بخلاف الوطي فانه يجوز ان يعتمد فيه خبر الواحد اذا اخبره واحد ان هذه امراته وقد
زفت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضا الشهوة والنسل كالبصير ولا ضرورة هنا في الشهود كثرة
وبخلاف الموت فان هناك لا يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود والمدعي ولا يتمكن من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسب
مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته على ان هناك الاشارة تقع الى وكيل الغايب ووصي الميت وهو في ذلك قايم
مقامه ولا يقال بانه ما كان يعلم عند الاستشهاد انه يبتلى بالعمى لان هذا المعنى يضعف بما اذا فسق الشاهد بعد التحمل

فانه

فانه لا تقبل شهادته مع ان المدعي لا يعلم انه يفسق بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود ولم
يعتبر مع عظم حرمتها فلان لا يعتبر في الاموال مع خفة حرمتها اولى ثم ما ذكر يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل كان قول الشاهد
فيه غير مقبول وقول المدعي كذلك والمدعى عليه منكر للمشهود به اصلا قالوا وتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليودي
الشهادة فلم يفرغ القاضي لسماع شهادته حتى عمي او كان القاضي يعرف الوقت الذي عمي هو فيه وتاريخ المدعي سابق على ذلك
اذا عرفنا هذا فنقول الاعمى اذا قضى بقضية ثم رفع الى اخر لا يرى جواز شهادة الاعمى ابطل حكمه اما على الوجه الاول فلان
كونه قاضيا مختلف فيه وعلى الوجه الثاني فلانه قضى لنفسه من وجه ولو رفع الى قاض يرى جواز شهادة الاعمى فانفذه ثم رفع
الى اخر لا يرى جوازها انفذ القضا لان امضا الثاني نافذ بالاجماع فلا يكون للثالث ولاية الابطال امراة استقضيت
فحكمت جاز حكمها الا في الحدود والقصاص لانها تصلح شاهدة في غير الحدود والقصاص فتصلح قاضية فلو انها حكمت بالحد
على القاذف او بالقصاص لا ينفذ فلو رفع الى قاض اخر له ان يبطله فان اجازه جاز لانه قضى في موضع الاجتهاد وليس للثالث
ان يبطله لان كونها قاضية في العقوبات مختلف فيها ولو شهد رجل وامراتان على حد او قصاص او حد قذف فقضى القاضي
بذلك ثم رفع الى قاض اخر ليس له ان يبطله لانه قضى في فصل مختلف فيه لان عند ابن ابي ليلى رحمه الله شهادة النسا في حد
القذف والقصاص مقبولة وعند شريح رحمة الله عليه للشهادة مدخل في الحدود والقصاص ويحمل حديث الزهري على شهادة
النسا وحدهن واذا كان في قبول شهادتهن خلاف فكان كونها قاضية مختلف فيه فامضى الثاني قضاها صادف محلا مختلفا فيه
فنفذ ولا يعقد للغير على ابطاله قاض قضى بقضا مختلف فيه الفقها فيريد به اختلاف الفقها في تلك الحادثة لا في القضا ورفع
الى قاض فرد القضا الاول ثم رفع الى ثالث امضى قضا الاول ورد قضا الثاني لان قضا الاول كان في فصل مجتهد فيه فنفذ
وقضا الثاني بالرد لم يكن مجتهدا فكان بخلاف الاجماع فكان باطلا فلم يتوقف لان العلما اجمعوا ان القضا متى وقع بشي في محل الاجتهاد
ينفذ فلم يتوقف على امضا قاض ثالث ولو كان قضا الاول مختلفا فيه يقول بعضهم هذا مختلف فيه ويقول بعضهم هذا غير
مختلف فيه يريد به في حادثة يقول بعضهم هذه الحادثة مختلف فيها وبعضهم قالوا غير مختلف فيها بل متفق على فساده فانه
يتوقف على امضا قاض اخر فان امضاه نفذ وليس للثالث ان يبطله بالاتفاق وان ابطله الثاني بطل وليس لاخر ان يمضيه لان
ذلك القضا مختلف فيه فاذا اتصل به القضا ردا او امضا نفذ مثاله ما ذكرنا من شهادة المحدود في القذف وقضايه
وشهادة احد الزوجين لصاحبه وقضائه والقضا بشاهد ويمين والقضا ببيع امهات الاولاد والصلاة خلف المحدث فانه
لا يجوز اما القضا بشاهد ويمين فلانه خلاف النص وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر فهذا دليل على انه لا يمين في جانب المدعي ولان التقسيم الذي ذكره صاحب الشرع صلى الله
عليه وسلم دليل على انهما لا يجتمعان في جانب واحد واذا كان للمدعي شهود كانت اليمين على المدعى عليه فان قال المدعى عليه انا
ارد اليمين على المدعي عليه لا يرد عليه عندنا وقال ابن ابي ليلى اذا اتهمت المدعي رددت عليه اليمين في دعوى الديون لانها
مشروعة لدفع التهمة ولكنا نقول اليمين لابقا ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجة المدعي الى اثبات ما لم يكن
ثابتا واليمين لا يصلح حجة في ذلك ثم هو مخالف للنص فان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه
فهو تنصيص على انه لا يمين في جانب المدعي والقضا ببيع امهات الاولاد بعض الفقها رحمهم الله قالوا ليس مختلف فيه لان
لان الصحابة رضوان الله عليهم وان اختلفوا فيه لكن اجمع من بعدهم على حرمة البيع والاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم فلم يكن
مختلفا فيه وبعضهم قالوا لا يرتفع فيبقى مختلفا فيه وهذا بنا على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا وعند محمد رحمه الله يرفع وهذه المسئلة كانت مختلفة في الصدر الاول كان عمر رضي الله عنه يقول بان بيع
ام الولد لا يجوز وعلي رضي الله عنه كان يقول بانه يجوز ثم من بعدهم من السلف اتفقوا على انه لا يجوز وروي عن علي
رضي الله عنه انه رجع عن قوله فعنده مما ليس لاجماع التابعين من القوة ما يمنع الخلاف الذي كان بين الصحابة رضي الله عنهم
فكان قضا في فصل مجتهد فيه فينفذ ولهذا لو جمع بين ام ولد وقن وباعهما صفقة واحدة صح البيع في القن كما لو جمع بين
قن ومدبر ولو لم يكن محلا للبيع لما صح في القن كما لو جمع بين حر وقن ولهذا لو باعها من نفسها جاز وعند محمد رحمه الله لما ارتفع
الخلاف المتقدم يحتاج الى التنفيذ قال الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل ومذهب محمد اظهر لانهم اجمعوا ان الخبر اذا ورد
عن النبي صلى الله عليه وسلم وسع المجتهدين ان يجتهدوا وافتوا خلافا بالذي يودي اجتهادهم اليه فاذا اجمع الناس على احد
الخبرين صار الخبر الثاني مهجورا ولا يسع المجتهدين ان يجتهدوا فاذا اختلف الفقها رحمهم الله في كونه مختلفا
فيه ام مجمعا عليه يتوقف على قاض اخر ان ابطله صح والا ان اجازه نفذ في العيون هشام عن محمد رحمهما الله لو ان
رجلا باع امته ولها زوج او باع مدبرا في دين بعد موت سيده او باع ام ولده ثم ارتفعوا الى قاض فجعل بيعه طلاقا
واذا اجاز بيع المدبر وام الولد ثم ارتفعوا الى قاض امضى قضاؤه الا بيع ام الولد لانه قد جا في بيع ام الولد ان الذي
قال ببيعها رجع عن ذلك يعني علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي لو ان قاضيا قضى بشاهد
ويمين او بجواز ام الولد او بيع الدرهم بالدرهمين او عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فقضى ببيعه او طلقها

ثلاثا في الحيض فابطل الثاني الطلاق فان قضاءه باطل وللقاضي الثالث ان يبطله ثم بعد خلاف اقوام في هذه المسائل معتبرا وجوز للقاضي الآخر ابطاله لمخالفة الاول الاجماع او النص والحكم في الخلع انه فسخ ام طلاق كالحكم في سائر المجتهدات ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انه كان فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب لا يجوز عند ابي يوسف والثاني يبطله وعند محمد جاز ولا يبطله الثاني ولو قضى بشهادة الاب لابنه والابن لابيه يجوز عند ابي يوسف ولا يبطله الثاني وعند محمد رحمه الله لا يجوز ويبطله ولو قضى في المأذون في النوع انه لا يصير ماذونا في الانواع كلها ينفذ لانه مجتهد بين السلف رحمهم الله قال شريح رحمه الله لا يصير ماذونا في الانواع كما قاله الشافعي رحمه الله لكن عند شرائط القضاء من الخصومة وبعد ما قاع كما يكون في الحجر حتى لو رفع الى قاض آخر يرى خلافه امضاه ولا يبطله وبه تبين ان المختلف فيه بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضي الله عنهم وفي نفاذ القضاء على الغائب بالبينة روايتان والاصح انه ينفذ وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في السير وان كان قضاء الاول مما لم يختلفوا فيه انه باطل فقضى به ثم اجازه آخر فهو باطل ابدا لان اجازة الثاني لم تصادف مختلفا فيه بل صادف اجماعا وفي المبسوط اذا قضى بقضاء ثم بدا له ان يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وابطله يعني اذا كان مخالفا للنص او الاجماع فالقاضي بخلاف النص والاجماع باطل وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة وفي كتاب عمر رضي الله عنه ولا يمنعك عن قضاء قضيته ثم راجعت فيه الى نفسك وهديت لرشدك ان تراجع فيه فان الحق قديم لا يبطل والرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل وان كان خطأ مما يختلف فيه امضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي ادى اليه اجتهاده ويرى انه افضل لان القضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على وجه لا يجوز ابطاله وهذا لان الثاني كالاول من حيث انه عمل بغالب الظن فلا يجوز نقض الاول به كالقاضي الثاني والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم رفع اليه تلك القضية فيقضي بخلافه فكان اذا قيل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وقال الشعبي رحمه الله حفظت من عمر رضي الله عنه في الجد سبعين قضية لا يشبه بعضها بعضا وبهذا يتبين ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي بما ادى اليه اجتهاده واصله في التحري للقبلة وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يقضي بالقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه ولا يرجع فيما كان قضى به يعني في المجتهدات كان اذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل فيما ادى اليه اجتهاده ولم ينقض ما كان قضى به وفيه دليل ان التابعي اذا ادرك الصحابة وسوغوا له الاجتهاد معهم فان رأيه يعارض رأيهم لان شريحا كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما ثم كان يخالف عن رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان رسد ولد وقد سوغوا له ذلك حتى كان علي رضي الله عنه يقول له قل ايها العبد الابظر وقد رجع ابن عباس رضي الله عنهما الى قول مسروق في نحر الولد وعن عامر رحمه الله قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه فيمضي ما قضى به ويستانف القضاء وفيه دليل انه كان يقضي باجتهاده فيما لم يوح اليه فيه الا انه ما كان يعجل بالقضاء ولكن ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى فيه باجتهاده وجاز ذلك شريعة ثم ينزل القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره القبلة فانه عليه السلام بعدما قدم المدينة كان يصلي الى بيت المقدس ستة عشر شهرا ثم انتسخ ذلك بالامر بالتوجه الى الكعبة فكان يستانف العمل بالناسخ ولا يبطل ما عمل لان النسخ بيان مدة الحكم ولا يتبين انه لم يكن حقا قبل نزول الناسخ واستدل بهذا الحديث على ما تقدم من المجتهدات فانه لا ينقض ما كان قضى به الا انهما يفترقان من حيث ان الرأي لا ينسخ الرأي رجلان رضيا حكما يحكم بينهما بقضية فحكم ثم رفع ذلك الى القاضي فان كان يوافق رأي القاضي امضاها والا ردها لان الحكم بمنزلة القاضي في حقهما لانهما رضيا بحكمه فينفذ حكمه في حقهما ولا يتعدد واحد منهما الى ابطاله اما في حق القاضي لم ينفذ لعدم الولاية عليه فيتوقف نفاذه على اجازته لان حكمه لا يبطل رأي القاضي بخلاف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه حيث ينفذ على الكل لان له ولاية على الكل فينفذ في حق الكل ويصير الكل مقتضين عليهم واشار محمد في الكتاب فقال لانه صلح يريد به بمنزلة الصلح في حق القاضي وفي حق غير المحكمين اما في حق المحكمين قضاء الا ترى ان القاتل مع الولي في قتل الخطأ اذا رضيا حكما يحكم بينهما فقضى بالدية على العاقلة لا ينفذ حكمه عليهم فان رفع الى القاضي فامضى ثم رفع الى آخر يرى رد القضية الاولى انفذ القضية الاولى لان امضاء الثاني نفذ في حق الكل وكذا اذا ابطل الاول حكمه ليس لاحد بعده ان ينفذه ولو كان الحاكم نصرانيا او عبدا او صبيا واللذان حكماه مسلمين حرين او عبدين فرفع الى قاضي المسلمين فاجاز حكمه بينهما ثم رفع الى آخر يرى بطلان القضية الاولى ابطلها لان حكم الحكم ينفذ في حقهما كحكم القاضي في حق الكل ان لو كان اهلا وليس باهل بالاجماع فكان حكمه باطلا بالاجماع فلا ينفذ بالاجازة ولو ان قاضيا امر رجلا ان يقضي بين اثنين فقضى لم يجز الا ان يكون الخليفة قد ولاه ان يولي القضاء من احب لانه امر بالقضاء لا بتفويض القضاء وهذا لانه بمنزلة الرسول عن جماعة المسلمين الا ترى انه لا عهدة عليه وان الخليفة اذا مات لم تنعزل قضاته ولا سائر خلفائه والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق الموكل فالرسول اولى فان ولاه صريحا او بطريق العموم بان قال ما صنعت من شيء فهو جائز يملك الاقامة كما لو قال الموكل ذلك لوكيله وهذا لان القضاء يحتاج الى الرأي ومن قلده رضي برأيه لا برأي غيره

وبعدما

وبعدما قلده غيره لا يملك عزله لان الثاني يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهته لانه بمنزلة الرسول الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت وهو كالوكيل لا يوكل فان قال له الموكل اعمل برأيك صح توكيله ويصير الثاني وكيل الموكل ينعزل الاول والثاني بموت الموكل ولا ينعزل الثاني بموت الاول وكذا لو عزل الموكل الاول لا ينعزل الثاني وللموكل عزل الاول والثاني وللاول ان يعزل الثاني لانه من صنيعه حكمه ورايه حال استخلف بغير اذن الامام فحكم لم يجز فان اجاز القاضي ذلك نظر فان كان ممن يجوز حكمه بين الخصمين لو كان قاضيا جاز تنفيذ القاضي لانه لما لم يجز ما امضاه اياه لعدم اذن الخليفة كان المأمور فيما يقضي بمنزلة الحكم فاذا وجد فيه شرائط القضاء نفذ بالاجازة وان كان ممن لا يجوز قضاؤه عليهما لو كان قاضيا نظر فان كان ممن يختلف فيه الفقهاء رحمهم الله مثل المحدود في القذف جاز امضاؤه وان كان ممن لا يختلف فيه الفقهاء فان كان عبدا او صبيا او نصرانيا وهما مسلمان لم يجز لانه اذا لم يؤذن له بالاستخلاف صار الحال بعد الاستخلاف كالحال قبله وقبله لو قضى وهو من اهل القضاء توقف نفاذه على الاجازة وان لم يكن اهلا لم يتوقف فكذا بعد الاستخلاف وقيل هذا ان كان المأمور ممن يصلح قاضيا ولم يامره الخليفة بالاستخلاف اذا فعله خليفته لا بحضرته فان فعله بحضرته جاز استحسانا لان تمامه برأيه كالوكيل اذا وكل غيره حتى باع بحضرته والله اعلم

باب ما ينبغي للقاضي ان يضعه على يد عدل وما لا ينبغي وما يجبر على نفقته وما لا يجبر

اصل الباب ان نفقة المرأة تجب لها اذا احتبست لحق الزوج وطئا او استمتاعا اما استحقاق النفقة فلقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا تخلو عن روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على وجوب النفقة وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال الله تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال عليه السلام اوصيكم بالنساء خيرا الى ان قال فان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان رضي الله عنه خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف والمعنى فيه انها محبوسة لحقه ومنفعته تعود اليه مفرغة نفسها له فيكون كفايتها في ماله كالقاضي لما فرغ نفسه لاعمال المسلمين كانت نفقته في بيت مال المسلمين وعامل الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم وكالوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ولانها تحتاج الى الانفاق على نفسها ولا تقدر على الكسب والانفاق اما لعجزها او لكونها محبوسة لحقه فتجب عليه واما وجوبها باعتبار الاحتباس لانها لا تجب بمجرد العقد فان الصغيرة لا نفقة لها وكذا الامة اذا لم يبوئها المولى مع الزوج بيتا وان وجد العقد ولا تجب بازاء ذات الوطء فان الحائض والمريضة والرتقاء والقرناء والمجبوبة والكبيرة التي لا يمكن وطؤها تستحق النفقة احتباسا ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي وانه حاصل في هذه الصورة ولا فرق في ظاهر الرواية بينهما اذا مرضت في بيت الزوج او اصابها في بيته ما يمنعه من الوطء او زفت اليه كذلك اذا لم تمنع نفسها منه بغير حق وروي عن ابي يوسف رحمه الله في الرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها انه لا نفقة لهما قبل ان ينقلهما الزوج الى بيته وان نقلهما الى بيته مع علمه بذلك فليس له ان يردهما ولهما النفقة وان نقلهما الى بيته من غير رضاه فله ان يردهما الى اهلهما لان التسليم الذي اقتضاه العقد من غير مانع من الوطء لم يوجد فكان في التسليم نوع قصور وخلل فلا تستحق النفقة بخلاف ما رضي الزوج لانه رضي بالتسليم القاصر بخلاف الصغيرة التي لا تجامع لان منافع المنفعة فائتة اصلا فكان له ان يردها فلا تجب النفقة حتى لو كانت الصغيرة بحالة تصلح للمنفعة الخدمة والاستئناس فنقلها الزوج الى بيته بنفسه ليس له ان يردها وتستحق النفقة فكانه اعتبر منفعة الاستئناس على هذه الرواية وعن محمد رحمه الله في الرتقاء كقول ابي يوسف ثم فرق ابو يوسف رحمه الله بينهما اذا مرضت في بيته وبينما اذا تحولت الى بيته مريضة فقال اذا تحولت الى بيته مريضة له ان يردها ولا نفقة لها واذا مرضت في بيته فليس له ان يردها ولها النفقة الا ان يتطاول قال لان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمنع من الانفاق او يردها بقليل مرض فاذا تطاول فهو بمنزلة الرتق الذي لا يرجى زواله فصار كما لو كانت صغيرة لا يجامع مثلها ثم اذا فات الاحتباس المستحق للزوج ان كان من جهتها لا تسقط النفقة لان النفقة واجبة لها لوجود سبب الاستحقاق الا ان الزوج يريد اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقدر على ذلك ويجعل الاحتباس باقيا تقديرا وان فات لا بمعنى من جهة الزوج يسقط النفقة في رواية الاصل والجامع وفي رواية الخصاف وعلى رواية ابي يوسف وهو اختيار القاضي الامام علي السغدي لها النفقة والحاصل ان على هذه الرواية المسقط فوات الاحتباس من جهتها وعلى رواية الاصل الفوات لا من جهة الزوج وهو الاصح لانه اذا لم يكن من جهته لا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وهو نظير غصب المستاجر فانه يسقط الاجرة لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر وانما تجب النفقة جزاء الجزاء لوجود الاحتباس جزاء الجزاء كالاجرة في الاجارة كما لو النشك متى يجمع في وجوبها لا يجب لانه لا يحتاط في ايجابها كسائر الحقوق المالية و[illegible] ان الاحتياط في باب الفروج لخطرها عن التصرف بغير حق واجب لان الاصل في الابضاع الحرمة والشرع عظم حرمته حتى اوجب القتل على متناولها بغير حق اذا كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا واوجب المال على متناولها بشبهة الحل وشبهته مع رضى صاحب الحق لعدم وجوب المال وعلى هذا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجلان شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وقد دخل بها وهي تدعي شهادتهما او كذبتهما او تقول لا ادري والزوج يجحد تقبل شهادتهما من غير دعوى وينبغي للقاضي ان يمنع الزوج

من الدخول عليها ولا يخرجها من منزله ويجعل معها امراة امينة يمنع الزوج من الدخول والخلوة بها الى ان يزكى الشهود اما الحيلولة فلانه يدعى انه احد الوطي بانكار الطلاق او قد قامت البينة على حرمة الوطي وامر الفروج امر مستعظم شرعا فيحتاط فيه بمنعه من الدخول عليها لاحتمال ان يكونوا كذبوا فهي امراته فلا يمنع وان كانوا صدقوا فهي اجنبية والمنع منه واجب فيمنع وان كان عدلا لان العدل انما يمتنع عن الحرام اذا كان يعتقد حرمته وهو منكر لها ولان الحجة قامت من وجه دون وجه لان الشهود عدول في الظاهر لكن العدالة لم تظهر حقيقة فكان القاضي بمنتظر التزكية تنظر للزوج ولا يقضي بالطلاق فينبغي ان يحول بينهما نظرا لحق الله تعالى واما عدم الاخراج من المنزل فلانه لا معنى لحرمة اخراجها لانها معتدة او منكوحة ونفقة الزوج عليها لانها منكوحة او معتدة وكيف ما كان فالنفقة واجبة عليه فرق بين هذا وبين الزوج اذا طلق امراته ثلاثا حيث يجعل بينهما سترة ثم لتصير حائلا ولا يجعل معهما امراة امينة لانه لا بد من معنى الحرمة فلا حاجة الى من يمنعه اما هنا يحتمل الحل ونفقة الامينة في بيت المال وان الحيلولة ثبتت احتياطا لحق الله تعالى والصائحة عاملة لله تعالى فيكون نفقتها في بيت المال كالقاضي وغيره وكذا الله (?) لو شهد واحد عدل لما قلنا ثم يسال القاضي عن الشهود فان زكيت فرق بينهما والا ردت على الزوج فان طالت المسئلة عن الشهود وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة او كانت لها نفقة مفروضة كل شهر فرض لها القاضي النفقة وامر باعطاء المفروض لانها ان كانت مطلقة كانت معتدة مستحقة النفقة وان كانت غير مطلقة كانت منكوحة ممنوعة عن الزوج لا من جهتها فينبغي ان لا تستحق النفقة الا ان النفقة كانت واجبة بيقين ووقع الشك في سقوطها فلا يسقط فان تمضي مدة العدة ولم يزك الشهود لم تنقض لها بعد ذلك بالنفقة لانا تيقنا انها لا تستحق النفقة معتدة كانت او منكوحة اما اذا كانت معتدة فلانه انقضت عدتها واما اذا كانت منكوحة فلفوات الاحتباس لا من جهة الزوج **فان قيل** لم يدع المراة الطلاق فهي لا تمنع نفسها منه فلماذا لا يجب النفقة قلنا في سقوط النفقة لا يفترق الحال بين منعها نفسها وبين منع غيرها الا ترى ان رجلا لو حيل بينه وبين امراته حتى لا يكون لها الحيلولة فلا نفقة لها لما ذكرنا فان عدلت البينة بعدما اخذت النفقة سلم لها ما اخذت وان لم يزك رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة لانه في الوجه الاول ظهر انها استوفت نفقة العدة وهي حقها وفي الوجه الثاني ظهر انها كانت منكوحة والزوج ممنوع عن الاستمتاع بها والحبس في النكاح انما كان حقا للزوج ليتمكن من الاستمتاع بها فاذا كان ممنوعا عن ذلك لا يستحق النفقة وظهر ان القاضي اخطأ في القضاء فيرد ما قبضت ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكذا ما اكلت في بيت الزوج بغير امره لا تبين انها اكلته بغير حق وما اكلت بالاباحة لا بطريق فرض النفقة لا ترده ولا شيء عليها كالهبة والصدقة استشهد رحمه الله فقال الا ترى ان القاضي لو فرق بينهما بشهادة الشهود وقد كانت لها نفقة مفروضة مقدرة كل شهر ثم علم ان الشهود عبيد وردت على الزوج لا شيء لها من النفقة لما مضى لان الزوج كان ممنوعا من جهة ثالث كذلك هنا ولو ان المراة لها نفقة مفروضة على زوجها فهربت برجل وهي كارهة ثم ردها فلا نفقة لها لما مضى لفوات الاحتباس لا من جهته وروي عن ابي يوسف انها تستحق فرق بينها اذا صار الزوج ممنوعا من المراة من جهة القاضي وبينما اذا صار ممنوعا من جهة الغاصب والفرق ان المنفعة في منع القاضي عائدة اليها وهي صيانة فرجها عن الحرام حتى لا يسقط احصانها بالوطي الحرام فصار كان الزوج منع من جهتها فاما منفعة منع الغاصب لا تعود اليها حتى يجعل كمنعها فلم يسقط نفقتها وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الزوج صار ممنوعا لا من جهته فلا يعتبر المنع كلا منع فلا يتحقق سبب وجوب النفقة وكذلك اذا حبست بالدين فلا نفقة لها لعدم المنع من جهته وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان لم يمنع الزوج عن الدخول عليها في السجن فعليه نفقتها لانه قوام عليها وهو على قوله في النفقات فقال هذا اذا حبست قبل النقلة الى بيته فاما اذا حبست بعد النقلة وبعدما فرض القاضي لها النفقة لا تبطل نفقتها لان التسليم قد وجد والمنع حصل بعارض امر غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض وهذا كله اذا كانت محبوسة في دين لا تقدر على الاداء فان قدرت على الاداء فلم تفعل فلا نفقة لها لان المنع مضاف اليها اما على ظاهر الرواية لا نفقة لها في جميع الوجوه لما قلنا ولو حبس الزوج وهو يقدر على الاداء او لا او حبس ظلما او هرب او اسر كان لها النفقة لان الاحتباس فات لمعنى فيه من جهته ولو حجت حاجا بحرم فلا نفقة لها لانه منع من الاستمتاع لا من جهته وليس يعتبر عليها وقال ابو يوسف رحمه الله ان حجت قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة لها وان كان بعده فلها النفقة هكذا ذكر القدوري رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله عليه مطلقة انه لا نفقة لها كما اطلق في الجامع فيحتمل ان يكون ما ذكره قول محمد لا ابي يوسف رحمه الله انه لما دخل بها فقد وجد التسليم ثم المانع اداء الفرض وهي مضطرة في ذلك بخلاف ما لو لم يحصل التسليم ووجه قول محمد رحمه الله ما قلنا بخلاف ما لو صلت او صامت عن رمضان فرعه على قول ابي يوسف رحمه الله فقال يفرض لها نفقة الحضر دون السفر يعني يعتبر ما كان بثمن الطعام في الحضر لا ما كان قيمته في السفر لان هذه الزيادة انما يلزمها المنفعة تحصل لها فلا يكون عليه كالدوا وهذا لا يجب عليها الكرا لانه ليس من نفقة الحضر ولو قامت هناك مدة لا يحتاج اليها بطلت نفقتها لانها غير مضطرة في ذلك فصارت كالناشزة والمامور بالحج ولو طلب نفقة مدة الذهاب والمجي لم يكن لها ذلك وتعطيها نفقة شهر لان الواجب لها نفقة الاقامة دون السفر ونفقة الاقامة يفرض لها شهرا فان عادت احدث ما بقي هكذا ذكر القدوري ومن وله اذا كانت لها نفقة مفروضة لان نفقة الزوجة لا يصير دينا الا بالقضاء او الرضى عندنا وان حج الزوج معها فلها النفقة عليه بالاتفاق

لانه

لانه لم يصر ممنوعا عن الاستمتاع بها لكن يجب نفقة الحضر ولا يجب غلاء السعر ولا مؤنة السفر لما قلنا وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان المراة اذا ارادت حجة الاسلام يؤمر الزوج ان يخرج معها وينفق عليها صبية تحت رجل فليس عليه نفقته حتى تطيق الجماع وان كانت في بيت زوجها لان الزوج ممنوع عنها لا من جهته واختلف المشايخ رحمهم الله في بلوغ الصغيرة مبلغ الجماع قال بعضهم تسع سنين لان النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين وقال بعضهم اذا بلغت تسع سنين فقد بلغت مبلغ الجماع والا فلا وقال بعضهم لا اعتبار بالسن بل بالجثة وان كانت تطيق القبلة والمعانقة اختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب النفقة ومنا من نص على انها لا تجب ما لم تبلغ الجماع حتى تبلغ تسعا قال وبه يأخذ قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في امان الفتاوى الظاهر انها لا تبلغ مبلغ الجماع حتى تبلغ تسعا قال وبه ناخذ فرق بين نفقة المنكوحة والمملوكة الصغيرة والفرق ان نفقة المنكوحة انما تجب بسبب الاحتباس المستحق بالنكاح فانما يجب اذا حصل له منفعة من منافع النكاح لان الاحتباس ما كان مطلوبا لعينه بل لغيره وهو منافع النكاح فكانت العبرة لحصول منافع النكاح على الخصوص وذلك الوطي او الدواعي والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي فصار الفوات لمعنى فيها فكان كالنشوز اما نفقة المملوك تجب لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر ولو كان الزوج صغيرا لا يطيق الجماع والمراة كبيرة فلها النفقة ان لم تكن مانعة نفسها لان الاحتباس انما فات لمعنى من جهته فلا تسقط حقها ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تصير المراة الى الحالة التي تطيق لان لان المنع جاء لمعنى من جهتها فاكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كلا منع فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وهذا لان الامتناع انما يضاف الى المانع اذا وجد المقتضي وهنا لم يوجد المقتضي وهو تسليم نفسها ووجود الحبس المستحق فكان مضافا اليها لا اليه ولو زوج امته من رجل لم يكن عليه النفقة حتى يبوئها بيتا ويدفعها الى الزوج وتفسير التبوية ان يخلي المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة تعريضها نفسها للقيام بمصالح الزوج ولا يجب التبوية على المولى لان حقه في استخدامها باق وفي التكليف بالتبوية ابطال حقه ولو بوأها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لبقاء حقه في الخدمة فاذا استخدمها لم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات ما كان يجب به النفقة كما في الناشزة **فان قيل** لما كان للمولى حق استخدامها وجب ان لا يبطل نفقتها كالحرة اذا حبست نفسها للصداق بعد التسليم قلنا في الحرة الفوت من جهة الزوج حيث امتنع من ايفاء ما لزمه وهنا من جهة المولى حيث شغلها بخدمته واعتبرنا الصورتين بالابتداء فان الحرة اذا امتنعت من النقل الى بيته لاستيفاء الصداق كان لها النفقة والمولى اذا لم يبوئها بيتا مع الزوج لا نفقة لها فكذا في الانتهاء المراة اذا منعت نفسها من الزوج او امتنعت ان تتحول الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة قال الخصاف رحمه الله الناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه لانها اذا كانت مقيمة معه فالظاهر انه يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها وانما لا تستحق الناشزة النفقة لان الله تعالى امر بمنع حظها في الصحبة بقوله عز وجل واهجروهن في المضاجع فذلك دليل على انه يمنع كفايتها في النفقة بطريق الاولى لان الحظ في الصحبة لهما وفي النفقة لها خاصة ولانها انما تستوجب النفقة بتسليم نفسها الى الزوج وتفريغها نفسها لمصالحه فبالمنع تصير ظالمة لفوت ما كان يجب النفقة باعتباره وقيل لشمس الائمة رحمه الله هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم قال خراسانيها من الاتباع معناه لا نفقة لها وان منعت من ذلك لتقبض مهرها فلها النفقة لانها محقة في الحبس لان الزوج هو الظالم والمطوت ولان النفقة حقها والمهر حقها فطالبتها احد الحقين لا يسقط حقها في الاخر وكذا لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الاخرى وروايته عن ابي يوسف ان اطاقبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها فكانه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيته فاذا لم يوجب لا يستوجب ابتداء اما بعد ما انتقلت الى بيته او وجبت النفقة فلا يسقط الا بمنعها نفسها بغير حق وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيته الا ترى ان الزوج لو لم يطالبها بالانتقال الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست نفسها لاستيفا المهر هذا اذا لم يدخل بها فان دخل بها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا نفقة لها بناء على ان بعد ما دخل بها ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المهر عندهما فكانت مبطلة في المنع وعنده لها حق المنع لما انها سلمت نفسها برضاها فبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الوطي تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فاذا منعت نفسها فقد منعت ما يقابل به المهر فصح وهذا لان المهر عوض عن كل الوطيات مدة العمر الا انه لجهالته يقام الوطي مرة مقام الوطيات في جميع العمر في حق التاكيد فكل وطي بمقابلة شيء من المهر كما في الزكاة والقراءة في الصلاة وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله هذا في زمانهم اما في زماننا لا تملك الزوج اخراجها وان اوفاها مهرها لان في زمانهم الغالب من حال الناس الصلاح فاما في زماننا فسد الناس فالمراة اذا كانت بين عشيرتها فالزوج لا يقدر ان يظلمها ومتى نقلها الى بلد اخر ظلمها قيل له هل له ان يخرجها من البلد الى القرية او على العكس قال ذلك ليس باخراجها الى بلد اخر سفر وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بمعصية او غيرها كما اذا طلقها او اختار الفسخ في خيار البلوغ بعد الدخول بها او قبل امها وجاءت من قبلها بغير معصية نحو ان اختارت نفسها في خيار البلوغ او العتق او بحره فالنفقة والسكنى واجبتان ما دامت في العدة لانها محبوسة بحقه فان منفعة الحبس تعود اليه وهو صيانة مائه فاستحقت النفقة وكل فرقة جاءت من قبلها بمعصية بان ارتدت ولم تحبس بل كانت في بيته او قبلت ابن زوجها بشهوة فلا نفقة لها وهذا استحسان

والقياس ان يكون لها النفقة وان كانت الفرقة من جهة غيرها كما اذا قبلها ابن الزوج بغير اختيارها مكرهها فلها النفقة وجه
القياس انها محبوسة بحق الزوج ما دامت في العدة لان منفعة الاحتباس تعود اليه فتستحق حالو حصلت الفرقة منها بسبب ليس
بمعصية وجه الاستحسان ان الاحتباس لمنفعة صيانة الماء وان بقي لكن هذا الباقي حقيقة جعل كالعدم معنى ضرورة انها فوتت
الاحتباس لمنفعة الوطي ودواعيه التي هي مطلوبة بالنكاح فاذا فوتت بسبب هو معصية جوزيت بسقوط النفقة التي هي
جزاء الاحتباس فاذا جوزيت بسقوط النفقة سقط اعتبار الحبس القائم لمنفعة صيانة الماء ضرورة فلم يبق الحبس اصلا فقدرا
فلا يستحق النفقة بخلاف ما اذا وقعت الفرقة منها بغير معصية لان الشرع لما اطلق لها تفويت ذلك الاحتباس لا يجوز ان يجازى
بالحرمان فبقيت النفقة مقابلة بما بقي وهذا لان النفقة صلة وعصيان من يستحق عليه الصلة لا يؤثر في بطلان الصلة اما
عصيان من يستحق الصلة يؤثر في ابطالها ونظيره الوارث اذا قتل المورث ان كان بحق لا يحرم عن الميراث وان كان بغير حق
يحرم وفرق بين المهر والنفقة اذا حصلت الفرقة بسبب هو معصية حيث يسقط المهر ولا يسقط النفقة والفرق ان المهر انما
يجب بازاء ملك البضع وقد فوتت الملك كله قبل التسليم فلم يبق شيء من المعقود عليه فلا يبقى شيء من العوض فاما النفقة انما
يجب بازاء الحبس وما بقيت العدة بقي شيء من الاحتباس لمنفعة صيانة مائه فلم يفت كل المعوض فيمكن ايفاء العوض الا ان الفرقة
اذا كانت بسبب هو معصية منها صار الحبس القائم كالفائت معنى لضرورة قال محمد رحمه الله في الاصل واذا وقعت الفرقة على
وجه يجب النفقة ما دامت العدة كانت بمنزلة الزوجة فيما يسقط النفقة في النكاح اسقطها في العدة اراد به اذا فات الحبس
بان حبست بالدين في العدة او حجت او هربت او غصبها رجل او خرجت للحج او ارتدت لانه لما فات حقيقة الاحتباس فقد فات
منفعة صيانة مائه فلا تستحق النفقة فاما اذا لم يفت الحبس في العدة بان قبلت ابن زوجها في العدة لا تسقط النفقة لان
الحبس لا يفوت فبقي منفعة صيانة مائه فاستحقت النفقة بخلاف ما اذا قبلت حال قيام النكاح حيث يسقط النفقة لانها
فوتت الاحتباس الثابت لمنفعة الزوج وهو الوطي ودواعيه فجوزيت بالحرمان وهذا لان التقبيل موجب للحرمة والمحرمية
فكان منافيا للنكاح فيضاف الفرقة اليها اما بعد الطلاق الباقي هو النفقة والمحرمية لا تنافيها فبقيت الا ترى انها لو قبلت
ابن زوجها في مرضه في النكاح تحرم عن الميراث ولو قبلته في العدة لا تحرم وهذا اذا حبست المرتدة في العدة اما اذا لم تحبس وهي
في بيته فلا تسقط النفقة بخلاف ما اذا ارتدت حال قيام النكاح لما ذكرنا فلو ارتدت وحبست حتى سقطت النفقة ثم رجعت
الى الاسلام فلها النفقة والسكنى لان استحقاق النفقة كان ثابتا لكن السقوط كان بعارض وهو الحبس بالردة حتى يموت وقد
زال كما لو نشزت ثم عادت الى منزله بخلاف ما لو ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة وسقطت النفقة ثم اسلمت فانه لا يعود
النفقة والفرق ما ذكرنا ان الفرقة في النكاح وقعت بسبب مضاف اليها وهي معصية فسقطت النفقة اصلا اما هنا تقرر
سبب الوجوب لكن امتنع في بعض المدة بعارض وقد زال وان لحقت بدار الحرب ثم اسلمت او سبيت فاعتقت فلا نفقة لها لان
باللحوق سقطت العدة حكما لانقطاع الحكمة العصمة بتباين الدارين فصار كما لو سقطت بمضي المدة وهذا كله في الطلاق
البائن والثلاث اما اذا كان رجعيا فالمعتدة في الطلاق الرجعي ان وطئها ابن الزوج وهي مطاوعة او قبلها او ارتدت
فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها لان الفرقة ما وقعت بالطلاق فيكون الفرقة بسببها وهو معصية فيسقط النفقة واذا
خرجت المعتدة من منزله تسقط نفقتها فان عادت الى منزله فلها النفقة كما في حالة قيام النكاح لان العدة خلف عن الزوجية
وهذا الاحتباس عين الاحتباس الثابت بالنكاح الا انه تاكد بحق الشرع ولو كانت ناشزة وقت الطلاق وعادت الى بيته
بعد الطلاق تستحق النفقة لما ذكرنا ان نفقة العدة انما لنفقة النكاح فيكون هذه الحالة معتبرة بحالة قيام النكاح
واذا طلق امرأته طلاقا بائنا وهي امة وقد كان بواها المولى بيتا فخلى الزوج نفقة العدة فان اخرجها المولى لخدمته وهي في
العدة فلا نفقة لها كالحرة اذا خرجت من بيت العدة فان اعادها الى منزله فلها النفقة لما قلنا اما اذا كانت قبل الطلاق في
بيت المولى وطلقها الزوج ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وعند زفر لها النفقة كاستخدامه
اياها بعد الطلاق وهذا لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال العارض كان لم يكن وصار كالحرة اذا كانت ناشزة وقت
الطلاق ثم عادت الى منزله الا انا نقول باعتبار العدة يبقى ما كان ثابتا ولا يثبت ما لم يكن ثابتا لان الثبوت ابتدا يستدعي
قيام الملك مطلقا وثبوت نفقة العدة عند الفرقة فاذا كانت في بيته عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى بقاء العدة
واذا اعترض مسقط ثم زال صار كان لم يكن واذا لم تكن مستحقة عند الفرقة فلو وجب في العدة كان هذا اثبات النفقة
ابتدا وهذا المعنى وهو ان المقصود من التبوية فراغها للقيام بمصالح الزوج وذلك انما يكون في حال قيام النكاح
فاذا بواها في تلك الحالة استحقت النفقة فيبقى اما التبوية بعد الطلاق لا يحصل هذا المقصود فلا يجب فلا يبقى بخلاف المباشرة
لان النكاح في حق الامة حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس ولهذا لو اراد
الزوج ان يعيدها الى منزله من غير رضى المولى لم يكن له ذلك وبالطلاق زال النكاح من وجه وبقي من وجه فاذا عادت
الى بيته وتحقق الاحتباس ان صار النكاح سببا من حيث هو باق فمن حيث انه زائل لم يصر سببا فلا يصير سببا بالشك
اما في حق الحرة النكاح حالة الطلاق كان سببا لوجوب الاحتباس ولهذا لو اراد الزوج ان يعيدها الى بيته كان له ذلك

اساءت او ابت الا انها بالنشوز فوتت الاستيفاء على الزوج فجوزيت بالمنع من الاستيفاء ايضا فاذا عادت الى بيته فقد تمكن
الزوج من استيفاء ما عليها فيتمكن المراة من استيفاء ما عليه ايضا ولان الحرة مستحقة في اصل النكاح والعارض المسقط في حقها عند
الفرقة وبعدها سواء فاذا زال ذلك بخلاف الامة وعلى هذا لو اخرجها المولى من منزل الزوج بعد الطلاق ثم اعادها لان النكاح
حالة الطلاق كان سببا لوجوب الطلاق والسقوط بعارض وقد زال كما في الحرة وان كان طلقها طلاقا رجعيا قبل ان بوأها المولى
كان للسيد ان ياخذ الزوج حتى بوأها بيتا لعنى للمولى ان يخلي بينها وبينه في منزله لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كان
بائنا ليس له ذلك لانه يحرم الوطي وكذا لو طلقها طلاقا رجعيا ثم اعتقها المولى كان لها ان تطالب الزوج بان يبوئها بيتا وينفق
عليها لانها ملكت امر نفسها وان كان بائنا ليس لها ذلك لما قلنا ولو شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها والزوج
يجحد ومنع القاضي الزوج من الدخول عليها فطلبت النفقة حتى يسال عن الشهود فلا نفقة لها لان الشهود وان كانوا صدقة
فهي ليست بمنكوحة ولا معتدة وان كانوا كذبة فهي منكوحة الا ان الزوج صار ممنوعا عنها الا من جهته وذلك مسقط للنفقة
واذا سمعنا لعدم الاستحقاق ولا يقضى **امراة** دخل بها زوجها فمرضت مرضا يمنع الجماع فلها النفقة وكذا لو نقلوها الى بيته وهي مريضة لوجهين
احدهما انه بقي الاحتباس لمنفعة الدواعي وهو قيم عليها والثاني ان النكاح عقد عمر والتمرض لا يخلو عنه عادة كالحيض فلا
يمكن التحرز عنه فصار الفايت من الحبس بالمرض حقيقة كالقائم معنى فاستحقت النفقة بخلاف ما لو استاجر عبدا فمرض بحد
ما سلمه الاجر الى المستاجر فانه يحط الاجر بمقدار المرض لما ذكرنا ان مبنى النكاح على الالفة والمودة بخلاف الاجارة ولان الاجارة
عقد موقت ويتقدر ان يعقدا على وقت لا مرض فيه اما النكاح عقد عمر فلا يتقدر ان على ذلك نظيره المراة اذا كان عليها
صوم شهرين متتابعين فحاضت في خلال الصوم لا يلزمها الاستقبال ولو مرضت يلزمها الاستقبال لانها لا تقدر على صوم شهرين
لا حيض فيهما وتقدر على صوم شهرين لا مرض فيهما ولو ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد واقام البينة لا نفقة لها على الزوج لانه
تبين انها منكوحة ممنوعة عن الزوج لا بفعله وان ادعت امراة على رجل انه تزوجها وهو يجحد واقامت البينة لا نفقة لها في مدة
المسالة لان النفقة لم يكن واجبا لها بيقين فلا يجب بالشك بخلاف الطلاق على ما ذكرنا ثم فرع على مسئلة النكاح فقال ان راى
القاضي ان يقضي لها بالنفقة لما راى فيه من المصلحة ينبغي ان تقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك نفقة كل شهر كذا
ويشهد على ذلك فان استدانت على الزوج فان عدلت البينة اخذته بتلك النفقة لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة بفعل
الزوج وهو يجحوده وان لم يكن تعدل لم يكن لها عليه شيء ولو ان اختين ادعت كل واحدة منهما على رجل انه تزوجها ودخل بها
وهو يجحد واقامت كل واحدة منهما البينة على اقراره فطلبتا النفقة في مدة المسالة جعل القاضي لهما نفقة امراة واحدة وعلى
قياس المسئلة الاولى ينبغي ان لا يقضي لوقوع الشك في الوجوب لكل واحدة منهما والفرق ان هنا احدى البينتين تعدل
غالبا وكان نكاح احداهما ماسا غالبا فلا يقع الشك في الوجوب بخلاف المسئلة الاولى واذا قضى بنفقة واحدة وليست
احداهما باولى من الاخرى يكون بينهما فان عدلت البينتان يقضي لكل واحدة منهما بالمهر الذي ادعت استحسانا والقياس ان يحكم
لكل واحدة بنصف المال الذي قامت عليه البينة وبالاقل من نصف المال الذي قامت عليه البينة ومن نصف مهر مثلها وان
اقامت احداهما بينة على اقراره بالدخول دون الاخرى قضى للمدخول بها بالمهر الذي قامت عليه البينة ولو لم يدع كل واحدة
الدخول والشهود لم يتعرضوا الاقرار الزوج بذلك يفرق بينه وبينهما ويكون لهما نصف المالين بينهما وعلى قول الفقيه ابي
جعفر رحمه الله ينبغي ان لا يقضي بينهما بشيء حتى يصطلحا على احد نصف كل واحد من المهرين بينهما والله اعلم بالصواب

باب ارتداد المراة

بنى محمد رحمه الله الباب على الاصل الذي علل في الباب المتقدم وهو ان البينونة متى جاءت من قبل الزوج بمعصية او غيرها
او من قبل المراة بغير معصية كان لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة وكل فرقة جاءت من قبلها بمعصية لم يكن لها النفقة وكان
لها السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق الشرع والمراة انما تجازى بجنايتها على ابطال حقها ولهذا لو اختلعت على ان لا نفقة لها
يصح وتسقط النفقة عنه ولو اختلعت على ان لا سكنى لها فعليه السكنى لان خروجها من بيتها معصية واشتراط المعصية في
الخلع باطل حتى لو ابرات زوجها من مؤنة السكنى ورضيت ان تكون في بيت نفسها او يلزم مؤنة السكنى يصح ويلزمها مؤنة
السكنى ولا يحل لها الخروج لان التزام مؤنة السكنى حقها الا ترى ان في المهر الزائد على العشرة لما كان حقها يتمكن من اسقاطها ولا يتمكن
من اسقاط العشرة لانها حق الشرع ثم لم يذكر محمد رحمه الله في الاصل هذا الباب لانه ذكر بعض مسائل هذا الباب في
الباب المتقدم والبعض في المبسوط وذكره صاحب الكتاب رحمه الله اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله امراة ارتدت عن الاسلام
ثم اسلمت او لم تسلم فلا نفقة لها ولها السكنى وكذا لو قبلت ابن الزوج لانها حرمت حراما على حالتيهما وهو تفوت احتباس هو
وسيلة الى الوطي ودواعيه ودوام الجناية ليس بشرط لدوام العقوبة امة تحت رجل دخل بها وبواها فاعتقت فاختارت
نفسها فلها النفقة لان الشرع اطلق لها التفويت فلا يجوز ان يجازى بالحرمان لو سقطت النفقة انما تسقط لعدم السبب
وقد وجد السبب وهو الاحتباس في العدة لحق الزوج مجوسيان اسلم الزوج وابت هي يفرق بينهما ولا نفقة لها لان البينونة

حصلت من جهتها بفعل هو معصية ولو المسلمة فلها النفقة لان البينونة حصلت من جهة الزوج صبية زوجها
عمها ودخل بها فادركت واختارت نفسها فلها النفقة لان الفرقة حصلت من جهتها بغير معصية وكذلك ان كان هو الصبي
فبلغ واختار الفرقة لان الفرقة من جهة الزوج وكذلك الرجل يتزوج المراة وهو غير كفو فدخل بها ثم فرق بينهما امراة
طلقها زوجها ثلاثا او واحدة بائنة فلم تطلب النفقة حتى انقضت العدة لم يكن لها ذلك بعد نفقة لان النفقة لا تصير دينا الا
بالقضا ولم يوجد ولان نفقة العدة لا تكون اكد من نفقة النكاح وتمه لا يصير دينا الا بالقضا او الرضا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله نفقة النكاح تصير دينا والمسئلة لا نفقة لها عنده فلا يصير دينا الا ان وجوبها بالعقد فلا يحتاج الى القضا والرضى
في صيرورتها دينا بعد العقد كالمهر او لان وجوبها باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد او عوض عن الاحتباس في بيته
لمنفعة تعود اليه ولهذا الوفات الاحتباس بالنشوز لا يجب وقد تقرر القيام عليها والاعواض تصير دينا بغير قضا ولا رضى
متى تحقق سببه كالاجر والثمن ولنا ان النفقة صلة والصلاة لا يملكه بنفس العقد ما لم ينضم اليها ما يوكدها كالهبة والصدقة
لا تتم الا بالقبض وسائر الوصف ان النفقة ليست بعوض عن البضع فان المهر عوض عنه ولا يستوجب عوضان عن شي واحد
بعقد واحد ولان ما هو عوض البضع يجب جملة لان ملك البضع يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام
عليها لان ذلك تصرف في ملكه فلا يجب عليه العوض فعرفنا ان طريقه طريق الصلاة وتاكدها بالقضا او التراضي او نقول انها عوض
من وجه صلة من وجه لانها تجب بازا الاحتباس وفي الاحتباس ان كان حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضا الشهوة
واصلاح امر المعيشة ففيه حق الشرع من حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنى فمن حيث انه حقه امكن
جعل النفقة عوضا عنه ومن حيث انه حق الشرع واقامة حق الشرع مستحق على كل انسان لا يصلح عوضا فلا يكون من وجه فمن
حيث انها صلة لا يصير دينا الا بالقضا او الرضى كنفقة الاقارب ومن حيث انها عوض يصير دينا اذا وجد القضا او الرضى عملا
بالدليلين ولان هذه نفقة مشروعة للكفاية فلا يصير دينا بدون القضا كنفقة الوالدين والمولودين لا يصير دينا بمجرد مضي
الزمان كذلك هنا واما المبتوتة فلها النفقة والسكنى عندنا وعنده لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملا وعند ابن ابي ليلى
رحمه الله لا نفقة لها واستدلا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه
وسلم نفقة ولا سكنى وقال لو كنت حاملا كان لك النفقة الا انا تركنا ظاهر الحديث في حق السكنى بالاجماع ولا اجماع في النفقة
فبقي على ظاهره الا انا نستدل بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وهذا نص في الباب
والمعنى ما ذكره انها محبوسة لحقه وما روي من الحديث طعن فيه كبار الصحابة رضي الله عنهم وقد روي ان زوجها كان اسامة
ابن زيد رضي الله عنه وكان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شي في يده وعن عايشة رضي الله عنها قالت تلك امراة فتنت
العالم اي بروايتها هذا الحديث وقال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت
احفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وتاويله
ان ثبت من وجهين احدهما ان زوجها كان غايبا فانه خرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم
يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشي اخر والثاني انها كانت بذية اللسان على ما روي انها كانت توذي احماء زوجها حتى اخرجوها
فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ام مكتوم رضي الله فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف
في استحقاقها السكنى وانه منصوص عليه بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن وقال الله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم فنقول النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح والعدة حق من حقوق النكاح فكما يبقى باعتبار
هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة باعتبار ملك العين وباستحقاق السكنى يثبت ملك يد عليها ما دامت
في العدة وكما ثبت استحقاق النفقة باعتبار ملك العين يثبت استحقاق ملك اليد الا ترى ان نفقة رقيق المكاتب عليه في
كسبه لما له ملك اليد بخلاف المرهون لان ملك اليد للمرتهن في المالية دون العين فان من يد الاستيفا وذلك في المالية
دون العين واما اذا كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ومن اصل الشافعي
رحمه الله ان تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا لا
يدل على العدم وعنده مما لا يدل على العدم لان مفهوم النص ليس بحجة ولانه يجوز ان يكون الحكم ثابتا قبل وجود الشرط
بعلة اخرى الا ترى انه لو قال لعبده انت حر اذا جا راس الشهر ثم قال انت حر غدا ينتفي التعليق الاول صحيحا حتى لو ازاله عن
ملكه اليوم ثم ملكه بعد غد يعتق اذا جا راس الشهر ولو بقي في ملكه حتى جا الغد يعتق ايضا كيف وقد قرا ابن مسعود
رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم فقد لنا ان النفقة مستحقة لها بالعدة وان قوله عز وجل وان كن اولات حمل لازالة
الاشكال كان يتوهم عسى فان مدة الحمل يطول عادة فكان يشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وان طال
فازال الله تعالى هذا الاشكال بهذه الاية ثم النفقة ان كانت حاملا يجب لها لا للولد بدليل انه لا يجب في مال الولد ان كان للولد مال
وانه لا يتعدد بتعدد الولد ولو كانت امة فنفقتها على زوجها ونفقة الولد على مولاه كما بعد الانفصال وان المنكوحة اذا
حبلت لا تتضاعف نفقتها ولو استحقت بالحمل لتضاعفت واذا ثبت ان النفقة يجب لها لا بد من سبب استحقاق النفقة

بينها وبين الزوج ولا سبب سوى العدة والحائل والحامل في هذا السبب سوا وان طلبت النفقة في العدة فقضى لها ثم قبلت ابن زوجها
او لمسته لم تبطل نفقتها بخلاف ما لو قبلت حال قيام النكاح كما ذكرنا وفرق بينه وبين الردة في العدة بما ذكرنا ان بالتقبيل لا يفوت
الاحتباس وبالارتداد يفوت فان اسلمت لعود النفقة فرق بينه وبين الارتداد حال قيام النكاح والفرق ان سقوط النفقة ثمه
كان بطريق المجازاة ودوام الجناية يقتضي دوام الجزا اما هنا كان ضرورة فوات السبب وهو الاحتباس لحقه فاذا عاد
السبب يعود الحكم بخلاف ما لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة لما قلنا ان اللحاق بمنزلة الموت مطلقة ثلاثا او واحدة
باينة خرجت من بيت الزوج في العدة فلا نفقة لها لانه فات السبب وهو الاحتباس لحقه حربي تحته ذمية فطلقها
فلها نفقة العدة لان المعنى يشمل الحربي والمسلم وهذا على قول من يقول بوجوب العدة على الذمية وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة لا تجب العدة وهو فرع ما اذا تزوج الذمي ذمية في عدة ذمي جاز النكاح في قول ابي حنيفة
رحمه الله حتى لا يفرق بينهما وان اسلما او ترافعا الينا وعندهما يفرق لان النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان
باطلا في حقهم ايضا كالزنا الا انا لا نتعرض لهم لعقد الذمة فاذا ترافعوا او اسلموا وجب الحكم بحكم الاسلام كما في نكاح
المحارم فاما عند ابي حنيفة رحمه الله من اصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج
ولا يمكن ايجابها لحق الشرع لانهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك فاذا لم تجب العدة صح النكاح
ومنهم من يقول العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بنا على اعتقادهم كالاستبرا فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا
وبعد المرافعة والاسلام الحال حال البقا والعدة لا تمنع البقا كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف ما اذا كانت معتدة
من مسلم لان تلك العدة هو به واجبة حقا للزوج والذمي اذا تزوج بمحارمه وذلك نكاح في دينهم فطلبت منه نفقة النكاح
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يفرض لها وعلى قولهما لا بنا على ان عند ابي حنيفة رحمه الله لهذا النكاح حكم الصحة حتى قال لو دخل بها
لا يسقط احصانه حتى اذا اسلم يحد قاذفه ولو طلب احدهما التفريق لا يفرق ما لم يطلبا وعندهما له حكم الفساد حتى قالا يفرق
بطلب احدهما الا انا لا نتعرض لهما بحكم عقد الذمة ولا نفقة في النكاح الفاسد وعند ابي يوسف رحمه الله اجيز يفرق القاضي
بينهما اذا علم به من غير طلب واجمعوا ان في النكاح بغير شهود يستحق النفقة لانه محكوم بالصحة فيما بينهم عند الكل واذا ما
خرج الحربي وامراته الينا بامان فطلبت النفقة لا يفرض لها على الخصاف رحمه الله وقال هذا من احكامنا ولم يرضوا باحكا
الا ان يصيرا ذميين فحينئذ يقضى واذا خرج احد الحربيين مسلما ثم خرج الاخر بعده فلا نفقة لها لان الزوج ان كان هو
الخارج اولا فلا عدة عليها بالاتفاق وان كانت المراة هي الخارجة اولا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وان
وجبت العدة الا ان وجوب نفقة العدة باعتبار ملك الحبس الثابت للزوج عليها حالة العدة وتباين الدارين كما يقطع
عصمة النكاح يقطع ملك الحبس الثابت بالنكاح حربيان دخلا بامان ولهما ابن مسلم فلا نفقة لهما عليه لانها صلة وبر
وقد نهينا عن ايصال البر الى الحربي وهذا لان هذه الصلة لابقائه وهو من اهل الحرب فهو مستوجب للقتل غير مستوجب
للابقا وكذا لو كان لهما ابن ذمي لا نفقة لهما عليه وان كان للمسلم اب ذمي معسر في القياس لا نفقة عليه لاختلاف الدين
وكذا لو كان الاب مسلما والولد ذميا الا ترى انهما لا يتوارثان واستحقاق نفقة الوالدين والمولودين بطريق الصلة
كما في ساير الاقارب لكنا استحسنا في قرابة الولاد وقلنا بوجوب النفقة لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي
وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتركهما يموتان جوعا ثم استحقاق النفقة بين الوالدين والمولودين بسبب الولاد وذلك
يتحقق مع اختلاف الدين وفي ساير الاقارب بسبب الوراثة وباختلاف الدين ينقطع التوارث الا ترى ان حكم العتق
عند الدخول في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالرحم مع المحرمية شرعا لم يختلف ذلك باختلاف الدين بخلاف
الحربي لانا نهينا عن البر الى الذي امراة خاصمت زوجها في النفقة فرض لها في كل شهر ما يكفيها بالمعروف لان النفقة مشروعة
للكفاية فانما يفرض بمقدار ما يعلم انه تقع به الكفاية وهو فوق التقتير دون الاسراف لانه مامور بالنظر من الجانبين
وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام فكذا من الادام والدهن اما الادام فلان الخبز انما يوكل بالادام عادة وجا في قوله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم ان اعلى ما يطعم الرجل اهله اللحم والخبز واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن واما الدهن
فلانها لا تستغني عنه خصوصا في دار الحر فانه من اصول الحوايج كالخبز وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلحها للشتا
والصيف فان بقا النفس بهما وكما لا بقا للنفس بدون الماكول لا بقا بدون الملبوس عادة والحاجة اليه تختلف باختلاف
الاوقات والامكنة فيعتبر المعروف في ذلك فان كان الزوج صاحب طعام يتمكن هي من تناول ما يكفيها فليس لها ان تطالبه
بالفرض ولا يفرض القاضي لانها متعنتة في الطلب لان الرجل اذا كان يعطي النفقة وينفق على من ليس في عياله لا يمتنع
عن الانفاق على من في عياله فلا يفرض الا اذا ظهر للقاضي انه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض ثم في ظاهر الرواية المعتبر
حال الرجل في اليسار والاعسار قال الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
الاية وذكر الخصاف رحمه الله ان المعتبر حالهما حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فلها نفقة المعسرين
وان كان الزوج موسرا وهي معسرة تستوجب عليه دون ما تستوجب اذا كانت موسرة لان الظاهر دون ذلك يكفيها وان كانت

موسرة والزوج معسر يستوجب عليه فوق ما يستوجب اذا كانت معسرة ليحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين قال مشايخنا رحمهم الله المستحب للزوج اذا كان موسرا وهي فقيرة بان يأكل معها ما يأكل بنفسه لانه مأمور بحسن العشرة معها وذلك في ان يواكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء وان كان لها خادم يفرض لخادم واحد لان الزوج يحتاج الى القيام بحوائجها واقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادمها ينوب عنه في ذلك فيلزمه نفقة الخادم بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها نفقتها حتى قالوا يفرض لخادمها ادنى ما يفرض لها على الزوج المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر بامور من الخارج بما تحتاج اليه وهما قالا ان حاجتها تندفع بالواحد عادة وما زاد على الواحد فللجمال ووجوب النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيدها على الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو صالحته على نفقة لا تكفيها فلها ان تعود الى القاضي فيبلغ بها الكفاية وكذا اذا فرض القاضي بالدراهم ثم غلا او رخص يعتبر الكفاية في كل زمان ولو كفل لها رجل بالنفقة كل شهر لم يكن لها الا الشهر الواحد لما ذكرنا في الطلاق فان وقت وقتا او قال انا ضامن لنفقتك ما عشت فهي على ما قال ولو كساها زوجها فتعجلت تخريق الكسوة فالاصل فيه ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير رده ويستانف القضاء واذا لم يظهر له ذلك لا يرده لانه اذا لم يظهر الخطا بقي التقدير معتبرا واذا ظهر يجعل وجوده كعدمه فصار كانه فرض لها الكسوة ولم يوقت وقتا فخرقت من غير اسراف فانه يقضي بكسوة اخرى فكذا اذا قدر فنقول اذا اهلكت الكسوة او سرقت ثم تبين الخطا في التقدير فلا يقضي بكسوة اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال قبل مضي المدة ان تخرقت بطريق استعمالها لم يتبين الخطا ايضا في التقدير فيمضيه وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطا لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت فيقضي لها بكسوة اخرى وان مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا او استعملت معها اخرى يفرض لها بكسوة اخرى وكذا بقي من العشرة شيء لانه لم يتبين الخطا في التقدير وان لم تستعمل معها كسوة اخرى لا يفرض لها بكسوة اخرى وقد بقي من العشرة شيء حيث يقضي لها بعشرة اخرى والفرق ان في النفقة لم يظهر خطاؤه بيقين لجواز انها انما بقيت لتقتيرها في الانفاق فبقي التقدير معتبرا اما في الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم تخرق فقد ظهر الخطا بيقين لعلمنا انه لم يوجد التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن ونفقة المحارم وكسوتهم فان في المحارم اذا سرقت النفقة او الكسوة قبل الوقت او تخرقت يفرض ثانيا ولو بقي بعد المدة شيء لا يفرض ما بقي شيء لان نفقة المحارم وكسوتهم انما تجب باعتبار الحاجة ولهذا لا تجب مع الغنى ومتى ضاعت تحققت الحاجة ومتى بقيت لا تتحقق اما نفقة المرأة وكسوتها انما تجب عوضا عن الاحتباس او كفاية لها والقاضي انما جعل هذا المال عوضا عن احتباس مقدر او كفاية لوقت مقدر فاذا لم يظهر خطاؤه جاء احتباس آخر لم يأخذ بازائه عوضا فيقضي لها بالعوض ولو فرض النفقة ولم تأخذها وانفقت من مالها اخذت لما مضى لان بالفرض صار دينا بخلاف نفقة المحارم لان وجوبها باعتبار الحاجة فان لم تأخذ حتى ماتت او مات بطل ذلك بمنزلة ذمي مات او اسلم وعليه خراج وعند الشافعي رحمه الله لا يسقط بناء على ان النفقة عنده تستحق استحقاق المعاوضات على ما ذكرنا وعندنا تستحق استحقاق الصلات والصلات تسقط بالموت قبل القبض ولان السبب قيام الزوجية عليها وتفريغها نفسها للمصالح وقد زال ذلك قبل الاستيفاء فتسقط كما اذا زال العيب عن المبيع قبل الرد وكذا لو طلقها يسقط ما اجتمع عليه من النفقة هكذا قاله القاضي الامام ابو علي الحسين بن الخضر النسفي رحمه الله وكان يقول وجدنا الرواية في كتاب الطلاق وشبهه بالجزية ووجه التشبيه ان الذمي انما يؤخذ منه خراج راسه لاصراره على الدين الباطل وقد زال ذلك بالموت او الاسلام فالمرأة ايضا انما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وقد انقطعت بالطلاق هذا اذا فرض القاضي ولم يأمرها بالاستدانة اما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف رحمه الله انه يبطل ايضا والاصح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليهما بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بالموت كذا هنا وكذا في الطلاق يجب ان يكون هكذا قال الحاكم رحمه الله وفائدة الامر بالاستدانة ان لها الرجوع بعد الموت فان بدونه لا ترجع ولو كانت استعجلت النفقة ثم ماتت قبل مضي المدة او مات لم يكن للزوج ان يسترد من تركتها شيئا ولا ان يرجع عليها وارثه في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا انها صلة من وجه وحق الاسترداد في الصلات يبطل بالموت كالرجوع في الهبة وقال محمد رحمه الله يرفع عنها حصة ما مضى ويسترد ما وراء ذلك ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا لانها اخذت ذلك من ماله لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود فكان له ان يسترده كما لو عجل لها النفقة ليتزوجها فمات قبل ان يتزوجها وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله انها ان قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء وكذا ان قبضت لاشهر كثيرة فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر او دونه وان كان اكثر من ذلك ترك لها مقدار نفقة شهر ويسترد ما زاد على ذلك استحسانا لان الشهر وما دونه في حكم اليسير فصار كنفقة الحال ولانه انما يعطيها النفقة شهرا فشهرا عادة فيكون مقدار نفقة شهر مستوفية حقها وفيما زاد على ذلك معجلة ولو فرض لذي رحم محرم نفقة فانفق من ماله لم يرجع على ما ذكرنا رجل عنده امة قد بوأها فاخذها المولى للخدمة بطلت النفقة فان طلبها بعد الاخراج فلا نفقة لها وله ان يعيدها الى منزله وقد ذكرنا في الباب المتقدم رجل تحته مكاتبة فلها النفقة بوأها او لم يبوئها لان

السلم

السلم في المكاتبة لا تتعلق بالتبوئة لان منافعها على حكم ملكها لقصور يدها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا ليس للمولى ولاية استخدامها فكانت كالحرة ولو ولدت منه فنفقة الولد عليها والمدبرة وام الولد بمنزلة القنة ولو اعتق ام ولده فلا نفقة لها في العدة لان استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والحق ثابت في الملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة الا ترى انها لا تختلف بالحياة والوفاة والله اعلم

باب الجارية والغلام

يقام عليهما البينة فيوضعان على يدي عدل والنفقة في ذلك اصل الباب ان الشهادة القائمة على عتق الامة تقبل بغير دعوى والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بغير دعوى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقبل لانها شهادة قامت على حق الله تعالى فتقبل من غير دعوى كما في عتق الامة وطلاق المرأة وبيان الوصف انها قامت على الاعتاق وهو حق الله تعالى لانه سبب العتق والعتق حق الله تعالى بدليل النص والمعنى اما النص فقوله عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته وذكر في جملتها من باع حرا واكل ثمنه ولو كان حق العبد لكان هو الخصم فيه كسائر حقوقه دون الرسول عليه السلام او يجوز بيعه برضاه والمعنى فيه انه قوة حكمية اثره في اهلية العبادات نحو الجمع والاعياد والحج والزكاة واهلية القضاء والشهادة وهذه العبادات حق الله تعالى فالاهلية التي يترتب عليها هذه العبادات ويتوصل اليها يكون حقا لله تعالى دل عليه ان المولى ينفرد بابانه ولا يرتد برده وحقوق العباد بخلافه ولهذا لا يمنع التناقض صحة الدعوى ولو كان الدعوى شرطا لمنع كما في سائر الحقوق ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه شهادة قامت على حق العبد فلا تقبل من غير دعواه كما في سائر الحقوق وبيانه ان العتق قوة حكمية يظهر اثره في المالكية والولاية ودفع استيلاء الغير وكل ذلك حقه فيكون العتق حقه والثاني ان الرق انما ضرب عليه عقوبة لانه لما استنكف من ان يكون عبد الله فالله تعالى ضرب عليه الرق وجعله عبد العبيد جزاء على استنكافه وانما كان ضرب الرق عقوبة لذلك ان لو كان الفائت به حقه وان اشتمل على حق الله تعالى على ما ذكرتم لكن الراجح حق العبد اما بالوضع او الملازمة فان اللفظ ينبئ عن ثبوت العتق الا ان سقوط الملك من ضروراته وملازمة القوة التي يظهر اثرها في حقوق العبد ولم يوضع لاهلية العبادة ولا يلازمها ايضا بدليل اعتاق الصبي والمجنون والكافر لكن قد يتعلق به حق الشرع والمقصود التصرف والموضوع لاجله بالانفكاك فكل حكم ينفك عن السبب من غير مانع لم يكن السبب موضوعا له وما لا ينفك عنه يكون موضوعا له واذا كان حق العبد لا تقبل الشهادة بغير دعوى كما في سائر الحقوق وهذا لان الشهادة لا تنفك عن احتمال الكذب لكن سقوط اعتباره لحاجة القاضي الى احياء الحقوق وامارة ذلك دعوى صاحب الحق واما الحديث فلا حجة فيه لانه ذكر في جملتها من استأجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره مع ان الاجرة حق العبد ولا يستوي [illegible] الا انه جعل نفسه خصما لانه خصم عن الضعفاء كالامام في الدنيا وانما ينفرد به ولا يرتد برده لانه اسقاط ملكه ومتى سقط ملكه لا الى احد يعتق ضرورة وهذا لان الرق انما ضرب عليه جزاء على استنكافه فاذا اسلم فقضيته ان يزول لزوال العلة الا ان الملك في الادمي لا يبقى بدون الرق وملك المسلم معصوم فلو زال الرق بطل ملكه فتوقف على ازالته فاذا العتق وجد منه ازالة الملك فيعتق بالسبب السابق واما عتق الامة فلانه سبب لحرمة الفروج ويكون من هذه الجهة حق الشرع لم يثبت في حق العتق ضرورة ان السبب انما العتق بحكم الحال لا بحكم الوضع ولهذا ينفك الاعتاق عن حرمة الفروج وحرمة الفروج عن الاعتاق وامكن جعل العتق سببا من حيث انه سبب الحرمة ولهذا جعلنا [illegible] لانه صار مقصودا من حيث انه حقها فلم يمكن جعله سببا للحرمة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله الشهادة على عتق احدى الامتين لا تقبل من غير دعوى لانه لا يتضمن تحريم الفروج ولانها متهمة في عدم الدعوى والانكار فلا يلتفت الى انكارها واما التناقض قلنا في حرمة الاصل لا حاجة الى الدعوى لانها لا تنفك عن حرمة الفروج من جهة الامهات فكان بمنزلة الشهادة على عتق الامة حتى لو انفك عن ذلك يكون الدعوى شرطا ولان في حرمة الاصل والعارض مبنى الامر على الخفاء لان المولى ينفرد بالاعتاق من غير علم العبد فصار التناقض فيه عفوا كما في دعوى الملاعن نسب الولد وكالمختلعة اذا اقامت البينة على الطلقات الثلاث وكما لو ولدت الجارية في ملكه ثم باعها ثم ادعى نسب الولد **وحرف آخر** ان نفقة المملوك تجب على المولى بسبب الملك فكل من كان مملوك الرقبة والمنافع يستوجب النفقة على المولى ومن كان مملوك الرقبة دون المنافع كالمكاتب لا يستوجب ثم المملوك ان كان قادرا على الكسب يكتسب وينفق على نفسه او يؤاجره المولى وينفق عليه من الاجرة وان كان صغيرا او مريضا ففي العبد والامة يجبر المولى على الانفاق عليهما او بيعهما وفي المدبر وام الولد يجبر على الانفاق لا غير بخلاف نفقة امرأة الصغير حيث تجب على الزوج على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده امة فشهد شاهدان على حريتها وادعت ذلك او انكرت قبلت البينة لانها قامت على حرمة الفروج فتقبل حق الله تعالى كما في الطلاق والرق فاذا قبلت ولم تظهر التزكية تضعها على يدي امرأة ثقة وان كان المولى عدلا لانه بعد العدالة فلا يمتنع عن وطئها فيحول بينهما بالاخراج من يده فرق بين هذا وبين الطلاق فان ثمة تحول بينهما بنصب امين بينهما لا بالاخراج والفرق من وجهين احدهما ان اخراجها في الطلاق حرام بيقين لان البينة صادقة او كاذبة فتعذر الحيلولة بالاخراج فوجب نصب الامين اما هنا ان كانت البينة صادقة يحل اخراجها لانه حرة وان كانت كاذبة فيحول بالاخراج لانه ابلغ في الحيلولة فاذا امكن اثبات الحيلولة بالاخراج من غير ارتكاب الحرام بيقين كان اولى الا ترى هذا الوجه في الفرق وعند يد فان المرأة اذا كانت غير مدخول بها وهي في بيت الزوج لم يحل لها في المسألة حالها لا توضع على يد عدل وان لم يجز عليها

ولا يجرم اخراجها لو كانوا صدقوا والوجه الثاني وهو الصحيح ان وضع الحرة في يد العدل لا يفيد لانه لا يثبت للحر على الحرة يد الا بالنكاح ولا نكاح فاذا لم يفد لا يوضع اما اذا كانت البينة كذبة فوضع الامة في يد العدل مفيد لانه يثبت للحر على الامة يد بدون النكاح فيفيد الوضع نظيره ما ذكر في الزيادات انه اذا غصب مدبرا فابق من يده وضمن قيمته ثم عاد من الاباق الى يد الغاصب يرده على مولاه ويرجع عليه بما اخذ منه وليس له ان يحبسه لاسترداد الضمان ولو كان مكانه عبدا واخذ القيمة بقول الغاصب ثم عاد من الاباق كان للمولى ان ياخذ العبد وللغاصب ان يحبسه لاسترداد الضمان لان حق الحبس لا يثبت الا في محله ومحله ما هو محل لثبوت ملك اليد ابتداء والمدبر لا يحتمل ذلك ولهذا لا يجوز رهنه انما الرهن محل لثبوت ملك اليد وهذا لا يصح رهنه فكذلك ههنا فاذا وضعت على يد العدل وطلبت النفقة قال محمد رحمه الله في الاصل يفرض نفقتها على الذي كانت في يده لان نفقتها كانت واجبة عليه بالملك قبل اقامة البينة فان كانت البينة صادقة تسقط نفقتها عنه وان كانت كاذبة لا تسقط وان صارت ممنوعة عن المولى لان نفقة المملوك انما تجب بالطلب والملك بالـ وفي هذه الحالة وقع الشك في السقوط فلا يسقط بالشك ولا تعتد نفقتها بمدة خلاف الطلاق لانا تيقنا بسقوط النفقة بعد مضي مدة العدة على تقدير النكاح والطلاق وههنا لا يتيقن ثم قول محمد رحمه الله يفرض لها النفقة اي يقدر ولا الفرض حقيقته لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى فيما مضى من بالقضاء لان المملوك لا يستوجب على مالكه دينا فكان المراد ان القاضي يقدر لها نفقة ويجبره على ادائها فالفرض هو التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم فان انفق عليها فلم يزك الشهود وردت على مولاها لا يرجع المولى عليها بما انفق وفي المنكوحة اذا كانت مدخولا بها وفرض القاضي النفقة وردت على الزوج يرجع عليها لان في المسئلتين جميعا تبين ان كل واحدة منهما مملوكة ومنكوحة منعا عن الزوج والمولى لا بمعنى من جهتها الا ان منع المنكوحة عن الزوج يسقط النفقة لما مر ومنع المملوكة لا ولانه لا فائدة في ايجاب الضمان لان المولى لا يستوجب دينا بخلاف المنكوحة وان زكيت البينة رجع عليها المولى بالنفقة ان اخذت بفرض القاضي واكلت في حبسه بغير اذنه بخلاف الطلاق والفرق ان الاستحقاق فيهما بالملك وتبين انه لا ملك لانه انما تقضي عدتها من الوقت الذي شهد به الشهود فتبين انها اخذت بغير حق وثمة الاستحقاق بالاحتباس لحق الزوج وتبين انها محبوسة لحق الزوج في العدة ولو اكلت من مال المولى باذنه واباحته لا يرجع عليها لانه متبرع ويستوي فيما ذكرنا ان تشهدوا على حرية الاصل او على اعتاق ولو لم تقم البينة على حريتها لكن المولى لم ينفق عليها فرفعته الى القاضي وطلبت النفقة واخبرت القاضي على نفقتها او كانت تاكل من كسبه بغير اذنه او باباحته ثم اقامت بينة الحرية فهو على ما ذكرنا اما الجبر على الانفاق فلان نفقتها واجبة عليه بالملك فصار ظالما بمنع حقها والقاضي نصب لدفع الظلم فيقول له انفق عليها او بعها فرق بين هذا وبين الزوج اذا عجز عن الانفاق او ابى مع المقدرة لا يجبره القاضي على التفريق وعند الشافعي رحمه الله تفرق بطلبها لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والمعروف في الامساك ان يوفيها حقها من المهر والنفقة والوطي فاذا عجز عنه يتعين التسريح وهو المعنى في المسئلة فان المستحق عليه احد شيئين فاذا تعذر عليه احدهما تعين الاخر كما في الجب والعنة بل اولى لان حاجتها الى النفقة اظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة لكن انما تعين التفريق لاتصالها الى حقها من جهة غيره وبدله فات حقها في المهر والنفقة المجتمعة لان التفريق ليس بطريق لاتصالها الى ذلك من جهة غيره فاما نفقة الوقت تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج اخر وكذلك نفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب الملك فاذا تعذر عليه يجبر على ازالة الملك بالبيع واستدل بما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كتبا الى امراء الاجناد ان مروا من قبلكم ان ينفقوا النفقة على اهاليهم او يطلقوهن وقال سعيد بن المسيب رحمه الله يفرق بين العاجز عن النفقة وامراته فقيل له انه سنة فقال نعم فقيل له انه سنة قال نعم والسنة اذا اطلقت يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهذا تنصيص على ان المعسر ينظر ولو الحقه لم يكن لها ان تطالبه بالعرف فكذلك اذا استحق النظر شرعا الا ان المستحق بالنص التاخير فلا يجوز ان يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوك يكون ابطالا لانه لا يثبت للمملوك على مالكه دين وفي حق الزوجة يكون تاخيرا لا ابطالا وبه تبين انه غير عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة فان المهر والنفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى المعدم قدره وهو الالتزام في الذمة مع ان التسريح طلاق وعنده المستحق ههنا الفسخ بسبب العيب حتى اذا فرق لم يكن طلاقا وبه بحث عن حديث عمر وعلي رضي الله عنهما مع انهم ما كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فان نفقة عيال من هو في الجند من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهما خافا عليهن الفتنة لطول غيبة ازواجهن فامراهم ان يبعثوا اليهن ما يطيب به قلوبهن والمعنى فيه ان النفقة مال فالعجز عنه لا يوجب التفريق كالمهر والنفقات المجتمعة بل اولى لان ذلك دين مستقر ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد وهذا لان المقصود بالنكاح غير المال فكان المال فيه زائدا والعجز عن البيع لا يكون سببا لرفع الاصل وكان بالفرقة لا يتوصل الى مهرها الذي على الزوج الاول وانما يتوصل الى مثله من جهة اخرى فكذلك النفقة وبه فارق الجب والعنة فان هناك يتحقق فوات ما هو المقصود مع ان عندنا هناك لا يفسخ العقد بل يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون طلاقا لازالة ظلم التعليق عنها وهذا في معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وما لم ينسد بان تستدين فينفق والثاني ان هناك الزوج يمسكها من غير

حاجة

حاجة له اليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهنا يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالما ولان هناك في ترك التفريق ابطال حقها لان وطيئة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضي المدة فلو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج فاستويا في ضرر الابطال وفي جانبها رجحان لصدق حاجتها وههنا في ترك التفريق تاخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج وضرر التاخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين العبد فالضرر هناك ضرر الابطال لان النفقة لا تصير دينا للمملوك على المالك وكان في الترك ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل فكان ضرر المولى اهون حتى ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو انه اذا عجز عن نفقة ام ولده لم يعتقها القاضي عليه وكذا في المدبرة امراة فرض القاضي لها النفقة او اخذت من مال الزوج شيئا وانفقت على نفسها ثم ظهر انها اخته من الرضاع وفرق بينهما فانه يرجع عليها بما اخذت لانه تبين انها قبضت بعقد باطل فكانت قابضة بغير حق امة في يد رجل ادعى رجل انها امته واقام البينة فانها توضع على يد عدل حتى يظهر عدالة الشهود ونفقتها على الذي كانت في يده لان الانفاق عليها لان الملك له ظاهرا على ما مر وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي في باب ما يضعه القاضي على يدي عدل ان القاضي انما يضعها على يدي عدل اذا سال المدعي ذلك اما بدون الطلب لا يضع فان وضع وانفق ذو اليد فان لم يزك البينة لم يرجع المولى بما انفق على احد وان زكيت لم يكن له ان يرجع على المدعي ولا على الجارية بشيء في قياس قول ابي حنيفة وعلى قولهما يرجع ذو اليد على الجارية فتباع في النفقة الا ان يفديها المدعي اما لا يرجع على المدعي لانه انفق على جاريته بغير اذنه انما الخلاف في الرجوع على الجارية عنده لا يرجع وعندهما يرجع فيقال للمدعي اما ان تباع عليك الجارية او افدها بالدين بمنزلة العبد المحجور اذا استهلك مال انسان فانه يباع او يفدى ويرجع على الذي كانت في يده بالاقل من قيمتها ومن نفقتها لانه في الاقل مضطر وفي الزيادة مختار لانه كان يتخلص بالاقل وهو نظير العبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب فانه يجبر المالك بين الدفع والفداء وايهما اختار يرجع على الغاصب باقلهما وهذا الخلاف فيما اذا البينة متى زكيت وقضي بها للمدعي ظهر ان المدعى عليه كان غاصبا في حال ما انفق عليها لانها في يد العدل ويد العدل يد المدعى عليه كيد العدل في الرهن يد المرتهن ولهذا لو هلكت في يد العدل يضمن المدعى عليه قيمته كما اذا هلك المرهون في يد العدل يصير المرتهن مستوفيا دينه ومتى انها استهلكت شيئا من مال الغاصب ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان جناية المغصوب على الغاصب وماله هدر كجناية المملوك على مالكه اذا كان في يده اليه اشار في الاصل فقال لانها في ضمانه ومن اصلهما ان جناية المغصوب على الغاصب معتبرة كجنايته على الاجنبي والحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله الغاصب ملحق بالمالك في حق المغصوب حتى لا يعتبر جنايته عليه والمالك ملحق بالاجنبي حتى يعتبر جنايته عليه حتى لو قتل مولاه او عبدا له وقيمة المقتول اكثر من قيمته ثم رده الغاصب على المولى فالغاصب ضامن قيمة العبد المغصوب وعندهما الغاصب بمنزلة الاجنبي في حق جنايته عليه وجنايته على مولاه هدر حتى اذا رد الغاصب العبد بعد الجناية عليه لا يضمن شيئا واجمعوا ان العبد لو قتل نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته لهما ان الملك للمالك والنفقة والجناية عليه الا ترى انه هو المخاطب بالدفع او الفداء فاذا كان حكم الجناية يرجع اليه يستحيل ان يجب عليه دفعه الى نفسه الا انه يرجع بالاقل لانه انما التزم الضمان بسبب كان عنده وقد قبض فارغا ورده مشغولا كما ذكرنا بخلاف ما اذا قتل العبد نفسه لان العبد صار مضمونا عليه بالغصب فلا يتخلص عن ضمانه الا برد عينه او قيمته اذا عجز عن تسليم عينه وان كان قائما وقد رده فقد رد العين على مالكه فبرئ عن ضمانه ولو وجب جنايته على مالكه فلا يواخذ بشيء ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان لو حصل من غيره كان قرار الضمان عليه فاذا حصل عليه كيف يجب على غيره وهذا لان الضمان في الحاصل عليه الا انه لا يقدر على دفع العبد بالجناية لانه ملك المولى ويمكن دفع العبد الى مالكه فيدفع اليه ويضمن قيمته كما في المدبر اذا جنى جناية فعلى المولى قيمته لانه لا يقدر على دفعه وكذا المسلم اذا استهلك خمر الذمي فعليه قيمتها لانه لا يقدر على دفع المثل فيتحول الضمان الى القيمة فكذلك هنا عبد في يد رجل ادعاه اخر واقام بينة لم يوضع على يد عدل لان الوضع على يد عدل في الامة انما كان لصيانة حق الله تعالى في الفروج ولم يوجد هذا المعنى ههنا لكن ياخذ القاضي منه كفيلا بنفسه وبالعبد ووكيلا بالخصومة اما اخذ الكفيل بنفسه فلان القاضي لا يمكنه القضاء على الغائب فلو لم ياخذ منه كفيلا ربما تغيب فلا يمكنه القضاء فيفوت حق المدعي واما باخذ بنفس العبد فلان حضور العبد شرط لصحة الشهادة والقضاء فلو لم ياخذ ربما تغيبه واما اخذ وكيلا حتى اذا غاب المدعى عليه ولم يقدر الكفيل على احضاره يقضي على الوكيل ويجوز ان يكون الوكيل والكفيل واحدا لحصول المقصود وهذا اذا طابت نفس المدعى عليه بالتوكيل فاما اذا ابى لا يجبر عليه لانا نظرنا للمدعي باخذ الكفيل منه فينظر للمدعى عليه بعدم الجبر على التوكيل اذ الناس يتفاوتون في الخصومة فلعل يتضرر المدعى عليه بخصومة الوكيل وهذا كما يجبر المدعى عليه في باب الدعوى بعد اقامة البينة قبل التزكية على اعطاء الكفيل بالنفس نظرا للمدعي ولا يجبر على اعطاء الكفيل بالمال نظرا للمدعى عليه ولو ان المدعى عليه وكل وكيلا بالخصومة ان رضي المدعي جاز وان لم يرض لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز فان لم يجد المدعى عليه كفيلا يقول القاضي للمدعي الزم المدعى عليه والعبد حتى لا يغيب هو ولا يغيب العبد فان كان المدعي لا يتفرغ لملازمته وكان المدعى عليه ممن يخاف على ما في يديه من الاتلاف والتضييع فحينئذ يضعه القاضي على يدي عدل احتياطا لحق المدعي وكذا لو كان المدعى عليه مخوفا على ما في يده فاسقا معروفا فالرأي للقاضي ان يضعه على يد عدل ويامره بالعمل والنفقة على نفسه فلا باس بذلك انما اذا كان فاسقا معروفا بالفجور بالغلمان صيانة لحق الله تعالى وهذا لا يختص بحالة الدعوى واقامة البينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يخرجه

بين يديه ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان لم يكن كذلك لكن كان متعوفا بالتغييب فلصيانة حق المدعي لكن اذا وضعه على يد عدل وطلب العبد النفقة من القاضي فالقاضي لا يأمره بالنفقة لكن يأمره بالكسب فيأكل من كسب نفسه اذا كان قادرا كما قبل الوضع على يد عدل بخلاف الامة لانها عاجزة عن الكسب لضعف بنيتها حتى لو كانت متعوفة بالكسب بان كانت خبازة او غسالة تؤمر بالكسب ايضا هكذا قاله الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو اسحق الحافظ رحمهما الله فان كان العبد مريضا او صغيرا لا يقدر على الكسب اجبر الذي كان في يديه على الانفاق عليه كما قلنا في الامة وذكر في كتاب العتاق ان العبد اذا ادعى العتاق واقام البينة يحال بينه وبين العبد الى ان يزكى الشهود لان استرقاق الاحرار امر مستعظم شرعا ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب يأخذ القاضي منه كفيلا او وكيلا ولم يذكر طلب المدعي وذكر في الزيادات وانما يأخذ الكفيل بطلبه لان حقوق العباد لا تستوفى والله اعلم

باب ... من الرقيق والبهائم يدعى

اصل الباب ان القاضي انما يقضي بنفقة يجبر عليها لان القضاء للالزام ونفقة الرقيق يجبر عليها فيقضي بها ونفقة ما عداه من الدابة والنخل والزرع يجب ديانة ويفتى لما في تركه ضياع المال وتعذيب الحيوان وهو منهي عنه فيؤمر به ديانة ويفتى على طريق الحسبة والامر بالمعروف وعند الشافعي رحمه الله يجبر لانه ظلم فينبغي ان يزيله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال وقد تحقق سببه وهو الملك كما في الرقيق ولنا ان قول الجبر على الانفاق نوع قضاء منه والقضاء يفتقر الى شرايط القضاء وهو المقضي له والمقضي عليه والطلب لانه انما يدخل الحق تحت قضائه بالطلب وهذا لو علم بالدين والمماطلة من المديون لم يجبره ان يجبره على قضاء الدين الا بطلب رب الدين وقد وجد هذا الشرط في الرقيق لانه وجد منه الطلب وهو مقضي له والمولى مقضي عليه والمولى يصلح مقضيا عليه والرقيق يصلح مقضيا له لانه من اهل ان يستحق حقوقا على مولاه وعلى غيره في الجملة الا ترى ان بالكتابة يستحق حقوقا على مولاه وان كان مملوكا فاما غير الرقيق ليس من اهل الطلب والاستحقاق فلم يصلح مقضيا له فانعدم شرايط شرايط القضاء فانعدم القضاء وهذا لان الادمي له ذمة يصلح ان يكون مستحقا بتلك الذمة لان الاستحقاق له كالاستحقاق عليه ثم الاستحقاق عليه يكون بالذمة فكذا الاستحقاق له اما البهائم ليست لها ذمة الاستحقاق وليس للقاضي ان يقضي بغير خصومة وليس اليه انشاء الخصومة والثاني وهو ان في ترك الانفاق على المملوك اتلاف ملكه والمولى ممنوع عن اتلاف الرقيق وان كان له فيه غرض بان اراد دفع اذاه عن نفسه وعن الناس بالقتل ويمنع من قتله اشد المنع فكان ممنوعا عن ترك الانفاق وان كان له فيه غرض فيجبر عليه اما المولى غير ممنوع عن اتلاف الدابة اذا كان له فيه غرض الا ترى انه يذبحها فينتفع بها او بجلدها فلا يمنع من اتلافه بترك الانفاق عليه لان فيه نفعا وغرضا وهو ان لا يزول قدر النفقة عن ملكه وهو محتاج اليه عسى الا ترى ان من ذبح شاة او خرب داره او بستانه لا يمنع من ذلك ان كان يسعه في ذلك لكن يقال له على سبيل الوعظ لا تضيع مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال فكان اضاعة المال بترك الانفاق كالاضاعة بالاسراف وغيره من وجوه الاتلاف بل هذا مقابل بالنفع وهو بقاء النفقة في ملكه اقصى ما في الباب انه مرتكب الحرام لكن ليس كل ما هو ارتكاب الحرام داخل تحت ولاية الجبر للقاضي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يديه دابة او ثوب او غير ذلك فادعى رجل انه ملكه واقام البينة وسال من القاضي ان يضعه على يد عدل حتى يزكي الشهود لا يجيبه القاضي الى ذلك لان الاخراج من يده والوضع على يد العدل انما كان اما احتياطا لامر الفروج بحق الفرج واما صيانة عن التغييب لحق المدعي اذا كان المدعى عليه ممن يخاف عليه فاذا كان ممن لا يخاف عليه انعدم المعنيان فلا يضع لكن ضمن الذي هو في يده واحدا منه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء وهو تفسير التضمين ويجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة يريد به ان طلبت نفس المدعى عليه على ما ذكرنا في الباب المتقدم ولا يجبر الذي في يده على النفقة بخلاف الرقيق والفرق ما ذكرنا فان امتنع عن اعطاء الكفيل يجبره القاضي على ذلك وليس تفسير الجبر الحبس لان الحبس نهاية العقوبة في الخصومات المالية فلا يحبس قبل ظهور الحق لكن تفسيره الملازمة وكذا ان لم يكن له كفيل يأمر المدعي بملازمته وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لكن يذهب المدعي مع المدعى عليه ويدور معه اينما دار كيلا يغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه المدعي في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول كيلا يختفي وان كان المدعى عليه امراة لا يحفظها بنفسه لكن يستأجر امراة ثقة حتى يحفظها وقيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة يلازمها بنفسه بعيدا منها ولا يخلو بها بناء على مسألة التوكيل بغير رضى الخصم فيلازمه كذلك حتى يعطي كفيلا او يزكى البينة وكما يلازم المدعى عليه يلازم المدعا حتى لا يغيبه فان كان الذي في يده مخوفا وابى ان يعطيه كفيلا والمدعي لا يطيق ملازمته وطلب من القاضي ان يضعه على يد عدل ورأى القاضي ان يضعه يقول القاضي للمدعي انا لا اجبر المدعى عليه على الانفاق لكن ان شئت وضعناه على يد عدل او كانت النفقة عليك ولا ترجع بشيء على المدعى عليه من النفقة زكيت البينة او لم تزك فان رضي بذلك وضعه على يد عدل وان لم يرض لا يلازمه لان القضاء بالنفقة غير ممكن لما قلنا ونفي الوضع لصيانة حق المدعي فيكون وباله عليه وهذا لان المقصود من الوضع صيانة حق المدعي ليقضى له به متى زكيت البينة وهذا المقصود يفوت بالوضع اذا لم ينفق لانه اذا لم يجبر احد على الانفاق تتلف الدابة فلا يحصل ما هو المقصود للمدعي بالوضع وهو الوصول الى عين الدابة بخلاف الرقيق ولم يذكر هنا الجبر على الانفاق على الدابة المشتركة وذكر في النفقات دابة

بين رجلين امتنع احدهما من الانفاق عليها وطلب الاخر من القاضي ان يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك او تنفق عليها هكذا ذكر الخصاف رحمه الله وفرق بينما اذا كانت كلها له وبين هذا والفرق ان الدابة اذا كانت كلها له فليس في ترك الانفاق اتلاف ملك الغير بل فيه اتلاف ملك نفسه وملكه ليس من اهل الاستحقاق اما في المشترك في ترك الانفاق اتلاف ملك الغير وصاحبه من اهل الاستحقاق فجاز الجبر وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب المزارعة في باب العذر في المزارعة انه لا يجبر على الانفاق ايضا في الدابة والزرع المشترك وقال كل نفقة يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وانفق الاخر بامر القاضي او بامر الابي فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الابي بالغا ما بلغ سواء بقي نصيب الابي قائما او هلك بقي النفقة او لا بقي كالعبد الصغير اذا كان بين اثنين ولم يقدر احدهما على الانفاق فانفق الاخر بامر القاضي او بامر صاحبه رجع المنفق على صاحبه بحصته مما انفق بكل حال وكل نفقة لا يجبر عليها صاحبه كما في الدابة المشتركة والزرع المشترك اذا انفق احدهما بامر القاضي لم يرجع المنفق على شريكه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا يرجع بشيء بعد هلاك الدابة او الزرع لانه لم يوجد منه الالتزام بمباشرة سببه وانما يلزمه القاضي ذلك على سبيل النظر له ومعنى النظر انما يتحقق اذا لم يرد الالزام على قدر نصيبه من الغلة او الدابة على وجه يبقى بقاؤه ولا يطالب بشيء بعد هلاكه فلا يعتبر الزام من القاضي الا في هذا القدر بخلاف العبد لانه لما كان مجبرا على النفقة كان امر القاضي لشريكه بالانفاق كامره لان القاضي نائب عنه في ايفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه عليه بالغا ما بلغ اما في الزرع والدابة النفقة غير مستحقة عليه وانما يأمره القاضي صيانة لماله عليه نظرا له وفيما لا يجري الجبر اذا انفق احدهما باذن صاحبه يرجع على صاحبه بجميع حصته من النفقة بقيت الدابة او هلكت لان له ولاية الالزام على نفسه مطلقا والله اعلم

كتاب الضمان

باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان القضاء على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدا بالتوكيل او حكما بان كان ما يدعى على الحاضر سببا لا يصح الحكم به على الحاضر الا بالحكم على الغائب وما يدعى على الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وضعا والانسان ينتصب خصما في اثبات سبب الحق كما ينتصب خصما في اثبات الحق لانه يحتاج الى اثبات سبب الحق كما يحتاج الى اثبات الحق والمنكر بسبب الحق خصم في انكار ذلك السبب لان المنكر يحتاج الى دفع ذلك السبب كما ان المدعي يحتاج الى اثبات ذلك السبب لاثبات الحق ثم دعوى المدعي صحيحة في اثبات ذلك السبب لاثبات الحق فكذلك انكار المنكر صحيح ايضا ضرورة دفع الحق وحرف اخر ان المقتضى يثبت في ضمان المقتضي ضرورة صحة المقتضي لكن يثبت سابقا على المقتضي لان المقتضي لا يثبت ما لم يسبق عليه المقتضى كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم وحرف اخر ان الاقرار يرتد برد الشرع كما يرتد برد المقر له ولا يعمل بعد ما اتصل به الرد من جهة الشرع كما قلنا في المبيع اذا استحق من يد المشتري فانه يرجع بالثمن على البائع وان صار معترفا عند المشتري بالملك للبائع لكن لما صار اقراره مردودا شرعا بالاستحقاق بطل اقراره وصار كانه لم يقر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر هب لفلان الف درهم من مالك على اني ضامن لها ففعل صح وهو دين للمأمور على الامر لان قوله هب لفلان امر فيجب القول بنفاذه ما امكن وقد امكن بتقديم ملك الامر وجعل المأمور نائبا عن الامر في الهبة كانه قال ملك هذا المال ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو صرح بهذا او امتثل المأمور صح وصار تفسير قوله هب لفلان الف درهم من مالك اي مالك الذي كان لك قبله وصار لي الان فكانت الاضافة اليه ما قد كان ويصير المأمور مقرضا المال من الامر ووكيلا عن الامر في الهبة ونائب قبض الموهوب له عن قبض الامر ولا حكم القرض لان القرض لا يتم الا بالقبض ثم عن نفسه حكم الهبة الا ترى انه لو امر رجلا ان يطعم عنه عن الكفارة فاطعم جاز ويصير المسكين نائبا عنه في القبض فيصير قابضا له اولا ثم يصير قابضا لنفسه ويصير المأمور مقرضا والامر مستقرضا وانما ادرجنا القرض دون الهبة وان كان الملك يثبت بالهبة كما يثبت بالقرض لوجهين احدهما انه لما قال على اني ضامن فقد طلب ملكا بعوض لا بغير عوض فوجب تقديم العوض تصحيحا لطلبه كما قدمنا البيع في قوله اعتق عبدك عني على الف لطلب الاعتاق بعوض والثاني انه لا يمكن جعل قوله على اني ضامن كفالة عن الموهوب له لان قبض الهبة ليس بقبض ضمان فلم يكن الموهوب مضمونا على الموهوب له والكفالة بما ليس بمضمون على المكفول عنه باطلة الا ترى انه لا يصح الكفالة بالوديعة والعارية وساير الامانات ولهذا لو دفع الى صبي محجور عشرة دراهم وقال انفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع عن الصبي بهذه العشرة لا يجوز لانه ضمن بما ليس بمضمون على الاصيل ولو قال ادفع اليه عشرة على اني ضامن لك عنه بهذه العشرة يجوز ويصير الضامن مستقرضا العشرة من الدافع وامرا بالدفع الى الصبي وينوب قبض الصبي عن قبضه بخلاف ما لو قال هب لفلان الف درهم من مالك ولم يقل على اني ضامن فوهب له حيث لم يرجع المأمور على الامر لان الواهب هو المأمور حتى كان حق الرجوع له دون الامر ولانه لم يقل على اني ضامن حتى يدل على الاستقراض ولم يقل عني ليدل على الاستيهاب فكان هذا امرا له بالهبة من ماله لفلان وهذا بخلاف ما لو قال اقض ما لفلان علي فقضاه حيث يرجع عليه وان لم يقل على اني ضامن ولم يقل عني لان الامر امره ان يشتري ما في ذمته له بما يعطيه من ماله فكان هذا توكيلا اياه بالشرى والوكيل بالشرى اذا اشترى يرجع بالثمن عليه وان لم ينص عليه وكذا لو امره ان ينقد عنه الف درهم فلانا فنقدها رجع بها على الامر لان هذا

بن الامر استقراض من المامور فانه لا يتصور نقده عنه الا بعد ان يصير المنقود ملكا له ولا يصير ملكا له الا بالاقراض منه فكانه استقرض منه الف درهم ووكل صاحب دينه بان يقبض له ذلك اولا ثم لنفسه ولانه امره ان يملكه ما في ذمته لما قلنا وكذا لو قال اقض فلانا الف درهم له علي او ادفع اليه الذي له علي او اعطه عني الف درهم او اوفه ماله علي فهذا كله اقرار من الامر بالمال لفلان اما لقوله عني او لقوله اقضه فان القضا لا يكون الا بعد الوجوب او بقوله علي لانه كلمة ايجاب او بقوله اوفه عني فان الايفا يكون بعد الوجوب ولو قال انقده عني الف درهم على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او على انها لك علي او الي او قبلي فهو سوا واذا نقدها اياه رجع بها على الامر لانه صرح بالتزام ضمان المنقود له او اتى بلفظ يدل عليه ويستوي ان نقده الدراهم او نقده بها مائة دينار او باعه بها شيا لان بالبيع يجب الثمن للبائع على المشتري ثم يصير قابضا الدراهم التي وجبت له عليه كالامر فكان هذا وما لو دفع اليه دراهم في الحكم سوا الا ترى ان الطالب يصير مستوفيا حقه بهذا الطريق اذا حلف ليستوفين ماله عليك قبل ان يفارقك فان ادعى المامور انه فعل وانكر الامر واقام المامور البينة على ذلك والموهوب له غايب قبلت بينته ويقضي على الامر بالمال وان قامت البينة على الغايب لان ما ادعى على الغايب سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وضعا لانه يدعي على الحاضر الالف بسبب القرض الذي ثبت مقتضى الهبة عنه وكانت الهبة التي بمعنى القرض مقتضاه سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر وضعا فينتصب الحاضر خصما عن الغايب وصار انكار الحاضر كانكار الغايب فقد قامت البينة على الغايب وعنه خصم حاضر فيصير الغايب مقضيا عليه بالهبة حتى لو عاد الغايب وانكر الهبة لا يلتفت الى انكاره وكذلك التصدق حتى لو قال لاخر تصدق عني على عشرة مساكين لكل مسكين درهم على اني ضامن فاقام المامور البينة انه قد فعل ذلك وجحد الامر لزمه ذلك ولا يشترط احضار المساكين الذين تصدق عليهم لما قلنا وانما صح الامر بالدفع الى الفقرا المجهولين لان القابض للصدقة هو الله تعالى وكذلك لو قال ادفع الى فلان الف درهم على ان ترجع علي رجل قال لاخر لفلان علي الف درهم فاقضها اياه عني ففعل يصير ما قضى دينا للمامور على الامر شرط ضمانا او لم يشترط بخلاف قوله هب عني فلانا الف درهم ولم يقل على اني ضامن والفرق ان المامور بقضاء الدين مامور بالاقراض من الامر لان قضاء الدين موجب ملكا ببدل وهو ما في ذمة المديون لان الديون تقضى بامثالها بطريق المعاوضة والملك ببدل ليس الا القرض فصار كانه قال اقرضني ثم كن وكيلي بقضاء الدين اما الهبة تمليك بغير بدل فلا يقتضي ضمانا ولا اقراضا ولان في القضاء امره بشرى ما في ذمته فصار كالوكيل بشرى العين بخلاف الهبة وهذا لان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فيثبت على الوصف الذي يثبت للقابض وفي القضاء الملك يثبت للقابض ببدل فكذا له بخلاف الهبة فان قال المامور قضيت وجحد الامر الامر او اقر به ولكنه جحد القضاء والقابض غايب فاقام المامور البينة على الامر والقضاء قبلت بينته وقضي على الامر بالمال وعلى الغايب بالقبض لان ما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر فانتصب خصما عنه حتى لو حضر الغايب وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه بالقبض استشهد محمد رحمه الله للامر بشرى الدين بالامر بشرى العين فقال لو امر انسانا بان يشتري له عبد غيره وينقد الثمن فاقام المامور البينة على الشرى والنقد قضي بالعبد للامر وبالثمن للمامور على الامر لما ذكرنا ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب ولو وهب رجل لرجل شيا فقال الموهوب له لرجل عوض عني من مالك على اني ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع عليه بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الامثال وبالقيمة ان لم يكن من ذوات الامثال وجهالة ما يعوضه لا يمنع صحة الامر لانه في اصل التعويض متصرف في ملك نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا يمنع صحة الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلوما والعوض وان كان مجهولا الا ان ذلك لا يمنع صحة الاقراض اذا كان عند الاقراض معينا معلوما كما لو قال عني بما غصبه فلان او بايعه فلان بخلاف ما لو امره ان يعوضه من مال الامر ولم يسمه شيا فدفع اليه عرضا من عروض الموهوب له لان ما امره بدفعه مجهول جهالة عن مستند ركنه لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة قوله بع شيا من مالي او استبدل شيا الا ان يقول له عوض من مالي ما شيت فحينيذ له ان يعوضه ما شا لانه فوض الامر الى رايه على العموم ولو امره ان يعوضه من مال نفسه ولم يشترط الضمان لم يرجع على الامر بشي لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا العوض ما هو لازم عليه بخلاف المامور بقضاء الدين ولو قال اد زكوة مالي لا يرجع عليه الا اذا شرط الضمان وكذا لو قال اطعم عن كفارة يميني والاصل في جنس هذه المسايل ان في كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمامور يرجع على الامر وان لم يشترط الضمان وفي كل موضع ملك المدفوع اليه المدفوع غير مقابل بملك المال لا يرجع المامور على الامر الا بشرط الضمان لان الدافع ملك المدفوع الا من الامر في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يكون ذلك ادا الزكاة من الامر او تعويضا عنه او كفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للامر ايضا مقابلا بالملك فرجع عليه المامور لان بدل الملك يجب على من له الملك اما اذا ملك المدفوع اليه لا مقابلا بالملك فالامر يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع الا بشرط الضمان واذا قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم قضا ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل على انها لك علي فدفعها المامور فان كان خليطا للامر يرجع بها عليه والخلطة القايمة دليل ظاهر على انه امره بالقضا عنه بمنزلة التصريح وتفسير الخليط هو الذي

ياخذ

ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وجرت العادة ان وكيل الامر او رسوله ياتيه فيدفع منه المامور او يقبضه او كان المامور في عيال الامر والامر في عيال المامور وكالزوج والزوجة والابن البالغ اذا كان يسكن مع ابيه وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن صاحبه في قضا ما عليه ولان اداه بنا على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع عما يودي بامره كما يثبت له الرجوع عليه بما يودي اليه وكذا لو كان شريكا له وان لم يكن خليطا له ولا شريكا لم يرجع بها عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله وانما رجوعه على المدفوع اليه وفي قول ابي يوسف الاخر يرجع على الامر وان لم يكن خليطا لوجهين احدهما انه امره بالدفع الى غيره ودفعه يترتب على امره في الفصلين فاذا اعتبرنا الاول امره فلو لم يرجع كان مغرورا من جهته والمدفوع كما في الخليطين والثاني انه قال ادفعها اليه قضا والقضا ينبني على الوجوب فاذا لم يكن على المامور شي واجب للمدفوع اليه لا يعتبر امر الامر بذلك بل امره انما يعتبر في قضا ما هو واجب على الامر فكان اقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا لان قوله اقض عني سوا وهما قالا ان قوله اقضه او ادفعه اليه قضا كلام يحتمل يجوز ان يكون المراد اقضه ماله عليك فيكون هذا منه امرا بالمعروف ويجوز ان يكون المراد اقضه ماله علي والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الامر للمدفوع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا امرا باستقراض ولا امرا بان يملكه ما في ذمته فطريق الرجوع احد هذين بخلاف ما لو قال اقض عني او اقضه ماله علي لانه زال الاحتمال هنا بتصريح الاضافة الى نفسه ولا يجوز ان يعتبر امره بالدفع الى غيره بامره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفع الي لا يثبت له حق الرجوع بهذا الامر بل بتعيينه المال منه وهذا المعنى يوجب ان يكون رجوعه هنا على المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الامر ولو كان امره بذلك ابنه او اخاه وليس في عياله فهذا وامره للاجنبي سوا ولو قال ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل قضا فان كان خليطا يرجع اذا ادى بحكم الخلطة ثم يرجع الامر على القابض ان لم يكن له على الامر شي وان لم يكن خليطا له فلا اشكال على قولهما انه لا يرجع على الامر وانما يرجع على القابض واختلفوا على قول ابي يوسف رحمه الله فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الامر لوجود امره بمنزلة قوله ادفع الي وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس لفظا ما يدل على ان للقابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف قوله ادفعها الى فلان قضا رجل في يده عبد اقر انه ليس له وانما هو لفلان الغايب واقام رجل البينة ان فلانا باعه العبد ونقده الثمن لا يلتفت الى بينته ولا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب لانهما تصادقا ان اليد للغير وانه امانة في يده على ما ذكرنا في الدعوى ولو قال الذي في يده العبد ليس لفلان واقام المشتري البينة على ما ادعى فالذي في يده خصم ويقضي للمشتري بالعبد ويكون قضا على الغايب لانه لما انكر ملك الغايب فقد انتصب خصما للمدعي بظاهر يده وما يدعي المدعي على الغايب من الشرى سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وضعا وهو الملك فانتصب الحاضر خصما عن الغايب وصار انكاره كانكار الغايب فيكون القضا عليه قضا على الغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره ولو لم يكن للمدعي بينة وصدقه ذو اليد بما ادعى لم يامره القاضي بدفع العبد اليه حتى يحضر الغايب لان التصديق لاقى حق الغير فيبطل بخلاف ما لو ادعى انه وكيل الغايب بقبض الدين فصدقه المديون وامتنع عن القضا فانه يجبر على الدفع لان اقرار المديون لاقى حقه لان الديون تقضى بامثالها ولا ضرر على الغايب في الجبر على التسليم اليه بخلاف العين وذكر محمد رحمه الله في اماليه انه يصح اقراره بالعبد ايضا ويومر بالدفع اليه كما في الدين لانه اقر بشي في يده لغيره فيصح كما قلنا في رجل في يده دار اقر انه اشترى هذه الدار من فلان الغايب فجا الشفيع فان القاضي يقضي له عليه بالشفعة فلو حضر الغايب بعد ذلك وانكر البيع فانه ياخذ الدار وكذلك ههنا الا ان هذا خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في كتاب الوكالة انه لا يومر بالدفع وفرق بينهما فقال لو صححنا اقراره وامرناه بالدفع ربما ياخذه ويغيب فاذا حضر الغايب لا يقدر عليه فيودي الى ابطال حقه بخلاف مسالة الشفعة لان العقار لا يتصور تغييبه ونقله من موضع الى موضع فلا يودي الى هذا نظيره اذا كان في يد رجل وديعة فادعى اخر ان صاحبها وكله بقبضها منه وصدقه المودع وابى ان يسلمه لا يجبر على التسليم اليه وفي الدين يجبر لما قلنا رجل في يده عبد قال لاخر ان هذا العبد لفلان فاشتره لي منه بالف درهم وانقده فجا المامور وقال فعلت واقام البينة على ما ادعى قضيت بالثمن على الامر وبالعبد له لانه مامور بشرى العين والشرى بتوكيله سبب لثبوت الثمن في ذمة الموكل وضعا فينتصب خصما في اثبات الشرى على الغايب ويكون هذا قضا على الغايب على ما ذكرنا ولو لم يقم بينة وصدقه الامر اخذ منه الثمن ويسلم العبد اليه فان حضر الغايب وانكر البيع اخذ العبد لان تصادقهما ليس بحجة عليه ويرجع الامر على المامور بما اعطاه من الثمن لانه لم يحصل القضا على الغايب فان قيل وجب ان لا يرجع الامر على المامور لان الامر لما صدقه على الشرى فقد اقر انه قضى دينه الا ان البايع ظلم الامر بالاخذ منه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره قيل له بل الامر اقر بالشرى لكن امر الشرى ان يسلم للامر العبد بما يجب للمامور عليه فاذا لم يسلم انتقض الشرى وبطل الاقرار بالشرى الا ترى ان في الاستحقاق المشتري يقر بالملك للبايع ثم يدعي بطلان الاستحقاق والقضا ومع هذا يرجع بالثمن كذلك هنا وكذلك المامور بقضا الدين اذا ادعى القضا وصدقه الامر وجا الطالب وانكر القضا ورجع على المديون كان له ان يرجع على المامور لانه صار مملكا شرعا ولو ان الامر صدقه في القضا ولكن ابى ان يدفع المال اليه مخافة ان يحضر الغايب وينكر القبض يومر بالتسليم لانه اقر بقضا دينه بامره ووجوب الضمان في ذمته وهذا الخوف موهوم فلا يعارض المتحقق والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون من

الكفالة والحوالة وغيرهما أصل الباب ما ذكرنا ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب اذا كان ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر وان لم يكن سببا لا لان الغايب ما اناب الحاضر قصير ونيابة ما ثبتا عن الغايب من غير انابته لا يكون الا لضرورة والضرورة انما تتحقق اذا لم يمكن اثبات الحكم على الحاضر الا باثبات ما يدعى على الغايب اما اذا امكن لا ضرورة فلا ينتصب خصما عنه والانسان ينتصب خصما في اثبات سبب الحق على ما مر والحكم اذا كان له سببان فانما يقضي القاضي بالسبب الذي يدعيه المدعي لان القضا في حقوق العباد لا يجوز الا بالدعوى فما ادعاه جاز القضا به وما لا فلا الا ترى انه لو ادعى الملك بالشرى لا يجوز له القضا بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك لكن لما كان المدعا به هو الشرى يكون القضا بغيره باطلا وهذا اذا كان القضا بالبينة اما اذا كان بالاقرار صح فيما يرجع الى المقر ويكون حجة في حق المقر لا غير وان لم يثبت السبب مطلقا لان اقراره حجة في حقه بخلاف البينة لانها حجة في حق الناس كافة وجه آخر ان الكفالة بامر توجب رجوع الكفيل على الاصيل لانها بمنزلة المعاوضة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كفل احد المتعاوضين بمال لزم شريكه والكفالة بغير امر لا يوجب الرجوع لانه متبرع محض وقال محمد رحمه الله ورجل ادعى على اخر انه ضمن له عن فلان الف درهم له عليه بامره وجحد الكفيل الكفالة فاقام المدعي البينة على ما ادعى قضي على الكفيل بذلك وكان قضا على الغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج المدعي الى اعادة البينة لان المدعي ادعى على الحاضر دينا بسبب وهو الكفالة بامر المكفول عنه الا بعد القضا على الغايب بالامر بالكفالة لان سبب الدين في الكفيل الكفالة بامر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الامر ويصير ورثة الامر مقرا بالدين فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ولان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي الكفالة بامر لم يجز له ان يقضي بالكفالة بغير امر فان قيل وجب ان يقضي على الحاضر بالدين بالكفالة ولا يقضي بالامر لان غرض المدعي اثبات الدين على الكفيل بالكفالة والقضا به ممكن بدون القضا بالامر الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل انها ملكه واقام البينة وادعى صاحب اليد انها وديعة فلان في يده واقام البينة يقبل بينته على الايداع لا على اثبات الملك للغايب لان غرضه دفع الخصومة وانه يحصل بالوصول اليه من يد غيره فيقبل فيما هو الغرض والمطلوب كذلك هنا قيل له المدعي يدعي الدين بالكفالة بامر والشهود يشهدون بذلك لانهم عاينوا ذلك وحكمهما مختلف لان احدهما يوجب الرجوع والاخر لا والقضا بخلاف الدعوى والشهادة غير ممكن فيقضي بالدين بالكفالة بامر حتى يكون القضا موافقا للدعوى والشهادة بخلاف تلك المسئلة لان ثمة لا يختلف الحكم وهو دفع الخصومة بين اقامة البينة على الوديعة والملك والقضا بهما ومن اقامة البينة على الوديعة والقضا بها فان قيل يجب ان لا يسمع الدعوى والشهادة على الامر من الغايب حتى لا يحتاج الى القضا هل له الكفالة بامر سبب حقه على الكفيل كالكفالة بغير امر فاذا عين هذا السبب لا بد من السماع لانه يدعي حقا قبله كيف وهو مضطر فيه فانه اذا جرى بينهما الكفالة بامر لا يمكنه ان يدعي غير ذلك ومتى سمع قضى بالكفالة بامر ومتى قضى انتصب الحاضر خصما عن الغايب لما ذكرنا فان قدم الغايب قبل دفع الكفيل المال اخذ المدعي ايهما شا لان الغايب اصيل والحاضر كفيل والمكفول له بالخيار كما لو كانت الكفالة بامر معاينة وعن ابن ابي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل عنه لان ما ثبت في محل فما بقي في ذلك المحل فرغ منه ثاني الحال ضرورة واذا ثبت في محل اخر فرغ منه المحل الاول ضرورة لاستحالة ان يكون الشي الواحد شاغلا للمحلين وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن ضرورته براة ذمة الاصيل ولانه يودي الى ايجاب عشرين بمقابلة عشرة واحدة وانه لا يجوز ولكنا نقول الكفالة مشتقة من الكفيل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق التوثق لان اختصاص العقد باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصرف باسم كان لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس والسلم اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل احد البدلين بالقبض في المجلس وتاجيل الاخر فكذلك هنا لما كان معنى الكفالة الضم يجب ان يكون موجب العقد ضم احد الذمتين الى الاخرى في حق المطالبة فلو فرغت ذمة الاصيل لا يتحقق الضم وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين بل اصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل له تعيير مطالبته كالاصيل وكما لا يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من له ابتدا حتى يكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن للموكل يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من عليه فيتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة واصل الدين في ذمة الاصيل ولذلك ينفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطا بالتاجيل فكذا التزاما بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك اليمين فكما ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز ان ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين والثاني ان ينضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت اصل الدين لان الكفالة افتراض الذمة والتزام المطالبة يبتني على التزام اصل الدين وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقايه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فلا يستوفي الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون

حق المغصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما غير ان هناك اختيار تضمين احدهما يوجب براة الاخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب ما لم يوجد حقيقة الاستيفا لان مطالبة الكفيل لو اوجب براة الاصيل تبرا الكفيل ببراة الاصيل فخرجت الكفالة عن الفايدة وهو التوثق بل فيه ابطال الدين اصلا ومطالبة الاصيل لو اوجب براة الكفيل لا يفيد الكفالة ايضا فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به فان اخذ المال من الاصيل بريا وان اخذ من الكفيل او كان الكفيل قد ادى قبل حضور الغايب رجع به على المكفول عنه لانه قضى دينه بامره وقال زفر رحمه الله لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه اقر انه لا حق له قبل الغايب حين جحد الكفالة الا ان الطالب ظلمه فليس له ان يظلم غيره الا انا نقول ان زعم هو كذلك الا ان القاضي كذبه حيث قضى عليه بالكفالة بامره فصار مكذبا شرعا فبطل اقراره كالمشتري اذا اقر انه اشترى الدار بالف ثم قضى القاضي عليه ببينة البايع بالفين كان للشفيع ان ياخذها من المشتري بالفين وان انكر وجوب احد الالفين له على الشفيع ولو لم يقم البينة على الكفالة بامر وانما اقامها على الكفالة بالف قضى على الكفيل ولم يقض على الغايب بشي حتى لو حضر الغايب لم يكن للمدعي عليه سبيل الا بعد اعادة البينة عليه لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي على الحاضر لا يمكن اثباته الا باثبات ما يدعي على الغايب وهنا يمكن لانه ادعى الدين على الحاضر بالكفالة بغير امر وذلك ممكن من غير اثبات الدين على الغايب الا ترى ان من ادعى على اخر الفا فانكر المدعى عليه فقال رجل كفلت بما ادعيت عليه صحت الكفالة ووجب الدين على الكفيل وان لم يجب على المكفول عنه واذا لم يثبت الامر فلو ادى الكفيل لا يرجع على الاصيل وهذا لانه ليس من ضرورة اداء الكفيل الرجوع على الاصيل كما لو عاينا الكفالة بغير امر او امره بالكفالة ولم يضف الى نفسه بان قال له اكفل لفلان الف درهم فكفل فالمال لازم عليه لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة ولا شي على الامر لانه ما امره بالكفالة عنه وليس من ضرورة امره اياه بالكفالة وجوب اصل المال عليه لان الكفالة من المباشرة كما يجوز بالمال الذي على الامر لفلان يجوز بالمال الذي على غيره لفلان ويجوز ان يكون الامر رسول ذلك الغير المطلوب اليه او فضولي امره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وقد ذكرنا في الباب المتقدم ان اذا امر رجلا ان يضمن لرجل الف درهم وليس بخليط له فضمن فهي لازمة للكفيل ولا يرجع على الامر اذا ادى فان قال الكفيل اني لم اضمن لك دينا كان لك على احد وانما ضمنت لك ما لم يكن علي ولا على غيري لا يلتفت اليه ويواخذ بالضمان او باقراره او بحسبه الطالب عليه بالضمان والكفيل هو الذي صنع ذلك حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع على احد وهذا لان مطلق العقود الشرعية محموله على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه صحتها ان يكون ملتزما للطالب بما هو واجب على الاصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجع عما اقر فيكون رجوعه باطلا واقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه الا ترى انه قال لفلان علي الف درهم وانا كفيل به او انا كفيل عنه بامره وانكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب بالمال ولا يرجع به على احد ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم بامره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل ان الالف من ثمن خمر فانه ليس بخصم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل لما قلنا فلم يكن من دعوته ان المال من ثمن خمر ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما وهو مع هذا مناقض لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثمن الخمر والدعوى لا تسمع مع التناقض حتى لو اقام البينة على اقرار الطالب بذلك لا يقبل ولو اراد استحلاف الطالب ليس له ذلك لان توجه اليمين وقبول البينة ينبني على دعوى صحيحة الا ان يصدقه الطالب بذلك حينئذ هو مناقض صدقه خصمه في ذلك والمصدق من الخصم صحيح مع كونه مناقضا والكفيل ليس بخصم عن الغايب في هذا الدعوى لان اصل سبب التزام المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بخصم في ذلك العقد وهو يدعي معنى في ذلك حتى اذا ثبت ذلك يترتب عليه خروجه من ان يكون مطالبا ولا يمكن اثبات ذلك بالبينة لانها تقوم للغايب وهو ليس بخصم فلا يقبل كالمشتري للجارية اذا ادعى انها ذوجة فلان الغايب ولو ادى الكفيل المال وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن خمر واقام بينة لا يقبل على الكفيل ودفع المال الى الكفيل لانه التزم المال بامره وادى فيرجع عليه لما بينا انه يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين غيره والكفيل ليس بخصم عن الغايب فيه او لانه مناقض فانه امره ان يلتزم المطالبة التي هي متوجهة عليه بجهة الكفالة هذا اذا كانت الكفالة مقيدة بالف ولو ادعى كفالة مطلقة بان ادعى على اخر انه كفل له عن فلان بكل ما له قبله ولم يسم المال بل اطلق وابهم واقام بينة على ذلك وان له على الغايب الف درهم كانت له قبل الكفالة قضى بها على الكفيل وعلى الاصيل ايضا ورجع بها على الكفيل وسوا ادعى الكفالة بامر او بغير امر فعلى الكفالة المطلقة سوى بين الامر وغير الامر في ان يكون القضا على الكفيل قضا على الاصيل وفي الكفالة المقيدة بالمال العين فرق بين الكفالة بامر وبين الكفالة بغير امر والفرق ما ذكرنا ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا لم يمكن اثبات ما يدعي على الحاضر الا باثبات ما يدعي على الغايب والكفالة اذا كانت مطلقة لا يمكن اثبات ما يدعي على الحاضر الا باثبات ما يدعي على الغايب سوا ادعى الامر او لم يدع وفي الكفالة المقيدة يمكن اذا لم يدع الامر ولا يمكن اذا ادعى الامر اما في المقيدة اذا لم يدع الامر لانه يدعي الالف عليه بسبب الكفالة وقول الكفيل كفلت لك عن فلان بالالف الذي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب المال عليه وهذا المعنى لصحة القضا بالدين على الكفيل الا ترى انه لو قال اشهدوا اني قد ضمنت لهذا بالالف درهم التي له على فلان ثم ان الذي عليه الاصل اقام البينة انه كان قد قضاها قبل ان يضمنها له قال يبرا الذي عليه الاصيل

منها ولا يبرأ الكفيل لان ذلك اقرار من الكفيل بالمال ولكنه اذا اقام البينة انه قضاها اياه بعد الكفالة برئ منها الكفيل لان الشهادة الاولى حجة الاصيل دون الكفيل لان الكفيل لما اعترف بوجوب الضمان على الاصيل فقد كذب الشهود فلم يكن حجة في حقه الا ترى انه لو اقام بنفسه لا يقبل لما قلنا من التناقض اما اذا اقام البينة انه قضاها بعد الكفالة يكون حجة في حقهما معا لان الكفيل انما اقربه في حال ما كان الوجوب ثابتا على الاصيل فاذا شهدوا ببراءة ذمة الاصيل برئت ذمة الكفيل واما اذا ادعى الامر لانه ادعى عليه الدين بالكفالة بامره ولا يمكن اثبات ذلك الا باثبات الامر ومن ضرورة ثبوت الامر ثبوت الدين اما في الكفالة المطلقة وهو قوله كفلت لك بكل مال لك عليه لان قوله كفلت لك بكل مال ليس لك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شيء عليه لانه لم يقيده بشيء معلوم قضاء وتقديره كفلت لك بكل ما لك عليه ان كان عليه شيء فكانت الكفالة متعلقة بوجوب المال على الاصيل فما لم يثبت القضاء على الاصيل لا يثبت الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب عليه لم يوجد شرط صحة الكفالة فلا يثبت الكفالة واذا لم يثبت انه لا يمكن اثبات الدين على الكفيل في الكفالة المطلقة ادعى الامر او لم يدع الا باثبات المال على الاصيل انتصب الحاضر خصما عن الغائب في حق اثبات الدين على الغائب وهذا لانه اذا كفل بمال معلوم امكن القضاء عليه بدون القضاء على الاصيل لانه معلوم ومعروف بذاته واذا كفل بمال مجهول لا يصح ما لم يكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل اذا كان على الاصيل فيصير كانه قال ان كان لك على فلان مال مثاله رجل قال عبدي الذي في الدار حر ان كان في الدار عبد يعتق والا فلا ولو قال سالم عبدي الذي في الدار حر يعتق سواء كان في الدار او لم يكن لان في الفصل الاول العبد مجهول فاحتاج الى التعريف بكونه في الدار وفي الفصل الثاني معروف بذاته فلا يحتاج الى التعريف بكونه في الدار وهذا ذكرنا في الايمان ان الوصف في الغائب المجهول معتبر ويصير شرطا كما في قوله المراة التي اتزوجها طالق وفي المعروف لغو كما في قوله هذه المراة التي اتزوجها طالق وهذه المسئلة وهي الكفالة المطلقة مما يحتال بها في اثبات الدين على الغائب اذا خاف الطالب موت الشهود وغيبتهم قبل رجوع المطلوب تواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر بالكفالة وينكر وجوب المال على الاصيل او ينكر الكل فيقيم الطالب البينة على الدين او عليهما فيقبل ويقضى به على الكفيل والاصيل الغائب ثم في الكفالة المطلقة ادعى الكفالة بامر وادى الكفيل المال يرجع بما ادى على الاصيل لانه لما ادعى الكفالة بامر لا يصح القضاء الا بما ادعى ما ذكرنا وقد قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادعى الكفالة بغير امر وادى الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه قضى دينه بغير امره فكان متبرعا وكذا لو شهدوا على الحوالة فهو بمنزلة ما ذكرنا في الكفالة ان شهدوا بالحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر والغائب ادعى الامر او لم يدع وان شهدوا بالحوالة المقيدة ان ادعى الامر يكون قضاء على الحاضر والغائب واذا ادى يرجع وان لم يدع الامر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع اذا ادى والكلام منه اظهر لان المطلوب وهو المحيل لو كان حاضرا لم يبق للطالب اي خاصمه لان الحوالة توجب براءة المحيل فكانت غيبته وحضرته سواء في مطالبة المحتال عليه وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والقاسم بن معن رحمهما الله الحوالة غير مبرئة كالكفالة ولذا ان يطالبهما لان المقصود بها التوثق بحق الطالب وذلك في ان يزداد المطالبة لا ان يسقط ما كان له من المطالبة ولهذا لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ولو برئت ذمته لما عاد لان الساقط لا يحتمل العود ولنا قوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع شرط الملاءة ولو كان الدين على المحيل كما كان لم يكن لاشتراط الملاءة معنى وفائدة وقد ذكرنا ان اختصاص العقد باسم لاختصاصه بوجب ذلك الاسم والحوالة مشتقة من التحول ومنه الحوالة في الغراس بالنقل من موضع الى موضع فكان موجبها نقل الدين والشيء اذا انتقل من مكان لا يبقى في ذلك المكان فلا يتحقق الحوالة مع بقاء الدين في ذمة الاصيل اما الكفالة مبني على الضم وانه لا يتحقق الا مع بقاء الاول ولهذا يقال في العرف لي على فلان الف وفلان كفيل بها ولا يقال لي على فلان الف وفلان حويل بها كما لا يقال لي في موضع كذا حنطة وقد حولتها الى موضع كذا وانما لا يؤخذ المال من المحيل اذا مات مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم يفوت الرضى فلا يلزم العقد وغير اللازم قابل للفسخ فاذا فسخ جعل كان لم يكن كما لو باعه المديون عبدا بدينه برئ عن الدين فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين قال محمد رحمه الله ارايت لو احاله المديون على رجل ثم ان المحيل برئ اكان يعود المحيل فان قلتم برئ لا يصح ما قلنا انه يجوز ان تبرئه ثم يعود الدين بموته مفلسا وان قلتم لا يبرأ فهو محال لان الحوالة كانت بهذا الشرط فاذا لم يصح الشرط وجب ان لا يجب المال على المحتال عليه لانه لم يلتزم الا بشرط فراغ ذمة المحيل هذا اذا كانت الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل والمحال عليه اما اذا كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك بما لفلان عليك بامرك واذنت لي بالرجوع عليك او قال المحتال عليه للمحيل احتلت عنك بامرك واذنت لي بالرجوع عليك فجحد ان يكون امره بالكفالة او الحوالة او ان يكون لفلان الطالب عليه شيء فاقام الكفيل البينة ان لفلان على فلان الف درهم وان فلانا هذا قد امره فضمنها لفلان بامره وانه قد ادى الى فلان فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي له بالمال على المكفول عنه لانه يدعي لنفسه عليه مالا بسبب وهو لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات سبب بينه وبين الغائب وهذا اذا المال اليه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب كمن ادعى عينا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغائب واقام البينة فان القاضي يقضي ببينته على هذا الطريق حتى اذا احضر الغائب وجحد ان يكون باعه لم يكلف المدعي اعادة البينة كذلك ههنا اذا احضر المكفول له و

النقض

القبض من الكفيل لم يكلف الكفيل اعادة البينة وهذا لان الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما في اثبات الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم عليه ورجوع الكفيل على الاصيل لا يكون الا بامر اياه بالكفالة وادائه الى الطالب بعد الكفالة فما كون المكفول عنه خصما لكل كفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب والقضاء بالبينة على الخصم الحاضر يكون نافذا عليه وعلى الغائب نوع آخر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان الرجل اذا غاب عن امرأته فاتاها رجل واخبرها ان زوجها قد ابانها وكله ان يزوجها منه ويضمن المهر ففعلت ذلك ثم حضر الزوج وانكر ان يكون طلقها وان يكون امر هذا الرجل بشيء فان القول قوله وليس للمرأة على الكفيل شيء في قول ابي يوسف رحمه الله لان الطلاق لما لم يثبت كان العقد الثاني باطلا والكفالة المبنية عليه كذلك بمنزلة احد الوارثين اذا اقر لمعروف النسب انه اخوه لم يشاركه في الميراث وعلى قول زفر رحمه الله ترجع على الكفيل بالمال لان الكفيل مقر بصحة العقد الثاني وبوجوب المال عليه بسبب الكفالة واقراره حجة عليه فلو اقام الكفيل البينة على الزوج بما ادعى من الطلاق والتوكيل اياه بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته وكان لها ان ترجع بالمال على الكفيل ثم يرجع الكفيل على الزوج وان شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا ان الكفيل لا يتمكن من الرجوع على الزوج الا باثبات هذه الاشياء عليه فصار خصما في اثباتها ذلك كله والله اعلم بالصواب

باب

الرجل يقول لغيره ما بايعت فلانا او اقرضته او ما ذاب لك عليه فهو علي اصل الباب ما ذكرنا ان الحاضر متى ينتصب خصما عن الغائب ومتى لا ينتصب وحرف آخر ان من يلزمه اقراره قبلت البينة عليه ومن لا يلزمه فلا وحرف آخر ان القضاء يثبت ملكا مقتصرا لان الاصل في الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات ولا يدرى انه هل كان سببه سابقا ام لا الا اذا كان الدعوى مع السبب فحينئذ تستند الى وقت السبب وحرف آخر ان من التزم شيئا موصوفا بصفة لا يلزمه الا بوجود ذلك الوصف لان المضمون لا يعرف الا بالوصف فما لم يوجد الوصف الذي وصف به الكفالة لا يلزمه شيء لانه غير ما التزم وحرف آخر ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه تجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لانه التزم المال بالعقد فلا يحتمل الاضافة كالالتزام بالشرى ولان الاضافة الى وقت في معنى التعليق بالشرط والتزام المال بالكفالة لا يحتمل التعليق بالشرط كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد او مجي المطر وهو صحيح ان عنده لو اضاف الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضاف الى موت غيره لا يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما كائن غير موجود في الحال ولانه التزم المال بعقد يعتمد تمام الرضى فمع الجهالة المتفاحشة لا يصح التزامه بمنزلة الالتزام بسائر العقود وبيان الجهالة المتفاحشة انه مجهول جهالة المكفول به في الجنس والقدر والصفة ولا جهالة ابلغ من هذا ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة بان يقول لما بايعت به احدا من الناس او ما غصبك احد من الناس فكذلك جهالة المكفول به بل اولى لانه الملتزم بالعقد المكفول به وحجتنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فهذا المنادي اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وانما نادى بامر يوسف عليه السلام وما اخبر الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى تقوم دليل النسخ غير ان الشافعي رحمه الله يقول هذا بيان العمالة لمن ياتي به وعندي من ابق عبدي فخاطب جماعة وقال من جاء به منكم فله عشرة كان هذا صحيحا لكنا نقول استدلالنا بزعامة المنادي بقوله وانا به زعيم ولا حاجة بنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال فان العمالة يجب على من وقع له العمل فاما الوجوب على الكفيل بسبب الكفالة الا انه نقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول له مجهول والانه يمنع صحة الكفالة والمعنى فيه ان التزام المال بالكفالة نظير التزامه بالاقرار من حيث انه التزام لا بمقابلة التزام على من ملتزم له وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار فكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس الحاجة وماسه الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلماء رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه السحة التي سحك فلان كان هذا وهو خطأ كان جائزا بلغت النفس او لم يبلغ وان كان مضافا الى وقت البراء والموت لان الوجوب انما يتقرر عنده وتعيين الواجب به فمقدار ما يلزمه مجهول وكذا مقدار ما يلزمه بالدرك مجهول فعلم ان مثل هذه الاضافة والجهالة لا تمنع صحتها وهذا لان الجهالة غير مانعة لعينها بل للافضاء الى المنازعة الا ترى ان بيع قفيز من صبرة يجوز وان كان مجهولا لعدم افضائه الى المنازعة وكذا بيع احد العبدين مع اشتراط خيار التعيين وبيان ثمن كل واحد منهما جائز مع جهالة المبيع وما يلزمه من الثمن لعدم الافضاء الى المنازعة مع تعين من له الخيار وهنا لا تفضي الى المنازعة لان الطالب لا يطالب الكفيل الا بما ثبت له على الاصيل ولا تمكن المنازعة بعدما ثبت له الحق على الاصيل بالحجة او بعدما قضى القاضي له به عليه وهذا لان الكفالة مبنية على التوسع الا ترى انه لو قال على ما لك عليه ولم يسم كم هو جاز ولا يجوز ان يمنع صحتها لمعنى الخطر فانه موجود في كل كفالة اذ لا يدرى ان الطالب يطالب الاصيل او الكفيل والفرق بين الموتين ان موت المطلوب يجوز ان يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بان يكون وارثه ولهذا يصح اضافة الكفالة اليه وموت غيره لا يكون سببا فلا يصح اضافة الكفالة اليه ولان موت المديون سبب لوجوب المال لانه يحل به الدين اما موت غيره لا يوجب المال على المديون وكذلك كلام زيد او دخول دار فانه ليس بسبب لوجوب المال بحال فيتمحض ذلك تعليقا بالشرط ولا يكون التزاما فاما هنا اضافة الالتزام الى ما هو سبب لوجوب المال وهو

المبايعه والذوب والقضا فيكون التزاما صحيحا ولهذا قلنا ان تعليق الكفالة بمضي الوقت يجوز لان بمضي الوقت يجوز
ان يكون سببا لوجوب المال بان كان الدين موجلا الى مضي الوقت اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر اضمن لفلان عني
ما قضي له به علي او ما ذاب له او ما لزمني ففعل وغاب المكفول عنه فاقام المكفول له بينة ان له على فلان الفا فليس الكفيل بخصم
حتى يحضر الغايب لانه ما ادعى ما كفل به لانه انما كفل بدين موصوف بصفة وهو ما يقضى به له على المكفول عنه بعد الكفالة
او يلزمه باقراره او ببينة قامت عليه ولم يقبل الوكالة عن الغايب في الخصومة فلا ينتصب خصما عنه لان ما يدعي
على الغايب ليس بسبب ما يدعي على الحاضر واذا لم يصر خصما ولم يثبت له عليه شي لا يثبت على المكفول عنه شي الا ترى ان
الكفيل لو اقر بذلك الدين لا يوخذ منه لانه لم يكفل به فكيف يقبل البينة عليه بشي لو اقر به لا يوخذ منه لانه لم يكفل به فكيف
بخلاف ما لو كفل عن رجل بكل ماله عليه ثم ادعى الطالب على الكفيل ان له على المطلوب مائة دينار حيث تقبل لانه كفيل بكل
ماله عليه فاي مال يثبت على المكفول عنه الا ويصير الكفيل كفيلا به فينتصب خصما وهنا انما كفل بمال موصوف
فما لم يثبت الوصف لا يتحقق الكفالة ولان ثمه كفل بماله عليه في الحال وقد اثبت عليه الدين في الحال وهنا انما كفل بدين
في المستانف ولم يثبت ذلك وكذا هذا في الذوب والملزوم لان الذوب في لسان اهل الكوفه هو القضا وعند
الوجوب وكذا لو اقر الكفيل ان له على الغايب الفا او قال علمت ان له على الغايب الفا لكن لا ادري متى لزمه لم يجبر على الادا
لعدم ثبوت الوصف الذي قيد الكفالة به ولو اقام المكفول له البينة على دين وجب له عليه بعد الكفالة او اقام البينة
انه كان له عليه دين قبل الكفالة وانه قدمه بعد الكفالة الى قاضي الكوفه وهو فلان بن فلان واقمت عليه البينة بالف
درهم كانت لي عليه قبل الكفالة وقضى بها واقام على ذلك بينة على الكفيل الان يقضي بالمال على الكفيل الا بثبوته على المكفول
عنه فكان الاثبات على الاصيل سببا لثبوته على الكفيل فانتصب الكفيل خصما عن الغايب الا ترى ان الكفيل لو اقر به صح اقراره
ويواخذ به فكذا اذا انكر بخلاف الاول وفي هذا الكفالة بامر وبغير امر سوا لما قلنا في الباب المتقدم الا انها متى كانت بامر
رجع ومتى كانت بغير امر لا يرجع ولو ان المكفول له هو الذي غاب ووقعت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه فاقام الكفيل
بينة على المكفول عنه انه كفل عنه لفلان ما ذاب له عليك بامرك وقد ذاب واديت وانكر المكفول عنه جميع ذلك او اقر
بالذوب وانكر الادا وتقبل بينته عليه ويقضى له على المكفول عنه ويقبض المكفول به حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره
لما قلنا واذا قال الرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك علي الف درهم وقال الطالب لي
عليك الفان وقال الكفيل ما لك عليه شي فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعي عليه الزيادة وهو ينكر ثم ما اقر به المطلوب يكون
لازما على الكفيل لان القاضي يقضي عليه باقراره فيتحقق الذوب في هذا القدر بقضا القاضي كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون
ذلك لازما على الكفيل فان قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس بحجة عليه قلنا ليس كذلك بل فيه ايجاب
المال عليه بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراره فقد صار ملتزما ذلك بكفالته
وكذلك لو قال ما اقر لك فلان من شي فهو علي او ما صار لك عليه فهو علي وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شي اذا انكر
الوجوب على المطلوب ما لم تقم البينة بذلك لما ذكرنا ان اقراره حجة في حقه خاصة فالثابت باقراره ثابت في حقه دون غيره
ولهذا لو قال ما لك عليه فهو علي لم يلزم الكفيل شي باقرار المطلوب لكنا تركنا القياس لتنصيص من الكفيل في الكفالة على ما
يقر به المطلوب او على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب بشي بخلاف قوله ما لك عليه لانه كفل بما هو واجب عليه
وقت الكفالة وباقراره بعد ذلك يثبت الوجوب عليه لكن لم يتبين في حق الكفيل انه كان واجبا وقت الكفالة لان الاقرار
اخبار في حق المقر لكن في حق الغير جعل انشا بمنزلة اقرار المريض في حق غرما الصحة بخلاف ما سبق لانه انما كفل بما يقر به
في المستقبل او بما يلزمه في المستقبل وذلك يثبت باقراره حتى لو قال ما كان اقر به لك فلان امس فهو علي فقال المطلوب فقد
اقررت له امس بالف درهم وجحد الكفيل ذلك فلا شي على الكفيل لانه كفل بمال سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة
ولا يتبين ذلك باقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لانه متهم في ذلك الا ان تقوم البينة على اقراره بذلك امس فحينئذ الثابت
بالبينة كالثابت معاينة ولو قال ما قضي لك به عليه فهو علي ثم اقر لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب باقراره لانه
كفل بمال يقضى به فما لم يصر المال مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي قيد الكفالة به ولو قال ما اقر لك به من شي
فهو علي فقامت البينة انه اقر قبل الكفالة بالف درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقر بها بعد الكفالة لان هذا اللفظ انما يدخل فيه
اقرار يكون منه في المستقبل لا ما كان في الماضي وما قضى به القاضي على المطلوب بنكوله عن اليمين لم يلزم الكفيل لانه بذل
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو قايم مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فاذا
لم يكن بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لا يلزمه شي ورجل قال لاخر اضمن لفلان ثمن ما باعني او اضمن له ما اقرضني او ما
اداني ففعل وغاب المكفول عنه فاقام المكفول له البينة انه باع فلانا عبدا يسمى كذا بالف بعد الكفالة ودفعه اليه او
انه اقرضه الفا فانه يقضي القاضي على الكفيل والاصيل جميعا لان الضمان مقيد بصفة وهو البيع والقرض ولا يمكن القضا
على الكفيل الا بالقضا على الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب وفي هذا الكفالة بامر وبغير امر سوا الا ان في الامر يرجع

وفي غير

وفي غير الامر لا يرجع على ما ذكرنا ولو غاب المكفول له ووقعت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه فاقام الكفيل بينة على المكفول
عنه ان المكفول له ادانه الفا وانه قضاها عنه وكانت الكفالة بامره والمكفول عنه يجحد ذلك كله او يقر بالدين ويجحد القضا
قضي للكفيل بالمال على المكفول عنه وكان قضا على الغايب بقضيه لما ذكرنا غير مرة واذا قال الرجل بايع فلانا فما بايعته من شي
فهو علي فهو جايز لاضافة الكفالة الى سبب الوجوب على ما ذكرنا ويستوي ان وقت لذلك وقتا او لم يوقت عين نوعا من السلعة
الا ان في الوقت يراعى وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى لو قال ان بايعته اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شي لان
هذا التقييد مقيد في حق الكفيل لكن اذا كرر مبايعته في اليوم فذلك كله على الكفيل لان حرف ما يوجب العموم واذا لم يوقت
فهو على العمر وما بايعه مرة بعد مرة فكله على الكفيل ما لم يخرج نفسه عن الكفالة ويستوي ان بايعه بالنقود او بغيرها لانه قال
ما بعته من شي وهو يجمع كل ذلك فان قال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني فاقر به المطلوب وجحده الكفيل ففي القياس
لا شي على الكفيل حتى تقوم البينة انه بايعه بعد الكفالة وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اخذ بالقياس
ووجهه ان وجوب المال على الكفيل باعتبار مبايعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقرار المطلوب لان قوله حجة عليه لا
على الكفيل ولو انكر المطلوب والكفيل لم يلزم كل واحد منهما شي فاذا اقر به المطلوب لزمه دون الكفيل لان الثبوت بحسب الحجة
واذا قامت البينة لزمهما لكنه استحسن فقال الكفيل ضامن لان المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملكان
انشاها فانهما لو انشا المبايعة لزم الكفيل ومن اقر بما يملك انشاه يقبل قوله في حق الغير لانتفا التهمة بمنزلة الوكيل قبل
العزل اذا اقر بالبيع والمطلق قبل انقضا العدة والمولي قبل مضي المدة اذا اقر بالرجعة والفي يوضحه انهما ان كانا صادقين فقد تحقق
السبب في الكفيل وان كانا كاذبين فتصادقهما بمنزلة الانشا الا ترى انه لو كان قال ما لزمه لك من شي فانا ضامن به لزمه ما اقر به
المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا لو قال بعد ما بعته وبعته بالف درهم وما بايعته من شي فهو علي الى الف درهم فباعه متاعا
بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمس مائة لزمه المالان فان باعه بعد ذلك شيا لا يلزمه لانه ما كفل الا بمقدار الالف ولو قال اذا
بعته شيا فهو علي لزم الكفيل الاول دون الثاني لان اذا لا يقتضي التعميم ولا التكرار فانما يتناول مرة واحدة بخلاف ما لو
قال كلما بعته ولو قال بعه ولم يزد على هذا فباعه لم يلزم الامر لانه مشير وليس بضامن ولو قال متى بعته بيعا فانا ضامن لثمنه او ان
بعته بيعا فباعه في صفقتين كل صفقة بخمسمائة لزمه الاول لان ان للشرط ومتى للوقت بمنزلة اذا وليس فيه ما يقتضي
التكرار ولو قال ما بعته من زطي فهو علي فباعه ثوب هروي او حنطة لم يلزمه شي لتقييده بالزطي ولو قال ما اقرضته فعلي او ما
بايعته فعلي فعلى ما قيد به ولو قال ما داينته اليوم من شي فهو علي لزمه القرض وثمن البيع لان اسم المداينة يتناول الكل فانه عبارة عن
سبب وجوب الدين الا ترى ان الامر بالكتابة والشهود جا باسم المداينة وعم الكل ولو قال من بايع فلانا اليوم بيعا فهو علي
فباعه واحد لم يلزم الكفيل شي لان المكفول له مجهول وانه يمنع صحة الكفالة بمنزلة جهالة المكفول له ولو قال لقوم خاص
ما بايعتموه انتم وغيركم فهو علي كان عليه ما يبيع اولئك القوم ولا يلزمه ما باع غيرهم لان في حقهم المكفول له معلوم فصحت
وفي حق غيرهم مجهول فلا يصح ولكن ضم المجهول الى المعلوم لا يمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لان ما يلزم لواحد بالكفالة منفصل
عما يلزم للاخر ولو قال ما بايعت فلانا من شي فهو علي فاسلم اليه دراهم في طعام او باعه شعيرا بثوب لزم ذلك الكفيل لانه قد
باعه فان السلم نوع بيع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وكله ببيع ثوب فاسلمه في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لا
لان السلم غير البيع بل لان التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقود ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع فاقام البينة على احدهما
يصير الاخر مقضيا عليه على ما ذكرنا واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب بمسايل واراد بها الاحتجاج على بشر رحمه الله عليه
ان القضا على الغايب يجوز اذا كان متصلا بحق الحاضر وعنده لا يجوز فقال الا ترى انه لو قذف رجلا فادعى المقذوف حد
القذف وادعى القاذف انه عبد فلان فاقام المقذوف البينة ان فلانا اعتقه قضي بعتقه وبالحد على القاذف وان كان المولى
غايبا لان المقذوف لا يمكنه اثبات الحد على الحاضر الا بالقضا بالعتق على الغايب قال في الاصل لو ان قايلا قال لا اقضي بالعتق
على الغايب حتى يحضر فينبغي ان لا يقضي بالحد ايضا فان قال يقضى بالحد ايضا كان باطلا لان في ذلك ابطال حقوق المسلمين وكذلك
اذا قال لاخر يا ابن الزانية حتى صار قاذفا لامه وامه ميتة وادعى القاذف ان امه امة لفلان واقام الابن بينة ان امه فلانة
بنت فلان القرشية حد القاذف وان كان فيه قضا بالنسب على الغايب وكذلك رجل مات وترك ميراثا واقام رجل البينة
انه ابن عمه فلان بن فلان الفلاني حتى يجتمعا على اب واحد وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضي بالنسب والميراث وان لم يحضر
الاب ثم ولا وكيلهم وان كان فيه قضا بالنسب على الغايب وكذلك رجل مات فاقام رجل البينة ان اباه وامه كانا مملوكين
لفلان فاعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد وهو مولاه ووارثه وعصبته لا يعلمون له وارثا غيره قضي بولايته ودفع الميراث اليه وقضي بولا
ابيه وامه واخويه المولودين بعد ذلك بالعتق وان كان فيه قضا على الغايب وكذلك عبد ماذون له عليه دين فقال رجل لصاحب
الدين انا ضامن لما لك عليه ان اعتقه مولاه وقد كان اخذ صاحب المال العبد مخافة ان يعتقه المولى ولا يقدر على بيعه
فخلى صاحب المال سبيله ثم اقام صاحب المال البينة ان المولى اعتقه وان له عليه من المال كذا وكذا والمولى والعبد غايبا
فانه يقضي بالعتق على المولى وان كان غايبا ويلزم المولى قيمة العبد لصاحب الدين بالعتق ويضمن الكفيل المال ايضا لانه لا يمكنه

ان يلزم الكفيل المال الا بعد اثبات العتق على المولى فان حضر المولى وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره ويعتق العبد ولا يعاد عليه البينة وقد ناظر محمد رحمه الله من خالفه وقد كان بعض العلما رحمهم الله يابى انتصاب الحاضر خصما عن الغايب في هذه المسايل كلها ولا يقضى على الحاضر بشي ما لم يحضر الغايب وهو القياس الظاهر الا انا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغايب فلو لم يجعل الحاضر خصما ادى الى ابطال حقوق الناس والله اعلم

الابواب المتفرقه

باب

من الشفعة التي تكون احق من الهبة اصلا انما ب ان الخلاف متى وقع بين المملك والمتملك في جهة الملك والسبب الذي جرى بينهما كان القول قول المملك مع يمينه وعلى المتملك البينة لانه استفاد الملك من جهته ولو انكر التمليك اصلا كان القول قوله فاذا انكر التمليك بالسبب الذي يدعي المتملك كان القول قوله ايضا وهذا فيما بينهما اما في حق غيرهما القول قول المتملك لان قوله حجة في حقه وعرفت احراز للواهب حق الرجوع في هبته من الاجنبي عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا رجوع له لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية قال لا يحل فقد نفى الرجوع او حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا وقال عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيه وفي رواية كالكلب يقي ثم يعود في قيه والعود في القي حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك فمطلقه لا يقتضي الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد لاعتبار ان الولد كسبه كسب من عنده فصار كالهبة من عبده وهو في معنى قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب اي وما ولد وقال عليه السلام وان ولده من كسبه وانه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه بجعلها لجزوه وهذا لا يوجد فيما بين الاجانب فيتم الاخراج وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له جزوية فلا يرجع احدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين ولا يبعد ان يختص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاد وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه روى ابن هبيرة رحمه الله قال من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له ان يرجع فيها وعن عطا ومجاهد رحمهما الله تعالى عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها ما لم يثب منها والمراد بقوله لذي رحم ذي محرم وقد ذكر ذلك في بعض الروايات عن عمر رضي الله عنه اماما في المسلمين وعن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضاف فيها الى الواهب على معنى انها كانت له كما لرجل يقول اكلنا خبز فلان الخباز وان كان قد استرد منه ولانه مد الحكم الى وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها اي ردوها ما لم يثب عليه والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول اظهر فان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية وقال القايل يحييهم بيض الولايد بينهم اي عطاياهم وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح فعله وفي رواية حسن فعله فان اي يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع وعن فضالة بن عبيد ان رجلين اختصما اليه فقال احدهما اني وهبت لهذا مالا ليثيبني ولم يثبني فانا ارجع فيه فقال فضالة لا يرجع في الهبة الا النسا والشرار من الناس اردد وعن ابي الدردا رضي الله عنه قال الواهبون ثلاثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب فله ان يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهي دين له في حياته وبعد موته والمعنى فيه انه يمكن الخلل في المقصود من العقد فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وبيانه ان المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافاة والمرجع فيه الى العرف والعادة الظاهرة فان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو وجد تحيته لما اتوه بشي امره ام هبة يبتغي بها وجه الله تعالى والهبة يبتغي بها وجه الرسول وقضا الحاجة ومنه يقال الايادي قروض وبهذا تبين ان حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود من العقد على معنى ان المعروف كالمشروط ولا يقال انما يقصد العوض بالتجارات واما المقصود بالهبة اظهار الجود والسخا والتودد والتحبب وقد حصل ذلك لانا نقول العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار الجود ايضا مقصود كرم الخلقة ولهذا يقول الراجع لا يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد انما يحصل بما العوض كما قال عليه السلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين كالمقاتلة واما الحديث فالمراد به انه لا ينفرد بالرجوع من غير قضا ولا رضي الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الصورة وان لم يكن رجوعا في الحكم كما روي ان عمر رضي الله عنه حمل رجلا على فرس في سبيل الله ثم راى ذلك الفرس يباع فاراد ان يشتريه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشرى لا يكون رجوعا في العقد حكما والمراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروة وهو قوله عليه السلام لا يحل لرجل يومن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره الى جنبه طاوي اي لا يليق ذلك بالديانة والمروة فان كان جايزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب والمراد من الحديث الاخر التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار الا ترى انه شبهه بعود الكلب

دنى

وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة بخلاف الهبة من ذي الرحم والزوجة لان الهبة تمت لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع كالابن اذا وهب لابيه وهذا لان المقصود صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم واليه اشار في قوله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الارحام ان تقطعوها وقال الله تعالى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله والمراد الرحم المتايد بالحرمة وعن ابي حنيفة رحمه الله الرجل والمراة بمنزلة ذي الرحم المحرم وهذا لان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين من غير حجب ويمنع قبول شهادة احدهما للصاحب والمقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من السكن والازدواج والالفة والمودة وفي الرجوع ايقاع العداوة بينهما والنفرة والزوجية لمعنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحدهما الاقدام على ما يضاده وهذا كان مانعا من الرجوع فيما بين القرابات ولا معنى لما ذكر من الكسب فانه لو وهب لمكاتبه او معتقه لا يرجع وهو كسبه ايضا وهذا لان الولد كسبه لا ملكه بخلاف عبده واما الحديث فقد قيل معنى قوله الا الوالد ولا الوالد فان الا تذكر بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم اي ولا الذين ظلموا منهم وقال الله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا والمراد الا الوالد فانه ينفرد بالاخذ الا ان حق الواهب في الرجوع لا يمنع الشفيع من الاخذ بالشفعة وان يبطل حقه في الرجوع لان حق الشفيع اقوى من حق الواهب في الرجوع ولهذا يبطل حق الواهب بحدوث الزيادة في الموهوب وبيعه وموت احدهما ولا يبطل بهذه الاشيا حق الشفيع لكن هذا اذا كان حق الشفيع متحققا اما اذا كان موهوما يستوفي الواهب حقه لان الموهوم لا يعارض المتحقق ثم اذا حضر الشفيع يسترده منه كما لو باع المشتري الدار عند غيبة الشفيع ثم حضر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده دار يدعي انه اشتراها من فلان ونقده الثمن والدار معروفة انها لفلان وادعى فلان انه وهبها للمدعي واراد الرجوع فيها فالقول قول الواهب حتى كان له ان يرجع لانهما اختلفا في سبب الملك الذي جرى بينهما ولو اختلفا في الملك كان القول قوله فكذا اذا اختلفا في سببه فان قيل انه اقر بخروج الدار عن ملكه وادعى بحكما لنفسه حق الرجوع فلا يقبل قوله كما لو ادعى انه باع بشرط الخيار والمشتري يدعي بيعا باتا فان القول قول المشتري كذلك ههنا قلنا ثمة اتفقا على البيع واختلفا في زيادة شرط فيه والمشتري ينكر الزيادة فكان القول قوله اما ههنا انكر البيع اصلا فكان القول قوله انه لم يبع فان لم يقض القاضي له بالرجوع حتى حضر الشفيع كان له ان ياخذها بالشفعة ويبطل حق الواهب في الرجوع لانها في الظاهر ملك المقر له وهو ذو اليد بتوافق المقر والمقر له والمقر ذو نفاذ تصرفات المقر له وهو اقر بثبوت حق الشفعة فيها للشفيع فينفذ اقراره وحقه مقدم على حق الواهب الا ترى انه لو باع الدار او وهبها من غيره او اقر بها لغيره يبطل حقه اقتضى ههنا في الباب انه ينكر حق الشفعة الا انه مقر بنفاذ تصرفه وتسليطه اياه على التصرف وابطال حقه في الرجوع ولهذا يبطل حقه بالاقرار وان انكر صحة اقراره ولا حق للواهب في الثمن اذا اخذها بالشفعة لان حقه مقصور على العين فان سلم الشفيع الشفعة فللواهب ان يرجع فيها لان المانع من الرجوع حق الشفيع وقد زال ولو كان الشفيع غايبا وحضر الواهب يريد الرجوع قضي للواهب لان حقه ثابت وحق الشفيع لم يظهر ما لم يطلب وعسى لا يطلب فلا يمنع القضا بحق ثابت ظاهر الامر موهوم خصوصا فيما لا يتضرر به صاحب الحق الموهوم فلو قضي بالرجوع ثم حضر الشفيع وطلب نقض الرجوع ويدفع الى الشفيع ويدفع الثمن الى الموهوب له لانه حين اقر بالشفعة كان اقراره جايزا لقيام الملك له وتسليطه من جهة المقر على التمليك الا انه يومر بالتسليم الى الواهب لعدم علمنا بحق الشفيع فاذا طلب استند التصديق الى وقت الاقرار فظهر ان حق الشفيع كان ثابتا وقت اخذ الواهب الا ترى ان المشتري شرا فاسدا اذا اقر بخروج الدار عن ملكه بالبيع وكذبه البايع واسترد الدار ثم حضر المقر له فانه ياخذ الدار من يد البايع وكذا لو ادعى عينا في يد انسان فادعى انها وديعة فلان في يده ثم اقر بها للمدعي فانه يومر بالتسليم الى الغايب ولو سلم الشفعة سلمت للواهب لزوال المانع من تقرر ملكه ولو ادعى ذو اليد انه اشتراها من فلان على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام ونقده الثمن وادعى فلان انه وهبها له وحضر الشفيع فانه ياخذها ويبطل الخيار فان قيل وجب ان لا ياخذها الشفيع لان صاحب اليد مع الشفيع المدعي اتفقا على انه لا شفعة للشفيع لان صاحب الدار اقر بالهبة ولا شفعة فيها والمدعى اقر بالبيع بشرط الخيار للبايع ولا شفعة في هذا البيع قيل له صاحب الدار اقر بالهبة والتسليم الى الموهوب له فكان مقرا بثبوت الملك للمقر له ونفاذ تصرفاته واقراره بثبوت الملك اقرار بعدم الخيار له فصح اقراره بعدم الخيار له والمقر له مقر بالشرى وقد سقط الخيار للبايع باقراره بالملك له فبقي اقراره بالشرى مرسلا فيثبت الشفعة حينئذ باقرار المقر له بالشرى عند سقوط الخيار والله اعلم

باب

ما يكون فيه الشفعة وما لا يكون من الميراث وغيره اصل الباب ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له فله الشفعة لانا لو اثبتنا حق الشفعة في الوجه الاول يودي الى التضاد والمناقضة لانه يودي الى ان يوجب ملكا فيما باع لغيره ويستوجب لنفسه في وقت واحد لان حق الشفعة بانقطاع حق البايع ومن وقع له البيع فثبوت حق الشفعة له معلق بانقطاع حقه وانه محال ويودي الى ان يصير مسلما ما باع بحكم البيع ومتسلما بحكم الشفعة ومن كونه موجبا ومستوجبا مسلما ومتسلما في وقت واحد تضاد ولانه لو ثبت له حق الشفعة يمتنع من تسليمها الى المشتري بعدما التزم ذلك بالعقد

لكون حق الشفيع مقدما فيصير ساعيا في نقض ما تم به وهو الملك او اليد للمشتري وفي الوجه الثاني لا يؤدي الى التضاد فانه لا
يستوجب الملك بالشرى ويستوجب بالشفعة ايضا وهذا لان الشفعة انما تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن الدار لا باظهار
الرغبة فيها والشرى اظهار الرغبة في المشترى فلا يكون ابطالا للشفعة اما البيع اظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا ولان البايع يلتزم
العهدة بالبيع فلو اخذ بالشفعة كان مبطلا ما التزم من العهدة والمشتري يلتزم الثمن بالشرى وهو بالاخذ بالشفعة يتقرر
ما التزم بالشرى **وحرف اخر** ان الشفعة تجب لتحصيل ملك اليد كما تثبت لتحصيل ملك الدار ومن لا يملك
الشرى لا يملك الاخذ بالشفعة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد مأذون له عليه دين فلا سبيل لمولاه على شيء مما في يده سواء
كان الدين قليلا او كثيرا حتى يقضي الدين لان المولى مع العبد في كسبه كالوارث مع المورث الا ان ثمة الورثة قاموا مقامه
بحكم القرابة وهنا المولى يخلفه بحكم الملك ثم الوارث لا يستحق اخذ شيء من التركة ما لم يفرغ عن حاجة الميت فكذا المولى فان
كان في يده دار قيمتها الف والدين الف او كانت قيمة الدار الفين والدين الف وطلب الغرما من القاضي بيع الدار بدينهم فان
القاضي يبيع كل الدار وان كان بعض الدار يفي بحقهم نظرا للعبد لان التشقيص في الاعيان عيب واذا باع القاضي الدار والمولى
شفيعها كان له اخذها بالشفعة لان المولى ما باع ولا وقع البيع له لانه ما باع حقيقة ولا بيع بامره ليكون البيع له فيصير هو
بايعا حكما بل باع القاضي عليه شاء اوابى ولهذا لا يكون العهدة على المولى بل على العبد حتى لو استحق من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن
على العبد لا على المولى ولا شيء للمولى من الثمن ما لم يقض دين الغرما وفرق بين هذا وبينما اذا لم يكن على العبد دين حيث لا يكون للمولى
شفعة اذا باع العبد والفرق ان الاخذ ثمة غير مفيد لانه لا يفيد لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف ولهذا لو اشترى
منه لا يجوز اما هنا مفيد ولهذا لو اشترى منه يجوز فان قيل وجب ان ياخذ نصف الدار بالشفعة دون النصف لان النصف
مشغول بالدين والنصف فارغ ولو كان الكل مشغولا لا ياخذ الكل ولو كان الكل فارغا لا ياخذ شيا فلا يملك اخذ النصف الفارغ
كما لا يملك اخذ الكل قيل له لما استحق النصف استحق النصف الباقي كيلا يتضرر المشتري بتفريق الصفقة عليه الا ترى انه لو اشترى
رجل دارا من جماعة ليس للمشتري ان ياخذ نصيب احد البايعين دفعا للضرر عن المشتري بتفريق الصفقة عليه بخلاف ما لو
اشترى جماعة من واحد حيث كان له اخذ نصيب احد المشترين لانه لا ضرر على احد لقيامه مقام من اخذ نصيبه فلا يتفرق
الصفقة عليهم ولان سبب استحقاق الشفعة في بعض الدار يكفي للتقدم في اخذ كلها بالشفعة كما في رجل في دار والى
في تلك الدار منزل اخر لرجل اخر وحايط المنزلين بينهما وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى
باب الدار الاعظم والدار في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك
في الحايط احق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته اعم فهو شريك في نفس المبيع لان حصة البايع من الحايط دخل في البيع
وعن زفر رحمه الله انه احق بالشفعة في الحايط خاصة وما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار سوا وهكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله لانه شريكه في موضع معين وليس بشايع في جميع البيع فانما يترجح هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة الا ترى انه لو جمع
في البيع بين نصيبه من دار ودار اخرى كان شريكه في تلك الدار احق بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الاخرى وجه
ظاهر الرواية ان الشركة في الحايط اظهر من الشركة في الطريق واذا تقدم الشريك في الطريق على الجار فالشريك في الحايط
اولى وهذا لان الحايط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدارين المتفرقين على انه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا باع
ارضين متفرقين في موضعين ولكل واحد جار على حدة كان لكل شفيع ان ياخذ الارض بلا رقة فان لم يطلب احدهما يقال
للطالب اما ان ياخذ الكل او يدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة دفعا للضرر عنه فان سلم الشريك في الحايط والشركاء
في الطريق الذي في الدار احق للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فالشركاء في الطريق الذي في الدرب احق لوجود الشركة بينهم
في طريق خاص في درب غير نافذ فان سلموا فالجيران الملازقين للدار التي هذا المنزل فيه شركا في شفعة هذا المنزل والملاصق
منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سوا لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع لحصة البايع في صحن الدار داخل في
البيع فقيام الاتصال في طرف طريق واحد يكفي للجوار فلهذا استووا في استحقاق الشفعة فان كان الغرما شفعا الدار
ايضا اخذوها مع المولى لان الغريم ليس ببايع ولا وقع البيع له ولهذا لا يكون العهدة عليه بل يكون على العبد فلم يكن القاضي
بايعا لاجل الغريم وانما باعه لاجل العبد الا ترى انه لو هلك الثمن على المشتري كان الهلاك على العبد لا على الغريم فان قيل لو
باع القاضي او امينه وقبض الثمن وهلك في يده ثم جاء مستحق واستحق الدار حتى ثبت للمشتري حق الرجوع بالثمن فانه يرجع
على القاضي او امينه ثم يرجع هو على الغريم دل ان القاضي بايع للغريم قيل له القاضي ما باع للغريم لان الغريم ليس بمالك
للدار والثمن لا يصير ملكا للغريم ايضا حتى لو ابرا الغريم المشتري عن الثمن لا يجوز وانما لا يصح ابرا العبد لا لان الثمن ليس له بل
لانه ليس من اهل التبرع حتى لو كان المديون حرا وباع القاضي ماله لقضا الدين فابرا المشتري يقول بانه يصح ابراوه الا ان
القاضي في قبض الثمن عامل للغريم لانه قبضه ليصرف اليه ومن عمل لغيره عملا ولحقه ضمان كان قرار الضمان على من عمل له كالمودع
والوكيل وهذا لانه لا حق لهم في نفس الدار فلم يكن البيع واقعا لهم ولو كان القاضي ولى المولى والغرما بيع الدار فباعوا ليس لهم
الاخذ بالشفعة لانهم باشروا العقد وحقوق العقد راجعة اليهم رجل مات وترك دارا قيمتها الفان وعليه دين

وترك ابنا وقد اوصى بثلث ماله لرجل فراى القاضي بيع الدار كلها والوارث والوصي والغرما شفعاء فلهم الاخذ بالشفعة اما
نفاذ البيع فلان البيع من القاضي بمنزلة القضا منه وقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه عندهم جميعا واذا صح البيع يقضي
الدين ثم يعطى ثلثي ما بقي للوارث والثلث للموصى له واما الشفعة فلان البيع لم يكن للوارث والموصى له وما باعا حقيقة وانما بيع
للميت ولهذا لو لحق القاضي عهدة يرجع في التركة الا انه باع النصف للميت لاجل الدين والنصف الاخر للميت لاجل ان لا ينتقض
من الدار لان الاشقاص لا يشترى بما يشترى الكل فكان البيع واقعا للميت الا ترى انه لا شيء للوارث والموصى له الا بعد
قضا الدين ولهذا لو هلك بعض الثمن ينتقص حق الوارث والموصى له لا حق الغريم فصار هذا كالمولى في الفصل الاول وكذا الغريم
لان الملك لم يكن له لما قلنا هذا اذا باع القاضي او امينه اما اذا اوصى الميت الى رجل واراد الوصي ان يبيعه فللوصي ان يبيع الكل
وان كانت الورثة كبارا حضورا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ليس له ان يبيع الا بقدر الدين وهو القياس لانه
انما يبيع لاجل الدين او لاجل الوصية فلا يجوز بيعه الا بذلك القدر لعدم الولاية له على الكبار ولابي حنيفة رحمه الله ان كل جزء من
اجزا التركة مشغول بالدين بدلالة انه لو هلك البعض وجب قضا الدين من الباقي فكان له ان يبيع الكل دفعا لضرر التشقيص واذا
جاز البيع قضى الدين واعطى الموصى له ثلث ما بقي والباقي للوارث وحكم الشفعة ما ذكرنا في بيع القاضي ولو لم يكن في التركة دين
وكان في الورثة صغار فراى القاضي بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير اذا كبر وطلبها اما نفاذ البيع فلان البيع
من القاضي قضا منه وقد قضى في فصل مجتهد فينفذ عندهم واما الشفعة فلانه باع لهم ولهذا يكون العهدة على الورثة والموصى
له ويصح ابراؤهم عن الثمن وهذا لانه باع للصغير بولاية له عليه في ماله ومتى ثبتت الولاية في نصيب الصغير ثبت في نصيب
الكبير والموصى له بطل حقهما ايضا وان اراد الوصي ان يبيعه فهذا على وجوه ان كانت الورثة كلهم كبارا حضورا ولا دين على
الميت ولا وصية فليس له ان يبيع شيا لانه لا ولاية له عليهم وان كانوا غيبا فله ان يبيع العروض لان له ولاية الحفظ
والتحصين وبيع العروض من الحفظ لان حفظ الثمن ايسر من حفظ عينه ولا يرد عليه البوى والتلف ولا يملك بيع العقار
لانها محصنة بنفسها والقياس ان لا يملك بيع العروض لانه قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع عروض ابنه الكبير الغايب وانما
جاز استحسانا لان حفظ التركة حق الميت حتى لو ظهر عليه دين يقضى منها وهو مامور من جهة الميت وللميت ولاية على ماله فكذا
له ولو خيف هلاك العقار او هلاك بنا العقار ذكر الصدر الشهيد رحمه الله لو قيل يملك لا يبعد لان البيع في هذه الحالة
من الحفظ وان كانت الورثة كلهم صغارا وهم حضور او غيب فله ان يبيع العروض والعقار لانه قائم مقام الاب وللاب ان
يبيع عروض الصغار وعقارهم فكذلك الوصي وان كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا فعند ابي حنيفة رحمه الله له ان يبيع العروض
والعقار على الصغار والكبار بكل حال وعندهما ان كانوا حضورا فله ان يبيع نصيب الصغار من العروض والعقار وليس له ان
يبيع نصيب الكبار وان كانوا غيبا او الكبار غيبا فله ان يبيع نصيب الكبار من العروض وليس له ان يبيع نصيبهم من العقار
وهو القياس لانه لا ولاية له على الكبير فلا يجوز له بيع نصيبهم كما لو كانوا كبارا ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصي مامور
بالاصلاح وله حق النظر في حصة الكبار ايضا الا ترى انه يبيع العروض اذا كانوا غيبا ولو احرز عندهم او عقارهم عند
غيبتهم يجوز لما فيه من معنى النظر والحفظ ثم بيع الكل انفع لهم من بيع نصيب الصغير خاصة لان ثمن النصف عند الانفراد
اقل من ثمنه عند الضم ولان هذه ولاية استفيدت من الاب وانتقلت منه اليه والولاية لا تحتمل التجزئة واما حكم الشفعة
لا شفعة للكبير ولا للصغير لما ذكرنا في بيع القاضي مضارب اشترى بمال المضاربة دارا ثم باعها ورب المال شفيعها فلا شفعة
له لانه بيع له لانه وكيله في البيع فكان بايعا له بامره الا ترى انه لو لحقه في ذلك عهدة يرجع على رب المال قال محمد رحمه الله
وليس في انه لا يملك نهيه عن البيع ما يدل على ان له حق الشفعة وان المضارب ليس بوكيل عنه الا ترى ان المسلط على بيع الدار
المرهونة عنده لا يملك الراهن نهيه عن البيع ومع هذا لو باع لا شفعة له لانه باع ملك الراهن بامره وكذا لو باعها رب
المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار اخرى من المضاربة وهو شفيعها اما لو يكن له فيها شفعة لانه لو اخذها
اخذها لرب المال فان الاصل في مال المضاربة هو رب المال ورب المال بايع لا يملك الاخذ بالشفعة فكذلك لا ياخذ
غيره له بالشفعة ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار من المضاربة
ويكون له خاصة دون المضارب لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة كعامل لا لرب المال فهو في ذلك كاجنبي
اخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار المبيعة فله ان ياخذها لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى ولو
اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان
فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون
كاجنبي اخر وان لم يكن فيها ربح لا ياخذها لانه لو اخذها اخذها للمضاربة وفي مال المضاربة حق رب المال هو
الاصل ورب المال هو البايع فلا يكون لغيره حق الاخذ له وان كان البايع اجنبيا والمضارب شفيعها بدار من المضاربة
وفيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال ان ياخذها لنفسه وان سلم
رب المال كان للمضارب ان ياخذها لنفسه لان المضارب لا ياخذها للمضاربة لانه يكون استدانة على المضاربة ولهذا الا

يملك المشترى ابتدا فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار ولو اشترى الاب للصبى دارا وهو شفيعها فله ان ياخذها بالشفعة لنفسه عندنا وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك وهو بنا على شرى الاب مال اليتيم لنفسه وان كان مكان الاب وصى لم يملك اخذها لنفسه بالشفعة لان ذلك بمنزلة الشرى منه والوصى لا يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبى شفيعها فليس للصبى اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة لان الاب تمكن من الاخذ فسكوته يكون مبطلا شفعة الصبى بخلاف ما اذا باع الاب دارا والصبى شفيعها لان البايع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا لا ممن لا يملك وعلى قول محمد رحمه الله هو على شفعته لان تسليم الاب لا يصح عنده ولو كان المشترى وصيه فالصبى على شفعته في قولهم لان القاضى لا يجوز له ان ياخذ من نفسه بخلاف الاب ولو كان المشترى اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه وهو اجنبى والوصى شفيعها فسلم الاب ذلك من اصحابنا رحمهم الله تعالى من قال يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لما فيه من النظر للصبى والاصح انه لا يصح عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبى على حقه اذا بلغ وهذا بنا على مذهبنا ان حق الشفعة تثبت للصبى وعلى قول ابن ابى ليلى لا شفعة للصبى لان وجوبها لدفع ضرر البادى بسوء المجاورة وذلك من الكبار دون الصغير ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستعير والمستاجر لكنا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار من حيث اتصال ملكه بالبيع على وجه التابيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثانى عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وبمثل هذه الحاجة جاز للولى تزويج الصغير والصغيرة ثم يقوم بالطلب من قام مقامه شرعا في استيفا حقوقه وهو ابوه ثم وصى ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصى الجد ثم وصى نصبه القاضى فان لم يكن احد من هولا فهو على شفعته اذا ادرك لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك لان الاستيفا يبتنى على طلب ملزم ولا يكون طلبه ملزما قبل الادراك فتركه الطلب قبل الادراك لعدم تمكنه من ذلك لا يكون مسقطا حقه كالبايع اذا ترك الطلب لانه لم يعلم به او كان غايبا والله تعالى اعلم بالصواب

باب العتق والتدبير الذى يقع العتق على احدهما والذى يقع عليهما

اصل الباب ان قوله احدكما حر اخبار حقيقة لغة كقوله احدكما رجل او زيد الا انه مجاز تحقيقه شرعا فاذا اضيف الى محل يمكن العمل بحقيقته لغة يعمل به لان اصل العمل باللغة واذا اضيف الى محل لا يمكن العمل بحقيقته لغة يعمل بحقيقته شرعا واذا كان دايرا بين الايجاب والاخبار يحمل على الاخبار لانه ابقا ما كان على ما كان ولانه حمل على حقيقته الوضع فكان الحمل عليه اولى ولهذا لو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر لا يعتق العبد حملا لكلامه على الاخبار وعرف اخر ما ذكرنا في الايمان ان ما يصح تعليقه بالشرط يصح اضافته الى المنكر لان الاضافة الى المنكر بتعليق في المعين بشرط في البيان ويرجع في البيان الى المجمل لانه لا وقوف لغيره على ما في ضميره واذا فات البيان بموته ينزل الحكم على اعتبار الاحوال واحوال الحرمان احوال واحوال الاصابة حالة واحدة وعرف ايضا ان التدبير وصية معتبر من الثلث كساير الوصايا وكذا العتق في المرض لانه تبرع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له عبد ومدبر قيمة كل واحد منهما ثلاثماية درهم لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما مدبر والاخر حر ثم مات قبل البيان عتق العبد من جميع المال والمدبر مدبر كما كان يعتق من الثلث لان قوله احدكما مدبر يمكن العمل بحقيقته لغة وهو الخبر لان احدهما مدبر فلم يحمل انشا وانصرف قوله احدكما مدبر الى المدبر وقوله والاخر حر الى العبد ضرورة فعتق العبد كله من جميع المال والمدبر من الثلث ويسعى في الثلثين فان قيل هذا يقتضى ان يعتق القن للحال ومحمد رحمه الله قال اذا مات المولى قبل ان يبين فالعبد حر ولم يقل يعتق للحال قلنا من المشايخ رحمهم الله من قال يعتق العبد للحال حالو نص فقال المدبر هذا مدبر وللعبد هذا حر وقال بعضهم لا يعتق للحال لان قوله احدكما مدبر وان انصرف الى المدبر ظاهرا باعتبار الظاهر لكن احتمل انه اراد به الانشا فينصرف الى القن واحدهما حر ينصرف الى المدبر فما دام احتمال البيان قائما لا يعتق العبد واذا مات المولى فقد زال الاحتمال من جهته بالبيان وجب العمل بالظاهر بخلاف ما لو نص لان التنصيص لا يحتمل الحرية للحال فكانت الحرية للحال مسكوتا عنه الا ان يكون منفيا ولان قوله احدكما مدبر يحتمل الايقاع ويحتمل الاخبار ويحمل على الخبر لانه اشتبه الايقاع فلا يقع الشك وفي الحريعتين فانصرف الكلام اليه فان قيل وجب ان ينصرف الى الايقاع حتى يصح كلامه ويفيد ولا يلغو قلنا لو صرفناه الى الايقاع صار المدبر وهذا خلاف كلامه وهو قوله احدكما مدبر ولم يقل انسان مدبران ولو بدا فقال احدكما حر والاخر مدبر ومات قبل البيان يعتق نصف كل واحد منهما من جميع المال ونصفه من الثلث ويسعى كل واحد منهما في ثلث قيمته وقيل هو قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سوا ومحمد رحمه الله يقول بانه متى بدا بالتدبير وثنى بالحرية متى جعلنا قوله احدكما مدبر خبرا فاما اذا بدا بالحرية وثنى بالتدبير يثبت الحرية فقوله احدكما حر دايرا بين العبد والمدبر فلو جعلنا قوله احدكما مدبر بعد ذلك خبرا ابطلنا حرية

ثابتة

المدبر من وجه وذلك لا يجوز فجعل انشا للتدبير فيعتق نصف العبد بالتحرير ويصير نصفه مدبرا وعتق نصف المدبر بالتحرير والكلام الثانى خبر في حقه فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالاعتاق في حالة الصحة من جميع المال وعتق نصف كل واحد منهما بالتدبير فيسلم لهما الثلث لكل واحد منهما السدس ويسعيان في ثلثى القيمة كل واحد منهما في ثلث القيمة ولان قوله والاخر مدبر معطوف على الايجاب فكان ايجابا عملا بقضية العطف فكان ايجاب حرية بينهما وتدبير فرقه بينهما ولانه يقتضى تقرير المعطوف عليه لا تغييره ثم اللفظ الاول ينقسم عليهما فكذا الثانى نظيره ما ذكر محمد رحمه الله في الاقرار اذا قال لفلان على الف درهم الا ماية درهم وعشرة دنانير فقوله عشرة دنانير استثنا لانه معطوف على الاستثنا وابو يوسف رحمه الله يقول بان قوله والاخر مدبر يحتمل الخبر بحقيقته لغة والانشا بحقيقته شرعا فلا يجعل انشا بالشك فمتى جعل خبرا فيتبين انه اراد بالكلام الاول هو العبد دون المدبر فيعتق العبد كله ولم يكن فيه ابطال الحرية عن المدبر لانه ظهر ان الايجاب الاول لم يتناوله كانه قال والاخر مدبر على حاله ولهذا المعنى فرق ان اول الكلام لا حكم له قبل تمامه ولهذا صح الحاق الاستثنا والشرط به قال شيخ الاسلام جلال الدين الشمس قندى قال السيد الامام رحمه الله وما قاله ابو يوسف رحمه الله اصح لانه اعتبار اصل الكلام ووصفه وما قاله محمد رحمه الله اعتبار وصف الكلام والغا اصله فان قيل قوله احدكما حر يتناول المنكر منهما فيصرف الى العبد بعتبر فاذا لم يمكن العمل بحقيقته قوله احدكما حر لغة الا بضرب تغيير فلا يجوز اهماله نعم لكن قوله احدكما حر يجوز ان يتناول المعين الا ترى ان قوله احدكما في المسئلة الاولى تناول المعين وهو المدبر وكذا لو جمع بين حى وميت وقال احدكما حر يتناول الحى منهما فعملنا بحقيقته قوله احدكما حر شرعا وان كان فيه ضرب يعتبر نصرفه الى المعين ولان قوله احدكما حر يتناول المنكر في جميع المواضع لغة وشرعا الا ان له البيان وعنده يثبت في المعين ولا يقول احد بانه يعتبر الموضوع لغة او يبطل العتق الثابت للاخر من وجه او ان كان فهو غير مانع بالاجماع والبيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فعيدنا قوله والاخر مدبر بيان العتق في العبد وله هذه الولاية ولا مانع عنه بالاجماع ولو قال احدكما حر والاخر المدبر عتق العبد من جميع المال والمدبر من الثلث بالاجماع لان قوله والاخر المدبر تعريف له فوجب صرفه الى المعهود وهو المدبر المعروف ومتى انصرف اليه تعين العتق للعبد فوقع بين هذا وبين قوله والاخر مدبر والفرق ان هناك ذكر منكرا فصلح خبرا وصلح انشا لحمل حرا وهنا ذكر معرفا فينصرف الى المعلوم فكانه قال والاخر هو المدبر وهذا الفصل يويد قول ابى يوسف رحمه الله لان الحرية لو تثبت فيهما بالكلام الاول لا يمكن صرف قوله والاخر المدبر الى المدبر المعروف لكن قيل بقوله والاخر المدبر ظهر ان الحرية لم تثبت في العبد فكذا في قوله والاخر مدبر

رجل قال لمدبرين احدكما حر فخرج احدهما ودخل عبد فقال احدكما مدبر فالعبد عبد على حاله لا يعتق منه شى لا بالعتق ولا بالتدبير والمدبر الخارج حر والثابت مدبر على حاله لان قوله اولا احدكما حر انشا بحقيقته شرعا وانه دائر بين المدبرين فاوجب عتق احدهما فلما جمع في الكلام الثانى بين المدبر الثابت وبين العبد وقال احدكما مدبر يعمل بحقيقته اخبارا لانه امكن بصرفه الى الثابت فخرج المدبر الثابت عن مزاحمة الخارج في حق العتق فتعين الخارج للعتق ضرورة وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب على قول محمد لا يستقيم لانه قال في المسئلة الاولى لما قال احدكما حر انقسم العتق بينهما نصفين بالكلام الاول ولا يتوقف على الكلام الثانى كذلك هنا على قياس قوله ينبغى ان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالكلام الاول فاذا قال ثانيا احدكما مدبر ينبغى ان ينقسم التدبير عليهما ايضا وهذا القول يحكى عن القاضى ابى خازم رحمه الله وقال بعضهم هذا الجواب صحيح على قوله وفرقوا والفرق ان في تلك المسئلة قوله والاخر مدبر معطوف على قوله احدكما حر والمعطوف عليه انشا بحقيقته شرعا والمعطوف لما احتمل الانشا بحقيقته شرعا والاخبار بحقيقته رجحنا معنى الانشا بقضية العطف ليكون المعطوف والمعطوف عليه واحدا اما هنا قوله احدكما مدبر ليس بمعطوف بل كلام مبتدا فاذا احتمل الانشا والخبر لا يجعل انشا بالشك لكن هذا فرق اخر غير الذى قاله ان فيه ابطال حرية ثابتة للمدبر من وجه فان ذلك ثابت هنا ولم يجعله اخبارا بحقيقته لغة وفرق اخر وهو ان هنا اسم المدبر لم يزل عن احدهما بالكلام الاول فيصح ان يحمل على الخبر فاما في المسئلة الاولى فلا يعرف بقا المدبر فلا يمكن ان يحمل على الخبر ولو قال لعبدين احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر فالاول يسمى خارجا والثانى يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا وهذه المسئلة دوارة في الكتب ذكرها محمد رحمه الله في الجامع الصغير والعتاق من الاصل والزيادات والجواب ان تقول ما دام حيا يومر بالبيان فان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق هو ويومر بالبيان في الكلام الثانى لان الكلام الثانى قد صح لانه خرج من الحدين وان قال عنيت بالكلام الاول الثابت عتق هو وبطل الكلام الثانى لانه بقى دايرا بين الحر والعبد فصح حرا فان بدا ببيان الكلام الثانى وقال عنيت به الداخل عتق الداخل وبقى الاول في ابهامه وان بين الكلام الثانى في الثابت عتق هو بالكلام الثانى والخارج بالكلام الاول لان الكلام الاول كان دايرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثانى زالت مزاحمته في الكلام الاول فعتق الخارج للتعين وفيه اشكال وهو اذا بدا ببيان الكلام الثانى وبين في الداخل فقد بين ان الكلام الثانى صحيح وانما يصح الثانى اذا لم يعتق الثابت بالكلام الاول فتعين للخارج ضرورة فوجب ان لا يخير والجواب يذكر بعد هذا في اثنا الكلام ان شا الله تعالى واذا مات المولى قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلثه

اربا عه ومن الداخل نصفه عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد كذلك الا فى الداخل فانه يعتق منه ربعه اما
الخارج لان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فيعتق من كل واحد منهما نصفه واما الثابت فلانه عتق
نصفه بالكلام الاول والكلام الثانى صحيح ايضا لان الثابت وقت التكلم بالكلام الثانى عبد لانه معين والعتق الاول لم
يصادف المعين وموجبه رقبة بينه وبين الداخل فان اراد بالكلام الثانى الداخل عتق كله وان اراد به الثابت عتق نصفه لانه
استحق النصف بالكلام الاول فالنصف الثانى من الثابت يعتق فى حال دون حال فيعتق ربعه ضم هذا الى ما يستحق بالكلام
الاول فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل قال محمد رحمه الله يعتق ربعه لان الكلام الثانى صحيح فى حال ان اراد بالكلام الاول
الخارج غير صحيح فى حال ان اراد بالكلام الاول الثابت لانه يكون جامعا بين الحر والعبد ولو صح مطلقا كان الثابت به عتق رقبة
فاذا صح فى حال دون حال ينتصف فيعتق به نصف رقبة بينهما لكل واحد منهما الربع ولهذا كان حظ الثابت منه الربع واحتج
محمد رحمه الله بمسئلة الطلاق وصورتها رجل ثلاث نسوة لم يدخل بهن دخل عليه نسئان فقال احديكما طالق فخرجت
احديهما ودخلت الاخرى فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه وذلك نصف الربع الساقط مع ان فى مسئلتنا حظ الداخل الربع دون النصف وهذا لان الربع
هنا بمنزلة النصف ثمه لان نصف المهر يتقرر بالطلاق قبل الدخول فلو سقط النصف انما يسقط على بعد نوع الطلاق
وهما يقولان بان الايجاب الثانى صحيح على كل حال لان الثابت عين والكلام الاول لم يصادف المعين فكان بعدما يصح الكلام الثانى
موجبا عتق رقبة بينهما لكل واحد منهما النصف وانما يعتق من الثابت ربعه لانه ان كان هو المراد يعتق نصفه وان كان المراد
هو الداخل لا يعتق منه من هذا النصف فيعتق ربعه بخلاف الداخل لانه ان كان هو المراد يعتق كله وان كان المراد هو الثابت
لا يعتق منه شئ فيعتق نصفه او نقول الكلام الثانى اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فيعتق من الثابت نصفه شائعا
نصفه فى النصف الذى عتق بالكلام الاول فلا يزداد ذلك ونصفه وهو الربع فى النصف الذى لم يعتق فلهذا يعتق ربعه
يضم الى النصف ولان الكلام الثانى وجب عتق رقبة فى حق الداخل دائرا بينه وبين الثابت لانه صحيح فى حق الداخل بكل
حال لان المضموم الى الداخل عبد فى حق الداخل لانه عين والكلام الاول لم يتناول العين فيعتق منه نصفه اما فى حق
الثابت اوجب عتق رقبة نصف بينه وبين الداخل لان الثابت احد الاولين فاعتاقه مضموما الى الخارج يوجب مترددا
العتق الاول بينهما فصار الكلام الثانى فى حقه مترددا بين ان يكون صحيحا وبين ان لا يكون فيثبت عتق نصف رقبة بينه
وبين الداخل فنصيب الثابت الربع وهذا لان فساد الكلام الثانى يتشا من الثابت لا من الداخل فيعتبر حالة الصحة فى حق
الداخل وحالة الفساد فى حق الثابت واما مسئلة الطلاق فقال بعضهم هذا قول محمد رحمه الله اما على قولهما الايجاب الثانى صحيح
كما ذكرنا فى العتاق وتسقط من مهر الداخلة ربعه ويكون لها ثلثة ارباع المهر ومنهم قال المذكور قول الكل وفرقوا لابى
حنيفة وابى يوسف والفرق ان العبيد لهم احوال ثلاثة حالة الرق وحالة الحرية وحالة مترددة وهى حالة الكتابة
وعتق البعض والسعاية عند ابى حنيفة والثابت اذا تردد حاله بين الرق والحرية كان محلا للعتق وامكن تصحيح الكلام الثانى
على كل حال اما النساء ليس لهن الا حالتان حالة النكاح وحالة الطلاق والطلاق لا يتجزى بالاجماع اذا طلقت نصف التطليقة
طلقت كلها فلا يصح الايجاب الثانى فلا بد من اعتبار الاحوال فى الطلاق ولهذا قال بعض مشايخنا رحمة الله عليهم فى العتق
ان على قياس قول ابى يوسف رحمه الله فى مجرى الاعتاق ينبغى ان يكون قوله مع محمد رحمه الله لان معتق البعض عندهما ليس بمحل
للعتق هذا اذا كان القول فى الصحة فان كان فى المرض فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف يعتق رقبة وثلثة ارباع رقبة وعلى
قول محمد رحمه الله يعتق رقبة ونصف فان كان ذلك يخرج من ثلث ماله فهذا وما لو كان فى الصحة سواء وان كان لا يخرج
واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا قسم الثلث بينهم على قدر سهامهم فيحتاج الى حساب له نصف وربع واقله اربعة
فاجعل كل عبد اربعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة وحق الداخل عندهما فى سهمين فبلغ سبعة فجعل ذلك
ثلث المال واذا جعلنا ثلث المال سبعة كان جميعه احدا وعشرين كل رقبة سبعة عتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة
فيكون سهام السعاية اربعة عشر وسهام العتق سبعة فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول محمد رحمه الله سهام الوصايا ستة
وجميع المال ثمانية عشر والتخريج ما ذكرنا وان مات واحد من العبيد قبل موت المولى فنقول ان مات الثابت عتق الخارج
والداخل عندهم لان الكلام الاول دائر بين الخارج والثابت فاذا زالت مزاحمة الثابت عتق الخارج وكذا الثانى دائر بين
الثابت والداخل وقد زالت مزاحمة الثابت وهذا على قولهما ظاهر لان كل واحد من الايجابين صحيح وكذلك عند محمد رحمه الله
لان عدم مترددة بين الصحة وعدمها ما دام الكلام الاول دائرا بين الخارج والثابت فاذا مات الثابت مات عبدا وتعين
الخارج بالكلام الاول ويكون الكلام الثانى صحيحا بكل حال فكان هذا قول الكل وان مات الخارج عتق الثابت بالكلام
الاول ان وقع على الخارج عتق الثابت بالكلام الثانى وان اوقعه على الثابت بطل الكلام الثانى لما قلنا وعلى رواية الامالى
ان مات الخارج عتق الباقيان لان على رواية الامالى الايجاب الثانى صحيح والعتق عند البيان يقع مقصورا على البيان فاذا
مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول فتعين الداخل للكلام الثانى ضرورة ولو قال لمدبرين له ولعبد فى صحته احدكم مدبر واحد

البايين حر ثم مات قبل البيان وقيمتهم على السواء عتق من العبد نصفه من جميع المال وثلثة ارباعه من الثلث لان قوله
احدكم مدبر اخبار بحقيقته لغة فخرج احد المدبرين عن مزاحمة ايجاب العتق بقى ايجاب العتق دائرا بين العبد واحد
المدبرين نصفه للعبد ونصفه للمدبر الا انه ليس احد المدبرين باستحقاقه اولى من صاحبه فيكون بينهما لكل واحد منهما
الربع ولو بدا فقال احدكم حر واحد الباقين مدبر عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال ويسعى العبد فى ثلثى قيمته
وعتق من المدبرين ثلثا كل واحد منهما من الثلث ويسعى كل واحد فى ثلث قيمته لان قوله احدكم حر انشا بحقيقته
شرعا لحريته واحد بينهم فيثبت به عتق رقبة واحدة بينهم لكل واحد الثلث وقوله واحد الباقين مدبر حر بحقيقته
لغة وامكن العمل بحقيقته لغة لانه اخبر ان احد الباقين بعر عينه مدبر والامر كما قال بيقين وهذا لا يشكل
على قول ابى يوسف رحمه الله لان عنده قوله مدبر حر قد مرا واحرا اما محمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة
وبين المسئلة الثانية من الباب لانه جعله اتجابا ثمه خبرا هنا وان كان الكلام الثانى هنا معطوفا على الانشا كما كان
معطوفا على الانشا ثمه والفرق ان ثمه قوله باسا والاخر مدبر له حظ من الايجاب فامكن جعله ايجابا بحكم العطف
بيانه انه لو عنى بقوله الاول احدكما حر القن لا يكون الثانى ايجابا لان الثانى مدبر فيكون خبرا ولو عنى به المدبر كان
الثانى ايجابا لان الثانى ليس بمدبر فامكن جعله ايجابا فترجح جهة الايجاب بحكم العطف اما هنا لا حظ للكلام الثانى
من الايجاب اصلا لانه ان عنى بالايجاب الاول القن كان كلا الباقين مدبرا ولو عنى به احد المدبرين كان احد الباقين
مدبرا فصار جامعا بين عبد ومدبر فاملا احدكما مدبر فلم يقع التعارض فى الثانى لو رجح معنى الانشا بحكم العطف فبقى
اخبارا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا على رواية الجامع اما على قياس ما ذكر فى الزيادات يجب ان يعتق من العبد نصفه
ونصف احد المدبرين من كل واحد منهما ربعه كما فى المسئلة الاولى لانه ذكر فى الزيادات فيمن كان له ثلاثة اعبد فقال
فى صحته احدكم حر ثم نظر الى العبدين وقال واحد الباقين عبد يعتق من العبد نصفه ومن الباقين من كل واحد منهما
ربعه ولا فرق بين المسئلتين فان احد الباقين كما هو عبد فى تلك المسئلة فاحد الباقين هنا مدبر فعلى ما ذكر فى الزيادات
قول محمد رحمه الله وما ذكرنا قول ابى يوسف وقيل فى المسئلتين روايتان وجه رواية الزيادات ان قوله واحد الباقين
عبد فى مسئلة الزيادات واحد الباقين مدبر فى مسئلة الجامع بعد اخراج احدهما من مزاحمة الاول فبقى العتق الاول
بين العبد واحد المدبرين وصار كما لو نظر الى عبد بعينه وقال انت يا فلان عبدا والى المدبر بعينه وقال انت يا فلان مدبر
يخرج عن مزاحمة الاول فى العتق والتدبير لذلك هنا وهذا لان حمل كلام العاقل على الافادة واجب ما امكن وهنا امكن
حمله على الفائدة وعلى ما هو مستحق عليه وهو البيان بان يجعل اخراجا لاحد المجموعين عن منازعة الفرد فى العتق فيقال
هذا الكلام كان العتق بين الثلث ولعله بين المفرد واحد المجموعين الا ترى انه لو قال اخرجت ان يكون احدكما عبدا كان
اخراجا من العتق وكذا لو قال احرجت ان يكون العتق الذى اوقعته على هذا المفرد او واحد هذين يخرج احدهما من الايجاب
وجه رواية الجامع ان قوله واحد الباقين عبد فى مسئلة الزيادات وقوله واحد الباقين مدبر فى مسئلة الجامع لا يفيد
شيا وضع له لان هذا الكلام وضع للاخبار وان احدهما عبد فى مسئلة الزيادات وان احدهما مدبر فى مسئلة الجامع عين
ونحن نعلم يقينا ان احد الباقين عبد ومدبر فاذا لم يفد شيا وضع له لم يعتبر فى حق خروجه عن مزاحمة الاول لانه
انما يخرج عن كونه مزاحما اذا افاد الكلام ما وضع له اما اذا لم يفد كان ذكره والسكوت سواء كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما
حر وهذا لان قوله احدكما عبدا ومدبر ليس ببيان للعتق فى القن واحد المدبرين حقيقة بل هو لاثبات التدبير فى
احدهما لو كان بيانا كان بيانا بطريق الضرورة والضرورة فى حق تعيين التدبير والرق لا فى حق العتق فلا يتعين بخلاف
ما لو نظر الى عبد بعينه وقال انت يا فلان عبد او انت يا فلان مدبر لان هذا الكلام افاد شيا وضع له لانه وضع للاخبار
عن كونه عبدا او مدبرا وما كنا نعلم ذلك قبل هذا الكلام فاذا اخبر خرج من ان يكون مزاحما فى الايجاب الاول وقوله
احرجت انشا لا يحتمل الخبر واذا لم يكن خبرا كان اخراجا لاحدهما عن المنازعة ثم فى قوله احدكم حر وانت يا فلان مدبر
لاحدهما بعينه عتق نصف العبد ويسعى فى النصف وعتق من المدبر الذى لم يعينه نصفه ثم يقسم الثلث من تركة
الميت على ثلاثة اسهم سهم للمدبر الذى عتق نصفه وسهمان للاخر لانه بقوله انت يا فلان مدبر اخرجه عن الايجاب السابق
وكان العتق بين العبد والمدبر الاخر ثم المدبر الذى عتق نصفه يستحق نصف عتاق بالتدبير لان نصفه حر والمدبر
الذى عينه يستحق عتاقا كاملا بالتدبير السابق فيقسم الثلث بينهما على قدر حقهما اثلاثا قال محمد رحمه الله الا ترى
انه لو قال لعبدين له اسودين وعبد ابيض احدكم حر ثم قال بعد ذلك احد الاسودين عبد ذكره ولا ذكره بمنزلة
لانه صادق فى خبره وجد كل واحد منهما لم يستطع لان كل واحد منهما يقول المعنى بالعبد غيرى ولو قال لاحد الاسودين
بعينه انت يا فلان عبد كان عبدا كما قال وعتق من الابيض نصفه ومن الاسود الاخر نصفه لان حجته قد انقطعت
وهذا على رواية الجامع اما على رواية الزيادات لا فرق بين الفصلين ولو قال لثلثة اعبد احدكم حر ثم جمع بين
اثنين وقال احدكما مدبر كان صحيحا بالاتفاق وهو مرسيان العتق والتدبير وقوله احدكما مدبر لا يصلح خبرا وان مات

قبل البيان عتق نصفا المفرد وربع كل واحد من المجموعين بالعتق البات ونصفه بالتدبير لان ما يعتق بحكم التدبير
يعتبر من الثلث لان بالكلام الثاني خرج احد المجموعين عن مزاحمة المفرد في العتق البات فبقي العتق البات بين المفرد واحد
المجموعين فيعتق من كل واحد منهما نصفه وواحدهما ليس باولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما ربعه وتدبير الرقبة ايضا بينهما
لانه صح انشا فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحكم التدبير ولو قال لمدبرين وعبد في صحته احدكم مدبر والباقيان حران بين
العبد واحد المدبرين فيعتق العبد كله واحد المدبرين وليس احدهما باولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه ولو بدا بالعتق
فقال احدكم حر والباقيان حران ثم مات قبل البيان عتق العبد ونصف كل واحد من جميع المال فبقي ما بقي من المدبرين
من الثلث لان قوله احدكم مدبر اخبار تحقيقه لعدم محل قوله والباقيان حران مدبران عتق ثلث كل واحد منهما من جميع المال
وما بقي منهم من الثلث وهذا الجواب يجب ان يكون على قول محمد رحمه الله لان قوله اولا احدكم حر انشا بحقيقته شرعا لا محالة ثم
وقوله بعد ذلك والباقيان مدبران كان انشا ايضا لانه معطوف على الانشا وعلى اصله ما يصلح حرا وانشا اذا اعطف على الانشاء
تصير انشا وترجح معنى الانشا بقضية العطف الا ان انشا التدبير معتبر في حق العبد غير معتبر في حق المدبرين فيصير ثلثي
العبد مدبرا ويبقى ثلثي كل واحد من المدبرين مدبرا كما كان فاما على قياس قول ابي يوسف رحمه الله يجب ان يعتق العبد كله لانه
جعل قوله والباقيان مدبران خبرا فانصرف الى المدبرين فبقي ايجاب الحرية شايعا للعبد بغير مزاحم فيعتق كله ثم قال
محمد رحمه الله في الاصل بان العبد مدبر في وجه وحر في وجه فيعتق ثلثه من جميع المال وثلثاه بالتدبير وانما عنى به انه ان اراد
بالكلام الاول العبد فهو حر وان عنى بالكلام الاول احد المدبرين فالعبد مدبر فاذا العبد مدبر من وجه حر من وجه فان قيل
احوال الحرمان احوال والعبد يحرم في حالين فجاز ان يعتق ثلثه اما احوال الاصابة حالة واحدة وانما يصيبه التدبير في حالين
ولا يصيبه في حال فيجب ان يصير نصفه مدبرا لا ثلثيه قيل له من المشايخ رحمهم الله من قال ان احوال الاصابة احوال على
رواية الزيادات كاحوال الحرمان ومحمد خرج هذه المسئلة على رواية الزيادات ولين كان تخريجا على رواية الجامع فنقول
احوال الاصابة صورة ومعنى فاما اذا انما يعتبر حالة واحدة اذا كانت احوال الاصابة صورة ومعنى فاما اذا كانت احوال الاصابة
صورة واحوال الحرمان معنى يعتبر الاحوال وهنا حال اصابة التدبير للعبد حال حرمان العتق فكانت حالة الحرمان معنى فاعتبر
حالتا الاصابة صورة لا اعتبار حالتي الحرمان معنى ولو قال احدكم حر والاخران المدبران عتق العبد من جميع المال والمدبران من الثلث
لان المدبرين بالالف واللام ينصرف الى المعهود وهما المدبران المعروفان فبقي قوله احدكم حر شايعا للعبد لا غير فيعتق كله
ولو قال لعبدين له ومدبر في صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات عتق العبدان من جميع المال والمدبر من الثلث لانه لما
قال اولا مرة احدكم مدبر كان هذا خبرا انتفى قوله والباقيان حران منصرفا الى العبدين ضرورة ولو قال احدكم حر والباقيان
مدبران عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وما بقي منهم من الثلث بحكم التدبير لانه لما قال اولا احدكم حر كان هذا انشا بحقيقته
شرعا فلما قال بعده والباقيان مدبران كان هذا انشا التدبير عندهم اما على اصل محمد رحمه الله ظاهر لانه معطوف على الانشا واما
على اصل ابي يوسف رحمه الله فلانه لا يمكن ان يجعل خبرا لانه ان عنى بقوله احدكم حر المدبر فالباقيان عبدان وليسا بمدبرين وان
عنى به احد العبدين والباقي عبد ومدبر وليسا بمدبرين ايضا فتعذر جعله خبرا فيجعل انشا ضرورة واذا جعل انشا لابد
من اعتبار احوال التدبير والمدبر يستغني عن انشا التدبير فلا يعتبر انشا التدبير في حقه اما العبدان محتاجان الى التدبير
فيعتبر احوال التدبير في حقهما فنقول كل واحد منهما انما يولد التدبير في حالين بان عنى بالحر صاحبه او المدبر وليس بمدبر
في حال وهو ما اذا عناه فيصير ثلثا كل واحد من العبدين مدبرا ويبقى ثلثا المدبر مدبرا على حاله فيعتق ثلثا كل واحد منهم بموته
من الثلث فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعة فصار كل رقبة تسعة وعتق من كل واحد ثلثه بالعتق البات
بقي ستة عتق منه ثلثها وهو سهمان ويسعى كل واحد في اربعة فكان جملة السعاية اثني عشر وسلم لهم بالوصية ستة فاستقام
الثلث والثلثان وكذلك لو كانوا عبيدا كلهم لا مدبر فيهم فقال احدكم حر والباقيان مدبران يعتق من كل واحد منهم ثلثه
رقبتين بينهم لحاجة الكل الى ذلك فيقسم تدبير رقبتين بينهم على السوا فيصيب كل واحد ثلثاه ووجه الحساب ما قلناه ولو
بدا بالتدبير فقال احدكم مدبر والباقيان حران عتق ثلثا كل واحد منهم من جميع المال وما بقي منهم من الثلث لانه لما قال
اولا احدكم مدبر كان هذا انشا بحقيقته شرعا فيعتق من كل واحد فيثبت به تدبير رقبة بينهم بالسوية ثم بالكلام الثاني
انشا بحقيقته شرعا فيعتق من كل واحد ثلثاه من جميع المال بقي الثلث من كل واحد منهم يعتق من ذلك ثلثه ويسعى في
ثلثي الثلث فاجعل كل رقبة تسعة سلم لكل واحد ثلثاه بالعتق البات وذلك ستة وثلث ما بقي وهو سهم بالتدبير يبقى
سهمان فيسعى كل واحد منهم في سهمين ولو قال لعبدين له ومدبر في صحته فيهم على السوا الا مال له غيرهم احدكم حر او مدبر
لا يقع بهذا الكلام شي وكذا لو قال احدكم مدبر او حر لان المعمول به احد الكلامين نصبه لكلمة او وجعل صار احد الكلامين
معمولا به خبرا وهو قوله او مدبر لانه صادف فيه فيبطل الاخر ولانه لما صار قوله احدكم مدبر خبرا صار لغوا بقي قوله احدكم
حر وقد اخرجه على التمثيل والتردد فلا يجعل ايجابا بالشك ولو قال اثنان منكم مدبران فان كان له مال يخرج رقبتان من ثلثه

عتق المدبر

عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وان لم يكن له مال سواهم عتق
احد العبدين في المدبر المعروف من ثلثه لان هذا الكلام خبر في حق المدبر المعروف انشا في حق العبدين كانه قال للعبدين
احدكم مدبر فاذا خرجت الرقبتان من الثلث عتق المدبر ونصف كل واحد من العبدين وان لم يكن له مال سواهم عتق نصف
المدبر المعروف ويسعى في نصفه ويعتق من كل واحد من العبدين ربعه ويسعى في ثلثه ارباعه فيجعل كل عبد اربعة يعتق من
المدبر سهمان ويسعى في سهمين ومن كل عبد سهم ويسعى في ثلثه فبلغ سهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية فاستقام ولو
قال في صحته اثنان منكم حران او مدبران ثم مات قبل البيان ولا مال له غيرهم عتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال ويقسم
ثلث المال بينهم على سبعة للمدبر اربعة اسباع وللعبدين ثلثه اسباع بينهما ويسعى المدبر في سبعي قيمته وكل واحد من العبدين
يسعى في ثلثه اسباع قيمته وثلثي سبع قيمته لان الثابت احد الايجابين لقصور كلمة او فما لم يحيا يوم البيان فاذا مات
قبل البيان فيقول كل واحد من الايجابين يثبت في حال دون حال فان كان المراد العتق ثبتت حرية رقبتين بينهم فيعتق من
كل واحد منهم ثلثاه وان كان المراد التدبير لا شي لهم من العتق فيتنصف فيعتق رقبة واحدة بينهم فيعتق من كل واحد منهم
الثلث وان كان المراد التدبير يثبت رقبة والحرية لانه يصير جامعا بين عبديه ويدبر قابلا انشا مدبران فيكون حرا في حق المدبر
انشا في حق العبد اما على اصل ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما على اصل محمد رحمه الله فكذلك لانه غير معطوف على الانشا حتى يترجح
معنى الانشا بل هو كلام مبتدا فكان الثابت تدبير رقبة وان اراد العتق لا يثبت شي من التدبير فيتنصف فيثبت تدبير
نصف رقبة بين العبدين اذ لا حظ للمدبر من التدبير وكان للمدبر التدبير كاملا وصل اليه الثلث بقي حقه في ثلثي الرقبة
وحق العبدين في نصف الرقبة فيضرب كل واحد بجميع حقه في الثلث فالمدبر بثلثي الرقبة والعبدان بنصفها فيحتاج الى حساب له
ثلثان ونصف واقله ستة فاجعل ثلث المال ستة وماله يوم الموت رقبتان وثلثا رقبة كل واحد منهم فاذا جعلنا الثلث
على ستة يضرب المدبر بثلثه وهو اربعة والعبدان بنصفها وهو ثلثه فصار سبعة فضاق الثلث عن سهام الوصايا والاصل ان
الثلث متى ضاق عن سهام الوصايا يجعل ثلث المال ما بلغ اليه سهام الوصايا ليستقيم الثلث والثلثان فصار الثلث على سبعة
اربعة اسباعه للمدبر وثلثه اسباعه للعبدين نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف فانكسر فاضرب سبعة في مخرج الكسر وذلك اثنان
فصار اربعة عشر فصار ثلث المال اربعة عشر وثلث مال الميت ثلثا رقبة احدهم فاذا صار الثلث اربعة عشر صار الثلثان
ثمانية وعشرين والكل اثنان واربعون واذا صار الثلث اربعة عشر نقول للمدبر ثمانية لانها اربعة اسباعه وللعبدين ستة
ثلثه اسباعه لكل واحد منهما ثلثه فقد عتق من المدبر ثمانية ويسعى في الباقي وهو ستة وعتق من كل واحد من العبدين ثلثه ويسعى في
احد عشر فيبلغ في العبدين في اثني وعشرين والمدبر في ستة فكذلك ثمانية وعشرون وحصل للمدبر ثمانية وللعبدين ستة فذلك
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وان اردت ان تجعل الرقبة وقد صار كل رقبة اربعة عشر فرجح كل رقبة بمثل نصفه وهو
سبعة فصار كل رقبة احد وعشرين وجميع الرقاب ثلثه وستون فنقول عتق من المدبر سبعة بالعتق البات بقي اربعة عشر
سلم له ثمانية بالتدبير فصار السالم له خمسة عشر وهو خمسة اسباع رقبته لان كل سبع ثلثه ويسعى في سبعي قيمته وعتق من
كل واحد ستة هذا معنى قول محمد رحمه الله في الكتاب ويسعى المدبر في سبعي قيمته وقد عتق من كل واحد من العبدين بالعتق البات
سبعة بقي اربعة عشر لعتق ثلثه من كل واحد بالتدبير فصار عشرة وذلك ثلثه اسباع وثلث سبع ثلثه ويسعى كل واحد في احد عشر
وذلك ثلثه اسباع وثلثي سبع هذا معنى ما قال في الكتاب يسعى كل واحد من العبدين في ثلثه اسباع قيمته وثلثي قيمة سبع هذا اذا
كان القول في الصحة وان كان القول في المرض عتق من المدبر المعروف ستة اسهم من ثلثه عشر ويسعى في سبعة وعتق من كل واحد
من العبدين ثلثه اسهم ونصف من ثلثه عشر ويسعى فيما بقي ووجهه ان الاعتاق في مرض الموت وصية كالتدبير والوصايا تعتبر من
الثلث فيضرب كل واحد منهم بوصيته في الثلث وحق المدبر في عتق الرقبة وحق العبدين في رقبة وسدس لان الثابت احد الكلامين
على ما قلنا فان كان الثابت هو العتق الثابت ثبت به عتق رقبتين فاذا تردد ثبت به عتق رقبة الا ان حق المدبر لا يزداد بعتق على
الكلام الاول لانه يوصي له بجميع الرقبة فيعتق من كل واحد من العبدين ثلثه وان كان الثابت هو التدبير ثبت به تدبير رقبة للعبد
على ما قلنا فاذا تردد ثبت به تدبير النصف بين العبدين فصار لهما ثلثا العتق ونصف التدبير وذلك رقبة وسدس فيجعل كل رقبة
ستة فيضرب المدبر المعروف بجميع الرقبة ستة والعبدان بسبعة فبلغ سهام الوصايا ثلثه عشر جعلنا ذلك ثلث المال والثلثان
ستة وعشرون فصار كل رقبة ثلثه عشر يعتق من المدبر ستة ويسعى في سبعة ويعتق من كل واحد من العبدين ثلثه ونصف
ويسعى في تسعة ونصف فصار سهام الوصايا ستة وعشرين وسهام العتق ثلثه عشر فاستقام الحساب فان مات بعض العبيد ثم
فالمسئلة على وجهين اما ان مات في حياة المولى او بعد موته وكل ذلك على وجهين اما ان كان القول في الصحة او في المرض فان كان
القول في الصحة ومات المدبر في حياة المولى عتق من كل واحد من العبدين نصفه بالعتق البات من جميع المال وربعه بالتدبير
من الثلث لانه لما مات المدبر والعتق البات كان بينهم فلما زالت مزاحمة المدبر كان بين العبدين فيعتق من كل واحد منهما نصفه
وربعه بالتدبير من الثلث لان نصف التدبير كان بين العبدين فبقي كذلك فان كان له مال اخر يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد
منهما ربعه بالتدبير ويسعى في ربعه وان لم يكن له مال سواهم ولم يجز الورثة يعتق من كل واحد منهما سدسه بحكم التدبير ويسعى

في ثلثه لان احدهما عتق بالعتق البات بقي ماله عند الموت رقبة واحدة فكان ثلث ماله ثلث رقبة بينهما وان كان القول في المرض
فالعتق والتدبير كلاهما من الثلث وقد وجب للعبدين رقبة بالعتق البات ونصف رقبة بالتدبير فكذلك رقبة ونصف بينهما يعتق
من كل واحد منهما ثلثه ارباعه ويسعى في ربعه ان كان ذلك يخرج من ثلث ماله او اجازت الورثة وان لم يكن له مال اخر ولم تجز الورثة
كان ماله رقبتان عند الموت فثلثه وهو ثلثا رقبة بينهما يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثيه وان مات احد العبدين
دون المدبر وكان القول في الصحة عتق من كل واحد من الباقين بالعتق البات نصفه من جميع المال والباقي من الثلث لانه لما مات
احد العبدين بقي العتق البات بين الباقين فيعتق من كل واحد منهما نصفه وما بقي من المدبر يستحق العتق بحكم التدبير وما بقي
من العبد كذلك لان تدبير النصف كان بين العبدين وبموت احدهما انصرف الى الباقي فصار النصف الباقي منه مدبرا ايضا
فيكون الثلث بينهما ان كان للمولى مال اخر وان لم يكن كان ثلث الرقبة بينهما فيعتق من كل واحد منهما في الحاصل ثلثاه ويسعى في
ثلثه هذا اذا مات احدهم قبل موت المولى فان مات المولى ثم مات احدهم فان كان القول في الصحة ومات المدبر قبل ان يسعى
في شيء سعى كل واحد من العبدين في ثمانية وعشرين سهما من واحد وخمسين من رقبته لان المدبر لما مات صار مستوفيا
وصيته لان رقبته في يده وتوى ما عليه من السعاية فيكون التوى على الكل لان التركة مشتركة بين الورثة واصحاب الوصايا
والمال المشترك اذا توى بعضه يكون التوى على الكل اذ ليس صرف الهلاك الى البعض باولى من الاخر وانما يكون التوى على الكل
اذا قسم الباقي من التركة بين الورثة واصحاب الوصايا على السهام التي كانت قبل التوى فان السهام لا ينتقص بهلاك البعض وانما
ينتقص اجزاء المال فوجب النظر الى سهام الوصية قبل التوى الى لو كان العبدان حيين كان لهما ستة وللورثة ثمانية وعشرون
وكان للمدبر ثمانية وقد توى ما عليه فيقسم الباقي على قدر سهامهما ونصيب العبدين ستة ونصيب الورثة ثمانية وعشرون
فيصير الجملة اربعة وثلثين فلما كان لكل عبد سبعة عشر يعتق من كل واحد منهما ثلاثة ويسعى كل واحد في اربعة عشر فصار حقهما
في ستة والمدبر استوفى وصيته ثمانية فبلغ سهام الوصايا اربعة عشر وسهام السعاية ثمانية وعشرون وان اردت اكمال
الرقبة وقد صار ثلثي كل رقبة سبعة عشر فرد على كل رقبة مثل نصفه وهو ثمانية ونصف فصار كل رقبة خمسة وعشرين ونصف
فانكسر بالنصف فاضرب مخرج الكسر في اصل الحساب فصار كل رقبة احدا وخمسين يعتق من كل واحد منهم ثلثه بالعتق البات وذلك
سبعة عشر يبقى اربعة وثلاثون يحصل لكل واحد بالتدبير ستة لانه كان ثلثه من خمسة وعشرين ونصف فبحكم التضعيف صار ستة
ويسعى كل واحد في ثمانية وعشرين سهما من احد وخمسين هذا معنى ما قال في الكتاب سعى كل واحد من العبدين في ثمانية وعشرين
سهما من احد وخمسين من رقبته فقد حصل لكل واحد ستة فيكون اثني عشر وللمدبر ستة عشر لانه كان له قبل التضعيف ثمانية
فمتى ضعفنا صار ستة عشر فصار جملته ثمانية وعشرين وقد سلم للورثة ستة وخمسون فاستقام الثلث والثلثان وان مات احد
العبدين بعد موت المدبر ولم يؤد شيئا من السعاية سعى العبد الباقي في ثمانية وعشرين من ستة واربعين جزءا ونصف جزء من قيمته
لانه لما مات احد العبدين صار مستوفيا ايضا وصيته وتوى ما عليه فيكون التوى على الكل فيقسم الباقي على السهام التي كانت وسهام
الورثة قبل التوى كانت ثمانية وعشرين وسهم كل عبد ثلثة فيقسم الباقي على احد وثلثين سهما فيسلم للعبد سهم وهو ثلثه ويسعى في ثمانية
وعشرين وقد سلم للمدبر ثمانية وللعبد الاخر ثلثة فيكون جملة سهام الوصايا اربعة عشر وجملة سهام الورثة ثمانية وعشرون فاستقام
الثلث والثلثان وان اردت تكميل الرقبة رد على احد وثلثين مثل نصفه وذلك خمسة عشر ونصف فيصير ستة واربعين ونصف
وسلم له ثلثه بالعتق البات وذلك خمسة عشر ونصف وثلثه بالوصية ويسعى في ثمانية وعشرين من ستة واربعين جزءا ونصف من
جميع رقبته ولو مات العبدان وبقي المدبر سعى في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين من قيمته لان حق المدبر كان في ثمانية
وحق الورثة في ثمانية وعشرين فيكون ستة وثلثين فجعل ثلثي رقبته ستة وثلثين سلم له ثمانية ويسعى في ثمانية وعشرين
فسلم للورثة ثمانية وعشرين وقد نفذنا الوصية للمدبر في ثمانية ولكل واحد من العبدين في ثلثة فذلك اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان واذا اردت اكمال الرقبة رد عليه مثل نصفه وذلك ثمانية عشر فيصير اربعة وخمسين سلم له بالعتق البات ثلثه وذلك
ثمانية عشر وبالوصية ثمانية فذلك ستة وعشرون بقي الى تمام اربعة وخمسين ثمانية وعشرون فهذا معنى ما قال في الكتاب
يسعى في ثمانية وعشرين من اصل اربعة وخمسين ولو مات عبد وبقي عبد ومدبر فالمدبر يسعى في ثلثه وعشرين من ثمانية
وخمسين ونصف والعبد يسعى في ثلثه وثلثين من ثمانية وخمسين ونصف لان سهام الورثة كانت ثمانية وعشرين وسهام
المدبر ثمانية وسهام الحي ثلثة فيكون الجملة تسعة وثلثين سهما فاقسم ثلثي رقبة كل واحد منهما على تسعة عشر ونصف سلم للمدبر
من تسعة عشر ونصف ثمانية ويسعى في احد عشر ونصف وسلم للعبد الحي ثلثه ويسعى في ستة عشر ونصف فاذا ضممت
ستة عشر ونصف الى احد عشر ونصف ثمانية وعشرين فسلم للورثة ثمانية وعشرون وقد نفذنا الوصية للمدبر في ثمانية
وللعبد الحي في ثلثه وللعبد الميت في ثلثه وذلك اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان واذا اردت تكميل الرقبة رد على
كل رقبة مثل نصفها وذلك تسعة وثلثة ارباع فيصير الرقبة الكاملة من كل واحد منهما تسعة وعشرون وربع فاضعف
لتقع الكسر لان الكسر لا يزول فصار كل رقبة ثمانية وخمسين ونصف عتق ثلث كل رقبة بالعتق البات وهو تسعة عشر
ونصف بقي على رقبة كل واحد منهما تسعة وثلثون سلم للمدبر ستة عشر لان وصيته كانت ثمانية فاذا ضعفنا صارت

ستة عشر الى تسعة وثلثين يصير خمسة وثلثين ونصف سعى ثلثة وعشرون يسعى في ذلك هذا معنى ما قال في الكتاب يسعى في
ثلثه وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف من رقبته والعبد الحي ايضا صارت رقبته ثمانية وخمسين ونصف عتق ثلثه بالعتق البات
وهو تسعة عشر ونصف وسلم ستة بالوصية فصار خمسة وعشرين ونصف بقي ثلثة وثلثون سعى في ذلك هذا معنى ما قال في الكتاب سعى
العبد في ثلثه وثلثين من ثمانية وخمسين ونصف من رقبته فاجمع سهام الوصايا والسعاية فنقول سلم للمدبر ستة عشر وللعبد الحي ستة
وللعبد الميت ستة فيكون جملته ثمانية وعشرين وسعى المدبر في ثلثه وعشرين والعبد الحي في ثلثه وثلثين فيكون جملته ستة وخمسين
فليستقيم الثلث والثلثان هذا اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض ومات المدبر فنقول لو لم يمت احدهم بعد موت المولى ذكرنا
ان حق المدبر يكون في ستة وحق العبدين بالعتق والتدبير في رقبة وسدس وحق الورثة في ستة وعشرين فاذا مات المدبر صار مستوفيا
وصيته بقي حق العبدين وذلك سبعة وحق الورثة وهو ستة وعشرون فيصير ثلثه وثلثين فاجعل ما بقي من المال ثلثه وثلثين
والباقي رقبتان فصار كل رقبة من العبدين ستة عشر ونصف يسلم لكل واحد منهما ثلثه ونصف ويسعى في ثلثه عشر وسلم للمدبر
ستة فبلغ سهام السعاية ستة وعشرون وسهام الوصية ثلثة عشر فاستقام ولو مات احد العبدين يضرب المدبر بستة والعبد
الباقي بثلثه ونصف والورثة بستة وعشرين فيصير خمسة وثلثين ونصف فيصير كل رقبة سبعة عشر وثلثة ارباع انكسر بالربع
فضعفه فيصير احدا وسبعين ثلثا كل رقبة ثلثة وثلاثون ونصف يسلم للعبد الباقي سبعة ويسعى في ثمانية وعشرين ونصف ويسلم
للمدبر اثني عشر ويسعى في ثلثة وعشرين ونصف فحصل للورثة اثنان وخمسون وسلم للمدبر اثني عشر وللعبد الباقي سبعة وقد
استوفى الميت سبعة فيكون ستة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ولو مات العبدان وبقي المدبر فحق المدبر في ستة وحق الورثة
في ستة وعشرين فذلك اثنان وثلاثون سلم للمدبر ستة ويسعى في ستة وعشرين وسلم للعبدين سبعة فاستقام ولو مات المدبر واحد
العبدين فحق العبد الباقي في ثلثه ونصف وحق الورثة في ستة وعشرين فذلك تسعة وعشرون ونصف سلم للعبد ثلثه ونصفه ويسعى
في ستة وعشرين وقد استوفى المدبر ستة والعبد الميت ثلثه ونصف فكذلك ثلاثة عشر فاستقام الحساب ولو قال لهم في صحته
انتم احرار او مدبرون ومات قبل البيان فنقول قوله او مدبرون اخبار في حق المدبر ايجاب في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار
وهذان مدبران فاذا مات قبل البيان تنصف ما يقتضيه كل كلام فيعتق بالعتق البات رقبة ونصف من كل واحد منهم نصفه
وتدبير الرقبة بين العبدين فصار الباقي من العبدين مدبرا والباقي من المدبر مدبرا فكان الثلث بينهم فان خرجوا من الثلث او اجازت
الورثة عتقوا وان لم يكن له مال غيرهم ولم تجز الورثة كان الثلث بينهم وماله رقبة ونصف فثلثه وهو نصف رقبة يكون بينهم لكل واحد
منهم سدس الرقبة وقد عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات فيعتق من كل واحد منهم ثلثاه ويسعى في ثلثه فان كان القول في
المرض كان العتق والتدبير معتبرا من الثلث فيقسم الثلث بينهم بالسوية لان كل واحد من العبدين موصى له بجميع الرقبة نصفه بالعتق
ونصفه بالتدبير والمدبر موصى له بجميع رقبته ولا يزداد حصة على رقبته فكان بينهم بالسوية ثم سال محمد رحمه الله في الكتاب على نفسه
سؤالا فقال ينبغي ان لا يعتق من المدبر المعروف شيء بالعتق البات لان قوله انتم احرار عام فصار كانه قال لكل واحد انت حر او مدبر
ولو قال هكذا الاحتاط للمدبر من العتق لكونه صادقا في احديهما والجواب ان هذه المسئلة انما تبطل الكلام في المدبر لان الكلام
في حقه يتردد بين ان يكون ايجابا او خبرا فصار كانه قال انت حر او هو حر فلا يصير ايجابا بالشك اما هنا جمع بين اسمين صحيحين لان
ايجاب الحرية انشاء في حق الكل وكذا التدبير انشاء في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار وهذان مدبران ولو نص على هذا كان
الجواب ما قلنا ولو قال انتم احرار او احدكم مدبر كان باطلا لان احد شطري الكلام صدق وخبر فيبطل الاخر كانه قال انتم
احرار او غير احرار ولو قال كل واحد منكم حر او مدبر فهذا الكلام لغو في حق المدبر لان هذا الكلام تناول كل على سبيل الانفراد
كانه قال لكل واحد منهم انت حر او مدبر ولو نص عليه لا يصح في حق المدبر وهو صحيح في حق العبدين فكل واحد منهما حر في حال مدبر
في حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالعتق البات من جميع المال ان كان القول في الصحة ويعتق النصف الباقي بالتدبير من الثلث
وان لم يكن له مال اخر كان ماله رقبتان عند الموت وثلثه ثلثا رقبة بينهم للمدبر المعروف من ذلك ثلث رقبة وللعبدين ثلث رقبة
بينهما لكل واحد منهما سدس رقبة ففي الحاصل سلم للمدبر ثلثا رقبة ويسعى في ثلثه ويسلم لكل واحد من العبدين ثلثا رقبة
ويسعى في ثلثه وان كان القول في المرض ولا مال له سواهم كان العتق والتدبير وصية كلها فصار كل واحد منهم موصى له بجميع الرقبة

باب

من الوصايا التي يوصي فيها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه اصل الباب ان الوصية بنصيب وارث موجود لا يصح وبنصيب
وارث معدوم او بمثل نصيب وارث موجود او معدوم يصح لان الوصية بنصيب الوارث تغيير المشروع وهو جعل ما جعله
الشارع للوارث لغيره ولان نصيب الوارث ما يرثه الوارث بعد موته وما يرثه الوارث بعد موته ملك الوارث فيكون الوصية
من المورث حاصله بملك الوارث فلا يصح اما اذا اوصى بنصيب وارث معدوم فليس فيه تغيير حكم الشرع لان الشرع ما جعل
للمعدوم شيئا وليس هذا ايضا وصية بملك الغير لان المعدوم لا يصلح مالكا فكان موصيا بملك نفسه الا انه جعل نصيب الوارث المعدوم
معيارا للوصية ومعرفا للمقدار وللموصي ان يقدر الوصية بما شاء وبقي تقديرين كانه قال اوصيت لفلان ثلث مالي او ربع مالي وكذا

بيان حصة

الوصية بمثل نصيب وارث موجود ليس وصية بملك الوارث ولا يعتبر حكم الشرع لان مثل الشيء غيره لكن يساويه في بعض الاوصاف
فكان معيارا ومقدارا وكذا الوصية بمثل نصيب وارث معدوم فبمثل نصيبه اولى ثم اذا اوصى بمثل نصيب وارث موجود ينظر
الى نصيب ذلك الوارث ويعطى للموصى له بمثل ذلك واذا اوصى بنصيب وارث معدوم يراد ذلك الوارث على عدد الورثة ويقسم المال
بينهم ثم يعطى نصيب الذي يزيد به للموصى له واذا اوصى بمثل نصيب وارث معدوم يراد ذلك للوارث على عدد الورثة ويقسم المال
عليهم ثم يزاد مثل نصيب الذي يزيد به على عدد الورثة على سهام الورثة فيعطى الموصى له ذلك النصيب لان مثل الشيء غيره ولهذا
فرق بين الوصية وبين الاستثناء فان في الوصية قال لا يصح الوصية بنصيب الوارث والاستثناء نصيب الوارث من الوصية
صحيح حتى لو مات وترك ابنا واوصى لرجل بنصيب ابنه لا يصح ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابن اخر او نصيب ابن اخر
يصح وللموصى له ثلث المال والفرق ما ذكرنا ان الوصية بنصيب الوارث تغيير حكم الشرع او تصرف في نصيب الابن وحقه بخلاف
الوصية بمثل نصيبه اما الاستثناء استرجاع بعض الوصية مع تقرير نصيب الابن واحالنا ا المستثنى والايجاب غير نصيب الابن
صحيح فذكر النصيب ومثل النصيب معيار للمسترجع وتقرير له وليس بتصرف في نصيب الوارث ولا بتغيير حكم الشرع ثم فرق
في الوصية بين نصيب الابن المعدوم وبين مثل نصيب الابن المعدوم وفي الاستثناء سوى بينهما فقال اذا ترك ابنا واوصى بنصيب
ابن اخر لو كان فللموصى له نصف المال ولو اوصى بمثل نصيب ابن اخر فللموصى له ثلث المال وفي الاستثناء اذا ترك ابنا واوصى لرجل بمثل
نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر والا مثل نصيب ابن اخر فللموصى له ثلث المال والفرق ما اشار محمد رحمه الله فقال مثل نصيب الابن يحتمل
غيره فيعمل المستثنى ويكثر الوصية ويحتمل غيره قال الله تعالى ليس كمثله شيء وانما ذكر المثل هنا على معنى ان يكون نصيب الابن معيارا
للمسترجع فوقع الشك في المستثنى والشك في الاستثناء شك في الوصية وفي مثل هذا الاصح من مذهب اصحابنا رحمهم الله انه يعطى
للموصى له الاقل لانه متيقن وانما حمل المثل في الايجاب على الغير تصحيحا للوصية وفي الاستثناء لم يوجد ما يوجب الحمل على المغايرة لانه يرد
على الورثة ويكثر لا نقصانا لهم ولهذا لو اوصى بمثل نصيب بعضهم الا نصيب احدهم صح الاستثناء فعند ذلك لو حمل على المغايرة يعمل
الاستثناء ويكثر الوصية ولو حمل على المعيار يعمل الوصية ويكثر الاستثناء فكان حمله على المعيار اولى لان فيه تكثير حق الورثة الثابت باثبات
الله تعالى ولان حق الورثة ثابت بيقين ووقع الشك في البطلان فلا يبطل بالشك وفي الحمل على الغير تكثير حق الموصى له وتقليل حق الورثة
الثابت باثبات الله تعالى واثبات حق الموصى له بالشك فحمل على المعيار لهذا [illegible] ان الوصية بما زاد على الثلث [illegible] يتوقف
نفاذها على الاجازة لانه تصرف في حقه وفيما زاد عليه يتوقف على اجازتهم لانه تصرف في حقهم والاصل فيه ما روي عن سعد بن
مالك رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه اوصي بمالي كله فقال عليه السلام لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال
عليه السلام الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس افاد الحديث ان الوصية باكثر
من الثلث لا تجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلث كثيرا في منع الزيادة وجعله قليلا في حق الجواز اذا ثبت هذا قال محمد رحمه الله
رجل مات وترك بنتين وعما واوصى لرجل بنصيب بنت فالوصية باطلة اجازت الورثة او لم يجيزوا لانه اوصى ببنت موجودة
لا بعينها لان اللفظ بحقيقته يتناول الموجودة ونصيبها فلا ينصرف الى المعدومة ولا الى مثل نصيب البنت لانه ليس بمذكور
ولا دل عليه المذكور فاذا انصرفت اليه لم يصح الوصية لما قلنا ولا يعمل الاجازة فان قيل اذا اجازت الورثة وجب ان يصح لانها
لم يصح لما فيها من ابطال ملك البنت وقد رضيت كما لو اوصى لاجنبي بجميع ماله واجازت الورثة وكما لو اوصى لبعض الورثة
واجاز الباقون او اوصى بماله واجازوا قيل له التصرف انما يتوقف على اجازة الغير وينفذ باجازته اذا كان من توقف التصرف
على اجازته معلوما كما في الوصية بجميع المال والوارث والعاقل وهنا مجهول لانها توقفت على اجازة احدى البنتين ولان الوصية
بجميع المال وصية بملكه الا انه تعلق به حق الورثة لان المال ملكه في الحال وتصرفاته فيه نافذة اما الوصية بنصيب الوارث
وصية بملك الغير لان التركة انما تصير نصيب الوارث بعد الموت فيكون وصية بملك الوارث فان قيل على الوجه الاول لو اجازتا
وجب ان يجوز قيل له لا يجوز لانها لو نفذت نفذت على احدهما لانه اوصى بنصيب احدهما ولا يدرى من جهة ايتهما نفذت الوصية
حتى يترتب حكم النفاذ في حقها وحكم البطلان في حق الاخرى حتى لو قال اوصيت بنصيب هذه الابنة لو اجازت بعينها فاجازت
بعد موته يصح ويكون هبة منها لانه اضاف الوصية الى نصيبها فينعقد منها كما لو اوصى بمال اجنبي لرجل ثم مات الموصى فاجاز صاحب
المال الوصية صحت ويكون هبة من صاحب المال للموصى له فان قيل وجب ان ينصرف هذه الوصية الى نصيب الابنة المعدومة او
مثل نصيب الابنة الموجودة تصحيحا للوصية قيل الابنة اسم للموجودة فلا يتناول المعدومة لا حقيقة ولا مجازا واذا اوصى
بنصيب بنت معدومة بعد موجودة ليقدر الوصية والابنة هنا موجودة فلا يمكن التقدير ولا يمكن ان يصرف الى
مثل نصيب البنت لان الوصية بنصيب البنت غير الوصية بمثل نصيب البنت على ما بينا فلا يكون تصحيحا للمذكور ولو قال
بمثل نصيب بنت فللموصى له الربع اجازت الورثة او لم يجيزوا اما الجواز فلانه لم يوص بنصيب البنت حتى يكون موصيا بملك الغير
وانما اوصى بملك نفسه واما عدم اشتراط الاجازة فلان هذه وصية باقل من الثلث فلا يتوقف على الاجازة وبيانه انا نزيد على
البنتين بنتا اخرى لان اسم البنت ينصرف الى الابنة الموجودة وقد اوصى بمثل نصيبها فكانه اوصى بمثل نصيب احدى ابنتي
هاتين فناخذ الفريضة التي تستقيم على الورثة وذلك ثلثة فلكل بنت سهم وذلك ثلثان وللعم سهم وذلك الثلث فاذا ظهر نصيب

البنت

البنت الواحدة يزاد ذلك على اصل الفريضة لانا متى لم نزد ذلك واعطينا للموصى له سهما من ثلثة بقي حينئذ سهمان فيكون
للبنتين من ذلك الثلثان والباقي للعم فنصيب كل واحدة ثلثا سهم وقد اصاب الموصى له سهما كاملا وهذا لا يجوز فلهذا زدنا سهما على اصل
الفريضة فصار المال اربعة ولانه اوصى له بمثل نصيب البنت ونصيب البنت بعد تنفيذ الوصية وذلك سهم من ثلثة فيزاد سهم على
سهم على اصل الفريضة فصار اربعة سهم للموصى له وسهمان لهما لكل بنت سهم وللعم سهم واذا ظهر ان هذه وصية بربع المال لا يحتاج الى الاجازة
ولو اوصى بنصيب ابن فان اجازت الورثة فللموصى له نصف المال وان لم يجيزوا فله الثلث اما جواز الوصية فلانه ما اوصى بملك الابن
لانه معدوم بل اوصى بملك نفسه وجعل نصيب الابن معيارا للوصية كانه قال اوصيت لك بنصيب ابن لو كان بخلاف ما لو كان الابن
موجودا لان اسم الابن يتناول الموجود وان كان قد يستعمل في المعدوم لانه حقيقة في الموجود لوجود معنى البنوة فيه واما للموصى له
النصف ان اجازت الورثة لان العم محجوب بالابن ونصيب الابن النصف ونصيب البنتين النصف ولا شيء للعم فيعطى للموصى له
النصف والنصف الباقي بين البنتين والعم اثلاثا لان القسمة بين الورثة بعد تنفيذ الوصية فصار هذا على ثلاثة واذا صار النصف ثلاثة
صار نصيب الموصى له ايضا ثلاثة فصارت الفريضة من ستة للموصى له النصف ثلاثة ولكل بنت سهم وللعم سهم او نقول باحد
الفريضة من اثنين سهم للموصى له بقي سهم بين البنتين والعم اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلاثة في اصل المسئلة فصار ستة وان لم يجيزوا
فللموصى له الثلث والفريضة من تسعة لان اصل الفريضة من ثلاثة سهم للموصى له بقي سهمان لا يستقيم على البنتين والعم اثلاثا ضربنا
ثلاثة في اصل المسئلة وذلك ثلثة فيصير تسعة ثلاثة للموصى له ولكل بنت سهمان وللعم سهمان فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى
فان ثمه صحح الفريضة على الورثة الموجودين ثم زاد نصيب الموصى له على الفريضة وهنا لم يصحح عند الاجازة بل قدر الابن موجودا و
العم محجوبا به لان هنا اوصى بنصيب من يحجب العم فلا يمكن تصحيح الفريضة بين البنت والعم ثم زيادة نصيب الابن عليها
لان الزيادة على الشيء تقتضي تقرر المزيد عليه والعم لا يرث مع الابن وهناك اوصى بنصيب من لا يحجب الوارث الموجود
فامكن ان يجعل الوصية زيادة على الفريضة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له الثلث اجازت الورثة او لم يجيزوا والفريضة
من تسعة لانه اوصى بمثل نصيب ابن فلا بد من ان يزيد على عدد الورثة ابنا حتى يظهر مثل نصيبه فصار كانه ترك ابنا وابنتين
وعما فيكون للابن النصف وللابنتين النصف ولا شيء للعم وحق الموصى له في نصيب الابن فيزداد مثل نصيب الابن وذلك سهم
على سهمين فصار ثلاثة للموصى له سهم يبقى سهمان ثلثاه للبنتين وثلثه للعم كان كل المال هذا فانكسر بالثلث فاضرب مخرج الكسر
وذلك ثلاثة في اصل الفريضة فصار تسعة كان للموصى له سهم ضربناه في ثلثة فصار ثلثة وللورثة سهمان ضربناهما في ثلثة فصار ستة
فالثلثان وذلك اربعة للبنتين والباقي وهو سهمان للعم ولو اوصى بنصيب بنت لو كانت فللموصى له تسعا المال اما جواز الوصية فلان
البنت لو كانت معدومة واما للموصى له تسعا المال فلان الفريضة من سبعة وعشرين سهما للموصى له ستة ولكل بنت سبعة وللعم
سبعة لانه يجعل البنات ثلثة فكان لهن الثلثان والباقي للعم فيكون الفريضة من ثلثة ثلثاه وذلك سهمان للبنات على ثلثة
لا يستقيم عليهن فانكسر بالثلث فاضرب مخرج الكسر وذلك ثلاثة في اصل الفريضة وذلك ثلثة فصار تسعة للبنات الثلثان
وذلك ستة فيكون نصيب كل بنت لو كانت سهمان من تسعة فيعطى الموصى له تسعي المال فيعطى له نصيبه تسعي سبعة بين
الابنتين والعم اثلاثا فانكسر بالثلث فاضرب مخرج الكسر وذلك ثلاثة في اصل المسئلة وذلك تسعة فصار سبعة وعشرين كان
للموصى له سهمان ضربناهما في ثلثة فصار ستة وهو تسعا سبعة وعشرين بقي احد وعشرون بين الابنتين والعم اثلاثا ثلثاه
وهو اربعة عشر للبنتين لكل واحدة سبعة وللعم سبعة فان قيل قد اوصى بنصيب البنت ونصيب البنت هنا
سبعة من سبعة وعشرين ونصيب الموصى له ستة من سبعة وعشرين فيكون نصيبه اقل من نصيب البنت قيل له
الموصى ما اوصى له بنصيب احدى البنتين الموجودتين وانما اوصى له بنصيب لو بنت ولو كانت هنا ابنة ثالثة كان لكل واحدة
تسعي المال فوقعت التسوية بين الموصى له وبين البنت فيما اعتبره الموصى وانما يظهر التفاوت بعد ذلك باعتبار القسمة الثانية
اما بحكم القسمة الاولى فنصيب الموصى له نصيب ابنة لو كانت فان قيل ذكر محمد رحمه الله في اول الباب اذا اوصى بمثل نصيب
ابنة فللموصى له سهم من اربعة وهنا ذكر ان له تسعا المال ولا فرق بين المسئلتين لان الوصية بنصيب ابنة لو كانت
والوصية بمثل نصيب الابنة سواء الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن واوصى بنصيب ابن لو كان كانا
سواء ويعطى للموصى له ثلث المال في الحالين فوجب ان يستوي في هاتين المسئلتين ايضا قيل له ذكر الجصاص عن القاضي ابي
انه لا فرق بين المسئلتين عند ابي يوسف رحمه الله وفي مسئلة اول الباب يعطى للموصى تسعي المال ستة من سبعة وعشرين
ايضا فلا يحتاج الى الفرق والفرق لمحمد رحمه الله انه متى اوصى بنصيب ابنة لا يحتاج الى ان يزيد بنتا اخرى لكن ياخذ اصل
الفريضة التي تستقيم بين البنتين والعم وذلك ثلثة فيزيد عليه سهما فيصير اربعة وكان للموصى له الربع وهو ما ذكرنا فاما اذا اوصى
بنصيب ابنة لو كانت لا يمكن الصرف الى ابنة موجودة لانه نص على خلافه فكان موصيا له بنصيب ابنة معدومة فيحتاج
الى ان يزيد على الابنتين بنتا ثالثة ثم ياخذ فريضة تنقسم بينهم فصار كان الميت ترك ثلث بنات وعما فصارت الفريضة
من ثلثة ثم صارت تسعة ثم سبعة وعشرين كما قلنا فاما مسئلة الابنتين لما اوصى بمثل نصيب ابن لا يزيد ابنا اخر لانه موجود
فياخذ فريضة تستقيم بين الابنين وذلك سهمان فظهر ان نصيب احدهما سهم فزدنا سهما فصار ثلاثة فاعطينا سهما للموصى له

كما فعلنا في مسئلة اول الباب واذا اوصى بنصيب ابن لو كان موصيا بنصيب ابن معدوم فرد نا ابنا كان الميت ترك ثلثة بنين كما
فعلنا في هذه المسئلة فنأخذ اصل الفريضة التي تستقيم على ثلثة وذلك ثلثة اسهم فظهر ان نصيب ابن لو كان سهم من ثلثة وقد اوصى له
بعين ذلك فيكون للموصى له ثلث المال في الحالين فلهذا اتحد الجواب عند التخريج في مسئلة الابن وتختلف في مسئلة البنت وذكر
في الزيادات م رجل مات وترك ابنا واما واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر سهما خمسة
للموصى وسهمان للام وعشرة للابن ووجهه انه لو لم يكن ههنا وصية كانت المسئلة من ستة سهم للام وخمسة للابن فاذا اوصى
بنصيب بنت لو كانت ونصيب البنت نصيب الابن يزاد على الفريضة سهمان ونصف فيصير ثمانية ونصف فضعفه للكسر
فيصير سبعة عشر للموصى له خمسة بقي اثنا عشر يعتبر بهام الميراث فيما بقي فيقسم بينهما اسداسا وهذا التخريج يوافق تخريج
مسئلة اول الباب وعلى قياس التخريج الثاني ينبغي ان يكون للموصى له خمسة من ثمانية عشر لان البنت لو كانت موجودة كان الفريضة
من ستة سهم للام وخمسة بين الابن والبنت اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلثة في اصل المسئلة وذلك ستة فيصير ثمانية عشر
للبنت خمسة وللام ثلثه وللابن عشرة قالوا ما ذكر في الزيادات قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وما ذكر في الجامع
الرواية الاخرى عن ابي يوسف وقيل ما ذكر في الجامع جواب القياس وما ذكر في الزيادات جواب الاستحسان والاصح ما ذكر
في الزيادات لانا لو قسمنا على ثمانية عشر واعطينا خمسة للموصى له بقي ثلثة عشر لو اعطينا للام سدس جميع المال ثلثه لا يبقى
للابن خمسة اسداس المال بل يبقى له عشرة من ثمانية عشر فيكون ضرر الوصية على الابن خاصة وقسمة المال بين الام والابن
اسداسا ثابتا بالكتاب فلا يجوز تغييرها ولان سهام الورثة تعتبر بعد تنفيذ الوصية بالنص والاجماع وفي هذا اعتبار سهام
الام قبل الوصية ولو قسمنا ثلثة عشر بين الام والابن اسداسا يكون للابن عشرة اسهم وخمسة اسداس سهم فلا يكون الخمسة نصف
نصيب الابن وانه خلاف ما ثبت بالكتاب وخلاف ما اوجبه الموصى فلهذه الضرورة جعلنا المسئلة من سبعة عشر ولو مات
عن امرأة وابن واوصى لرجل بنصيب ابن اخر لو كان واجازت الورثة فللموصى له سبعة من خمسة عشر وللمرأة سهم وللابن سبعة (المسئلة مع)
لان اصل الفريضة من ثمانية سهم للمرأة وسبعة للابن ثم يزاد للموصى له مثل نصيب الابن سبعة فيكون خمسة عشر فكانت الوصية
اكثر من الثلث فلهذا قال واجازت الورثة وهذا على جواب الاستحسان اما على جواب القياس من ستة عشر وللموصى له
سبعة كانه مات وترك ابنين وامرأة ووجه الاستحسان ما ذكرنا انا لو جعلنا الفريضة من ستة عشر واعطينا للموصى له سبعة
بقي تسعة فاما ان يكون للابن سبعة وسبعة اثمان وللمرأة سهم وثمن او للابن سبعة وللمرأة سهمان وكل واحد منهما لا يجوز وكذا لو
ترك امرأة وابنا واوصى لرجل بمثل نصيبه لان الوصية بمثل نصيب ابن قائم والوصية بنصيب لو كان سوا ولو كان البنون
ثلثة كان لكل ابن ثلث المال استشهد رحمه الله فقال الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر بنصيب
ابن اخر ثالث لو كان واجاز الورثة ان يجيزوا كان للابنين ثلثا المال والثلث بين الموصى لهما نصفان لان الوصية بنصيب ابن ثالث
لو كان وصية بثلث المال لان نصيبه ثلث المال فاستويا وهذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله يقسم الثلث بينهما
اخماسا ثلثة الاخماس للموصى له بالثلث وخمساه للاخر لانه لو اعتبرت الوصيتان كان للموصى له بالثلث ثلث المال ثم يكون الباقي
بين البنين الثلثة فيصير المال تسعة للموصى له بالثلث ثلثة ولكل ابن سهمان فيتضاربان بذلك عند عدم الاجازة وانما
استشهد محمد رحمه الله بهذا البيان ان الوصية بنصيب ابن لو كان وصية بمثل نصيب الابن القائم ثم فرع على مسئلة
الاستشهاد فقال لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمثل ابن ثالث لو كان ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما على خمسة لانه قدر (وصية مع)
بنصيب ابن ثالث سوى بينه وبين الابن الثالث ولو كان البنون ثلثة كانت المسئلة من تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان
على ما ذكرنا والصحيح في هذا ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر ان الثلث يكون بينهما اسباعا اربعة اسباعه للموصى له بالثلث وثلثة
اسباعه للاخر لان صاحب الثلث لو انفرد بالثلث كان له ثلث المال والاخر لو انفرد كان له ربع المال لانه يقدر الابن
الثالث موجودا ثم يزاد على الثلثة مثل نصيب احدهم ضرورة ان مثل الشيء غيره وكل مال ضم اليه مثل ثلثه كان المضموم
ربعه فكانت وصيته بربع المال فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر حق صاحب الثلث في اربعة وحق
الاخر في ثلثة فيتضاربان بذلك عند عدم الاجازة وعلى قول ابي يوسف رحمهما الله يقسم الثلث بينهما اثلاثا لانه لو
اجيزت الوصية لهما كان للموصى له بالثلث اربعة من اثنا عشر ويقسم بين النصيبين الاربعة لكل ابن سهمان فيكون
للموصى له بالنصيب سهمان من اثني عشر وللاخر اربعة فلهذا يقسم اثلاثا بخلاف الوصية بنصيب ابن ثالث لان ذلك
وصية بالثلث على ما ذكرنا ولانه لما اوصى بنصيب ابن ثالث فقد سوى بينه وبين كل واحد من الابنين اما اذا اوصى
بمثل نصيب ابن ثالث فما سوى بينه وبين احد بنيه وانما سوى بينه وبين الثالث فمحمد رحمه الله يقول اعتبر حالة
عدم الاجازة بحالة الاجازة واوضح محمد رحمه الله الفرق بين الوصية بنصيب وارث معدوم وبين الوصية بمثل نصيب
وارث معدوم فقال الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بنصيب ابن ثالث ولم يجز الابنان كان للموصى له ثلث المال ولو
اوصى له بمثل نصيب ابن ثالث كان له ربع المال ولو ترك بنتا واحدة وعما او ابن عم او عصبة اخر مثل الاخ او ابن الاخ واوصى
لرجل بنصيب ابن جازت الوصية ويكون للموصى له ثلث المال ان اجازت الورثة والثلث بين البنت والعصبة نصفان اما

جواز

اما جواز الوصية فلما ذكرنا واما للموصى له الثلثان لانا نجعل كانه مات وترك ابنا وبنتا وعما يكون للابن الثلثان وللبنت
الثلث ولا شيء للعم فظهر انه اوصى له بثلثي المال فاذا اجاز نفذ فكان للموصى له سهمان من ثلثة وسهم بين البنت والعم لا يستقيم
فضعفنا فصار ستة اربعة للموصى له وسهم للبنت وسهم للعم وان لم يجز الورثة كانت الفريضة من ثلثة لان الوصية ترد الى الثلث
تكون المسئلة من ثلثة سهم للموصى له وسهم للبنت وسهم للعم ولو اوصى له بمثل نصيب ابن فللموصى له خمسا المال ان اجازت الورثة
والفريضة من عشرة لانا قدرنا ابنا وبنتا وكان للابن سهمان وللبنت سهم ثم يزاد مثل نصيب الابن وذلك سهمان لان مثل الشيء
غيره فيصير خمسة للموصى له سهمان بقي ثلثه بين البنت والعم لا يستقيم ضربنا خمسة في اثنين في اصل المسئلة وذلك خمسة فيصير
عشرة اربعة للموصى له وهو خمسا العشرة وثلثه للبنت وثلثه للعم وان لم يجز فله الثلث لما ذكرنا استشهد محمد رحمه الله عليه
فقال الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان كان للموصى له خمس المال وما بقي فهو بين الابنين لان مثل
الشيء غيره فكان غير نصيب الابن الرابع ولو اوصى له بنصيب ابن رابع كان له الربع لانه اوصى له بنصيبه لا بمثل نصيبه
ولو ترك اخا واختا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجاز كان للموصى له جميع المال لانه نقدر الابن موجودا ولو كان موجودا
كان له الكل وان لم يجيزوا فله الثلث ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان واجازا فللموصى له نصف المال لانه يقدر موجودا
ثم يزاد عليه مثل نصيبه وكل شيء زدت عليه مثله كان الزائد نصف الجملة فيكون له النصف والباقي بينهما وان لم يجيزوا فله
الثلث ولو ترك بنتا واختا واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت واجازا او لم يجيزا فله الثلث لانه اوصى بنصيب وارث لا يحجب
الموجود فيصح الفريضة بين الوارثين نصفين ثم يزاد مثل نصيب البنت وذلك سهم فيصير ثلثه للموصى له سهم ولو لم يصح الفريضة
او لكن يقدر البنت الاخرى موجودة فكذلك كانه مات وترك بنتين واختا فيكون المسئلة من ثلثة ثم يزيد عليها مثل
نصيب احدى البنتين لان مثل الشيء غيره فيصير اربعة وهذا باتفاق الروايات ولو اوصى بنصيب بنت ثالثة فكذلك على
جواب الزيادات لانه لما اوصى بنصيب الثالثة والثالثة لا تتصور بدون الثانية فقد ترك نصيب البنت الاولى والثانية
للورثة فيجعل كانه مات عن بنتين واخت فيكون المسئلة من ثلثة فيزاد عليها نصيب الثالثة فتصير في عين مسئلة اول
الباب فلا فرق بين الاخت والعم لانها عصبة مع البنات وعلى رواية الجامع له تسعا المال كانه مات عن ثلاث بنات
واخت اذ لا فرق بين ابنين واخت او بين ابنتين وعم ولو ترك ابا وابنا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب
ابنه فان اجاز كان للموصى له خمسة من احد عشر لان المسئلة من ستة سهم للاب وخمسة للابن ثم يزاد على الفريضة مثل
نصيب الابن وذلك خمسة فيصير احد عشر وهذا على رواية الزيادات اما على رواية الجامع له خمسة من اثني عشر كانه مات وترك
ابنين وابا وان لم يجيزا كانت المسئلة من تسعة على الروايتين لان الوصية بقدر الثلث تقدم على الميراث فيعطى له الثلث
والباقي بينهما على قدر حقهما **فرع** في الزيادات فقال ان اجاز الاب وان لم يجز الابن فنقول عند عدم الاجازة
له ثلثه من تسعة وعند اجازتهما خمسة من احد عشر فاضرب تسعة في احد عشر فيصير تسعة وتسعين ثلثه وثلثون لحالة
عدم الاجازة له الثلث وحالة الاجازة خمسة من احد عشر فاضرب خمسة في تسعة عشر فيصير خمسة وخمسين فانما يسلم
له باجازتهما اثنى عشر سهمان من حصة الاب وعشرة من حصة الابن فاذا اجاز احدهما ضم الى ثلث المال ما حصل له باجازته
ان اجازه الاب كان له خمسة وثلاثون واذا اجاز الابن كان له ثلثة واربعون ثم سال في الكتاب على نفسه سؤالا
فقال اذا اجاز الابن ينبغي ان يجمع بين نصيبه ونصيب الموصى له ويقسم بينهما نصفين لانه قائم مقام ابن اخر وان اجاز الاب
ضم ثلث المال الى نصيب الاب ويقسم بينهما اثلاثا لان الموصى له قائم مقام ابن اخر وحق كل واحد من الابنين كان في الثلث
وحق الاب في السدس ثم اجاب فقال الموصى اوصى له بنصيب الابن من جميع المال لا من نصيب الابن خاصة فلو قسمنا على ما
قلتم كان تنفيذ الوصية من حصة بعض الورثة وانه لا يجوز استشهد محمد رحمه الله عليه فقال الا ترى انه لو ترك ابنين على
سهمين واوصى لرجل بمثل نصيبهما فان اجازا كان للموصى له النصف لانا نجعل المال بين الاثنين على سهمين ثم نزيد مثله
فيصير اربعة فكان له نصف المال وان لم يجيزا فله الثلث وان اجاز احدهما دون الاخر فنقول عند عدم الاجازة له سهم
من ثلثه وعند الاجازة سهمان من اربعة فنضرب ثلثة في اربعة فيصير اثنى عشر له عند عدم الاجازة اربعة وعند
الاجازة ستة فايهما اجاز اخذ سهما من نصيبه فيصير له خمسة وللمجيز ثلثه ولغير المجيز اربعة وان مات وترك ابنين
واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصيب ابن ثالث او بمثل نصيب احد ابنيه فان لم يجيزا عند ابي يوسف رحمه الله يقسم
الثلث بينهما على خمسة لانه يعتبر حال عدم الاجازة بحالة الاجازة وعند محمد رحمه الله نصفان لانه يعتبر حالة الاجتماع
بحالة الانفراد على ما ذكرنا فان اجاز اوصية صاحب الثلث كان له ثلث المال وللاخر مثل ما يكون له حال عدم الاجازة (بات بضعفان)
ويجعل في حقه كانهما لم يجيزا للاخر فعند ابي يوسف رحمه الله حال عدم الاجازة للموصى له بالنصيب سهمان من خمسة عشر
فيعطى لصاحب الثلث الثلث وللاخر سهمان من خمسة عشر ولكل ابن اربعة وعند محمد رحمه الله حال عدم الاجازة لكل واحد
السدس فلصاحب الثلث الثلث بالاجازة وللاخر سدس المال والنصف بين الاثنين وان اجاز للموصى له بالنصيب على قول ابي
يوسف للموصى له بالثلث ثلثه من خمسة عشر وللموصى له بالنصيب ثلث ما بقي اربعة لان حقه عند الاجازة في ثلث ما بقي

وعند محمد رحمه الله للموصى له بالثلث سدس المال ثلثة من ثمانية عشر والباقي بين الابنين والموصى له بالنصيب اثلاث
لان عنده حق الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة في السدس بقي خمسة اسهام المال بينهم انكسر بالاثلاث ضربنا اصل المال
وذلك سته في ثلثه فيصير ثمانية عشر للموصى له بالثلث ثلثه وللاخر ثلثه ويضمها الى ما في يد الابنين ويقسم بينهما اثلاثا لانهما لما اجازا
وصيته كان نصيبه مثل نصيب كل واحد منهما وان اجاز احدهما للموصى له بالنصيب ينظر الى حاله الاجازة وعدمها وله في حاله الاجازة
خمسة من ثمانية عشر وحال عدم الاجازة السدس ثلثه من ثمانية عشر فانما اخذ باجازتهما سهمين فاذا اجاز احدهما ياخذ سهما
من نصيب المجيز فيكون له اربعة من ثمانية عشر وروى بشر في الامالي عن ابي يوسف رحمهما الله رجل ترك ابنين واوصى لرجل
بنصف ماله وللاخر بمثل نصيب احدهما ولم تجز الورثة فضرب الموصى له بالنصف في الثلث بنصف المال والاخر بسهم المال وعند محمد
ان الوصية للاجنبي بقدر الثلث تقدم على الميراث ولا يتوقف على الاجازة فيقسم الثلث بينهما على قدر حقوقهما وعنده لا يبطل حق
الضرب بالوصية بعدم الاجازة فيضرب بالنصف وحق الاخر في مثل نصيب احد الابنين ونصيب الابنين ثلثا المال وحق الموصى له
مثل حق احدهما فيصير الثلثان بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعة حق الموصى له بالنصف في نصفه اربعة
ونصف وحق الاخر في ثلث الثلثين وذلك سهمان فيضرب كل واحد منهما بحقه في الثلث وان اجاز وصيتهما باحد صاحب النصف اربعة
ونصف تمام حقه والاخر سهمان تمام حقه ويبقى للابنين تسعان ونصف ولو اوصى لرجل بمثل احد الابنين وللاخر بمثل نصيب الاخر
فان اجازا كان لهما نصف المال وللابنين نصف المال لان قبل الوصية نصيب كل ابن سهم من سهمين فاذا اوصى بمثله وبمثل الشيء غيره
صار نصيب كل ابن سهمين وصار المال اربعة لكل واحد ربع المال وان لم يجيزا فالثلث بينهما وان اجاز الاحدهما فله الربع اعتبارا
لوجود الاجازة لهما وللذي لم يجيزا السدس اعتبارا بعدم الاجازة وان اجاز احدهما دون الاخر فللذي اجاز ربع المال اعتبارا باجازتهما
وللذي لم تجز الثلث اعتبارا بعدم الاجازة والله اعلم

باب

ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه او لا يلزمه اصل الباب ان التعارض متى وقع بين الدليلين يوجب التساقط ويصير كان لم يكن
لانه لا يمكن العمل لتدافع بينهما فان كل واحد منهما يدفع صاحبه ولا باحدهما لانه ليس احدهما باولى من الاخر في حق العمل به فتساقطا
ضرورة لتعذر العمل بهما او باحدهما الا اذا كان الحكم مما يقبل التركه فيعمل بهما في حق الحكم وان لم يعمل به في حق السبب كالو ادعيا نكاح
امراة فاقاما البينة لا يقبل بينتهما ولا بينة احدهما في حال حياتها ولو اقاما البينة بعد موتها تقبل بينتهما في حق الميراث هذا اذا لم
يكن لاحدهما ضرب ترجيح على الاخر اما اذا كان لاحدهما ضرب ترجيح بدليل يوجب الترجيح سقط اعتبار المرجوح ويعمل بالراجح
لان المرجوح لا يصلح معارضا للراجح فبطل في نفسه كالو ادعى اثنان دابة في يد رجل واقاما البينة ووصف بينه كل واحد منهما
وفا فان كان سن الدابة مشكلا تقضي بينهما وكذا اذا لم يوقتا وان كان سنها على غير الوقتين وعلم ذلك يقينا بطلت البينتان لتيقن
تكذيبهما ومجازفتهما في الشهادة وان كان سنها موافقا لاحد الوقتين يقضي له لترجح جانب الصدق في حقه وان كان التعارض بين
الوصفين يسقطان ويبقى الذات لان التساقط امر ضروري فيتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة فيما لا يعارض فيه فيجب اعمال
الدليل فيه فيسقط ما فيه التعارض ويبقى ما وراءه وهو الذات هذا كما ذكر في الجامع الصغير اذا قال ان كان غدا رمضان فانا صائم
منه وان كان شعبان فعن واجب اخر ان ظهر انه من رمضان وقع الصوم عنه لان التنافي بين الجهتين فبطل الجهتان ويبقى اصل النية
وصوم رمضان يتادى بمطلق النية وان ظهر انه ليس من رمضان لا يقع عن الواجب لانه بطلت الجهة واصل النية لا يكفي لاسقاط
الواجب وكذا لو شهد واحد انه طلق امراته رجعية واخر انه طلقها باينا يقضي بتطليقة رجعية للمنافاة بين الوصفين فبطلا وبقي
اصل الطلاق وحرف اخر ان صوم رمضان او المنذور بعينه يتادى بمطلق النية وكذا صوم رمضان يتادى
بنية النفل وحجة الاسلام يتادى بمطلق النية ولا يتادى بنية النفل وقضا رمضان او المنذور بغير عينه او صوم الكفارة او الحجة
المنذورة او الواجبة قضا لا يتادى الا بتعيين النية وقال مالك رحمه الله عليه ان كان يعلم ان اليوم من رمضان ونوى النفل لم يكن
صائما وان كان لا يعلم جاز صومه عن النفل لان الخطاب باداء الفرض لم يتوجه عليه الا بعد العلم به وقال ابن ابي ليلى ان كان يعلم ان اليوم
من رمضان جاز صومه عن الفرض وان كان لا يعلم به لم يكن صائما لان قصده عند عدم العلم كان الى اداء النفل والنفل غير مشروع
في هذا اليوم فهو كنية الصوم في الليل وانه لغو وعند الشافعي رحمه الله ان نوى النفل لم يكن صائما وان اطلق فله فيه وجهان قال
لان صفة الفرضية فيه كاصل الصوم فكما لا يتادى اصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة وبانعدام الصفة ينعدم الصوم ضرورة
وعلى هذا لو اطلق النية لا يجوز والثاني ان بنية النفل صار معرضا عن الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كاعراضه بترك النية ولا
يجوز ان يصير ناويا للصوم المشروع في هذا الوقت بنية النفل فانه لو اعتقد المشروع فيه كانه نفل يكفر وعلى هذا لو اطلق النية
يجوز لانه ما صار معرضا بهذه النية ولنا حديث علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك وكانا يقولان لان
نصوم يوما من شعبان احب الينا ان نفطر يوما من رمضان وانما كانا يصومان بنية النفل لاجماعنا على انه لا يباح صوم يوم
الشك بنية الفرض فلولا ان عند النيتين يجوز الصوم عن الفرض والا لم يكن لهذا التحرز منهما معنى ثم هذا صوم عين فيتادى
بمطلق النية كالنفل ومعناه انه هو المشروع فيه وغيره ليس بمشروع اصلا والمتعين في زمان كالمتعين في مكان فيتناوله
اسم الجنس كما يتناوله اسم النوع ومعنى القربة في اصل الصوم يتحقق لبقا الاختيار للعبد فيه ولا يتحقق في الصفة اذ لا اختيار له

فلا

فلا تصور منه ابدال هذا الوصف بوصف اخر في هذا الزمان فيسقط اعتبار نية الصفة ونية النفل لغو بالاتفاق لان النفل
غير مشروع في هذا الوقت والاعراض عن الفرض يكون بنية النفل لغو بالاتفاق لان النفل فاذا نوى بنية النفل لم يتحقق الاعراض
وهو نظير الحج على قوله وبه يبطل قوله انه لو اعتقد فيه انه نفل يكفر وهذا لان النية شرطت لتعيين جهة العبادة في العمل اذ العمل
قد يقع عادة وقد يقع عبادة ومطلق النية كاف لهذا فانه يقطع التردد وكذا نية النفل فتعيين جهة العبادة بعد ذلك انما
يشترط لتمييز الجهة من الجهة وهذا انما يحتاج اليه عند تعدد الجهات وتساويهما فاما عند تعين المشروع فلا حاجة الى هذا القضا
والنذر وصوم الكفارات لان المشروع في ذلك الزمان متنوع وبعض الجهات يساوي البعض فلا بد من التمييز وافتقاره الى
ما كان لا عادة عبادة فانه خارج رمضان عبادة بمطلق النية بل المزاحم غيره وعبادة الصوم في رمضان لا يكون الا فرضا بخلاف
خارج رمضان بخلاف الصلاة في اخر الوقت لان المشروع متعدد ولم يترجح صلاة الوقت لان الوقت لما كان متسعا لها وللقضا
والنفل لم يترجح احدهما على الاخر فبعد ذلك التضييق جا من تاخيره وفعل العبد لا يغير حكم الشرع ووضعه فبقي الحكم على ما كان وهو
مزاحم الفرض مع غيره اما هنا فلا حاجة الى تعيين الجهة لان العبادة ينصرف اليها ضرورة انعدام جهة اخرى وهذا لانه صار جانيا
بالتاخير الى هذا الوقت وليس اثر الجناية في سقوط ما كان واجبا عليه بل اثره في التغليظ وهو كالكافر اذا اسلم في اخر الوقت ولم يبق من
الوقت مقدار ما يمكنه اداء الصلاة فيه وانه يجب عليه لانه جاء في التفريط الى هذا الوقت فعجزه عن الاداء لا يؤثر في عدم الوجوب
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل عليه عتق رقبة من ظهار واخرى من قتل فاعتق رقبة عنهما لم يجز عن واحد منهما ويكون
تطوعا لانه نوى شيئين متنافيين ولا رجحان لاحدهما على الاخر لان كل واحد من الكفارتين في القوة على السوا ولا يمكن اثبات النصف
عن كل واحد منهما لان هذا النصف مما لا يمكن تكميله بالنصف الاخر فبطلا فصار كانه كفر بنوى الظهر والعصر جميعا تبطل النيتان
كذلك هنا بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده لان اعتاق النصف عنده بمنزلة اعتاق الكل عند ابي حنيفة رحمه الله التكميل ممكن باعتاق
النصف الباقي بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر لانه عتق النصف عليه وفسد النصف الباقي على شريكه وما
انتقص بسبب الفساد لم يكن على ملك العتق فلم يوجد اعتاق رقبة كاملة فلا يجوز ولو اعتق رقبة عن ظهارين او افطارين
اجزاه عن احدهما استحسانا وبه اخذ علماونا الثلاثة رحمهم الله ولم يجزه قياسا وبه اخذ زفر رحمه الله لانه لما نوى عنهما وقع عنهما لانهما
تعارضا ولا رجحان لاحدهما على الاخر فوقع عن كل واحد منهما نصفه فلا يجوز كما لو اختلف الجنس وانا نقول بان نية التعيين في الجنس
المتحد لغو لانه لا يفيد لانه غير محتاج اليه فبقي اعتاق رقبة عن الظهار فيجوز كمن عليه قضا ايام من رمضان فعليه نية الصوم عن
القضا وليس عليه تعيين اليوم بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف فاعتبر نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق
نصف العبد الا ترى انه لو كان عليه صوم يومين احدهما من قضا رمضان والاخر من نذر فصام يوما عنهما لا يجزيه عن احدهما ويكون
تطوعا لان الجنس قد اختلف فاعتبرت نية التعيين ولانه نوى شيئين احدهما نية اصل التكفير عن الظهار والثاني التكفير
عن الظهارين والاول محتاج اليه والثاني غير محتاج اليه لا لصحة التكفير ولا لازالة الحرمة اما لصحة التكفير فانه لو اعتق رقبة
عن الظهار ولم ينو عن واحد منهما يصح واما لازالة الحرمة لانها لا تزول عنهما سوا اعتق رقبة عنهما او عن واحد منهما لا بعينها
فيعتبر ما هو المحتاج اليه ويلغو ما لا يحتاج اليه فصار كانه اعتق رقبة عن كفارة الظهار ولم ينو الكفارة عنهما ولو كان كذلك صح
فكذا هذا لان الحاجة في صرف العتق الى ايهما شا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه نوى شيئين اصل التكفير وانه محتاج اليه ونوى عنهما
وانه ايضا محتاج اليه فانه لو نوى الكفارة ولم ينو عن القتل والظهار لا يسقط عنه كفارة القتل والظهار واذا اعتبرت بينهما بوز
الرقبة الواجبة عن الكفارتين فصار معتقا عن كل كفارة نصف الرقبة رجل كبر ينوي الظهر والتطوع اجزاه عن الظهر
في قول ابي يوسف وبطلت نية التطوع وقال محمد رحمه الله بطلت النية ولا يصير شارعا في احدهما وكذلك الصوم اذا كان عليه
قضا يوم من رمضان فنوى من الليل ان يصوم غدا عن القضا والتطوع فعند ابي يوسف رحمه الله يصير صائما عن القضا وعند محمد
رحمه الله يصير صائما عن التطوع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف لمحمد رحمهم الله انه نوى شيئين متنافيين
ولا مزية لاحدهما عن الاخر وهما لا يجتمعان بحال والشروع في كل واحد يصلح مبطلا للاخر فوجب ان يبطلا جميعا كما لو نوى الظهر
والعصر او الظهر من يومين او العصر من يومين وانما قلنا ذلك لان بين الفرض والنفل تنافيا فان الصلاة الواحدة لا تكون
فرضا ونفلا ولا رجحان لاحدهما على الاخر في الوجود وصلح كل واحد منهما مبطلا للاخرى ولو طرت احداهما على الاخرى فاذا لم
فان اولى ان يمنع فيندفع نية الفرض بنية النفل ونية النفل بنية الفرض فبقي التكبيرة بغير نية فلا يجزيه ثم فرق محمد
رحمه الله بين الصوم والصلاة فان في الصلاة قال بطلت النيتان ولا يصير شارعا اصلا وفي الصوم قال يصير شارعا في التطوع
والفرق ان المنافاة بين الفرض والنفل في الصلاة ثابتة من كل وجه حتى ان الصلاة الواحدة لا تكون فرضا ونفلا ولو اعترضت
نية احداهما على الاخرى تبطل الاولى ويصير شارعا في الثانية سوا كان في الفرض فنوى فرضا اخر او نفلا او كان في النفل فنوى
فرضا او نفلا اما المنافاة بين صوم الفرض والنفل ثابت من وجه دون وجه حتى ان الصوم الواحد لا يكون فرضا ونفلا لكن لو اعترضت
نية احدهما على الاخر لا يبطل الاول ولا يصير شارعا في الثاني فاذا كان لا يصلح مانعا فلم يبطل النيتان باعتبار المنافاة لكن
باعتبار اعتبارهما غير ممكن فيلغوا نية الجهتين ويبقى اصل النية وانه يكفي للتطوع ولانه لما كانت المنافاة اقل قلنا تبطل

الجهة ولا تبطل أصل النية اظهارا للاحتياط ربه المنافاة وفي الصلاة تبطل النيتان اصلا ووصفا لقوة المنافاة عملا بالدليلين
بقدر الامكان ولابي يوسف رحمه الله وجهان احدهما انه نوى شيئين الا ان احدهما وهو نية الفرض محتاج اليه ونية التطوع لا لانه
يصير شارعا فيه بمطلق النية فيلغو ما لا يحتاج اليه ويعتبر ما يحتاج اليه كما لو باع قلبا وعبدا بمائة درهم ونقد من الثمن بقدر
القلب وافترقا فانه يصرف الى حصة القلب لمكان الحاجة بخلاف ما نوى الفرض ثم نوى التطوع حيث تعتبر نية التطوع حتى يصير شارعا
فيه خارجا عن الفرض لان نية التطوع في الانتهاء محتاج اليها الا ترى انه لو نوى الفرض ثم نوى اصل الصلاة لا يعتبر خارجا عن الفرض وانما
يعتبر خارجا اذا نوى التطوع لانا تيقنا بدخوله في الفرض فلا يخرج بالشك ومطلق نية الصلاة يتناول النفل كما يتناول الفرض اما
في الابتداء نية التطوع غير محتاج اليها بدليل انه لو نوى اصل النية صار شارعا في التطوع فاعتبرت ثمة نية التطوع فصار شارعا
في النفل فيخرج من الفرض بخلاف الابتداء والثاني انه نوى شيئين متنافيين الا ان احدهما راجح وهو الفرض لانه اقوى فغلب
كما قلنا في نكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز وهذا لان الالغاء انما يصار اليه للضرورة والضرورة
تندفع بالغاء الادنى فاعتبر الاقوى كما لو احرم ينوي حجة الاسلام والتطوع كان محرما عن الفرض لما قلنا وكذا لو وضعت جنازة بين
يديه فكبر ينوي الظهر وصلاة الجنازة لم يكن داخلا في شيء منهما عند محمد رحمه الله لان كل واحد من الصلاتين ينقض الاخرى ولم يذكر
قول ابي يوسف رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله على قوله قال بعضهم لا يصير شارعا في شيء منهما لان نية صلاة الجنازة محتاج اليها فاعتبر
كنية الظهر فتعارضتا بخلاف نية الظهر مع التطوع لان نية التطوع غير محتاج اليها وهو اشارة الى العلة الاولى وقال بعضهم يصير
شارعا في الظهر وهو الاصح وهو اشارة الى العلة الثانية لان الظهر اقوى من صلاة الجنازة لان صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة
فكانت حرمة الصلاة المطلقة اقوى فيلغو نية الادنى ويعتبر نية الاعلى ولو كبر على جنازة فاتي باخرى ووضعت قدامه
بجنبها فان كبر الثانية ينوي الصلاة على الاولى او عليهما او لا نية له فهو في الصلاة على الاولى على حاله يتمها ثم يستقبل الصلاة
على الجنازة الثانية لانه نوى ما هو موجود عند عدم النية يكون فعله مما هو مستحق عليه والمستحق عليه اتمام الصلاة الاولى
ولا بقاء التحريمة الاولى يمنع دخوله في الثانية بخلاف ما اذا نوى في الابتداء الصلاة عليهما وان كبر ينوي الصلاة على الجنازة الثانية
فهو رافض للاولى شارع في الصلاة على الثانية لان الصلاة على كل جنازة فرض على حدة ومن كان في فريضة فكبر ينوي فريضة اخرى
كان رافضا للاولى شارعا في الثانية رجل شرع في الظهر ثم كبر ينوي التطوع فقد افسد الظهر ودخل في التطوع وكذا
لو كبر للتطوع ثم شرع في الظهر لان نية التطوع محتاج اليها فاعتبرت بخلاف التطوع في الابتداء عند ابي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا
رجل عليه ظهر وعصر من يومين لا يدري ايهما قبل او يدري فكبر لهما جميعا لم يكن داخلا في احد منهما عندهم جميعا اما على اصل محمد
فلا يشكل واما على اصل ابي يوسف فلان كل واحد من النيتين محتاج اليها وكل واحد منهما في القوة على السواء فانه تعت كل واحد
من النيتين بالاخرى بخلاف ما اذا نوى التطوع والظهر وقالوا على قول ابي يوسف ينبغي ان يصير شارعا في التطوع بناء على ما ذكر
في كتاب الصلاة ان للصلاة جهة واصلا عند محمد رحمه الله فاذا بطلت الجهة بطلت اصلا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
بطلان الجهة لا يبطل اصل الصلاة والتعارض منا في الجهة فبطلت الجهة وتعينت اصل النية كما في الصوم واصله ان من صلى
الجمعة اذا خرج وقتها وهو في الصلاة ثم قهقه لا ينقض طهارته عند محمد رحمه الله لخروجه من الصلاة بفساد الجمعة بخروج
وقتها وعندهما يصير متطوعا فتنتقض طهارته بالقهقهة فيها وذكر في نوادر الزكاة اذا ظن القوم ان الامام كبر فكبروا
ولم يكن الامام كبر فقهقه بعض القوم لا وضوء عليهم لانه لا يصح شروعهم في الصلاة قبل الامام فتحريمتهم لم تصادف حرمة الصلاة
وذكر في كتاب الصلاة لو كبر القوم ثم كبر الامام ثم كبر القوم يكونوا شارعين في صلاة الامام ويكون تكبيرهم هذا قطعا لما كانوا
فيه وشروعا في صلاة الامام فهذا يدل على انه يصير شارعا في الصلاة بالتكبير قبل تكبير الامام فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول
موضوع المسألة هناك اذا نوى اصل الصلاة ونوى الاقتداء بالامام فصحت نية الصلاة ولم يصح نية الاقتداء فيكون شارعا
في صلاة نفسه وموضوع المسألة هنا انه نوى صلاة الامام ولم يصح نيته حين لم يكبر الامام فلم يصر شارعا اصلا قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله والاصح ان ما اجاب به في كتاب الصلاة قول ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمهما الله لان
بفساد الجهة عندهما لا يفسد اصل الصلاة فلذلك في الابتداء وان لم يصح نية الجهة بقي نية اصل الصلاة وعلى قول محمد رحمه الله
بفساد الجهة يفسد الاصل فلذلك ببطلان الجهة تبطل نية الصلاة ولا يصير شارعا فيه وذكر في زيادات الزيادات اذا قال
رجل لله علي ان اصلي ركعتين وقال اخر مثل ذلك فاقتدى احدهما بالاخر جاز في صلاة الامام دون المقتدي بمنزلة المتغاير
الفريقين وكذا لو شرع رجل في التطوع منفردا وشرع رجل اخر في التطوع منفردا ثم افسد ثم اقتدى احدهما بالاخر في
القضاء لا يجوز صلاة المقتدي واشار هنا الى انه لا يصير شارعا في الصلاة حتى انه لو قهقه لم يكن عليه وضوء وهكذا ذكر في باب
الحدث من الصلاة وقال في باب الاذان يصير شارعا في الصلاة تطوعا قيل ما ذكرنا قول محمد رحمه الله بناء على ما ذكرنا وما ذكر
في باب الاذان قولهما لكن مع هذا لو قطع عندهما قضاء عليه بسبب هذا الشروع لانه شرع مسقطا لا ملزما وعلى هذا لو
اقتدى بامام ينوي فرضا اخر واقتدى بصبي او محدث قال الصدر الشهيد رحمه الله والاعتماد على انه لا يصير شارعا وعلى
يصير شارعا وهو ذكر هذا لو افتتح العصر لاول وقتها وهو ذاكر للظهر لم يجز من العصر ثم عند محمد رحمه الله لا يصير شارعا

وعندهما

وعندهما يصير شارعا وقد ذكر في باب الحدث اذا دخل في صلاة الامام تطوعا او في صلاة امرأة او جنب ثم افسدها على نفسه
فليس عليه قضاؤها لان شروعه لم يصح حين اقتدى بمن لا يصلح اماما له او لا يتمكن من اداء الصلاة خلفه ووجوب القضاء
بعد صحة الشروع وقيل يصح الشروع وانما لا يلزمه القضاء لانه صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر
صلاة بغير قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله رجل عليه قضاء يوم من رمضان فاصبح ينوي الصوم عن
القضاء والتطوع اجزاه من القضاء في قول ابي يوسف وهو تطوع في قول محمد رحمه الله على ما ذكرنا ولو صام يوما ينوي من القضاء
عن الكفارة يمين لم يجزه من واحد منهما وكان تطوعا ان افطر فليس عليه القضاء عندهم لانهما استويا في القوة والاحتياج كل واحد
منهما الى النية فتنافيا فلا يمكن اعتبارهما فلم يجز عن واحد منهما [illegible] فيبقى نية
اصل الصوم ويلزمه القضاء اذا افطر قال بعضهم اراد به قضاء اليوم الذي كان عليه قبل الشروع في هذا الصوم وهذا لا يصح لانه
علقه بالافطار في هذا اليوم وقضاء ذلك اليوم غير متعلق بالافطار في هذا اليوم لانه كان واجبا قبله ولم يصح نيته عن القضاء فبقي
القضاء عليه كما كان فكان الاصح انه وجب عليه القضاء بسبب افطاره هذا اليوم وجهه انه لما شرع في الصوم بنية الفرض على
انه عليه ثم تبين انه ليس عليه ثم افطر حيث لا يلزمه شيء والفرق ان نية الفرض هناك لغت من الابتداء لانه لا يمكن اعتبارهما فكان الملغي
نية اصل الصوم وهذا التطوع من الابتداء فكان قاصدا التطوع من الابتداء فيلزمه المضي والقضاء بالافساد اما في الصوم المظنون
نية القضاء قد صح فكان قاصدا القضاء عليه لا التطوع فاذا ظهر انه لم يكن عليه فيبقى له ولاية الاسترداد ما اقتضى كما في حقوق العباد
وقد امكن الاسترداد بالافساد ولو اصبح صائما عن يومين في قضاء رمضان او عن ظهار [illegible] عن احدهما لانه نوى شيئين احدهما محتاج
اليه وهو نية القضاء او الاخر وهو نية يومين فيلغو ما لا يحتاج اليه ويعتبر ما يحتاج اليه وكذا لو صام ثلاثة ايام عن كفارة يمينين
اجزاه استحسانا عن احداهما لما قلنا ولو تصدق بصدقة يريد بها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول ابي يوسف رحمه الله وهو من
التطوع في قول محمد رحمه الله محمد رحمه الله الحق الصدقة بالصوم لا بالصلاة لان نية كل واحد منهما اذا اطلقت لا تبطل الاخرى في الزكاة
كما في الصوم بخلاف الصلاة فكان بطلان الجهتين ضرورة ان اعتبارهما غير ممكن فيلغو نية الجهتين وبقي اصل النية وانه
يكفي للتطوع وعند ابي يوسف رحمه الله يكون عن الفرض لانه اقوى واحتياجه الى النية وقوله يريد بها الزكاة والتطوع اراد به انه
نوى ان يكون كله زكاة وكله تطوعا اما اذا نوى بعضه زكاة وبعضه تطوعا لانه ... ولو نوى ان يكون من زكاته
وكفارة ظهاره لم يجز عن واحد منهما ويكون تطوعا اما على محمد رحمه الله فلا يشكل واما على قول ابي يوسف فعلى قياس العلة الاولى ينبغي ان
يكون كذلك لان كلا منهما يحتاج الى النية كما قلنا في صلاة الفرض مع صلاة الجنازة وعلى قياس العلة الثانية ينبغي ان يقع عن الزكاة لانها
اقوى لانها وجبت بايجاب الله تعالى وهذا وجب بفعله ولو اهل بحجة ينوي بها حجة الاسلام والتطوع فهي حجة الاسلام في القولين اما عند
ابي يوسف فلان الفرض اقوى واما عند محمد رحمه الله فلانه يبطل نية الجهتين وبقيت اصل النية واصل النية يكفي لاداء حجة الاسلام
كما في الصوم الا ترى انه لو احرم بحجة ولم ينو شيئا كان عن حجة الاسلام لانه يتعين الفرض دلالة لان الناس في الغالب يخرجون لحجة
الاسلام لان الانسان لا يخاطر بنفسه وماله لحجة التطوع مع قيام الفرض عليه فكانه نوى عن الفرض دلالة بخلاف ما لو نوى الحج
تطوعا حيث لم يكن عن حجة الاسلام لانه وجد الصريح بخلاف الدلالة قال محمد رحمه الله من قال بقول ابي يوسف ان الصرف
الى الفرض اولى لانه اقوى لا بد له ان يقول اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم قال ان اشتريتك فانت حر عن ظهاري
فاشتراه انه يقع عن الظهار لانه اقوى وهذا ليس بشيء وهذا لان المعلق بالشرط عدم قبل الشرط فاقترنا عند وجود الشرط فصار
كانه تكلم بهما عند وجود الشرط ولو تكلم بهما عند وجود الشرط كان الفرض عنده اولى فكذا هذا والجواب لابي يوسف رحمه الله عليه
انه لو قال ان اشتريتك فانت حر ونوى التطوع والظهار معا جملة فاشترى يقع عن الظهار لما قلنا اما اذا نوى التطوع اولا ثم الظهار
وجدت النيتان على التعاقب وصحت نية التطوع فانه يمين فاذا نوى الظهار بعد ذلك فقد اراد تغيير اليمين وانها لازمة لا تقبل
التغيير الا ترى انه لو اراد رفع اليمين لا يقدر فكذا اذا اراد تغييرها لانه ابطال من وجه وقوله المعلق بالشرط منزل عند وجود
الشرط كالمنجز قلنا نعم ولكن على الوجه الذي تعلق وقد قررنا هذا في الايمان وهو نظير ما لو قال لعبد في يد غيره انه لفلان وكذبه
صاحب اليد ثم اقر انه حر ثم اشتراه يكون لفلان اذا صدقه فلان كانه اقر له ثم اقر بحريته ولو اقر انه حر ثم اقر انه لفلان ثم اشتراه
يكون حرا ولا شيء لفلان رجل ظن ان عليه صوم يوم من رمضان فاصبح ينوي قضاءه ثم علم انه ليس عليه فالافضل له ان يمضي
فان افطر لا قضاء عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القضاء وكذا لو ظن ان عليه صلاة الفرض او ركعتين
اوجبهما على نفسه فدخل فيهما ثم تبين انه ليس عليه ولو احرم بحجة على ظن انها عليه عن حجة الاسلام او المنذورة ثم تبين انها ليست عليه
مضى فيها ولزمته وهي تطوع بالاتفاق وكذا لو تصدق على مسكين بزكاة ماله نوى انها عليه ثم تبين انها ليست عليه مضت الصدقة
تطوعا وليس له ان يسترد بالاجماع وذكر الطحاوي رحمه الله في الصلاة عن ابي حنيفة مثل قول زفر وكذلك المكفر بالصوم
اذا ايسر في خلال اليوم فالاولى ان يتم صومه تطوعا وان افطر لا يلزمه القضاء استحسانا وفي القياس يلزمه وهو قول زفر رحمه
الله لان بعد التبين والشروع في فعل صحيح بدليل انه لو اراد بها يصح ويصح الاقتداء به ولو قهقه ينتقض وضوءه فيلزمه التحرز
عن ابطاله والقضاء ان ابطله كما لو كان شروعه بنية النفل وكما في الحج والصدقة بخلاف ما لو قضى الدين ثم تبين انه ليس عليه

لان المولى ليس بمحل لله تعالى وانما اداه عوضا عما عليه ليتملك ما في ذمته فكان معاوضة فاذا لم يسلم له المعوض رجع بالعوض ولنا ان
عمله كان في اداء الفرض اما في حق المكفر فقد كان واجبا عليه حتى شرع ظاهرا وباطنا وكذلك في المظنون فانه لم يخاطب بما عنده الا بما عند الله
تعالى وهذا الفرض الذي شرع فيه فقد سقط عنه شرعا وانما بقي في النفل نظيره الآمر من المشروع لا ايجابا عليه فالاولى له ان يتمه لكن لا
يلزمه شيء ان لم يتمه لان الواجب عليه التحرز عن ابطال عمله وهو لم يبطل بالقطع لا في عمله كما في اداء الفرض خرج عن النفل وهو نظير النفل
المشروع في كل يوم الاولى للمرأة ان تأتي به ولا شيء عليها ان امتنع عنه ثم الشروع في كونه ملزما لا يكون اقوى من النذر ولو اضاف النذر
الى ما هو واجب لا يفيد الايجاب فالشروع اولى وهذا لانه لما شرع في الواجب فقد عين هذا اليوم لما شرع فيه وله ولاية التعيين
فلم يرجع الى النفل على ما ذكرنا في الصوم فلا يبقى الزمان قابلا للنفل فتعين الله تعالى ومن رمضان كان ينبغي ان لا يبقى متنفلا لكن الشارع
نظر له باتيانه ضابما نفلا وهو انما يقتضي ان يكون فعله عبادة فيما له دون ما عليه بخلاف الحج فان اما ادى من الفرض قد سقط بالدليل
لكن لم يخرج من الاحرام فالاحرام عقد لازم لا يخرج منه الا باداء الافعال الا ترى انه لو فاته الحج لا يخرج منه الا باعمال العمرة ولكن لو
افسد الحج يبقى فيه حتى لو جنى جناية يلزمه مثل ما لزمه بالجناية الاولى بخلاف الصوم فانه يمكن الخروج عنه ولو فسد لا يبقى
لبقاء وما لا يمكن الخروج عنه لا يكون الا على لزوم ما يمكن الخروج عنه ولان الحج عبادة العمر لا يتوصل اليه الا اعتبار مشاق
وانفاق اموال فقضى الشرع انه متى خرج فيه لزمه الاتمام ليحصل له قوا به نظرا له ثم الكل النظر بجعله باقيا فيه بعد الافساد واوجب
عليه اتمامه وقضاءه وكل ذلك نظرا له على الاقسام نظرا له ولا كذلك الصوم والصلاة لتيسير الدخول فيه والاتيان به في كل وقت
فلم يكن في معنى الحج وان احصر في الحج المظنون فتحلل بالهدي فقد اختلف مشايخنا رحمهم الله منهم من قال لا يلزمه القضاء لانه تم
خروجه من الاحرام والاصح انه يلزمه القضاء لان الاحرام في الاصل لازم والتحلل في الاحصار لدفع الحرج والمتعقد عنه فيهما
وان كان لا يبقى صفة اللزوم مخيرا وبخلاف الصدقة لانها تمت بالوصول الى الفقير فوزانه لو اتم الصوم ثم تبين انه ليس عليه وفي
هذا لا يمكنه ابطاله ولو ان رجلا قضى حجة الاسلام ثم اوجب على نفسه حجة ثم احرم ينوي الحجة التي اوجبها على نفسه وتطوعا يكون
عن التطوع عند محمد رحمه الله فرق بين هذا وبينما لو نوى حجة الاسلام والتطوع حيث يقع عن حجة الاسلام والفرق ان نية
الجهتين بطلت عند التعارض وبقي اصل النية الا ان اصل النية يكفي لاداء حجة الاسلام والفرق ان نية الجهتين بطلت بحكم
العرف فانصرف المطلق اليه وعند ابي يوسف رحمه الله يقع عن الحجة المنذورة ولو لم يحج حجة الاسلام واحرم للتطوع فهو عما نوى في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي رحمهم الله انه يقع على الفرض لان التطوع لا يحتاج الى النية فلغت نيته
وبقي الاحرام بلا نية فينصرف الى الفرض ولان النفل عبارة عن الزيادة ولا يتصور ذلك الا بعد الاصل فلغت نيته وبقي الاصل
وهذا لان نية النفل نوع سفه منه فيستحق الحجر فجعلت نية النفل لغوا تحقيقا لمعنى الحجر فيبقى مطلق النية ويجوز ان يتأدى
حجة الاسلام بغير نية كما في المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فنيته النفل اولى ووجه ظاهر الرواية ان وقت الفرض في الحج
يسع لاداء النفل فلا يتأدى الفرض فيه بنية الصلاة بخلاف الصوم فان وقته لا يسع لاداء النفل وهذا لان الحج عبادة معلومة بالافعال
لا بالوقت وكان الوقت ظرفا له لا معيارا وفي مثله لا يتميز الفرض من النفل الا بالتعيين لكن التعيين تارة يثبت بالنص وتارة
بالدلالة والتعيين في الحج ثابت بدلالة العرف فالظاهر ان الانسان لا يتحمل المشقة العظيمة ثم يشتغل باداء النفل مع بقاء الفرض عليه
والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كالمشتري بدراهم مطلقة اذا لم يوجد الصريح بخلافه وما قال باطل وانما يعتبر الفرق على اصله
بالصوم فانه لا يلغي اعتبار نية النفل بل يجعله معتبرا في الاعراض عن الفرض والمغمى عليه اذن لاصحابه بطريق الدلالة
في الاحرام عنه فنزل ذلك منزلة الاذن افصاحا فانما يتأدى له الحج بالنية ولو كان حج حجة الاسلام ونوى النذر يكون نفلا
في المبسوط رجل اهل بعمرتين معا فسار الى مكة ليقضيهما ثم احصر قال يبعث بالهدي الواحد والاصل في هذه المسألة ان
من احرم بعمرتين معا او بحجتين معا انعقد احرامه لهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهما الله ينعقد احرا
باحدهما لان الاحرام غير مقصود لعينه بل لاداء الافعال ولا يتصور اداء حجتين في سنة واحدة ولا اداء عمرتين في وقت واحد
والعقد اذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقدا اصلا فاذا خلا احد العقدين هنا عما هو مقصوده لم ينعقد الاحرام الا باحدهما
وقياسا بالصوم والصلاة فان من شرع في صومين في يوم واحد او في صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا في احدهما وهذا
على اصل الشافعي رحمة الله عليه واضح لان عنده الاحرام من الاركان ولهذا لا ينعقد الاحرام قبل اشهر الحج عنده وعند محمد رحمه الله
وان كان الاحرام من الشرائط ففي بعض الاحكام جعل من الاركان الا ترى ان فائت الحج ليس له ان يستديم الاحرام الى ان يؤدي
الحج به في السنة القابلة ولو كان من الشرائط لكان له ذلك كما في الطهارة للصلاة فاذا كان من الاركان فهو بمنزلة سائر الاعمال
لا يتصور اجتماع النيتين منه في وقت واحد كالوقوف بحجتين والطواف بعمرتين وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا
لا تنافي بين العقدين بدليل انه يثبت احدهما وهما متنافيان والاصل انه اذا كان بين العقدين التنافي وبين منافاة لا يثبت
احدهما كنكاح الاختين معا واذا ثبت انه لا منافاة انعقد الاحرام فيهما كالحج والعمرة ثم اداء الافعال لا يتصل بالاحرام والتنافي
بينهما في اداء الافعال واذا كان اداء الافعال لا يتصل بالاحرام لا يمنع انعقاد الاحرام بهما بخلاف الصوم والصلاة فالشروع هناك
من الاداء ويتصل به الاداء والوقت معينا والصوم فلا يتصور اداء الصومين في وقت واحد ثم الاحرام سبب للالتزام الاداء من غير

ان يتصل به الاداء فيكون بمنزلة النذر والنذر بالعمرتين صحيح والاحرام للحج من الشرائط بمنزلة الطهارة للصلاة ولهذا لا يصح
الاحرام بالحج قبل اشهر الحج ويكون مستدام الى الفراغ منه وهذا احد شرط للعبادة لا احد ركن العبادة ولانه لا يتصل به اداء الافعال
فالاحرام يكون عند الميقات واداء الافعال يكون بمكة ولو احرم في اول يوم من اشهر الحج يصح واداء الافعال بعد ذلك بزمان فكان
من الشرائط في الابتداء واذا جعلى له حكم الاركان في الانتهاء فكان بمنزلة الطهارة للصلاة فلا تتحقق المنافاة فيه كمن تطهر لاداء الصلاتين
اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي يوسف رحمه الله كما انعقد احرامه لهما يصير رافضا لاحدهما لانه كما فرغ من الاحرام حلا وان الاعمال
والمنافاة بينهما متحققة فيصير رافضا لاحدهما وعليه دم لرفضها ويمضي في الاخرى فان احرم بعمرتين فعليه قضاء العمرة التي رفضها
وان كان احرم بحجتين فعليه قضاء عمرة وحجة لرفض احدهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا احدهما ما لم يشتغل بالعمل للاخرى ففي ظاهر
الرواية كما يسير الى مكة لاداء الاعمال يصير رافضا لاحدهما وفي الرواية الاخرى ما لم يأخذ في الطواف لا يصير رافضا لاحدهما لانه
كما فرغ من الاحرام حلا وان اداء الاعمال والمنافاة بينهما متحققة فيصير رافضا لاحدهما وعليه دم لرفضها ويمضي في الاخرى فان احرم بعمرتين
فعليه قضاء العمرة التي رفضها وان كان احرم بحجتين فعليه قضاء عمرة وحجة لرفض احدهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا احدهما ما لم يشتغل بالعمل
للاخرى ففي ظاهر الرواية كما يسير الى مكة لاداء الاعمال يصير رافضا لاحدهما وفي الرواية الاخرى ما لم يأخذ في الطواف لا يصير رافضا
لاحدهما لانه ما لم يتناف الاحرامان ابتداء لا يتنافيان بقاء الا انهما اسهل من الابتداء وانما المنافاة في الاعمال فما لم يشتغل بعمل احدهما
لا يصير رافضا للاخرى وفائدة الخلاف انما يظهر فيما اذا احصر قبل ان يسير الى مكة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يبعث بهديين للتحلل
لانه محرم باحرامين وعند ابي يوسف رحمه الله يبعث بهدي واحد لانه صار رافضا لاحدهما فانما احصر وهو محرم باحرام واحد وعند محمد
رحمه الله لم ينعقد الا احرام واحد فلا يبعث الا بهدي واحد وان كان سار الى مكة ثم احصر فانما يبعث بهدي واحد لانه صار رافضا لاحدهما
حين سار في عمل الآخر فعليه دم للرفض ودم آخر للتحلل واما حكم القضاء فان كان اهل بعمرتين فعليه قضاء عمرتين وان كان اهل بحجتين فعليه
قضاء حجتين وعمرتين والله اعلم بالصواب

باب من غصب الصبي والحر والعبد وودعهما وما يضمنان من ذلك وما لا يضمنان

اصل الباب ان الضمان الواجب بسبب الفعل يستوي فيه البالغ والصبي والحر والعبد والعاقل والمجنون والماذون والمحجور لان الفعل انما كان سببا للضمان لكونه اتلافا حقيقة واضرارا
بالمالك دفعا للضرر عنه وذلك لا يختلف باختلاف المتلف ولا يعمل فيه الحجر اما الضمان الواجب بسبب القول يختلف بالحرية والرق والكبر
والصغر والاذن والحجر فالصبي لا يؤاخذ به اصلا لعدم اهليته كما لو اقر على نفسه بالدين وكفل الا ان التجارة اذا كان ماذونا
لانه من ضرورات التجارة وصار ملحقا بالبالغ والعبد لا يؤاخذ بضمان الاقوال في الحال اذا كان محجورا لكن يؤاخذ به بعد العتق
لانه عاقل اهل للالتزام وله قول معتبر الا انه لا يؤاخذ به لحق المولى فاذا زال الحق للمولى ظهر قوله في حقه الا ترى انه لو كفل بمال او اقر
بدين يؤاخذ به بعد العتق وهذا لان القول انما كان سببا للضمان لا لامر يرجع الى ذاته بل بجعل الشارع اياه سببا فجاز ان يختلف
باختلاف الاحوال ولهذا يجري فيه الفسخ فيعمل فيه الحجر فالصبي حجر عليه لعدم اهليته لانه ما يمنع من نفوذ تصرفه لقصوره من المال له
ولا ضرر لغيره في تصرفه فعلم ان الامتناع لعدم اهليته بخلاف العبد لان تصرفه صادف حق غيره فيكون الامتناع لاجل الغير فاذا زال
المانع يظهر اثره في حقه وهذا لان التهمة قائمة في حق قول العبد فلا يقبل قوله في حق المولى حتى لو انتفت التهمة يقبل قوله في حقه كما لو اقر على
نفسه بالقصاص بخلاف الفعل لان وجوده بحره وحقيقته وهو امر معاين لا تجري فيه التهمة **وحرف آخر**
ان الدين متى وجب على العبد بسبب يظهر في حقه وفي حق المولى يتعلق بكسبه ورقبته ويخاطب المولى به يعني بالدفع او الفداء
او البيع والفداء وان وجب بسبب لا يظهر في حق المولى لا يخاطب **وحرف آخر** ان من استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف المحجور
عليه ان تلف بسبب استعماله بان لم يتخلل بينهما فعل اختياري يجب ضمانه على المستعمل وان لم يتخلل بينهما فعل اختياري لا ضمان على المستعمل
لان استعمال المحجور عليه تسبيب لتلفه وليس بمباشرة اتلاف لان التلف لم يحصل من نفس فعله وانما حصل من اثر فعله الباقي بعد
الاستعمال وكان تسبيبا وهو متعد في هذا التسبيب والمتعدي انما يضمن اذا تعذر اضافة التلف الى المباشر فاذا لم يتخلل بينهما
فعل مختار تعذرت الاضافة الى المباشر فبقي مضافا الى المسبب واذا تخلل يضاف الى المباشر كالدافع مع الحافر والممسك مع القاتل
وكما لو دفع الى صبي سيفا فقتل به نفسه لا يضمن الدافع ولو سقط من يده فعطب يضمن **وحرف آخر** ان من اودع
عبدا صبيا محجورا وعبدا محجورا مالا فاستهلكه لا ضمان على الصبي اصلا وعلى العبد ضمانه بعد الاعتاق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمنان في الحال لما ذكر **وحرف آخر** ان المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين
غاصب الغاصب لان كل واحد منهما غاصب في حقه بازالة يده او يد نائبه واثبات يده على ماله وتضمين ايهما اختار برئ الآخر وحصل منه
الضمان او لم يحصل لانه لا يتمكن من تضمين احدهما الا بواسطة تمليك العين منه لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون وبعدما ملكه
من احدهما لا يتمكن من تمليكه من آخر فبرئ الآخر ضرورة بخلاف المحتال عليه اذا مات مفلسا لانه انما برئ بشرط وصول المال اليه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم واودعها عند عبد محجور مثله فهلكت في يده فالمسألة
على وجهين اما ان كانا اثنين او ثلاثة وكل وجه على وجهين اما ان يكون الايداع بالفعل والمناولة او بالقول وهلاك المال او استهلاك
والمغصوب مال المولى او مال الاجنبي والثاني عبد او حر **اما الفصل الاول** اذا كانا عبدين محجورين والمغصوب مال الاجنبي وهلك

في يد الثاني فحضر صاحب المال والموليان والعبدان فاقام المغصوب منه البينة على الغصب والايداع شرط حضرة الموليين لان القضاء بالضمان عليهما وشرط حضرة العبدين لان دعوى الفعل عليهما وشرط اقامة البينة لان الغصب في حق الموليين لا يثبت باقرار العبد واذا ثبت ذلك فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن العبد الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب في حقه بقبض ماله بغير حق والعبد المحجور عليه في الغصب والحر سواء فله ان يختار ايهما شاء ويباع فيه العبد في دينه او يفديه المولى كما في سائر الديون فان اختار تضمين احدهما برئ الآخر لما ذكرنا هكذا اطلق محمد رحمه الله الجواب وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله ان تضمين احدهما انما يوجب براءة الآخر اذا رضي من اختار تضمينه بذلك او قضى عليه فاما قبل القضاء او الرضى لا يبرأ الآخر لانه متى وجد الرضى او القضاء صار المغصوب ملكا لمن عليه الضمان فصار كانه باع منه فاذا اراد ان يبطل تمليكه من الاول وتمليكه من الثاني بعد ذلك لا يتفرد فاما قبل القضاء او الرضى لم يصر ملكا له وكان له ان يضمن الثاني كما في الاصيل مع الكفيل اذا اختار اتباع احدهما لم يبرأ الآخر فان اختار تضمين العبد الاول فدفعه مولاه او فداه لا يرجع مولاه على العبد الآخر فان قيل وجب ان يرجع لان مولى العبد الاول لما ضمن ملك المغصوب من وقت الغصب فتبين ان العبد الاول دفع ماله الى العبد الثاني بغير اذنه فيرجع على الثاني كما في الغاصب اذا ضمن فانه يرجع على الغاصب الثاني قيل له انما لم يرجع لانه لم يفد الرجوع لان مولى الاول لو رجع على الثاني بهذه العلة كان لمولى الثاني ان يرجع على مولى الاول فياخذ منه عين ما اخذ منه الاول لان العبد الاول صار غاصبا للعبد الثاني بالاستعمال والا يفعل فيواخذ به في الحال كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده فعقره فلو ضمن مولى الاول مولى الثاني كان لمولى الثاني ان ياخذ منه عين ما اخذ منه لانه بدل كسب العبد الاول لان هذا المال بدل المغصوب والمغصوب انما صار ملكا للاول بغصب العبد الاول فكان بدل كسب العبد الاول فكان للثاني ان ياخذ عين ذلك من الاول لما صار غاصبا للثاني والثاني تلف بذلك الغصب معنى لانه استحق رقبة الثاني بالدين والمستحق بالدين كالتالف وتلف العبد الثاني بسبب استعمال العبد الاول لان الاستعمال انما تم بالغصب ولم يتخلل بين القبض وتلف الوديعة فعل فاعل مختار واذا لم يفد الرجوع لا يرجع حتى يعتق فاذا اعتق يرجع عليه مولى العبد الاول لانه وجد سبب الرجوع وهو ملك المضمون باداء الضمان الا انه امتنع الرجوع لعدم الفائدة فاذا اعتق ارتفع المانع فرجع لانه لو رجع عليه لا يرجع العبد المعتق عليه فيفيد الرجوع وانما قلنا ذلك لان الثاني لو رجع اما ان يرجع بالاستعمال او بكونه مودع الاول لا وجه الى الاول لان الثاني حر وقت الرجوع واستعمال الحر برضاه ليس بتعدي فلا يوجب الضمان فان قيل وقت الاستعمال كان عبدا وانما يرجع عليه بذلك الاستعمال وذلك الاستعمال كان تعديا قيل له العبد في حق نفسه بمنزلة الحر لانه اهل للتصرفات الا انه فيما يتضرر به مولاه اعتبر عبدا دفعا للضرر عن المولى فاذا زال الحق للمولى بالاعتاق كان بمنزلة الحر من الاصل في التصرفات فيظهر انه كان مستعملا للحر الا ترى انه لو اقر او كفل لا يصح للحال واذا عتق صح واخذ بذلك واذا لم يكن للثاني حق الرجوع على المولى كان تضمين مولى العبد الاول اياه مفيدا فرجع ثم اذا اعتق الاول يرجع الثاني على الاول لان الثاني كان مودعه والمودع يرجع على المودع بما لحقه من الضمان لانه عامل له في الحفظ كما في الحر ولا يرجع عليه قبل الاعتاق لان الضمان لحق الثاني بالغرور من الاول وضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة والعبد لا يواخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق هذا اذا اختار صاحب المال تضمين العبد الاول فان اختار تضمين العبد الثاني خير المولى بين الدفع والفداء وكان له ان يرجع في رقبة العبد الاول لان الاول استعمل العبد الثاني حين ناوله الوديعة ولم يتخلل بين استعماله وبين تلف الوديعة فعل فاعل مختار لان استعماله انما تم بقبضه وبعد ذلك لم يوجد فعل فما لحق العبد الثاني لحقه باستعماله فكان لمولى الثاني ان يرجع على الاول والرجوع ههنا مفيد لانه لا يرجع بعين ما دفع لانه دفع الضمان الى المغصوب منه ويرجع على مولى الاول فكان مفيدا بخلاف الفصل الاول ثم لا يكون لمولى العبد الاول ان يرجع على مولى العبد الثاني لان مولى الثاني لما رجع على مولى الاول كان قرار الضمان على الاول فملك المغصوب بالضمان من وقت الغصب فكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار المغصوب منه تضمين الاول فلا يرجع الاول على مولى الثاني الا بعد عتق الثاني ثم يرجع الثاني على الاول بعد عتقه على ما ذكرنا والله اعلم

الفصل الثاني

اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور عليه غصب من اجنبي الفا ودفعه الى آخر فهلك في يده خير المغصوب منه في التضمين فان اختار تضمين العبد كان لمولاه ان يرجع على الحر فرق بين هذا وبينما اذا كانا عبدين والفرق ان ثمه الرجوع غير مفيد لانه لو رجع كان للثاني ان يرجع عليه بعين ما اخذ لان العبد الاول استعمل العبد الثاني والعبد محل للغصب والغصب باثبات اليد عليه فاذا استعمله فقد اثبت يده عليه ولهذا قلنا انه لو امر عبدا صغيرا او كبيرا بقتل رجل فقتل خاطب مولاه بالدفع او الفداء ثم يرجع بالاقل على الامر لانه صار غاصبا له بالاستعمال ولهذا لا يرجع على العاقلة وان وجب الضمان بسبب القتل لان وجوب الضمان على الامر انما كان بسبب الغصب ولهذا سوى بين الصغير والكبير لعدم التفاوت في كلية الغصب والغصب من المحجور سبب لوجوب الضمان اما ههنا لو ضمن المولى الحر لم يكن للحر ان يرجع عليه لا بالاستعمال ولا بكونه مودعا اما بالاستعمال لان استعمال الحر برضاه ليس بتعدي واما بكونه مودعا لان العبد محجور عليه فلا يواخذ بضمان الاقوال في الافعال ثم اذا ضمن الحر يرجع على العبد ما ضمن اذا اعتق لانه مودعه فيرجع عليه بما لحقه من الضمان ولو ضمن المغصوب منه الحر لا يرجع على العبد حتى يعتق لانه لو رجع عليه انما يرجع لانه مودعه وقد ذكرنا ان هذا الضمان لا يجب قبل العتق بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه انما يرجع لانه استعمل عبده

والفصل الثالث

اذا كان الاول حرا والثاني عبدا حر غصب من رجل الف درهم واودعها عبدا محجورا عليه فهلكت عند العبد فالمالك بين ان يضمن الحر او العبد فان ضمن الحر لا يرجع على العبد

لانه ملك المضمون باداء الضمان فتبين انه اودع ملك نفسه عبدا محجورا عليه وهلك في يده وان اختار تضمين العبد بيع او فداه المولى كان لمولى العبد ان يرجع على الحر لوجهين احدهما انه استعمل عبد الغير بغير اذن مولاه ولحقه ضمان فيرجع به على من استعمله لان المستعمل حر من اهل وجوب الضمان عليه في الحال وفي الوجوب فائدة كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده فعقره والثاني ان العبد مودع الحر فاذا لحقه ضمان يرجع عليه به كالوكالة حرا

الفصل الرابع

اذا كان المغصوب مال المولى وهما عبدان عبد غصب من مولاه الف درهم او اودع عبدا محجورا عليه مناولة فهلكت فالمالك لا يضمن عبده لانه لا يستوجب على عبده دينا لان فائدة الوجوب الاستيفاء والاستيفاء اما ان يكون من الرقبة او الكسب وكلاهما ملك المولى لكن له ان يضمن الثاني لانه قبض ماله بغير حق فرق بين هذا وبينما اذا كان المغصوب مال الاجنبي وضمن الاول حيث لا يرجع على الثاني في الحال وان ملكه باداء الضمان والفرق ان المغصوب اذا كان مال الاجنبي فرجوع مولى الاول على الثاني غير مفيد على ما ذكرنا ومما مضى وبيانه وهو ان ما ياخذ مولى العبد الاول بدل المغصوب والمغصوب كسب العبد الاول فكان الضمان بدل كسب العبد الاول ولو رجع مولى العبد الاول على الثاني كان لمولى العبد الثاني ان يرجع عليه فياخذ منه عين ما اخذ اما اذا كان المغصوب مال المولى او ضمن مولى الاول الثاني لم يكن لمولى الثاني ان يرجع عليه وياخذ منه عين ما اخذ لانه ليس بدل كسب العبد لانه بدل المغصوب والمغصوب ليس بكسب العبد بل كان مملوكا للمولى قبل الغصب فلا يكون له ان يرجع عليه بعين ما اخذ لو رجع لرجع في رقبة العبد الاول والرقبة غير المأخوذ فكان التضمين مفيدا ومن المشايخ رحمهم الله من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة الاولى فيما اذا كانت قيمة العبدين على السواء فلا يفيد الرجوع وموضوع المسئلة الثانية فيما اذا كانت قيمة العبد الاول اقل من قيمة العبد الثاني فكان الرجوع مفيدا ومتى كان لمولى الاول ان يضمن الثاني فاذا ضمن وبيع رقبة الثاني واخذ منه يرجع مولى الثاني على مولى الاول فباع رقبة الاول بما اخذ مولى العبد الاول لان الاول استعمل الثاني وقد تلف باستعماله ثم لا يرجع مولى العبد الاول على الثاني الا اذا اعتق عليه فيرجع عليه حينئذ فان قيل توجب ان لا يرجع عليه بعد العتق لانه لو رجع رجع بالغصب وقد استوفى مرة حيث بيع رقبة العبد الثاني واخذ ثمنه فيأبى بسبب يرجع عليه مرة اخرى قيل له انما يرجع مرة اخرى لانه لما عتق الثاني صار في حق الثاني كان الاول اودع الحر من الابتداء او استعمل الحر وضمانه لا يوجب الضمان وما اخذ من مولى العبد الاول كان ضمان سبب وكان مجبرا على اداء ذلك فكان له الرجوع على الثاني كالعبد المرهون اذا جنى في الرهن بعد ما اعتقه الراهن وهو معسر يرجع العبد عليه اذا ايسر لانه قضى دين المولى وهو مجبر عليه ثم اذا رجع على العبد الثاني لا يكون للثاني ان يرجع على الاول وان كان الثاني مودع الاول الا اذا اعتق الاول لما ذكرنا

الفصل الخامس

اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور عليه اخذ من مال مولاه الفا واودعها حرا فهلك كان لمولاه ان يضمن الحر لانه غاصب واذا ضمن الحر لا يرجع هو على مولى العبد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه انما يرجع بحكم الاستعمال واستعمال الحر لا يوجب الضمان لكن يرجع على العبد اذا اعتق لانه مودعه فيرجع عليه كالحر اذا كفل بغير امره يواخذ به بعد العتق كذلك ههنا ثم اعاد محمد رحمه الله هذه المسائل وذكر مكان الهلاك الاستهلاك فقال رحمه الله عبد محجور عليه غصب من اجنبي الفا واودع عبدا محجورا عليه فاستهلكها الثاني او وهبها لرجل لا يرجع فالمغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا فان اختار تضمين الثاني لم يرجع مولى الثاني على الاول بشيء فرق بين هذا وبينما اذا هلكت في يد الثاني والفرق ان هناك تخلل بين الاستعمال والتلف فعل فاعل مختار وهو الاستهلاك فكان وجوب الضمان على الثاني مضافا الى الاستهلاك لا الى الاستعمال فلم يكن لمولى الثاني ان يرجع على الاول كما لو حفر بئرا وجاء آخر ودفعه لا يكون الهلاك مضافا الى الحفر وثمه لم يتخلل بين التلف والاستعمال فعل فاعل مختار فكان وجوب الضمان مضافا الى الاستعمال فيرجع على المستعمل وان اختار تضمين العبد الاول كان لمولى الاول ان يرجع على الثاني فرق بين هذا وبينما اذا هلكت في يد الثاني حيث لا يرجع الاول على الثاني والفرق ما ذكرنا ان ثمه لو رجع الاول على الثاني كان للثاني ان يرجع على الاول بسبب الاستعمال فياخذ منه عين ما اخذ فلا يفيد اما ههنا لو رجع الاول على الثاني لم يكن للثاني حق الرجوع على الاول اصلا فافاد الرجوع فيرجع فاذا رجع مولى الاول على الثاني ثم عتق الاول لم يرجع مولى الثاني على الاول بما ضمن فان قيل وجب ان يرجع لانه ضمن له العبد الاول بعقد الوديعة الخلاص عما يلحقه من الضمان بسبب قبض الوديعة متى عتق قيل له نعم لكن انما ضمن له الخلاص لانه في القبض عامل له وههنا الضمان وجب بالاستهلاك وما وجب عليه من الضمان بالاستهلاك فالاول ما ضمن له لان الثاني في الاستهلاك غير عامل له

الفصل الثاني

اذا كان الاول حرا والثاني عبدا وقد استهلكها العبد حر غصب من رجل الفا فدفعها الى عبد محجور عليه وديعة فاستهلكها العبد يخير المغصوب منه فان ضمن الحر لم يرجع الحر على العبد بشيء حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع للحال لانه ظهر ان الحر اودع ماله عبدا محجورا عليه فاستهلكه ولو كان كذلك فالعبد لا يضمن للحال عندهما ويضمن بعد العتاق فهذا على وجهين اما ان كان العبد كبيرا او صغيرا فان كان كبيرا يضمن وان كان صغيرا لا وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن للحال في الوجهين وهي مسئلة ايداع العبد والصبي لما ذكرنا وان اختار تضمين العبد لم يرجع على الحر وان كان مودعه لانه ضمن بسبب الاستهلاك لا بسبب الايداع استشهد محمد رحمه الله بما لو استودع هذا العبد سيفا فوقع على رجله فعقره ضمن الحر ولو فعل ذلك بنفسه او بغيره لا يضمن لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث

اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد غصب من رجل الفا فدفعها الى حر فاستهلكها الحر المغصوب منه فان ضمن الحر لا يرجع على العبد لا في الحال ولا بعد العتاق لانه ضمن بالاستهلاك وان ضمن العبد يرجع مولاه على الحر

لانه تبين ان العبد اودع ملك المولى حرا وقد استهلكه وَالرجوع مُفيد فكان له ان يرجع عليه ولا يرجع الحر على العبد لا قبل العتاق ولا بعده
على ما ذكرنا هذا الذي ذكرنا اذا كان الايداع بالمناولة اما اذا بالقول اما

الفصل الاول

وهو ما اذا كانا عبدين والمغصوب مال الاجنبي وقد هلكت قال رحمه الله عبد محجور عليه غصب من رجل الفا وقال لعبد اخر محجور عليه خذ
هذا المال ليكون وديعة عندك فاخذ فهلكت عنده نجز المغصوب منه فان اختار تضمين العبد الثاني لم يرجع مولى العبد الثاني على مولى
العبد الاول فرق بين هذا وبينما اذا كان الايداع بالفعل والمسئلة بحالها والفرق ان الايداع اذا كان بالفعل صار الاول مستهلكا للثاني
بالفعل والعبد المحجور يؤاخذ بضمان الافعال في الحال اما هنا صار الاول مستهلكا للثاني بالقول والمحجور لا يؤاخذ بضمان الاقوال
لقيام الحجر الشرعي فلا يرجع الثاني على الاول للحال وانما يرجع عليه اذا اعتق مثاله اذا دفع الاول اليه سكينا ليكون وديعة عنده
فسقط من يده فعقر رجله فمات يضمن الاول لانه صار مستهلكا له بالفعل ومثاله لو قال له خذ هذه السكين لتكون وديعة عندك فاخذ
الثاني فسقط من يده فعقر رجله فمات لا يضمن الاول للحال وانما يضمن بعد العتق الا ترى ان العبد المحجور الكبير او الصغير اذا امر
عبدا صغيرا او كبيرا مأذونا او محجورا بالقتل رجلا فقتل يخاطب مولى المأمور بالدفع او الفداء ولا يرجع على مولى الامر لانه لو رجع انما
رجع على الامر وقول المحجور باطل لا يوجب شيئا على المولى كما لو اقر بدين او كفل بمال فان لحق الامر فان كان كبيرا وقت الامر يرجع عليه
مولى المأمور بالاقل من قيمة المأمور ومن الارش لان المانع حق المولى وقد زال كما لو اقر بغصب او كفل بمال بخلاف ما لو اقر بجناية حيث لا
يؤاخذ به اصلا لانه اقرار على المولى فلم يصح اصلا وان كان صغيرا وقت الامر لا يؤاخذ به لان الصبي ليس من اهل الالتزام فلا يؤاخذ به كما لو
اقر بالدين فان اختار تضمين الاول كان لمولى الاول ان يرجع على الثاني فرق بين هذا وبينما اذا كان الايداع بالفعل والمسئلة بحالها والفرق
ان الايداع اذا كان بالفعل فرجوع الاول على الثاني لا يفيد على ما ذكرنا اما اذا كان الايداع بالقول يفيد لانه لو ضمن الاول الثاني
لا يرجع الثاني عليه لما قلنا فيفيد الرجوع فان عتق الاول كان للثاني أن يرجع على الاول لانه مودعه وقد لحقه ضمان بسبب قبض
الوديعة فيرجع عليه وان كان الايداع بالقول لان المحجور عليه يؤاخذ بضمان الاقوال بعد العتق وان عتق العبد الثاني بعد ذلك لم
يرجع عليه الاول لان الثاني مودع فلا يضمن الا بالتعدي ولم يوجد التعدي

الفصل الثاني

اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور عليه غصب من رجل الفا ثم امر حرا بقبضها وديعة فقبضها فهلكت في يده نجز المغصوب
منه فان ضمن الحر لا يرجع على العبد حتى يعتق لما قلنا وان ضمن العبد رجع مولى العبد على الحر لانه ظهر ان العبد اودع ماله من حر
وقد قبض الحر بغير اذن المولى فله ان يضمن الحر والتضمين مفيد لانه لو رجع عليه لا يرجع الحر عليه لانه ضمان قول لما ذكرنا فلا
يرجع على العبد اذا عتق لانه مودعه وقد لحقه العهدة والعبد يؤاخذ بضمان الاقوال بعد العتاق والله اعلم
اذا كان الاول عبدا والثاني حرا **الفصل الثالث** اذا كان المغصوب مال المولى وهما عبدان والرابع
اذا كان الاول عبدا والثاني حرا والجواب فيهما ان للمولى ان يضمن الثاني لانه لو ضمنه لا يرجع عليه وانما يرجع على العبد
الاول اذا عتق وكان التضمين مفيدا

الفصل الخامس

اذا كان الاول حرا والثاني عبدا والمال مال الاجنبي حر غصب من اجنبي الفا ثم امر عبدا محجورا عليه بقبضها وديعة
فقبض فهلك في يده نجز المغصوب منه فان ضمن الحر لا يرجع على العبد بشيء لا قبل العتق ولا بعده لانه ظهر ان الحر اودع مال نفسه
ولم يوجد من المودع تعدي فلا يضمن المودع وان ضمن العبد يرجع مولى العبد على الحر لان الحر مؤاخذ بضمان القول في الحال فاذا
لحق مودعه ضمان بغير تعدي منه كان له ان يرجع على مودعه الحر فاذا عتق العبد بعد ذلك لا يرجع الحر عليه لان الحر لما ادى
الضمان فقد ملك المغصوب فتبين انه اودع مال نفسه من العبد فلا يضمن العبد من غير تعدي ولم يوجد والله اعلم

الفصل السادس

اذا كانا عبدين وقد استهلك الثاني عبد محجور عليه غصب
من اجنبي الفا فامر عبدا محجورا اخر بقبضها وديعة فقبضها واستهلكها نجز المغصوب منه فان ضمن الثاني لا يرجع مولى الثاني
على الاول عتق العبد الاول او لم يعتق لان الثاني ضمن بالاستهلاك لا بالاستعمال الاول والاول لم يلتزم عهدة استهلاك
وان اختار تضمين الاول رجع مولى الاول في رقبة العبد الثاني لانه ظهر ان عبده اودع ماله عند الثاني فكان له تضمينه
واذا ضمن الثاني ليس للثاني ان يرجع على الاول فيفيد التضمين فاذا رجع ثم عتق العبدان لم يرجع احد العبدين على صاحبه اما
الثاني على الاول فلما انه لم يلتزم عهدة الاستهلاك واما الاول فلان من له الضمان وهو مولاه استوفى الضمان مرة فلا يضمنه
مرة اخرى

الفصل السابع

اذا كان الاول حرا والثاني عبدا حر غصب من اجنبي الفا فامر عبدا محجورا عليه بقبضها وديعة فاستهلكها نجز المغصوب منه فان
ضمن الحر لا يرجع على العبد حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعند ابي يوسف يرجع للحال لان الحر ملك المغصوب باداء
الضمان وظهر انه اودع مال نفسه عبدا محجورا فاستهلكه فكان على الخلاف على ما ذكرنا وان اختار تضمين العبد لا يرجع على الحر لانه
ضمن بالاستهلاك وهو لم يلتزم ضمان الاستهلاك **الفصل الثامن** اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور
غصب من اجنبي او من مولاه الفا وامر حرا بقبضها وديعة فقبض واستهلك فان كان المغصوب منه اجنبيا نجز فان ضمن الحر لا يرجع
على العبد بشيء عتق العبد او لم يعتق لانه ضمن بالاستهلاك لا بالقبض وان ضمن العبد كان لمولاه ان يرجع على الحر لانه ملك باداء الضمان

فظهر

فظهر ان العبد اودع ماله من حر واستهلكه الحر وليس للحر ان يرجع على العبد ولا على المولى فكان التضمين مفيدا وان كان المغصوب
منه المولى يضمن الحر ولا يرجع الحر على احد لانه ضمن باستهلاكه ثم اعاد محمد رحمه الله هذه المسائل بعضها ثم اذا كان العبيد ثلاثة **الفصل**
الاول منه وهو ما اذا كان المال مال الاجنبي والايداع بالمناولة وهلك في يد الثالث قال محمد رحمه الله عبد محجور عليه غصب من اجنبي الفا فدفعها الى عبد
محجور عليه وديعة ودفعها الثاني الى عبد اخر محجور عليه وديعة فهلكت عند الثالث نجز المغصوب منه بين تضمين ايهم شاء لان كل واحد منهم
غاصب في حقه فان اختار تضمين الاول فمولى الاول بالخيار بين تضمين الثاني او الثالث لان المولى الاول لما ضمن فقد ملك المغصوب فصار
العبد الاول كانه اودع مال مولاه الى الثاني والثاني الى الثالث فكان له تضمين ايهما شاء فان ضمن الثاني فمولى الثاني لا يرجع على الاول وان صار
الاول مستهلكا له بالفعل لان التلف صار مستهلكا بدفعه الى الثالث فيكون تلف الثاني مضافا الى استهلاكه لا الى استعمال الاول فلا يكون لمولى
الثاني ان يرجع على الاول لهذا ولا يرجع على الثالث حتى يعتق الثالث لانه لو رجع على الثالث بسبب الغصب كان لمولى الثالث ان يرجع على مولى
الثاني بسبب الاستعمال لانه لم يوجد من الثالث استهلاك فكان تلف ما في يده رقبة الثالث مضافا الى استعمال الثاني وكان للثالث ان يرجع على الثاني في
عتق ما اخذ منه الثاني فلا يفيد على ما ذكرنا فاذا عتق الثالث الان يرجع عليه لما قلنا من قبل فاذا ضمن الثالث بعد ما عتق كان للثالث ان يرجع على
الثاني بعد ما عتق الثاني لان الثالث مودع الثاني وقد لحقه ضمان الا انه لم يرجع على الثاني ما دام الثاني عبدا لانه لا يؤاخذ بضمان الاقوال
فاذا عتق يؤاخذ بهذا اذا اختار مولى العبد الاول تضمين الثاني فان اختار تضمين الثالث رجع مولى العبد الثالث على مولى الثاني لان العبد الثاني
استعمل العبد الثالث فاذا رجع الثالث على الثاني استقر الضمان على الثاني فصار كان مولى العبد الاول ضمن الثاني في الابتداء ولو ضمنه ابتداء
لم يرجع على الاول عتق او لم يعتق ويرجع على الثالث اذا عتق الثالث كذلك هنا هذا اذا اختار المغصوب منه تضمين العبد الاول وان اختار
تضمين العبد الثاني ثم باعه لم يكن لمولى العبد الثاني ان يرجع على العبد الاول قبل العتق ولا بعده وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار المالك
تضمين العبد الاول واختار مولى الاول تضمين الثاني في ان لا يرجع مولى الثاني على الاول لا قبل العتق ولا بعده وله تضمين الثالث بعد العتق
لا قبله واذا ضمن مولى الثاني العبد الثالث بعد العتق كان للعبد الثالث ان يرجع على الثاني بعد العتق ايضا لان الثالث مودعه وقد لحقه ضمان من
غير تعدي منه هذا اذا اختار المغصوب منه تضمين الثاني ولو اختار تضمين العبد الثالث وباعه فيه كان لمولى الثالث ان يرجع في رقبة العبد
بياض صحيح
الثاني لان الثاني استعمل الثالث بالدفع اليه فكان تلف ما في يد الثالث مضافا الى استعماله وكان للثالث ان يرجع على الثاني وليس لمولى الثالث ان يرجع
على الاول لان الاول لم يستعمل الثالث ولم يوجد بينهما سبب يوجب الرجوع واذا رجع الثالث على الثاني ثم عتق الثالث رجع عليه مولى الثاني
بما لحق عبده فاذا عتق العبد الثاني بعد العبد الثالث بما ضمن لان الثالث كان مودع الثاني وقد لحقه ضمان من غير تعدي فيرجع عليه اذا صار اهلا
لوجوب ضمان القول ثم ذكر محمد رحمه الله الاستهلاك مكان الاستهلاك والمسئلة بحالها نجز المغصوب منه فان ضمن الاول كان له ان يرجع على
اي العبدين شاء فان اختار تضمين العبد الثاني كان لمولى الثاني تضمين العبد الثالث لان الثاني ملك المغصوب من حين قبضه العبد الثاني فظهر ان
العبد الثالث قبض مال مولى العبد الثاني فيضمن وتضمينه مفيد لانه متى ضمن الثالث لا يكون لمولى الثالث الرجوع على الثاني لان الثالث صار
مستهلكا وان اختار تضمين الثالث لم يرجع مولى الثالث على الثاني لا قبل العتق ولا بعده لان العبد الثالث موضع استهلاك الوديعة وضمن بالاستهلاك
فلا يرجع على احد لا بالاستعمال ولا بالايداع وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الثاني لم يكن للثاني الرجوع على الاول عتق او لم يعتق
لان الثاني صار مستهلكا بالدفع الى الثالث فكان لمولى الثاني ان يضمن الثالث لان تضمينه مفيد لانه ليس للثالث حق تضمين الثاني لانه انما ضمن
بالاستهلاك وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الثالث لم يرجع على احد لا قبل العتق ولا بعده لانه ضمن بالاستهلاك والله تعالى اعلم

الفصل الثاني

اذا كان الايداع من الاول بالفعل والايداع من الثاني بالقول وقد هلكت
الوديعة عند المغصوب منه فان اختار تضمين الثالث ورجع فيه لم يكن لمولاه تضمين الاول قبل العتق ولا بعده لان الاول ما استعمل الثالث ولا
اودع فكان عبده ولا غصب مال مولاه لان مولى الثالث ملكه من حين قبض الثالث وقبض الاول كان قبل قبض الثالث ولا يرجع مولى العبد
الثالث على الثاني قبل العتق ويرجع بعده لان الثاني صار مستهلكا للثالث بالقول لا بالفعل فيؤاخذ به بعد العتق لا قبله وان اختار المغصوب
منه تضمين العبد الثاني كان لمولى الثاني ان يرجع في رقبة الثالث لانه تبين ان الثاني اودع مال مولاه وتضمين الثالث مفيد لان رجوعه عليه
عاجل وحق الثالث اجل لانه انما يرجع بعد العتق فاذا رجع عليه الثاني يرجع مولى الثالث على الثاني بعد العتق لانه غرم في ذلك وذكر في بعض
النوادر انه كان الثاني الاول فهو اذا اختار تضمين العبد الاول وذلك غلط وقع من الكاتب او اراد به الاول في حق الثالث لا اول العبيد
فان الثاني اول في حق الثالث واذا رجع مولى الثالث على الثاني بعد ما عتق الثاني لا يرجع العبد الثاني على العبد الثالث عتق الثالث ام لا لان
الثالث لم يستعمل الثاني ولم يودعه شيئا قال في الكتاب ليس لمولى العبد الثاني ان يرجع على العبد الاول بقليل ولا كثير عتق الاول او لم
يعتق اختار مولى العبد الثالث او لم يختر فلا ضمان على الاول في شيء من ذلك لان الثاني خالف امره ومن المشايخ من خطأ في هذا الحرف وقال
ينبغي ان يرجع الثاني على الاول لان الاول استعمل الثاني بالفعل ولم يوجد من الثاني استهلاك لينقطع الاضافة الى استعمال الاول لان قول
الثاني حين لا عبرة به فصار كان الثالث اخذ بغير اذنه ولو اخذ بغير اذنه فالثاني يرجع على الاول كذلك هنا قيل له من مشايخنا رحمهم الله
من قال انما لم يرجع لان محمدا رحمه الله وضع المسئلة فيما اذا ضمن المغصوب منه الثاني بعد العتق وبعد العتق صح امره فصار مستهلكا حتى
لو ضمن الثاني قبل العتق كان لمولى الثاني ان يرجع على الاول ومن مشايخنا رحمهم الله من قال لا يرجع في الحالين جميعا وهو الاصح لان الرجوع على

الاول لو ثبت انما يثبت بالاستعمال واستعمال الاول بطل بقبض الثالث لانه تخلل بين الاستعمال والتلف فعل فاعل مختار منقطع استعمال
الاول فلا يرجع الثاني على الاول بحكم الاستعمال ولا يرجع بحكم الايداع ايضا لما قال لان الاول مجبر ولا يعد العقوبة بينما لان الثاني خالف امر الاول
حيث امر الثالث بالقبض وصار مضيعا ولا ما لحق العبد الاول من الضمان انما لحقه بالاستعمال وكان بعرض ان يتخلص منه بان يسترده ويدفعه
الى المالك فيسقط عنه الضمان فالثاني لما سلط غيره فقد اكد ذلك الضمان عليه وعلى المؤكد ما على الموجب فلا يرجع الثاني على الاول لهذا
واذا اختار المغصوب منه تضمين العبد الاول كان لمولى الاول تضمين اي العبدين شا اما تضمين الثالث لانه قبض مال الاول بغير
اذنه وتضمينه مفيد لانه متى ضمنه لا يكون لمولاه الرجوع على الاول لان الاول ما استعمل الثالث ولا اودعه ومتى ضمن الاول
الثالث لم يكن للثالث تضمين الثاني قبل العتق لان الثاني استعمل الثالث بالقول فاذا عتق الثاني حينئذ رجع عليه لان الثالث مودع
الثاني وقد لحقه ضمان بغير تعدي منه فيرجع عليه واذا رجع الثالث على الثاني هل يرجع الثاني على الاول ام لا على قول اوليك المشايخ
رحمهم الله لا كما لو ضمن المغصوب منه الثلث وعلى قول بعض المشايخ رحمهم الله الثالث انما يرجع على الثاني بعد عتق الثاني والمغصوب منه
لو ضمن الثاني بعد عتقه لم يرجع الثاني عليه فكذا هذا واما المولى العبد الاول تضمين الثاني لما قلنا واذا ضمن مولى الاول الثاني كان
لمولى العبد الثاني تضمين الثالث لان الثالث غاصب مال مولى الثاني وتضمينه مفيد لما قلنا فان قيل وجب ان لا يكون لمولى
مولى الاول تضمين الثاني لان الثاني يرجع على الاول لان الاول استعمله بالفعل فلا يفيد التضمين قيل له مولى الثاني لا يرجع على مولى الاول
لان الاول وان استعمل الثاني بالفعل الا ان حكم استعماله انقطع حيث ورد عليه فعل فاعل مختار وهو قبض الثالث فانفسخ حكم الاستعمال
الاول

الفصل الثالث

فيما اذا استهلك العبد الثالث والمسئلة بحالها

فهو والاول سواء الا في خصلة واحدة وهو ان العبد الثالث في الفصل الاول يرجع على العبد الثاني بعد العتق لانه مودع الثاني وههنا لا يرجع
وان عتق الثاني لان الثالث استهلك الوديعة فيضمن بالاستهلاك فلا يرجع على احد ذكرنا رجل حر اودع عبدا محجورا عليه الفا فاودع
العبد عبدا مثله فهلك في يد الثاني على قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الاول ما لم يعتق ولا ضمان على الثاني ابدا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في الحال وعلى قول محمد رحمه الله لا ضمان على واحد منهما ما لم يعتقا فان عتق الاول وضمنه لم يرجع على الاخر سواء
عتق او لم يعتق وان عتق الثاني اولا فله ان يضمنه ولا يرجع الثاني على الاول بشيء حتى يعتق فاذا عتق حينئذ رجع عليه بما ضمن ومدار المسئلة على
مسئلتين ذكرهما في كتاب الوديعة احدهما ان المودع لا يملك الايداع عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يملك حتى لو هلك في يده لا يضمن لانه
يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وقد يودع الانسان مال نفسه من اجنبي فكذلك له ان يودع الوديعة من غيره فلا يصير
ضامنا بالدفع الى غيره ليحفظ او يرد كما في حق من في عياله الا انا نقول الحفظ مما يتفاوت فيه الناس والمالك انما رضي بحفظه وامانته
دون غيره فاذا دفع الى الاجنبي فقد صار تاركا للحفظ الذي التزمه مستحفظا من استحفظ منه فيكون ضامنا بخلاف من في عياله فان المودع
هو الحافظ بيد من في عياله لان من في عياله في يده وما في يد من في عياله كذلك فاما اذا دفع الى الاجنبي لا يكون هو حافظا بل الاجنبي
هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حتى لو ان المودع بوصول المال اليه فاذا اقر بانه يرى بوصول المال الى يد صاحبه كما يبرا
الغاصب بوصول المغصوب الى يد صاحبه ولان القياس ان يضمن ايضا بالدفع الى من في عياله الا انا استحسنا وقلنا بانه لا يضمن لانه لا يجد بدا
من هذا لانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه ان يحمل الوديعة مع نفسه واذا خلفها في داره صارت في يد امرأته ومن في عياله حكما
وما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو والمودع لما علم بذلك كان راضيا به فهذا بخلاف الدفع الى من ليس في عياله ثم اذا لم يكن له ولاية الايداع
عندنا فاذا اودع وهلكت في يد الثاني ضمن الاول لانه متعدي بالتسليم الى غير من امر بحفظها ولا شيء على مودع المودع في قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الثاني ضامن ايضا لان الاول متعدي في التسليم بغير اذن المالك والثاني متعدي في القبض
بغير اذن المالك فكذلك كان له ان يضمن ايهما شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب فاذا ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فتبين انه اودع ملك
نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان ان هلك
في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ولانه في القبض والحفظ كان عاملا له فيرجع عليه بما يضمن بسببه كمودع الغاصب وابو حنيفة رحمه الله
يقول الاول لم يصر ضامنا بالتسليم الى الثاني بدليل انه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرته فهلك لم يضمن واحد منهما وانما يصير الاول ضامنا
بترك الحفظ حين غاب بعدما سلمها الى الثاني والثاني لم يترك الحفظ بل هو مقبل على الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيئا يوضحه ان اصل
قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلكت قبل غيبة الاول لم يضمن ولم يوجد منه صنع بعد ذلك يصير به ضامنا والضمان
لا يجب بدون الصنع وانما يوجد الصنع من الاول بالذهاب وترك الحفظ فلا يصير الثاني ضامنا وهو كثوب هبت به الريح والقته في
حجره فاذا هلك من غير صنعه لا يضمن يقرره ان الاول لما لم يضمن بالتسليم وانما يضمن بتركها في يد الثاني بعد غيبته فقد صارت يده يدا
معتبرة في ايجاب الضمان على الاول ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير القصار اذا دق الثوب فتخرق ولما وجب
على الاستاذ بسبب فعل الاجير لم يجب على الاجير شيء لانه لو ضمن انما يضمن بذلك الفعل ايضا والفعل الواحد لا يكون موجبا للضمان على
شخصين بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما انما صار ضامنا بفعله وغصب احدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر في
حق كل واحد منهما قيمته حين غصبه وكذلك في مودع الغاصب لان الضمان كان واجبا على الغاصب قبل الايداع فلم يكن الفعل الواحد
موجبا الضمان على شخصين والمسئلة الثانية اذا اودع عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن في قول ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله

ومحمد رحمهما الله وهو ضامن في قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يباع العبد به في الحال الا ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كان العبد
بالغا يؤاخذ به بعد العتق وان كان صبيا لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعتق وجه قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ان ضمان الاستهلاك
ضمان فعله والصبي والبالغ فيه سواء [illegible] الوديعة لو كانت عبدا او امة فقتلها الصبي او العبد كان ضامنا
الطريق فكذا المال [illegible] وجوب الضمان وقد تحقق فيجب الضمان كما لو اتلفه قبل الايداع [illegible]
[illegible] سبب الضمان [illegible] ان يكون سببه الاتلاف لان [illegible] الاتلاف
[illegible] الايداع من الصبي باطل لانه استحفاظ من لا يحفظه فكانه لم يودعه [illegible]
[illegible] فاما ان يصح الايداع او لم يصح [illegible]
[illegible] والعبد المأذون له [illegible] المحجور عليه فيما لا [illegible]
[illegible] ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ما قال في الكتاب [illegible] وقد سلطه رب المال على
[illegible] التسليط [illegible] باعتبار العادة لان [illegible] المال [illegible]
[illegible] الاتلاف وصوله [illegible] من ان يكون اذنا له [illegible]
من لا يحفظه [illegible] العبد والامة [illegible] من عادة [illegible]
[illegible] الايداع تسليطا على القتل [illegible] بخلاف الدابة [illegible]
[illegible] التسليط على الكمال [illegible] بخلاف المأكول والملبوس وغيرهما
[illegible] التسليط [illegible] المالك اليه [illegible] التسليط هو التمكين والاقدار
[illegible] على الوديعة [illegible] اليه [illegible]
[illegible] الاستهلاك [illegible] الا انه بقوله
الحفظ [illegible] في حق البالغ [illegible] الصبي والعبد فما يرجع الى المولى [illegible] الالتزام
بالعقد والصبي والعبد [illegible] التسليط على الاستهلاك [illegible] بخلاف العبد والامة [illegible] المالك باعتبار ما كان
[illegible] على قتله ولان الايداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حق الدم مبقى على اصل الحرية
[illegible] الايداع والتسليط يثبت باعتباره بخلاف ما لو قال اقتل عبدي لان ذلك استعمال والاستعمال هو التسليط فان بعد الاستهلاك
[illegible] ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لاحد حق الرجوع عليه وهذا اقل [illegible] في
[illegible] الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف ما لو قال اتلفه فذاك استعمال للصبي وهذا التسليط بمنزلة قوله كل
[illegible] هذا الطعام ان شئت ولو قال ذلك فاكله الصبي لم يضمن ولو استحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له وهذا لانه انما لزمه الضمان بفعله
ومن ضمن بفعله لا يرجع على الغير الا اذا ضمن الغير العهدة اما صريحا او دلالة وظاهر ان المودع لم يلتزم صريحا واما دلالة لانه لم يطلب منه
الاتلاف فان الامر طلب الفعل وطلب الفعل دليل الالتزام لان الانسان لا يعمل لغيره عملا الا اذا ضمن له ذلك الغير عهدة ذلك العمل فيكون
الطلب دليلا على تكفله له فالعهدة الا ان ابا يوسف رحمه الله عليه يقول قوله احفظ بمنزلة الاستثناء مما سبق وله مطلق التسليم والاستثناء
يعمل من المتكلم على نفسه في حقه فلا يعتبر لصحته حال المخاطب به او ثبوت ولاية له عليه بل باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ من
هذا التسليط فاذا استهلكه الصبي كان مستهلكا بغير اذنه ولهذا لو استهلكه بعد البلوغ يضمن ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا التسليط
بالفعل وهو تمكين اليد اليه مطلقا وقوله احفظ كلام فلا يجعل استثناء من الفعل المطلق بل يكون معارضا لذلك الفعل الذي هو تسليط
فلا يكون معارضا الا بعد صحته حكما بكون المخاطب من اهل الالتزام بالعقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فبقي التسليط مطلقا في حق
الصبي والدليل عليه ان الصبي لو ضيع الوديعة بان اودعها احدا او دلها على اخذها لم يضمن والبالغ يضمن مثله فعرفنا ان العارض صح
في حق البالغ دون الصبي واما اذا اتلف بعد البلوغ فلان الصحة كانت موقوفة على اجازة الولي وبلوغه واذا بلغ صح العقد فصار بمنزلة
البالغ ولهذا لو ترك الحفظ بعد البلوغ يضمن قوله لا يخلو اما ان صح الايداع او لم يصح قلنا صح في حق التسليط لا في حق وجوب الحفظ
وبالوصف الاول فارق ما قبل البلوغ ما بعده وبالوصف الثاني فارق ايداع البالغ واذا ثبت هذا وجب ان لا يجب الضمان لانه انما وجب
جبرا ودفعا للضرر والتسليط دليل الرضى ولان الدليل يقتضي عدم وجوب الضمان بالاتلاف لان المتلف اخرج المالك ولم ينتفع
هو بالمال ومتى وجب الضمان استضر هو وانتفع المالك فكان الانتفاع زائدا على الموجود وضمان العدوان مقيد بالمثل فكان ينبغي ان
لا يجب الا ان الشرع ورد بالوجوب اذا كان الاتلاف لا عن تسليط نظرا للمتلف عليه وسدا لباب العدوان ولا يمكن الحاق هذا به لان الا
في صورة التسليط يحتمل كونه تعديا دونه في عدم التسليط ولان التسليط تسبب للاتلاف والاتلاف الصادر عن تسبب المالك لا يوجب
الضمان كما لو وضعه في يده ولم يأمره بحفظه ولا نهاه عن الاتلاف بخلاف ما اذا كان الصبي او العبد مأذونا لان العارض قد صح في حقهما
وفي حق المولى فان المأذون له من اهل الالتزام بالعقد ولهذا يواخذ بضمان التضييع وبخلاف البالغ لان المعارض صح في حقه ولانه وان وجد
الداعي الى الاتلاف والاقدار الا انه وجد المانع ايضا وعلى هذا الخلاف لو اقرض الصبي المحجور عليه او العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه
لان التسليم اليه تسليط وقوله اقرضتك معارض لقوله احفظ في الوديعة وكذلك لو باع من صبي محجور عليه او عبد محجور عليه شيئا فاستهلكه

تلاف صح

لان التسليم اليهما تسليط وقوله بعث معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي اصلا ولا في حق العبد حتى يعتق ولو اودع رجلا شيئا فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال لان قبول الوديعة يكون ادنى الضرر في حقه له ان يحفظها والصبي والعبد اذا كان مأذونا في حفظ الوديعة يواخذ بضمان الاستهلاك فكان وجوب الضمان باعتبار كونه مأذونا من جهة المودع بهذا ومأذونا له في قبض الوديعة ابتدا سوا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اودع عبدا محجورا عليه الفا فاودع العبد عبدا مثله فهلك الالف من غير فلا ضمان على واحد منهما قبل العتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على الاول فلانه مودع استهلك الوديعة بالدفع والعبد المحجور اذا استهلك الوديعة لا يضمن عندهما قبل العتق واما على الثاني اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه مودع المودع ولم يوجد منه التعدي واما على قول محمد رحمه الله فلان مودع المودع وان كان يضمن عنده لكن تعذر التضمين هنا لانه لو ضمنه لرجع هو على العبد الاول لانه استعمله بالفعل بغير اذن مولاه فيكون قرار الضمان على الاول وليس للمالك تضمين الاول لانه مودع مسلط فلا يكون له حق تضمين من يرجع بالضمان عليه لانه في الحاصل تضمين الاول وابو يوسف رحمه الله مر على اصله وقال له ان يضمن ايهما شاء في الحال لان الاول مودع استهلكه والثاني مودع المودع وكلاهما ضامن عنده فان ضمن العبد الاول لم يكن لمولى الاول تضمين الثاني وان صار الثاني غاصبا ماله لانه لو ضمن الثاني كان للثاني ان يرجع عليه لان الاول استعمله بالفعل فلا يفيد الرجوع على ما ذكرنا وان ضمن العبد الثاني يرجع مولى الثاني على الاول لان الاول صار مستعملا بالفعل وتضمينه مفيد فان عتق العبد الاول كان لرب المال تضمينه بالاجماع لانه لما عتق عمل شرط الحفظ عمله فيضمن بتركه فاذا ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ظهر ان الاول اودع مال نفسه والثاني مودعه ولم يوجد منه تعدي فلا يضمن عتق او لا وان عتق الثاني ليس لرب المال تضمين الثاني في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه مودع المودع فلا يضمن وله تضمين الثاني عند محمد رحمه الله لان مودع المودع ضامن عنده لكن لو ضمن قبل العتق لرجع على الاول بالاستعمال فيكون قرار الضمان على الاول وهذا لا يجوز فاذا ضمنه بعد العتق لا يرجع على الاول للحال لانه ظهر ان الاول استعمل الحر في حقه فلذا ان ضمن الثاني فاذا ضمن الثاني ثم عتق الاول يرجع عليه لانه مودعه ولم يوجد منه التعدي ولو كان العبد الاول او دفع المال حرا والمسئلة بحالها فعند ابي حنيفة رحمه الله ليس لرب المال ان يضمن العبد لانه مودع مسلط ولا ان يضمن الحر لانه مودع المودع وعند محمد ليس له ان يضمن العبد وله ان يضمن الحر لان مودع المودع ضامن عنده ولا يرجع به الحر على العبد للحال فكان التضمين مفيدا او يرجع الحر على العبد اذا عتق وعند ابي يوسف يضمن ايهما شاء فان ضمن العبد يرجع مولاه على الحر لانه صار غاصبا ماله وان ضمن الحر يرجع على العبد بعد العتق لا قبله لما قلنا رجل اودع عبد الغير الفا فدفع عبده حرا او عبدا مثله فهلكت عنده اما اذا كان الثاني حرا فليس له تضمين واحد منهما اما العبد وان صح اشتراط الحفظ عليه لان للمولى ان يستعمل عبده للحفظ الا ترى انه لو امره بحفظ مال صح فهذا اولى لكن لا يضمنه لانه غير مفيد واما الحر فلانه مودع المودع واما عند محمد رحمه الله له تضمين الحر لانه مودع المودع ومتى ضمن لا يرجع على عبده للحال لانه لا يواخذ بضمان الاقوال وانما يرجع عليه اذا عتق وكذلك عند ابي يوسف واما اذا كان الثاني عبدا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثاني مودع المودع وعندهما له تضمين الثاني لان عندهما تضمين مودع المودع فان قيل وجب ان لا يكون له تضمين الثاني بالغصب لانه لو ضمن الثاني رجع مولى الثاني على الاول لان الاول استعمله بالفعل فلا يفيد التضمين قيل له هذا مفيد لان الثاني ان رجع على الاول لا يأخذ منه عين ما اخذ الاول لان المأخوذ بدل العبد وهنا كسب المولى لابد له كسب العبد ودين العبد لا يتعلق بكسب المولى وانما يتعلق برقبة العبد وهما مالان مختلفان فكان التضمين مفيدا وفرق محمد رحمه الله بين مال المولى وبين مال الاجنبي اذا كان الثاني عبدا والفرق ان الوديعة اذا كانت مال المولى لو ضمن المولى العبد الثاني بسبب انه مودع مودعه مع علمه انه متى ضمن الثاني يرجع على الاول بسبب استعمال الاول الثاني صار راضيا بوجوب الضمان على الاول بسبب استهلاك الاول الوديعة ويجوز ايجاب الضمان على المحجور برضى مالكه بخلاف ما اذا كان المودع غير المولى لانه يودي الى ايجاب الضمان على المحجور بسبب استهلاك الوديعة لا برضى مالكه وانه لا يجوز رجل اودع عبدا محجورا عليه الفا واودع العبد عبدا مثله مأذونا له فاستهلك الثاني فلا سبيل لرب المال على الاول ويضمن الاخر وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لما قلنا وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهما شاء وكذلك عند محمد رحمه الله لان مودع المودع عنده ضامن وانما لا يضمن هنا اذا هلك عنده لانه لو ضمنه يرجع به على الاول فيكون قرار الضمان على المودع المسلط وهذا لا يجوز فاذا استهلكه لو ضمن لا يرجع على الاول فيملك تضمينه وعند ابي حنيفة رحمه الله مودع المودع انما لا يضمن اذا هلكت الوديعة عنده اما اذا استهلكها يضمن واذا ضمن الاخر لم يكن لمولاه ان يرجع على الاول لانه ضمن باستهلاكه لا باستعمال الاول ولو كان الثاني اودع عبدا بالغا ودفع الوديعة اليه وهلكت الوديعة عند الثالث والمسئلة بحالها اما التفريع على قول ابي حنيفة رحمه الله ان يقول ليس له تضمين الاول قبل العتق وان صار مستهلكا بالدفع الى الثاني لانه مودع مسلط فاذا عتق الاول وضمنه لم يرجع على الثاني لان الاول ملك المضمون باداء الضمان فصار كحر اودع عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه بالدفع الى اخر فلا يضمن ما لم يعتق فاذا اعتقه وضمنه الاول لم يرجع هو على الثالث قبل العتق ولا بعده لان الثاني صار كحر اودع عبدا محجورا عليه مالا وهلكت الوديعة عند المودع فلا يضمنه لا قبل العتق ولا بعده وليس لصاحب الوديعة تضمين الثالث لانه مودع المودع ولم يوجد منه تعدي فلا يضمن قبل العتق ولا بعده ولصاحب الوديعة تضمين الثاني وهو الاوسط وان كان هو مودع المودع لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث فيضمن فاذا ضمن الثاني لا يرجع مولى الثاني على الاول وان صار الاول مستعملا للثاني بالدفع اليه لان الثاني صار مستهلكا بالدفع الى الثالث فانقطع حكم الاستعمال ولا يرجع مولى الثاني على الثالث وان صار الثالث غاصبا مال مولى العبد الثاني لانه لو رجع على الثالث يرجع مولى الثالث على مولى الثاني فيأخذ منه عين ما اخذ منه لان الثاني صار مستعملا للثالث والثالث ليس بمستهلك لينقطع الاستعمال فلا يفيد التضمين فاذا اعتق الثالث رجع مولى

الثاني

الثاني عليه لانه لو رجع عليه لا يرجع هو عليه بالاستعمال لانه ظهر انه استعمل الحر فيفيد التضمين فاذا اعتق الثاني حينئذ يرجع عليه الثالث لانه مودعه لكن ما دام الثاني عبدا لا يواخذ بالقول فاذا اعتق يواخذ به واما التفريع على قول محمد رحمه الله فنقول ليس لصاحب الوديعة تضمين العبد الاول قبل العتق لانه مودع مسلط فاذا اعتق ضمنه واذا ضمنه لم يكن له تضمين الثاني ما لم يعتق لان الاول صار كحر اودع عبدا واستهلكه العبد بالدفع الى اخر فلا يضمن ما لم يعتق ولا يكون للاول تضمين الثالث ايضا قبل العتق وان كان مودع مودعه ومودع المودع عنده يضمن لانه لو ضمن الثالث لرجع الثالث على الثاني بسبب الاستعمال وليس للاول ولاية تضمين الثاني قبل العتق فلا يكون له ولاية تضمين من يرجع على الثاني ايضا فاذا اعتق الثاني كان للاول تضمين الثاني ثم الثاني لا يرجع على الاول بالاستعمال ولا بالايداع لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث ولا يرجع ايضا على الثالث لانه صار كحر اودع عبدا مالا فهلك عنده واذا لم يكن لصاحب الوديعة تضمين الاول قبل العتق فان شاء ضمن الثاني وان شاء ضمن الثالث اما الثاني فلانه ليس في تضمينه تضمين الاول الذي هو مودع مسلط من جهته لان الثاني لا يرجع على الاول لانه صار مستهلكا بالدفع واما الثالث فلانه مودع مودعه وانه ضامن عنده وليس في تضمينه تضمين من هو مسلط من جهته لان الثالث لا يرجع على الاول لانه ما جرى بين الاول وبين الثالث سبب وله ولاية تضمين الثاني فكان له ولاية تضمين من يرجع على الثاني ثم الثاني لا يرجع على الاول لما قلنا فان اختار صاحب الوديعة تضمين الثاني لا يرجع مولى الثاني على الاول وان صار الاول مستعملا له لما قلنا انه مستهلك ولا يرجع على الثالث لانه لو رجع على الثالث لرجع الثالث عليه بعين ما اخذ بسبب الاستعمال الا اذا اعتق الثالث فحينئذ يرجع عليه مولى الثاني ثم اذا اعتق الثاني رجع عليه الثالث وان اختار صاحب الوديعة تضمين الثالث كان لمولى الثالث الرجوع على الثاني بالاستعمال بعد ذلك يصير الجواب كالجواب فيما اذا اختار صاحب الوديعة تضمين الثاني واما التفريع على قول ابي يوسف رحمه الله ان يقول لصاحب الوديعة الخيار في تضمين ايهم شاء فان اختار تضمين الثاني او الثالث كان الجواب فيه كالجواب على قول محمد رحمه الله وان اختار تضمين الاول خير مولى الاول بين تضمين الثاني وبين تضمين الثالث اما الثاني فلانه غاصب ماله والتضمين مفيد لانه لا يرجع على الاول بحال لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث واما الثالث فلانه صار غاصبا ماله والتضمين مفيد لانه لا يرجع على الاول لانه لم يجر بينه وبين الاول سبب فاذا ضمن الثاني لا يرجع على الثالث لانه لا يفيد الا اذا اعتق الثالث ثم الثالث يرجع على الثاني اذا اعتق فاذا ضمن الثالث رجع مولى الثالث على الثاني بالاستعمال لانه لا يرجع مولى الثاني على الثالث حتى يعتق لان الرجوع قبل العتق لا يفيد فاذا اعتق الثالث رجع مولى الثاني عليه ثم اذا اعتق الثاني رجع الثالث عليه ولو اودع عند عبد محجور مالا فامر العبد عبدا بقبضها ودفعه فقبضها وضاعت عند الثاني لا يضمن الاول اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلانه لو استهلكه لا يضمن فهذا اولى واما عند ابي يوسف فلان الموجود منه ترك الحفظ بالامر بالقبض وانه قول والمحجور لا يواخذ بقوله قبل العتق واما الثاني فان عندنا انه يضمن وهو قول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي يوسف فلان مودع المودع ضامن بكل حال وعند محمد رحمه الله كذلك اذا لم يكن في تضمينه تقرر الضمان على المودع وليس فيه ذلك هنا لان المودع الاول صار مستعملا بالقول لا بالفعل فلا يواخذ به في وقت لم يكن للمودع تضمينه واما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لانه قبض بامره وتسليمه وكل جواب ذكرناه في المحجور فكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشرى والمعتوه الا في خصلة وهو ان العبد يضمن بعد العتق والصبي والمعتوه لا يضمنان بعد البلوغ والافاقة لان العبد من اهل الالتزام بالقول فصح الالتزام في حقه الا انه لا يظهر التزامه في حق المولى نظرا له فاذا زال حق المولى ظهر الالتزام اما الصبي والمعتوه ليسا من اهل الالتزام لنقصان عقلهما فسدت عبارتهما شرعا فيما يضرهما فلم يصح الالتزام اصلا لا في حقهما ولا في حق غيرهما فلا يلزمهما شيء بحال بمنزلة النائم والمجنون اذا التزما شيئا لا يصح اصلا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب البيوع

باب العيوب في البيوع اصل الباب ان المشتري اذا طعن بعيب في المشتري واراد الرد لا يجعل القاضي البائع خصما له ما لم يثبت قيام العيب الذي ادعاه في يده للحال لان ظهور العيب عند المشتري شرط لصحة الخصومة والدعوى فانه لو كان معيبا وقت البيع وزال في يده لا يصح دعواه لسلامة المبيع له بوصف السلامة وبعد ما ثبت قيامه في يده بالمعاينة او اقرار البائع او البينة وتوجهت الخصومة لا يثبت له حق الرد ما لم يعلم وجوده عند البائع لجواز الحدوث في يده ولا يقال وجب ان لا يصح دعوى العيب لان اقدامه على الشرى اقرار بعدم العيب لانا نقول هذا اعتراض على صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم فانه قال من اشترى شاة محفلة فوجدها مصراة فهو بالخيار فقد اثبت له حق الرجوع بالعيب ولان الظاهر وان كان عدم العيب ولكنه يحتمل وجوده باصل الخلقة او طريانه فلا يكون الاقدام على الشرى اقرارا بعدمه وقد تيقنا بوجوده حقيقة او بحجة شرعية وهذا بخلاف خيار الرؤية حيث يكون القول قول المشتري مع يمينه في عدم الرؤية لانه متمسك بالاصل وكان الظاهر شاهدا له وهذا لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة ولهذا لا يملك التفريق قبل الرؤية وينفرد بالرد فهو من حيث المعنى منكر اللزوم فيكون القول قوله مع يمينه بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة حتى لا ينفرد بالرد ويملك التفريق ولو اراد الرد واختلفا في المبيع فالقول قول البائع فكان مدعيا فسخ العقد بعد تمامه والبائع منكر فيكون القول قوله ولهذا قلنا في الاشياء التي تعرض بالانموذج يكون رؤية بعضه كرؤية كله في سقوط الخيار

وليس له حق الرد الا اذا كان المقبوض ادنى مما راى لعدم رضاه الا بتلك الصفة وان اختلفا فقال المشتري قد تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان دعواه التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء
من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري ○ وجه آخر ○ ان البائع متى اقر بقيام العيب وقت
البيع او وقت التسليم ثم ادعى زواله وانكر المشتري ونعني معرفته بان كان المبيع هالكا او غائبا فالقول قول المشتري لانه اقر بثبوت
حق الفسخ وادعى زواله ولا يصدق ويكون القول قول المشتري لانه هو المنكر كما لو اقر بالدين وادعى الايفاء او الابراء كان القول قول
رب الدين بخلاف ما لو ادعى المشتري وانكر البائع لانه لم يقر بثبوت حق الرد اصلا كما في الدين وان اقر البائع بعيب مبهم وقت البيع
او وقت التسليم ثم بين فالقول قوله لانه هو المجمل فكان البيان اليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع عبدا وقبضه ثم ادعى
انه كان ابقا عند البائع او سارقا او مجنونا اولا نقول بان مطلق العقد يقتضي صفة السلامة نظرا الى حال المتعاقدين ولما ذكرنا من
الحديث فاذا وجد معيبا فقد تغير ما يقتضيه العقد فيثبت الخيار للمشتري ثم العيوب التي يطعن المشتري بها اما ان يكون ظاهرا
في موضع يراه القاضي وغيره كالعمى والاصبع الزائدة والقرحة او باطنا فان كان ظاهرا نظر القاضي فان وجد العيب يسمع الخصومة والا
فلا لان قيام العيب شرط توجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالرؤية ممكن كما لو ادعى على رجل انه قطع يده وعليه القصاص
او الارش ينظر القاضي الى يده كذلك ههنا فاذا عاينه وسمع الخصومة فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
والمعد ونحوها ولا يحدث في يد المشتري لقرب مدة الشرى وقد علم القاضي مدة الشرى او اقر البائع بالمدة او علم القاضي بكونه
معيبا في يد البائع او لا يحدث في المدة التي اشتراه غالبا او يحتمل حدوثه في يد المشتري او كان مشكلا ففي الوجه الاول والثاني يثبت
للمشتري حق الرد لان القاضي تيقن بقيام العيب عند البائع وثبوت حق الرد له الا ان يدعي البائع رضى المشتري بالعيب او ابراءه
او علمه به وقت العقد او القبض فيكون القول قول المشتري مع يمينه لانه ينكر سقوط حق الرد بالرضى بالعيب بعد وجود سببه
الا ان يقيم البائع البينة على ما ادعى من العلم او الرضى فيبطل حق الرد وكذا اذا نكل المشتري وفي الوجه الثالث والرابع ان اقر البائع
ان العيب كان عنده وقت البيع او التسليم او اقام المشتري البينة على ذلك فكذلك يرد عليه الا اذا ادعى البائع الرضى او الابراء كما ذكرنا
وان انكر البائع قيام العيب وقت البيع او التسليم ولم يقم المشتري بينة كان القول قول البائع لان المشتري يدعي الفسخ بسبب عارض
والبائع ينكر فكان القول قوله مع اليمين وهذا لان الاصل في الحوادث ان يحال حدوثها الى اقرب الاوقات ما امكن ومن ادعى تاريخا
سابقا فعليه اثباته بالحجة فرق بين هذا وبينما اذا اشترى عبدا وادعى البائع انه كان رآه وانكر المشتري فان القول قول المشتري وان
ادعى حق الفسخ بسبب هو اصل وهو عدم الرؤية والرؤية عارض فكان القول قوله في حدوث الرؤية لانه منكر ثم يثبت حق الفسخ
مردوده عدم الرؤية فكان دعوى الفسخ بناء على معنى هو منكر لحدوثه وهو الرؤية فاما هنا حق الفسخ بناء على وجود العيب والعيب عارض
والسلامة اصل فكان مدعيا حق الفسخ بناء على معنى هو مدعي حدوثه وهو العيب عند البائع فكان منكرا من كل وجه فكان القول قوله وفرق
بين هذا وبين البائع اذا قال بعد استيفاء الثمن وجدته زيوفا كان القول قوله وان كان يدعي حق الفسخ بسبب عارض وهو العيب
والفرق وهو ان البائع هنا منكر قبض حقه لان حقه ليس بمتعين ليعرف بالعيان وانما يثبت حقه دينا والجيد غير الردي
وكان منكرا قبض اصل حقه بدعوى الزيافة فكان القول قوله اما هنا حق المشتري في المبيع العين والعين تعرف بالعيان فلم يكن
المشتري منكرا قبض اصل حقه لان حقه ليس متعين بل كان يدعي حق الفسخ بسبب عارض والبائع منكر فكان القول قوله واذا كان
القول قول البائع يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اما جريان اليمين لان القول قول البائع فيما يلزمه في الخصومة والشيء
مما يصح بذله تجري فيه اليمين كما في دعوى الاموال واما البتات لان اليمين على فعله وهو التسليم على الصفة التي اقتضاها العقد واما
الجمع بين البيع والتسليم فهو المذكور في الجامع وذكر في الاستحلاف وقال يحلف بالله لقد سلمته وما به هذا العيب وذكر في الاستحلاف
عن بشر بن الوليد رحمه الله انه يحلف على الحاصل بالله ما له قبلك هذا الرد بالسبب الذي يدعيه المشتري وجه رواية الجامع انه
لو حلف على البيع وحده بالله لقد باعه وما به هذا العيب يتضرر به المشتري لجواز انه حدث بعد البيع قبل التسليم فلا يبالي البائع
بالحلف لانه يكون بارا في يمينه ولو اقتصر على مجرد التسليم يتضرر المشتري ايضا لانه ربما تناول تسليما آخر بحكم عقد آخر من اجارة
او اعارة وجد قبل البيع فينوي ذلك التسليم فيكون بارا في يمينه فوجب الجمع بين البيع والتسليم دفعا للضرر عن المشتري وجه رواية
الاستحلاف انا لو جمعنا بينهما كان شرط حنثه وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعا وربما حدث بعد البيع قبل التسليم فاذا
جمع بينهما لا يبالي من الحلف لانه يكون بارا لان الحلف تعلق بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
فيتضرر به المشتري فكان هذا هو الصحيح لكن يجب ان يزاد في الاستحلاف حرف بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع الذي يدعي
وما به هذا العيب وجه رواية بشر رحمه الله ان في التحليف على هذا الوجه ضررا بالبائع لجواز ان المشتري ابراه عن هذا العيب فمتى
حلف البائع على هذا الوجه لا يحلف فيقضى عليه بالرد وليس للمشتري حق الرد فيتضرر به البائع فيحلف على الحاصل نظرا من
الجانبين فكان هذا اصح قال الصدر الشهيد رحمه الله وعلى هذا اعتمدنا في شرح الجامع الصغير وشرح مختصر الكافي وعرض محمد
رحمه الله فيما ذكر في الجامع ليس بيان كيفية اليمين ليتعين حدها وان كان غرضه ان يحلف اذا حلف على البتات ثم ذكر محمد رحمه الله في المبسوط
التحليف على القبض بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما به هذا العيب وهكذا ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر وذكر في الجامع للحلف

على المشتري

على المشتري بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله وهو الصحيح لان التحليف على البتات انما يكون على فعل
نفسه وفعله التسليم دون القبض قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاول اصح يعني الجمع لان البائع ينفي العيب عند البيع وعند التسليم
فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب مستقيما في الحالين جميعا والتحليف على الحاصل قول ابي حنيفة ومحمد كما في سائر الدعاوى اما عند ابي يوسف
التحليف على ظاهر الدعوى لانه انكر دعوى المدعي فيحلف على ما انكر الا اذا عرض فيحلف على الحاصل ثم فيما ذكرنا من العيب الظاهر اذا ادعى البائع
رضى المشتري او علمه يحلف المشتري بالله ما علمت به قبل الشرى ولا رضيت به بعدما اشتريت ولا عرضت على بيع بعدما علمت والى القضاه
على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بهذا العيب من الوجه الذي يدعي البائع لا صريحا ولا دلالة لان الاسباب المبطلة كثيرة لا
يمكن حصره فيحلف على هذا الوجه وكذا لو ادعى البائع ان المبيع ليس بمملوك له بحال يحلفه القاضي على ذلك ولو ان البائع لم يدع شيئا من ذلك
هل يحلفه القاضي من غير دعوى في ظاهر الرواية لا لان حقوق العباد لا تستوفى الا في طلبهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلفه
نظرا للبائع وصيانة لقضائه عن النقض والبطلان واجمعوا على انه لو ادعى الدين على الميت واقام البينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيته
ولا شيئا منه وان لم يطلب الورثة او الوصي يمينه بل يستحلف وان ابوا لانه يدعي على الميت وهو عاجز عن النظر لنفسه فينوب القاضي
منابه ثم انما يحلف المنكر منهما اذا لم يكن للمدعي بينة حاضرة في المصر لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وعنه
ان كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك ليتمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة في الحال اما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم يحلف لان له غرضا صحيحا
في الاستحلاف بقصر المسافة والمؤنة باقرار المدعى عليه او نكوله فيتوصل الى حقه في الحال فكان له ان يطلب يمينه وابو حنيفة رحمه الله
تمسك بظاهر قوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه ولان المنكر انما يكون مستحقا حق المدعي بالكلام
اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك افتضاح المسلم اذا اقام المدعي البينة بعد
ذلك والرجل والمرأة والعبد التاجر والمكاتب والصبي المأذون في ذلك سواء واطلاق هذا اللفظ دليل ان الصبي المأذون والعبد يستحلف
في الدعاوى لان هذه اليمين حق المدعي وفي حقوق العباد الصبي والعبد المأذون كالبالغ وهذا الاستحلاف لرجاء النكول الذي
هو قائم مقام الاقرار فكل من كان اقراره صحيحا يستحلف لرجاء نكوله وعند ابي حنيفة رحمه الله النكول وان كان بمنزلة البذل الا ان
البذل المفيد صحيح من المملوك والصبي المأذون وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الاقرار وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل
اذا ادعى على الصبي المأذون دين فانكر لا يمين عليه لانه لا يحنث في يمينه ولا يلزمه الدين الا باقرار او بينة قال وهذا قول نصير
رحمه الله اما علماؤنا رحمهم الله قالوا في كتاب الاقرار الصبي المأذون يحلف وبه نأخذ لان المقصود باليمين النكول وهو يشكل كالكبير
وفي واقعات الناطفي رحمه الله ابن سماعة عن محمد رحمهما الله يحلف ويقضى عليه بالنكول وهو في ذلك بمنزلة الكبير وذكر هناك رواية
اخرى انه لا يمين عليه قال الصدر الشهيد رحمه الله فيجوز ان يكون المسألة على الاختلاف بناء على ان النكول بدل او اقرار فمن جعله بدلا
وهو ابو حنيفة رحمه الله لم يحلفه لانه لا يملك البذل ومن جعله اقرارا وهو ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حلفه لان اقراره جائز
الا ان شمس الائمة السرخسي رحمه الله زعم انه قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا على ما ذكرنا وذكر في المأذون المولى اذا حجر على عبده بعدما
باع شيئا وتقابضا فوجد المشتري بالمبيع عيبا فالخصم فيه العبد لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع على العاقد وليس للمولى ان يبطل
حق المشتري فان اقام المشتري البينة رده عليه وان لم يكن له بينة على العيب فاليمين على العبد دون مولاه لانه هو الخصم فان حلف برئ
وان نكل رد عليه بالعيب وكان النكول بمنزلة البينة على العيب لا بمنزلة الاقرار لانه لا يعلم يقينا انه ليس به العيب فله ان لا يحلف
على شيء لا يعلمه فكان مضطرا في النكول والنكول من المضطر بمنزلة البينة كما قلنا في الوكيل بالبيع اذا رد عليه المبيع بنكوله عن اليمين
كان ذلك ردا على الموكل ويكون كالرد بالبينة ولو اقر العبد بالعيب عند القاضي فان كان لا يحدث مثله جاز اقراره لعدم التهمة وان
كان يحدث مثله لا يصح اقراره لمكان التهمة وخرج العبد من الخصومة الى المولى كما لو مات العبد لان اقرار المحجور لا يصح وهو كالوكيل
بالبيع اذا اقر بالعيب لم يجز اقراره على نفسه ورد عليه لانه يملك الشرى لنفسه اما المحجور لا يملك الشرى فبطل اقراره وخرج من الخصومة
كالوكيل بالخصومة اذا اقر في غير مجلس القاضي فان اقام المشتري البينة رده على المولى وان لم يكن له بينة يحلف المولى على علمه فان نكل
رده عليه والنكول هنا بمنزلة الاقرار بخلاف نكول العبد والوكيل لان ثمة اليمين على البتات فكان العبد والوكيل معذورا ومضطرا
في النكول لان له ان لا يحلف على شيء لا يعلمه فلم يكن في نكوله تهمة اما هنا المولى يحلف على العلم فاذا لم يعلم جاز له ان يحلف فلم يكن معذورا
ومضطرا في النكول فصار نكوله بمنزلة الاقرار لانه متهم في نكوله هذا اذا كان العيب مما يعاين ويشاهد فان كان عيبا باطنا لا يعاين
ولا يشاهد وانما يعرف بامارة كالحبل والداء ونحوه لكن لا يقف عليه جميع الناس كالشاهد والبكارة او العيب في موضع لا ينظر اليه الرجال
ففي الحبل والشاهد والموضع الذي لا ينظر اليه الرجال فالقاضي يرى امرأة حرة مسلمة عدلة والثنتان والثلاث احوط فاذا اخبرت
عن العيب يثبت في حق سماع الدعوى وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الا بشهادة اربع نسوة وعند ابن ابي ليلى رحمه الله الا بشهادة
امرأتين فالشافعي رحمه الله يقول كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المداينات فشهادة اربع نسوة بمنزلة شهادة
رجلين فيما يطلع عليه الرجال لو صح ان حال الرجال اقوى من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شيء بشهادة امرأة واحدة مما يطلع عليه
الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الالتزام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة اولى ولا معنى لقول من يقول ان هذا خبر وليس
بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت امة او كافرة لا تقبل وكذلك لفظة الشهادة لا بد منه فعرفنا انه بمنزلة

الشهادة في الحقوق وهذا يستدل ابن ابي ليلى رحمه الله ايضا الا انه يقول المعتبر في الشهادات شيان العدد والذكورة وقد تعذر
اعتبار احدهما وهو الذكورة ولم يتعذر اعتبار العدد فبقي معتبرا كما في سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحد
احف من نظر المثنى لان بالاتفاق المثنى والثلاث احوط ولو كان هذا معتبرا لما جاز النظر الا لامراة واحدة ولنا حديث حذيفة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة النسا جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال
والنسا اسم جنس فيدخل فيه ادنى ما يتناوله الاسم والمعنى فيه ان هذا خبر لا يشترط في قبوله الذكورة فلا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار
وحقيقة المعنى فيه ان نظر الرجال الى هذا الموضع غير متعذر ولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى الجنس احف فاذا امكن تحصيل المقصود بشهادة النسا
يسقط اعتبار الذكورة لهذا المعنى وهذا موجود في العدد فان نظر الواحد احف من نظر الجماعة فيسقط اعتبار العدد بالمعنى الذي يسقط اعتبار
الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لان نظر المملوك ليس باخف من نظر الحر ولا يسقط اعتبار الاسلام لان نظر الكافرة ليس باخف من نظر المسلمة
فيعتبر من الشرايط ما يمكن اعتباره ولا يعتبر ما لا يمكن اعتباره فعلى هذا الحرف يسلم انه شهادة لكن يدعى انه سقط اعتبار العدد فيه بالمعنى
الذي يسقط اعتبار الذكورة وفي الحاصل هذا احد شطرين الاصلين من الشهادة لمعنى الالزام ومن الاخبار لان صفة الذكورة لا يشترط فوفرنا
حظه على الشبهين وقلنا لشبهه بالاخبار يسقط اعتبار العدد فيه شرطا ويبقى معتبرا احتياطا كما في رواية الاخبار الواحد يكفي والمثنى
والثلاث احوط لزيادة الطمانينة ولاعتباره بالشهادات شرطنا فيه الحرية والاسلام ولفظة الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس القاضي فلهذا
يشترط فيه لفظة الشهادة ولم يذكر في الكتاب انه اذا شهد بذلك رجل بان قال فاجابها فانعوا مطرى اليها والجواب انه لا يمتنع قبول الشهادة اذا
كان عدلا في مثل هذا الموضع والصحيح انه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المراة فاذا كان يثبت المشهود به ههنا بشهادة امراة
واحدة فبشهادة رجل واحد اولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه وان تعمدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنى واستدلوا عليه بقول ابي
حنيفة رحمه الله ان النسب لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين على الولادة اذا لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قايم ولا اقرار الزوج بالحبل
ثم في مسئلتنا اذا اثبت العيب بخبر الواحد في حق سماع الدعوى يسال البايع فان اقر بالعيب يرد عليه باقراره وان انكر ان كانت المدة مدة يحتمل
الحدوث فالقول قول البايع ولا يرد حتى يثبت المشتري بالبينة قيام العيب وقت التسليم وان كانت المدة مدة لا يحتمل الحدوث فكذلك
لا يرد بقول المراة الواحدة لان هذه الزيادة يمكن الوقوف عليها لا من جهة النسا فلا يعتبر قولها فيها واما بشهادة المراتين هل يرد قال مشايخنا
رحمهم الله على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا وعلى قياس قولهما يرد وهو رواية محمد رحمه الله في النوادر فانه قال شهادة النسا حجة للرد وان كان
بعد القبض فكان عند ابي حنيفة رحمه الله شهادة النسا حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتعدى الا ما يطلع الا لضرورة ولا ضرورة ههنا
فلا يظهر العيب بشهادتهن في حق الرد وكذا لا يتعدى شهادة القابلة الى الحكم بالاستهلال والارث عنه وهذا لان شهادتهن حجة ضعيفة
فلا يتعدى الحكم بها ما لم يتايد بمويد وذلك نكول البايع فيستحلف حتى اذا انضم نكوله الى شهادتهن فسخ البيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقضي بالرد بقولهن لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه كشهادة الرجال فيما يطلعهن عليه وقاس بالعنين اذا ادعت البكارة بقولهن بعد مضي السنة
فانه يفرق بينهما وعن محمد رحمه الله ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ البيع بقول النسا وان كان بعده لا يفسخ لان الحاجة الى نقل الضمان
من المشتري الى البايع وشهادة النسا في ذلك ليس بحجة تامة ولان العقد قبل القبض ضعيف فجاز ان يفسخ بحجة ضعيفة بخلاف ما بعد القبض
وبخلاف العنين لان ثمه شهادتهن تايدت بمويد وهو الاصل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله في رواية الخصاف وعن محمد رحمه الله
انه لا يفسخ بقولهن لا قبل القبض ولا بعده لانه فسخ عقد فلا يثبت بقولهن كالاقالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال اثبت الخصومة
بشهادتهن ولا ارده بها لان المبيع في ضمان المشتري فلا انقل الضمان بشهادتهن وحده ان العيب اذا كان مما لا يحدث فسخ البيع بقولهن
لان العيب ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب في يد البايع فالفسخ لا يثبت بقولهن وانما الحكم ثبت بحكم العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه يرد بشهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال ونوع من ذلك لا يعرفه الا الاطبا وفي هذا الوجه يرى القاضي اهل البصرة بذلك
والواحد يكفي لسماع الدعوى والاثنان احوط ولا بد من العدالة والاسلام ثم ينظر ان كانت مدة يحتمل حدوث العيب فيها فالقول
قول البايع ولا يرد حتى يثبت المشتري العيب وقت التسليم اما بالبينة او بنكول البايع وان كان لا يحتمل الحدوث لا يرد بقول الواحد
ولكن يسال البايع هل كان عندك فان قال نعم يرد وان قال لا لا يرد الا بحجة المشتري او نكول البايع وان شهد اثنان وقالا العيب
موجود فيه وقالا هو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولهما الا ان يدعي البايع الرضى وفي المنتقى اذا اشترى جارية ثم ادعى انها
خنثى يحلف البايع فان حلف لا يرده وان نكل يرد بنكوله لانه لا ينظر اليها الرجال والنسا فيعتبر الدعوى والانكار لم يشترط ههنا معرفة
قيام العيب في الحال لمكان التعذر وانما يشترط عند الامكان لانه ادعى شيا ولصدق دعواه علامة فيعتبر وجود العلامة كما لو ادعى
الارش او القصاص بقطع اليد يشترط رؤيته والشروط انما تعتبر بقدر الامكان الا ترى ان في دعوى المنقول يشترط احضاره
الى مجلس القاضي ليشير اليه المدعي والشهود ولا يشترط ذلك في العقار وما لا ينقل وكذا لو ادعى العيب بعد موت العبد يصار الى
الدعوى والانكار لتعذر الرؤية ولان ثمه ينكر العقد من وجه لان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان معتبر المستثنى
ولهذا لو اشترى شخصا على انه ذكر فاذا هو انثى لا ينعقد فكان المشتري منكرا انعقاد العقد في هذا المحل الا انه يحلف البايع لان
صورة الدعوى دعوى العيب والعقد منعقد من وجه فترجح جهة الدعوى والانكار فيحلف البايع اما في مسئلتنا توافقا على انعقاد
العقد ثم المشتري يدعي الفسخ بسبب قايم بالذات فلا بد من ظهوره ليصح الدعوى ونوع من ذلك ما لا يعرف بامارة قايمة في الحال وانما

يوجد

يوجد في ذلك في بعض الاحايين كالجنون والسرقة والاباق والبول في الفراش وفي هذه الوجوه لا يسال القاضي البايع ان به هذا
العيب للحال بمجرد الدعوى وانما يساله اذا صح دعوى المشتري وانما يصح دعوته اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البايع وقد وجد
في يديه ايضا الا ان في الجنون اذا ادعى انه جن في يد البايع وقد جن في يدي واثبت الجنون في يده بالبينة يكفي لسوال البايع وفيما عداه ينبغي
ان يدعي انه كان في يد البايع وقد وجد في يدي والحالة متحدة اما اذا اختلفت بان كان في يد البايع في حالة الصغر وفي يده في حالة الكبر لا يصح الدعوى
والفرق ان سبب الجنون في الحالين متحد وهو افة في الدماغ فيتحد العيب لانه اذا تمكن قلما يزول والمعاودة يدل على القيام ولهذا قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير والجنون عيب ابدا وبهذا اللفظ استدل بعض مشايخنا وقالوا اذا جن عند البايع كان للمشتري ان يرده وان لم يعاوده
عنده الا ان الاصح انه ليس حق الرد الا بالمعاودة عند المشتري لان الله تعالى قادر على ان يزيله فليس من ضرورة وجوده مرة معاوده نص عليه
في نوع الاصل والجامع الكبير ومعنى ما قال في الجامع الصغير انه اذا جن عند البايع في صغره وزال ثم حدث ذلك عند المشتري بعد ما بلغ فهو الاول
لاتحاد السبب وهو فساد الدماغ واتحاد العيب باتحاد سببه اما الاباق في حالة الصغر لقلة التمييز مما يحفه من العاد والفراد من التعليم والعمل
وبعد البلوغ بخبث في الاعتقاد وسو الاختيار وكذلك السرقة فكان الثاني غير الاول والبول في الفراش ان بال عند البايع وهو رضيع
او خماسي ثم بال عند المشتري في الصغر رده وان بال عنده بعد البلوغ لا يرده والبول في الفراش قبل ذلك ليس بعيب حتى لو كان عند البايع
وهو ملاي وبال عند المشتري في صغره لا يرده لان العيب ما يوجب نقصان المالية ولعدم التجار عيبا والبول من الصغر حد الا يعد عيبا والبول
في حالة الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لدا في الباطن فما لم يتحد الحال لا يتحد السبب وما لم يتحد السبب لا يثبت العيب فاذا صح دعوى
المشتري بان كان الشرى في حالة الصغر ويريد الرد في حالة الصغر او كانا في حالة الكبر لا يسال القاضي البايع ما لم يتم المشتري البينة
انه بال او ابق عنده فاذا اقام يسال البايع هل كان عندك فان اقر رده عليه الا اذا ادعى الرضى او الابرا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
واذا صح الدعوى يسال البايع وذكر في الفتاوى الصغرى قيام العيب في الحال شرط صحة الدعوى يعني لا يحلف البايع المرد بمين البتات
بدونه اما يصح في حق سوال البايع فانه اذا ادعى انه وجده معيبا بعيب موجود في يد البايع وهو قايم في الحال يقبل القاضي شهود ذلك
ويسال البايع فان اقر بقيامه في الحال ثبت في حق الخصومة ويحلف للرد على البتات وان انكر يامر المشتري باقامة البينة انه ابق
عند البايع بعد ما بلغ قبل شرايه ان كان الشرا بعد البلوغ وان كان قبله يقيم البينة انه ابق عنده فان اقام يرد عليه الا اذا ادعى
الرضى والابرا وان لم يكن له بينة يستحلف البايع على البتات على الوجه الذي ذكرنا لانه على فعله وهو التسليم الذي الزمه ويحلف
في الجنون لقد باعه وسلمه وما جن قط لما بينا انه واحد في الاباق والبول يحلف بالله لقد باعه وسلمه لما بينا انه واحد
وفي الاباق والبول يحلف بالله لقد باعه وما ابق وما سرق ولا بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال الا ان يكون الشرى والرد في حالة
الصغر يحلف لقد باعه وسلمه وما ابق عندك وان لم يكن للمشتري بينة على العيب للحال واراد استحلاف البايع على علمه ما به هذا العيب
للحال عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحلف بالله ما يعلم ان هذا العبد جن او سرق او ابق او بال عند المشتري فان حلف لا شي عليه وان
نكل ثبت العيب في حق الخصومة فيستحلف للرد على البتات ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قوله منهم من قال
يحلف عنده ايضا وان لم يذكر محمد رحمه الله قوله لان قوله يخالف قولهما لكن لانه لم يحفظ قوله ومنهم من قال لا يستحلف عنده وهو الاصح وهكذا
ذكر في الكتاب التزكية وكتاب الاستحلاف اصله من ادعى على اخر مالا بالوكالة او الوصاية او الوراثة وهو ينكر الوصاية او الوكالة
والوراثة لا يستحلف على الوكالة وغيرها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يستحلف على العلم بالله ما يعلم انه وكل فلان لهما انه ادعى
على البايع معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف كما في ساير الدعاوى لكن يحلف على العلم لانه على فعل الغير ولابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه
ان اليمين شرعت لفصل الخصومة لا لانشايها وفي الاستحلاف ههنا انشا الخصومة لانه لو نكل لا تنقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى
ولا كذلك ساير الخصومات والدعاوى وما لم يحلف ههنا لا يتوجه اليمين على البتات فكان فيه انشا الخصومة وما قالا بانه ادعى
عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف قلنا نعم اذا صحت الدعاوى وانما تصح الدعاوى اذا كان خصما لان الدعوى من غير الخصم لا يسمع وانما يكون خصما
اذا اثبت العيب للحال ولم يثبت وبعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا في الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة
لان اثر ذلك الذي كان قايما فيه فالجنون بعد ما انقلاعه يعقب اثرا يظهر ذلك في حماليق عينيه وذلك يكفي لتوجه الخصومة بخلاف
الاباق والسرقة والبول فانه ليس لها قد كان اثر في العين فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة ولو اشترى جارية فوجدها
لا تحيض لا يسمع الدعوى ما لم يدع سبب ارتفاع الحيض انه من الدا او من الحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النسا على ما ذكرنا وان ادعى
الدا يريها الاطبا لان المرجع في معرفة الحبل قول النسا وفي معرفة الدا قول الاطبا ومن الناس من قال لا يثبت الحبل بشهادة النسا
لان المراة لا تعرف حبل نفسها فكيف تعرف حبل غيرها وهذا قول مهجور لا يوخذ به فان من النسا من يعرف الحبل بالعلامة وهو مشهور
معروف فيما بينهن هذا كله اذا تصادقا على البيع فان ادعى على رجل انه باعه جارية فقال لم ابعها قط فاقام المشتري بينة على الشرا
فنقد بالله فوجد بها عيبا فاراد الرد به فاقام البايع البينة انه بري اليه من كل عيب لم يقبل بينته للتناقض وذكر الخصاف رحمه الله
في اخر ادب القاضي ان هذا قول محمد اما على قول ابي يوسف رحمه الله يقبل كما لو ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شي او ليس لك علي شي
او ادعى شرا عين على رجل وقال ما بعتها او لا ابيع احسا او لم بعها بحسا بحسم ثم اقام المديون البينة على القضا والابرا واقام البايع
البينة الشهود عليه او اقام البايع له البيع تقبل بينته وجه ظاهر الرواية ان البايع ههنا مناقض لان البراة عن العيب تعتبر لصحة العقد

عن اقتضا الملامة الى غيرها ولعتبر صفة العقد بدون العقد لا يتصور فبعذر التوفيق فلزم التناقض بخلاف مسئلة الدين لان
التوفيق ممكن فان الرجل قد يقضي بحق وقد يقضي بباطل دفعا للظلم الا ترى انه قال يقال قضى بحق وقضى بباطل وصالح من ذلك
على مال مع انه لم يكن عليه ثم قضى ذلك المال فوجد صورة القضا او ابراه من ذلك ولا تناقض في قوله ليس لك على شيء لانه نفى الدين في الحال وقوله
ليس لك على شيء لا في قضيتك او لانك ابراتني وكذا في مسئلة البيع في قوله لا بيع بيننا لانه تناول الحال فكانه قال لا بيع بيننا لانك رددت
على فلم تحقق التناقض ولا تكذيب الشهود وفي قوله لم يجر بيننا بيع متمكن من دعوى الدار مع اصراره على الكلام الاول بان يقول لم يكن
بيننا بيع ولكنه ادعى هذه الدار مرة ثم بدا له فردها على فلا يتحقق التناقض ولا اكذاب الشهود وفي الاقالة التوفيق ممكن بان يشتري من وكيله
او مورثه ثم اقال معه اما هنا بخلافه على ما ذكرنا رجل اشترى امة وقبضها فادعى ان لها زوجا فقال البائع قد كان لها عندي زوج وطلقها
طلاقا بائنا قبل البيع او كان الطلاق رجعيا وانقضت عدتها قبل البيع او مات عنها ثم بعتها منك وكذبه المشتري في الموت او الطلاق
فالقول قول البائع ولا يمين عليه اما القول قوله لانه لم يقر بالنكاح وقت البيع او التسليم بل انكر ذلك ولو انكر النكاح اصلا كان القول
قوله فاذا انكر وقت البيع او التسليم كان القول قوله ايضا ولانه منكر حق الرد فان قيل لما ثبت النكاح باقراره قبل البيع ثبت وقت
البيع لان ما ثبت يدوم حتى يعرف دليل الزوال والزوال لا يثبت بقول البائع وحده فصار كما لو اقر بالزوج وقت البيع او التسليم ثم ادعى
زواله فانه لا يصدق قيل له نعم ما ثبت يدوم لكن لا بدليل منفي فكان البقا محتملا فلا يصلح حكم حادث والرد حكم حادث وهذا لان غير الثابت
لا يثبت بالاحتمال والثابت لا يزول بالاحتمال بخلاف ما لو اقر بالنكاح وقت البيع او التسليم لانه لما ثبت النكاح في هذه الحالة ثبت العيب
عنده وثبت له حق الرد فبالاحتمال لا يزول وقوله لا يمين عليه يعني يمين الرد بالله ما باعه وبه هذا العيب لان توجه اليمين انما يجب بعد
ثبوت العيب للحال على ما ذكرنا ولم يثبت العيب للحال اما اليمين التي يستحلف البائع على العلم لتوجه الخصومة بعد الاختلاف الذي ذكرنا
وكذا لو قال كان لها زوج وهو فلان الغائب وطلقها طلاقا بائنا ليس له حق الرد حتى يحضر الغائب فان حضر وصدق البائع في الطلاق فكذلك
الجواب ـــــ وكذا لو انكر النكاح اصلا لعدم ثبوت العيب وان اقر بالنكاح وانكر الطلاق فالقول قوله لانهم تصادقوا
على النكاح ثم البائع يدعي عليه الطلاق وهو ينكر وللمشتري ان يردها لثبوت العيب جعل اقرار البائع ههنا موقوفا على تصديق الغائب
دون المسئلة الاولى لان المقر له في المسئلة الاولى مجهول وفي الثانية معلوم فصح في الثانية وتوقف على التصديق ولم يصح
في الاولى فاذا صدق البائع لا مرد لان النكاح وان كان ثبت زواله بالتصديق زوال العيب وان كذبه بقي النكاح فبقي العيب فان قيل
البائع اقر بثبوت البائع لانتفائه فكان تعاوضا مهملا فوجب ان لا يثبت له حق الرد قيل له نعم لكن حق الزوج بالاحتمال لا يبطل فبقي له
ولا بد الاستمتاع بها مع الاحتمال فتفوت منفعة في حق المشتري فكان بقاء حق الزوج محتملا وفوات حق المشتري عن
منفعة البضع متيقن فيثبت له حق الرد لهذا بخلاف ما اذا كان المقر مجهولا لان ثبات النكاح محتمل وليس لاحد ولاية الاستمتاع
لتفوت حق المشتري عن منفعة البضع فان قيل نكاح الامة لما ثبت بتصديق المشتري البائع فان البائع وان اقر بالنكاح بعد
البيع لا يثبت النكاح في حق المشتري الا بتصديقه فكان ثبوت العيب مضافا الى المشتري فوجب ان لا يتمكن من الرد قيل له من
وجهين احدهما ان الاقرار وجد من البائع والتصديق وجد من المشتري والتصديق موكد للاقرار وصفة له فانه لو كذبه بطل الاقرار فالتصديق
يمنع الامر عن البطلان فكان موكدا والحكم يتعلق بالتاكيد يضاف ثبوته الى اصل الاقرار لا الى المؤكد الا ترى انه لو اقر بطلاق امراته في زمان
ماض وانقضا عدتها فان كذبته يقع في الحال وتبقى العدة والنفقة والسكنى وان صدقته يثبت الاستيناه ولا نفقة لها ولا سكنى وعلها ع
التزوج بزوج اخر ويحل له التزوج باختها والثاني مضطر في التصديق لانه لو لم يصدق البائع لا يثبت العيب ولما علم انها منكوحة فلا
يقدر على الاستمتاع بها ولا يقدر على الرد لتكذيبه البائع فكان مضطرا في التصديق والبائع غير مضطر في الاقرار فيضاف العيب الى الاقرار
لا الى التصديق وهذا كمن علق طلاق امراته بفعل لا بد لها منه وفعلت في مرضه يصير الزوج فارا للاضافة اليه ولو قال البائع كان لها زوج
يوم بعتكها فلم تعتبر حتى طلقها او مات عنها او قال قبضتها ثم طلقها او مات عنها وانكر المشتري فالقول قوله وله الرد الا ان يقيم البائع البينة
على ما ادعى من الطلاق او الموت لانه اقر بثبوت حق الرد ثم ادعى الزوال فلا يصدق ويحلف المشتري على العلم وان لم يكن بينة لانه تحليف
على فعل الغير فان نكل لا يرد وان حلف له الرد وان كان لها زوج معروف في يد المشتري فادعى انه الزوج الذي كان عنده غيره وقد طلقها
طلاقا بائنا او مات عنها فالقول قول البائع لان البائع اقر بزوج منهم فكان التعيين اليه والذي عين ليس بقائم فلا يثبت حق الرد فان قيل
هما اتفقا على ثبوت حق الرد للمشتري وان اختلفا في الزوج لانهما تصادقا على قيام النكاح وقت البيع وانه سبب للرد كما في المسئلة الاولى
وكما لو اقر لرجل بالف قرض وقال المقر له من ثمن مبيع وجب الالف لتصادقهما عليه مع تكذيب كل واحد منهما صاحبه في الجهة قيل له ما اتفقا
على ثبوت حق الرد للمشتري لان ما اقر به البائع بطل بتكذيب المشتري واياه عنده بتكذيبه فزال ذلك العيب الذي اقر به البائع والعيب الذي
ادعاه المشتري لم يثبت لتكذيب البائع فلم يتفقا على حق الرد بخلاف المسئلة الاولى لانهما اتفقا على عيب واحد وقت البيع فكان القول
قول من انكر زواله بعد ذلك وبخلاف الدين لانهما اتفقا على وجوب الالف في ذمته الا انهما اختلفا في الجهة وهنا ما اتفقا على ثبوت
حق الرد في الحال بخلاف ما لو باع ثوبا من رجل ثم قال بعتك هذا الثوب وبه خرق فجاء المشتري بخرق وقال بعتني وهذا به وقال
البائع ليس هذا الذي اقررت لك به وهذا احدث عندك ولم يكن بالثوب غيره لم يصدق البائع لان الظاهر يكذبه لان الخرق الموجود في الثوب
لا ينعدم بحيث لا يبقى له اثر لانه اما ان يخاط او يرفا واثرهما يكون ظاهرا فاذا لم يرى في الثوب خرقا ظاهرا ولا اثر خرق سوى ما عينه المشتري

عرفنا

عرفنا ان ما اقر به البائع هو الذي عينه المشتري فكان له ان يرده اما ههنا في مسئلتنا لا دليل على صدق المشتري فلا يرد ونظير مسئلتنا
من الثوب ان لو كان بالثوب خرق غير ذلك فقال بعتك وهذا به ولم يكن الاخر به فان القول فيه قول البائع لان ما سماه مطابق لمطلق كلامه
فانه اقر بالخرق في الثوب والذي عينه سوى ما اراد المشتري رده به خرق يخرج به عن عهدة اقراره بقي دعوى المشتري للخرق الثاني
والبائع منكر له فيكون القول قوله ولو قال البائع في المسئلة الاولى كان هذا الخرق صغيرا وزاد فيه فالقول قوله ايضا لانه اقر له باصل
الخرق لا بمقدار معين فالمقدار الذي ادعاه المشتري لم يسبق من البائع اقرار به فكان القول قول البائع لانكاره ولو قال بعته هذا العبد
وبه قرحة ثم جا المشتري يريد رده فقال البائع قد برى من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها
اثر بعد البرء فلم يكن من ضرورة اقرار البائع كون هذه القرحة التي عينها المشتري موجودة عنده وكذا ان سمى البائع نوعا من العيوب
صدق انه قد ذهب وهذا غيره اذا كان مما يبرا ويذهب اثره ولو اقر انه باعه وهو اقطع اليد فجاء به المشتري وهو اقطع اليدين
ليس له ان يرده لان اقرار البائع لم يتناول الا يدا واحدة فلا يرد بعيب اخر ويرجع نقصان العيب بعد ان يحلف البائع ما باع وهو
كذلك استشهد محمد رحمه الله مسئلة الكتاب فقال الا ترى انه باع عبدا وقبضه المشتري فمات عنده ثم ادعى انه باعه وهو ابيض
احدى العينين وصدقه البائع وقال ذهب البياض عندك قبل الموت وانكره المشتري فالقول قول المشتري ويرجع عليه بنصف الثمن
لانهما اتفقا على ثبوت حق الرد للمشتري وقيام العيب وقت البيع ثم ادعى زواله والثابت لا يزول بالاحتمال والقول قول المنكر ولو قال
البائع صدقت وكانت عينه اليمنى بيضا فقط فارتفع البياض قبل الموت وابيضت اليسرى عندك وقال المشتري كان البياض بالعين
اليسرى كان القول قول البائع لان الذي اقر به بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لا يثبت بانكاره وان كان البياض عيبا كالزنا ههنا
الزوج وان كان في الحال عيبا الا انه اختلف الحكم باختلاف البائع والمشتري ولو قال المشتري مات وعيناه بيضا وان بياضا كان عندك
واقر البائع ان البياض كان باليمنى الا انه ارتفع وابيضت اليسرى فالقول قول المشتري ويرجع بنصف الثمن لانهما اتفقا على بياض
اليمنى عند العقد ثم البائع يدعي الزوال فلا يصدق الا بحجة فيرجع عليه بنصف الثمن واما اليسرى فلم يثبت عيبها عند البائع والمشتري
يدعي ذلك والبائع منكر فيكون القول قوله فيه ولان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه اما البائع فلانه يدعي زوال البياض في اليمنى
وانكر البياض في اليسرى والمشتري ادعى البياض في اليسرى وانكر زوال البياض في اليمنى فان اقام البائع البينة لا شيء عليه
لانه ظهر زوال البياض عن اليمنى والقول في بياض اليسرى قوله مع يمينه وان اقام المشتري البينة لا غير يرجع عليه بنقصان
العينين جميعا لانه ظهر البياض في اليسرى والقول في عدم زوال البياض عن اليمنى قوله وان اقاما جميعا البينة فالمشتري يرجع بنقصان
اليسرى لان زوال البياض عن اليمنى ظهر ببينة البائع وبياض اليسرى ظهر ببينة المشتري وان لم يكن لهما بينة يتحالفان لما ذكرنا ان كل
واحد منهما مدعي ومدعى عليه فبعد ذلك المسئلة على اربعة اوجه اما ان حلف البائع ونكل المشتري او حلف المشتري ونكل البائع او حلفا
او نكلا ففي الوجه الاول لا شيء على البائع لانه لما حلف هو لم يظهر البياض في اليسرى ولما نكل المشتري ظهر الزوال في اليمنى وفي
الوجه الثاني يرجع المشتري بنقصان العينين لانه لما حلف لم يظهر الزوال في اليمنى ولما نكل البائع فقد ظهر البياض في اليسرى واما
اذا حلفا يرجع المشتري عليه بنقصان اليمنى لانه لما حلف البائع لم يظهر البياض في اليسرى ولما حلف المشتري لم يظهر الزوال
في اليمنى ولو نكلا يرجع عليه بنقصان اليسرى لانه لما نكل البائع ظهر البياض في اليسرى ولما نكل المشتري فقد ظهر الزوال في
اليمنى ولو كان العبد قائما وعينه اليسرى بيضا فادعى المشتري انه باعه والبياض بها وقال البائع بعتك واليمنى بيضا فالقول قول
البائع لان ما اقر به البائع ليس بقائم وما هو القائم فالبائع منكر وجوده في يده ولو كان المشتري دبر العبد وهو لا يعلم بالعيب ثم ابق
منه ثم ادعى المشتري انه باعه وهو ابيض احدى العينين فقال البائع صدقت وقد ذهب البياض وابيضت الاخرى عندك انما وضع
المسئلة في التدبير لانه يمنع الرد كالهلاك وذكر الاباق حتى لا يمكن ان ينظر اليه ويعرف الصادق منهما ثم الجواب ان القاضي يسال
المشتري عن البياض باي العينين هو لانه ادعى البياض باحدى العينين منهما فكان البيان اليه فان قال هو باليمنى وقال البائع
كان بها وقد ارتفع فالقول قول المشتري ويرجع بنصف الثمن لانهما اتفقا على العيب والبائع يدعي الزوال والمشتري ينكر وان
قال المشتري هو باليسرى وقال البائع كان باليمنى فالقول قول البائع ولا يرجع المشتري عليه بشيء لما قلنا وان قال المشتري هو
بالعينين جميعا وقال البائع كان باحدهما فذهب وحدث بالاخرى فالقول قول المشتري ويرجع بنصف الثمن مع يمين المشتري
يحلف بالله ما يعلم انه ذهب لان المشتري لما ادعى البياض بالعينين فقد صدق البائع في اقراره بالعيب وقد تعذر الرد بسبب
التدبير فيرجع عليه بنصف الثمن لان العين من الادمي نصفه فان رجع العبد من الاباق واحدى عينيه صحيحة فقال البائع هي التي
كان بها البياض فالقول قوله مع يمينه ويرجع على المشتري بما اعطاه من نصف الثمن لان البائع اقر ان العيب كان باحدى العينين
منهما فكان القول في البيان قوله فاذا بين ظهر ان المشتري ياخذ منه نصف الثمن بعدما زال البياض عن العين وكان اخذا بغير حق
فله ان يسترده لانه ظهر صدق مقالته في الزوال بشهادة الظاهر له الا ترى انه لو قال في الابتدا وكان باليمنى وقد زال
فلم يصدق حتى ظهر العبد واليمنى منجلية كان القول قوله وكذلك اذا بين بعد ظهور العبد في اقرار المبسوط وان ادعى
المشتري انه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك واقر انه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه
بهذا الاقرار شيء لان المشتري يدعونه عيبا معينا يصير منزلا له عما سواه والبائع ما اقر بذلك العيب وانما اقر بعيب منكر والمنكر

عيب المعين فاذا لم يكن اقراره ملزما بقي دعوى المشتري الرد بعيب يحدث مثله والبائع منكر كذلك فالقول قوله مع يمينه ولو كان البائع اثنين فاقر احدهما بعيب فيه وجحد الآخر كان للمشتري ان يرد على المقر نصفه دون الآخر لان كل واحد منهما بايع لنصفه واقرار المقر حجة عليه دون شريكه رجل اشترى امة وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا غائبا واقام البينة على النكاح وعرف الشهود الزوج او لم يعرفوا لم تقبل بينته حتى يحضر الزوج لان اثبات النكاح على الغائب قضاء على الغائب فلا يقبل من غير خصم طعن القاضي ابو حازم رحمه الله وقال يجب ان تقبل لان الحاضر خصم عن الغائب لان المشتري ادعى على الحاضر الرد بالعيب بسبب النكاح ولا يمكنه اثبات هذا الحق على الحاضر الا باثبات النكاح على الغائب لان النكاح سببه فكان النكاح سبب حقه والحاضر خصمه في حق الحكم وهو الرد بالعيب فينتصب خصما في حق سببه وهو النكاح فيعتبر انكار الحاضر مقام انكار الغائب وكما لو ادعى على الحاضر بسبب الشرى من الغائب وكما في الكفالة اذا اقام الطالب البينة ان له على الغائب الف درهم وان هذا كفل عنه بامره والجواب نعم اذا ادعى على الحاضر حكما مقصودا بسبب لا يمكن اثباته الا باثبات السبب على الغائب لان الحكم تابع للسبب من حيث الوجود لكن السبب تابع للحكم المقصود من حيث الغرض فاذا انتصب خصما في الحكم المقصود ينتصب خصما في حق السبب والرد بالعيب ليس بحكم مقصود بالنكاح وانما هو امر زائد فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في حق النكاح لان النكاح ليس بسبب لهذا الحكم الذي يدعيه الحاضر من الغرض بخلاف الشرا لان ما يتصل بالغائب مع ما يتصل بالحاضر والله سبب الملك وضعا فيصير الغائب مقضيا عليه والنكاح لا يصلح تبعا لما تعلق بالحاضر لانه عقد مقصود باحكامه والعقد المقصود لا يصلح تبعا لحق من حقوق عقد آخر وبخلاف الكفالة لان القضا بالدين على الحاضر هو القضا بالدين على الغائب اما هنا القضا بالنكاح للغائب لا يكون قضا بالنكاح للحاضر ولكن يكون له على الحاضر حق الرد لا غير وبخلاف البينة على الاعتاق في القذف والشهادة لان القضا بالحرية قضا على الناس كافة الا ترى ان القاضي لو قضى بعتقه ثم اراد رجل ان يقيم البينة انه عبده لا تقبل ثبت ان هذا قضا على الحاضر ايضا ولان النكاح انما يعد عيبا ويوجب حق الرد باعتبار وروده والدوام لا بد خلا عن الحكم وقد مر هذا في النكاح قال في الاصل ارايت لو كان اخت الجارية امراة الغائب اكنت افسد النكاح وقد ولدت منه ولو اقام البينة على اقرار البائع ان لها زوجا معروفا او مجهولا اجزت الشهادة ورددت الامة مع يمين المشتري ما يعلم ان الزوج طلقها باينا ولا مات عنها لان القضا يقع على البائع باقراره وهو معلوم وهو خصم في حق اثبات الاقرار فثبت اقراره بالنكاح وفي اقراره بالنكاح اقرار بثبوت حق الرد للمشتري فيرد وهذا لان الاقرار حجة في حق المقر خاصة والقاضي لا يقضي بالنكاح وانما يقضي باقراره به لذلك وهذا امر مقصود على المقر بما يلزمه من حكمه الذي يلحق به فيصح القضا به عليه والله اعلم

باب القبض

في البيع وغيره والزيادة فيه اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا تنابا واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى والقبض الذي يجانس القبض المستحق بجهة الشرى هو القبض الذي يوجب كون المقبوض مضمونا بنفسه وهو القبض كقبض الغصب فينوب عن قبض الشرى حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه هلك من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض كقبض الوديعة والعارية او يوجب الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرى لكن ينوب عن قبض الهبة وكذا كل قبض هو قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشي انما ينوب عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله او فوقه لانه وجد القبض المحتاج اليه اما لا ينوب عما هو فوقه لانعدام القبض المحتاج اليه وقبض الشرى قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغصب وقولنا قبض لنفسه لا شك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقولنا مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع هو القيمة وقيمة الشي معناه ونفس الشي معناه فمعنى قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا ذلك لان الاصل وجوب المساوي رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب المساوي للنظر لهما فاذا تراضيا على شي كان نظرهما في وجوب ذلك تحصيلا لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد لا للقبض وكذا في المقبوض على سوم الشرى والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبائع فعلم ان الضمان الاصلي في البيع هو القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية كذلك هنا ولهذا لو اشترى عبدا بجارية فقبض العبد وهلك في يده ثم ماتت الجارية قبل التسليم وجب عليه قيمة العبد وهذا هو ضمان الغصب وكذا قبض الشرى يفيد ملك التصرف اذا كان المبيع منقولا ويؤكد ملك الرقبة فكل قبض هو مثله او فوقه ينوب عنه وقبض الغصب مثله بل فوقه لانه يوجب ضمان المقبوض ويفيد الملك في المقبوض فاذا ابتاعه منه فقد وجد عقيب العقد الذي اوجبه العقد فدخل في ضمانه لان المعنى من القبض هي اليد المتصرفة الناقلة من ضمان الى ضمان وقد تحقق ذلك سوا كان المبيع بحضرته او لم يكن اما قبض الوديعة لا يوجب ضمان المقبوض ولا يفيد الملك في المقبوض ولا هو قبض لنفسه فلم يماثله فلا ينوب عنه لكن ينوب عن قبض الهبة لان قبض الهبة لا يوجب ضمان المقبوض فكان هذا القبض مثله فناب عنه ولا يقال بان قبض الموهوب له لنفسه وقبض الوديعة للمودع وقبضه لنفسه اقوى فوجب ان لا ينوب قبض الوديعة عنه لانا نقول قبض الموهوب له ليس لنفسه لانه لم يقبض ملكه لان الهبة لا تفيد الملك قبل القبض فكان ابتدا

القبض واردا على ملك الواهب ثم يصير قابضا لنفسه بخلاف البيع لانه يفيد الملك بنفسه فكان ابتدا القبض واردا على ملكه ولهذا كان للمشتري جبر البائع على التسليم وليس للموهوب له جبر الواهب على التسليم دل عليه ما ذكر في الزيادات لو باع دارا فيها متاع مع المتاع من رجل وسلمها الى المشتري فلم يحول المشتري المتاع حتى هلك ثم استحق المتاع فللمستحق ان يضمن البائع وليس له ان يضمن المشتري ولو وهبهما من رجل والمسالة بحالها فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الواهب وان شا ضمن الموهوب له لان يد المشتري يد نفسه لا يد نيابة ولو وجد منه النقل والتحويل اما يد الموهوب له يد نيابة لا يد ملك ويد الواهب على المتاع كانت يدا ناقلة فتحولت الى الموهوب له بتلك الصفة وصار الموهوب له ناقلا من حيث التقدير فيضمن فان قيل الغصب واجب الاعدام وفي جعله ناقلا تقرير العدوان قلنا انما صار ناقلا ضرورة صحة الهبة من حيث الظاهر وانتقال اليد اليه وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرى لانه امانة او قبض ضمان بغيره وهو الدين لا بنفسه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل غصب جارية او انا فضة مصوغ ووضعه في بيته ثم لقي المالك فاشتراه منه بمائة دينار ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جائز اما في الجارية فلا يشكل وكذا في الانا لوجود القبض الذي يفتقر اليه صحة الصرف وهو قبض ضمان وهذا لان القبض انما يحتاج اليه لنقل العين من ضمان البائع الى ضمان المشتري فاذا كان العين في ضمانه وقع الاستغنا عن قبضه ثانيا كما لو اشترى ثوبا وهو لابسه او موضوع على عاتقه يصير قابضا في الحال كذلك هنا فان ضاع قبل ان يصل اليه المشتري ضاع من مال المشتري لانه لما اشترى كان قبض الغصب قائما فناب عن قبض الشرى فتم العقد وهلك من مال المشتري ولانه لو لم يجعل قابضا بحكم العقد يجب القيمة على المشتري بحكم الغصب فقد فات المبيع الى بدل فيبقى البيع ببقا البدل كما لو اشترى عبدا فقتل قبل القبض يبقى البيع ببقا القيمة على القاتل ويخير المشتري لانه تغير عليه شرط عقده وهنا لا يخير لان القيمة لو وجبت لوجبت في ذمته وذمته في يده فيصير قابضا ويسقط عنه واذا بقي العقد ببقا القيمة وسقطت القيمة عنه يصير مستوفيا قابضا للمبيع فلا فائدة بالقول بالاستقاص فان قيل البيع انما يبقى على القيمة اذا وجبت القيمة بعد البيع كما في تلك الصورة اما اذا وجبت قبل البيع لا يبقى البيع ببقائها كما اذا باع المغصوب من غير الغاصب والغاصب مقر به للمالك حتى يجوز البيع ثم هلك المبيع في يد الغاصب فانه يبطل البيع وان بقيت القيمة وكذا الوكيل بالبيع بالفاسد اذا باع بخمسمائة وسلم وهلك في يد المشتري يهلك بالقيمة ويخير المالك بين تضمين الوكيل او المشتري ولو ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري كما يرجع الغاصب على الغاصب منه ولا ينفذ البيع قلنا انه انما لا يبقى البيع على القيمة لان القيمة وجبت على الغاصب مستندا الى وقت الغصب وكانت القيمة واجبة وقت البيع وهو دين فيكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ولانه حصل الافتراق من غير قبض لان ما في ذمة الغاصب ليس في يده اما هنا القيمة وان كانت واجبة الا انه تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز ولهذا حصل القبض لان ذمته في يده ولانه لو بقي العقد ملكها الغاصب من وقت الغصب وانه سابق على البيع فلو بقي البيع ينفذ على ملك البائع وهذا هو الجواب عن الوكيل لانه انما رضي بزوال ملك الموكل الى المشتري ببدل الثمن ولو بقي ينفذ العقد عليه وهو ما رضي به وهذا الجواب على تقدير التسليم بثبوت الدين للوكيل من وقت البيع اما لو قلنا بثبوت الملك له من وقت التسليم لانه هو الموجب للضمان لا البيع فان بيع مال الغير لا يوجب الضمان كان ملك الوكيل متاخرا عن البيع فكان ينفذ ذلك العقد على الوكيل ينفذ العقد بملك متاخر عن البيع وانه لا يجوز وهنا لو قلنا بالنفاذ لقلنا بنفاذه بملك متقدم فيجوز بخلاف ما اذا قتل العبد بعد البيع لانه اذا اختار تضمين القاتل نفذ البيع من وقت وجوده على ملك البائع فكان القتل واردا على ملكه فلا تكون القيمة مبيعة الا من وجه ولو كان المشترى جارية فاراد البايع ان يستردها ويحبسها لاستيفا الثمن لم يكن له ذلك لان التسليم بحكم العقد قد حصل لما ناب قبض الغصب عن قبض الشرى فان قيل القبض وان حصل لم يحصل برضى البايع فوجب ان يكون له منعها كما لو قبض المشتري قبل نقد الثمن بغير اذنه قيل له لا بل حصل برضى البايع لانه لما باع من الغاصب مع علمه ان قبض الغصب قائم وانه ينوب عن قبض الشرى صار راضيا بهذا القبض وصار كانه سلمها بنفسه ولو كانت وديعة في يده ووضعها في بيته ثم اشتراها ولم يصل اليها حتى ماتت ماتت من مال البايع ووصوله اليها اما بقبضها حقيقة او القرب منها بحيث يقدر على اخذها لو مد يده اليها وهو معنى التخلية لما ذكرنا ان القبض هو اليد المتصرفة الناقلة من ضمان الى ضمان لان قبض الوديعة لما لم ينب عن قبض الشرى فقد هلك المبيع قبل القبض فينتقض البيع ولو اراد البايع ان ياخذها منه حتى ينقده الثمن كان له ذلك لانه اراد حبس المبيع لاستيفا الثمن قبل قبض المشتري ولو اتى البايع منزل المشتري قبل ان يعود المشتري الى منزله فاخذها بغير علمه وحبسها لاستيفا الثمن فله ذلك لان المشتري لم يصر قابضا بعد فكان له ولاية الاسترداد فان ماتت في يد البايع فهلك على البايع وينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري ان كان قبضه والا يسقط ولو لم ياخذها البايع من منزل المشتري ولم يمنه المشتري عن القبض حتى رجع المشتري الى منزله فقبضها وصار بحيث يتمكن من اخذها فاراد البايع بعد ذلك ان ياخذها لاستيفا الثمن ليس له ذلك لانه لما باع منه مع علمه انه متمكن من قبضها ولم يستردها فقد صار راضيا بقبضه دلالة فهذا قبض بنا على تسليط البايع فبطل حق الاسترداد بخلاف ما اذا اخذها البايع قبل رجوع المشتري الى منزله لان التسليم لم يقع بعد وان رضي بذلك كما اذن له بالقبض نصا ثم نهاه فيكون هذا منعا قبل التسليم فيصح فان ماتت بعد ما رجع المشتري الى منزله ماتت من مال المشتري لان المبيع هلك بعد القبض وكذا لو باعها وهي حاضرة في يد المشتري فاراد اخذها حتى ياخذ الثمن ليس له ذلك وذلك قبض من المشتري لانه لما باع وهي في يده صار راضيا بقبضه وقد قبض حقيقة فصار قابضا برضى البايع الا ترى انه لو اودعه بعد البيع يصير قابضا بجهة البيع وليس له ولاية الاسترداد لحصول القبض برضاه ولو كانت الوديعة ناقصة وهي في بيته فاشتراها ونقد الثمن

وافترقا بطل العقد لانه صرف ولم يوجد قبض البدلين في المجلس ولو باع اللقطة من الملتقط ان اشهد حين التقط انه اخذها ليردها
على المالك لا يصير قابضا بقبض الشرى لانها امانة في يده فكان الجواب على ما ذكرنا في الوديعة وان لم يشهد يصير قابضا بنفس البيع لانها
مضمونة في يده بمنزلة المغصوب ولو رهنه شيا فقبضه وجعله في بيته ثم ان الراهن باعه من المرتهن جاز البيع ولا يصير
قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل تجديد القبض يهلك بالدين ويبطل البيع ولو جدد القبض يبطل الرهن فلو هلك يهلك بالثمن لان
قبض الرهن لما لم ينب عن قبض الشرى ثم صير المشتري قابضا وانما لا ينوب لان المرهون بمنزلة الوديعة في يده لان عين الرهن امانة وماليته
مضمونة ولهذا لو هلك يهلك بالدين لا بالقيمة ولو كان الرهن عبدا يكون كفنه على الراهن ولو استحق وضمن المرتهن رجع بالضمان والدين
جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع به على الراهن كالغاصب والمشتري بل في العين لا المالية فاذا كان العين امانة لا ينوب قبضه
عن قبض الشرى رجل اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبضه ولم ينقد الثمن حتى افترقا فسد البيع لانعدام التقابض في المجلس في عقد
الصرف وعلى المشتري رد الابريق لفساد العقد فان لم يرد الابريق حتى اشترى منه ثانيا بمائة او اقل او اكثر وليس الابريق بحضرتهما
ونقد الثمن جاز ويصير قابضا بنفس العقد لان الابريق في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة ولهذا لو هلك يضمن قيمته فاشبه
المغصوب فينوب عن قبض الشرى الصحيح ولو اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ولم يقبض البائع العبد حتى باعه ثانيا
من المشتري جاز بيعه ولا يجوز بيعه من غير المشتري حتى يقبضه لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث ولهذا
يتجدد به حق الشفعة وانما كان كذلك لانها فسخ لفظا تمليك معنى ولهذا لا يحتاج الى ذكر الثمن لانه حكم يرجع اليهما ويبطل الرد على بايعه
لانه يرجع الى غيرهما وكذلك جميع الاحكام فاعتبرنا اللفظ في حقهما لولايتهما على انفسهما فلا يكون البائع بايعا المبيع قبل القبض فيصح وفي حق
الثالث لما كان بيعا جديدا كان بايعا المبيع قبل القبض فلا يصح وذكر في الكتاب ان هذا على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره ان قول ابي يوسف اذا تقايلا ثم باع من المشتري او من غيره لا يجوز حتى يقبضه وجعل
الاقالة بمنزلة البيع من جميع الوجوه وانه على اصله مستقيم فان من اصله جواز الاقالة على الزيادة والنقصان وجعله بمنزلة
بيع مستقبل فلا يجوز بيعه من المشتري ولا من غيره الا في العقار كما في البيع الاول وعامة المشايخ رحمهم الله صححوا ما ذكر في الكتاب
وقالوا انما تجعل الاقالة بيعا عنده اذا كان باكثر من الثمن الاول او باقل تصحيحا للتصرف فاما عند الاطلاق يكون فسخا بالاجماع ولهذا لو
لم يشترط ذكر الثمن واذا صح البيع الثاني من المشتري فلو لم يقبض المشتري العبد حكم البيع الثاني حتى هلك انتقض البيع الثاني والاقالة
ومات بالثمن الاول لان العبد بعد الاقالة ليس بمضمون بنفسه بل هو مضمون بالثمن فانه يحبسه بعد الاقالة لاستيفاء الثمن الا ترى انه لو
هلك بعد الاقالة يعود البيع الاول ويجب الثمن لا القيمة فصار كالمرهون فاذا هلك يهلك في البيع الثاني قبل القبض فيبطل البيع والاقالة
ويعود البيع الاول وهذا لان محل الاقالة قد هلك قبل قبض البائع لما بينا والمشتري بمنزلة البائع بعد الاقالة فينتقض الاقالة كما لو
هلك المبيع قبل قبض المشتري فاذا بطلت الاقالة وعاد العبد الى ملك المشتري يبطل البيع الثاني ضرورة لانه لما عاد الى ملكه لا يصح شراؤه
من البائع فاذا هلك هلك مضمونا بالثمن الاول كما لو هلك بعد الاقالة قبل الشرى الثاني فلم يمكن المشتري من قبضه يهلك بالثمن الثاني
والفرق ان المبيع لما كان مضمونا بغيره وهو الثمن لم يكن القبض قبض ضمان فلا ينوب عن قبض الشرى فاذا لم يوجد من المشتري القبض بحكم
الشرى لم يوجد من البائع قبض ما اقال حقيقة ومعنى فبطل الاقالة وبطل الشرا الثاني ضرورة اما اذا مكن المشتري من قبضه ثم
العقد بحكم الشرى الثاني بتسليط البائع فصار البائع قابضا ما اقال معنى فتمت الاقالة وتم الشرا فيهلك مضمونا بالثمن الثاني وهذا
لان الاقالة بمعنى البيع على معنى ان الاقالة واجب التسليم مقابلا بالثمن كالمبيع فاذا تعذر تسليمه بالهلاك سقط تسليم الثمن في مقابلته
وهو في حق البيع الاول هلك بعد التسليم فلهذا يهلك بالثمن الاول بخلاف ما اذا مكن من القبض لانه وجد التسليم بحكم العقد الثاني ثم
وكذا لو كان الثمن في البيع الاول دنانير او شيا اخر مما يكال او يوزن بغير عينه ولو اشترى جارية بغلام وتقابضا ثم تقايلا ثم اشترى احد
من صاحبه ما اقاله بالف جاز ويصير قابضا بنفس العقد لان المبيع مضمون على المشتري بنفسه وهو قيمته الا ترى انه لو هلك بعد الاقالة
قبل الشرى الثاني يهلك مضمونا بقيمته لان احد العوضين باق فيبقى محل الاقالة فتبقى الاقالة واذا بقيت الاقالة لزمه رد ما كان في يده
فاذا عجز لزمه رد قيمته فكان هذا القبض موجبا ضمان المقبوض بنفسه فصار كقبض الغصب فيكون هذا هلاكا بعد القبض معنى في البيع
الثاني فيهلك بالثمن الثاني بخلاف المسئلة الاولى لما قلنا وكذا لو كان الثمن الاول عوضا او شيا مما يكال او يوزن بعينه لانه لا يبطل
الاقالة في بيع العين بالعين لهلاك احدهما فصار كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بقيمة نفسه ولو مات الغلام قبل الاقالة ثم تقايلا
صحت الاقالة بالقيمة لان محل الاقالة باق وهي الجارية وقيام احد العوضين يكفي لصحة الاقالة ولهذا لو وجد بها عيبا يردها ويسترد
قيمة الهالك لبقاء محل الفسخ فلو لم يسلم مشتري الجارية الجارية التي باعها حتى اشتريها منه جاز البيع فان ماتت قبل تجديد القبض ماتت
بالثمن الاول ويبطل البيع الثاني والاقالة لان الجارية مضمونة بغيرها وهو قيمة الهالك لا بقيمة نفسها الا ترى انها لو هلكت بطل الاقالة
لفواتها محلها واذا بطلت الاقالة لا يجب عليه قيمة الجارية بل يهلك مضمونة بقيمة العبد لانها محبوسة بها فاذا كانت مضمونة بغيرها لا ينوب
هذا القبض عن قبض الشرا بخلاف ما لو تقايلا قبل هلاك الغلام ثم هلكت الجارية بعد الاقالة لان الجارية هنا مضمونة بنفسها لان الاقالة
لا تبطل بهلاكها لبقاء العقد ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا وكذا لو كان العبد هلك بعد الاقالة قبل البيع الثاني ثم ماتت
الجارية بعد البيع الثاني لان وقت البيع الثاني الجارية مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد فلا ينوب هذا القبض عن قبض الشرا والحاصل انه

ينظر

ينظر الى صفة القبض يوم العقد ان كان بحال لو هلك يكون مضمونا بقيمة نفسه فهذا القبض يصلح لقبض البيع وان كان بحال لو هلك يهلك
امانة او مضمونا بغيره لا يصلح لقبض البيع فيصير هالكا في البيع الثاني قبل القبض فيبطل البيع الثاني والاقالة ويظهر حكم البيع الاول وان تقايلا
ثم اشترى كل واحد منهما ما في يده من صاحبه ثم ماتا او مات احدهما قبل صاحبه يريد به بعد الشرا الثاني مات بالبيع الثاني لان كل واحد منهما
مضمون على قابضه بقيمته فاشبه كل واحد من القبضين قبض الغصب فينوب عن القبض الذي يقتضيه البيع الثاني اشار الى ما قلنا في الكتاب
حيث قال لان الذي اشتريه لو مات في يده قبل الشرا بقيمته اشار الى ما قلنا انه ينظر الى صفته وقت البيع الثاني رجل اشترى من اخر جارية
بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام وتقابضا ثم انقضا في الثلاث ورد الجارية ولم تكن الجارية بحضرتهما ثم اشتريها المشتري من البائع بمائة
دينار جاز البيع ولا شك فيه لان شرى المفسوخ لا شرى المبيع لان الرد بخيار الشرط فسخ مطلق فان لم يجدد المشتري قبضا حتى ماتت مات
بالثمن الاول لان المبيع مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن لا بنفسه وهو القيمة فلا ينوب عن القبض المحتاج اليه في البيع الثاني فينتقض البيع
الثاني لفوات القبض فيهلك بالثمن الاول ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها يصير قابضا بنفس العقد ويموت بالبيع الثاني لان خيار البائع
يمنع زوال المبيع عن ملكه والمبيع مضمون على المشتري بقيمته فينوب عن قبض الشرا والرد بخيار الرؤية والعيب بقضاء او بغير قضاء
بمنزلة خيار المشتري لان هذا الخيار يثبت للمشتري فلا يمنع زوال ملك البائع ولهذا لو هلك في يده بعد الرد قبل التسليم يبطل الرد ويعود البيع
ولو تزوج امراة على عبد وسلمه اليها ثم فسخت ان زوجها حتى فسد النكاح او طلقها قبل الدخول بها ثم اشترته من زوجها جاز ويصير قابضة
بنفس العقد لانه مضمون في يدها بالقيمة ولهذا لو هلك تجب القيمة لبقاء الموجب للرد والمحرر عنه اذا اشترى الرجل ابريق فضة بمائة
دينار وتقابضا ثم تقايلا ولم يتقابضا حتى افترقا بطلت الاقالة وعاد الامر الى البيع الاول لان الاقالة بيع جديد في حق غير المتعاقدين على ما ذكرنا
ووجوب القبض حق عليهما للشرع بدليل انهما لو تراضيا على التفرق من غير قبض كان باطلا وبطل الصرف فكانت الاقالة في حق القبض
بمنزلة البيع الجديد فلا بد من قبض جديد وعند زفر رحمه الله لا يحتاج الى قبض جديد لان عنده الاقالة فسخ من جميع الوجوه ولهذا لا يتجدد
حق الشفعة عنده والاقالة والرد بخيار الرؤية والشرط عنده سواء قال في الكتاب وكذلك لو كان اشتريه بابريق ذهب يعني التقابض
في الاقالة شرط وان كان كلا هما عرضا متعينا في العقد لان المعنى يجمعهما وهو الصرف فيه ولو انهما تقايلا ولم يتقابضا ولم يفترقا حتى تبايعا بيعا
مستقبلا كان جائزا ولا يجعل الاقالة في حق البيع الثاني كبيع جديد لانها لو جعلت كبيع جديد لا يجوز البيع الثاني كما لو اشترى شيا ثم باعه
من بايعه او من غيره قبل القبض فان قيل وجب ان لا يجوز البيع الثاني لان الاقالة في حق الشرع لما جعلت بمنزلة الصرف ابتدا
حتى يشترط القبض لا يجوز بيعه قبله لو عجز لانه استبدال لكن لانه يفوت قبض بدل الصرف والقبض واجب فان قيل قلنا ايضا وجب
ان لا يجوز لا لعين الاستبدال بل لغيره وهو تفويت القبض لان القبض واجب في باب الاقالة كما لو تقايلا ثم تفرقا من غير قبض قيل
له ثمة انما لم يجز لان القبض لم يوجد بوجه ما لا حقيقة ولا معنى والقبض شرط فاذا لم يوجد لا يجوز اما ههنا بالاستبدال وجد القبض
معنى لان الاستبدال لا ينافي القبض المستحق من كل وجه انما ينافيه من وجه دون وجه لان كل مستبدل عن شيء فانه يجد ذلك الشيء
معنى باعتبار بدله وصاحبه لما قبض بتسليطه صار هو قابض معنى والاقالة لعقد الصرف صرف معنى وليس بصرف حقيقة فيكتفي
بوجود القبض معنى فيما هو قاصر في الصرفية ترتيبا للحكم على وفق المسبب اما اذا انصرف وجد عقد الصرف حقيقة فيشترط وجود القبض
حقيقة ولا يكتفي بوجود القبض الناقص ولان القبض في حق الصرف حق الله تعالى والاقالة كبيع جديد في حق الله تعالى والقبض في
البيع الثاني ليس من حق الله تعالى الا ترى يجوز بيع المهر قبل القبض ويجوز بيع العقار قبل القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وكذلك بيع بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يجوز قبل القبض ويجوز الاستبدال بالثمن قبل القبض فتبين ان حكم الصرف
اكد من حكم البيع قبل القبض اذ الصرف قبل القبض لا يجوز في موضع ما والبيع قبل القبض يجوز في كثير من المواضع فلا يلزم من
اشتراط القبض عدم جواز البيع فان هلكا بعد الشرى الثاني قبل التقابض بطل الشرى الثاني والاقالة وهلكا على الصرف الاول وكذا
لو لم يهلكا لكن لم يتقابضا حتى افترقا عاد الامر على البيع الاول وبطل البيع الثاني والاقالة لان ذلك القبض مما لا ينوب عن قبض الشرا الا ترى
انه لو هلك احد البدلين انفسخت الاقالة ولم يجب في الاقالة قيمة الهالك فكان مضمونا بغيره وهو الثمن لا بقيمة نفسه فلا ينوب عن قبض الشرى
قال في الكتاب ولا يشبه الصرف ما سواه ويريد به انه لا يشبه الاقالة فيما سوى الصرف الاقالة في الصرف فان القبض في الاقالة في الصرف
واجب حتى لو افترقا قبل القبض بطلت الاقالة وفي الاقالة في سائر المبايعات لا يجب التقابض اعتبارا للاقالة بالبيع رجل اشترى
ابريق فضة بمائة دينار لم يجز له ان يبيعه من البائع ولا من غيره حتى يقبضه لانه استبدال ببدل الصرف قبل القبض وانه حرام
او بيع المبيع المنقول قبل القبض وانه منهي بخلاف ما اذا باع البائع من المشتري بعد الاقالة لان الاقالة ليست ببيع بينهما فلا يكون
بيع المبيع على ما ذكرنا ولو انهما تقابضا ثم زاد المشتري في الثمن عشرة دنانير وقبضها البائع قبل ان يتفرقا جاز وكذا بعد ان يتفرقا عن
مجلس الزيادة وان لم يكن الابريق بحضرتهما لان الزيادة لما صحت التحقت باصل العقد وصارت من جملة الثمن فصار القبض واجبا لا
انه يكتفي بالقبض في الحال لانه صار من جملة الثمن في الحال ولا يقال استند كونه ثمنا الى وقت العقد فتبين انه في ذلك العقد وقع
الافتراق عن غير قبض فينبغي ان يفسد العقد في ذلك القدر لان الاستناد انما يظهر في حق حكم يقبل الاستناد ووجوب القبض لا يقبل
الاستناد والفساد انما كان لفوات القبض المستحق بالعقد وبالزيادة لا يظهر ان قبض الزيادة كان واجبا وقت العقد فلم يظهر المفسد
وقت العقد فكان وجوب القبض مقصورا على وقت الزيادة وقبض ما يقابله موجود قبل ذلك فاذا وجد قبض الزيادة في مجلس وجوبها

يصح والا فسد ولا يشترط تجديد قبض الابريق لان الزيادة يغير العقد من وصف الى وصف لا فسخ العقد لانه لو انفسخ العقد الاول
لم يكن المشروط زيادة اذ الزيادة على الشي انما يتصور بعد وجود اصل ذلك الشي واذا لم ينفسخ العقد الاول لا يشترط قبض البدلين
بما سابعد وجوديهما حكم العقد الاول وهذه المسئلة تبين ان الصحيح من العلة في زيادة الثمن او المثمن تغير وصف العقد لا فسخ
العقد الاول وانشاء عقد اخر ولهذا تصح الزيادة في حال لا يمكن الفسخ بالزيادة المتولدة من المبيع واجارتها وعقرها وصحت الزيادة
في المهر مع ان النكاح لا يقبل الفسخ وصحة الزيادة من الاجنبي وهو لا يقدر على فسخ عقدهما الا انها ولا اقتضا ولو لم يرد عليها لكنهما جددا
البيع بخمسين دينارا او باقل او باكثر بعد ما كان تفرقا جاز البيع الثاني ان جدد المشتري قبض الابريق قبل الافتراق والا فقبض الثمن
لانهما لما اقدما على البيع الثاني ولا صحة للبيع الثاني مع قيام الاول انفسخ البيع الاول فينتقض القبض فيحتاج الى قبض مستانف والقبض
الموجود لا ينوب عنه لانه مضمون بعين لا بقيمته لكونه نفسه ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشرا فيبطل العقد الثاني بالافتراق
رجـل ارسل غلامه في حاجة ثم باعه من ابن له صغير جاز لان العبد في يده وطاعته فكان مقدور التسليم فصح البيع وهذا استحسان
وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا يجوز وهذا قول زفر رحمه الله لان الواحد في المعاوضات المالية لا يصلح عاقدا من
الجانبين لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مملوكا ومتملكا مستردا ومستنقضا فيؤدي الى الاستحالة
وهذا لو وكل الاب وكيلا بذلك فعقد الوكيل لا يجوز وعند الشافعي يجوز بيعه من ولده ولا يجوز شراؤه من ولده وحكي
عن ابي ليلى الشافعي رحمه الله انه قال هذا ليس ببيع في الحقيقة بل هو قربان مال اليتيم على وجه الاحسن لان الظاهر انه ينظر لولده فوق
ما ينظر لنفسه فكان قربان ماله على وجه الاحسن ~~لان الظاهر انه ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه~~ وانما سمي بيعا توسعا ومجازا والصحيح انه
بيع لثبوت احكام البيع من خيار العيب والرؤية والشفعة وغير ذلك ووجه الاستحسان ان الاب لكمال شفقته قام شخصه مقام
شخصين وعبارته مقام عبارتين فجعل كانه باع منه وهو بالغ ثم نحل الحقوق نحو الابوة والولاية لا حكم العقد فيكون اصيلا في حق نفسه نائبا
في حق الصغير حتى لو بلغ العهدة كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي لم يبلغ كانت العهدة على الاب لما ذكرنا بخلاف ما اذا وكل وكيلا
بذلك لان شفقة الوكيل دون شفقة الاب فلا يقوم مقامه في حق الصغير وصورة البيع ان يقول بعت هذا من نفسي او يقول اشتريت هذا
لنفسي ولا يحتاج الى قوله قبلت لما ذكرنا ان كلامه قايم مقام كلامين ولان المعتبر هو الرضى لا نفس القبول حتى ينعقد العقد بالتعاطي وقد
الرضى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز بيعه من ولده الصغير الا بمثل القيمة لانه متهم في حق نفسه فربما
يؤثر نفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش فيه سوا فلا يتحمل منه كما لا يتحمل من المريض المديون بخلاف ما لو باع مال ولده من اجنبي
لانعدام التهمة وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه يتحمل منه الغبن الفاحش في بيعه من نفسه والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية انه يتحمل
منه الغبن اليسير لا الفاحش لان الغبن اليسير انما يتحمل في بيعه من الاجنبي لتعذر الاحتراز عنه فجعل عفوا في حقه ايضا ولان الظاهر
انه لا يضر بولده لمنفعة يسيرة يعود اليه بخلاف المريض المديون لانه حجر عن التصرف لحق الغرما فيستوي فيه اليسير والفاحش
واذا اجاز البيع فلو لم يرجع العبد الى الاب حتى مات مات من مال الاب لان الاب لم يقبضه للابن بعد الشرا حقيقة لانه لو يتمكن من
قبضه حقيقة بعد الشرى وذلك القبض الذي كان له قبل الشرا لا ينوب عن قبض الشرى لان ذلك قبض امانة لا قبض ضمان فلا ينوب
عن قبض الشرى فقد هلك المبيع قبل القبض فيكون على البايع وان رجع الى الاب وكان الولد صغيرا على حاله ويمكن الاب من قبضه فقبض
الوالد له قبض للولد لان للاب عليه ولاية فصح قبضه عليه الا ترى انه لو اشتراه من غيره للولد يكون القبول والقبض اليه فكذا اذا باعه
بنفسه حتى لو هلك هلك من مال الولد ولزمه الثمن ولو رجع العبد بعد ما كبر الولد لم يصح قبض الاب عليه حتى لو هلك قبل قبض الابن
يهلك من مال الاب لان حق القبض له بحكم الولاية وقد زالت الولاية بالبلوغ فرق بين هذا وبينما لو اشترى له الاب عبدا من غيره ثم كبر
وقبضه الاب جاز قبضه والفرق ان القبض هنا حكم العقد وحقوق العقد انما ترجع الى العاقد لان العقد في حق الحقوق واقع
للعاقد والقبض من حقوق العقد وكان له ولاية القبض لانه اصيل في حق الحقوق فلا ينعزل بمعنى ما في الولاية الا ترى ان الوكيل يملك
القبض على الموكل مع نهيه عن القبض لكونه اصيلا فيه واذا لم ينعدم الولاية لا ينعدم بالبلوغ اما في مسئلتنا لم يكن العقد في حق الحقوق
والعاقد لان المملك هو الاب فلا يجوز ان يثبت له على نفسه حق فكانت الحقوق ثابتة للصغير على الاب الا ان الاب ينوب فيه بحكم النيابة
عنه لعجزه فاذا بلغ وصار من اهل استيفا حقوقه بطلت النيابة واذا صح بيعه يقبض الثمن من مال الصبي ويشهد انه قبضه لجهة
الثمن والاشهاد للاحتياط لا انه شرط وهكذا ذكر محمد رحمه الله انه يشهد انه باع هذا العبد لابنه وانه ليس بشرط لكن الاحتياط
حتى لا يدعي بقية الورثة بعد موته انه ملك الاب وفيما اذا اشترى بمال ولده لنفسه يشهد انه قبض الثمن من نفسه لولده وقال بعضهم
يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب خصما عن الصبي فيقبض الثمن من الاب ثم يدفعه الى الاب ليحفظه بالولاية وذكر في المجارد في
ان الثمن الذي يلزم الاب لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلا للصبي ليقبضه من الاب ثم يامره القاضي بالرد على الاب ولو كان الاب
وهب الغلام الذي ارسله في حاجته للابن فلم يرجع حتى مات الوالد فان العبد للولد لان الاب صار قابضا له بحكم الهبة لان قبضه الاول
ينوب عن قبض الولد لانه من جنس ما يفتقر اليه قبض الهبة فينوب عنه كقبض الوديعة قال محمد رحمه الله في الاصل فكل شي وهبه لابنه
الصغير واشهد عليه وذلك الشي معلوم فهو جايز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر
الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته او من جحوده بعد ادراك الولد اما اذا اتفقوا على ذلك فالهبة تامة بدون الاشهاد و

ان كان الولد في عيال امه لان لها عليه نوع ولاية الا ترى انها تحفظه وتحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة وان كان
اليتيم في عيال امه فوهبت له عبدا او اشهدت عليه وابوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا لان في
القبض معنى الاحراز كالحفظ وللام ولاية حفظ مال اليتيم فكانت في قبض الهبة كالاب وكذلك ان كان في عيال العم فقبض العم له وان كان
له اخ او ام فقبض العم فقبض له ايضا لانه يستوي بالاخ في ثبوت ولاية الحفظ في ماله فكان ذلك منفعة له وبسبب القرابة القريبة
يثبت هذا القدر من الولاية وقرابة العم كقرابة الاخ ثم تايدت قرابة العم بكونه في عياله ولو باع عبدا له ابقا من ابن صغير له لا يجوز
ولو وهب له جاز لان العبد ليس في يده حقيقة لانه غير متمكن من اخذه ولكنه في يده حكما ما دام في دار الاسلام لان اهل الدار هم
يحفظونه له فصارت يده ثابتة حكما بواسطة يد اهل الدار واليد الحكمية تشبه يد الوديعة والامانة وذلك يكفي لصحة الهبة
ولا يكفي لصحة البيع لانه انما يصح بيع شي مقدور التسليم وكذا الهبة فمتى كانت اليد القايمة للحال يصلح قبضا للهبة صار مقدور التسليم
في حق الموهوب له فصح ولا يصلح قبضا في البيع ولم يكن مقدور التسليم في حق المشتري وان كان في حجره ولان النهي ورد عن بيع الابق وانما
استدل بهذا الفصل لبيان الفرق بين القبضين وهذا بخلاف ما اذا كان في يد مودعه حقيقة فانه يصح البيع والهبة جميعا
من الذي في حجره ومن الاجنبي وان كان في يده حكما لانه قادر التسليم حقيقة بواسطة انقياد من في يده العبد ثم اهل ينوب
القبض الحكمي عن القبض الذي تفتقر اليه العقد في البيع لا وفي الهبة ينوب اذا وهب الوديعة من المودع وهي ليست بحضرتهما يصير
قابضا بنفس الهبة حتى لو مات مات الواهب قبل ان يرجع الموهوب له الى منزله فهو احق به من ورثة الواهب بخلاف البيع على ما ذكرنا
ولو وهب من ابن صغير له ينبغي ان يصح وتتم الهبة بيده الحكمية لما ذكرنا في الابق وهذا احق من يد اهل الدار ولو باع يصح ولا يصير قابضا
بنفس البيع ما لم يقبضه حقيقة او يتمكن من قبضه رجـل وهب لابنه الكبير عبدا وهو في عياله ولم يسلمه اليه او لم يوجه اليه لم تجز الهبة
الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول من في عياله في حكم يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لابنه الصغير دل عليه ان الصغير اذا كان
في عيال الاجنبي فوهبت له او غيره وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا سبب بينهما سوى انه يعوله لكنا نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا
على زوجته فيما وراء حقوق النكاح وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في شي فكان هو كالاجنبي في ذلك ولانه متبرع في الانفاق
على ولده البالغ فهو كالعبي اذا تبرع بالانفاق على بعض المساكين وتعولهم لا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة والهبة بخلاف الاب
في حق ولده الصغير فانه وليه وهذا لانا نقول فيمن يعول يتيما انما يعتبر قبضه له اذا لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا الموهوب له ولي نفسه فلا
حاجة الى قبض من يعوله في حقه كما اذا كان الصغير في عيال اجنبي وله اب او جد فانه لا يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة وهذا استحسان
اما في القياس لا يجوز ايضا وان لم يكن له ولي لانه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربيته والانفاق عليه فكان كسائر الاجانب فيما يبتني على
الولاية اما الصبية التي دخل بها زوجها فان زوجها يقبض الهبة لها لانه يعولها وان كان لها اب لان الاب اقام الزوج مقام نفسه في
حفظها وحفظ مالها اذا زفها الى بيته وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب وليس هذا بمنزلة ما لو سلم الاب
ولده الصغير الى من يعوله لان ذلك لا يثبت به الاستحقاق فلا يقوم فيه مقام الاب وبالنكاح يثبت له عليها اليد حتى يصير هو احق
من الاب وان كانت لم تزف الى بيته لم يعتبر قبضه لها لعدم اليد المستحقة ولا يجوز قبض الجد والاخ مع حضرة الاب لانعدام
الولاية لهما مع حضرته والله تعالى اعلم بالصواب

باب الزيادة في البيع

والاقالة في ذلك وما يرجع الى البايع وما لا يرجع اصل الباب ان الزيادة في الثمن والمثمن تجوز ويلتحق باصل العقد وياخذ قسطا من المبيع لكن
انما تجوز اذا كان المعقود عليه قايما محلا للعقد لان الزيادة في العقد والالتحاق يقتضي قيام العقد والعقد لا يبقى بدون المعقود عليه ويجب
ان يكون في الحال قابلا للبيع لانه اذا لم يكن قابلا للبيع لا يكون قابلا لتغيير البيع الاول وهذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهم الله تعالى
هي هبة مبتداة لا تتم الا بالتسليم وتستوي ان كانت الزيادة من العاقد او من اجنبي وكذا الحط عندنا يلتحق باصل الحط ويجعل كان
العقد عقد بما بقي فيثبت في حق الشفيع والمولى عنه بما هو مبتدا في حق من حط عنه خاصة قالا ان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا
والمبيع كله صار مملوكا للمشتري فبقي ملكه ما بقي ذلك العقد ومع بقا ملكه في المبيع لا يمكن ايجاب الزيادة عليه عوضا لانه يلزم
العوض عن ملك نفسه وذلك لا يجوز كالمودع يشتري الوديعة من المودع او المغصوب منه يشتري المغصوب من الغاصب وهذا في حق
الاجنبي اظهر فانه لا يملك شيا من المبيع فكيف يلتزم الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكن اثبات الزيادة من وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا
في الحال او كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها لم تثبت الزيادة في الثمن وكذا الزيادة في المهر لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول
ولو التحقت لكان حكمها حكم المسمى واذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض عن
كونه ثمنا الا بالفسخ في ذلك القدر والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الاخر مع ان الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه لا في المعقود
به بدليل الاقالة دل عليه ان حط الكل يعتبر مبتدا حتى لا يظهر في حق الشفيع والمولى فكذا اذا حط البعض ولنا انهما غيرا العقد بتراضيهما
من وصف الى وصف مشروع فيصح ويجعل كالمذكور في اصل العقد كما لو كان البيع بخيار لهما فاسقطا الخيار او بغير خيار فشرطا الخيار
لهما او لاحدهما وبيان الوصف انهما يجعلان الخاسر عدلا بالزيادة او العدل رابحا والرابح عدلا او خاسرا بالحط وهذا وصف مشروع في

البيوع وما ثم ان العقد قايم بينهما بمكان التصرف فيه رفعا وابقا فيمكان التصرف فيه بالتغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشي
اهون من التصرف في اصله فاذا كان بابقا فيهما يملكان التصرف في اصل العقد ففي صفته اولى وقوله يلتزم العوض عن ملكه قلنا قيام العقد بقيام
المعقود عليه والمعقود عليه قايم في يد المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه فيجوز منه التزام العوض بمقابلته ايضا لان الانسان انما لا يلتزم
العوض عما هو مملوك له اصلا ومقصودا اما ما كان تبعا فقد يلتزم وهذا لان الارباح في حكم الصلاة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث
ولانه بيع والعوض بمقابلة الاصل دون التبع الا ترى ان اطراف المبيع والحسن مستحق بالمعاوضة تبعا ولا يقابلها شي من الثمن بل العوض بمقابلة
الاصل يغني عن اعتبار العوض بمقابلة البيع فكذلك الزيادة الا ترى ان الجارية اذا ولدت قبل القبض يدخل ولدها في البيع ويأخذ قسطا
من الثمن فلا جاز التغيير ولحوق الزيادة بغير رضاهما من طريق الحكم فلان يجوز مع التراضي اولى وبعد هلاك المعقود عليه قد روى في غير رواية
الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزيادة يصح كما يصح الحط بطريق التغيير لاصل العقد وفي ظاهر الرواية لا تثبت الزيادة لان المعقود عليه لم
يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات الزيادة عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات
الزيادة عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال
ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد مع قيام المعقود عليه عند
الاجازة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد وبالاتفاق في البيع بشرط الخيار للبايع وعلى هذا لو كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها
عوضا والالتزام صحيح منه وان لم يملك مقابلته شيا كالوخالع امراته مع اجنبي على مال وضمنه الاجنبي او صالح اجنبي من الدين او الدم على مال
وضمنه صح الصلح وان لم يملك الملتزم بمقابلته شيا والدليل عليه ان الموهوب له العوض لو اهب جاز ويملكه وان عوضه عما هو ملكه وعلى هذا الحط
الا ان الحط في اخراج قدر المحطوط من ان يكون ثمنا لا يشترط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق فيثبت الحط على سبيل الالتحاق
باصل العقد وقد بينا انه مغير لوصف العقد وليس بفاسخ حتى يقال الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الحط بسبب العيب وفي مجلس العقد على احد
قولي الشافعي رحمه الله فانه يثبت ملتحقا وكذا الزيادة في المجلس عنده صحيحة وقيل فيه قولان فهو مع زفر رحمه الله بعد الافتراق ومعنا قبله الا
حط الجميع فانه غير مغير لوصف العقد لان الانسان لا يكون مغبونا بجميع الثمن ولو التحق باصل العقد اما ان يفسد العقد لانه يبقى بيعا
بلا ثمن وقد علمنا انهما لو قصدا ذلك او تصير ذلك العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة لا الهبة وبخلاف الشفيع لانه تعلق حقه
بالاخذ بالثمن الاول فلا يصح الزيادة في حقه لانعدام ولايتهما عليه الا ترى انهما لو جددا العقد باكثر من الثمن الاول يجوز في حقهما ولا يبطل
حق الشفيع وكذا الاقالة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله ورجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ثم باعه من اخر بماية دينار
وتقابضا فزاد المشتري الاخر بايعه في الثمن خمسين دينارا صحت الزيادة لقيام المعقود عليه حقيقة والتحقت باصل العقد كانه باعه
من الابتداء بماية وخمسين وليس للمشتري ان يمتنع عن تسليم الزيادة لانها لزمته ثمنا كالاصل فلو وجد بالعبد عيبا ورده بقضا قاض
فله ان يسترد الاصل والزيادة لما ذكرنا ان الكل صار مقابلا بالمبيع وان لم يمكن المقابلة في قدر الزيادة ثابته حقيقة في ابتدا العقد
لان الفصل في الثمن يستغني عن المقابلة حقيقة لكن متى صحت الزيادة بغير العقد من وصف الى وصف على ما ذكرنا والاوصاف لا تستقل
بنفسها بل هي قايمة بالموصوف والموصوف وهو العقد موجود من وقت التكلم حقيقة لانه عبارة عن كلام العاقدين يوصف
الاعتبار فما هو من اوصافه يثبت من ذلك الوقت ايضا كالتصديق في باب الاقرار فهذا هو معنى الاستناد في الزيادة فيثبت حكم الرد في
الزيادة لهذا ويرد البايع الثاني على البايع الاول ان كان العيب قديما لا يحدث مثله او اثبت انه كان عنده او الى اليمين لان المبيع رجع الى بايعه
بالقضا فكان فسخا في حق الكل فله ان يرد على بايعه ولو لم يزد في الثمن شيا ولكنهما جددا البيع باقل من الثمن الاول او باكثر ثم رده بعيب بقضاء
لم يكن للبايع الثاني ان يرده على البايع الاول سوا كان يحدث مثله او لا يحدث مثله او اقام البينة انه كان عنده ولا ان يرجع بنقصان العيب ايضا لان اقدامهما
على البيع الثاني لما يتضمن فسخ العقد الاول اقتضا فصار كانهما تقايلا البيع فيما بينهما فصار المشتري مشتريا منه ثانيا ولو كان كذلك لا يرد على بايعه
لان الاقالة بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فصار في حقه كان البايع الثاني اشترى من المشتري الثاني ثم باعه منه ثم رد عليه بالعيب
ولو كان كذلك لم يكن له ان يرد على بايعه لانه لم يعد اليه قديم ملكه وحق الرد ثابت له على البايع الاول في البيع الاول لا في بيع اخر وهذا المعنى
ان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان فكان هذا عيبا اخر حكما فلا يرد بخلاف ما لو زاد المشتري الثاني لان شرط الزيادة لا يفسخ البيع
الاول قضا فاذا رد المشتري على بايعه بالعيب عاد الى البايع قديم ملكه فيرد هو على بايعه كما لو لم يوجد الزيادة ودلت المسئلة ان الزيادة
لا توجب فسخ العقد الاول لما ذكرنا في الباب الاول ولو ان المشتري الثاني زاده عرضا في المسئلة الاولى وقيمته خمسون دينارا صح لانه
جاز البيع به في الابتدا فصحت الزيادة وصار كانه اشترى بالماية والعرض فلو وجد بالعبد عيبا بقضا يسترد الماية والعوض وله ان يرد
على بايعه كما ذكرنا في الدراهم ولو هلك العرض في يد المشتري الثاني قبل التسليم بطل الزيادة انتقض البيع في حصة العرض وهو ثلث العبد
لان الزيادة التحقت باصل العقد ولما التحقت صارت اصلا فصار كانه اشترى العبد من الابتدا بماية وعرض قيمته خمسون
وهلك العرض قبل التسليم فينتقض البيع بقدره فان وجد المشتري بالعبد عيبا ورد ما صار له وهو الثلثان بقضا القاضي رده الثاني على الاول
ان كان العيب عنده لان كل العبد عاد اليه فسخا بعضه بانتقاض البيع بهلاك العرض وبعضه بحكم الرد بقضا ولو رد الثلثين عليه بغير قضا ليس له
ان يرد شيا على بايعه لان الثلث وان عاد اليه بما هو فسخ لكن امتنع الرد فيه لتفريق الصفقة وضرر التشقيص وامتنع الرد في الثلثين لانه
عقد جديد في حق الاول وكذا لو تقايلا العقد في بعض العبد قبل هلاك العرض او بعده او لم يرد شيا وتقايلا في البعض ثم رد الثاني عليه بعيب

لم يكن له ان يرد على البايع الاول لان الاقالة في حق الثالث بيع ثالث جديد فصار كان المشتري الاول اشترى من المشتري الثاني بعض العبد
بماية ثانيا ثم وجد به عيبا فرده الثاني على الاول فانه لا يرده الثاني على الاول رجل اشترى جارية بالف درهم وتقابضا ثم اعتقها او دبرها او كانت
او ولدت منه او باعها او وهبها او تصدق بها او ماتت او قتلت في يده ثم زاد المشتري في الثمن لم تجز الزيادة لما ذكرنا ان الزيادة تصرف في العقد
بالتغيير فاعتبر قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه ومحله مما يكون قابلا لحكم العقد فما دام محله حكم العقد قايما يكون العقد قايما اذ
تقاوم بقا حكمه وفي هذه الصور لم يبق محله حكم العقد في بعضها لانعدام الملك وفي بعضها قد احتمل فلا يستقيم وقوع الزيادة مغيرا فبطلت
والقيمة وان وجبت بالقتل وهي بدل لكنها غير معقودة عليها حقيقة فلا يعد العقد قايما باعتبارها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
انه يصح الزيادة بعد الهلاك لان حكم العقد باق وان كان المعقود عليه هالكا الا ترى انه لو اطلع على عيب كان له ان يرجع بنقصان العيب
وكذا الحط من الثمن بعد هلاك المعقود عليه يجوز فكذا الزيادة والجامع ان الحط اخراج بعض الثمن عن البيع من غير فسخ فكذا الزيادة
اخراج بعض المبيع عن الثمن من غير فسخ وكذا قال ابو حنيفة رحمه الله على هذه الرواية اذا زاد في المهر بعد موتها يجوز وجه ظاهر الرواية
انهما جعلا المشروط زيادة فيجب ان يكون المعقود عليه بحال يتصور حدوث الزيادة منه حقيقة حتى يعتبر ان على جعل المشروط زيادة
لصنعهما وهذا انما يكون حال المعقود اما الحط اسقاط الثمن فيستدعي قيام الثمن وهو قايم الا انه اذا كان المبيع قايما يلتحق باصل العقد
وان لم يكن يقتصر لانه يصح ملحقا وغير ملحق الا ترى ان حط جميع الثمن يصح ولا يلتحق وليس في هلاك المعقود عليه اكثر من عدم الالتحاق بخلاف
الزيادة لانها لا تصح الا ملحق فان قيل بعد ما باع يتصور حدوث الزيادة منه قلنا لا يصح الزيادة وهذه الرواية عن محمد رحمه الله في المبيع والهبة
والصدقة لان المعقود عليه قابل للملك فكان العقد قايما قيل له لان المعقود عليه وهو العين تبدل حكما بتبدل الملك فلا يتصور حدوث
الزيادة من المعقود عليه الاول وهذا لان المعقود عليه ملكه لا ملك الغير ولو كانت الجارية قايمة بعينها ولكن قطع رجل يديها ثم زاد في
الثمن جازت الزيادة لان المعقود عليه قايم وهو عين الجارية وهي محل لابتدا العقد ولهذا كان يتصور حدوث الزيادة منها ودلت المسئلة
على ان شرط الزيادة لا يوجب فسخ العقد حيث جوز شرط الزيادة في حال لا يتصور فسخ العقد بالارش وكذلك لو رهنها او اجرها او اعار
لان المعقود عليه قايم حقيقة وحكما الا ترى انه سبيل من سباير التصرفات المستفادة بالبيع ولهذا لو باعها من المستاجر او المرتهن
او اعتقها جاز فيتصور حدوث الزيادة منها حقيقة مملوكة بالعقد الاول وهذا لان الملك لم يتبدل حتى يصير العين مبتدلا حكما بخلاف
البيع استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان نصرانيين تبايعا خمرا بدراهم ثم اسلما والخمر قايمة بعينها ثم زاد المشتري في الثمن لا يجوز لخروج
المحل وكذلك مسلم باع عصيرا من مسلم وتقابضا فصار خمرا في يد المشتري ثم زاد في الثمن لا يجوز لخروج المحل من ان يكون قابلا لحكم العقد
لان حكم العقد هو الاختصاص به تصرفا وقد فات ذلك بهذه العوارض ولو حط بعض الثمن جاز لانه تصرف فيه باسقاط البعض قال
الكرخي رحمه الله الزيادة في البيع من البايع او المشتري جايزة اذا كانت الزيادة مما لو استونف العقد عليها وعلى المزيد فيه جاز وانما شرط
ذلك لاجل امرين اما لانه ذكر اجماعهم والزيادة المتفق عليها بهذه الصفة فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحتاج الى هذا الشرط لان
الزيادة الفاسدة يلتحق عنده ويفسد العقد والزيادة بعد هلاك المعقود عليه يلتحق ايضا او شرط ذلك للزوم الزيادة لا للحوقها لان
الزيادة الصحيحة يلحق ويلزم والفاسدة المفيدة يلحق ولا يلزم لان العقد عنده يبطل حال وسوا كان ذلك قبل القبض او بعده لان العقد
في ملكهما في الحالين وهو المحجور قال وتفسيره اذا كان المبيع عبدين بالف فزاد المشتري ماية جاز وانقسمت على قيمتهما كان الثمن الف وماية
وكذا لو سمى لكل عبد ثمنا ولو زاد في العشرة واحدا انقسمت على قدر الثمنين لانه اذا زاد في العبدين ماية فقد جعلها بدلا عنهما والبدل
على الشيين المختلفين ينقسم على قيمتهما كاصل الثمن وكذا اذا فصل الثمن لان الزيادة بدل مطلق فصار كالاصل اذا كان مطلقا اما اذا زاد في
العشرة واحدا فصار المبيع الزيادة الثمن فيقسم على قدره الا ترى انها لو قسمت على القيمة لصارت في احدهما اقل من واحد في العشرة وفي
الاخر اكثر قال ابو يوسف رحمه الله فان اشترى عبدين صفقة واحدة بالف يحط عن المشتري ماية كان الحط نصفين والحط بخلاف الزيادة
لان الحط لا يكون الا من الثمن فلا يتبع القيمة فاذا قال حططت من ثمنهما ماية فقد ادخلهما في الحط على وجه واحد فنصف وبه قال
ابو يوسف رحمه الله واذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم ماتا جميعا ثم زاد احدهما صاحبه فالزيادة جايزة عند ابي حنيفة رحمه الله
والي يوسف رحمه الله لانهما اصل ابي حنيفة رحمه الله فلما بينا ان هلاك المعقود عليه لا يمنع الزيادة على روايته فكذلك هلاك بعضه
واما ابو يوسف رحمه الله يقول في المقايضة بعد هلاك احدهما العقد قايم ولهذا جازت الاقالة فيهما ما يعين بالعقد فجازت الزيادة
كما قبل هلاك احدهما قال واذا مات المتبايعان جازت الزيادة من ورثتهما لان الوارث قايم مقام المورث في حقوق العقد ولهذا
يرد بالعيب ويرد عليه ويتقايل قال محمد رحمه الله واذا اشترى جارية وقبضها فماتت في يده فزاد البايع المشتري جارية اخرى فالزيادة
جايزة فان زاد المشتري للبايع لم يجز فان سلمها الى البايع فله ان يستردها لان زيادة البايع عوض عن الثمن وحكم الثمن قايم فجازت الزيادة
في مقابلته وزيادة المشتري عوض عن المبيع والمبيع هالك فلا يجوز بدل العوض اليه عنده والله تعالى اعلم بالصواب

باب الغصب

الذي يلزم به القبض في البيع والهبة وما لا يلزم فيه المضمون من ذلك والامانة اصل الباب ما ذكرنا ان القبضين اذا تجانسا تساويا
واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى ويد الامانة لا تنوب عن قبض البيع وتنوب عن قبض الامانة لان

البيع الحاجة الى القبض اولا للواهب لمعنيه لانه يفيد الملك لنفسه فيقع القبض ابتداء بحكم الاستحقاق ويد الامانة يد غيره وفي الهبة اولا
نفع للواهب لانها لا تفيد الملك بنفسها فيقع القبض ولا للواهب ثم لنفسه في البقاء ويد الامانة تصلح لذلك اذا اعرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل غصب من رجل عبدا ثم امر رجلا ان يشتريه له من المغصوب منه فاشتراه المامور جاز ويصير الغاصب قابضا بنفس شرى الوكيل حتى
لو هلك في يده قبل ان يحدث قبضا فهلك من ماله كما لو اشتراه بنفسه لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرى وقبض الموكل بمنزلة قبض الوكيل
حتى يتاكد عليه الثمن بقبضه ويخرج عن ضمان البائع وان لم يكن له حق المطالبة بالتسليم فان قيل القبض وجد من الموكل والقبض حق الوكيل فوجب
ان لا يصح لانه ابطال حقه الا ترى ان المالك لو دفع زكاة السائمة الى الفقرا كان للساعي ان ياخذ منه ثانيا وان دفع الى صاحب الحق
لانه ابطل حقه في القبض قيل له نعم القبض حق الوكيل لكن الوكيل انما يقبضه للموكل لا لنفسه فاذا قبضه الموكل فقد قبض حقه ولا ضرر فيه
على الوكيل فصح قصرا للمسافة بخلاف الزكاة لانها وان كانت حق الفقرا لكن فيها حق الساعي ايضا لان كنا يديها فلا يملك ابطال حقه فان قيل
منا ابقيا ابطال حق الوكيل لان له حق الحبس من الموكل لاستيفا الثمن لما عرف ان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري ولو جعلناه قابضا
وصح قبضه لا يكون له حق الاسترداد والحبس لاستيفا الثمن فيبطل حقه قلنا نعم لكنه رضي ببطلان حقه في الحبس لانه لما اقدم على الشرى
مع علمه ان الموكل يصير قابضا بمجرد الشرى فقد رضي ببطلان حقه دلالة ولو رضي ببطلان حقه صريحا بان سلم اليه المبيع او اقر البائع بتسليمه
فسلم اليه صح تسليمه ويبطل حقه كذلك هنا ويطالب المغصوب منه بالثمن الوكيل لان حقوق العقد ترجع على العاقد ويرجع الوكيل
على الغاصب لانه وكله ولو ان الاجنبي امر الغاصب ان يشتريه له ففعل جاز ويصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه الامر
وقبل تجديد القبض من الغاصب هلك على الموكل لان حق القبض للموكل وقد صار قابضا بنفس الشرى ووجب الثمن للبائع على الوكيل الغاصب
ويرجع به على الموكل وله ان يحبس المبيع عن الموكل لاستيفا الثمن واذا نقد من ماله يرجع به على الموكل ولو هلك في يده قبل ان يحبسه من
الموكل يهلك على الموكل ويرجع عليه بالثمن لانه في القبض نايب له لانه يتم به ملكه في المشترى فيكون الهالك في يده كالهالك في يد الموكل
عند زفر رحمه الله ليس له حق الحبس لان الوكيل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يده كالهلاك في يد الموكل وكانه قبض حقيقة ثم
دفعه الى الوكيل وهذا لمعنيين احدهما ان المقبوض امانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للامين ان يحبس الامانة بدينه
على صاحبها والثاني ان الوكيل قبضه مع علمه ان الموكل يصير قابضا بقبضه فكان راضيا بقبض الموكل فكان بمنزلة ما لو سلمه اليه ثم اراد ان يسترده
منه او بمنزلة بايع سلم السلعة الى المشتري ثم اراد ان يسترده ليحبس لاستيفا الثمن ولنا ان الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل
ببدل استوجبه الوكيل عليه حالا فكان له ان يحبس العين به كالبائع مع المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري اما
لان الموكل يتلقى الملك منه من الوكيل بعوض او بعقد الوكيل بعوض ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ولو وجد به الموكل عيبا رده على الوكيل
قوله بان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل فيه طريقان احدهما ان قبض الوكيل متردد يجوز ان يكون للتسليم مقصود الموكل ويجوز ان يكون
لاجل حق نفسه وانما يتبين احدهما عن الاخر بحبسه فكان الامر فيه موهوما في الابتدا ان لم يحبسه عنه فعرفنا انه كان عاملا للموكل
وان عرفه حبسه عرفنا انه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصر قابضا بقبضه والثاني ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل
الى الحبس ما لم يقبضه ولا يمكنه ان يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس
لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضى فيما لا طريق له الى التحرز عنه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في حبس
الصباغ الثوب الاجرة رجل رهن رجلا عبدا ثم وهبه الراهن له وقبله جاز ويصير قابضا بنفس الهبة ويبطل الرهن ويرجع
المرتهن على الراهن بدينه لان قبض الرهن ينوب عن قبض الهبة لان قبض الرهن قبض امانة او قبض ضمان بغيره وقبض الهبة قبض
امانة فكان قبض الرهن مثل قبض الهبة او فوقه فينوب عنه ويبطل الرهن حتى لو هلك لا يسقط الدين فان قيل ضمان الرهن انما يجب بالفعل
وهو القبض فلا يرتفع بالقول ولان سبب وجوب الضمان القبض وانه باق الا ترى انهما لو تفاسخا الرهن لا يبطل الضمان الا ترى انه لو
قضى الدين او ابراه منه او من ضمان الرهن لا يبطل ولو اعطاه رهنا اخر مكان الاول لا يخرج الاول عن كونه رهنا ولا يبطل الضمان قلنا
نعم الا انه اختلف جهة القبض واختلاف الجهة بمنزلة اختلاف القبض كما قلنا في الوكيل ان قبضه قبض امانة وبالحبس يصير مضمونا
مع اتحاد القبض حقيقة وكذا المودع او المستعير فيصير ضامنا مع اتحاد القبض حقيقة بخلاف ما لو قضى الدين لانه لم يختلف
الجهة وقبض الرهن قبض استيفا فظهر انه استوفى الدين مرتين وفي الابرا يبطل الرهن استحسانا وفي القياس لا يبطل لانعدام
جهة قبض اخر وكذا اذا اعطاه رهنا اخر لم يختلف جهة القبض رجل اشترى عبدا بالف وتقابضا ثم تقايلا وليس
العبد بحضرتهما ثم ان البائع وهب العبد من المشتري جازت اذا قبل المشتري ولا يكون الهبة نقضا للاقالة ويكون قبض
المشتري عن الهبة لان المبيع بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن ولهذا لو هلك بطل الاقالة ويعود البيع فكان
فوق قبض الهبة فينوب عنه فيرجع المشتري على البائع بالثمن وفرق بين هذا وبين المشتري اذا وهب العبد من البائع قبل القبض وقبله
البائع كانت الهبة نقضا للبيع وهنا لا يكون نقضا للاقالة والفرق انه هنا امكن العمل بحقيقة الهبة والاقالة لان الاقالة فسخ في حقهما
فكان العايد اليه قديم ملكه ولو باعه منه يجوز فكذا الهبة فلا ضرورة الى جعل الهبة كناية عن الاقالة اما في البيع لا يمكن العمل بحقيقة
الهبة لان المشتري ممنوع عن تمليك المبيع المنقول من البائع او غيره قبل القبض الا ترى انه لو باعه منه لا يجوز واذا تعذر العمل بحقيقة
الهبة مست الحاجة الى جعلها مجازا وبين الهبة والاقالة مناسبة وموافقة في المعنى فجعل مجازا عن الاقالة الا ترى ان الرجل يقول

في الدعا اقلني عثرتي وهب لي ذنبي وهذا لان لفظة الهبة يجوز استعمالها في الاسقاطات الا ترى انه يقال وهب لي الدين من فلان بمعنى
الاسقاط ولو قال لامراته وهبتك لاهلك او لعبده وهبت لك نفسك يكون اسقاطا لملك النكاح واليمين فكانت الهبة مجازا عن الاقالة
لما تعذر العمل بحقيقته ثم فرق بين هبة المبيع من البائع قبل القبض وبين بيعه منه فان الهبة لا تصح ويكون اقالة ولو باعه منه لا يصح
ولا يبطل البيع الاول والفرق ما ذكرنا انه لتعذر العمل بحقيقة الهبة تجعل مجازا عن الاقالة ولان قبض البائع لا يقوم مقام قبض المشتري
لانه لا يصلح نايبا عنه في القبض لانه عامل لنفسه في تخليص نفسه عن ضمان المبيع فلا يصح الهبة فيجعل مجازا اما البيع فلا يصح قبل القبض ولم
يوضع لاسقاط الحقوق وانما وضع للتمليك فاذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم ولان في البيع اللفظ وقع فاسدا لانه منهي عنه فلا
يتكلف به لتصحيحه اما فساد الهبة ما كان من حيث اللفظ لانه لم يرد النهي عنه فصح اللفظ وتصحيح كلام العاقل واجب ما امكن فجعل
مجازا عند تعذر العمل بحقيقته فان قيل امكن العمل بحقيقة الهبة هنا ايضا فانه لو وهبه من اجنبي وامره بالقبض يجوز فاذا
وهبه من البايع مع علمه انه لا يجوز الا بالقبض صار موكلا وامرا للبايع بالقبض فيجوز قلنا البايع لا يصلح نايبا عن المشتري في قبض المبيع
لانه عامل لنفسه فانه يبري نفسه عن ضمان المبيع واذا لم يصح وكيلا ونايبا عنه لم يوجد قبض الشرى واذا لم يوجد قبض الشرى لا يوجد
قبض الهبة فلا يصح الهبة اما الاجنبي يصلح نايبا عن المشتري في قبض المبيع فيقبض المبيع للمشتري اولا بحكم البيع ثم يصير قابضا
لنفسه بحكم الهبة فيحصل قبض الهبة بعد قبض الشرى فيصح بخلاف ما اذا استاجر المشتري البايع على ان يعمل في المبيع عملا ينقصه امره به
مثل القطع في الثوب والغسل اذا كان ينقصه ففعل فانه يصير قابضا ويجب الاجر هلك المبيع او لم يهلك لان هذا فعل حقيقي موثر في
العين فكان فعله بامر المشتري كفعله بنفسه بخلاف القبض لانه لا يوثر في العين ولا يوجب عيبا فيه حتى لو كان فعلا لا يوثر في العين بان
امره بالنقل من مكان الى مكان ففعل لا يصير قابضا واما وجوب الاجر لانه لما صار بذلك الفعل قابضا حكما صار بذلك القبض مستوفيا
للعمل فيجب بدله وان كان فعلا لا يصير به قابضا يجب الاجر ايضا وكان ينبغي ان لا يجب لان المنافع هلكت قبل القبض فلا يجب بدلها الا ان
المراد المنافع التي لا يفتقر الى التسليم اذا فعل في مثل الحمل فيجب الاجر لان التسليم فيها لا يعتبر هذا اذا باع من البايع او وهب منه اما اذا
باع من غيره لا يجوز عندنا في المنقول وقال مالك رحمه الله لا يجوز في الطعام ويجوز في غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام
بالذكر عند النهي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل ان يقبض فذلك دليل على ان الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا
التخصيص فايدة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقال عليه السلام لعتاب بن اسيد رضي الله عنه
حين وجهه الى مكة قاضيا واميرا سر الى اهل بيت الله وانههم عن اربعة عن بيع ما لم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص
الشي بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم وذلك لا يدل على انه يجوز في غير الاشهر الحرم كيف
وراوي هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنه وقال بعد روايته كيف واحسب كل شي مثله ولا تنافي بين الحديثين فيحمل ما روينا على عمومه
وما رواه على خصوصه والكلام في هذه المسئلة ينبني على اصل وهو ان عند مالك رضي الله عنه فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك
المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فلو تم الغرر في الملك المطلق للتصرف قلنا لا يجوز
تصرفه قبل القبض او لعجزه عن تسليم المبيع بحبس البائع اياه بحقه والدليل على ان هلاكه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى وقال ارايت ان منع الله الثمرة ثم يستحل احدكم مال اخيه فهذا يدل على ان الهلاك
في يده يسقط الثمن ولانه لو بقي البيع لا يخلو اما ان يسقط الثمن او يجب القيمة على البائع ولا يجوز ايجاب القيمة على البائع لانها لو وجبت
لوجب عليه تسليمها بعقد البيع وما وجب تسليمه بعقد البيع فهو مبيع والقيمة لا يجوز ان تكون مبيعة في الذمة بخلاف ما اذا استهلكه
اجنبي لانه لا يلزمه بعقد البيع الا ترى انا لو قدرنا انعدام البيع لزمه الضمان ومتى لو قدرنا انعدامه وهذا لا يلزمه بخلاف
ما لو تزوج امراة على عين وهلكت في يده فانه يجب عليه قيمتها بحكم العقد لان ما وجب تسليمه بحكم العقد فهو مهر والقيمة يجوز
ان يكون مهرا في الذمة والاجارة فيه كالبيع اما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله كل تصرف
لا يتم الا بالقبض فذلك جايز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع
زايل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه على قبضه
بخلاف البيع وابو يوسف رحمه الله يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع يمنع تمام الهبة دون البيع ويصح البيع
ممن لا يصح منه الهبة ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى لانها
في استدعا الملك اقوى من البيع ثم المبيع قبل القبض ليس بمحل لتمليكه من غيره الا ترى انه لا ينعقد البيع فيه وان اجازه البايع
فكان هذا بمنزلة عين غير مملوك اصلا كالصيد في الهوى ولذلك لا يجوز ايجاب البيع والهبة فيه امثاله وذكر في الماذون له اذا
باع جارية بغلام ولم يقبض الغلام حتى وهبه للمشتري وقبله كانت اقالة والهبة كناية عن الاقالة وان لم تقبل فالهبة باطلة والبيع
على حاله ولو ان مشتري الجارية وهب الجارية قبل ان يقبضها للعبد او لمولاه فقبلها الموهوب له فان لم يكن على العبد دين كانت
اقالة لانه اذا لم يكن عليه دين فالهبة له ولمولاه سوا وان كان عليه دين فان وهب للعبد كانت اقالة وان وهب للمولى وقبضها فالهبة
جايزة ولا ينتقض البيع وياخذ الماذون له الغلام لان المولى ممنوع من مال الماذون اذا كان عليه دين رجل اشترى من رجل
عبدا على انه بالخيار وتقابضا ثم تناقضا وليس العبد بحضرتهما فوهبه للمشتري جاز لان الهبة بعد الاقالة لما جازت لان الاقالة فسخ في

حتى لو جمع انما عقد جديد في حق الثالث فلا يجوز منها مع ان الرد بحكم الخيار فسخ في حق الكل كما ذكرنا فان مات قبل ان يحدث قبضا مات بالهبة ويرجع على البائع بالثمن لان قبض المشترى ينوب عن قبض الهبة فعند هلاكه بعد حصول القبض بالهبة وكذا في الرد بخيار الرؤية والشرط لانه فسخ في حق الكل وكذا لو كان الخيار للبائع لانه مضمون في يده بالقيمة وهذا القبض ينوب عن قبض الشرى فلان ينوب عن قبض الهبة كان اولى رجل استودع رجلا عبدا ثم وهبه منه جاز لان قبض الامانة ينوب عن قبض الامانة وكذا الوكالة عارية او بضاعة ولو ابق العبد من يد المودع ثم وهبه منه جاز وان لم يجدد قبضا لان العبد في يده لان الآبق لم يزل عنه يده حكما لقيام يد اهل الدار بقيام يده لانه لم تخلفه يد اخرى والعبد لا يد له على نفسه الا ترى انه يبقى بيد المودع بواسطة قيام يد المستو حتى لو وهبه لهم في حجره يصح من غير تجديد القبض وينوب هذا القبض عن قبض الهبة ولو وهب المالك العبد بعد ما ابق ليتم في حجر المستودع وقبله المستودع جازت الهبة لان العبد في يده حكما لما ذكرنا وهذا القبض ينوب عن قبض الهبة ولو غصب رجل العبد من المودع وادعى رقبته فوهبه رب العبد من المستودع فقبله لم يكن العبد له حتى يقبضه من الغاصب لان الهبة لا تعمل بدون القبض ولا قبض من المودع لان يده قد زالت لانه اعرض على يده بيد مزيله بخلاف الاباق لان يد الغاصب قاطعة ليد المالك لانه يحفظه لنفسه بخلاف يد اهل الدار لانهم يحفظونه لمالكه عند عجزه والدليل على الفرق انه لو وهب عبدا ابقا لابن له صغير جاز ويصير الاب قابضا له من ساعته ولو غصبه رجل وادعى رقبته ثم وهب رب العبد لابن له صغير لم يجز فافترقا والله اعلم

باب ما لا يقدر على رده

يرد بالعيب وما لا

بالعيب من غير حدث كان من المشترى وما يزاد في الثمن ما يجوز من ذلك وما لا يجوز اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم ان الزيادة في الثمن والمثمن انما يصح حال قيام المعقود عليه لا بعده ووجه آخر ان المشترى انما يملك رد المبيع بالعيب في محل قابل التمليك اذ في الرد معنى التمليك فانه ينتقل من ملكه الى ملك ولهذا يجب الاستبراء على المردود عليه فان كان قابلا بلا حدوث الملك فيه له يملك الرد والا فلا ووجه آخر ان المبيع متى تعذر رده على البائع لا بفعل وجد من المشترى كان له ان يرجع بنقصان العيب اذا لم يصل اليه بدل المبيع حقيقة او حكما لانه حينئذ يكون بمعنى الهالك ولو هلك في يده كان له الرجوع بنقصان العيب كذلك هنا الا اذا رضي البائع ان ياخذه فلا يرجع بالنقصان وهذا اذا كان امتناع الرد لحق البائع مثل ان يحدث به عيب في يد المشترى اما اذا كان امتناع الرد لحق الشرع مثل الزيادة بفعله كالصبغ والخياطة او بفعل غيره كما لو قطع يد المبيع واخذ الارش او وطئت الجارية المبيعة بالشبهة واخذ العقر ورضي البائع بالرد عليه فانه لا يرد ويرجع بالنقصان لان امتناع الرد لحق الشرع لان الارش والعقر لم يرد عليهما العقد فلا يرد عليهما الفسخ وكذا الصبغ والخياطة لم يرد عليهما العقد ولا يتصور الفسخ في الثوب دون الصبغ لاستحالة نقل الملك في الثوب دون صبغه ولا يمكن رد الثوب بغير وصف الخياطة وفي نقضها ضرر النقصان لعدم الرد من طريق الحكم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مسلم اشترى من مسلم عصيرا بمائة درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فله ان يرد لقيام المبيع بحاله وليس له ان يرجع بنقصان العيب الا ان يتراضيا به وانما كان له حق الرد لان مطلق العقد يقتضي السلامة فاذا وجد معيبا فقد فات مقتضاه فيثبت له حق الرد والدليل على ان مطلق العقد يقتضي السلامة النظر الى العرف ودلالة حالهما والنص ومما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى مملوكا وكتب في عهدته هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بن هوذة اشترى منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم وهذا يدل على ان مطلق العقد يقتضي السلامة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الشاة المحفلة ان رضي امسكها وان سخطها ردها امر بالرد فلو تخمر العصير ثم وجد به عيبا فانه يرجع بحصته من الثمن لانه تعذر رد المبيع من طريق الحكم لا بفعل المشترى على وجه لم يصل اليه بدل المبيع فاشبه الهلاك ثم طريق معرفة الرجوع بنقصان العيب ان ينظر الى قيمة العصير يوم البيع ولا عيب به والى قيمته وبه العيب فينظر كم انتقص ان انتقص عشر القيمة يرجع بعشر الثمن وان انتقص خمس القيمة يرجع بخمس الثمن وليس هذا في هذا الموضع بل في جميع العيوب كذلك فان قال البائع انا اخذ الخمر وارد الثمن ليس له ذلك لان الرد ما امتنع لحقه وانما امتنع لحق الشرع لان تملكه قديم وفي الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا ثم والمسلم ممنوع عنه حقا للشرع والرد تمليك في حق الثالث وان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا يرجع بالنقصان ايضا لانه لا يمكنه الرد على الصفة التي قبض فكان بمنزلة حدوث العيب في يده فاذا ابى البائع ان يقبل لا يجبر على القبول فيرجع بنقصان العيب وللبائع ان ياخذه ويرد الثمن لان الرد ما امتنع لحق الشرع لان المحل قابل للتمليك والتملك وانما امتنع لحقه فاذا رضي زال المانع كما لو حدث عيب اخر في يده ولو قال المشترى لا اعطيك الخل وارجع عليك بالنقصان هل له ذلك لم يذكر هنا وذكر في موضع اخر انه ليس له ذلك كما اذا قطع الثوب ولم يخطه حتى وجد به عيبا قديما نصراني اشترى من نصراني خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد بالخمر عيبا رجع بنقصانه وليس له ان يرد ولا للبائع ان ياخذ الخمر ويرد الثمن لما ذكرنا ان الرد تمليك وتملك والمسلم ممنوع عنه ولان في رد الخمر واخذ الثمن اعزازها والمسلم مامور باهانتها فلا يرد ولكن يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقا للشرع كما ذكرنا فان لم يرجع بالعيب حتى صار خلا فله ان يرجع بالنقصان وللبائع ان ياخذه ويرد الثمن لما قلنا في المسألة الاولى ولو زاد المشترى

للبائع

للبائع في الثمن بعد ما صار الخمر خلا في المسألتين جميعا جازت الزيادة لانه زاد في الثمن حال قيام المعقود عليه حقيقة وحكما الا انه تغير وصف المعقود عليه لا اصله ولم يختلف سبب الملك حتى يتبدل الملك الا ترى انه لو باعه بعد ما صار خلا جاز فكذا الزيادة ولو زاد حال كونه خمرا لا يجوز لانعدام محلية العقد والفسخ وقت الزيادة فصار كالهلاك ولانه لو جازت الزيادة يكون زيادة في ثمن الخمر فاشبه تمليك الخمر بالثمن ذمي اشترى من ذمي خمرا على ان المشترى بالخيار وقبضها ثم اسلم احدهما فعندهما يسقط خياره لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما فصار مالكا لها فلا يرد بعد اسلامه وتم البيع وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه يبطل البيع لان خيار المشترى يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فلم يكن مالكا لها فلو لم يبطل البيع تملكها عند سقوط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز ولو كان الخيار للبائع فاسلما او اسلم البائع كان البيع باطلا لان الخمر على ملك البائع وبالاجازة ينقلها الى ملك المشترى والمسلم لا يجوز له نقل الملك في الخمر ولو لم يسلم البائع واسلم المشترى لم يبطل البيع لانه اذا كان الخيار للبائع فالبيع تم من جهة المشترى بدليل انه لا يملك فسخه وانما يقف تمامه على فعل البائع والبائع ذمي فيصح نقله الملك في الخمر فينتقل باجازته ويصير المشترى كالمالك لها قبل الاسلام حكما ولو لم يتقابضا فاسلم الذي له الخيار بطل البيع لان البيع لو كان باتا واسلما بطل لانه طرى على العقد قبل القبض ما يوجب تحريم ذلك العقد فاذا كان فيه خيار اولى في الكرخي وقال ابو يوسف رحمه الله فيمن اشترى عصيرا وقبضه والمشترى بالخيار فصار خمرا قبل مضي الثلاث فقد لزمه البيع وعليه الثمن لان هذا عيب حصل بالمبيع في مدة الخيار فيسقط حق الفسخ ولو كان الخيار للبائع روى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ان البائع على خياره فان سكت حتى يمضي وقت الخيار جاز البيع قال بشر رحمه الله عليه ثم قال بعد ذلك قد انتقض البيع وعلى المشترى عصير مثل العصير وجه قوله الاول ان الخيار اذا كان للبائع فحدوث العيب لا يبطل خياره ومن اصله ان تغير العصير لا يفسد البيع وانما يجرى مجرى العيب كما لو اشترى المسلم عصيرا فتخمر قبل القبض فيبقى خياره بحاله وجه الرواية الثانية ان المبيع على ملكه وانما ينتقل الملك فيه بالاجازة ولا يجوز للمسلم نقل الملك في الخمر ولو كان الخيار للبائع فصار خمرا في يد المشترى فلم يختصما حتى صارت خلا فاختار البائع ان يلزم البيع ورضي المشترى فله ذلك والمشهور عنهم انه لا يحتاج الى رضى المشترى لان تغير العصير الى الخمر لم يبطل العقد على الرواية الظاهرة فاذا صارت خلا جاز نقل الملك فيه على الرواية الاولى عن ابي يوسف رحمه الله ولا يحتاج الى رضى المشترى لان العيب حدث بالمبيع في ضمانه رجل اشترى عبدين بالف درهم قيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمس مائة وتقابضا فزادت قيمة الذي قيمته خمس مائة حتى بلغت الفا ثم زاد المشترى في الثمن مائة درهم قسمت الزيادة على قيمة العبدين يوم العقد اثلاثا لان الزيادة تصرف صحتها بناء على العقد الاول فيعتبر وقت العقد على ما ذكرنا وصار كالفضولي اذا تصرف والمسألة بحالها ثم اجاز المالك فان الثمن ينقسم عليهما اثلاثا لذلك هنا فان وجد بالذي زادت قيمته عيبا رده بثلث الثمن وثلث الزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صار كانه اشتراهما بالف وخمسمائة وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمائة ولو وجد بالاخر عيبا رده بثلثي الثمن وثلثي الزيادة لما قلنا ولو لم يزد في الثمن شيئا ولم يزد قيمة العبد حتى مات احدهما ثم زاد المشترى في الثمن خمس مائة صحت الزيادة في الحي وبطلت في الميت وتفسيره انه يقسم الزيادة على قيمة العبدين يوم وقع البيع فان كانا اثلاثا بان كانت قيمة الميت خمسمائة والحي قيمته الف تبطل من الزيادة ثلثها وصح ثلثاها ولو كان الميت قيمته الف والحي قيمته خمسمائة تبطل من الزيادة ثلثاها وصح ثلثها لانهما لو كانا حيين وصحت الزيادة تنقسم عليهما كذلك ولو كانا ميتين لا تصح الزيادة اصلا فاذا كان احدهما حيا والاخر ميتا نعطي لكل واحد حكم نفسه وكان ينبغي ان لا تصح الزيادة على الحي ايضا لضمه الى الميت لان الزيادة استندت الى وقت العقد فصار كانه جمع بينهما في البيع واحدهما ميت اذ الزيادة في الثمن بمعنى البيع حتى يشترط لصحتها من محلية البيع ما يشترط لابتداء البيع الا انا نقول فساد البيع في الحي اذا ضمه الى الميت لاحد امرين اما لجهالة الثمن لانه يصير بايعا بحصته من الثمن لو قسم عليه وعلى الميت ابتداء لان الميت ليس بداخل تحت الايجاب او باعتبار الشرط الفاسد لانه جعل قبول العقد في الميت شرطا في العقد وهذان المعنيان لا يجتمعان في الزيادة لما ذكرنا ان الزيادة لا يقتصر على الحال بل يستند الى العقد ثم تنقسم يومئذ كانا حيين فيكون الجهالة في الحي بعد دخول الميت تحت الايجاب فيكون هذه الجهالة في حالة البقاء فلا يضر كما لو جمع بين قن ومدبر وكما لو اشترى عبدين ثم هلك احدهما قبل القبض والشرط الفاسد لا يدخل ايضا باعتبار طريق التبيين ان كان يدخل في طرف الاقتصار وكل مستند يقتصر من وجه ويتبين من وجه فصار هذا مترددا في كونه شرطا فاسدا في العقد فلا يثبت الفساد بالشك فان قيل وجب ان تصح الزيادة كلها بازاء الحي عند ابي حنيفة تصحيحا للتصرف كما لو تزوج امرأتين بالف درهم واحداهما لا تحل له كان الالف كلها بازاء من تحل تصحيحا للتصرف قيل له من مشايخنا رحمهم الله من قال المذكور في الكتاب قولهما ومنهم من قال لا بل قول الكل وهو الصحيح لان الزيادة تصرف يصح بناء على العقد لا ابتداء فان البيع لا ينعقد بلفظة الزيادة وما يجوز بناء على العقد لا ابتداء يصح في الحي بما يخصه من الثمن لا بجميع الثمن كالاقالة والاجازة اذا وجدت بعد هلاك احد العبدين وهذا لان المحرمة ليست بداخلة تحت الايجاب اصلا فلا تزاحم القابل منهما حكم الايجاب في الانقسام اما هنا المزاحمة مما يتحقق في الانقسام لما ذكرنا ان الانقسام من حكم الزيادة في طرف التبيين والايجاب كان متناولهما يومئذ فاستقام الانقسام ثم خرج الميت منها بسقطه من الزيادة ولو لم يمت احدهما ولكن المشترى اعتق احدهما او دبر او كاتب او باع او وجد ما يمنع صحة الزيادة على ما ذكرنا فهو كالموت لانه لم يبق محلية الزيادة لانعدام محلية البيع كما تعدم وشرط صحة الزيادة في الصرف ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد عند ابي حنيفة

رحمه الله وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح وكذا لو شرطا بعد العقد لأحدهما خيارا او اجلا يفسد العقد عنده وعندهما
يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وكذا في البيع اذا شرطا فيه شرطا فاسدا بعد العقد عنده يلتحق ذلك باصل العقد حتى يفسد وعندهما
يبطل الشرط ولو حط عنه درهما وقبل وقبضه بعد ما افترقا من مقام البيع او قبله فسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وعند محمد رحمه الله العقد صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتداة ولذا ان
يمتنع منه ما لم يرهما ان الزيادة والشرط بيع في العقد وهو لا يجوز ان يكون البيع في شيء مبطلا لاصله وهو لان في اثبات الزيادة
والشرط ابطال لان صحة ذلك لصحة العقد فاذا اثبتنا ذلك على سبيل الالتحاق باصل العقد يبطل العقد به وببطلان العقد
يبطل الزيادة والشرط فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وابو حنيفة رحمه الله يقول المعنى الذي لاجله يلتحق الشرط الصحيح
والزيادة في اصل العقد موجودة ههنا وذلك المعنى انهما قصدا تغيير وصف العقد بجعل الخاسر رابحا او اللازم غير لازم
والتصرف في هذا العقد اليهما الا ترى انهما يملكان فسخه وابقاءه فكذلك يملكان تغيير وصفه لان صفة الشيء يملك بملك اصله
وهذا المعنى موجود ههنا فانهما غيرا وصف العقد من الجواز الى الفساد واليهما ذلك مما وقع الاتفاق بعد العقد يجعل كالمذكور
في اصل العقد ولو ذكر في اصل العقد يثبت وان فسد به العقد فكذلك اذا ذكر بعده الا ترى الى احد المتصارفين اذا وهب بدل
الصرف قبل القبض من صاحبه وقبل فانه يفسد به العقد بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا زاده في بدل الصرف ومحمد رحمه الله عليه
فرق بين الحط والزيادة فقال في الحط انما العقد الاول مع تصحيح الحط ممكن بان يجعل ذلك هبة مبتداة فصار اليه كما لو اشترى
ثوبا بعشرة فحط عنه البائع الثمن كله قبل القبض او بعده فانه يصح بطريق الهبة المبتداة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لانه لا وجه
الى ذلك فصرت الى الزيادة وتصحيح العقد الاول لكن هذا ليس بصحيح فان حط جميع الثمن بعد ما الحاقه باصل العقد لانه يخرج به
العقد من ان يكون بيعا ويصير هبة ولو تقيد المعاقدة ان ذلك باصل السبب فلهذا جعلناه هبة وههنا لو ثبت حط البعض على سبيل
الالتحاق لم يخرج به العقد من ان يكون بيعا ويصير هبة فيصرفنا باشراه وانما فسد به العقد والفاسد من جنس الجائز الا ترى
ان الوكيل لا يضمن بالفساد والوكيل بالبيع اذا وهب كان ضامنا يوضح الفرق ان الحط لاخراج البعض من العقد ولادخال الرخص فيه
والانسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن ليعرف فالحق بحط الجميع الى المبتدأ فجعلناه هبة لذلك وهو يصير مغبونا ببعض الثمن في عقد
الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الحط لادخال الرخص فيه فلهذا التحق باصل العقد الا انه يشترط قبول الآخر ههنا بخلاف
الحط في سائر البيوع لان صحة هذا الحط فساد العقد ولا ينفرد احدهما بالافساد وههنا في تصحيح اسقاط ذلك القدر من الثمن
والاسقاط يتم بالمسقط ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما من ثمنهما
فان نصف الحط في الثوب ونصفه في القلب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يثبت الحط فيهما فانه نص على ذلك بقوله حططت عنك
درهما من ثمنهما فيفسد العقد في القلب لانه يكون في مقابلته اقل من وزنه لكن هذا فساد طارئ فلا يفسد في الثوب بخلاف المقترن
بالعقد وبخلاف الاول فان الحط هناك لما ثبت على سبيل الالتحاق يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في الكل وهنا انما يظهر الخالي عن المقابلة
في القلب دون الثوب ولو كان المبيع سيفا محلى حليته خمسون درهما فحط عن ثمنه درهما اجزت ذلك وجعلت الحط على غير الفضة
لان الحط يلتحق باصل العقد ويخرج المحطوط من ان يكون ثمنا فكان البيع كان في الابتداء بتسعة وتسعين درهما بخلاف الاول لان
الثوب مع القلب شيئان مختلفان وقد حط من ثمنهما والسيف مع الحلية كشيء واحد وقد جعل الحط من ثمنه فلو جعلناه في
حصة السيف خاصة لا يكون فيه تغيير ما نص عليه المتصرف وبخلاف ما اذا اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون وتقابضا ثم
باعه مرابحة بربح عشرين او بربح ده يازده او بربح ثوب بعينه او بوصفه لم يجز لان للحلية حصة من الربح والخسران فيكون
بمقابلتها اكثر من وزنها من الفضة او اقل وذلك ربا وبفساد العقد في الحلية يفسد في السيف لان في جعل الربح بمقابلة السيف دون
الحلية تغيير ما نص عليه المتصرف رجل اشترى شاة وذبحها ثم زاد في الثمن جازت الزيادة ولو ماتت ثم زاد لم يجز والفرق
ان الشاة بعد الذبح قائمة تسمية وصورة من كل وجه ومعنى من وجه وبيان انها قائمة لان قيام الشيء بقيام صورته ومعناه
باعتبار التركيب الخاص وانه قائم واكثر معانيه بعد الذبح قائم ولهذا بقي الاسم ولهذا لا ينقطع حق المالك في الغصب فاذا كانت قائمة
صورة وتسمية من كل وجه ومعنى من كل وجه كان جانب القيام راجحا فاعتبار الراجح اولى فكان المعقود عليه قائما فصحت الزيادة
فاما بعد الموت هالكة معنى من كل وجه وان كانت قائمة اسما وصورة من كل وجه فرجح جانب الهلاك ولانها بعد الذبح محل للفسخ
والبيع الا ترى انه لو وجد بها عيبا ورضي البائع بالاخذ كان له ذلك فكان الذبح بمنزلة حدوث العيب به وانه لا يمنع صحة الزيادة
اما بالموت خرجت عن محلية البيع والفسخ فلا يصح الزيادة رجل اشترى ثوبا فخاطه قميصا ثم زاده جازت الزيادة وكذا لو
اشترى حديدا فجعله سيفا لان الحديد والثوب قائم تسمية وصورة من كل وجه ومعنى من كل وجه فكان القيام راجحا وان كان
ينقطع خيار البائع في القبول بالرد بالعيب وينقطع حق المغصوب منه في الغصب لان صحة الزيادة تعتمد قيام المزيد عليه محلا
للبيع وانه قائم وامتناع الرد بالعيب ما كان لتبدل الاسم والمحلية وانما كان لعدم تصور الرد لان الخياطة لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها
الفسخ وتعذر رد الاصل بدون هذا الوصف الا ترى ان المبيعة لو ولدت ثم زاد في الثمن يجوز ولا يتمكن من ردها لمكان الولد
وانما ينقطع حق المالك في الغصب لاحداث صنعة متقومة ترجيحا لحق الغاصب على حق المغصوب منه لا لانعدامه وهذا لان حكم

الزيادة

الزيادة اسهل من حكم الفسخ الا ترى انه تجوز الزيادة بعد الهلاك في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وبعد حدوث
الزيادة ولا يجوز الفسخ بعده فمتى امكن تصحيح الزيادة تصح وههنا امكن لبقاء اسم الثوب والعين وكذا في الحديد الا ترى انه لو قال بعت
منك الثوب الذي في هذا السفط او الحديد الذي في هذا الصندوق فاذا فيه ثوب مخيط او سيف مضروب جاز ولو اشترى حنطة
فطحنها ثم زاد لم يجز الزيادة وكذا لو اشترى غزلا فنسجه ثوبا ثم زاد لان الحنطة والغزل غير قائم اسما وصورة ومعنى من كل وجه فكان رجحان
الزوال واضحا الا ترى انه لو قال بعت منك الغزل الذي في هذا الجواب او الحنطة التي في هذا الجوالق فاذا فيه دقيق او ثوب لا يجوز العقد
ولان في الخياطة والسيف المبيع محل للفسخ فانه لو نقض الخياطة او كسر السيف له ان يرده بالعيب برضى البائع بخلاف الغزل والحنطة لانه
لا يتصور عوده الى الحالة الاولى رجل غصب رجلا غزلا فنسجه لم يكن لصاحب الغزل على الثوب سبيل لانه استهلكه من وجه
واحدث فيه صنعة متقومة وهذا المعنى لانقطاع حق المالك وكذا لو غصب كتانا فغزله ونسجه او قطنا فغزله ونسجه لان الثوب غير
الغزل صورة ومعنى اما الصورة فظاهر ولهذا تبدل الاسم ومن حيث المعنى والحكم القطن والغزل موزون وهو مال الربا والثوب مذروع
ليس بمال الربا وبعد الفسخ لا يتصور اعادته الى الحالة الاولى واذا ثبتت المغايرة فمن ضرورة حدوث الثاني انعدام الاول لاستحالة ان يكون
الشيء الواحد شيئين ثم هذا الحادث بعمل الغاصب فكان مملوكا له والاول صار مستهلكا بعمله فصار ضامنا له اما القطن اذا غزله فالصحيح انه
ينقطع حق المالك اليه اشار في كتاب الدعوى ومن اصحابنا رحمهم الله من قال فرق فقال في القطن يغزل لانه خيوط دقيقة يبدو ذلك لمن انعم
النظر فيه ويتحقق ذلك في الابريسم فالغزل احداث المجاورة بينهما وليس بتركيب وتاليف وباحداث المجاورة لا يتبدل العين ولهذا بقي
موزونا يجري الربا كما كان قبله بخلاف الغزل اذا نسجه ولو غصب شاة فذبحها كان لصاحبها اخذها لانه ان استهلكها من وجه لم يحدث
فيها صنعة متقومة وهذا لا يكفي لانقطاع ولا لامتناع الزيادة فان امتناع الزيادة يعتمد الهلاك من وجه اما حقيقة واما تقديرا
وانقطاع حق المالك يعتمد الاستهلاك واحداث صنعة متقومة فعلى هذا لو اشترى شاة وذبحها وشواها ثم زاد في ثمنها ينبغي ان
تجوز كما في الثوب اذا خاط والحديد اذا جعله سيفا وان كان ينقطع حق المالك في الغصب هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ولو قطع لحم
الشاة فجعله اربارا ثم زاد قالوا لا يجوز لانه صار مستهلكا ولهذا زال الاسم وعلى قياس المسائل ينبغي ان تجوز لبقاء محلية البيع
والفسخ لانه بمنزلة العيب والنقصان ثم في ذبح الشاة المالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها لانه استهلاك من وجه لانه يفوت به بعض
ما كان مقصودا من النسل واللبن وان شاء اخذ المذبوح مسلوخا كان او غير مسلوخ وضمنه النقصان وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله لا يضمنه شيئا لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة ولهذا يلتزم بمقابلته باللحم ولكنه نقصان العوض لكن ما ذكر
في ظاهر الرواية اصح لانه زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم ولكنه نقصان بتفويت سائر الاغراض من الحيوان ولاجله يثبت الخيار
فكان هذا والقطع في الثوب سواء يضمنه النقصان ان شاء واما الدابة اذا غصبها فقطع يدها او رجلها فله ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف
ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع منه يدا او رجلا فانه ياخذ مع الارش لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه
صالحا لعامة ما كان صالحا له من قبله والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب
بعد القطع فلهذا كان للمالك ان يتركها ويضمنه قيمتها وكذلك لو كانت بقرة او حمارا فقطع يدها او رجلها وهو بمنزلة الذبح في الشاة
والله اعلم

باب من البيوع والغصب

في ضمان القيمة مما يجب فيه الملك اصل الباب ان كل تصرف له مجيز حال وقوعه يتوقف على اجازته وما لا مجيز له حال وقوعه لا يتوقف
وكل تصرف صح الاذن به من المالك ابتداء صحت الاجازة منه انتهاء لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وقد ذكرنا هذا في
الايمان والنكاح ثم العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة ينفذ لمن توقف له ان توقف للمجيز ينفذ له وان توقف للمباشر ينفذ له
كالمولى اذا باع العبد المأذون او المرهون المديون يتوقف على اجازة المرتهن والغرماء عند الاجازة ينفذ للمولى والعبد اذا تزوج امرأة
بغير اذن مولاه يتوقف على اجازة المولى ولو اجاز ينفذ للعبد والفضولي اذا باع مال الغير يتوقف على اجازة المالك ولو اجاز ينفذ
للمالك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل غصب من رجل عبدا وآخر غصب منه جارية فتبايعا العبد بالجارية وتقابضا فاجاز المولى ذلك
لم يجز لان الاجازة لم تلاق عقدا موقوفا لان كل واحد منهما باع ملك المغصوب منه بملكه رقبة وتصرفا فلو نفذ لنفذ له وهما له
الا ترى انه لو وكلهما في الابتداء بهذا البيع كان باطلا فكذا اذا اجاز ولو كان الغلام لرجل والجارية لآخر والمسألة بحالها فاجازا جازت
لانهما لو اذنا لهما في الابتداء تجوز لانه مفيد فكذا اذا اجاز في الانتهاء لم يقع الملك في الغلام والجارية للغاصبين فيصير الغلام لغاصب
الجارية والجارية لغاصب الغلام ويجب على كل واحد منهما قيمة ما غصب لان هذا عقد يشتمل على البيع والشراء لان في البيع المقايضة كل واحد
منهما مبيع من وجه ثمن من وجه ولهذا لا ينفسخ البيع بهلاك احدهما قبل القبض وتصح الاقالة بعد هلاك احدهما والبيع يتوقف على الاجازة
والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وقد وجد لانه حر مكلف فكان الاصل وقوع تصرفه له لا لغيره الا عند التعذر واذا انعقد
الشراء على الغاصب صار قاضيا ما لزمه بالشراء من مال غيره فتوقف القضاء على اجازة المالك فاذا اجاز عملت الاجازة في القضاء لانه موقوف
لا في الشراء لانه نافذ فصار كل واحد من الغاصبين مستقرضا ما لزمه بالشراء ويصير المالك بالاجازة مقرضا فيضمن كل واحد منهما
للمالك ما اقرضه كما لو كان المغصوب دراهم واشترى بها الجارية واجاز المالك الا ان العبد والجارية ليسا من ذوات الامثال فيضمان

القيمة فان قيل لما كان هذا العقد بيعا من وجه شرا من وجه كان كل واحد منهما ثمنا من وجه مثمنا من وجه فمن حيث ان العبد ثمن الجارية
ان كان شرا الجارية ينعقد على الغاصب ويكون الجارية له فمن حيث ان العبد مثمن كان بيع العبد ويكون الجارية لمالك العبد وكذا في طرف الجارية
فلم كان جعل الجارية للغاصب اولى من جعلها للمالك قيل له انما صار الشرا اولى بالعمل به من البيع لانا متى عملنا بالبيع يتعطل العمل بالشرا
من كل وجه لانه يصير الجارية للمغصوب منه ولا يحصل للغاصب شي منها ومتى عملنا بالشرا لا يتعطل العمل بالبيع اصلا في حقه لان الجارية
تصير للغاصب بعوض يلزمه وهو قيمتها والعمل بالبيع ان يزول العبد عن ملك المغصوب منه بعوض يحصل له فكان فيما قلنا عملا بموجب
الشرا من كل وجه وعملا بمعنى البيع وهو المعاوضة فكان عملا بالشبهين وفيما قال عمل بالبيع وترك العمل بالشرا اصلا فكان ترجيح جهة الشرا
اولى ليكون عملا بالشبهين فان قيل العبد لو صار للغاصب العبد بالقيمة من قبل مالكه حتى صار من قبل الغاصب للغاصب الثاني اما ان يصير
بالشرا او بالاقراض لا وجه الى الاول لان الشرا بالقيمة لا يجوز ولا وجه الى الثاني لان اقراض الحيوان لا يجوز قيل له يشترى العبد بقيمته
او اقراض الحيوان انما لا يجوز مقصودا اما يجوز حكما للغير وهنا انما جاز حكما لغيره وهو نفاذ الشرا على الغاصب الا ترى انه لو تزوج امراة
على عبد الغير واجازه المالك يجوز ويجب القيمة على الزوج ويصير العبد للزوج بالقيمة اما بجهة البيع او بجهة الاقراض حكما لصحة النكاح
وثبوت الملك لها في المهر وكم من تصرف يصح ضمنا للغير وان كان لا يصح مقصودا كعزل الوكيل وكالمشروط له الخيار اذا انقض العقد بغير حضرة
صاحبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ولو اعتق او باع انتقض البيع ضمنا لنفاذ البيع فان قيل
تصحيح العقد ممكن في المسئلة الاولى ايضا بهذا الطريق وهو ان يصير مقرضا لكل واحد منهما ما غصبه فيجوز البيع ويجب على كل واحد منهما
قيمة ما غصب قيل له انما يحمل هكذا اذا كان الكلام في مخرجه صحيحا وهنا الكلام في مخرجه صحيح ولهذا لو كان بالاذن يجوز لانه ينفذ واذا
كان المالك واحدا كان الكلام في مخرجه فاسدا الا انه قابل ملكه بملكه فلا يجب تصحيحه فرق هنا بين الاذن في الابتدا وبين الاجازة في الانتها
فان المالكين لو اذنا لهما في الابتدا بالمقايضة وفعلا كان العبد لمالك الجارية والجارية لمالك العبد وهنا كل واحد منهما مشتريه والفرق ان
العقد اذا صدر عن الاذن ينعقد نافذا ولا يتوقف فينعقد على الامر لانه وجد نفاذا عليه اما هنا العقد صدر من غير اذن فينعقد فيما وجد
نفاذا ويتوقف فيما لم يجد وهنا لا يمكن القول بالتوقف لينفذ على الاخر لوجود الاذن منه ولا يمكن القول بالتوقف لينفذ على المباشر
لانا لو قلنا بالنفاذ يكون موافقا للامر ولو قلنا بالتوقف يكون مخالفا فينعقد على الامر فيه ورع رجل غصب من رجل ماية دينار واخر غصب
منه الف درهم فتبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا وافترقا فبلغ المغصوب منه ذلك فاجاز جاز ولو الدنانير لغاصب الدراهم والدراهم
لغاصب الدنانير ويرجع المغصوب منه على كل واحد منهما بمثل الذي غصبه فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى والفرق ان ثمة البيع يتعلق
باعيانهما فاذا كان كلاهما لواحد وفيه ونصره فلا ينعقد والبيع في الدراهم والدنانير لا يتعلق باعيانهما بل بامثالهما في الذمة دينا ولهذا لو
هلك المشار اليه لا ينفسخ العقد فاذا لم يكن العقد يتعلق بما في ايديهما لا يكون العقد واردا على عين لمالك واحد فلا يكون الكلام في مخرجه
فاسدا فيتوقف قالوا وهذا يبطل ما يقوله الكرخي رحمه الله ان البيع متى اضيف الى الدراهم يتعلق بعينها انعقادا لكن له ان يدفع غيرها
وهنا نص ان البيع لم يقع على الدراهم بعينها وعلى الدنانير بعينها وان سماها في البيع باعيانهما ثم ينظر ان كانت الاجازة بعد النقد ينفذ
وينقطع حقه عن المنقود ويضمن كل واحد منهما ما غصب لان الاجازة تنصرف الى النقد فيصير كل واحد منهما مستقرضا ما غصب فيضمن
مثله وان اجاز قبل النقد فنقد بعد الاجازة لا تعمل الاجازة لان الاجازة لا تنصرف الى العقد وانما ينصرف الى النقد ولم يوجد النقد
واذا لم تعمل الاجازة فللمغصوب منه ان يسترد ذلك ولا ينقطع حقه عن العين لان الاجازة لم يوثر فساد وجودها كعدمها فكان له الخيار ان
شا ضمن الغاصب وتم العقد بينهما لانه ملك المنقود وان شا استرده فان استرد قبل التفرق لا يبطل العقد ويجب بدله لانه لم يتعين فان نقد
بدله في المجلس لا يبطل العقد وان افترقا قبل النقد بطل وان كان بعد التفرق بطل الصرف لانتقاض القبض بالاستحقاق وكذا لو كان قد
هلك فضمنه قال في الكتاب والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير فانه لا يتعين بالتعيين عندهم جميعا الا عند ابي حنيفة وابي يوسف
في مسئلة وهي ما اذا باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما فانه لا يصير ثمنا في هذه الحالة عندهما حتى جاز البيع اما بيع فلس بغير عينه
بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها فيكون احدهما
فضلا خاليا عن العوض مشروطا في البيع وهو الربا وان باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما لم يجز ايضا لانه لو جاز لامسك الفلس
المعين وطالبه بفلس اخر وسلم اليه الفلس المعين ثم قبض ذلك منه بعينه مع فلس اخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلس
الاخر فضلا خاليا عن العوض وكذا لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز يقبض المشتري الفلسين ثم دفع اليه احدهما مكان
ما استوجب في ذمته فيبقى الاخر له بغير عوض اما اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجوز
عند محمد رحمه الله وعندهما يتعين اذا قوبل بجنسه حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد عندهما وليس له ان يعطي غيرها لمحمد رحمه الله
ان الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا تتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير الا ترى انه لو قوبل بخلاف جنسها لا يتعين حتى لو اشترى
بفلوس معينة شيا فهلكت لا يبطل العقد ويجوز الاستبدال بها ولهذا لو اشترى درهما بفلوس معينة
لم يتعين فكذا اذا قوبلت بجنسها لان ما يتعين بالتعيين فالجنس وغير الجنس سوا كالمكيلات والموزونات وما لا يتعين فالجنس وغير
الجنس فيه سوا كالدراهم والدنانير اقصى ما في الباب انها ثمن الاشيا الخسيسة دون النفيسة وعمدة باصطلاح الناس الا ان الاول
لا يوجب انعدام وصف الثمنية والثاني لا يبطل الا باصطلاح الكل كما لا يثبت الا باصطلاح الكل والدليل عليه انه في العدد به

ولو بطل

ولو بطل وصف الثمنية لما ثبت العددية لانها بقيت الثمنية وبابطال وصف الثمنية مع بقا العددية لا يقع الاحتراز عن الفساد لانه بيع
الموزون بجنسه متفاضلا ولهما ان الفلوس عددي والعددي يتعين بالتعيين فيجوز بيع الواحد بالاثنين كالجوزة بالجوزتين والتمرة
بالتمرتين وتحقيقه ان صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هو ثابت باصل الخلقة بل بعارض اصطلاح الناس والعاقدان
قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بان يتعين الفلوس ويخرج من ان يكون رائجة ثمنا في حقهما فيجعل كانهما اعرضا عن ذلك الاصطلاح
وهذا الوصف في حقه ثبت باصطلاحه لا باصطلاح غيره لانه ثبت لمنفعته ولا ولاية لغيره عليه فيبطل ايضا باصطلاحه ولهذا يروج في
بعض الاوقات دون البعض وفي بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة وبخلاف ما اذا قوبل بخلاف الجنس لانه لا حاجة الى
ابطال وصف الثمنية وبيان انه عددي ان العددي ما يباع عددا باصطلاح الناس والفلوس كذلك فهما اصطلحا على الثمنية والعددية
في الفلوس وبهذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة العددية فيها وليس من ضرورة خروجها من
ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان يكون عدديا كالجوز والبيض فهو عددي وليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة لانه تصحيح
العقد فيه واذا ثبت الوصف فالجودة متقومة معتبرة في العدديات فلا يظهر الفضل فلا يفسد العقد واما السلم في الفلوس عددا
عندهما يجوز لبطلان وصف الثمنية وكذا عند محمد رحمه الله فانه اطلق ولم تذكر الخلاف لانهما لما اقدما على السلم ولا جواز للسلم
الا مع بطلان وصف الثمنية كان ذلك ابطالا لوصف الثمنية فيبطل بخلاف البيع لان اقدامهما على البيع لا يكون ابطالا لوصف الثمنية
لان بيع الاثمان جائز ومع بقا وصف الثمنية لا يجوز بيع الواحد بالاثنين وروى ابو الليث الخوارزمي عنه انه لا يجوز لانها ما دامت
رائجة فهي اثمان فلا يجوز السلم فيها كالذهب والفضة وبعد الكساد هي قطاع صفر موزونة فلا يجوز السلم فيها عددا لكن ما ذكر في الكتاب
اصح لما ذكرنا انهما اعرضا عن صفة الثمنية وما اعرضا عن كونها عددية رجل غصب من رجل جارية وغصب منه اخر ماية دينار فاشترى
غاصب الدنانير الجارية من غاصبها بالدنانير وتقابضا فاجاز المالك البيع وقد هلكت الدنانير في يد البايع للجارية قبل الاجازة او بعدها جاز
البيع واجازته في الجارية اجازة العقد وفي الدنانير اجازة النقد ويرجع المولى على غاصب الدنانير بمثلها ولا يرجع على غاصب الجارية بشي
اما الجواز فلان الاجازة لا تستدعي موقوفا لان البيع في جانب الدنانير لا يتعلق بعينها بل يتعلق بمثلها فصار غاصب الدنانير مشتريا الجارية
لنفسه بدنانير موصوفة في ذمته ثم نقده من مال الغير وهذا عقد صحيح ولهذا لو اذن له في عقد البيع بان قال بع جاريتي بهذه الدراهم
يجوز لانه يكون اذنا ببيعها بمثل المغصوب ومتى نفذ البيع نفذ القضا من الدنانير اما لانه كان البيع موقوفا على الاجازة فاذا
نفذ البيع نفذ القضا من الدنانير او لانها في حق الجارية اجازة العقد وفي حق الدنانير اجازة النقد فصار معوضا له ما غصب منه
فيرجع عليه بمثله واما عدم الرجوع على غاصب الجارية بشي وان غصب الجارية وهلك الثمن في يده لان الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن
في الابتدا فظهر انه حين باع كان وكيلا بالبيع فبرى عن ضمان الجارية وقبض الثمن بحكم الوكالة فيكون امانة في يده فلا يضمن بمنزلة رجل غصب من
جارية وباعها من رجل بالف درهم وتقابضا فهلكت الدنانير في يده ثم اجاز المالك البيع جاز وهلك الثمن من مال الامر واجازته والبيع
اجازة للقبض هذا اذا كانت الاجازة بعد نقد الدنانير ولم ينقد مشتري الدنانير التي غصبها حتى اجاز المالك البيع ثم نقدها
فهلكت في يد البايع فرب الجارية بالخيار ان شا رجع بمثلها على المشتري وان شا على البايع لان المشتري غاصب والبايع غاصب الغاصب
لانه قبض الدراهم التي في يد المشتري بحكم الغصب بغير اذن المالك لان المالك باجازة البيع اذن له بقبض الثمن وما قبض من الدنانير
ليس بثمن وانما يصير قضا عن الثمن باجازة المغصوب منه ولم يوجد ولان الاجازة انما يلحق الموقوف وذلك بعد وجوده لا قبل
وجوده ولان اجازة المالك انما تعتبر فيما للعقد تعلق به ولا تعلق للعقد بهذه الدنانير كما ذكرنا ان البيع تعلق بمثلها لا بعينها فان ضمن
المشتري لم يرجع على البايع وبطل عنه الثمن وان ضمن البايع يرجع بمثلها على المشتري لانه لما اختار تضمين المشتري فالمشتري يملك
الدنانير من وقت الغصب وظهر انه حين نقدها كانت الدنانير ملكا له فظهر انما قبضه البايع كان ثمنا وانه هلك في يده وهو وكيل
بالبيع والثمن متى هلك في يد الوكيل كان الهلاك على الموكل ويبطل الثمن كذلك هنا ولا سبيل للبايع على المشتري لوصول الثمن اليه ومتى
اختار تضمين البايع فالدنانير التي قبضها البايع لم يسلم له فكان للبايع ان يرجع بدله على المشتري ومتى رجع واحد يسلم له ولا يكون لمولى
الجارية فيها حق طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال ينبغي ان يكون لمولى الجارية ان ياخذها من البايع لان ما قبض البايع من الدنانير من
المشتري اول مرة لم يكن ثمنا الا قبل تضمين مولى الجارية البايع ولا بعده فكان الثمن هو الذي اخذه البايع من المشتري ثانيا فكان للمولى
ان ياخذ منه ولان قبض البايع انتقض وصار كانه لم يقبض شيا فاذا قبض من المشتري ثانيا فهذا ابتدا قبض فيكون لصاحب الجارية لسلامته
مقابله للمشتري الجارية وهذا لانها لم يصر مملوكة للمشتري بتضمين البايع فلم يكن البايع قابضا الثمن فصار كانه لم يقبض فياخذ المالك
والجواب ان ما قبضه البايع اول مرة كان ثمنا بعد تضمين مولى الجارية لانه ان لم يكن ملكا للمشتري حين قبضه البايع قبل تضمين
البايع فبتضمين البايع صار ملكا للمشتري من وقت الغصب فان قيل البايع غاصب الغاصب لانه قابض لنفسه لا مودع الغاصب والغاصب
الاول لا يملك المضمون بتضمين غاصب الغاصب وان كان يملك الاول بتضمين مودع الغاصب قيل له نعم لكن البايع هنا بمنزلة مودع الغاصب
من حيث الحكم لان قرار الضمان يكون على المشتري فان البايع يرجع على المشتري بما ضمن كمودع الغاصب والغاصب يملك المضمون بتضمين
مودعه فتبين انه ملك المضمون وانما نقدا ولا الى البايع وعند الاجازة تبين ان ما قبضه البايع هلك امانة لانه يصير بمنزلة الوكيل من الاصل
في حقوق العقد فتبين انه كان ثمنا لو اختار تضمينه من الابتدا وبين ان المالك قبضه بغير حق والذي اخذه ثانيا ماله وهو من جنس

حق البايع فيا خذ بحقه فلهذا يسلم له وهو كرجل وكل رجلا ببيع جاريته فباعها بماية دينار ثم ان المشتري ستقرض من البايع ماية دينار ونقدها للوكيل فهلكت الدنانير في يده فانها تهلك امانه فاذا رجع الوكيل على المشتري لاجل القرض كانت الدنانير للوكيل كذلك ههنا والله

باب من الاختلاف في المرابحة وراس المال

اصل الباب ان المتعاقدين اذا اختلفا في صفة العقد فالقول قول من يشهد له الظاهر لانه متمسك بنوع من دليل الصدق وكان قوله اقرب الى الصدق فكان قبول قوله اولى الا ان يقيم الاخر البينة او نقول من تمسك بما هو الثابت من الاصل وبما عرف ثبوته كان القول قوله ومن ادعى خلاف ما يعرف ثبوته كان عليه البينة لان الاول منكر زواله والقول قول المنكر والثاني مدعي وعلى المدعي البينة بالنص وحرف اخر ان من باع شيئين مرابحة ينقسم الربح والثمن على قدر راس مالهما في البيع الاول لا على قدر قيمتهما وقت البيع الثاني لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة ولهذا لا يشترط ذكر الثمن في البيع الثاني ويكتفى بقوله بعتك بربح درهم او بربح احد عشر ولو لم يكن الثمن الاول من ذوات الامثال لا يجوز البيع ممن ليس في الثمن لعجزه عن التسليم الثمن ولو كان في ملكه وباع بربح درهم يلزمه تسليم ذلك ودرهم ولو باع بربح ده يازده لا يجوز لان الثمن ما كان في العقد الاول وغيره ولا يمكن معرفته الا بالقيمة وهي مجهولة ولو اشترى بالدراهم ونقد الدنانير فعلى المشتري الثاني الدراهم وما شرطا من الربح ولو اشترى ثوبا بعشرة زيوف وقال ابيعك هذا الثوب بربح درهم لزمه عشرة زيوف ودرهم نقد البلد لانه يجب مثل راس المال فلا معتبر بنقد البلد وذكر الدراهم مطلقا في العقد فينصرف الى نقد البلد وان نسب الربح الى راس المال فقال ابيعك بربح ده يازده او بعشره احد عشر فالربح من جنس الثمن لانه جعله جزوا منه وكان على صفته فاذا كان الثمن الثاني بناء على الثمن الاول فاذا اشترى ثوبا بعشرة وثوبا اخر ايضا بعشرة وقيمة احد عشرة وقيمة الاخر عشرون وباعهما مرابحة على عشرين بربح عشرة يقسم الثمن والربح على الثوبين نصفين كانه قال بعتك كل ثوب بما كان راس ماله وما يخصه من ربح عشرة وان اشتريهما صفقة واحدة يقسم الثمن الثاني والربح على قدر القيمتين لان الثمن الاول قسم كذلك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته عشرة فدفع اليه رجل ثوبا قد اشتراه بعشرة وقيمته عشرون وامره ان يبيعه مع ثوبه فباعهما المامور بربح عشرة وقال للمشتري قاما علي بعشرين وابيعهما بربح عشرة فاشتريهما على ذلك وتقابضا ثم وجد المشتري بثوب الامر عيبا فاراد رده فان تصادقا انهما قاما عليه بعشرين في عقدين متفرقين رده ورجع عليه بخمسة عشر درهما لان الثمن الثاني في المرابحة ينقسم على راس المال ولا يعتبر بالقيمة وان اختلفا فقال البايع من كل واحد منهما عشرة لان الامر اشترى ثوبه بصفقة واحدة بعشرة وانا اشتريت ثوبي بصفقة واحدة بعشرة وانقسم الثمن في البيع الثاني عليهما نصفان بازا كل ثوب خمسة عشر راس المال وخمسة ربح وقال المشتري بل الثوبان لك قد اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين درهما وانقسم الثمن في البيع الثاني على قدر قيمتهما فكان راس المال الثوب الارفع ثلثة عشر درهما وثلث وراس مال الثوب الادنى ستة وثلثين وانقسم الثمن الثاني وذلك ثلثون درهما عليهما اثلاثا فثلثاه بازاء الارفع وذلك عشرون درهما وثلثه بازاء الادنى وذلك عشرة فانما ارد عليك هذا الثوب بعشرين درهما ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه على العلم بالله ما تعلم ان ثمنه في البيع نصفين كما تقوله البايع لان المشتري متمسك بالاصل وهو العدام حادث زايد وهو العقد الثاني ولان الاصل في الثمن المقابل بالشيئين الانقسام على قدر القيمة لانها هي الاصل وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية فان تغيرا انما يتغير بيانه على ضمانهما قبل ذلك ويحتمل ان ضمانهما متساويين بان اشتريهما في صفقتين ويحتمل انهما متفاوتان بان اشتريهما صفقة واحدة فلا يتغير حكم الاصل بالشك ولانه تكلم بكلام يدل على ان ضمانهما واحد حيث قال انهما قاما علي بعشرين وقضيته اتحاد الضمان والاضافة ان ينقسم عليهما على قدر قيمتهما فكذا ما يبتنى عليه وان لم يكن ظاهرا فالكل واحد منهما محتمل والعقد الواحد متعين والاخر مشكوك فان حلف رده بثلثي الثمن لان الثابت بقوله من جعل القول قوله مع اليمين كالثابت بالبينة وان نكل رده بنصف الثمن خمسة عشر فان قيل انما جعل القول قول المشتري بناء على الظاهر وانه لا يصلح حجة على الغير فكيف يرجع الثمن قيل له يصلح اذا تقوى باليمين ههنا تقوى الا ترى ان المديون اذا ادعى القضاء او الابراء وانكر رب الدين وحلف يرجع عليه بالدين والبايع اذا ادعى رضى المشتري بالعيب فانكر ورد على البايع ورجع عليه بالثمن فاذا رده بثلثي الثمن رجع المامور على الامر بنصف الثمن وهو خمسة عشر ويكون الخمسة في ماله اذا دفع المامور الثمن الى الامر لان من زعم البايع ان الثمن بازاء المردود خمسة عشر وان المشتري ظلمه فليس له ان يظلم غيره فيجب الزيادة في ماله والزيادة انما وجبت عليه بتقصيره حيث لم يقل انهما قاما عليه بعقدين متفرقين فان قيل بلى لكن القاضي كذبه في اقراره حيث قضى عليه بعشرين فيجب ان يرجع على الامر بعشرين كمشتري الدار اذا ادعى انه اشتريها بالف واقام البايع البينة على الفين فانه يرجع على الشفيع بالفين قيل له انما التكذيب ثبت ببينة هي حجة في حق الناس كافة وههنا القضاء بالتكذيب بناء على الظاهر الذي هو حجة في حق غيره فعله اذا لم يقم احدهما بينة فان اقام احدهما بينة على ما ادعى يقضي ببينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما بينة

فالبينة بينة المشتري ايضا لان بينته اكثر اثباتا فانها يثبت زيادة خمسة في ثمن المردود وكانت بينته اولى كالبايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري جعل القول قول المشتري لمعنى وهو انه ينكر زيادة صفقة وزيادة تسميه وجعل البينة بينته لمعنى اخر وهو انها تثبت الزيادة ومثله جايز كالمودع مع المودع اذا اختلفا في رد الوديعة كان القول قول المودع لمعنى ولو اقام البينة يقبل بينته لمعنى اخر فان قيل بينة البايع ههنا تثبت الزيادة وهو زيادة الصفقه وزيادة التسمية فيكون اولى قيل له نعم لكن قصد البايع من اثبات هذه الزيادة نفي زيادة خمسة من الثمن ولا يستحق ما بات هذه الزيادة نفيا والصفقة غير مقصودة لعينها بل لغيرها فكانت بينة البايع نافيه وبينة المشتري مثبتة والبينات شرعت للاثبات فان قيل المشتري ليس بمدعي بل المدعي البايع حيث ادعى شيا خلاف الظاهر فكان هو المحتاج الى البينه اما المشتري لا يحتاج الى اثبات شي بالبينة والبينات جعلت حجة للحاجة الى الاثبات قلنا نعم الا انه انما يستقيم هذا الكلام ان لو بقي الظاهر الذي يشهد له بعد اقامة البينة من البايع ولم يبق لان الظاهر مما ينعدم بالحجة واذا انعدم الظاهر مست الحاجة الى اثبات ما يدعيه وهو اكثر اثباتا فكان قبولها اولى بخلاف الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة لان بينة الخارج لا تنعدم الظاهر الذي باعتباره جعل القول قول ذي اليد وهو اليد لانه امر حسي لا ينعدم بالبينة واذا بقي الدليل لا يحتاج الى اثباته الى اثباته بالبينه فلا يقبل بينته هذا اذا وجد بثبوت الامر عيبا فلو لم يجد بثوبه عيبا ولكنه وجد بثبوت المامور عيبا واختلفا على هذا الوجه فان لم يكن لهما بينه فالقول قول المشتري لما قلنا فان حلف رده بثلث الثمن ويبقى في يد البايع خمسه يقربها للمشتري فيقال له ان شيت فصدقه وخذ وان شيت فدع لان الاقرار ليس بملزم في حق المقر له ولا يصدق البايع بهذه المسالة الخمسة وان اقاما البينة فالبينة بينه البايع ويقال للمشتري قد اقر لك بخمسة فان شيت فخذها وان شيت فدع جعل القول قول المشتري ونص على هذا اللفظ في الاصل وقال القول قول المشتري وجعل البينة بينه البايع لانها اكثر اثباتا طعن نصير بن سلام البلخي رحمه الله وقال لا معنى لجعل القول قول المشتري ولا بجعل البينة بينة البايع اما الاول فلان القول انما يجعل قول احد المتنازعين اذا لم يقم لهما بينه اذا تحقق بينهما الدعوى والانكار كما في مسئلة اول الباب وههنا لم يتحقق لان المشتري يرد هذا الثوب الذي قيمته عشرة بعد اقراره بما ادعي وزيادة فلا يتحقق الدعوى والانكار واما الثاني فلان بينة البايع غير مقبولة لانها لا تثبت شيا لنفسه قبل المشتري في الحال وانما تثبت في ثاني الحال اذا وجد المشتري بالثوب الاخر عيبا فانه يرده ويرجع بخمسة عشر ان قبلت بينة البايع وتلك المنازعة لم تقع بعد فلا تفيد البينة والجواب ان معنى قال محمد رحمه الله عليه ان القول قول المشتري يعني لو كان موضعا يتحقق بينهما الدعوى والانكار لانه متمسك بما هو الاصل وهو عدم زيادة الصفقة وزيادة التسمية وهو قول محمد رحمه الله ان البينة بينة البايع يعني لو كان موضعا للبينة فيه مساغ لانها تثبت زيادة صفقة وزيادة تسمية والدليل على صحة هذا التاويل انه لم يغير الجواب بعدما اقاما البينة بل بقي الجواب كما كان قبل اقامة البينة ولان في قبول البينة فايدة وهو الاحتراز عن غرامة ثوب الامر في الثاني حتى لو رد ثوب الامر بعد ذلك يرد عليه بخمسة عشر فلو لم يقبل بينته يرد ثوب الامر عليه بعشرين ويرجع هو على الامر بخمسة عشر ويغرم من عنده خمسة على ما ذكرنا فمتى كان في قبول بينته اثبات زيادة وفيه فايدة تقبل لان البينة كما تقبل لفايدة منجزة تقبل لفايدة موخرة منتظرة كما لو مات المديون مفلسا فاقام رب الدين البينة على الوارث او الوصي تقبل بينته ويقضي به لان الحاجة الى اثبات الدين لا الى استيفايه حتى لو ظهر لهما مال يمكن من استيفايه ثم قوله رد المشتري هذا الثوب بثلث الثمن اذا لم يكن لهما بينه لان المشتري ادعى على البايع عشرة وهو يقر له بخمسة عشر فقد تصادقا على عشرة ويقال له ان البايع اقر لك بخمسة فان شيت فصدقه وخذ فان قيل كيف ياخذ المشتري الخمسة اذا اقر بها البايع وقد كذب البايع في الاقرار بهذه الخمسة ومن اقر لغيره بمال وكذبه المقر له ثم عاد الى تصديقه لم يكن له ان ياخذه ويجعل كانشا الاقرار بعد التكذيب والبايع ههنا مصر على الاقرار وقوله لا يصدق لان التصديق انما يجب حكم انها لقطة او لانها ربح ما لم يضمن ولم يوجد ذلك ههنا وهذا لانه ذو عرف صاحبه مجب الاتصال اليه لا التصديق فان كان المشتري هو الذي ادعى تعدد الصفقة وادعى البايع انه اشتراهما صفقه واحدة بعشرين على عكس المسئلة الاولى واتفقا على ان البايع قال له قاما علي بعشرين درهما فالقول قول البايع لما قلنا من العلة في جانب المشتري في المسئلة الاولى ان وجد بثوب المامور عيبا رده بثلث الثمن لان المشتري يدعي عليه خمسة عشر والبايع يقر له بعشرة وكان القول قول البايع لانه ينكر زيادة خمسة وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانها تثبت زيادة خمسة وزيادة صفقة وزيادة تسميه وان وجد بثوب الامر عيبا رده على البايع وياخذ منه خمسة عشر ويقال للمشتري قد اقر لك بثلثي الثمن في الخمسة فان شيت فصدقه وخذ وان شيت فدع كما قلنا في المسئلة الاولى فان اقاما البينة فكذلك الجواب يقال للمشتري قد اقر لك بثلثي الثمن وذلك عشرون لما ذكرنا ولم يذكر في هذا الفصل ان البينة بينة البايع لانها تثبت زيادة خمسة في الثمن المرد وهو لانه لا يثبت لها حقا للعقد ليبين انها زاد بما ذكرنا في الفصل الاول ان البينة بينة البايع على ما ذكرنا من التاويل والله تعالى اعلم بالصواب

باب من الاستحقاق في البيع

الذي يرجع بالثمن والذي لا يرجع اصل الباب ان المبيع متى استحق على المشتري بالبينة لا من جهة المشتري بان وقع الاستحقاق

على ملك البائع رجع المشتري بالثمن على البائع لان الملك لم يسلم له من جهة البائع فلا يسلم للبائع الثمن ايضا ومتى وقع على ملك المشتري مقصورا لا يرجع لانه لم يتبين انه لم يسلم له المبيع من قبل البائع وانما يعرف ذلك بان اعترض في العين بعد الشرى معنى يوجب ابطال الملك في الغصب اذا وجد من الغاصب واستحق باسم الحادث فعلم ضرورة ان الاستحقاق مقصور على هذا العارض ولا يتعدى الى ملك البائع لانعدام هذا الاسم في ملكه ولهذا لو استحق على الغاصب لا يبرا عن الضمان لانعدام الاستحقاق فيما غصب فلم يمنع سلامة الملك له من جهة المغصوب منه وان لم يعترض معنى يوجب ابطال الملك في الغصب فيرجع على البائع لسلامته لعدم المبيع له وفي الغصب يسترد من المغصوب منه ما ادى من الضمان او يسقط الضمان عنه ان لم يود لانه لم يملك العين من جهته فلا يسلم له ضمان وحرف اخر ان الشهادة بمطلق الملك شهادة له بالملك من الاصل ما امكن فان لم يمكن يجعل بملك حادث من جهة المدعى عليه لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل ذاتا ما امكن والملك الكامل ما يكون مملوكا له من الاصل لانه يكون مملوكا له في الحال وفيما مضى فاما الملك بسبب حادث من جهة غيره اذا ثبت ان كان العين مملوكا له في الحال لكان مملوكا لغيره فيما مضى فكان كالناقص مقيدا بالحال الاول والمطلق ينصرف الى الكامل ذاتا ما امكن واذا لم يمكن يجعل شهادة بالملك الحادث من جهة المدعى عليه لانه يحتمل هذا فيحمل عليه حتى لا يتعطل العمل بالشهادة وهذا لانه لو لم يجعل شهادة بالملك من الاصل عند الامكان يحتاج الى اثبات الزوال من مالك الارض وانه حادث والى الثبوت له وانه حادث والاصل عدمه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وتقابضا فقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص بان ادعى ان القميص قميصه واقام البينة وقضى له لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لان المبيع استحق من يد المشتري بامر حادث من جهته لان الشهادة بالملك المطلق انما تكون شهادة بالملك من الاصل اذا امكن وهنا لا يمكن لانا لو جعلناه كذلك لا يتمكن المدعي من اخذه لان القطع والخياطة مما يقطع ملكه من العين فجعل هذا شهادة بالملك بسبب وجد من جهة المدعى عليه حادث بعد الشرا فلا يمنع سلامة المبيع له فلا يرجع وكذا لو اشترى حنطة فطحنها واستحق دقيقها لان الطحن سبب لقطع ملك المستحق لو كان ما قبله فعلم ان الاستحقاق بسبب حادث بعد الطحن وكذا لو غصب من رجل ثوبا وقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب لان هذا قضا بملك حادث من جهة المدعى عليه فلا يظهر ان الغاصب لم يغصب ملك المغصوب منه وقد عجز عن الرد وكذا لو غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه على الغاصب بمثل حنطته لان الاستحقاق بسبب حادث بعد الطحن اذ لو كان بسبب قبله لبطل بهذا العارض ولو اشترى شاة فذبحها وشواها ثم استحق رجل المشوي لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لان الشي يقطع حق المالك كالطحن ولو كان هذا في الغصب لا يبطل حق المالك عن الضمان لما قلنا وهذا بنا على مذهبنا ان الغاصب اذا طحن الحنطة يقطع حق المالك والدقيق للغاصب وعليه مثلها للمالك وسوى هذا عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان احدهما ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن الدقيق لا على معنى انه يتمكن من اخذه ولكنه يباع فيشترى له به حنطة مثل حنطته وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر الغرما لانه ازال ملكه ويده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب هو راض به كالبيع لا ينقطع حقه اذا ازيلت يده بغير رضاه بان قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع فهنا اولى ان لا ينقطع حقه والرواية الاخرى ان ملكه لا يزول بل له الخيار ان شاء ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته وان شا اخذ الدقيق ولم يضمنه شيا قالا استحسن ذلك واخالف فيه ابا حنيفة لاني استقبح ان ياتي مفلس الى كر حنطة لانسان فيطحنه ثم يهب الدقيق منه فلا يتوصل صاحب الحنطة الى شي وهذا قول الشافعي رحمه الله ايضا الا ان عنده ياخذ الدقيق ويضمنه النقصان ان كان لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في اموال الربا جائز وعند ابي يوسف لا يجوز ذلك كما هو مذهبنا وعلى هذا الخلاف اذا بذر الحنطة حتى صارت زرعا عندنا الخارج للغاصب وعنده للمالك وعلى هذا اذا غصب بيضة وحضنها تحت الدجاجة حتى صارت فرخا وعلى هذا اذا غصب ثوبا وخاطه قميصا وعلى هذا اذا غصب شاة او لحما فشواها له ان الدقيق عين [illegible] او عين متفرع من اصل مملوك له فيكون له كما قبل الطحن وكما اذا نبت بالريح والقته في الطاحونة وصارت دقيقا وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزا لا في احداث ما لم يكن وتفريق الاجزا لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاريب في الشاة وان كان متفرعا فهو متفرع من عين مملوك له فيكون له لان ملك الاصل علة لملك المتفرع كالولد والثمر والدقيق جنس الحنطة ولهذا يجري الربا بينهما وانه لا يجري الا باعتبار المجانسة ولنا ان الملك حكم حادث فلا بد له من سبب حادث والحادث هنا الغصب والطحن وكل واحد منهما لا يصلح سببا لان الغصب عدوان والملك نعمة فلا ينال بالعدوان ولان الملك مصلحة والمصلحة مطلوبة شرعا والعدوان ممنوع عنه والممنوع لا يصلح سببا لحكم مطلوب لان بينهما مناقضة ومنافاة واستدل محمد رحمه الله في املا الكيسانيات لابي حنيفة رحمه الله بالحديث الذي رواه ابو حنيفة رحمه الله عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي برده عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ضيفا في رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغه فقال عليه السلام انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ننفس عليها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى قال محمد رحمة الله عليه يعني المحبسين فامره بالتصدق بها بيان منه ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه الى ان امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالتصدق بها دل انه ملكها والمعنى فيه ان الدقيق غير الحنطة وهو غصب الحنطة فلا يلزمه رد الدقيق كمن اتلف حنطة لا يلزمه رد الدقيق وبيان المغايرة انهما غيران اسما وهياة وحكما ومقصودا

وذكر

وكذلك يتعذر اعادة الدقيق الى صفة الحنطة وتحقيقه ان الموجودات من المخلوقات يعرف بصورتها ومعناها فتبدل الهيئة والاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنى والتغيير الذي في وسع العباد ليس الا هذا وبيان المغايرة انه لو اسلم في الحنطة ليس له ان ياخذ الدقيق ولا يجوز بيع احدهما بالاخر كيلا وبيان المغايرة في المقصود ان المقصود من الحنطة اتخاذ الهريسة والزراعة والعلي والتغذي ليس بمقصود لان المقصود من العين ما يتاتى من العين حال قيامها والتغذي بعضه من الدقيق والدقيق يتخذ من الحنطة واذا ثبتت المغايرة ثم ضرورة ثبوت الثاني في انعدام الاول لاستحالة ان يكون الشي الواحد شيين واذا انعدم الاول بفعله صار ضامنا مثله فيجعل الدقيق حادثا من ملكه فيكون مملوكا له او يجعل حادثا بفعله وفعله سبب صالح لحكم الملك لان الكسب علة الملك في المكسوب ولكن بين الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث الصورة وهو ان عمل الطحن صورة تفريق الاجزا وامكان جعل الحنطة دقيقا وباب الربا مبني على الاحتياط فلهذا شبهة المجانسة من هذا الوجه يجري الربا بخلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة فان بالقطع والذبح لا يفوت اسم العين ولهذا لو حلف لا يجعلن من هذا الثوب قبا وسراويل فجعله قبا ثم جعله سراويل لا يحنث ويسمى ثوبا في العرف ويقال شاة مذبوحة وشاة حية فيثبت مملوكة لصاحبها ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل به يتحقق ذلك فلا يكون دليل تبديل العين فلهذا كان لصاحبها ان ياخذها ولا نسلم انه متفرع عن اصل مملوك له بل فرعت وولدت عن اصل مملوك فيكون ملكا للمفرع والمولد لانه كسبه بخلاف ما اذا نبت بها الريح لانه لم يوجد الفعل والكسب او يقول ثم ايضا الدقيق غير الحنطة فقضيته ان ينقطع حقه الا انه لم يوجد فعل صالح يضاف اليه لعدم فعل اختياري والدقيق اجزا حنطة كانت مملوكة له فكان هو اولى به من سائر الناس وقوله الغصب عدوان قلنا من كل وجه لا نسلم ولكن كان فلم لا يصلح سببا للملك ولانا لا نجعل الغصب سببا بل نجعل الضمان سببا تحقيقا للمعادلة اولئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد الا ترى ان الاصطياد بقوس الغير سبب للملك والاحتشاش بالة مغصوبة سبب للملك وان كان عدوانا والمعنى فيه وهو ان المصلحة لا يصلح ان يكون ممنوعا عنها اذا كان السبب متحدا اما اذا كانت الاسباب متعددة جاز ان يكون المحظور سببا للمصلحة الا ان الاسباب اذا كانت متعددة اذا حصلها بسبب مشروع حصلت الاحكام على وجه طلبت منها فيكون موافقة في الطريق والحكم واذا احصلها بطريق محظور حصل الحكم ويكون غاصبا في الطريق موافقا في الحكم كما في الاصطياد والاحتطاب بقوس الغير والصلاة في الارض المغصوبة والطلاق في حالة الحيض والطهر الذي جامعها فيه فانه يخرج عن عهدة الصلاة ويقع الطلاق فكان مخالفا في الطريق موافقا في الحكم كذا هذا رجل اشترى شاة فذبحها وسلخها فادعى رجل ان الشاة له وقضى القاضي له يرجع على البائع بالثمن وكذا لو اقام البينة ان الجلد والراس واللحم والاطراف ملكه واخذها فللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن لانه استحق المبيع من يده لا من جهته اما استحقاق المبيع فلان المبيع الشاة والشاة قايمة بعد الذبح والسلخ لما مر ان جانب القيام راجح ولهذا لو زاد في الثمن يصح ولا يقطع حق المالك الغصب واما لا بسبب من جهة المشتري لانه استحق من الاصل لانه امكن لانه لم يحدث فيها ما يقطع حقه عن الشاة المدعى ولو غصبها فذبحها فاقام رجل البينة على وصفنا لم يكن للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب لانه امكن ان يجعل هذا قضا بالملك من الاصل فتبين انه لم يغصب ملكه وكذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فاستحقه رجل مقطوعا كله لانه استحق المبيع من يده بالبينة لا بسبب حادث من جهة المشتري لما قلنا في الشاة بعد الذبح والسلخ وكذا لو غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه فاستحق من يده يبرى عن الضمان ولو اشترى لحما فشواه فاستحقه رجل مشويا ليس له ان يرجع بالثمن لانه استحق بسبب حادث من جهته لان القضا بالملك من الاصل هنا غير ممكن لانه احدث فيه ما يقطع حقه وهو الصنعة المتقومة هذا اذا اقام البينة ان اللحم له وان هذا الثوب له فاما اذا اقام البينة ان اللحم كان له قبل ان يشويه او كان الثوب له قبل ان يخطه او كانت الحنطة له قبل الطحن وضمن المستحق المشتري القيمة او المثل يرجع المشتري على البائع بالثمن لان القضا هنا قضا بالملك من الاصل لانه ممكن لانه لا ياخذ العين منه انما ياخذ بدله فقد استحق بدل المبيع لا بامر حادث واستحقاق البدل كاستحقاق الاصل وكذلك ان كان غصبا في هذه الوجوه واقام مستحق البينة على هذا الوجه وضمنه لم يضمن الغاصب للمغصوب منه شيا لانه استحقه من الاصل فتبين انه لم يغصب مال المغصوب منه ولان الضمان انما يجب للمغصوب منه ليملكه عليه وهو يملك على المستحق باداء الضمان اليه رجل اشترى شاة فذبحها فاستحق اخر اللحم واستحق اخر الجلد واخر الراس واخر الاطراف لم يرجع المشتري على البائع بالثمن فرق بين هذا وبينما اذا كان المدعي بهذه الاشيا واحدا والفرق ان المدعي متى كان واحدا امكن القضا بالملك من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الاشيا من الشاة وهي حية وقد ذكرنا ان الشهادة بالملك المطلق شهادة بالملك من الاصل اما هنا المدعي غير واحد فلا يمكن ذلك لانه لا يجوز ان يستحق كل واحد منهم جزوا خاصا من الشاة وهي حية وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فاقام رجل البينة ان البدن له واقام اخر ان الكمين له واقام اخر ان الدخريص له وقضى لهم لم يرجع المشتري على البائع بشي ولو كان المدعي بهذه الاشياء واحدا يرجع والفرق ما ذكرنا انه لا يجوز ان يستحق هذه الاشيا من الثوب قبل القطع فانه لا يجوز ان يكون طرفا من الثوب لواحد بعينه وطرف منه لاخر فكان الاستحقاق بعد القطع استشهد محمد رحمه الله لهذا بمسئلة ذكرها بعد هذا فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان الراس له واقام اخر ان اللحم له واخر ان الجلد له واقام الذي في يده البينة ان الشاة له ذبحها وسلخها فبينة ذي اليد اولى ولو اقام رجل البينة ان اللحم والراس والجلد له واقام الذي في يده البينة ان الشاة له ذبحها وسلخها فالبينة بينة المدعي لان المدعي متى كان واحدا كان مدعيا الملك مطلقا لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الاشيا من الشاة وهي حية

وكان هذا خارجا ينازع مع ذي اليد في ملك مطلق واقاما البينة وكانت بينة الخارج اولى اما اذا كان المدعى غيره واحد كان كل واحد
منهم مثبتا الملك في المدعا بعد الذبح وذو اليد اثبت ملكا مطلقا والشاة حية فصار كانهم ادعوا جميعا وتاريخ ذي اليد اسبق وكانت
بينته اولى وكذا في الثوب وفي المبسوط في الدعوى شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها ورأسها وسقطها في يد اخر فاقام ذو اليد في الشاة
البينة ان الشاة والجلد والراس والسقط له واقام الذي في يده السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان
كل واحد منهما اثبت فيما في يد صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق تترجح ولو اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة
شاته نتجت عنده في ملكه فذبحها وسلخها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده لانها اثبت ببينته النتاج
في الشاة فاستحق القضاء بالملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها يتبعها فلهذا قضينا بالملك لذي اليد ولو غصب دجاجة فباضت
عنده فالبيضة لصاحبها كما لو ولدها من ملكه كان باضت بيضتين فحضنت الدجاجة نفسها على احداهما فخرج منها فرخ وحضنها
الغاصب على الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الاخر للغاصب لان ما حصل بفعله تصير مملوكا له
وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا صنع للغاصب فيه فلا يملكه فيكون لمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له
ولو هبت الريح بالحنطة فجعلها مزروعة في الارض كان لصاحب الحنطة لان بنا الحكم على فعل الريح غير ممكن فجعل لصاحب الاصل واما
حضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمان فانما تولد الفرخ من ملكه واما ما حضنت الدجاجة
بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقي ذلك الفرخ ملكا لصاحب الاصل والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب

من بعض البيع الذي يكون من الوصي بعد الموت وعلى الميت دين او يكون من الميت في مرضه اصل الباب ان المريض مرض الموت او وصيه
لا يملك ايثار بعض الغرما على البعض لما فيه من ابطال حق الباقين لان حق الكل تعلق بماله باول مرضه على السوا العدم الاولوية الا ان فعل
الوصي لا يصح اصلا لان تصرفه صادف محلا مشغولا بحق الغير ويصير ضامنا وفعل المريض يصح في الحال لعدم علمنا بالشغل وقت التصرف
فيصح لقيام المطلق وهو الملك ثم اذا مات ظهر ان تصرفه صادف حقهم فينتقض ان كان التصرف قابلا للنقض وقد ذكرنا في الاقرار
وملكان البيع لان فيه ابطال حق الغرما عن الصورة لا عن المعنى وحقهم لا يتعلق بالصورة لان حقهم في استيفا ديونهم وذلك انما يحصل
بالمعنى وحرف اخر ان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والاقالة فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث على ما ذكرنا والرد
بقضا القاضي فسخ في حق الكل لان ولايته عامة فيظهر في حق الكل ولانه لا يملك البيع بخلاف المتعاقدين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن ولا مال له الا العبد وعليه الف درهم دين سوى ثمن العبد واوصى الى رجل
ثم مات فان كان المشتري قبضه بغير اذن البايع فهو احق به من ساير الغرما ولهذا كان له ولاية الاسترداد من يده في حال حياته فكذا بعد وفاته
وهذا لان للبايع حق حبس المبيع لاستيفا الثمن وانه حق متاكد لا يتمكن المشتري من ابطاله ولهذا لو اشترى الى الولد والقيمة لان حق
البايع كان في ملك الرقبة وملك اليد وبالبيع اسقط ملكه عن الرقبة فبقي حقه في اليد وهو كالراهن اذا اخذ المرهون بغير اذن المرتهن
كان للمرتهن ان ياخذ منه حرا او لو مات والعين في يد الراهن ليسترده ويكون هو احق به ويمنعه من ساير الغرما وان كان قبض
باذنه لا يكون البايع احق به ويباع ويقسم ثمنه بين الغرما البايع احدهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله اذا افلس المشتري فللبايع
ان يفسخ البيع وهو احق بالمبيع ان كان سلمه بفسخ العقد ويعيده الى ملكه لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال انما رجل افلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو احق به والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فمطلقه يقتضي التسوية بين
المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالاباق ثبت للمشتري حق الفسخ فكذا اذا تعذر على البايع قبض الثمن بالافلاس وكان ان
المالية في الابق كالتاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس كالتاوي حكما لانسداد طريق الوصول اليه ولا فرق بين المبيع والثمن
الا من حيث ان الثمن دين والمبيع عين وكما ان تعذر القبض في العين يثبت حق الفسخ فكذلك تعذر القبض في الدين الا ترى ان المسلم
فيه دين واذا تعذر قبضه بانقطاعه ثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوى ان الثمن معقود به والمسلم
فيه معقود عليه الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة تمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به كما ان الثمن معقود
به والدليل عليه ان هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ العقد كهلاك المبيع فان من اشترى بفلوس شيئا فكسدت قبل القبض
بطل العقد لان الثمن فلوس رائجة فاذا كسدت فقد هلك الثمن وما يفسخ العقد بهلاكه اذا تعذر قبضه يثبت للعاقد حق
الفسخ كالمبيع وحجتنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والمشتري حين افلس فقد استحق النظرة شرعا ولو
اجله البايع لم يكن له ان يفسخ العقد قبل مضي الاجل فاذا صار منظرا بانظار الله تعالى اولى ان لا يتمكن البايع من الفسخ واما الحديث
فقد ذكر الجصاص باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو ماله بين غرمايه
او قال فهو اسوة غرمايه فيه وتاويل الرواية الاخرى ان المشتري كان قبضه بغير اذن البايع او مع شرط الخيار للبايع
وبه نقول والمعنى فيه انه لم يتغير على البايع شرط عقده فلا يتمكن من الفسخ كما لو كان المشتري مليا وبيانه ان موجب العقد
ملك الثمن فان الثمن يجب بالعقد ويملك به وانما يملك بالعقد دينا في الذمة وبقا الدين ببقا محله والذمة بعد الافلاس بقيت على ما كانت
قبله ملا كما كان الوجوب الدين فيه فاما حق الاستيفا ما ثبت للبايع بسبب ملكه لا بحكم العقد الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابرا

وبالاستبدال وقبض البدل اذا صار مستحقا بالعقد لا يجوز اسقاطه بالاستبدال كما في المبيع كان او دينا فعرفنا ان حق
قبض الثمن له حكم الملك لا ان يكون موجب العقد فتعذره لا يغير شرط العقد والدليل عليه ان قدرة المشتري على تسليم الثمن عند
العقد ليس بشرط لجواز العقد فلو كان تسليمه مستحقا بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطا للجواز كما في جانب المبيع فانه اذا كان
عينا لا يجوز العقد الا ان يكون مقدور التسليم وان كان دينا كالسلم لا يجوز الا على وجه يثبت القدرة على تسليمه للعاقد وهو
الاجل ولما جاز الشرا بالدراهم حالا وان لم يكن في ملكه عرفنا ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد وبهذا الحرف
يستدل في المسالة ابتدا فان العجز عن تسليم اذا طرى بالافلاس لا يكون اقوى من العجز عن تسليمه اذا قرن بالعقد والمفلس
لو اشترى شيئا والبايع يعلم انه مفلس صح العقد ولزم فالافلاس الطاري لان لا يرفع صفة اللزوم اولى بخلاف المبيع فهناك ابتداء
العقد مع العجز عن التسليم لاباق العبد لا يجوز وان رضي به المشتري فكذلك اذا طرى العجز يثبت للمشتري حق الفسخ فان قيل
كيف يستقيم هذا وعندكم اول التسليمين على المشتري فلو لم يكن تسليم الثمن مستحقا بالعقد لم يتاخر حقه في قبض المبيع
الى ان يودي الثمن قلنا وجوب اول التسليمين عليه لتحقيق معنى التسوية بينهما لان ذلك يوجب العقد على ما عرف ان عقد
التمليك يقتضي التسوية بين المتعاقدين في الملك وقد حصل الملك الكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك في العين اكمل منه في الدين
فعلى المشتري تسليم الثمن اولا ليتقوى به ملك البايع فكان ذلك من حكم الملك لا ان يكون موجب العقد ولين سلمنا انه من حكم
العقد لا لاقتضا التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البايع المبيع طوعا فهو كما لو انعدم بالتاجيل في الثمن فلا يبقى له
بعد ذلك حق الفسخ وان تعذر عليه استيفا الثمن وهذا بخلاف الفلوس اذا كسدت لانه تغير هناك موجب العقد فموجب
العقد ملك فلوس هو ثمن وبعد الكساد لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة اما بعد الافلاس يبقى الثمن في ذمته
مملوكا للبايع كما استحقه بالعقد وبخلاف الكتابة لان بحدوث تغير موجب العقد فموجب العقد ملك المولى بدل الكتابة عند
حلول الاجل ولا يملكه الا بالقبض لان المكاتب عبد له والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل له انسان
ببدل الكتابة لم يصح وللمكاتب ان يعجز نفسه واذا لم يكن ذلك دينا حقيقة قلنا الملك للمولى انما يثبت بالقبض فاذا عجز عن الاداء
فقد تغير ما هو شرط العقد وموجبه فلهذا تمكن من فسخ العقد وهنا بالافلاس لا يتغير ملك البايع في الثمن فانه مملوك دينا في
ذمة المشتري ولا نسلم ان الدين في ذمة المفلس تاوي فان المديون اذا كان مقرا بالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلسا كان او مليا
ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله يجب على صاحب الدين الزكاة لما مضى اذا قبضه فاذا لم يتغير موجب العقد لا يتمكن من فسخ العقد
فلو وجد الوصي بالعبد عيبا فله ان يرده لانه قائم مقام الموصي فلو رد وقبله البايع بغير قضا قاض جاز لانه لو باعه جاز
فكذا الرد وحق الغريم الاخر لا يتعلق بالعين بل بالمالية والرد لا يفوت المالية فلو حضر الغريم الاخر فليس له ان ينقض ما
صنع ويرجع الوصي على البايع بنصف الثمن فيدفعه الى الغريم اما عدم ولاية البعض لان الرد بتراضيهما بعد القبض ان كان فسخا
في حقهما فهو بيع جديد في حق الثالث والغريم ثالث وليس للغريم نقض بيع الوصي لانه ليس فيه ابطال حق الغريم واما رجوع الوصي
على البايع بنصف الثمن لانا جعلنا هذا الرد من الوصي في حق الغريم بيعا ولو باع كان الجواب كذلك لانه لم يقبض جميع الثمن قصاصا
بما للبايع على الميت لانه لو صار قصاصا صار الوصي موثرا لبعض غرماء الميت على البعض في قضا الدين لانه صاحب احد الدينين
وصاحب احد الدينين يكون قاضيا وليس للوصي هذه الولاية فلو اراد الغريم ان يضمن الوصي نصف قيمة العبد باعتبار انه بالرد
صار قاضيا دين البايع بالمقاصة فيصير موثرا له على غيره ليس له ذلك لان من جهة الوصي ان يقول ليس عرضي الايثار بل عرضي احيا
حق الميت وانما وقعت المقاصة حكما لا بصنعي فلا يضمن فرق بين هذا وبينما اذا باع العبد من اجنبي بالف درهم وقبض منه الالف
ودفع الى البايع بدينه ثم جا الغريم الاخر كان له الخيار ان شا ضمن الوصي نصف ما دفع اليه وان شا شارك القابض فيما قبض والفرق
ان الوصي لما قبض الثمن من الاجنبي فقد تعلق كل واحد من الغريمين بالثمن المقبوض فاذا دفع الالف كله الى البايع فقد دفع
نصف حق الغريم الاخر الى البايع بغير اذنه والحق في ايجاب الضمان بمنزلة الحقيقة اما هنا بالرد وان دفع نصف العبد الذي
تعلق به حق الغريم الاخر الى البايع الا انه دفع بحكم البيع وتسليم حق الاخر الى غيره بحكم البيع لا يوجب الضمان عليه كما لو باع
من اجنبي وهذا لان البيع وسيلة الى المقاصة فلا يصلح سببا للضمان بخلاف دفع الثمن قالوا وهي الحيلة للوصي اذا اراد
قضا الدين الواجب على الميت وخاف ظهور دين اخر فالسبيل ان يبيع شيا من الغريم المعسر وفيه بما لهم من الدين حتى اذا ظهر
دين اخر لا يصير ضامنا وقيل يودع شيا من جنس الدين عند الغريم ثم يامر الورثة ويقول للورثة خاصموه انتم في استرداده
وكذا اذا علم الوصي بالدين على الميت ولا بينة للغريم واذا ثبت هذا في الرد بالعيب فكذا في الاقالة من الوصي لان
الاقالة من الوصي جائزة ومتى جازت وهي بيع جديد في حق الغريم ثم الاخر صار كالرد بالعيب ولا يجبر البايع في نقض
الاقالة لتغير شرط عقده وهي المقاصة لان المقاصة ليست بحكم اصلي في البياعات بل الحكم الاصلي هو قضا الثمن
فلا يسقط عنه الثمن بطريق المقاصة الا بقدر ما هو حقه ولا حاجة الى نقضه ولم يتغير هذا المعنى وان تغير لكنه لما لم يكن امرا اصليا
فنقضه لا يوجب الخيار ولو لم يقبل البايع وخاصم الوصي البايع الى القاضي وعلم القاضي بدين اخر لم يرده القاضي عليه ولكن
يبيعه ويقسم الثمن بين البايع والغرما على قدر حقوقهم لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل لانه لا يمكنه جعله بيعا في حق الثالث لان

الرد حصل بتراضيهما واذا كان فسخا يعود الى ملك البائع في المستقبل فصار كانه لم يبع ولهذا لا يتجدد به حق الشفعة ولو لم يبع لم يتعلق حق الغريم الاخر بالعبد فيؤدي الى ابطال حقه ولا يرجع الوصي على البائع بالنقصان لامتناع الرد لمعنى من جهة المشتري وهو قيام الدين عليه فيمتنع الرجوع بالنقصان كما لو باعه ولانه لا يضمن النقصان الا اذا امتنع من القبول وهو لم يمتنع انفع ما في الباب ان في الحجر عن الرد ابطال حق الميت في نقصان العيب الا ان هذا اولى لانه اقل ضررا لانه متى لم يرد ضاع فيبطل الى الكل واحد من الغريمين نصف الثمن وفي هذا منفعة للميت ايضا فلم يبطل حق احد اصلا ولو رد يبطل حق الاخر في دينه اصلا فكان هذا اقل ضررا هذا اذا علم القاضي بالدين الاخر اما اذا لم يعلم يرد القاضي العبد على البائع بالعيب ويبطل الثمن الذي له على الميت لان الموجب للرد قائما وهو العيب ودين اخر عنده غير ظاهر وانه موهوم فلا يجوز تاخير حق ظاهر لامر موهوم كما في قسمة الميراث بين الورثة والتركة بين الغرماء ولانه لو لم يرد لوهم الدين لا يقضي دين غريم اخر ايضا لوهم غريم اخر فيؤدي الى ان لا يقضي ديون الموتى اصلا ثم اذا رد وحضر غريم اخر واقام البينة على دينه لا ينقض الرد لان فعله قضاء والقضا متى امكن تنفيذه ينفذ وقد امكن بان يجعل كالبيع منه وللقاضي ولاية البيع لقضاء الدين ويامر البائع بدفع نصف الثمن الى الغريم الاخر لما ذكرنا انه صار موفيا لدينه بالمقاصة وهو والغريم الاخر سواء الا انه لا يجبر على ذلك فيخير البائع ان شاء اعطى الغريم نصف الثمن وان شاء نقض الرد فيسع لهما لانه لما ظهر دين اخر تعذر تصحيح هذا الرد من القاضي بحكم الفسخ لما فيه من ابطال حق الغريم الاخر فجعل بيعا لما ذكرنا وقد وجد فيه معنى البيع وهو التمليك والتملك لان البائع مضطر لانه حصل بغير رضاه وكان بمنزلة المكره على هذا الشرا فكان له الخيار بخلاف ما اذا كان بالتراضي على ما ذكرنا ولان القاضي انما الزمه الرد على تقدير ان لا يلزمه غرامة فاذا الزمه له ان لا يرضى كالمريض اذا باع بالمحاباة او اقر باستيفا الثمن ولم يجز الورثة او لم يصدقوه في الاقرار بالاستيفا فانه يخير المشتري لانه انما رضي على تقدير ان لا يلزمه غرم فاذا الزمه له ان لا يرضى بخلاف ما اذا كان الرد من الوصي بالرضى لان ذلك وقع بيعا وليس الحكم الاصلي في البيع سقوط الدين ولان ثمة رضي بنقض المقاصة لظهور الدين وثمنا لم يكن الدين ظاهرا فلم يكن راضيا ولو مات العبد في يد البائع وقيمته اقل من الثمن الاول او اكثر مما يتغابن الناس او مثل الثمن الاول ثم حضر الغريم واقام البينة على دينه اخذ نصف الثمن من البائع ولا خيار للبائع لانه حدث في العبد ما يمنع الفسخ والثابت له بمجرد خيار فليسقط بمنزلة خيار الرؤية والشرط ولزمه رد العبد كما لو اشترى شيا وهو مكره ثم مات العبد في يده بطل الخيار بخلاف خيار العيب لان ثمة احتبس عند البائع شيا فجاز ان يرجع بقيمة ما احتبس عنده ولهذا يجوز الصلح عن العيب على بدل ولا يجوز عن خيار الروية وغيره ولو صالح عن العيب على دار وجبت الشفعة فعلم انه مقابل بالمال فان قال البائع اغرم نصف قيمته لم يكن له ذلك لانه اخذ على وجه الفسخ والفسخ يرد على ما دار عليه العقد وحق الميت في ثمن العبد لانه بمنزلة البيع بمثل الثمن الاول فان قيل وجب ان يكون له ذلك لما ذكرتم انه بمنزلة المكره على الشرى والمكره على الشرى اذا هلك المبيع في يده كان عليه قيمته قيل له انه مكره من وجه طايع من وجه مكره من وجه حيث ان الرد كان بغير رضاه طايع من حيث ان سبب الرد كان من جهته وهو بدلسه العيب مع علمه ان المشتري لو اطلع عليه رد فيجب العمل بهما في حالين فعملنا بجهة الاكراه ما دام العبد قايما حتى اثبتنا له حق الفسخ وبجهة الطواعية اذا حدث في المبيع ما يمنع الفسخ عملا بالدليلين وانما يصح الرد من القاضي اذا كان بين قيمته والثمن الاول تفاوت يسير اما اذا كان الثمن اقل من القيمة بغبن فاحش ينبغي ان يضمن البايع نصف قيمة العبد بالغا ما بلغ للغريم الاخر لانه تبين ان رد القاضي بمثل الثمن الاول لم يصح منه حق الغريم متعلقا برقبة العبد وقد تلف عند البائع فيضمن نصف قيمته له ليستويا في استيفا حقهما وكذلك لو اعتقه البائع قبل ان يحضر الغريم الاخر او دبره او كاتب جارية فاستولدها او حدث عنده عيب او عجز عن رده بمعنى من المعاني لان هذه المعاني تمنع الفسخ كالهلاك

رجل اشترى عبدا بالف درهم في صحته وقبضه ولم ينقد الثمن ثم مرض وعليه دين الف درهم لاخر فوجد بالعبد عيبا فرده على البائع فقبضه بغير قضا او اقاله وقيمة العبد مثل الثمن او اقل فان برا من مرضه جاز جميع ما صنع لانه متى برا ظهر ان مرضه لم يكن مرض الموت فكان هو والصحيح سوا ولهذا ينفذ تبرعاته ولا ينقض واذا صح لم يكن للغريم الاخر على العبد والبائع سبيل وان مات من ذلك المرض جازت الاقالة والرد وغرم البائع نصف الثمن للغريم الاخر ولا خيار له في ذلك لان المريض مرض الموت يملك بيع ماله ولا يملك ايثار بعض الغرما على البعض كالوصي سوا فكان الجواب فيه ما ذكرنا في الوصي ولو خاصم البائع المريض وقدمه الى القاضي فان القاضي يرد العبد على البائع علم بدين اخر او لم يعلم فرق بين هذا وبين الرد بخصومة الوصي اذا علم القاضي بالدين والفرق ان الرد بخصومة المريض ليس فيه ابطال حق الغرما لان حق الغريم لم يتعلق بماله بعد لانه انما يتعلق بماله على تقدير انه مرض الموت وفي الحال لا يعرف كون المرض مرض الموت ولهذا ينفذ بيعه وجميع تصرفاته في الحال وهذا لان حق الرد له عاجل وحق الغريم الاخر اجل والعاجل لا يبطل بالاجل الموهوم واما الرد بخصومة الوصي ففيه ابطال حق الغريم لان حق الغريم تعلق بماله بعد الموت لانه خربت ذمته وانتقل الدين من الذمة الى التركة ثم اذا رد القاضي في مسالتنا ثم مات المريض فالبايع بالخيار ان شا اعطى الغريم نصف الثمن وان شا نقض الرد فيسع لهما لانه لما مات ظهر ان هذا المرض مرض الموت وان حق الغريم متعلق بماله وقت رد القاضي فصار بمنزلة رد القاضي بخصومة الوصي اذا لم يعلم القاضي بدين غريم اخر ثم علم وثمة البائع بالخيار كما ذكرنا فهنا كذلك ثم انما يصح الرد اذا كانت قيمته مثل الثمن او اقل اما اذا كان اكثر لا يصح وهذا التقسيم اذا كان رد المريض بغير قضا القاضي لانه يكون اقالة واقالة المريض مرض الموت انما يصح اذا لم يكن فيها محاباة اذا كان عليه دين

مستغرق

مستغرق بمنزلة بيعه ولا يعفى عنه الغبن اليسير بمنزلة الفاحش واذا كان الرد من القاضي يعفى عنه اليسير بمنزلة اقالة الوصي وبيعه في التركة المستغرقة لان القاضي والوصي ماموران بالتصرف فينصرف الى المتعارف ولا يكلفان بما ليس في وسعهما والاحتراز عن الغبن اليسير ليس في وسعهما اما المريض ليس بمامور بل هو متصرف بحكم المالكية في ماله وهو مشغول بحق الغير فيصح بشرط ان لا يتضرر به الغير قل الضرر او كثر وهو بمنزلة تصرف رب المال في مال المضاربة مع تصرف المضارب وقد ذكرنا هذه المسالة مع نظايرها في كتاب الزكاة ثم اذا كانت القيمة اكثر حتى لا يصح الرد يوخذ العبد منه ويباع ويقسم الثمن بين الغرما ولو قال البايع انا اغرم نصف القيمة او نصف الثمن الذي بلغت الى قوله لان الرد وقع فاسدا فينفسخ كالبيع الفاسد وان قال المشتري انا ارضى به ولان التصرف وقع فسخا والفسخ يكون بمثل الثمن الاول ولا يحتمل الزيادة ولا وجه الى امضايه لاجل المحاباة فينتقض ضرورة بخلاف بيع المريض بالغبن اذا قال المشتري انا احمل القيمة واسلم العين لان الزيادة في البيع جايزة فامكن جبر حق الورثة والغرما والله تعالى اعلم بالصواب وحسبنا الله ونعم الوكيل

باب من الاستحقاق في البيع

اصل الباب ما ذكرنا في الدعوى ان البينة متى قامت على خصم حاضر قبلت والا فلا لانها شرعت لقطع الخصومات ولا يتاتى ذلك الا في موضع الخصومة والخصم من يكون المدعا في يده ويدعيه لنفسه فيقول هو لي او ليس لك و **حرف اخر** ان القبض في عقد الصرف شرط بقا العقد على الصحة لا شرط الصحة لقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل اي مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد لان هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم كالسلم وليس ذلك الا صرف ما في ملك كل واحد منهما الى ملك صاحبه لان البدل من الجانبين يجب ابتدا بهذا العقد لا ان يكون مملوكا لكل واحد منهما قبله ولان ذلك ثابت في ساير البيوع عرفنا انه سمي صرفا لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقا لان ذلك يثبت بساير البيوع عرفنا انه انما سمي به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولانه مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه ولانه يشترط قبض احد البدلين احترازا عن الكالي بالكالي فيشترط قبض الاخر احترازا عن الربا لان للنقد فضلا عن النسيئة الا ان حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس احد البدلين في ذلك اولى من الاخر فيشترط قبضهما ولسنا نعني بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل الافتراق بالابدان حتى لو قاما ومشيا فرسخا ثم تقابضا قبل ان يفارق واحد منهما صاحبه جاز العقد وكذا لو ناما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق وروى ذلك بشر عن ابي يوسف رحمهما الله دل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما وان استطرك الى خلف السارية فلا تنظره وان وثب من السطح فثب معه ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لان الخيار لعدم الملك فيكون اكثر تاثيرا من عدم القبض قبل الافتراق وشرط الخيار يمنع استحقاق ما به يحصل التعيين وهو القبض ما بقي الخيار وكذا بشرط الاجل ينعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين فلهذا كان مبطلا و **حرف اخر** ان البيع عند الاطلاق ينصرف الى ما هو مملوك له حراما على موجب الظاهر بخلاف الاقرار وقد ذكرنا ثمه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا ولم ينقد الاخر حتى افترقا فسد البيع في نصفه لان المفسد هو الافتراق قبل القبض وانه موجود في النصف والفساد يتقدر بقدر المفسد اذا كان الفساد طاريا بالاجماع بخلاف الفساد المقارن عند ابي حنيفة رحمه الله وفي شرح الكرخي رحمه الله وقد قال ابو حنيفة رحمة الله عليه ان معنى قولي ان الفساد في نفس المعقود عليه ان التحريم ثبت بنص او اجماع والا فعندنا الخلاف مع النص ولهذا قال من جمع بين شاة مذكاة وشاة ترك التسمية عليها عمدا ان البيع فاسد فيهما لان ما ترك عليه التسمية عمدا منصوص على تحريمه والنص حجة على المخالفين والخلاف ليس بحجة في مقابلة النص فصار وجود الخلاف وعدمه سوا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز البيع في المذكاة لان اباحة الاخرى يسوغ فيه الاجتهاد فصار تسويغ الاجتهاد كتعارض النصين ثم في مسالة الكتاب يصير الابريق كله ملكا للمشتري النصف بحكم بيع صحيح والنصف بحكم بيع فاسد فان غاب البايع ثم جا رجل واستحق المشتري نصف الابريق واقام البينة تقبل بينته وياخذ من المشتري نصف الابريق لان البينة قامت على خصم حاضر لان الابريق كله في يده وهو يدعي ان كله له لان العقد الفاسد يفيد الملك في البيع المقبوض فاذا حضر البايع رد المشتري عليه ربع الابريق والربع نصف نصف الدينار الذي ادى لان الاستحقاق ورد على نصف شايع من النصفين لانه لا اختصاص للاستحقاق باحد النصفين فالقضا باحد النصفين دون الاخر لانه صح خصما في النصفين جميعا ولان الاستحقاق اظهار ما كان فكان كالاقرار بنصف عين مشترك بين شريكين وانه ينصرف الى نصف شايع نصف من نصيب المقر ونصف من نصيب الشريك كذلك هنا فرق بينه وبين البيع فانه ينصرف الى النصف الذي هو نصيب البايع والفرق وهو ان المذكور في الوجهين نصف مطلق فقضية القياس ان ينصرف الى نصف شايع من النصفين الا انا تركنا القياس في التمليك وصرفنا الى نصيب المملك بالنص فان الشرع صرف الوصية بثلث المال الى الثلث الذي هو نصيب الموصي فبقي الاظهار على اصل القياس ومتى كان المستحق نصفا شايعا فالنصف الذي بقي في يد المشتري يكون نصف هذا النصف وهو ربع الكل مما فسد فيه البيع فيرد ذلك عليه بحكم الفساد وياخذ حصة المستحق الذي جاز البيع فيه من الثمن وذلك نصف دينار ولا يثبت الخيار للمشتري وان صار له شريك في الابريق لانه رضي بالشركة لما لم ينقد الدينار الاخر مع علمه ان للبايع ان ياخذ نصف الابريق من يده ويصير شريكا له فيه ولانه ظهر ان نصف

الابريق كان لبايعه ومصنفه لغيره وكان البيع في النصف نافذا وفي النصف موقوفا فلما قبض الدينار صار قابضا عن النصفين لان في الصرف يحتاج الى قبض الثمن قبل الافتراق اذا كان العقد موقوفا كما يحتاج اليه اذا كان العقد نافذا الا ترى ان الفضولي اذا باع ابريق فضة لرجل وقبض الثمن وافترقا ثم اجاز صاحب الابريق البيع جاز ولو افترقا من غير قبض ثم اجاز لا يجوز وان قبض في مجلس الاجازة فاذا انتقض احد الدينارين فالمقبوض يكون من النصيبين وكذا في غير المقبوض فاذا استحق نصفه واحد فقد ابطل البيع في نصيب نفسه في مقدار ما توقف وفي مقدار ما بطل بالافتراق وهو ربع الابريق وبقي نصيب البايع وقد فسد في نصفه بالافتراق فوجب عليه رده ويرد البايع نصف الدينار لان ذلك بازاء نصيب المستحق ولو اشترى عبدا صفقة واحدة نصفه بالف حالة ونصفه بمائة الى العطا وقبض العبد جاز البيع في النصف وفسد في النصف لجهالة الاجل ولو استحق نصف العبد فهو على ما ذكرنا في الابريق فان قيل المفسد هنا مقارن للعقد وهو جهالة الاجل فوجب ان يفسد في الكل عند ابي حنيفة قيل له الفساد هنا مقارن للعقد مختلف فيه وليس فيه نص موجب للفساد فان عند عايشة رضي الله عنها يجوز البيع الى العطا وقال ابن ابي ليلى البيع جايز والمال حال لان العقد لما لم يجز صالحا للاجل الذي ذكره لغي ذكره وعايشة رضي الله عنها تقول وقت خروج العطا معلوم بالعرف ولا يتاخر الخروج عنه الا نادرا فكان بيعا باجل معلوم وعند ابن عباس رضي الله عنه فسد البيع وهو مذهبنا لان العطا فعل العباد وقد يتقدم وقد يتاخر بسبب ما يبدو لهم ولان هذا فساد طاري من وجه لان المفسد جهالة الاجل وهو غير متحقق في الحال ما لم يجي وقت العطا فانه لو اسقط الاجل قبل مجي العطا يصير جايزا فلم يكن فاسدا مطلقا فلا يوثر في فساد ما ضم اليه لانه لو اثر لعدت شبهة الشبهة وانها غير معتبرة ولانه اذا كان طاريا من هذا الوجه ومن حيث ان منبع الجهالة الشرط وانه مقارن للعقد عملنا بهما فقلنا بفساد العقد في النصف الذي شرط فيه ولم يفساده في النصف الاخر عملا بهما وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن ثم باعه منه مع عبد اخر بخمسمائة جاز البيع في الذي لم يشتره من البايع وفسد في الذي اشتراه لما قلنا وذكر الكرخي رحمه الله اذا باع جارية في حلقها طوق ذهب بمائتي دينار الى شهر فالبيع فاسد كله عند ابي حنيفة رحمه الله وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله عن ابي يوسف وابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهم الله مثل قول ابي حنيفة قال ابو يوسف رحمه الله في هذه المسألة دلالة على رجوعه في جميع المسائل وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهم الله فيمن اسلم عشرة في قفيز حنطة خمسة يوديها في المجلس وخمسة بعد عشرة ايام ان السلم باطل في الجميع ولم يحك خلافا وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يجوز ان يفرق بينهما لان النسا محرم في الفضة بالنص والاجماع فيجوز ان يقول ابو يوسف رحمه الله ان الفساد متى ثبت بنص او اجماع افسد الصفقة لانه دليل مقطوع به فاما خبر الواحد فلا يقطع به فاذا قابله الاختلاف لم يفسد الصفقة **وحكى** محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله فيمن باع امتين احداهما لم يقبضها من بايعها انه يجوز البيع في التي في يده وهذا كالمدبرة والامة وقال الحسن عن زفر رحمهما الله البيع فيهما باطل لانه بيع ما لم يقبض منصوص على تحريمه فلم يعد بالخلاف فيفسد في الجميع كما في متروك التسمية مع المذبوحة ولابي حنيفة رحمه الله ان الرق المعقود عليه موجود فيهما فصار كالامة والمدبرة وذكر ابو الحسن رحمه الله في الجامع فيمن اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة له الى العطا ان البيع فاسد في الجميع لان هذا فساد في الثمن وما فسد من الثمن لا يختص بجزء دون جزء من المبيع دون جزء لان عندنا كل جزء من الثمن مقابلة كل المبيع فاذا لم يختص بجزء دون جزء فسد في الجميع وعلى هذا قالوا اذا اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة الى العطا فسد في الجميع لانه شرط فاسد في الثمن **رجل اشترى** او دع رجلا نصف عبد وباع منه النصف الاخر وغاب البايع فادعى رجل على المشتري نصف العبد واقام البينة واقام المشتري البينة على الشرا والوديعة فلا خصومة بينهما حتى يحضر البايع لان المستحق لما اقام البينة ان النصف له صار كشريك ظاهر في العبد ولو كانت شركته ظاهرة في العبد وباع الغايب نصفه انصرف البيع الى نصف هو نصيبه لا الى نصف شايع من النصيبين لما قلنا فكذا اذا كانت شركة المستحق حقيقة وقت البيع ثم ظهر من بعد واذا انصرف البيع الى المملوك كان الاستحقاق واردا على النصف الذي لم يبع والمشتري ليس بخصم فيه لانه مودع هذا اذا كان البايع والمودع واحدا فان باعه رجل نصف العبد واودعه رجل اخر النصف الباقي وغاب البايع فادعى رجل نصف العبد واقام البينة واقام المشتري البينة تقضى للمدعي بربع العبد وهو نصف ما اشتراه المشتري ولا يقضى في الباقي بشي حتى يحضر المودع فيكون خصما للمستحق واخذ المستحق نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن لان البايع والمودع لو كانا حاضرين والعبد في ايديهما وهو بين عيان العبد لانفسهما يقضى للمستحق بنصف نصيب البايع وبنصف نصيب المودع ويكون الاستحقاق واردا عليهما فكذا اذا كانا غايبين واذا كان الاستحقاق واردا على نصيبيهما فهو لما كان واردا على المبيع فالبينة قامت على الخصم وما كان واردا على الوديعة فالبينة قامت على غير الخصم فتقبل البينة في ربع ولم تقبل في الربع الاخر ولانه تبين ان في العبد شريكا ثالثا وله النصف وله النصف وللبايع والمودع لكل واحد منهما الربع فكان للبايع ربع العبد فاذا باع النصف انصرف البيع الى ربع هو ملكه وانصرف ايداع الاخر الى ربع هو ملكه فالمستحق وجد خصما في ربع العبد دون الربع الاخر فيقضى له بالربع وتوقفت خصومته في الربع الاخر الى ان يحضر المودع بخلاف ما اذا كان المودع والبايع واحدا لانه تبين ان في العبد شريكا له النصف وللبايع النصف وانصرف البيع الى النصف المملوك والوديعة الى النصف وهذا لانه انما صرفنا بيعه الى النصف الذي هو مملوك له تصحيحا لتصرفه وتحسينا للظن به وهنا لا يمكن ذلك لان بيعه وقع في ملك الغير لا محالة ثم قال محمد رحمه الله في الكتاب اذا حضر المودع اخذ المدعي نصف العبد واراد به تمام النصف لا جميع نصف المودع لانه يصير اخذا ثلثه ارباع العبد وهو يدعي النصف **وروى** ابن سماعة عن محمد

رحمهما الله في المسألة الاولى ايضا انه يقضى له بالربع لانه استحق النصف شايعا في النصفين ولو ان رجلا اشترى من رجل نصف عبد بيعا فاسدا وقبضه ثم اشترى النصف الاخر بيعا صحيحا وغاب البايع فجاء رجل واستحق نصف العبد فان الاستحقاق ينصرف الى النصف الثاني وهو النصف الذي صح فيه البيع لانه لو لم يبع النصف بيعا صحيحا حتى جاء مستحق واستحق النصف كان الاستحقاق واردا على النصف الذي لم يبع وكان بيع البايع النصف الذي باعه بيعا فاسدا منصرفا الى نصيبه خاصة كما لو كان البيع صحيحا لانا انما صرفنا بيعه الى النصف الذي هو ملكه تحسينا للظن به ولا نصير ضامنا بدفع مال الغير الى غيره وانه موجود هنا فاذا باع بعد ذلك النصف الاخر بيعا صحيحا ولا وجه للتحسين الظن عند ظهور الاستحقاق انصرف الاستحقاق الى النصف الثاني فان حضر البايع اخذ منه النصف الاول لانه هو النصف الذي باعه بيعا فاسدا فيسترده بحكم فساد البيع ويسترد المشتري ثمن النصف المستحق وكذا لو كان الاول صحيحا والثاني فاسدا فالمستحق هو الثاني ولا ينظر في هذا الى الصحيح والفاسد وانما ينظر الى الاول والثاني وكذا لو كانا صحيحين او فاسدين وانما تظهر ثمرته اذا اختلف الثمنان او القيمة عند القبضين ولو كان احدهما صحيحا والاخر بميته او دم ولم يكن بين المشتري والمستحق خصومة حتى يحضر البايع قال في الكتاب لان في البيع وقع على ما كان يملكه البايع يريد به ان ما كان يملك لم يرد الاستحقاق عليه والنصف الاخر لم يقع فيه ملك المشتري فلا يكون بين المستحق وبين المشتري خصومة بخلاف ما لو اشترى بالخمر او الخنزير لانه ملكه فيصير خصما اتفقت الروايات واتفق المشايخ رحمهم الله ان المشتري بميتة او دم او حر لا يملكه المشتري اما هل يكون مضمونا على المشتري اذا قبض ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله قال القاضي ابو سعيد البردعي رحمه الله مضمون عليه وهكذا **روى** ابن سماعة عن محمد رحمهما الله قالوا واليه اشار محمد رحمه الله في بعض مسايل كتاب الماذون وقال بعضهم امانة في يده وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله قالوا وقد نص محمد رحمه الله على هذا في السير الكبير **وقال محمد** بن سلمة رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله عليه مضمون عندهما وقاس على مسألة الجامع الصغير اذا باع مدبرا من اخر بثمن معلوم وقبضه المشتري فهلك في يده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وروى المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن قيمة المدبر بالاجماع كما في الغصب انما الخلاف في ام الولد ومشايخنا رحمهم الله صححوا هذه الرواية وذكر شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي رحمهما الله ان الصحيح ما ذكر في الشرا انه مضمون لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في كتاب الماذون في باب حجر الماذون الماذون له اذا باع بالميتة والدم فقبض المشتري باذنه لانه لم يزل عن ملك البايع ولو باع بالخمر والخنزير نقل القبض هو على اذنه ولعله يصير محجورا والله اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله وحده

باب بيع المكيل

فيما يرد بين المكيلين **اصل** الباب ان من اشترى مكيلا معتبرا بشرط الكيل لا يجوز له ان يتصرف فيه بيعا او اكلا وغير ذلك حتى يكال لنفسه كيلا اخر بالنص والمعنى اما النص ما **روي عن** النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري والمعنى فيه لان الكيل فيما اشترى مكايلة من تمام القبض لان الكيل مما يعاين المعقود عليه من وجه لان المعقود عليه مقدار معلوم ولهذا لو زاد لا يسلم له ولو انتقص يحط عنه بقدره من الثمن والقدر لا يصير معلوما متعينا الا بالكيل فكان من هذا الوجه الكيل من تمام القبض واصل القبض في النقل شرط لجواز تصرف المشتري فكذا المكيل الى هذا اشار محمد رحمه الله حيث قال لانه باعه قبل ان يقبضه اراد به تمام القبض وهذا لان المكيل يزداد باعادة الكيل تارة وينقص اخرى واذا زاد يجب عليه رد الزيادة فلو جاز التصرف قبل المكيل ربما يصير بايعا او اكلا مال غيره وهذا معنى النهي وكذلك الموزون بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكل ملكه فتاكد ملكه فيه بالقبض كساير المنقولات بخلاف ما اذا اشترى حنطة في الذمة وقبض البايع الحنطة وتصرف فيه قبل الكيل حيث يجوز لان اصل القبض ليس بشرط لجواز التصرف فيما وجب في الذمة ثمنا فكذا ما كان من تمامه الا ترى انه لو باعه من المشتري قبل القبض يجوز وبخلاف ما اذا ملك بميراث او هبة او غيرهما لان سبب وجوب الكيل التقليب بشرط الكيل ولم يوجد وبخلاف المذروعات اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع وقبضه يجوز التصرف قبل الذرع لان الذرع صفة فملك المشتري الثوب المشار اليه وهذا لو ذرع وازداد لم يلزمه رد الزيادة ولو انتقص لا يرجع بشي فكانت الزيادة مبيعا تبعا فلا يختلط المبيع بغير المبيع واما العدديات اذا اشترى بشرط العدد روي عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز قبل العدد وهو اختيار الكرخي رحمه الله وعنه في رواية اخرى انه يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لهما انه يجوز بيع الواحد بالاثنين في المعدودات فكذا في المعدودات ولا يجوز في المكيلات فكان ملحقا بالمذروعات ولانها لا تزيد باعادة العد عليها الا من غلط ولابي حنيفة رحمه الله ان التصرف في المكيل والموزون انما كان حراما قبل الكيل والوزن لاختلاف المبيع بغير المبيع والاختلاط موجود هنا الا ترى انه لو اشترى جوزا على انه الف فوجد اكثر لا يسلم له الزيادة ولو انتقص رجع بحصته من الثمن فاذا اشتركا في العلة اشتركا في الحكم **وحرف اخر** ان الخيانة في بيع المرابحة يوجب الخيار للمشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان استهلك المتاع او بعضه فالثمن كله لازم له وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له وهو رواية هشام عن محمد رحمهما الله تعالى **وروى** عيسى بن ابان عن محمد رحمهما الله انه رجع بالذي عن هذا وقال يرد المشتري قيمة المبيع ويرجع بالثمن وهو ظاهر على اصله فان عنده

الفسخ يجوز ان يقع على القيمة كما قال في التحالف بعد هلاك المبيع فكذا هنا استدراكا لحق المشتري والخيانة في التولية توجب حط قدر الخيانة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد توجب الخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فابو يوسف يقول بالحط فيهما لان العقد الثاني
في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمنا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كالمشتري اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار
الخيانة في حقه ويأخذ بمثل الثمن الاول وهذا لان السبب الثاني لما اضافه الى السبب الاول فانما يؤثر في ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول
الا مقدار ما زاد فيه من الربح فيهما وما وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل على انه لو خرج البعض من ان يكون ثمنا في
العقد الاول يخرج من ان يكون ثمنا في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمنا فيه اولى ولان البائع رضي بمقدار من راس المال وجب ما
زاد عليه ومحمد رحمه الله يقول لا حط فيهما لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعه مساومة وهذا لان
انعقاد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما ولم يتم رضى المشتري الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى بخلاف الاخذ بالشفعة فلا يعتبر برضى
المشتري هناك ثم حق الاخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يملك ابطاله ولا يعتبر وبالخيانة قصد تغييره فيرد عليه
قصده وهنا البيع مرابحة او تولية غير مستحق على المشتري الاول في تسمية ما سمى غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه لكنه غير مدلس والتدليس
يثبت الخيار للمشتري كتدليس العيوب بخلاف الحط بعد العقد لان الاستحقاق يثبت للمشتري الثاني بمثل الثمن الاول ورضى المشتري
الاول به فما خرج من ان يكون ثمنا في العقد الاول خرج من ان يكون ثمنا في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد تمام الاستحقاق بمنزلة
الشفيع وابو حنيفة رحمه الله عليه يفرق بين التولية والمرابحة من وجهين احدهما ان التولية بناء على الاول من كل وجه فلا يثبت فيه ما لم يكن
ثابتا في العقد الاول كالاقالة لما كان فسخا للعقد الاول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته في الاقالة فاما المرابحة فليست بناء على
العقد الاول من كل وجه وان ثبتت عليه من وجه وهو العيار في الثمن الا ترى انهما سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الاول فبهذا تبين
انه سبب مبتدأ باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه والثاني انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسميته بمقدار الخيانة فيه يكون
لغوا ايضا وفي المرابحة لا بد من تسمية الثمن يعني قدر الربح فكان انعقادها بالتسمية فينعقد بجميع ما سميا فيها وحرف اخر ان
في اثبات الخيانة في التولية يغير العقد عن موضوع ما صرحا به وما ينبئ عنه لغة وشرعا لانه يصير العقد مرابحة لا تولية وقد صرحا
بالتولية وكذلك منهما نفيا لمقدار الخيانة اما في المرابحة لو اثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضوع ما صرحا به ولا عن موضوعه
لغة وشرعا فانهما صرحا ببيع المرابحة وهو مرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري والبائع دلس بتسمية بعض ربح راس المال فكان ثبوت
الخيار للمشتري واذا سقط خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل كرا من
طعام مكايلة فاكتاله وقبضه ثم ولاه اخر فليس للمشتري الثاني ان يقبضه الا بكيل مستقبل لما ذكرنا ان التولية بيع بمثل الثمن الاول وبمثل الشرط
الاول ومتى كان البيع الاول بشرط الكيل علم ان الثاني بشرط الكيل ايضا فلا يكون له ان يقبضه الا بكيل مستقبل لما ذكرنا ان التولية بيع اكتاله
فوجده يزيد قفيزا فانه يرد الزيادة على بايعه لان العقد الاول تناول البيع الكر فقط وقد استوفى في مشروطه فيكون الزيادة ملك البائع فيرد عليه
لانه خارج عن بيعه وهل يرد البائع الثاني على البائع الاول ان كانت الزيادة مما يجري بين الكيلين عادة لا لانه لا اسم له وان كان مما لا يجري
يرد لانها اذا كانت مما يجري بين الكيلين لا يتبين الخطا في الكيل الاول واذا كانت لا تجري تبين الخطا في الكيل الاول والاصل ان ما امضي بالاجتهاد
مثله ونقض بما هو فوقه كالنص ونحوه والكيل فيما يكال بمجتهد فالكيل الاول مما امضاه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله فمتى كانت الزيادة
مما يدخل بين الكيلين لو نقضنا الكيل الاول نقضناه باجتهاد مثله الا ترى انه لو اعتبرنا الكيل الثاني ربما يحصل الزيادة في الكيل الثاني ومتى الكيل
الاول ماضيا على حاله ولا يظهر فيه الخطا فلا يجب على المشتري الاول ان يرد شيئا ومتى كانت الزيادة بحيث لا يدخل بين الكيلين فقد ظهر
الخطا في الكيل الاول بيقين فبطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم حتى ظهرت الزيادة كانت الزيادة لبايعه كذلك هنا ولانها اذا
دخلت بين الكيلين لا نعرف يقينا انه ملك البائع الاول فلا يرد عليه ثم انها سلمت الزيادة للمشتري الاول اذا كانت تدخل بين الكيلين
ولم يسلم للمشتري الثاني وان كانت مما يجوز ان يدخل بين الكيلين فيصير حقا للثاني لان جعلها حقا للاول اولى لانه استحق الكيل الثاني على الكر
كان النقصان على المشتري الاول لا على المشتري الثاني فكذا اذا ظهرت الزيادة كان للمشتري الاول دون الثاني ليكون الخراج بالضمان
والغرم بالغنم وطيب الزيادة للمشتري الاول لانها رزق ساقها الله تعالى اليه ولو اكتاله المشتري الثاني فوجده انقص ياخذ بحصته
من الثمن قل النقصان او كثر لانه لم يسلم له شرطه فكان له ان يرجع عليه وهل يرجع المشتري الاول على بايعه فهو على ما ذكرنا في الزيادة
ان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين لا لانه لم يظهر الخطا في الكيل الاول وان كان مما لا يدخل بين الكيلين حتى سلمت للمشتري الاول
ذكر ان الكر للمشتري الثاني بجميع الثمن ولا يجبر ولم يحك خلافا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال هذا قول محمد اما على قول ابي يوسف
يلزمه الكر باربعين جزءا من احد واربعين جزءا من الثمن من غير خيار لان المشتري الاول حبس من الكر الذي اشتراه قفيزا ثم باع الثاني بجميع
الثمن وكان هذا خيانة منه في التولية فيطرح عنه قدر الخيانة عند ابي حنيفة ثم علم المشتري الثاني ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل وفرق
بين هذه وبينها اذا باع قفيزا ثم باع الثاني بجميع الثمن والاصح هو الفرق بينهما والفرق وهو انه اذا لم يبع القفيز لم يجز في التولية لانه باع جميع
الطعام الذي اشترى بجميع الثمن وكان رضا صادقا فيما قال للمشتري الثاني الا انه ظهرت الزيادة بعد ذلك بالكيل واما اذا باع فقد جاز في التولية
لانه باع بعض الطعام الذي اشتراه بجميع الثمن وهو كاذب فيما قال لان ثمن الباقي من الطعام بعض الثمن الاول لا جميعه وكل ما ذكرنا في التولية
فكذا في المرابحة ولو باع المشتري الاول قفيزا ثم ولى رجلا ما بقي من الطعام على انه كر بالثمن الاول ثم ان المشتري الاخر اكاله فوجده كرا فان

فان الثمن ينقسم على احد واربعين سهما فما اصاب الواحد التي من الثمن وما اصاب اربعين احد للمشتري الثاني به الكر ولا خيار له في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانه خان في التولية وعند محمد لا حط شيء من الثمن وخير المشتري حتى لو هلك الكر وسقط الخيار لزمه جميع الثمن ولو كان للمشتري
الاول باعه بربح عشرة دراهم على الثمن وهو مائة درهم والمسألة بحالها فان شاء المشتري الاخر اخذ الكر الذي اكتاله بمائة درهم وعشرة دراهم
وان شاء ترك وقال ابو يوسف رحمه الله يقسم المائة والعشرة على احد واربعين سهما فما اصاب سهما بطل من الثمن واخذه بما بقي ولا خيار له لانه
خان في المرابحة ومن مذهب ابي يوسف التسوية بين المرابحة والتولية في انه يحط قدر الخيانة ويلزم المشتري بما بقي من الثمن ولا خيار له ومحمد
رحمه الله سوى بينهما في ان يلزم المشتري بجميع ويكون له الخيار ما دام المبيع قائما فاذا هلك حتى سقط خياره لزمه بجميع الثمن وابو حنيفة
رحمه الله فرق بينهما فقال في التولية كما قال ابو يوسف رحمه الله وفي المرابحة كما قال محمد رحمه الله وفي المبسوط اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بربح
ده يازده كان الربح درهما ولو باعه بوضيعة ده يازده عن الثمن فان الثمن يكون تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا من درهم لم يجعل
الوضيعة درهما ولا فرق في الحقيقة فانه اذا باع بربح ده يازده كان الثمن احد عشر درهما فالربح جزء من احد عشر جزءا من الثمن فكذلك اذا
باعه بوضيعة ده يازده ينبغي ان يكون الوضيعة جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وذلك بان يضرب العشرة في احد عشر فيكون مائة وعشرة
فمقدار الوضيعة جزء من احد عشر جزءا وذلك عشرة اجزاء بقي مائة جزء وكل احد عشر جزءا درهم وذلك تسعة دراهم وجزء من احد
عشر جزءا من درهم مسألة املاها محمد رحمه الله والاصل فيها ان المضمون متى تعذر رده على الضامن بفعل من له الضمان برئ الضامن
عن الضمان لانه صار بذلك الفعل قابضا للمضمون ومتى تعذر بفعل الضامن لا يبرأ لانه لو لم يصر قابضا معنى ولانه لو تعذر بغير صنعه لا يبرأ
فهذا اولى قال محمد رحمة الله عليه رجل باع جارية بالف درهم من رجل وتقابضا ثم اقر البائع انها لفلان امره ببيعها والمقر له يعتقها
بمائة دينار وقبضها ودفعها لنفسك ولا نعلم الجارية اكانت للمقر له ام لا وكذبهما المشتري فيما قالا وقال الجارية جاريتي حلف البائع على دعوى
المقر له وحلف المقر له على دعوى البائع لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه معنى لو اقر به يلزمه وهو مما يجري البدل فيه اما المقر فلانه يدعي
على المقر له الاذن والوكالة بالبيع وبراءة نفسه عن ضمان قيمة الجارية وكون الثمن امانة في يده والمقر له ينكر ويدعي على المقر بيع الجارية
منه وثمنها وهو مائة دينار والمقر ينكر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولم يذكر ان القاضي بيمين ايهما يبدأ وذكر في اخر الجامع وقال
يبدأ بيمين المقر لانه يوجب تقليل اليمين لانا لو بدأنا بيمين المقر عسى ينكل فيظهر الشرا واذا ظهر الشرا بطل دعوته التوكيل وبراءة نفسه
عن ضمان القيمة لانه لا يبقى ضامنا للقيمة ولو بدأنا بيمين المقر له وينكل صار مقرا بالوكالة وبراءة المقر عن ضمان قيمة الجارية لكن لا يسقط
دعوى المقر انه باع منه الجارية لان التوكيل لا يمنع البيع منه بان وكله ببيعها ثم باعها منه فكانت البداية بيمين المقر وفيها تقليل اليمين اولى
وايهما اقام البينة قبلت البينة وان اقاما البينة فبينة المقر له اولى ويجعل كان الامرين كانا لعدم التنافي لان التوكيل لا يمنع البيع من
الوكيل وهو بمنزلة ما لو اقام البينة على النكاح واقامة البينة على الطلاق يعمل بالبينتين كذا هذا وان لم يكن لهما بينة وحلفا فايهما نكل لزمه
دعوى صاحبه وان حلفا والجارية مجهولة انها للمقر له سلمت الجارية للمشتري والبائع ضامن لقيمتها اما سلامة الجارية للمشتري بالثمن لانهم تصادقوا
على جواز شرائه ما لكا كان البائع او وكيلا واما ضمان قيمة الجارية فلانها لما حلفا ولم يثبت ما ادعى كل واحد منهما صار المقر قابضا الجارية
وبايعها ومسلمها بغير اذنه وانه سبب للضمان فصار ضامنا للجارية لانه متى لم يثبت الوكالة وجب عليه رد الجارية وقد تعذر على الضامن ردها
على المقر له بفعله وهو البيع والتسليم لا باقرار المقر له انه باعها منه بدليل ان المقر له لو جحد الاذن والوكالة وقال الجارية جاريتي ولم يقر انه
باع منه لا يتمكن من اخذها من المشتري لان بيع المقر الجارية من المشتري وقد نفذ من حيث الظاهر اذا لم يعرف انها كانت للمقر له والله اعلم
فان قيل كيف يضمن المقر وان المقر والمقر له تصادقا انه لا ضمان عليه لان المقر يدعي الوكالة والمقر له يدعي البيع منه قيل له
نعم ان لو ثبت ما ادعى كل واحد منهما على صاحبه ولم يثبت لما حلفا واذا لم يثبت كان مسلما جاريته الى غيره بغير اذنه واذا ضمن قيمة الجارية
للمقر له كان الثمن للمقر لانه وان لم يملك الجارية باداء الضمان لانه زعم انه باعها من المشتري باذنه فكيف يكون مالكا لها لكن قام مقام المالك
في حق ملك البدل وان تعذر اظهاره في ملك المبدل كغاصب المدبر اذا ضمن القيمة للمالك ان لم يملك المدبر باداء الضمان لانه غير قابل
للنقل لكن قام مقام المالك في ملك بدله حتى يرجع على من غصب منه وكذا شاهدي الكتابة اذا رجعا وضمنا القيمة للمولى كان لهما ان يرجعا على
المكاتب ببدل الكتابة وان لم يملكا المكاتب كذلك هنا هذا اذا كانت الجارية مجهولة لا تعرف انها للمقر له فان كانت معروفة بانها للمقر له فلا ضمان
على البائع والمقر له بالخيار ان شاء اخذ الثمن وان شاء ترك ويكون موقوفا في يد البائع حتى يعود الى تصديقه والجارية سالمة للمشتري اما سلامة
الجارية للمشتري فلان خلافهما تصادقا ان الجارية للمشتري واما عدم الضمان على المقر فلانه انما تعذر رد الجارية بفعل وجد ممن له الضمان
وهو اقراره ببيع الجارية من المقر الا ترى انه لو لم يقر بذلك لكان يتمكن من اخذ الجارية وتعذر الرد اذا كان بفعل من له الضمان يبرأ الضامن عن
الضمان بخلاف ما اذا كانت مجهولة واما توقيف الثمن في يد المقر الى ان يصدقه المقر له فلان المقر اقر ان الثمن ملك المقر له والمقر له كذبه فكان
موقوفا الى ان يعود المقر له الى تصديقه لان المقر مصر على اقراره بعدما كذبه اولانه انما اقر له بثمن الجارية بسبب البيع والبيع لم ينفسخ بجحود
المقر له وحلفه فكذا ما ثبت بسببه فمتى صار على اقراره فاذا عاد الى تصديقه امكنه الاخذ بخلاف ما لو اقر له بالمال ابتداء وكذبه ثم عاد
الى تصديقه امكنه الاخذ خلاف ما لو اقر له بالمال ابتداء وكذبه ثم عاد الى تصديقه فانه ليس له حق الاخذ ما لم يصدقه المقر لان رد الاقرار
ينفرد به المقر له لانه لا يتضمن فسخ عقد يتوقف على قبول الاخر بخلاف ما اذا تضمن الفسخ لان العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه اما المقر به حق المقر
فينفرد هو برده الا ترى انه لو ادعى البيع وانكر المشتري لا ينفسخ بجحوده حتى لو اقام المدعي البينة قضى بالبيع فانما وجد التصديق من

المنكر حال قيام العقد ولهذا لو استحلفه فابى يثبت البيع فاذا اقر اولى ان يثبت ولم يذكر محمد رحمه الله في هذا الفصل وهو ما اذا كانت الجارية معروفة انه هل يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال يحلف لان المعنى لا يوجب الفصل بين المعروفة والمجهولة وهو كون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه واستشهد هذا القايل بمسئلة الكتاب التي ذكرها عقيب هذه المسئلة وهو ان المقر لو لم يبع الجارية لكن كاتبها ثم اختلف المقر والمقر له والجارية معروفة انها للمقر له فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان كان المقر لا يدعي براءة نفسه عن ضمان قيمة الجارية لانه لا يضمن قيمة الجارية لكن لما كان يدعي الوكالة والاذن والمقر له ينكر والمقر له يدعي مائة دينار وهو ينكر جرى التحالف ومنهم من قال لا بل في مسئلة البيع يحلف المقر على دعوى المقر له ولا يحلف المقر له على دعوى المقر وهو الصحيح نص على هذا محمد رحمه الله في اخر الجامع لان المقر له يدعي على المقر مائة دينار وانكر المقر فلا بد من تحليفه اما المقر لا يدعي براءة نفسه عن الضمان فلا معنى لتحليف المقر له فلو قلنا بانه يدعي الوكالة والاذن قلنا المقصود من دعوى الوكالة والاذن براءة نفسه عن الضمان فاذا لم يكن عليه ضمان قيمة الجارية لا معنى لدعوى الوكالة والاذن وفي مسئلة الكتابة اذا كانت الجارية معروفة فالمقر له لا يحلف على دعوى الوكالة والاذن وانما يحلف على دعوى العبد فان العبد يدعي على المقر له بالعتق باداء بدل الكتابة والمقر له ينكر فيحلف على هذه الدعوى اما ثمنا المقر له لو حلف انما يحلف اما على دعوى المقر او على دعوى المشتري لا وجه الى الاول قلنا ولا وجه الى الثاني فان المشتري لا يدعي عليه حقا ولو ان البايع لم يبع ولكن كاتبها والجارية مجهولة لا يعلم انها للمقر له فالكتابة جايزة لانهما تصادقا على جوازها ما لم كان المباشر او وكيلا واذا ادت عتقت يريد به ادت الى المقر وعلى المقر القيمة للمقر له اما العتق بالاداء فلان الكتابة نفذت منه من حيث الظاهر فيعتق ويكون الولاء له ولا يصدق على نقل ذلك الى غيره واما وجوب القيمة للمقر له فلما قلنا في البيع ويكون له بدل الكتابة له لما قلنا في البيع ولم يذكر محمد رحمه الله التحالف في مسئلة الكتابة في هذا الفصل وينبغي ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه كما في البيع ولم يذكر اذا ادت الى المقر له هل يعتق ام لا بل اطلق ولم يتعرض للاداء الى المقر والمقر وذكر في الزيادات مجهول النسب اذا اشترى عبدا فكاتبه ثم ان المكاتب اشترى امة فكاتبها ثم اقر المجهول انه عبد المكاتبة وصدقته المكاتبة وكذبه المكاتب صح اقراره في حق نفسه فيصير عبدا للمكاتبة ولا يصح في حق المكاتب والمكاتبة مكاتبة على حالها والمكاتب مكاتب على حاله والها بقيتا الكتابتان يودي المكاتب بدل الكتابة الى المكاتبة فيعتق لان بدل الكتابة في ذمة المكاتب كان للمجهول فاذا اقر بالرق صار هو وجميع مكاسبه للمكاتبة ولا ضرر للمكاتب في ذلك فيودي الى المكاتبة فيعتق وان ادى الى المجهول هل هو لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم يعتق لانه كان يعتق بالاداء اليه قبل الاقرار فلا يبطل ذلك باقراره وقال بعضهم لا يعتق واليه مال شمس الايمة الحلواني والقاضي الامام علي السغدي لانه لما بقيت الكتابتان وصح اقراره بالرق يجعل كان المجهول كان وكيلا في الكتابة فلا يرجع اليه الحقوق فلا يعتق بالاداء اليه ويجعل كانه مات المجهول وانما يبطل اقراره فيما يبطل على الغير حقا مقصودا ومقصود المكاتب العتق وهو حاصل له في الحالين والفرق ان ثمة لما اعتبرنا اقرار المجهول وصار رقيقا لا بد من اعتبار جهة النيابة في تصرفه فلا يرجع الحقوق اليه وفي مسئلتنا لم يترجح الموجب للنيابة في تصرف المقر فيرجع الى العاقد وهو المقر هذا اذا كانت الجارية مجهولة لا تعرف للمقر له وان كانت معروفة وعلم انها للمقر له يتحالفان لما ذكرنا في الفرق فان نكل المقر له ظهرت الكتابة من قبله فان ادت بدل الكتابة اليه عتقت وان حلفا فسخت الكتابة وان اتفق المقر والمقر له والجارية على جواز الكتابة لانها عجزت عن اداء بدل الكتابة الى من وجب الاداء اليه لانها لو ادت الى المقر له فالمقر له يقول ما كاتبتك ولا كاتب وكيل وان ادت الى المقر فهو يقول كنت وكيلا في كتابتك وقبض بدل الكتابة الى الموكل لا الى الوكيل والمكاتب متى عجز عن اداء بدل الكتابة تبطل الكتابة الا ترى انه لو وقع العجز من قبل المودي يبطل فكذا اذا وقع من جهة المودى اليه الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم ادعى ان البايع كان كاتبه وحلف البايع يبطل الكتابة لما ذكرنا كذلك ههنا فرق بين الكتابة وبين البيع في هذا الفصل فان البيع لا ينفسخ في هذا الفصل وان تحالفا والفرق ان المشتري لو عجز عن اداء الثمن فانه يودي الى المقر له بحاله وليس له ان لا يقبل لانه مالك او وكيل وكيف ما كان فالحقوق ترجع اليه ومتى فسخت الكتابة عادت الجارية الى المقر له يبيعها ويصنع بها ما شاء **فان قيل** لم تعود الجارية الى ملك المقر له والله اقر انه باعها من المقر اقصى ما في الباب انه يجحد الا ان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتعاقدين فيبقى ملك المقر في زعمه **قيل له** تاويل ما قال محمد رحمه الله عليه اذا عزم المقر له على ترك الخصومة والبيع فانه متى عزم على ذلك وقد جحد المقر البيع ينفسخ البيع فتعود الجارية الى ملك المقر الا ترى انهما لو تجاحدا ينفسخ البيع وهذا لان انكار المشتري فسخ للعقد من جانبه لانه ينكر العقد بينهما في الزمان الماضي وهو رضي وريد انتفاء العقد في الحال فيجعل كلامه دفعا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة وامساك الجارية فقد ساعده في الفسخ فتم الفسخ بتراضيهما الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي باعتبار الرضى من الجانبين فكذا الفسخ وان كان الذي كانت الجارية في يده اعتقها او دبرها او استولدها ثم اختلفا اما في الاعتاق يقول عتقت الجارية سوا كانت مجهولة انها للمقر له او معروفة لاتفاقهما على العتق ثم ان كانت مجهولة ضمن المقر قيمتها للمقر له بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لما ذكرنا في البيع والكتابة لان التعذر ما جا من جهة المقر له الا ترى انه لو انكر البيع لا يتمكن من اخذها وولاؤها للمقر لان سببه وهو العتق نفذ من جهة المقر ظاهرا فلا يصدق على نقل الولا منه الى غيره وان كانت معروفة فلا ضمان على المقر لان تعذر الاسترداد من جهة المقر له الا ترى انه لو لم يدع البيع كان له ان ياخذها وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما مقر بالولا لصاحبه وصاحبه ينكر ولم يثبت ولاؤه من جهة المقر من حيث الظاهر في هذا الفصل فيكون موقوفا الى ان يرجع

احدهما الى تصديق صاحبه كالمشتري اذا ادعى على البايع انه كان اعتقه وانكر البايع عتق وتوقف الولاء كذلك ههنا ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه اما في البيع يحلف المقر على دعوى المقر له وهو دعوى البيع بمائة دينار وهل يحلف المقر له ينظر ان ادعت الجارية الولاء لاحد يحلف على دعوى الجارية الولاء والا فلا واما اذا دبرها فهي مدبرة بكل حال لما قلنا لكن ان كانت مجهولة فهي مدبرة من جهة المقر ويضمن قيمتها وتعتق بموته ويكون الولاء له وان كانت معروفة فهي مدبرة موقوفة وايهما مات عتقت اما المقر فلانهما تصادقا على عتقها بموت المقر اما المقر له فانه يقول بعتها منه وقد دبرها وهي مملوكة له واما المقر فلانه يقول انها مدبرة المقر له لكن المقر له لما ادعى انها مدبرتي فقد علق عتقها بموتي ايضا وهو مالك لها فصح هذا التعليق واما المقر له فلانهما تصادقا على عتقها ايضا بموته اما المقر فلانه يقول دبرتها بامره فصارت مدبرة له واما المقر فلانه يقول عتقها بموتي كما قلنا ولا يزايهما مات اولا فالحي يزعم انها تعتق بموته لانها مدبرة والولاء موقوف الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم ادعى ان البايع كان دبره وانكر وحلف تعتق بموتهما ايهما كان وتوقف الولاء واما الاستيلاد فصورته اذا ادعى المقر انه زوجها منه فاستولدها بالنكاح وقال المقر له بل بعتكها فاستولدها بملك اليمين ولي عليك الثمن اما التوكيل لا يتصور في الاستيلاد ثم الجواب انه صح استيلاده في الفصلين جميعا لانهما تصادقا على صحة الاستيلاد وثبات النسب وحرية الولد اما الولد فلانه يقول استولدها بامة نفسه فعلق الولد حر الاصل واما المقر فلانه يقول استولدتها بالنكاح والولد علق رقيقا مملوكا للمقر له الا انه اقر بحريته وهو مالك له فصح اقراره لكن ان كانت مجهولة فهي ام ولد له ويضمن قيمتها وان كانت معروفة فهي ام ولد موقوفة لما قلنا في التدبير ولا ضمان عليه ويأخذ المقر له العقر من المقر قصاصا عن الثمن ايهما كان قال بعد ذلك فاذا مات المقر عتقت ولا يعتق بموت المقر له لانهما تصادقا على عتقها بموت المقر اما المقر له فلانه يقول ام ولده مات مولاها واما المقر فلانه يقول استولدتها بالنكاح وانها امة المقر له لكن لما زعم انها ام ولدي فقد علق عتقها بموتي فيعتق بموته بحكم التعليق لا بالاستيلاد ولم يتصادقا على عتقها بموت المقر له اما المقر فلانه استولدها بحكم النكاح وقد علق المقر له عتقها بموتي ولم يتحقق موته واما المقر له يقول انها ام ولد المقر ولم يمت المقر ولو ادعى الذي كانت الجارية في يده انه كان اودعها اياه وانه امره ببيعها فباعها من فلان بالف درهم وضاعت في يده وقال المقر له لم تكن في يدك وديعة لكن بعتها منك بمائة دينار ولي عليك الثمن فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لما ذكرنا واذا حلفا يضمن قيمتها للمقر له سوا كانت معروفة انها كانت للمقر له او مجهولة فلما ذكرنا في المسائل المتقدمة واما اذا كانت معروفة فلا يتعذر موضع المسئلة ههنا فيما اذا كانت ميتة واذا كانت ميتة فتعذر الاسترداد ما جا من جهة المقر له الا ترى انه لو انكر البيع لا يتمكن من استردادها لموتها بخلاف ما تقدم لانها قايمة ولولا دعواه البيع يتمكن من استردادها فكان التعذر من المقر له ولان هنا اقر بسبب الضمان وهو تسليط الغير على الوديعة بالبيع والتسليم وذلك في الوديعة سبب الضمان فانها تضمن بالتضييع ثم ادعى مبريا وهو الاذن ولم يثبت الاذن **فان قيل** فيما تقدم ايضا اقر بسبب الضمان وهو دفع مال الغير الى الغير فانه ذكر في الكتاب باعها ودفعها اليه ثم ادعى مبريا فينبغي ان يضمن قلنا ذكر في عامة الروايات وقبضها منه وهو الصحيح الا انه قبض عن تسليط والقبض عن تسليط ينعقد سببا للضمان في الوديعة لا في غير الوديعة فافترقا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة في البيوع من اثنين على واحد

اصل الباب ان البينة حجة من حجج الشرع يجب العمل بها ما امكن والدعوى متى وقع في البيع بثمن معلوم من اثنين على واحد ان كان المبيع مسلما الى المشتري يكون دعوى الثمن فيقضى لكل واحد منهما بجميع الثمن وان لم يكن في يد المشتري وكان في يد البايعين وقد اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى يقضى لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي ادعى وان كان في يد احد البايعين يقضى بجميع الثمن للبايع الذي لم يكن المبيع في يده ولا يقضى للاخر بشيء اما الاول فلان المبيع اذا كان مسلما الى المشتري لا يستحق كل واحد منهما نصف ما باع صاحبه ببينته لان كل واحد منهما يدعي الثمن فكان حاجته الى اثبات الملك في الثمن لا الى اثبات الملك في المبيع لان ذلك انما يحتاج اليه لاجل التسليم وبينة المدعي انما تقبل فيما يحتاج اليه فاذا لم يسمع على اثبات الملك في المبيع لان ذلك يحتاج اليه لاجل التسليم وبينة المدعي انما تقبل فيما يحتاج اليه فاذا لم يسمع على اثبات الملك في المبيع لم يكن كل واحد منهما مستحقا عليه في شيء من المبيع بقي جميع الثمن مستحقا لكل واحد منهما وان كان المبيع واحدا وهذا لان كل واحد منهما يدعي دينا موكدا مقابلا بمبيع واحد مسلم واجتماع الثمنين في ذمة المشتري الواحد بسبب مبيع واحد للبايعين على الترادف جايز وان كان لا يتصور على سبيل الاجتماع فيقضى لكل واحد منهما بجميع ما ادعى ولهذا لو ادعى كل واحد منهما انه عبده ولد في ملكه باعه منه بالف درهم واقاما البينة او ادعى احدهما انه عبده ولد في ملكه باعه منه بالف درهم وادعى الاخر انه عبده مطلقا باعه منه بمائة دينار واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بجميع ما ادعى من الثمن بخلاف ما اذا لم يكن المبيع مسلما لان كل واحد منهما يدعي ثمنا موقوفا على التسليم فانما يقضى لكل واحد منهما من الثمن بقدر ما وجد منه التسليم ولان الدعوى في الصورة الاولى في الثمن محضة لان غرضهما ذلك وفي الصورة الثانية في الثمن والملك جميعا الا ترى ان كل واحد لا يستحق ما قصد اثباته الا بالتسليم ما يقابله الثمن وذلك لا يتاتى الا بولاية والولاية انما تكون بالملك فكان الدعوى واقعا في ملك المبيع والقضاء بملك المبيع لكل واحد منهما على سبيل الكمال ممتنع

ولانه لما احتاج كل واحد منهما الى اثبات الملك لنفسه بالتسليم والعين في أيديهما وصار كل واحد منهما مستحقا عليه في النصف
الذي في يده ببينة صاحبه لانه ذو اليد وصاحبه خارج فصار كل واحد منهما بايعا النصف فيستحق نصف الثمن واما اذا كان في
يد احدهما فلان بينة الخارج مسموعة لا غير لانه يحتاج الى اثبات الملك للتسليم وهو خارج وصاحبه ذو اليد وبينة الخارج مقدم
على ذي اليد فيقضي بالملك له ولا يستحق ذو اليد شيا **وحرف** اخراج المشتري ممنوع عن الحاق الضرر بالبايع برد بعض
ما اشترى اذا كان المبيع مما يضره التفريق او حدث به عيب عنده ووجد به عيبا وكان ابن ابي ليلى رحمه الله وفي شرح الكرخي قول مالك
فكان قول ابن ابي ليلى يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين وان باع
البعض له ان يرد الباقي الا ان يشا البايع ان يرد عليه النقصان لكنا نقول حق الرد للمشتري انما يثبت لدفع الضرر عن نفسه وانما
يدفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر فيه بالبايع وبعدما تعيب عنده ولو رده كان فيه الحاق الضرر بالبايع ولا يقال لا بد من
الحاق الضرر باحدهما فترجح جانب المشتري في دفع الضرر عنه لان البايع دلس له العيب والمشتري صار مغرورا من جهته لكنا
نقول الشرع ينظر لهما جميعا والضرر عن المشتري يندفع اذا اثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فان لم يندفع فذلك لعجزه
عن الرد كما قبض لا لتصرف باشره البايع ولو رده يتضرر البايع بتصرف باشره المشتري وهو رده فكان مراعاة جانب البايع اولى
واذا لم يرد فهل يرجع بنقصان العيب ان كان امتناع الرد من جهة الشارع كما بينا في الابواب المتقدمة او بفوات المحل بالموت يرجع
وان كان امتناع الرد بفعل من جهة المشتري ان كان بفعل غير مضمون ولم يصل اليه البدل يرجع وان كان بفعل غير مضمون لم يرجع
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بالنقصان في القتل لانه ميت باجل فكانه مات حتف انفه وفي ظاهر الرواية لا يرجع لان القتل
فعل مضمون لو باشره في ملك الغير يجب الضمان فانما استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيه وذلك بمنزلة عوض سلم له وكانه باعها بخلاف
الاعتاق فانه ليس بموجب للضمان على الاطلاق لانه في ملك لا ينفذ ومن احد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان على الاطلاق
حتى اذا كان معسرا لا يضمن شيا فلهو يستفيد عوضا عن ملكه واذا مات لم يوجد منه فعل اصلا وعلى هذا لو لبس الثوب حتى تخرق
او اكل الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بالنقصان استحسانا لانه صنع بالمبيع ما يشترى
لاجله ويعتاد فعله فلا يمنعه من الرجوع كما لو اعتق ولابي حنيفة رحمه الله انه تعذر الرد بفعل مضمون فلا يرجع كالاحراق
والقتل وكان الاكل واللبس مقصودا بالشرى فالبيع مقصود ثم لا يعتبر ذلك في الرجوع بالنقصان لسلامة العوض له فكذلك
الاكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله عليه بمنزلة ما لو باع بعضه لان الطعام في الحكم كشيء واحد
فلا يرد البعض دون البعض وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان في احداهما يرجع بنقصان العيب في الاكل لان الطعام في حكم
شيء واحد فلا يرد بعضه واكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالنقصان فاكل البعض اولى وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لان
هذا مما لا يضره التبعيض لكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما باع بخلاف الاكل اعتبارا للبعض بالكل فيهما وعند زفر رحمه الله عليه
يرجع بنقصان ما بقي في ملكه في البيع ايضا اعتبارا للبعض بالكل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه **رجل**
في يده عبد ودار اقام رجل البينة انه باعه من الذي في يده بالف درهم واقام اخر البينة انه باعه منه بماية دينار فالشرا لازم للمشتري
وعليه لكل واحد منهما الثمن الذي ادعاه فهكذا ذكرنا وذلك بعد هذا الباب الطويل **عبد** في يد مكاتب جاحد وادعى انه باعه
منه بالف درهم وادعت امراة انها باعته منه بماية دينار وانكر المكاتب واقاما البينة يقضي لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي ادعاه
ولا فرق بينهما قالوا ما ذكرنا قياس وما ذكرنا استحسان وقيل ما ذكرنا قول محمد رحمه الله وما ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وجه القياس ان كل واحد من البايعين محتاج الى اثبات الملك في المبيع عند المنازعة ومنا ذو اليد منازع فصار
كما لو كان المبيع في ايديهما او في يد ثالث ولان الثمن بدل المبيع ولم يسلم له الا مبيع واحد فلا يجب عليه الا ثمن واحد الا ترى انه لو تنازع
اثنان في مكاتب اقام كل واحد منهما البينة انه عبده كاتبه على الف درهم انه يجب لكل واحد منهما بدل نصف الكتابة وجه الاستحسان
ما ذكرنا في اصل الباب ولان المنازعة وقعت في الثمن وقصد كل واحد منهما اثبات الثمن وقبض الحيلان اعيانا عن ذكر التسليم
فصار كان كل واحد منهما اثبت اقرار المشتري بالثمن لان كل واحد منهما اثبت كلامه بالشرا ولو اقر لكل واحد منهما بجميع الثمن يقضي
كذلك منا وهذا لان كل واحد منهما في الحقيقة ادعى الدين الا انه بين سبب الدين واما مسئلة الكتابة **قال بعضهم** على
الروايتين ايضا وبعضهم فرق قال حكم الكتابة يخالف حكم البيع لانه يجوز ان يجب على انسان ثمنان في مبيع واحد بعقدين
مختلفين لانه يجوز ان يبيعه احدهما منه ويسلمه اليه قبل قبض الثمن ثم باع هو من الاخر وقبض الثمن منه وسلمه ثم اشتراه منه ولم ينتقد
الثمن وفي الكتابة لا يجوز ذلك لانه اذا كاتب احد مما لا يخلوا اما ان يعجز فيبطل الكتابة او يؤدي فيعتق فلا يلزمه بعد ذلك كتابة اخرى
وكذا لو اقام احدهما البينة ان العبد عبده باعه منه بالف درهم واقام اخر البينة انه عبده باعه منه بماية دينار لان المقصود ليس هو اثبات
الملك بل بيان السبب الصحيح لما ادعاه من الدين لانه انما يستوجب كل واحد منهما الثمن بسبب بيع عبد مملوك له وكذا لو اقام
احدهما البينة على النتاج والبيع والاخر يدعي الملك المطلق لا يترجح بينة مدعي النتاج او اقام كل واحد منهما البينة على اقرار
المشتري لان غرض كل واحد منهما اثبات الثمن بالسبب الذي يدعيه لا اثبات الملك فان وجد المشتري بالعبد عيبا في هذا الوجه
رده على ايهما شا وليس له ان يرده عليهما اما الاول فلان كل واحد من البايعين اقر للمشتري بحق الرد واسترداد الثمن منه والمشتري

يزعم ان له حق استرداد الثمن من كل واحد منهما وكان له ان يرد على احدهما ويأخذ الثمن منه ولانه اذا رد على احدهما فهو دليل ان اخر البيعين
هذا والمدعي بينا عليه في ذلك لانه يزعم ان الواقع بيعه فحسب واما الثاني فلان كل واحد من البايعين زعم انه باع منه جميع العبد فمتى
رد عليهما يرد على كل واحد منهما النصف والشركة في الاعيان المجتمعة عيب ولانا نعلم ان البيعين لا يقعان معا وعند الترادف يبطل حق الرد
على اولهما لتحلل الزوال على ملكه فيما بين ذلك فان رد على احدهما ليس له ان يرجع بالنقصان على الثاني لان رده عليه اقرار منه ان بعده كان اخرا
فيمنع الرجوع على الاول لتحلل القاطع ولان رده على احدهما بمنزلة البيع في حق الاخر فصار كما لو اشترى شيا فوجد به عيبا وباعه يبطل حق
الرجوع على البايع وهذا لما عرف ان حقه في المطالبة بالجزء الفايت لان البيع يقتضي صفة السلامة الا انه متى عجز البايع عن تسليم صفة السلامة
ولم يوجد من المشتري امساك المبيع ببيع او بدنا به ولم يتصل اليه بدله حقيقة او حكما ولم يعجز نفسه عن الرد مع التمكن منه برضى البايع
او بغير رضاه يرجع بالنقصان لحقه وايصالا له الى بدل حقه عند العجز عن الاصل واخراجا للبايع عن العهدة ما وجب عليه فكان الرجوع
بالنقصان بمنزلة البدل عن الرد ولهذا الانحصار اليه ما لم يقع الياس عن الرد حتى لو ابق العبد ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان لاحتمال التمكن
من الرد بالعود ولو باع ثم علم بالعيب او وهب لا يرجع ايضا اما الوصول الى البدل او التمكن من الرد بواسطة رد المشتري بقضا القاضي ع
او الرجوع في الهبة ولو اشترى ثوبا وقطعه لا يرد بالعيب الا برضى البايع لان القطع نقصان بمنزلة العيب ولو باع بعدما علم بالعيب لا يرجع
بالنقصان لان للبايع ان يقول اما قبله كذلك فصار مبطلا للحق الاصلي وهو الرد باختياره ولو خاطه ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان ولو
باعه بعدما علم بالعيب يرجع ايضا لان وقت البيع حق الرد ممتنع ولهذا ليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك فتعين حقه في النقصان
وقت البيع فلا يصير بالبيع ممسكا والصبغ بمنزلة الخياطة الا السواد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه نقصان فصار بمنزلة القطع ولو اشترى
ثوبا فقطعه لولده الصغير وخاطه ثم علم بالعيب لا يرجع بنقصان العيب ولو كان كبيرا يرجع لانه لما قطعه لولده الصغير فقد وهبه
منه ويد الواهب تقوم مقام يد الصغير فتمت الهبة بنفس الايجاب فكانت الخياطة بعد الهبة فلا يرجع كما لو وهب لاجنبي وسلم ثم علم
بالعيب اما اذا كان الولد كبيرا لا تتم الهبة الا بالتسليم فكانت الخياطة على ملكه وكون الامتناع بسبب الخياطة لا بحكم الهبة فرجع بالنقصان
وفي شرح الكرخي رحمه الله وقد قالوا في من اشترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشه لان ملكه زال عن المبيع بفعل مضمون
الا ترى ان من فعل ذلك في دار غيره ثم اتلفها للغير كان في حكم الغاصب وقالوا لو اشترى ثوبا فكفن به ميتا ثم ظهر على عيب فان كان
المشتري وارث الميت رجع بالارش لان مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة وانما هو مستحق عليه فاذا اشتراه وكفن به فلم
ينتقل الكفن عن الملك الذي وجبه العقد وقد تعذر رد فيه الرد فرجع بالارش وقالوا لو كفن بالثوب اجنبيا تبرع بتكفينه لم يرجع بالارش
العيب لانه لما ابتاع الثوب ملكه وبالتكفين زال ملكه عنه وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الارش وذكر في موضع اخر انما لا
يرجع لان القطع حصل في ملكه لان بالتكفين لم يزل ملكه لان الميت ليس باهل لابتداء الملك ولهذا لو نبش يكون ملكا للمتبرع لا للورثة
ولو لم يرد العبد على احدهما حتى حدث به عيب لم يقدر على الرد على كل واحد منهما لان شرط الرد قد فات وهو الرد كما قبض ولكن يرجع
بنقصان العيب بخيار الرجوع في الابتداء على احدهما لان كل واحد منهما ادعى البيع وكان متوالله بقدر النقصان فان رضي هذا البايع
ان يرد عليه معيبا يرد لان الامتناع الرد لاجله فاذا رضي بزيادة العيب كان له ذلك وانقطع حقه على الاخر ولا يرجع عليه بشيء لانه
خرج عن ملكه باختياره في حال تمكن من الرد عليه برضاه وعدم تعين حقه في الارش وان ابى الاول ان يقبل ورجع عليه بنقصان
العيب له ان يخاصم الاخر في العيب لما ذكرنا فان **قيل يرده عليه** ويأخذ الثمن وليس له ان يمتنع من الرد ويرجع بالنقصان وان
لم يقبل رجع عليه بنقصان العيب فصار كالحاصل انهما ان لم يقبلا رجع على كل واحد منهما بنقصان جميع العيب لان الرد لم يمنع من جهته
وكل واحد منهما بتركه بحصة العيب وان قبل احدهما بطل حقه عن الاخر وفي الابتدا الوارد الرجوع بنقصان العيب عليهما ليس له ذلك لان
لاحدهما ان يقبل ولو مات العبد في يد المشتري ثم وجد به اصبعا زايدة رجع على كل واحد منهما بنقصان ذلك من الثمنين لان الموت يمنع
الرد كالعيب الحادث فصار هو والعيب الحادث عند المشتري عند عدم قبول البايع سوا وهذا لان الرجوع بنقصان العيب لاحتباس
بعض المبيع عند البايع وهذا ممكن تحقيقه عند كل واحد منهما ولو كان العيب الذي حدث عنده قطع يد قطعها رجل اجنبي ووجب
ارشها عليه ثم وجد به عيبا قد يماله ان يرجع بالنقصان على كل واحد منهما ولا يستطيع احدهما ان ياخذ لان امتناع الرد بحق الشرع وهو
الزيادة المنفصلة لان الارش بمنزلة الولد ولو الو وطيها اجنبي بشبهة حتى وجب العقر ولو وطيها بزنا لا يرد ها الا برضى البايع لانه عيب بمنزلة
عيب اخر ولا يوجب الا الحد بخلاف ما اذا كان بشبهة وزان الارش والعقر النكاح فان للمشتري لو زوجها ووطيها الزوج او لم يطاها
ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها لمكان المهر الذي وجب للمشتري فان باعه بعد القطع له ان يرجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا على كل
واحد منهما قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا **رجل في يده** عبد اقام رجل البينة انه باعه منه يوم الجمعة بماية دينار في ذلك
الاسبوع فالشرا لازم بالثمنين للمشتري لانه لو يصير كل واحد من البايعين مستحقا عليه نصف ما باع متى كان المبيع مسلما الى المشتري
كما لو لم يورخا ولا يتمكن المشتري من الرد على البايع الاول ابدا ولا يرجع عليه بالنقصان وله ان يرد على البايع الاخر ويأخذ منه الثمن وان
وجد به عيبا بعدما تعيب عنده رجع بالنقصان على الثاني ولا سبيل له على الاول فرق بين هذا وبينما اذا لم يورخا والفرق ان في التاريخ الذي
اقام البينة انه باع منه يوم الجمعة اثبت اقرار المشتري انه اشترى منه يوم الجمعة ومتى اقر بذلك فقد اقر انه انما تلقى الملك في العبد من
البايع يوم الجمعة وان الملك الذي تلقاه من البايع يوم الخميس قد زال عنه الى البايع يوم الجمعة فصار مقرا انه لا خصومة له في الرد والنقصان

من البايع يوم الجليس وفيما اذا لم يؤرخا ايضا ثبت اقرار المشترى انه تلقى الملك من جهة البايع الاخر وان الملك الاول زال عنه الى البايع
الاخر فلان مقرا ببراءة الاول عن الخصومة الا ان الاول لا يعرف من الاخر فصار المقر له بالبراءة مجهولا والاقرار للمجهول باطل فصار
وجوده وعدمه بمنزلة وكذا الوفات العبد في من ثم وجدا اصبعا زايد يرجع بالنقصان على الثاني **عبد في يد رجلين اقام** احدهما
البينة انه باعه من هذه المراة بالف درهم واقام الاخر البينة انه باعه منها بمائة دينار ولم تقم بينة على قبضها فانه يقضي عليها بشرى العبد بنصفه
بخمسين دينارا ونصفه بخمسمائة درهم لما ذكرنا ان دعوى البيع قبل القبض دعوى الملك فلا يعني الا بعقد واحد منهما ثم يقع استحقاق
الثمن لكل واحد منهما على تسليم العبد ولا يقدر كل واحد منهما الا على تسليم نصف العبد فلهذا لا يقضي لكل واحد منهما الا بنصف الثمن
ويخير لان كل واحد منهما اثبت البيع في الكل ولا يقدر على تسليم الكل فعيم شرط لزوم العقد في حق كل واحد منهما فيخير لهذا كما لو اشترى
عبدا فاستحق نصفه قبل القبض او بعده ولو كانا اقاما البينة على البيع والقبض يقضي لكل واحد منهما بجميع الثمن لما قلنا ان المستحق على كل
واحد منهما تسليم المبيع لا دا اسه وقد انتهيا ذلك ولو كان العبد في يد احدهما واقاما البينة على الملك والبيع ولم يقيما على القبض فالعبد
للذي ليس في يده فياخذه ويدفعه الى المراة وياخذ الثمن الذي ادعاه لما ذكرنا في اصل الباب ولو اقاما البينة على البايع والقبض فالعبد لها وعليها
الثمنان لهما سواء كان العبد في يدها او في يديهما او في يد احدهما لانه دعوى الثمن على ما ذكرنا في المبسوط **دار في يد رجل** ادعى رجل
انه اشتراها بمائة درهم ونقده الثمن وادعى اخر انه اشتراها بمائتي درهم ونقده الثمن ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فلكل واحد
منهما الخيار ان شا اخذ نصفه بنصف الثمن الذي ادعى وان شا ترك لانهما تصادقا ان الملك في الاصل كان لذي اليد وادعى كل واحد منهما
الملك عليه بسبب الشرا وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة البينة على الملك المطلق قضي بينهما نصفا نصفا كذلك لهذا فان **قيل**
قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان البيعين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي ان
يبطل البينتان قلنا انهم شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لعين واحد
من كل واحد منهما فكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له الشهادة فيجب العمل بهما بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت
واحد من وكيل المالك وقد يضاف عقد الوكيل الى الموكل مجازا فلعل الوكيلين باعا معا فيقضى لكل واحد من المشترين بنصفها ويخير
كل واحد منهما لتفرق الصفقة فان رضيا به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من المبيع وذلك النصف وان رضي به احدهما وابى
الاخر فليس للذي رضي الا نصفه لان القاضي حين حضرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضى به لصاحبه فلا يعود بترك احدهما
بترك المزاحمة بعد الا ان يكون ترك المزاحمة قبل ان يقضي القاضي بشي فحينئذ يكون الدار للاخر بجميع الثمن لانه اثبت شراه في الكل ولم يفسخ
القاضي بيعه في شي وانما كان النقصان له للتنصيف لمزاحمة صاحبه فاذا زالت المزاحمة قضي له بالكل كالشفيعين اذا سلم احدهما قبل قضاء
القاضي او بعده ولو وقت كل واحد من البينتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه اثبت شراه في وقت لم ينازعه الاخر فيه
فاستحقها من ذلك الوقت فتبين ان الاخر اشتراها من غير المالك فكان باطلا وان وقت احدهما ولم يوقت الاخرى قضيت بها لصاحب
الوقت لان شراهما حادث كالما حال يحدونه على اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فلما ثبت شرى الذي لم يوقت شهوده في الحال وقد
اثبت الاخر شراه سابقا فكان اولى بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من رجلين ووقت احدهما ولم يوقت يقضي به بينهما لان كل واحد هناك
خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه فلعل ملك البايع الاخر اسبق فلهذا قضينا به بينهما فاما هنا اتفقا
على الملك للبايع واحد فانما حاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبايع وسبب الملك في حق الذي
وقت شهوده اسبق فكان اولى بالدار اخر وان كانت الدار في يد احدهما ولم يوقت واحد منهما فضيت بها لذي اليد لان قبضه صادر
عن العقد اثبته بالبينة حملا لفعله على الصحة فكان شراه متاكدا بالقبض فيترجح به لمعسين احدهما ان قبضه اقترن بعقده الاخر
وهو صادر عن عقده فلا بد ان يكون عقده سابقا ولانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق على البايع فقط وذلك في بينته فاما الخارج يحتاج
الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد لجواز ان يكون عقد ذي اليد سابقا وهكذا الخلاف ما اذا ادعيا الشرا من اثنين واحدهما
قابض فان الخارج اولى لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فاجتمع في حق البايعين بينة الخارج وبينة ذي
اليد وكان بينة الخارج اولى فاما هنا لا يحتاجان الى اثبات الملك للبايع لانه ثابت بتصادقهما انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق
وسبب القابض اقوى فكان اولى فان شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لان تمكن القابض من القبض دليل سبق عقده وهذا
دليل معاين والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ثم يد ذي اليد ثابت بيقين فلا ينقض الا بيقين مثله وبذكر الوقت
من شهود الخارج لا يزول احتمال سبق عقد ذي اليد فلا ينقض قبضه الا ان يشهد وان بيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد
فحينئذ يكون بيع الخارج اولى لانه تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين ان القابض اشترى من غير المالك والله تعالى اعلم

باب من شرى الظرف بما فيه موازنة

وشرى الشيئين مما يكال او يوزن مكايلة او موازنة اصل الباب ان القدر فيما يضره التبعيض يجري مجرى الصفة وفيما لا يضره
يجري مجرى الاصل لان في الوجه الاول وجد ماله حد الصفة لان حد الصفة ما يوجب فواته عيبا بالباقي ولا يكون له حصة من
الثمن قبل التناول كالبد والرجل فكذا القدر فيما يضره التبعيض ولهذا لا يجوز بيع الصفة كما لا يجوز بيع اليد والرجل حتى لو باع

ذراعا

ذراعا من الثوب او مثقالا من الابريق لا يصح الا ان هذا وصف قابل للانفصال ويحتمل ان يصير اصلا لانه بعد الانفصال مال
متقوم بخلاف اليد والرجل ولانا لا نعني قدرا معينا من المقادير وفيه قدر لا يجوز بيعه ايضا ولا يكون مالا متقوما وفي الوجه الثاني
وجد ماله حد الاصل لان حد الاصل ما لا يوجب فواته عيبا بالثاني من جنسه ويكون له حصة من الثمن قبل التناول من الباب وعبد من العبيد
فلذا القدر فيما لا يضره التبعيض ولهذا قالوا من اشترى قلب فضة بذهب على ان وزنه عشرة فوجده احد عشر سلمت الزيادة له من غير
ثمن كمن اشترى عبدا على انه اعور فوجده صحيح العين ولو وجده تسعة خير المشترى ولا يطرح عنه شي من الثمن كما لو اشترى عبدا على انه بصير
فوجده اعمى وكذا هذا في المذروعات اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر او تسعة ولو اشترى نقره مذهب على ان
وزنها عشرة فوجده احد عشر لا يسلم له الزيادة كما لو اشترى عدل حطب على انه خمسون فوجده احدا وخمسين ولو وجده تسعة خير ولو
اختاره اخذه يطرح عنه حصة النقصان من الثمن وكذا في الكيل ثم اذا اضاف الوزن الى الاصل والبيع او الى ما في تبعيضه ضرر والى
ما لا ضرر في تبعيضه يصرف الزيادة والنقصان الى الاصل او الى ما لا ضرر في تبعيضه لان الظاهر انه اراد به بيان الوزن في الاصل و
ما لا ضرر في تبعيضه لان ذلك يباع موازنة عرفا اما ما كان تبعا ولا يباع موازنة عرفا فالظاهر انه لا يقصد به بيان وزنه الا ترى
ان غرضه من بيان الوزن تقدير مالية المبيع فكان صرفه الى الاصل والى ما يصرف ماليته بالوزن اولى من الصرف الى ما لا يتقدر ماليته
بالوزن ولان الصرف الى ما في تبعيضه ضرر الى لانه مفيد لانه لا يسلم له الا ذلك القدر ويرد الزيادة ويطرح حصة النقصان في
ما في تبعيضه ضرر لا يفيد لانه لا يسلم له الزيادة ولا يطرح النقصان فلغو ذكر الوزن اقصى ما في الباب انه يفيد التخيير الا
ان هذا موجود في الصورتين فالصرف الى ما لا ضرر في تبعيضه مفيدا واكثر فايدة فكان صرفه اليه اولى ومتى اضاف العقد
الى الشيئين مدتا وبين في الحكم مثل المكيلين او الموزونين او اشيا متساوية يقتضي المساواة بينهما في العقد لان المعقود في كل واحد
منهما اصل وقضية الاضافة المطلقة المساواة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى زق زيت بما فيه على ان فيه
مائة رطل بظرفه بمائة درهم فوجده تسعين رطلا الظرف من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون كان النقصان من الزيت خاصة
وخير المشترى ان شا اخذ بحصته من الثمن وان شا ترك واذا اختار الاخذ يقسم الثمن على مائة رطل من الزيت وعلى قيمة الظرف
فما اصاب الظرف لزم المشترى وما اصاب الزيت حط من ثمنه بقدر ما نقص وهو ثمن الثمن ويأخذ بما بقي جعل محمد رحمه الله عليه
النقصان من الزيت خاصة وجعل تقديره هذا البيع كان البايع قال بعتك هذا الزق والزيت الذي فيه على انهما جميعا مائة رطل على ان يكون
وزن الزق ما يوجد والباقي الى تمام المائة من الزيت ولو طرح لهذا ووجد الزق مع الزيت تسعين ووزن الزق عشرون كان الباقي
الى تمام المائة ثمانين فينبغي ان يكون الزيت ثمانين رطلا فاذا وجده سبعين انتقص ثمن المبيع فيطرح ثمن الحصة من ثمن الزيت وهو
ثمنه لان العشر من الثمانين قدر الثمن وخير المشترى لانه تعذر عليه شرط عقده لم يجعل محمد رحمه الله المقدار المضاف اليهما نصفين وان
اضاف المقدار اليهما على السوا وهذا يوجب انقسام المقدار عليهما نصفين كما لو اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة وكما لو اضاف
الى مكيلين او موزونين لما ذكر في اخر الباب وانما جعل المكمل للمائة من الزيت لا يتبعض ويوجد ما ليته بزيادة وزنه وينقص
بنقصانه وهو المقصود في العقد لان المقصود الاسترباح وذلك انما يحصل بزيادة الزيت وزنا بخلاف الظرف فكان
صرف النقصان اليه اولى ولان الوزن في الزق صفة والعقد متعلق بالعين لا بالصفة الا ترى انه لو اشترى زقا على انه خمسون رطلا
فوجده اكثر سلمت الزيادة للمشترى ولو وجده اكثر انقص خير المشترى عن غير حط الثمن كما في المذروعات اما الكيلي والوزني يتعلق
العقد بقدره الا ترى انه لو اشترى زيتا على انه خمسون رطلا فوجده اكثر رد الزيادة على البايع ولو وجده انقص حط حصته من
الثمن وخير فكان صرف النقصان الى الزيت لانه لا عبرة للوزن في الزق فيقع على المشار اليه وصار كانه في الابتدا ذكر الزق
عشرين رطلا على ما هو عليه والزيت ثمانين رطلا فصار الظرف معرفا المقدار ما دخل من الزيت في البيع فاذا ظهر ان الزق عشرون
تبين ان الداخل في البيع من الزيت ثمانون **فان قيل** وجب ان يفسد العقد فيما كان موجودا من الزيت وان كان
حصته من الثمن معلوما بان يسمي لكل رطل ثمنا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه صار بايعا موجودا ومعدوما وما صفقة وا
فيفسد العقد في الكل كما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما هروي والاخر مروي وبين حصة كل واحد منهما من الثمن
تفسد البيع في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو اشترى وصيفين فاذا احدهما وصيفة ان احل الثمن فسد البيع فيهما لان احدهما
لم يدخل في العقد لان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان فكانت العبرة للمسمى فلم يدخل احدهما في العقد بمنزلة الجمع بين الحر
والعبد فيبقى العقد في الاخر بحصته من الثمن ابتدا وان فصل حاره في الزي وافق الشرط هكذا اطلق في الزيادات واكثر المشايخ
رحمهم الله ان هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان فساد العقد في احدهما بسبب العدم مثل الفساد بسبب الحرية
فعدي كذلك **قلنا** لانه جمع في الزيت بين الموجود والمعدوم **قيل** له ما ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يفسد البيع في الكل اصله ما ذكر في البيوع اذا اشترى عدل حطي على ان فيه خمسين ثوبا بالف درهم فوجده
تسعة واربعين او احد وخمسين فالبيع فاسد لان الداخل في العقد العدد المسمى فاذا وجده اكثر يلزمه رد الزيادة وذلك مجهول
وبجهالته يصير المبيع مجهولا وان وجده انقص يفسد العقد بجهالة الثمن لان الثمن يقسم على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدري صفة
المعدوم فيفسد في الموجود بجهالة الثمن فان سمى لكل ثوب عشرة دراهم فوجده احد وخمسين يفسد ايضا لان العقد تناول خمسين

فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول فيصير البيع مجهولا وان وجد تسعة وادعين وقد قبض اولم يقبض كان البيع جايزا لان
الموجود معلوم والمسمى بمقابلته من الثمن معلوم فيجوز ويخير المشترى لتفرق الصفقة بنقصان ثوب مما سمى واكثر مشايخنا
رحمهم الله يقولون ان هذا الجواب قولهما اما عند ابى حنيفة رحمه الله فسد العقد كله لانه فسد بعضه بفساد قوى اذ لا سبب
لبطلان البيع اقوى من عدم المعقود عليه واستدلوا بما ذكرنا من مسئلة الثوب الهروى والمروى وهو المنقول عن ابى اسحق
الحافظ البخارى رحمه الله عليه ان هذا قولهما وما ذكر فى الكتاب انه عند قولهما وما ذكر فى الزيادات واذا صح عندهما فى الذى
وافق الشرط ان كان قبل القبض له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان بعده لا خيار له كما فى الرد بالعيب قال شمس الايمة
السرخسى رحمه الله والاصح عندى ان هذا قولهم جميعا لان ابا حنيفة رحمه الله فى نظاير هذه المسئلة انما يفسد العقد فى الكل لوجود
العلة المفسدة وهو انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا لقبوله فى الاخر وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد
فى المعدوم ولا قصد ايراد العقد عليه وانما قصد ايراده على الموجود فقط لكنه غلط فى العدد بخلاف مسئلة الزيادات فان
هناك جعل قبول العقد فى كل واحد من الثوبين شرطا فى قبوله فى الاخر وهو شرط فاسد وهذا فى المكيلات والموزونات اظهر
فانه لو اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا بماية درهم فوجده انقص يجوز البيع بالاجماع ولو كان بطريق الجمع بين الموجود والمعدوم
لا يجوز **فان قيل** فى مسئلتنا اذا كان النقصان مصروفا الى الزيت وجب ان لا يثبت الخيار للمشترى لانه لا عيب فيما بقى
من الزيت بفوات البعض قيل له الخيار ما ثبت لاجل العيب وانما ثبت لاجل تفريق الصفقة عليه قبل التمام كما لو اشترى عبدين
فمات احدهما قبل القبض او استحق او اشترى عشرة اقفزة بعينها فاستحق خمسة منها قبل القبض يخير المشترى كذلك هنا **فان
قيل** لماذا لا يؤمر البائع بتكميل الزيت حتى لا يتفرق الصفقة على المشترى ولا يتخير **فان قيل** **قلنا** لانه لو امر بذلك
يصير بايعا موجودا ومعدوما على وجه السلم فيفسد العقد فان وزن المشترى فوجده ماية رطل الظرف اربعون والزيت ستون
فان كان الظرف لا يبلغ وزنه هذا القدر يخير المشترى ان شاء اخذ ذلك بالثمن كله وان شاء تركه لان البيع يقتضى تسليم المعقود عليه سليما
عما يعده التجار عيبا فيما بينهم وثقل الطرف على وجه لا يكون ذلك فى مبايعات الناس مما يعد عيبا لانه يوجب نقصانا فيما هو المقصود
بالعقد وهو الزيت ولان ذلك بمنزلة الحادث منه لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا كما فى نقد البلد ولو دام ولو شرط ان يكون
الظرف ما فى العادة بين الناس فوجده اثقل كان له الخيار كذلك ههنا وان وزنه فوجده ماية وخمسين الظرف ماية فالبيع فاسد لان
المعقود عليه من الزيت ما يبقى بعد وزن الظرف الى تمام الماية فاذا استغرق الظرف الوزن كله فقد انعدم ما هو المعقود فى بيع الزيت
فيفسد البيع فى الزيت لعدم المعقود عليه وفى الزق بجهالة ثمنه ولانه لا وجه الى صرف العقد كله الى الظرف لانه لم يشتر الظرف
وحده ولا الى صرف البيع اليهما لانه لم يشتر اكثر من ماية ولا الى ادخال بعض الزق لان العقد تناول عينه لا قدره لان قدره
ضعه له فصار البيع حالا لا يتصل اليه المشترى بوجه من الوجوه ولو امكن الوصول اليه فى الجملة وتعذر فى الحال بان باع الابق
او الحاصل فى البطن واللحم فى الشاة لا يجوز فهذا اولى وان وزنه فوجده ماية وعشرين رطلا الظرف منه لله عشرون لزم المشترى
الظرف وثمانون رطلا من الزيت بالثمن كله لانه اشترى من الزيت ما يبقى بعد وزن الزق الى تمام الماية وذلك ثمانون رطلا ورد
الباقى الا ترى انه لو انتقص كان النقصان من الزيت فاذا ازداد كانت الزيادة منه لما ذكرنا من المعنى وكذا لو اشترى ظرفا على حدة
وزيتا على حدة على انهما ماية رطل فالجواب ما ذكر فى الظرف لان ما ذكرنا من المعنى لا يتفاوت **رجل** اشترى فى ظرف
وسمنا فى ظرف بغير ظرف على انهما ماية رطل فوجد السمن اربعين والزيت ستين قال يقسم الثمن على خمسين رطلا من الزيت وخمسين
رطلا من السمن فما اصاب السمن حط عنه ثمن عشرة ارطال وما اصاب الزيت اداه واخذ خمسين رطلا وللمشترى الخيار بين الاخذ على ما ذكرنا
وبين الترك لانه اضاف وزن الماية الى المالين والمالان فى حكم الوزن سوا فيقسم الماية على المالين نصفين فصار بايعا السمن على انه خمسون
رطلا وقد انتقص خمس المبيع فيطرح عنه خمس ثمنه وازداد عشرة ارطال فى الزيت والوزن اصل فيه اصل فيرد الزيادة ويلزمه الباقى
بجميع الثمن كما لو اشترى كل واحد منهما فى صفقة على حدة بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمة استوى المالان فى حكم الوزن فلم يكن احدهما
بالبداية فى حق الوزن باولى من الاخر فيقسم عليهما نصفين لاجل المعارضة وفى مسئلة اول الباب حكم الوزن فى المالين مختلف فانه فى الزق
جارى مجرى الصفة لان التبعيض يضره وفى الزيت جارى مجرى الاصل فعند ذلك جعل المقدار المضاف اليهما منقسما عليهما على السواء حكم
المعارضة اذ شرط التعارض التساوى ولا تساوى فوجبت البداية باحدهما فى حق الوزن فكانت البداية بوزن الزق اولى لان الوزن
فى الزق ابعث واقوى لانه لا يدخل على وزنه يعتبر من حيث الزيادة والنقصان ويدخل على وزن الزيت فكانت البداية به اولى
فصار تقدير البيع بعتك الزيت الذى فى الزق على انه ثمانون رطلا وهذا الزق وهو عشرون رطلا ولو طرح هذا ثم وجد الزيت سبعين
من الزيت لا شك ان النقصان يكون خاصة وكذلك ان وجد الزيت خمسين والسمن ثلاثين يقسم على ما وصفنا ويأخذ الزيت بجميع حصته
من الثمن وكذلك المكيل كله برد به من الحنطة والشعير اذا اشتراهما على انهما ماية قفيز فوجد احدهما اكثر من الاخر او وجدهما جميعا
اكثر من ماية فانه يلزمه من كل واحد منهما خمسون ولا يدخل الزيادة على ما شرط فى البيع وفى النقصان يطرح عنه حصة النقصان من
الثمن وعلى ما قلنا وكذا لو كانت ثلاثة اشيا حنطة وشعير وسمسم كل واحد فى ظرف على حدة كان من كل واحد الثلث وان نقص احدهما يقسم
الثمن على ما وصفنا لان المكيل فى المكيلات كالوزن فى الموزونات ع والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه

وسلم

باب الغصب

فى ضمان القيمة اصل الباب ان للغاصب والمودع يدا معتبرة بدليل ان السارق يقطع بخصومته فاذا وجد معترض على يده كان له ولاية
الاسترداد منه ان كان قايما فى يده لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد فكان هو فى الاسترداد بمنزلة المالك وهذا لان
الغاصب محتاج الى اخراج نفسه عن عهدة الضمان فيتمكن من اعادته الى يده دفعا للضمان عن نفسه والمودع مامور بالحفظ والاسترداد من
الحفظ ولهما ولاية اخذ القيمة حال هلاك العين لان القيمة قايمة مقام العين سميت قيمة لقيامها مقام العين وكل من له ولاية استرداد العين
من انسان حال قيامه من يده كان له ولاية استرداد قيمته بعد فواته لانها خلف عن العين والمعنى ما ذكرنا ان الغاصب محتاج الى اخراج
نفسه عن عهدة الضمان فيتمكن من استرداد القيمة لحاجته الى ذلك كما يتمكن من استرداد العين واسترداد القيمة حال هلاك العين
من الحفظ لانه مامور بحفظ العين لا لاجل المالية فيملك حفظ المالية بعد فوات العين ولا فرق بين الغاصب والمودع فى استرداد العين
او القيمة بالمعاينة فى براءة الغاصب الثانى وانما يفترقان فى الاقرار بالاسترداد فان الغاصب لو اقر بالاسترداد صح اقراره فى حقه لا فى حق
المالك حتى كان للمالك تضمين الغاصب الثانى والمودع لو اقر بذلك صح مطلقا حتى لا يبقى للمالك ولاية تضمين الغاصب لان المودع بمنزلة الوكيل
من المالك فى اخذ الضمان لانه مامور بالحفظ وانه من الحفظ وقول الامين والمامور حجة على الامر والغاصب عامل لنفسه لان حفظ
الضمان واجب عليه ومنفعته راجعة اليه ليخرج نفسه عن الضمان لا بحكم امر المالك فلا يقبل قوله فى حقه ولهذا لا يرجع الغاصب
على المغصوب منه بما لحقه من الضمان لانه عامل لنفسه والمودع يرجع على المودع لانه عامل له ثم انما يصدق المودع فيما اخبر اذا وقع فعله
استردادا للعين حقيقة او معنى اما اذا وقع تمليكا لم يصدق لانه مسلط على الحفظ وما هو من ضرورته لا على التمليك وكذلك تضمينها معناه
انما يصح اذا وقع استردادا اما اذا وقع تمليكا فلا لان الداخل تحت ولايتهما الحفظ وما هو من ضرورته لا التمليك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل غصب رجلا جارية قيمتها الف درهم فقبضها منه اخر وابعث من يده فللغاصب الاول ان يضمن الغاصب الثانى قيمتها كما لو
كانت قايمة فى يد الثانى كان للاول ان يستردها لان الثانى ازال يد الاول بغير حق فكان له اخذ القيمة اذا عابت من يده فاذا ضمنه قيمتها
برى الاخر عن ضمانها حتى لا يكون للمالك ولاية تضمين الثانى لان الثانى لو رد الجارية برى فكذا اذا رد القيمة **وقال**
الفقها رحمهم الله ان الغاصب الثانى لا يبرا الا بوصول الجارية او القيمة الى المالك وهو منقول عن خلف وابى مطيع وقال صاحب الجامع الا
رحمه الله وعندى ان كان يرجوا انه يرد على صاحبه رجوت ان تبرا لانها دخلت فى ضمانه فلا تبرا الا بوصولها او وصول قيمتها اليه وهذا فى القيمة
اظهر لانها قايمة مقام المغصوب لا عينه ولهذا الوردة الى عيال المغصوب منه لا يبرا وان رده الى المالك حكما فهذا اولى وفى ظاهر الرواية
يبرا لما قلنا انه رد الى من اخذ منه حقيقة بخلاف من فى عياله وهذا لان بالرد على الغاصب الاول انفسخ حكم فعله ووجوب الضمان عليه
كان بالتفويت فان بغصبه فات على المالك التمكن من الاخذ من الاول وقد زال ذلك بالاعادة اليه فان كان الثانى غصبها وقيمتها
الفان فالمالك بالخيار بين ان يضمن الاول الفا او يضمن الثانى الفين لان المعتبر فى حق كل واحد منهما قيمتها يوم دخلت فى ضمانه فلو لم يحضر المالك
كان للاول ان يضمن الثانى العين ولو اخذ منه العين وهلكت فى يده ليس للمالك تضمين الثانى لما قلنا وليس له ان يضمن الاول قيمتها يوم
غصبه اياها وذلك الف لان الاول لو اخذ الجارية من الثانى وقيمتها الفان وهلكت فى يده لم يكن للمالك تضمين الثانى ولا تضمين الاول
الا قيمتها يوم غصبها فكذا اذا اخذ القيمة وهذا لان زوايد الغصب امانة عندنا فما اخذ الاول من الثانى نصفه مضمون ونصفه امانة لانه
بدل الجارية والجارية فى حق الاول نصفها مضمون ونصفها امانة حتى لو هلكت فى يده لا يضمن الا الف درهم وهو نصف قيمتها فلا يضمن قيمة
ولان قبض الاول القيمة من الثانى ليس بجناية منه فلا يكون موجبا للضمان وباصل الغصب لا يجب عليه الا الف فلا يلزمه بسبب القبض شى
كما لو اخذ الجارية وهلكت فى يده واذا ضمن الاول للمالك الفا وهلك الفان من ماله وظهرت الجارية بعد ذلك فهى للثانى لان المضمونات يملك
عند اداء الضمان عندنا ولو هلكت هلك على الثانى ولو لم يهلك القيمة فى يد الغاصب الاول حتى حضر المالك وظهرت الجارية والقيمة قايمة
فى يد الاول فان شا المولى اخذ الجارية وان شا اخذ القيمة التى قبضها الاول من الاخر وان شا ضمن الاول قيمتها يوم غصبها لان الاول لما ضمن
الثانى وقد ظهرت الجارية تبين ان تضمين الاول القيمة وقع تمليكا وليس له ولاية التمليك بحق المالك كما لو باع **فان قيل**
وجب ان لا يكون للمالك خيار اخذ القيمة من الغاصب الاول لانه وضع المسئلة فيما اذا ظهرت الجارية واذا كانت الجارية حاضرة لا يكون
للمالك اخذ القيمة **قيل له** اختلف المشايخ رحمهم الله قال الفقيه ابو بكر البلخى رحمه الله معنى قول محمد رحمه الله ظهرت
الجارية اذا عرف مكانها الا انها حاضرة فى مجلس الخصومة والتضمين واذا كان معناه هذا صح هذا الخيار لكون المالك عاجزا
عن اخذ الجارية للحال وقال الفقيه ابو جعفر معناه انها غايبة عن الغاصب لما ذكرنا ولا معنى للخيار بين اخذ القيمة من الغاصب الاول
واخذ القيمة التى اخذها الاول الا اذا كانت القيمة التى اخذها من الثانى غايبة لانها لو كانت حاضرة لا يكون فى التخيير بين اخذ الالف
والالفين **فايدة** كما لو اعتق على عبد الف او الفين ونظايره ويمكن ان يقال هنا فايدة لاختلاف المتملك وان لم يكن فى حق المالك
فايدة ومنهم من قال لا بل لو كانت حاضرة فى مجلس الخصومة والتضمين فهو صحيح ايضا بان ادعى المالك انها جاريته واقر الغاصب
الاول بذلك وانكر الثانى انها جاريته التى غصبها منه وكان المالك عاجزا عن اخذ الجارية الا بحجة لان القول قول ذى اليد ومنهم
من قال اراد بقوله ان شا ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم غصبها برضى الغاصب الاول وهذا جايز مع القدرة على اخذ الجارية لانه تمليك له

البيع المبتدا وقال بعضهم له الخيار وان كانت الجارية حاضرة لان الاول لما ضمن الثاني كان التضمين سببا للملك فصار بمنزلة البيع من الثاني
ولو انه باع من الثاني واخذ الثمن كان للمولى الخيار ان شا اجاز البيع وان شا لم يجز واخذ الجارية ولكن ما ذكر من الوجه الثاني والثالث
انما يصح اذا ذكر التخيير بين اخذ القيمة من الاول وبين اخذ الجارية وفي الكتاب ذكر التخيير بين ثلثة اشيا وهو اخذ القيمة من
الغاصب الثاني ومع انكاره لا يمكنه اخذ القيمة منه والوجه الرابع صحيح في تخيير بين اخذ الجارية وبين اخذ القيمة التي ذكرها الاول
من الثاني فاما اذا اراد ان يضمن الاول قيمتها يوم الغصب لا يستقيم ذلك الا ان يكون الجارية غايبة لانها اذا كانت حاضرة ليس له
ان يضمن الاول القيمة واذا صح هذه الخيارات الثلاث في ظاهر الرواية ينظر ان اختار اخذ الجارية يرجع الاخر على الاول بما اخذ
منه لان التضمين بمنزلة البيع ولو باع ورد المالك البيع رجع المشتري على البايع بما دفع اليه من الثمن كذلك هنا وان كانت القيمة
التي اخذها الاول هلكت في يده ضمنه مثله كما في البيع ولا يرجع الاول الغاصب على المولى بما ضمن لانه في اخذ القيمة عامل لنفسه
لانه يبري نفسه عن الضمان لما ذكرنا وان اختار المولى اخذ القيمة التي اخذها الاول من الثاني سلمت الجارية للثاني لانه اجاز
المالك التضمين فصار كالبيع وان اختار تضمين الغاصب الاول قيمتها يوم غصبها سلم للاول ما اخذ من الثاني ويتصدق
بالفضل لانه صار مملكا الجارية من الاول بالضمان من وقت غصبه فظهر ان الاول باع ملك نفسه الا ترى انه لو باع الجارية حقيقة
وضمن القيمة ينفذ بيعه فكذا اذا باع حكما بخلاف ما اذا اعتق ثم ضمن القيمة حيث لا ينفذ الاعتاق لان الملك الثابت بالغصب
ناقص لان ملكه يثبت للحال مستندا الى وقت الغصب والمستند ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون
نفاذ العتق كملك العبد والمكاتب وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب ثم اشتراه من المولى حيث لا ينفذ البيع لان الملك بالبيع ثبت في
الحال غير مستند فلا ينفذ البيع السابق على الملك ولان الملك النافذ طرى على الملك الموقوف فابطله ولان البيع موقوف على اجازة
المالك فاذا باع من الغاصب كان بيعه منه رد البيعه فبطل واذا سلمت الجارية للثاني والقيمة للاول فيتصدق الاول بالفضل على
القيمة التي اداها الى المالك وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يطيب له لان شرط الطيب عندنا الملك والضمان
وهنا ان وجد الضمان وقت البيع لم يوجد الملك وعنده شرط طيبه الضمان اصل المسئلة المودع او الغاصب اذا تصرف وربح
عندهما لا يطيب له ويتصدق به وعنده يطيب ولا يتصدق ولان التصرف حصل في ملكه وضمانه اما الضمان فظاهر واما الملك فلانه اذا
ضمن ملكه من وقت الغصب ولهما ان الربح انما يطيب بالملك والضمان وقد تمكن الخلل في الملك لان التعدي ليس من اسباب الملك وانما
يثبت ضرورة وجوب الضمان فتمكن شبهة عدم الملك وقت التصرف وقيل والتصدق حكم ينبغي في الشبهات دل عليه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن والنهي عن ربح ما لم تضمن نهي عن ربح ما لم يملك بطريق الاولى لان اثر الملك في طيب الربح
فوق اثر الضمان الا ترى ان كسب المبيع قبل القبض لا يطيب مع الملك لانعدام الضمان فعند عدم الملك اولى فلو لم يتصدق ولكن
باع او وهب او اكل لا يلزمه شي لان الواجب التصدق بالعين لازالة الخبث وهذا المقصود لا يحصل ايجاب الضمان وله ان يصرف
الربح الى المالك بضمان العين ايضا لانه ملكه وهكذا في جميع الصور التي يجب التصدق بالربح نحو ما اذا غصب عبدا واجره فلا اجرة له
ويتصدق عندهما خلافا لابي يوسف ولو هلك العبد في يده له ان يصرف الربح الى ضمانه وان فضل منه شي يتصدق به فان قيل
القيمة دين في ذمته ومن قضى بمال الصدقة دينه او اكل مال الصدقة او باعه يضمن مثله قلنا نعم لكن التصدق بهذا لم يكن حتما
عليه الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك ولا شي على الغاصب فهو ما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير
المالك مبريا له عن ذلك القدر من القيمة بما يعتضيه فيزول الخبث بهذا الطريق ولا يلزمه التصدق بعوضه لعدم الخبث فيه ولا ينبغي
للغاصب الثاني ان يطا الجارية او يبيعها او يتصرف قبل اختيار المالك الضمان لان التضمين الغاصب الاول موقوف على اجازة المالك
فصار كالمشتري من الفضولي ولو حاضت في يده حيضة بعد ادا الضمان قبل اختيار المالك لان سبب وجوب الاستبرا استحداث
حل الوطي بملك تام وملكه ليس بتام قبل اجازة المالك ولهذا لو حاضت بعد البيع في يد البايع قبل قبض المشتري ثم قبضها بعد ما طهرت
او قبله لا يجزي بتلك الحيضة لانعدام تمام الملك لعدم القبض ولهذا قال علماونا رحمهم الله لو اشترى جارية بالدراهم المغصوبة حل له وطيها
لانه لا يوقف في ملكها لان الملك فيها لا يبطل باستحقاق الدراهم ولو اشتراها بعرض مغصوبة لا يحل له وطيها لانه اذا استحق العرض يبطل
البيع فكان الملك موقوفا غير تام وكذلك امة بين رجلين باعها احدهما واجاز الاخر البيع بعد ما حاضت عند المشتري حيضة واحدة
فعليه ان يستبري بعد الاجازة لان ملك الحل لا يثبت له قبل الاجازة ولو باعها المالك وسلمها وحاضت بعد القبض قبل ان يتفرقا
تجزي تلك الحيضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه لانه تم الملك عندنا بنفس العقد وعنده لا يتم قبل الافتراق ولان الملك
يثبت عند الاجازة ولهذا يشترط قيام المحلية عندها ويستند والمستند قاصر ثابت من وجه دون وجه فمن حيث انه
ثابت ان لم يجب الاستبرا فمن حيث انه مقتصر فيجب احتياطا لامر البضع ولو كان الغاصب الاول ضمن الغاصب الثاني بغير قضاء
فاخذ ما منه بغير قضا فهو بمنزلة ما ذكرنا فيما اذا اخذها بقضا والكلام فيه اظهر لانه متى لم ينفذ التضمين بقضا القاضي لو وقع
تمليكا فبدون القضا اولى وان لم يعلم ان الاول ضمن الثاني الا بقوله لم يصدق على المولى حتى كان للمولى ان يضمن الاخر اذا كذب
الاول ويصدق في حق نفسه لانه كما ثبت للغاصب الاول تضمين الثاني يثبت للمولى ايضا ولاية تضمين الثاني فالغاصب الاول
بهذا الاقرار اراد ابطال حق المولى فلا يصح الا بتصديقه او بالبينة لما ذكرنا وفرق بين هذا وبين الوكيل بقبض القيمة اذا اقر

بالقبض حيث يصح في حق الموكل والفرق ان الوكيل مسلط على القبض من جهته فوجب قبول قوله عليه اما الغاصب الاول غير
مسلط على القبض من قبل مولى الجارية وانما له حق التضمين بطريق الضرورة والضرورة في اخراج نفسه عن عهدة الضمان لا في ابطال
حق المالك فان اختار المولى تضمين الاول بري الاخر باقرار الاول بقبض القيمة منه لان اقرار الاول صح في حق نفسه لانه حق المقر وهو ولاية
تضمين الثاني لان ذلك حقه ان لم يصح في حق مولى الجارية فاذا زال حق مولى الجارية بري الثاني مطلقا ولو اختار المولى تضمين الثاني له ان يرجع
على الاول بما اقر بقبضه لان اقراره حجة عليه وظهر ان اخذه وقع بغير حق وكذا لو اقر الاول انه قبض الجارية بعينها لم يصدق في حق
المولى وصدق على نفسه لما قلنا في القيمة وهذا كله مذهبنا على ان ادا الضمان يوجب الملك في المضمون وعند الشافعي رحمة الله عليه
لا يوجب الملك فاذا ظهرت الجارية ياخذها بعينها ولا خيار له استدل بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية فالله تعالى جعل
اكل مال الغير قسمين قسم بالباطل وقسم بالتجارة عن تراض فيكون اكلا بالباطل والمعنى فيه ان الملك حكم حادث فيستدعي سببا حادثا
والحادث منا الغصب او قضا القاضي او ادا الضمان وكل ذلك لا يصلح سببا اما الغصب فلما ذكرنا ان الملك حكم مشروع فيستدعي سببا
مشروعا والغصب محظور وان محض ليس فيه شبهة الاباحة ولانه ضد المشروع ولان الغصب فعل الغاصب والملك حقه فلا يمكن جعله
من ازالة الملك المعصوم عليه واما القضا فلانه شرع لجبر الفايت فلا يجوز ان شرع لتفويت القايم لانه يناقض ولان القضا يكون بعد الهلاك
وانه لا يقبل الملك واما الادا فلما ذكرنا من الوجهين دل عليه ان الملك عنده لم يثبت قبل القضا وقبل الادا بدليل انه يتمكن الزوايد قبل
القضا والادا والحكم لا يتقدم على السبب فعلم انه ضمان جبران فيكون بمقابلة الفايت والفايت هو اليد لا الملك فيكون الضمان بمقابلة
النقصان الذي حل باليد لا ان يكون بدلا عن العين الا انه يجب عليه قيمة العين تحقيقا للمعادلة ليكون اقرار المالك على مثل ذلك المالك يدا
لان ملك اليد بانفراده ليس له قايمة معلومة فكان الضمان في يده بمنزلة العارية ان استمر العجز استمر يده وان ارتفع العجز وجب رفع يده فصي
ما في الباب انه ينفرد تصرف المالك في القيمة وانه زيادة على فعله لانه انما لزمته هذه الزيادة ضرورة خروجه عن عهدة ما وجب عليه
وهو بمنزلة ما لو غصب عينا ونقلها الى موضع يجب عليه ردها وان كانت المونة تزيد على قيمتها لانه من ضرورة رد ما وجب عليه
والدليل على ان الضمان بمقابلة النقصان الذي حل باليد انكم قلتم لو هشم قلب فضة انسان وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم افترقا من غير
قبض لا يبطل القضا ولو كان بدلا عن العين كان صرفا فيبطل بالافتراق واذا كان الضمان بطريق الجبران فلا يكون الجبران سوى ما هو
قايم بل بازا ما هو فايت وملكه في العين كان قايما فلو جعلناه زايلا بالقضا كان تفويتا وبين القيمة بدلا عن العين فهو حلف عما صار اليه
الناس عن رد العين مثل هذا الحلف يسقط اعتباره عند ظهور العين كما لو قلع سن انسان فاستوفى حولا ثم قضى له بالارش فقبض ثم نبت
سنه يلزمه رد ما قبض من الارش وبفصل المدبر يصح جميع ما قلنا فان الغصب يتحقق في المدبر وسبب الملك عندكم لا يتحقق في المدبر
وقضا القاضي في القيمة لا يزول عن ملكه ولو كان شرط القضا بالقيمة انعدام ملكه في العين او كانت القيمة بدلا عن العين لما قضى القاضي
بها في محل لا يتحقق هذا الشرط وان تم بقضا القاضي ينبغي ان يزول ملكه كما لو قضى بجواز بيعه ولنا حديث الشاة المصلية وقد ذكرنا
والمعنى فيه ان الغصب الموجب للضمان يختص بمحل هو مال متقوم فيثبت الملك به اذا امكن كالبيع والصلح وبيان الوصف ان غصب الحر لا يتحقق
موجبا للضمان لانه ليس بمال وكذا غصب الخمر من المسلم لانها غير متقومة وتاثيره ان اختصاص السبب بمحل لا يكون الا لاختصاص حكمه
بذلك المحل فالمحل الذي هو مال متقوم يختص بصحة التمليك فيه فلما اختص الغصب الموجب للضمان به عرفنا انه انما اختص بهذا الحكم
فان الفعل الذي هو عدوان محض وازالة اليد المحترمة لا يختص بمحل هو مال متقوم وحقيقة المعنى فيه ان الضمان الواجب على الغاصب
بدل العين الا ترى انه تقوم العين به وانه يسمى الواجب قيمة العين ويتقدر بمالية العين ولان الضمان بمقابلة ما هو المقصود ومقصود
صاحب الدراهم عين الدراهم لا مثلا كسبه بها فعرفنا ان الضمان بدل عن العين وانما سمي بها جبرانا والجبران يستدعي الفوات لا محالة
لانه انما يجبر الفايت لا القايم فكان من ضرورة القضا تملك العين انعدام ملكه في العين ليكون جبرانا لما هو فايت وما لا يمكن اثباته الا بشرط
فاذا وقعت الحاجة الى اثباته نعدم شرطه يملكه كما في قوله اعتق عبدك عني على الف تقدم التمليك على نفوذ العتق ضرورة كونه شرطا
الا ان يكون قوله اعتق عبدك عني سببا للتمليك مقصودا واذا ثبت هذا باهر صحيح
نقول انا نثبت بالعدوان المحض ما هو حسن مشروع وهو القضا بالقيمة جبرا لحقه في الغايب ثم انعدام الملك في العين كان من شرط
هذا المشروع يثبت به ويكون حسنا بحسنه ولهذا لا يشترط البقا بقولنا لانه انما يشترط فيه ما هو سبب للملك مقصودا الا فيما يثبت
شرطا لغيره كما لا يشترط القبول في قوله اعتق عبدك عني لان شرط القبول في سبب الملك المقصود لا فيما هو شرط لغيره ولهذا قلنا ان
المغصوب وان كان زهالكا عند القضا بالقيمة يصير مملوكا للغاصب لان الهالك لا يقبل التمليك مقصودا بسببه لا شرطا ولهذا نقول
اذا اخذ القيمة بزعم الغاصب فالعين لا سعي على ملكه لكنه يخير عند ظهوره لتمام الرضى به كما لو اشترى شيئا ثم وجد به عيبا واما
المدبر ففي تخريجه طريقان انا لا نقول ببقايه على ملكه بعد تقدير حقه في القيمة بل يجعل زايلا عن ملكه لتحقيق هذا الشرط ولهذا
لو لم يظهر المدبر وظهر له كسب يكون الكسب للغاصب الا انه اذا ظهر يعاد اليه صيانة لحق المدبر والثاني ان هذه القيمة ليست ببدل عن العين
لان ما هو شرط وهو اثبات الملك في العين متعذر فيه فيجعل حلفا عن النقصان الذي حل به لكن هذا عند الضرورة ففي كل موضع امكن
ايجاد الشرط لا ضرورة وهو بمنزلة ضمان العتق فانه بمقابلة العين في كل محل يمكن ايجاد شرطه وهو تمليك العين وفيما لا يمكن كالمدبر
وام الولد لا يجعل بدلا عن العين عندهم وكذا ضمان الصلح اذا اخذ القيمة بالقضا او الرضى كان الماخوذ بدلا عن العين في كل محل يحتمل

تمليك العين وفي كل محل لا يحتمل يجعل بمقابلة الضمان اي حلت سن وفيما لا بد من الابدا بان الاكل بالتجارة عن تراض جايز الا ان يكون
الحوار مقصورا عليه لم معنى التجارة عن تراض يتدرج منها من وجه فان المالك متمكن من ان يصبر حتى يظهر العين فياخذ فحين طالبه بالقيمة
مع علمه ان من شرطه انعدام ملكه في العين فقد رضي بذلك لان من طلب شيا لا يتوصل اليه الا بشرط كان راضيا بالشرط كما يكون راضيا
لمطلوبه واما قوله المالك لا يملك البدل بل هو عاده في بن قلنا هذا لا يصح لان الملك وصف شرعي يعرف باثاره وهو ملك التصرف ونفاذه
ولو كان الضمان جارية يحل له وطيها مع توقفه على احد الملكين فان عدم فالدليل عليه ان الغاصب لا يمنع عن البيع ممن شا واجارته ورهنه
والوطي وان كانت جاريه فوجب ان يمكن من هذه التصرفات في البدل دفعا للضرر عنه ويلزم منه ثبوت الملك له في المغصوب له
تحقيقا للمعادله قوله ملكه بدلا عن النقصان قلنا ليس كذلك لان الواجب لا يقابل النقصان والمنفعة بل يرد عليهما لان اليد على القيمة
مثل اليد على المغصوب ومنفعة القيمة مثل منفعة المغصوب فبقي ملك الرقبة في القيمة فضلا خاليا فلا يمكن ان يجعل بدلا عن اليد
دل عليه انه اذا غصب ورد بعد مدة فانه لا يجب عليه قيمة اليد فدل انه بدل عن العين ولان قيمة المنفعة درهم او دينار وقيمة
العين مائة او الف فكيف يكون بدلا عنه ولان عنده لم يجب قيمة المنفعة فلو قلنا انه بدل المنفعة واليد يودي الى الجمع بين البدلين
عن مبدل واحد وانه لا يجوز قوله الهالك لا يقبل الملك قلنا نعم اذا كان مقصودا ولاما يثبت الملك قبيل الهلاك عند عجزه عن رده كما غصب
قوله الملك حادث فلا بد له من سبب حادث ثم قلتم بانه لم يوجد السبب قوله الغصب عدوان فلا يصلح سببا قلنا لا يصلح سببا لنفسه لهو حرا
العدوان انما يصلح سببا لثبوت الملك لا جزاله بدليل ما ذكرنا من الاصطياد بقوس الغير والاحتطاب والاحتياط والاحتشاش
ملك الغير هذا اذا كان الاول غاصبا ولو كان مودعا وغصبها منه رجل فابقت منه له ان يضمن الغاصب قيمتها بمنزلة الغاصب لانه مامور بالحفظ
ولاهما لو كانت قايمة في يده كان له ولاية استردادها فتعند العجز عن استرداد العين يسترد القيمة فان اخذ القيمة منه بقضا او بغير قضا
وملكت القيمة في يده اولم تهلك ثم ظهرت الجارية فان شا المولى اخذ القيمة ان كانت قايمة وان شا اخذ الجارية لان تضمينه تمليك للعين
من الغاصب فيتوقف على اجازته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له اخذ الجارية لان المودع مامور من مولى الجارية باخذ
القيمة من الغاصب لانه مامور بالحفظ وانه حفظ في هذه الحالة فكان اخذه كاخذ المولى ولو اخذ المولى ليس له ان ياخذ الجارية وصار كما
لو اخذ بامره نصا بخلاف الغاصب الاول لانه غير مامور باخذ القيمة وجه ظاهر الرواية ان الامر باخذ القيمة لم يوجد نصا بخلاف
الغاصب الاول لو ثبت انما يثبت اقتضا وضرورة الامر بالحفظ فيتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في حق نفاذ التمليك من الغير
فنفذ التمليك بغير امر المولى فيتوقف على اجازته بخلاف ما لو اخذ القيمة بامره نصا فان اخذ الجارية رجع الغاصب على المودع بما اعطاه لانه
لم يسلم له الجارية فلا يسلم له البدل وان كان قد هلك في يده ضمنه وان كان القبض باذنه لانه قبض بجهة البيع وانه قبض ضمان ورجع
المودع به على المولى لانه ضمن بسبب عمله للمولى بامره وهو القبض للحفظ بخلاف الغاصب الاول لانه ضمن بالقبض لنفسه فلا يرجع على المولى
ولو اقر المودع بقبض القيمة ولا يعلم الا بقوله برى الغاصب حتى اذا لم يظهر الجارية لم يكن للمولى على الغاصب سبيل فرق بينه وبين
الغاصب والفرق ما ذكرنا ان المودع مامور بقبض القيمة فوجب تصديقه عليه كما لو امره نصا اما الغاصب فلا فان ظهرت الجارية واختار
المولى اخذها رجع الغاصب بالقيمة على المودع ولا يرجع المودع على المولى اذا كذبه المولى في اقراره لان الامر بقبض القيمة ثبت اقتضاء
ولو ثبت نصا ثم اقر بالقبض صدق في حق براة الغاصب عن الضمان ولو لم يصدق في حق الرجوع عليه بالضمان لانه مسلط على ابرايه من
جهة المالك غير مسلط على ايجاب الضمان عليه وصار كالوكيل بالبيع اذا اقر باستيفا الثمن من المشتري وكذبه الموكل صدق في حق براة
المشتري لا في ايجاب الضمان على الوكيل حتى لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ورده على الوكيل واخذ منه الثمن واستحق ورجع على الوكيل
بالثمن لا يرجع الوكيل على الموكل ولا يطا الغاصب الجارية حتى يستبريها بحيضة بعد اجازة المالك لان المودع صار بايعا حكما ولو باع حقيقة
لا يحل له الوطي ما لم يحض حيضة بعد الاجازة لما ذكرنا ولا يعتقها ولا يبيعها ولا شيا من التصرفات لعدم الملك قبل الاجازة ولو فعل شيا
من ذلك كان للمولى ان يبطله لانه تصرف قبل الملك وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ينفذ عتقه ويضمن الغاصب قيمتها لان الاعتاق
بعض بطريق الاتلاف فانه ينعدم به محليه البيع كما ينعدم بالاتلاف حقيقة فهناك الغاصب يضمن قيمتها وينفذ البيع بينه وبين
المشتري اذا ضمن قيمتها فهنا كذلك اعتبارا للحكمي بالحقيقي لكنا نقول حصول القبض والاتلاف بنفوذ العتق لا بالتكلم وشرط
نفوذ العتق ملك المحل كما قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والبيع الموقوف ضعيف قبل الاجازة فلا يثبت الملك به قبل تمام
كالهبة قبل القبض فان الموهوب له لو اعتق الموهوب قبل القبض لم يعتق ولا يصير قابضا به بخلاف الاتلاف لانه حسي يتحقق في الملك
وغير الملك ولا نقول المشتري بالاتلاف يصير مالكا حتى كان للمغصوب منه ان يضمن المشتري ان شا وان ولدت منه قبل الاختيار
ان ثبت منه النسب واجعله رقيقا حتى يختار المولى القيمة والقياس ان لا يثبت النسب لان الاستيلاد حصل في غير الملك لان
الملك موقوف فلا يصح كما اشترى جارية من الغاصب وهو يعلم انها مغصوبة فاستولدها لم يثبت النسب وجه الاستحسان ان هذا
البيع صدر من المالك من وجه ومن الفضولي من وجه اما من المالك من حيث ان المودع والغاصب الاول تضمين الغاصب الثاني قيمة
الجارية كالمالك والبيع ثبت حكما فكان هذا البيع بمنزلة الصادر من المالك من حيث الحكم والاعتبار واما من الفضولي
من وجه من حيث ان التضمين بيع وليس للمودع والغاصب الاول ولاية البيع فمن حيث انه صادر من المالك صح الاستيلاد ومن حيث
انه صادر من الفضولي علق الولد رقيقا عملا بهما وهذا اولى من القلب لان بنا النسب على التوسعة والاحتياط الا ترى انه يثبت

في الملك

في الملك وفي تناول الملك وقد ثبت له تناول الملك فيها لانه ملكها من ذلك الوقت عند الاجازة ولهذا كان الكسب والزوايد له
وذكر في كتاب الغصب اذا اشترى جارية من الغاصب وهو يعلم انها مغصوبة واستولدها ثم استردها المالك ثبت النسب من
الغاصب ويكون الولد رقيقا الا ان يودي قيمة الولد لانه تخير امر الغرور بخلاف ما اذا لم يعلم انها مغصوبة والله تعالى اعلم بالصواب

باب البيع فيه الشرط

الذي يكون القول فيه قول البايع او المشتري اصل الباب معرفة الشروط التي تفسد العقد والتي لا تفسد فنقول الشرط
في البيع على وجهين اما ان يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك في البيع للمشتري او شرط تسليم المبيع او تسليم الثمن او طولبه
الثمن وتسليمه بان شرط المشتري ان يحيله على غريم له او يعطيه بالثمن هذا الثوب رهنا او يكفل به فلان وفلان حاضر يقبل
فهو جايز استحسانا لان ما يقتضيه العقد ثابت بنفس العقد فالشرط لا يزيده الا وكادة ولان الثمن الذي به رهن او كفيل
اوثق من الذي لا رهن به ولا كفيل فصار ذلك صفة للثمن فلا يفسد به كاشتراط الجيد او الرديء او انه حال او موجل او موزون
كذا وان لم يسم الكفيل والرهن او المحال عليه فسد البيع لان تمام البيع يتوقف على قبول الكفيل او المحال عليه فصار كالمشتري
ولا يصح مع جهالتهما وان كانا غايبين فافترقا قبل حضورهما لم يصح لان الايجاب مستقبل كما في غيبة المشتري وان حضرا قبل افتراقهما
وقبلا جاز كالو قبل المشتري وفي الرهن ان عين شيا في المجلس ورضي به البايع جاز وكذا لو اعطى الثمن حالا لان الرهن انما يحتاج اليه
للوثيقة بالثمن او شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر وانه جايز ايضا كما لو اشترى نعلا وشراكا بشرط ان يحذوه البايع لان
الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولان في النزوع عن العادة الظاهرة حرج بين او شرط ما لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف
ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل ثبوت الحق والخصومة او لغيرهم فالبيع فاسد كما لو اشترى
على ان يقرضه قرضا او يهب له هبة او يتصدق او يحمل البايع طعامه على المشتري او يضمن المشتري الثمن لغير البايع او اشترى عبدا
على ان يطعمه خبيصا او يكسيه كذا ثوبا او على ان لا يبيعه او لا يهبه او يتصدق او يحمل البايع في الرواية الظاهرة او يهبه لفلان او يبيعه
من فلان لان الشرط باطل في نفسه لان المنتفع به غير راض به ونه فيتمكن المطالبة بينهما فهو يطالبه بحكم الشرط وهذا يمتنع لان العقد
لا يقتضيه فيتمكن المنازعة بينهما فيفسد العقد قوله الحوالة من المشتري ليس بصفة للثمن والعقد لا يقتضيه وثم انما جاز لانه
صفة الثمن والعبد يحبه ان لا يبيعه ولهذا لا يبيعه وتمام العقد بالمعقود حتى لو زعم انه حر كان البيع باطلا فاشتراط منفعته كاشتراط
منفعة احد العاقدين بخلاف ما اذا باع شيا على ان يقرضه فلان الاجنبي وقبل المشتري فانه يصح العقد لان الشرط جرى بين المتعاقدين
لا من الاجنبي ولا يجبر البايع اذا لم يقرضه ولو قال بعتك هذا العبد على الف درهم وعلى ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يصير ذلك
شرطا لانه ذكره بالواو وكان عطفا لا شرطا او شرط شرطا فيه منفعة للمعقود عليه لكنه ليس من اهل الخصومة او لا منفعة فيه
لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح كما اذا اشترى دابة على ان يعلفه شعيرا او ثوبا بشرط ان لا يبيع فانه لا مطالب لهذا الشرط لانه لا
منفعة لاحد فكان لغوا الا رواية عن ابي يوسف انه يفسد البيع نص عليه في اخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري
من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد هما لكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل
بالمطالبة به والمطالبة متوجه بالمنفعة دون الضرر وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله عليهما فيمن قال لغيره بعتك هذا العبد على ان لا
تبيعه فالبيع جايز والمشتري بالخيار ان شا باع وان شا لم يبع لانه لا حق لاحد في هذا الشرط لاحد وفي المنتقى اذا قال ابيعك هذا العبد على
ان تعتقه او تهبه فالبيع فاسد لان فيه منفعة للبايع بانقطاع حق الرد والرجوع بالنقصان عند ظهور العيب وحرف اخر
ينبني على معرفة المنكر والمدعي فالمنكر من يتمسك بما عرف ثبوته كما يجب البقا لان الظاهر يشهد له والمنكر من يشهد له الظاهر والمدعي
من يدعي زوال الملك ذلك او تغيره لانه يدعي خلاف الظاهر كالخارج ومدعي الدين فكل شرط يوجد بوجود الاصل كالصحة والبكارة
فالقول قول البايع لانه عرف ثبوته فكان منكرا وكل شرط لا يوجد بوجود الاصل كالخياطة ونحوها فالقول قول المشتري لانه عرف
عدمه وحرف اخر ان المستحق بالشرط ادنى ما يطلق عليه ذلك الاسم لا متيقن لانه مستفاد من الاسم بعينه اما الزيادة
لا يستفاد من الاسم بيقين والزيادة على الادنى مجهولة غير مضبوطة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا على انه خباز
او كاتب جاز البيع لانه يرجع الى بيان صفة المبيع فصار كما لو وصفه باوصاف اخر ولانه شرط يرغب في المالية فكان ملايما بمنزلة اشتراط
صفة الجودة بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل او تحلب كذا لانه شرط عينا لا يدرى وجوده ولا يعرف حصاله والاعيان
تقابلها البدل فجهالتها تمنع جواز العقد اما هذا اشتراط وصف والاوصاف لا يقابلها البدل فاشتراطها لا يمنع جواز العقد ولان
الحمل في البهائم زيادة وهو مجهولة فانه لا يدرى ان انتفاخ بطنها من ريح او ولد وانه واحد او اثنين ذكرا او انثى حيا او ميتا
والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير المعلوم مجهولا واشتراط مقدار من اللبن ليس في وسع الادمي ايجاده ولا طريق له الى معرفته
فكان شرطا باطلا فيفسد به العقد ولان اللبن لا يجوز ان يتناوله العقد وكذا الولد لانه مضمون خلقه وكذا لو شرط انها تضع بعد شهر
لانه لا يمكنه الوفا به وان شرط انها حلوب او لبون ثم يذكر هذا في الاصل وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا وما لو شرط انها تحلب كذا سوا
لان اللبن زيادة مال منفصل ولا يكون حلوبا او لبونا الا به وتلك الزيادة مجهولة وصار كالحمل وهكذا روى الحسن رحمه الله في المجرد وبه اخذ

بعض

الفقيه ابو الليث رحمه الله لان هذا شرط وصف مرغوب فيه فلا يفسد به العقد كما لو شرط الكتابة في العبد ولان هذا يذكر على بيان الوصف لا على سبيل الشرط لانه مرغوب فيه كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صايد فانه يجوز كذا ههنا علاقها اذا شرط انها تحلب كذا الا ان الفساد باشتراط مقدار لبن في الضرع لا طريق الى معرفته وكذا لو اشترى سمسما على ان فيها من الدهن كذا او حنطة بشرط ان يطحن منها كذا مختوم دقيق لانه لا طريق الى معرفته ولا يقدر على الوفاء به ولو باع جارية وتبرا من الحبل او كان بها حبل او لم يكن فالبيع جائز لان الحبل في بنات ادم عيب الا ترى ان للمشتري حق الرد به فاما براه من العيب توهم معتبر مقيده ولو باع على انها حامل لم يذكر في الكتاب فيجوز ان يقال فاسد ويجوز ان يقال جائز والاشتباه الجواب اما لم لاختبار في الرواية حاله قال وليست البراة في هذا كالشرط قيل معناه كالشرط في البهايم فان الحبل في البهايم زيادة فذكره في العقد شرط زيادة مجهولة وفي الادمية عيب فذكره يكون تبريا من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة وظاهر قوله ليست البراة كالمشروط انه يفسد لانه لو شرط البراة يجوز فينبغي ان يكون شرط الحمل مفسدا وقيل معناه انه اذا ذكر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده بيان العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكر على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله اذا اشترى جارية على انها حامل فالبيع جائز الا ان يظهر المشتري انه يشتريها للظئورة فيفسد به العقد لعلمنا انه قصد الحبل بالشرط وهو مجهول وذكر عن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد ولم يفصل بين البايع والمشتري وقال لو اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل فالبيع لازم له وليس له ان يردها لما ذكرنا انه للتبري كما لو اشترى جارية على انها معيبة او على انها [illegible] بكذا وكذا فاذا هي ليس بشيء لانه ذكره على وجه التبري قالوا والاصح في جنس هذه المسايل ما ذكره الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان الشرط من البايع لم يفسد به العقد لانه يذكر على وجه بيان العيب عادة وان كان من المشتري يفسد لان قصده الزيادة ثم اذا صح العقد في مسئلتنا وقبضه المشتري ثم جاء المشتري وقال لم اجده على الشرط فان صدقه البايع كان له الخيار لفوات وصف مرغوب فان لم يرده حتى حدث عنده عيب او مات يرجع بالنقصان فيقوم خبازا ادنى ما يطلق عليه الاسم ويقوم غير خباز فيرجع بفضل ما بينهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه اذا تعذر الرد بهما لا يرجع بشيء كما اذا اشترى شيئا بشرط الخيار وتعذر الرد بحكم الخيار لا يرجع بشيء وجه ظاهر الرواية ان الخيار ما ثبت بحكم الشرط لان بحكم الشرط صار الوصف المذكور مستحقا بالعقد بمنزلة السلامة صفقة فكان الخيار الثابت ههنا في معنى خيار العيب فيرجع بالنقصان اذا تعذر الرد ولو كذبه البايع وقال دفعته اليك كما شرطت الا انه نسي والذي مما ينسى مثلها العمل بطولها فالقول قول المشتري ويرده لانه متمسك بما عرف ثبوته فانه يدعي جهالة الخبازة والكتابة وقد عرف ذلك فان الجهل اصل فكان المشتري منكرا والبايع مدعيا فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى المشتري عيبا وانكر البايع لان المشتري يدعي امرا حادثا والبايع منكر وكذا لو قال هو الساعة خباز او كاتب وقال العبد انا كاتب او خباز الا اني لا اكتب ولا اخبز لما قلنا ولا يعتبر قول العبد لان قول الحر لا يكون حجة على الغير فقول العبد اولى فان خبز او كتب ما يسمى به خبازا او كتب ما يسمى به كاتبا لزم المشتري وان لم يسم به خبازا ولا كاتبا يرده لان في الوجه الاول وجد المشروط وفي الوجه الثاني لا هذا كما قلنا في السلم اذا شرط الجيد لحاجة يستحق اسم الجودة يجبر على القبول والا فلا وهذا لان الكتابة والخبازة من اسماء الخصوص فلا ينطلق على الانسان باصل هذا الفعل لان كل عاقل لا يعجز عن اصل هذا الفعل عادة ولو انطلق لبطل الخصوص جملة ولو لم يقبضه المشتري حتى قال ليس هذا المشروط لم يجبر على القبض حتى يعلم انه على الشرط لانه انما يجبر على قبض المشروط ولم يثبت ذلك لانكار المشتري الا ترى انه لو اشترى عبدا وقبضه قبل نقد الثمن ثم ادعى اباقا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة مع انه يدعي حادثا لانه منكر وجوب تسليم الثمن فههنا اولى ولو اشترى جارية على انها بكر فقبضها ثم قال لم اجدها بكرا وقال البايع كانت بكرا كما شرطت وذهبت بكارتها عندك فالقول قول البايع مع يمينه كذا ذكر ههنا وذكر في الاستحسان وقال القاضي يريها النساء فان قلن انها بكر لزم من غير يمين البايع وان قلن انها ثيب حلف البايع البتة لقد باعها وسلمها الى المشتري وانها بكر على ما ذكرنا في الباب الاول من البيوع ولم يذكر ههنا ان القاضي يريها النساء وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة ههنا فيما اذا اتفق البايع والمشتري انها [illegible] في الحال فلا يفيد الاراءة وموضوع المسئلة ثمه انهما لم يتفقا على الثيابة فكانت الاراءة مفيدة وانما يكون القول قول البايع لتمسكه بالاصل وان لم يقبضها حتى اختلفا فقال البايع هي بكر وقال المشتري هي ثيب فان القاضي يريها النساء لانه امكن معرفة ما وقع فيه النزاع من جهة غيرهما فان قلن ليست ببكر لزمت المشتري مع يمين البايع البتة انها بكر وان قلن انها بكر لزمته بلا يمين على البايع لان بكارتها ثبتت بشهادتهن والثابت بشهادة النساء متى ساعدت مؤيد كالثابت بشهادة الرجال وقد تايدت ههنا لان الظاهر شاهد لهن فان البكارة اصل اما اذا قلن ليست ببكر يحلف البايع ذكر في الجامع وروى الكرخي عن محمد رحمهما الله والحاكم الشهيد عن ابي يوسف انه [illegible] البيع بشهادتهن قالوا ذلك جواب القياس وما ذكر في الجامع جواب الاستحسان وجه القياس ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال ولهذا يثبت البكارة بشهادتهن وجه الاستحسان ان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال انما يكون حجة اذا تايدت بمؤيد وهو نوع من الظاهر حتى يجعل انضمام المؤيد الى شهادتهن كانضمام رجل [illegible] لو ثبتا به فان قلن هي بكر تايدت بالاصل وان قلن ثيب تايدت بنكول البايع وقيل ما ذكر الكرخي والحاكم هو الموافق لقولهما

لان عندهما شهادتهن حجة مطلقة فيما لا يطلع عليه الرجال ولهذا قبل قولهن عندهما في شروط الايمان لو كان شرطا لا يقف عليه الرجال كما لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فشهدت القابلة على الولادة تطلق عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله عليه والمطلقة طلاقا باينا او رجعيا او المتوفى عنها زوجها اذا جاءت بالولد لم يثبت النسب عنده الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما يثبت بشهادة القابلة وان لم يكن بحضرة القاضي من يثق به من النساء لزمها المشتري ولا يمين على البايع حتى يحضر من النساء من يثق بهن لان العيب لم يثبت وما لم يثبت العيب لا يجب على البايع يمين وينبغي ان يكون هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما ينبغي ان يحلف البايع على ما ذكرنا في الباب الاول وطريق معرفة النساء ان ينظرن الى ذلك الموضع فانهن يعرفن ذلك بالمشاهدة فان اشتبه الامر ولا يعرف بالنظر قال بعضهم يمتحن ببيضة الحمامة او بيضة الديك فان وسعها فهي ثيب وان لم يسع فهي بكر وقال بعضهم لو تقف الجارية قريبا من الجدار ويامرونها بالبول فان بالت على الجدار فهي ثيب وان بالت على الحائط فهي بكر وان لم يكن بحضرة القاضي من يثق بهن وكان قبل القبض فالقول قول البايع وجبر المشتري على القبض لان الاصل البكارة ما لم تتبين الثيابة بخلاف الكتابة والخبازة لان العبد ليس بكاتب في الاصل فلا يلزم المشتري الا بوجود تلك الصفة فيه فان قيل هل جعلتم شرى المشتري العبد على انه خباز او كاتب وشرى الامة على انها بكر اقرارا منه ان للمبيع كذلك كما قال محمد رحمه الله في باب بعد هذا اذا اشترى عبدا على انه ابق او على انه بري من الاباق ان ذلك اقرار منه بالاباق حتى لو باع هذا العبد من اخر فطعن المشتري فيه بالاباق واقام البينة على مقالة المشتري الاول مع البايع الاول ليرده عليه قيل له في مسئلة الاباق امكن ان يجعل اقرارا منه لان الاقرار ما يكون على نفسه وشرط انه ابق على المشتري لان هذا الشرط يذكر للتبري عن العيب وهذا مما يتم بالمشتري فامكن ان يجعل ذلك اقرارا منه فاما اشتراط هذه الاشياء اشتراط زيادة وصف على البايع وذلك مما لا يتم بالمشتري بل به وبالبايع فلا يمكن ان يجعل هذا اقرارا لان الاقرار ما يكون على نفسه فيكون المراد من قوله على انه خباز او كاتب او بكر على ما يقوله البايع ولو صرح بذلك لا يكون اقرارا ولو اشترى عبدا على ان يعتقه فالبيع فاسد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه جائز وهو قول الشافعي رحمه الله عليه وهكذا روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر ابن شجاع رضي الله عنهم انه اذا وفى بالشرط صح البيع فكان بمنزلة الموقوف كمن اسلم دينا له في ذمة رجل ثم نقد في المجلس وجه رواية الحسن وقول الشافعي رحمهما الله حديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الى عايشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبة فقالت ان شئت عددتها لاهلك ويكون ولاؤك لي فرضيت بذلك فاشترتها واعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لها ولان الشرط بشرط الاحسان متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا اعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من احكام العقد فاشتراطه لا يلايم العقد ولا يفسده وحجتنا نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان فيه منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به العقد كما لو شرط ان لا يبيع او يهب وحجة انه لو شرط في الجارية ان يستولدها او في العبد ان يدبره كان فاسدا فاذا كان اشتراط حق العتق يفسد العقد فاشتراط حقيقته اولى ودعواه انه يلايم العقد لا معنى له فان البيع يوجب الملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملايمة ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون ضدا لما هو المقصود بالعقد وبيع العبد نسمة لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعدا من المشتري ثم البيع بعقد مطلقا وبه تاويل حديث عايشة رضي الله عنها فانها اشترت بريرة مطلقا ووعدت لها ان تعتقها لترضى هي بذلك فان بيع المكاتبة لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه قبض بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر رد العين وان اعتقه فعليه الثمن المسمى في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وفي شرح الكرخي روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمهم الله ان عليه القيمة وهو القياس وهو قولهما لانه قبضه بحكم عقد فاسد وقد تعذر رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر رده ببيع او بوجه اخر وجه انه لو اشتراها بشرط التدبير او الاستيلاد كانت مضمونة بالقيمة وان وفى بالشرط فكذا في العتق اعتبارا لحقيقة الحرية بحق الحرية وابو حنيفة رحمه الله عليه استحسن فقال زال المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشتراه باجل مجهول ثم اسقطه قبل مضيه وبيانه ان الحكم بفساده كان لمخالفة انه لا يبقى للمشتري ولاية في التصرف في ملكه بحال [illegible] عليه وقد زال هذا المعنى حين اعتقه مختارا وحقيقة المعنى فيه ان هذا الشرط لا يلايم العقد بنفسه ولكن يلايمه بحكمه لان العتق منهي للملك فان المملك في بني ادم ثابت الى العتق فيكون العتق منهيا وانهاء الشيء تقرير له ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب به يرجع بالنقصان بخلاف ما اذا باعه دل عليه ان شرى القريب اعتاق على معنى انه متمم عليه العتق وهو الملك فكان هذا الشرط ملايما بحكمه للعقد وبصورته غير ملايم لان الانسان لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بالفساد العتق على الثبات لكنه موقوف فان استهلكه بوجه اخر يتقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان اعتقه يتقرر صفة الجواز باعتبار الملايمة بحكم العقد وهو انهاء الملك به فيلزمه الثمن وانما سماه استحسانا بمعنى التوقف فيه في الابتداء او مخالفة صورته يعني بخلاف شرط الاستيلاد والتدبير فالملك به لا ينتهي ومعنى الملايمة باعتبار انهاء الملك به فلهذا يتعين صفة الفساد وفي اول توقف فلانه يسمى مالا في مقابلة شرط العتق فصار بمنزلة قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فان الثمن المسمى في موضع لم يصرح بالتمليك وان كان هو المراد فكذا في الموضع الذي صرح به وقد روى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري لو اعتقه قبل القبض جاز فدل انه جعله عتقا على مال فكذلك اوجب المسمى والله تعالى اعلم بالصواب

باب من اختلاف البايع والمشتري في الثمن

اصل الباب ان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع او المشتري فانهما يتحالفان ويترادان استحسانا وفي القياس
القول قول المشتري لانهما اتفقا على وجود اصل البيع وادعى زيادة في حقه والمشتري ينكر فيكون القول قوله مع اليمين لقوله
عليه السلام واليمين على من انكر ولانهما اتفقا على وقوع الملك للمشتري في البيع وانما اختلفا في الدين لا يوجب التحالف ولانهما اذا تحالفا
يفسخ البيع في المبيع ولا يجوز ان يفسخ بالتحالف ما لم يختلفا فيه كما لا يفسخ عقد اخر ولكنا تركنا القياس بالسنة والمروي في الباب
حديثان احدهما حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول
ما يقوله البائع او يترادان والثاني حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا
فالحديث صحيح مشهور فترك كل قياس بمقابلته وكان القاضي ابو حازم رحمه الله يقول ان كانت السلعة في يد البائع فالتحالف بطريق
القياس لان كل واحد منهما يدعي حقا لنفسه على صاحبه فان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم السلعة اليه
عند اداء ما اقر به من الثمن فيحلف كل واحد منهما وان كانت في يد المشتري فالتحالف بخلاف القياس لان المشتري لا يدعي لنفسه على البائع
شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدأ بيمين البائع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن ابي
حنيفة لان الشرع جعل القول قول البائع وهذا يقتضي الاكتفاء بيمينه فان كان لا يكتفي بيمينه فلا اقل من ان يبدأ بيمينه ولان المقصود
من الاستحلاف النكول ونكوله يقطع المنازعة في نفسه وبنكول المشتري لا ينقطع المنازعة لكون يجبر على اداء ما ادعى من الثمن واليمين
تقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يكون نكوله اقرب الى قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد رحمه الله واحدى
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لانه اظهرهما انكارا واليمين على المنكر ولان اول التسليمين على المشتري وهو الثمن فكذا اول اليمينين
لسبق الانكار ولهذا قلنا في بيع المقايضة ان القاضي يبدأ بيمين ايهما شاء لانه لا يجب على احدهما التسليم قبل صاحبه وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وان حلفا جميعا فلا تجب الدعوى ان في القياس يكون البيع بينهما بالالف لان الزيادة التي ادعاها البائع انتفت بيمين المشتري وقد
تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضى بالبيع بما اتفقا عليه من الثمن ولكنا تركنا القياس وقلنا يفسخ العقد بينهما بالسنة وهو قوله عليه
السلام وترادا والمراد رد العقد لا رد المقبوض لانه يكون على مبنى التفاعل يقتضي وجوده من الجانبين واحد البدلين
غير مقبوض لكن انما يفسخ العقد بطلبهما او بطلب احدهما لاحتمال ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه وانما يفسخ عند الطلب
قطعا للمنازعة لما في امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد منهما باعادة راس ماله بخلاف اللعان لان حرمة الاجتماع
بين المتلاعنين ما داما مصرين حق الشرع فلا يتوقف التفريق على الطلب واما فسخ العقد حقهما فيتوقف على طلبهما وايهما اقام البينة
قبلت بينته اما البائع فلانه مودع حقيقة وقد اثبت الزيادة بالبينة واما المشتري فلانه مودع صورة يكفي لقبول البينة كما لو
ادعى المودع الرد واقام البينة وان اقاما فبينة البائع اولى لما فيها من اثبات الزيادة وان كانت السلعة قد هلكت في يد المشتري
او خرج من ملكه ثم اختلفا في الثمن فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد والشافعي
رحمهما الله يتحالفان ويترادان ولا عبرة من الاستدلال بظاهر هذا الحديث لما في الحديث الاخر من ظاهر قوله والسلعة قائمة
بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة لان ذلك يتاتى تمييز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة
في الحال ولا يتاتى ذلك بعد الهلاك فاذا كان يجري التحالف مع تمييز الامكان الصادق من الكاذب فعند عدم الامكان اولى
ولان التحالف عند قيام السلعة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وهذا المعنى عند هلاك السلعة متحقق فصار كما ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او هلك احدهما في بيع المقايضة ثم اختلفا او قتل
المبيع قبل القبض ثم اختلفا من اليمينين يمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير ثمن فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد تجب
رد عينه حال قيامه ورد قيمته بعد هلاكه وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استدلا بقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر والبائع هو المدعي والمشتري منكر فيكون القول قوله مع اليمين وهذا لان المشتري لا يدعي لنفسه على البائع لان
المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقهما وهذا هو القياس حال قيام السلعة ايضا ولكن تركناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا **وقوله** والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط لا على وجه التنبيه لان قوله
اذا اختلف المتبايعان شرط وقوله والسلعة قائمة بعينها معطوف على الشرط فكان شرطا بقضية العطف والمخصوص من القياس
بالسنة لا يلحق به الا ما كان في معناه وحال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان حال قيام السلعة يندفع الضرر عن كل
واحد منهما بالتحالف لانه يفسخ العقد ويعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك والعقد
بعد هلاك المبيع لا يحتمل الفسخ الا ترى انه يفسخ بالاقالة والرد بالعيب وهذا لان الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد والمعقود
عليه فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا يكون واجبة على المشتري والفسخ على غير محله لا يتاتى بخلاف بيع المقايضة فان احد
البدلين قائم وهو معقود عليه ولهذا جاز الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف وكذا قبل القبض فالقيمة واجبة على القاتل
وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت حق
المعقود عليه ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعي عقدا اخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيع
بالفين وان المبيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف بالحط واختلاف الشاهدين انما يمنع القبول لا لاختلاف

العقد

العقد بل لان المدعي يكذب احدهما وقبول بينة المشتري عند الانفراد لانه مودع صورة لا معنى وذلك يكفي لقبول البينة ولكن
لا يتوجه به اليمين على خصمه كما لو ادعى المودع رد الوديعة لا يتوجه اليمين على المودع وان كانت بينته مقبولة والدليل عليه ان
المشتري لو كانت جارية يحل للمشتري وطيها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا اختلاف العقد لا يحل له وطيها كما لو ادعى احدهما البيع
والاخر الهبة وهذا ابطل دعوى الفساد لانه لو كان هكذا لا يحل له وطيها ولان القاضي انما يفسخ البيع عند الطلب وما لم يفسخ يحل
للمشتري وطيها ولو فسخ البيع بالتحالف لما حل له وطيها ولما اخر حكم الفسخ الى الطلب والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة
وان كان المراد رد العقد فقد بينا ان الفسخ انما يتاتى عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم
واحد فالمطلق محمول على المقيد **وحرف** اخر ان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد لانه عبث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل**
اشترى عبدا وجارية بمائة دينار وقيمة العبد الف درهم وقيمة الجارية خمسمائة فالعبد بثلثي الثمن والجارية بالثلث وقال البائع بعتهما
منك بمائة دينار كل واحد منهما بخمسين دينارا في صفقة على حدة او في صفقة واحدة فلا خصومة بينهما ويؤمر المشتري بدفع مائة دينار
الى البائع لانهما توافقا على صحة البيع ووجوب مائة دينار على المشتري بكل حال فيؤمر بالتسليم اليه ولا يلتفت القاضي الى خصومتهما
واختلافهما في الحال لان اعتباره لا يفيد في الحال وانما يفيد في ثاني الحال وذا قد يكون وقد لا يكون فلو اعتبر القاضي في الحال فقد
اشتغل بما لا يفيد ونظير هذا ما قالوا فيمن ادعى على اخر انه كفل له عن فلان بما يذوب له عليه وانكر الكفيل ذلك فاراد استحلافه
او اقامة البينة قبل ان يذوب له على المكفول عنه شيء فان القاضي لا يلتفت الى خصومتهما لهذا وكذا لو جاء رجل الى القاضي وقال
ان لفلان كان علي الف درهم دين وقد قبضت واني الان في بلد كذا واني اريد ان اذهب الى ذلك البلد واخاف ان يأخذني بالدين
وينكر القبض فاسمع من شهودي واكتب لي بذلك كتابا الى قاضي ذلك البلد فان القاضي لا يلتفت الى كلامه ولا يجيبه الى ذلك ولو قال انكر
القبض في ذلك البلد يسمع ويكتب له بذلك كتابا كذلك ههنا ان وجد بالعبد عيبا رده بخمسين دينارا ثم تحالفا على الجارية وترادا لانهما
اتفقا ان للمشتري حق الرد وان كان الثمن مجهولا لاختلافهما في مقدار ثمنه الا ان جهالة الثمن مما يمنع صحة الفسخ الا ترى انهما لو تقايلا
البيع في العبد حالة اختلافهما في ثمنه جاز وهذا لان الجهالة انما تمنع فيما يحتاج فيه الى التسمية والفسخ والاقالة لا يحتاج فيهما الى
تسمية الثمن فيصح مع الجهالة هذا كما قلنا في الصلح ان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحته وان كان مبادلة لان الجهالة انما تمنع فيما
يحتاج فيه الى التسليم وتفضي الى المنازعة المانعة من التسليم وجهالة البدل تمنع الصحة للحاجة الى التسليم وعدم تحققه مع الجهالة
ومتى رده اخذ خمسين دينارا لاتفاقهما على هذا القدر **فان قيل** وجب ان يأخذ منه ثلثي المائة لان البائع يدعي عليه زيادة
شرط وتسمية في هذه الصفقة والمشتري ينكر فيكون القول قوله مع يمينه **قيل له** بل اذا حلف ولم تحلف بعد لانه
بعدما حلف يحلف البائع لانهما تحالفا في الجارية لما بينا ومتى حلف البائع في الجارية اما ان ينكل او يحلف فان نكل رجع المشتري عليه
بثلثي المائة دينار فان حلف يفسخ البيع بينهما فيأخذ المشتري كل المائة والبائع العبد والجارية فان قيل وجب ان يتحالفا في
ثمن العبد لان الرد قد صح واختلفا في الثمن بعد الرد والاختلاف في مقدار الثمن بعد الفسخ مما يوجب التحالف كما لو تقايلا واختلفا في مقدار
الثمن **قيل له** التحالف ههنا يؤدي الى الحاق الضرر بالمشتري لانهما متى تحالفا وحلفا بعض الرد ويعود العبد المردود الى
المشتري معيبا بعيب كان عند البائع فيتضرر به بخلاف الاقالة فوزان مسئلتنا من مسئلة الاقالة ان لو تعيب العبد عند المشتري
بعد الاقالة واختلفا في مقدار الثمن وثمة لا يتحالفان الا ان يرضى البائع بعيبه للضرر كما لو تعيب عند المشتري قبل الاقالة ثم اختلفا
فيرد المشتري العبد بما قبل ان يحلف ويأخذ خمسين دينارا لان البائع اقر له بهذا القدر وتحققت الخصومة بينهما الان لان
المشتري يدعي عليه ثلثي المائة دينار ويدعي ان الجارية سلمت له بثلثي المائة والبائع يقول له بخمسين دينارا وزعم ان الجارية سلمت
له بخمسين دينارا فكان الاختلاف في ثمن العبد المردود واختلافا في ثمن الجارية فيتحالفان ويترادان بالحديث فان حلفا فسخ العقد في الجارية
ايضا وقد رد العبد الى البائع بحكم العيب فيرد الجارية ويأخذ منه تمام الثمن مائة دينار ان كان نقدها وان لم يكن نقدها برئ عن
الثمن وان نكل البائع سلمت الجارية للمشتري بثلث المائة ويأخذ من البائع ثلث الخمسين ويسلم للبائع ثلث المائة الدينار ثمنا بمقابلة
الجارية لانه لما نكل فقد اقر ان ثمن العبد ستة وستون وثلثان وقد وصل الى المشتري خمسون فيبقى ستة عشر وثلثان
وهو ثلث خمسين وان نكل المشتري سلمت الخمسون للبائع لانه اقر ان ثمن العبد خمسون دينارا وثمن الجارية خمسون دينارا وقد
سلمت الجارية للمشتري فيسلم ثمنها للبائع ثم ذكر انهما تحالفا في الجارية وان كان العبد زائلا عن ملكه وهذا لا يشكل على قول محمد
رحمه الله لان زوال المبيع عن ملك المشتري بالهلاك او البيع لا يمنع التحالف عنده وكذا على ابي يوسف رحمه الله لان زوال الملك عن
بعض المبيع لا يمنع التحالف عنده في الباقي كما لو هلك العبد في يده او باعه من غيره والجارية قائمة في يده ثم اختلفا في ثمن الجارية
او ثمنهما عند ابي يوسف يتحالفان في الجارية وعند محمد فيهما وانما يشكل على قول ابي حنيفة فان عنده زوال العبد عن ملك المشتري
مما يمنع التحالف في الجارية كما لو هلك العبد او باعه من غيره وانما جرى التحالف عنده لان خروج العبد عن ملك المشتري انما يمنع
التحالف في القائم عنده اذا خرج عن ملك المشتري لا الى ملك البائع لانه موجب التحالف الفسخ والفسخ في القائم متعذر اذا خرج
احدهما عن ملك المشتري لا الى ملك البائع لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اذ الفسخ بالتحالف نظير الفسخ بخيار
الرؤية من حيث ان هذا الفسخ ثبت بجهالة اوصاف المبيع وفي مسئلتنا العبد خرج عن ملك المشتري الى ملك البائع فالتحالف

جان المشتري

في القائم لا يودي الى تفريق الصفقة على البائع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو اشترى عبدين صفقة واحدة فهلك احدهما
قبل القبض ثم اختلفا في مقدار الثمن الباقي تحالفان لانه لا يودي الى تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لان الذي هلك في
يد البائع هلك على ملك البائع والباقي يعود اليه وذكر في المبسوط لو باع عبدا من رجلين فباع احدهما نصيبه من شريكه ثم اختلفا
في الثمن فالقول قول المشتري الذي باع نصيبه لزوال ملكه المستفاد من جهة البائع وجعل في حقه كانهما باعا وتحالفان في
حصة الاخر لقيام ملكه في النصف الذي استفاده من جهة البائع وقيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يجري التحالف الا ان رضي البائع لان من اصله ان تعذر الرد في نصيب احدهما يمنع الفسخ في نصيب الاخر بسبب العيب او الخيار
على ما عرف فيكون القول قولهما في الكل الا ان رضي البائع به فحينئذ يتحالفان في حصة الاخر وعند محمد رحمه الله يجري التحالف في الكل
ثم في حصة الذي باع يفسخ العقد على القيمة وفي حصة الاخر على العين ولو ماتت الجارية عند المشتري او باعها ثم رد العبد بالعيب
فانه يحلف المشتري على ما ادعى البائع من ثمن الجارية فان حلف رجع بثلثي الثمن وان نكل رجع بنصف الثمن خمسين دينارا ولا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما هلاك السلعة يمنع التحالف فوجب المصير الى القياس والقياس ان يكون
القول قول المشتري لان المردود قد بطل البيع فيه من الاصل وصار كل المبيع هي الجارية وقد هلكت واختلفا في ثمنها فيكون
القول قوله مع اليمين وكذلوا استحق العبد لان الاستحقاق يوجب انفساخ العقد كالرد بالعيب وهذا خلاف ما اذا اشتريا
صفقة واحدة بثمن واحد ثم رد احدهما بالعيب وقد هلك الاخر في يد المشتري واختلفا في قيمة الهالك فقال المشتري كانت قيمة
الهالك خمسمائة وقيمة المردود معروف انها الف واراد ان يرجع عليه بثلثي الثمن وقال البائع بل قيمة الهالك الف فلك ان ترجع على
بنصف الثمن فان القول فيه قول البائع لان ثمه ما اختلفا في ثمن الهالك ولا في ثمن القائم وانما انقسام الثمن بعد ما اتفقا على وجوب
اصل الثمن وسقوط بعضه بالرد فالمشتري يدعي زيادة سقوط بما يدعي من الانقسام والبائع منكر فيكون القول قوله
وفي مسئلتنا اختلفا في اصل الثمن فالمشتري يقول ثمنهما واحد وهو مائة دينار والبائع يقول ثمن كل واحد منهما على حدة خمسون
وفي ضمن ما يقوله المشتري انكار الزيادة فيما يلزمه من ثمن الجارية فيكون القول قوله مع اليمين ولا يقال لما اختلفا في ثمن
الهالك فقد اختلفا في ثمن المردود ايضا والبائع ينكر زيادة السقوط بعد ما اتفقا على اصل الوجوب يجب ان يكون القول قوله
ايضا لانا نقول الاختلاف انما يعتبر فيما هو واجب لا فيما هو ساقط وثمن المردود قد سقط كيف ما كان بقي الاختلاف المعتبر في
ثمن الهالك المشتري هو المنكر فيكون القول قوله وفي المبسوط اذا اشترى عبدين فقبض احدهما ومات عنده ومات الاخر عند
البائع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الاخر فالقول قول المشتري مع يمينه لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه
المشتري فالبائع يقول قبضت ثلثي المعقود عليه فان قيمة المقبوض الف وقيمة الاخر خمسمائة والمشتري ينكر ذلك ويقول انما
قبضت الا ثلث المعقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الاخر الف فالقول قول المشتري لانكاره القبض فيما زاد على
الثلث الا ترى انه لو اشترى كر حنطة فقبض بعضه وهلك الباقي عند البائع فقال المشتري قبضت منه ثلثه وقال البائع
نصفه كان القول قول المشتري مع يمينه لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله وكذا اذا انكر قبض البعض ولو كان
المشتري قبض العبدين فمات احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بالعيب فاختلفا في قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه
لان المشتري قبض جميع المعقود عليه ثم وقع بينهما الاختلاف في مقدار ما يرده بالعيب فالمشتري يدعي الزيادة والبائع
ينكر يوضحه انه كان هناك يعلم ان الثمن كله لم يتقرر على المشتري وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر فالبائع يدعي
زيادة في ذلك والمشتري ينكر وهنا اتفقا على التقرر ثم اختلفا في مقدار ما سقط على ما ذكر واذا كان القول قول البائع يقسم
الثمن على قيمة الذي يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما لو اقر به البائع لان الانقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد
وقد دخل في العقد غير معيب ولو اقاما البينة على قيمة الميت اخذ ببينة البائع ايضا لانها مثبتة للزيادة في المشهود به
وهو قيمة الميت وان تعيب المبيع عند المشتري ثم اختلفا فالقول قول المشتري الا ان رضي البائع ان ياخذ بعينه عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان حدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد والاقالة بغير رضى البائع فيمتنع الفسخ بالتحالف وعند محمد
رحمه الله تحالفان ثم يفسخ البيع على العين ان رضي به البائع وان ابى فعلى المشتري رد القيمة كما في الهلاك والله اعلم بالصواب

باب اليمين في البيعين المتفرقين

في الشيء الواحد اصل الباب ان الشيء الواحد اذا بيع بصفقتين كان لكل نصف حكم على حدة لان لكل عقد حكما على حدة ولهذا
الفساد في احدهما او الشرط في احدهما لا يوثر في الاخر وكان كل نصف بمنزلة ذات على حدة ويعرف ان اخر خو الانسان
لا يستوفي الا بطلبه واليمين حق المدعي لانها شرعت لاحياء حقه ولهذا اضاف النبي عليه الصلاة والسلام عرف اللام اليه
فيستوفي بقدر ما اراد ووجودها قبل طلبه لا يعتبر فيما لا يستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعي فكذا لا يستحلف
الا بطلب ومعنى جعل الشرع اليمين حقا للمدعي قبل المدعي عليه الغموس في اليمين مهلكه على ما روي في الحديث ابي امامة رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع بيمينه وحلف مال امرئ مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة فقيل وان كان شيئا يسيرا

اختلفا في ثم

يا رسول الله قال وان كان قضيبا من اراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف يمينا
فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان وقال عليه الصلاة والسلام يمين الغموس تدع الديار بلاقع
فعرفنا انه يمين مهلكة والمدعي يزعم ان المنكر اتلف حقه بجحوده فجعل له الشرع يمينه حتى يكون مهلكة له ان كان كما زعم المدعي
فالاهلاك بمقابلة الاهلاك جزاء مشروع كالقصاص وان كان كما زعم المدعى عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى
العدل في شرع اليمين حقا للمدعي قبل المدعى عليه ثم له رأي في تاخير الاستحلاف فربما يرجو ان يحضر شهوده او يتق ولا يامن ان
يكون خصومته عند قاض لا يرى قبول البينة بعد الاستحلاف فيؤخر استحلافه لذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ولان من اصل
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف الخصم اذا زعم المدعي ان شهوده حضور وعندهما اذا كان الشهود في مجلس القاضي على ما ذكرنا
والمدعي هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ويعرف ايضا اخر ان اليمين تختص بموضع الخصومة وهو مجلس الحكم
حتى لو حلف في غير مجلس الحكم كان للمدعي ان يطلب من القاضي تحليفه لانها حجة دافعة للخصومة فيعتبر بالحجة القاطعة لها وهي البينة
وهي تختص بموضع الخصومة فكذا الدافع وكذا النكول يجعل حجة في مجلس القاضي لانه قاطع للمنازعة فيعتبر المجلس الذي نصب لهذا
الامر وهو مجلس القضاء والنكول في احد النصفين لا يكون نكولا في النصف الاخر لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى كالبينة
فلا يعتبر قبله والاقرار بالعيب في احد النصفين بنظر ان اقر بالعيب في النصف الاول يكون اقرارا به في النصف الثاني لان يكون
الاقرار حجة لا يتوقف على الدعوى ولا على مجلس القضاء بل حجة ملزمة بنفسه ومن ضرورة وجوده في النصف الاول وجوده في
النصف الثاني واذا اقر به في النصف الثاني لا يكون اقرارا به في النصف الاول لجواز ان حدث بعد البيع الاول وقبل وجود الثاني اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمة الله عليه رجل باع نصف عبد بخمسين دينارا ثم باع النصف الاخر بمائة دينار ثم وجد المشتري اعور واراد
ان يرده بالعيب فقال البائع حدث عندك بعد البيعين سئل المشتري البينة لان الاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى
اقرب الاوقات حتى يثبت بعدهما على وقت ظهورها والعيب حادث فيحكم بحدوثه وقت ظهوره فالمشتري بدعوى التقدم يدعي
امرا خلاف الظاهر فكان مدعيا وكان عليه البينة اقصى ما في الباب ان العيب موجود في الحال والحال يدل على ما مضى كما في
مسئلة الطاحونة الا ان التمسك بالحال يصلح للدفع لا للالزام وحاجة المشتري الى الالزام فلا يصلح الحال حجة له بخلاف البائع
لا حاجة الى الدفع وفيما اذا كان المستاجر لا يجب الاجر بالاستصحاب بل بالعقد السابق لان العقد يقتضي وجوب الاجرة ولم
يوجد المسقط نظيره ما ذكر في الجامع الصغير نصراني مات فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت
الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع ولو مات مسلم وله امراة نصرانية فقالت
اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة لانها تمسك بالحال في معرفة الماضي للاستحقاق والورثة
يدفعون بكونه حادثا والتمسك بالاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات فان لم يكن للمشتري بينة وقال ارد النصف الاخر الذي
اشتريت بالعيب عند البيع الثاني والوقف كالوقف في النصف الاول له ذلك ويستحلف البائع بالله لقد باعه هذا النصف الاخر
ولا عيب به لانه اشتري كل نصف بصفقة على حدة فاستحق الخصومة في حق كل نصف على حدة ومن استوجب قبل اخر حقين
مختلفين كان له ان يدعي احدهما ويستحلفه على ذلك خاصة ولو كان له خيار شرط او رؤية في النصفين فاراد ان يختار احد النصفين كان له
ذلك ولا يمنع بسبب التفريق لان العقد وقع متفرقا فكان كل نصف على حدة بمنزلة عبد على حدة بخلاف ما اذا اشترى اثنان عبدا من
عبدا من واحد على انهما بالخيار لا على انفرادهما رد النصف بخيار الشرط او العيب او الرؤية عند ابي حنيفة رحمه الله لانه خرج عن ملكه
جملة فرد البعض تفريق الصفقة عليه وتعيب العبد بالشركة انما خرج عن ملكه متفرقا فلا يكون تعييبا فان حلف البائع لزم المشتري
النصف الاخر وان نكل يرد عليه فان حلف له ان يخاصمه بعد ذلك في النصف الاول لان له ان يرد كل نصف على حدة وليس للبائع ان
يقول لما حلفت انه لا عيب به عند البيع الاخر يكون حلفا مني انه لم يكن به هذا العيب عند البيع الاول لا محالة لان المشتري ان يقول
كذلك ويقول دعواي ان به هذا العيب في النصف الاخر لا يكون دعوى مني بوجود هذا العيب عند بيع النصف الاول لا محالة فحلفك
في النصف الاول حصل قبل دعوى العيب في النصف الاول فلا يعتد بها لان اليمين انما جعلت حجة في موضع الخصومة فكان لي ان
استحلفك ثانيا ولان لكل عقد حكما على حدة وحقوقا على حدة فبطلان حقه في العقد الثاني لا يوجب بطلان حقه في الاول فان
حلف لزمه النصف الاول ايضا وان نكل رده وليس له ان يرد النصف الاخر وان ثبت البيع في النصف الاول ومن ضرورته ثبوته
في النصف الثاني لان النكول بدل وليس من ضرورة البدل في النصف الاول البدل في النصف الثاني ولو اقر بالعيب في المبيع الثاني
يرد عليه النصف لا غير ولو اقر به في البيع الاول له ان يرد النصفين لان الاقرار حجة مطلقة في حقه بخلاف النكول فان قيل
النكول اقرار عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ايضا فان نكل في النصف الاول وجب ان يكون له حق رد النصفين قيل له
النكول عندهما ليس باقرار لا صريحا ولا دلالة وانما جعل اقرارا ضرورة الاعادة الى اصل حقه والاعادة بالقضاء فيجعل اقرارا فيما تحقق
فيه القضاء والقضاء انما يتحقق فيه تحقق فيه شرطه وهو الخصومة والخصومة تحققت في هذا النصف فلا يظهر القضاء في النصف
الاخر فلا يظهر الاقرار في النصف الاخر بخلاف صريح الاقرار ولو ان المشتري خاصمه اولا في النصف الاول له ذلك لما قلنا فان نكل رد
عليه النصف الاول ولا يرد النصف الثاني بنكوله عن الاول لانعدام الخصومة في النصف الثاني وله ان يخاصمه في النصف الثاني خصومة

مستقبله فان حلف لزم المشترى وان نكل يرد عليه ولو خاصمه فى النصفين حلف يمينا واحدة بالله لقد باعه النصف الاول وقبضه وباعه النصف الاخر وقبضه وما به هذا العيب ولا يكرر قوله بالله لان ما هو المقصود يحصل باليمين الواحد والكلام معطوف فيجوز ان يكتفى باليمين الواحدة اذا ذكر فيها جميع الدعاوى كمن ادعى على اخر الف درهم ومائة دينار وكر حنطة وانكر المدعى عليه يستحلف يمينا واحدة ويذكر الدعاوى كلها فى يمين واحد بالله ما له عليك الف درهم ولا مائة دينار ولا كر حنطة ولا شئ منها واصله حديث القسامة وهو ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حلف يهود خيبر فى القتيل الموجود بخيبر بالله ما قتلتم وما علمتم له قاتلا اكتفى بيمين واحدة فى شىء فان حلف فيهما لزم المشترى وان لزم فنكل رد على البايع وان نكل رد على البايع وان حلف فى احدهما ونكل فى الاخر كان لكل نصف حكم نفسه اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وفى الاقرار العيون ادعى على رجل دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والمتاع والدار لا يحلفه القاضى على كل شئ على حدة بل يجمع دعاويه كلها ويحلفه يمينا واحدة على كلها وهكذا قال ابو نصر رحمه الله عليه وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله عليه ان كان المدعى عرف منه التعنت حينئذ يحلفه على جميع الدعاوى وان كان غير معروف بذلك لم يكلفه جمعها رجل لان باعا من رجل واحد عبدا بينهما ثم مات احدهما والبايع الاخر وارثه ثم طعن المشترى فيه بعيب فهذا على وجهين اما ان باعه صفقة او صفقتين ولا يخلوا اما ان خاصم المشترى فى النصفين جميعا او فى احد النصفين فان خاصم فى النصفين فعلى الوارث اليمين فى نصيب نفسه على البتات ان لم يكن للمشترى بينة وفى نصيب مورثه على العلم لان الوارث يقوم مقام المورث فى حقوق العقد الا ان التحليف على فعله على البتات وعلى فعل غيره على العلم فيحلف يمينا واحدة بالله لقد باعه نصفه وقبضه وما به هذا العيب ولقد باعه مورثه نصفه وقبضه وما يعلم به هذا العيب لانهما خصومتان مختلفتان دعوى فعله ودعوى فعل صاحبه بخلاف المسئلة الاولى لان بايع النصفين هو فيحلف فى النصفين على البتات وان خاصم فى احد النصفين دون الاخر له ذلك وليس للبايع ان يقول رده كله او دعه لان الخصومة فى نصيب المورث لما تحولت الى البايع الحى صار كان البايع فى الابتداء واحد وقد باع العبد صفقتين ثم وجد المشترى بالعبد عيبا وكان له الخيار ان شا خاصمه فى النصفين وان شا خاصمه فى احدهما له وان خاصمه فى النصف الذى هو نصيبه وحلفه على البتات فان له ان يخاصمه فى النصف الذى هو نصيب المورث ويحلفه على العلم لما ذكرنا ولو خاصمه اولا فى النصف الذى باع مورثه وحلفه على العلم له ان يخاصمه فى النصف الذى باع بنفسه ويحلفه على البتات وهذا اولى واما اذا باعه صفقة فالجواب ان المشترى ايضا بالخيار لان الوارث فيما باع مورثه قام مقامه ولو كان المورث حيا والمسئلة بحالها كان المشترى بالخيار كذلك ههنا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى العبد كله من رجل صفقة واحدة ثم وجد به عيبا واراد ان يخاصمه فى النصف دون النصف ليس له ذلك والفرق ان شرط الرد بالعيب ان يرد كما قبض وقد وجد هذا الشرط فى مسئلتنا لانه قبض النصف وهو معيب بالعيب الشركة والان رده لذلك بخلاف تلك المسئلة واذا كان له الخيار فى مسئلتنا فان اختار الخصومة فى احد النصفين وخاصمه فى النصف الذى هو نصيب الوارث وحلفه على البتات كان له ان يخاصمه فى النصف الذى هو نصيب المورث ويحلفه على العلم ولا يبوت الحلف فى النصف الاول من النصف الثانى لعدم اليمين لانعدامها قبل وجود الدعوى فى النصف الذى باعه بنفسه بطريق الاولى لما ذكرنا وان اختار الخصومة فى النصفين واراد ان يرد العبد كله قال ابو يوسف رحمه الله يحلف فى نصيبه خاصة على البتات وينتظم ذلك الامرين جميعا وليس له ان يحلفه على نصيب المورث على العلم فيحلف بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب ويثبوت ذلك عن يمينه فى النصف الذى باعه مورثه وعند محمد رحمه الله يجمع بين الخصومتين ويحلف عليهما يمينا واحدة كما فى صفقتين محمد رحمه الله سوى بين العقد الواحد والصفقتين وابو يوسف رحمه الله فرق بينهما محمد رحمه الله يقول الصفقة وان كانت واحدة حقيقة فهى متعددة حكما الا ترى ان للمشترى ان يخاصم الوارث فى اى النصفين شا كما لو كانت متعددة حقيقة ولو فى الصفقتين يحلف يمينا واحدة على الصفقتين فكذا ههنا وهذا لان التحليف ينبنى على الخصومة فلا بد من ذكر النصفين وذكر ما يوجد من فعلهما فى النصفين فى اليمين ولان الوارث قايم مقام المورث ولو كان المورث حيا يحلف كل واحد منهما على حدة الا ترى انه وارثه لو كان غيره يحلف على العلم كذلك ههنا وابو يوسف رحمه الله يقول بان القياس يكتفى بيمين واحدة وان كانت الصفقة متعددة لان ما هو المقصود يحصل بيمين واحدة الا انه انما لم يكتف به كيلا يتضرر احدهما اما البايع او المشترى لانا اذا حلفناه على النصف الاول وسوينا بينهما عسى لا يكون بالعبد هذا العيب حين باعه النصف الاول وحدث بعد البيع الاول وبعد التسليم قبل البيع الثانى فيتضرر المشترى ببطلان حقه فى الرد فى العبد واما البايع فلانا اذا حلفناه على النصف الاخر وسوينا بينهما وربما نكل عن اليمين فيثبت العيب فيرد الكل على البايع وليس له رد الكل لجواز ان العيب حدث بعد البيع الاول والتسليم قبل الثانى اما اذا كانت الصفقة واحدة فلا ضرر لاحدهما لانه متى ثبت بالنكول فى حق احد النصفين يكون ثابتا فى حق النصف الاخر قبل البيع اذا كان البيع واحدا ولو ادعى العيب بالحلف عن احد النصفين ينبغى عن الاخر ضرورة والحلف على البتات اقوى من الحلف على العلم فيستتبع الاضعف بخلاف الصفقتين لان العقد مختلف فلا يستتبع احدهما الاخر وبخلاف ما اذا حلف فى النصف الذى باعه مورثه على العلم لان الحلف على العلم اضعف فلا يستتبع القوى وبخلاف ما اذا كان المورث حيا لان الناس يتفاوتون فى الامتناع عن المحرم فربما يمتنع المورث عن اليمين الكاذبة ولا يمتنع الوارث فكان التحليف مفيدا اما ههنا لا فايدة لاتحاد الحالة واتحاد الحالف فاذا لم يمتنع عن اليمين على البتات لا يمتنع عن اليمين على العلم بطريق الاولى وهذا لان الحلف من حقوق العقد فكان معتبرا بالعقد اذا اتحد العقد يتحد ما يبتنى عليه وان اختلف

يختلف الا انه يحلف على البتات لانه اقوى متفاوضان باعا عبدا فغاب احدهما وطعن المشترى بعيب فللمشترى ان يستحلف الحاضر يمينا واحدة فى نصيبه على البتات وفى نصيب صاحبه على العلم اما اصل الاستحلاف وتوجيه الخصومة عليه فى الكل لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما هو من حقوق التجارة والرد بالعيب من حقوق التجارة الا ترى انه لو باع احدهما شيئا كان للمشترى ان يرد على الذى لم يبع بالعيب لقيامه مقام صاحبه فيما يلزمه من حقوق التجارة فههنا اولى وكذا للمشترى ان يستحلف الشريك وان لم يكن بايعا الا ترى انهما لو كانا قاصرين متفاوضين فاسلم رجل الى احدهما ثوبا اماكان له ان ياخذ الاخر بعمله ذلك له ذلك الاخر ذلك وللاخر ان ياخذه بالاخر اذا فرغ من العمل كله ان حكم الرد بالعيب واما كيفية الاستحلاف فالمسئلة على وجهين اما ان باعه صفقتين او صفقة واحدة فان باعاه صفقتين كان للمشترى الخيار ان شا خاصمه فى النصف الذى باعه هو وان شا خاصمه فى النصف الذى باع شريكه وان شا خاصمه فى النصفين فان خاصمه فى النصفين واراد استحلافه يستحلف واحدة فى نصفه على البتات وفى نصف شريكه على العلم كما ذكرنا فى الوارث لان الحاضر فى النصف الذى باعه الغايب قايم مقامه فكان بمنزلة الوارث فان قيل الوارث يجوز ان يقوم مقام المورث فى الاستحلاف لانه لا يوقع الناس عن يمين المورث ومنا لم يتعدوا استحلف الحاضر انما يستحلف لانه وكيل عن صاحبه والوكيل لا يستحلف لان استحلاف الموكل ممكن الا ترى انه لو اشترى شيئا ووجد به عيبا فوكل رجلا بالرد على البايع فادعى البايع رضى المشترى وانكر الوكيل لا يحلف الوكيل لان الوكالة لا تجرى فى اليمين قيل لذا الحاضر انما يستحلف لانه وكيل عن صاحبه والوكيل لا يستحلف لان استحلاف الموكل ممكن الا ترى انه لو اشترى شيئا ووجد به عيبا فوكل وكيلا بالرد على البايع فادعى البايع رضى المشترى وانكر الوكيل لا يحلف الوكيل لان الوكالة لا تجرى فى اليمين قيل لذا الحاضر انما يستحلف من حيث انه كفيل عن الغايب فيما يستحق على الغايب من التجارة والرد بالعيب من التجارة والكفيل يجوز ان يستحلف حالة غيبة الاصيل بحكم الكفالة لا بحكم النيابة بخلاف تلك المسئلة لانه ثابت محض فان نكل لزمه الثمن كله النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة وان حلف لم يلزمه شئ فان حضر الاخر فله ان يستحلفه ايضا لان للطالب ان يستحلف الاصيل والكفيل فاستحلاف الكفيل لا يمنع استحلاف الاصيل فرق بين هذا وبينما اذا ادعى احدهما على رجل حقا للشركة نحو دين لو رد بعيب وانكر المدعى عليه فحلفه الحاضر ثم حضر الغايب ليس له ان يحلفه والفرق ان النيابة تجرى فى الاستحلاف ولا تجرى فى الحلف لان المقصود من الحلف للمدعى ان ينكل المدعى عليه فيقضى عليه بالنكول وهذا المقصود يفوت متى جرت النيابة فى الحلف لانه ربما ينكل من وجبت عليه اليمين حيث فاسقا لا يتورع عن اليمين الكاذبة ولا يفوته هذا المقصود متى جرت النيابة فى الاستحلاف لان استحلافه واستحلاف وكيله سواء ولان الناس يتفاوتون فى التورع عن اليمين الكاذبة وربما لا يمنع الحاضر اليمين الكاذبة ويمتنع الغايب فكان التحليف مفيدا بخلاف الاستحلاف لان الحالف شخص واحد واذا حلف مرة فالظاهر انه يحلف ثانيا اقدامه على الحلف فى المرة الثانية اظهر فلا يفيد التحليف فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل رده عليهما وياخذ الثمن من ايهما شا لان جميع الثمن واجب على كل واحد منهما النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة الا ترى ان البايع لو كان واحدا وله شريك مفاوض فجحد البايع العيب او اقر به شريكه كان للمشترى ان يرده لان اقرار احدهما فيما يرجع الى التجارة يلزم شريكه وهو فى الحكم كاقرارهما باحدهما او ايهما شا بالثمن فهذا اولى فان حلف على بعض ونكل فى بعض يرد الذى نكل واحد سمنه ايهما شا واما اذا باعاه صفقة واحدة وقد خاصم المشترى فى النصفين فعند محمد رحمه الله كذلك وعند ابى يوسف رحمه الله يحلف كل واحد منهما فى نصيبه وينتظم الامرين جميعا كما قلنا فى الوارث فى المبسوط اذا ادعى رجل ان احد المتفاوضين باعه خادما فجحد ذلك المتفاوضان فللمدعى ان يحلف المدعى عليه البيع على البتات وشريكه على العلم لان كل واحد منهما لو اقر بما ادعاه المدعى كان اقراره ملزما اياهما فاذا انكر استحلف كل واحد منهما لرجا نكوله الا ان المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه وصاحبه على فعل الغير وايهما نكل لزمه قضى بالجارية للمشترى بالثمن الذى ادعاه لان نكوله كاقراره واقرار احدهما ملزم اياهما وكذا لو ادعى عليهما تولية او شركة او اجارة او تاجيل دين او تسليم دار بشفعة فان ادعى شيئا من ذلك عليهما يستحلف كل واحد منهما على البتات لان كل واحد يحلف على فعل نفسه وايهما نكل امضى الامر عليهما وان ادعى على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه البتة كما لو كانا حاضرين واذا باع احد المتفاوضين متاعا ثم افترقا ولم يعلم المشترى بافتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض الثمن كله لان بيع احدهما فى حال قيام المفاوضة مثبت فى حق قبض الثمن لصاحبه فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به وهذا لان المشترى بمنزلة الوكيل من جهة البايع فى تسليم الثمن الى شريكه فهما بالافتراق قصدا عزلاه وعزل الوكالة قصدا لا يثبت فى حق من لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة لم يكن له ان يدفع الثمن الى الذى ولى البيع لان حكم البيع العزل يثبت فى حقه لما علم به اذ لا ضرر عليه فى ذلك وهذا بخلاف ما اذا مات البايع لان موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى وارثه فلا يتوقف ثبوت حكمه على العلم به الا ترى ان الوكيل منعزل بموت الموكل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا وان وجد المشترى به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذى ولى البيع لان الشركة قد انقطعت والخصومة فى العيب من حقوق العقد فانما يتعلق بالعاقد خاصة ثم يرجع العاقد بنصف ذلك على شريكه لانه فى النصف كان وكيلا فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولو كان رده على شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن او بالنقصان بالعيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له ان ياخذ ايهما شا لان هذا دين لزم احدهما فى حال قيام الشركة وصار الاخر مطالبا بحكم الكفالة فافترقا فيما لا يبطل حق صاحب الدين عن مطالبة كل واحد منهما باعتبار الدين ولو استحق العبد بعد الفرقة وقد كان

نقد الثمن قبلها كان له ان ياخذ بالثمن ايهما شاء لان البيع في المستحق كان موقوفا فيبطل من الاصل بابطال المستحق وتبين ان رد الثمن كان واجبا عليهما قبل افتراقهما وكان للمشتري ان يطالب به ايهما شاء فاما بالرد في العيب بعد الفرقة لا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكنه كان صحيحا الى وقت الرد وانما وجب الثمن على البايع حين رد عليه المبيع فاذا كان بعد الفرقة ليس للمشتري ان يطالب به الاخر والله اعلم

باب من البيوع في القروض والديون

اصل الباب ان بيع الدين بالدين جايز اذا افترقا بعد قبض البدلين اما حقيقة او حكما سواء كان العقد صرفا او لم يكن اما حقيقة فان اشترى رجل من رجل دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا او اشترى فلوسا بدراهم حتى لم يكن صرفا وتقابضا ثم افترقا كان البيع جايزا وان كان هذا بيع دين بدين لان المفسد هو الافتراق عن دين بدين واما حكما بان كان له على اخر عشرة دراهم وللاخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ماله عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا او كان على اخر مائة فلس وللاخر عليه درهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له حتى لم يكن صرفا وتفرقا جاز ذلك لوجود القبض حكما لان ما في ذمة كل واحد منهما مقبوض لان ذمته في يده وهذا لان قبض احد البدلين في الصرف اما لعدم الاولية او لان للعقد اصلا على السنة ولو لم يقبض الاخر يظهر الفضل الخالي عن العوض فيكون ربا وهذا انما يكون في دين يشترط قبضه لحكم العقد اما في دين يسقط بالعقد لا يظهر الفضل بسقوطهما معا **وحرف** اخر ان بيع الدين ممن عليه الدين يجوز ومن غير من عليه الدين لا يجوز لان في بيعه ممن عليه يحتاج الى التسليم لان المبيع مسلم اليه بخلاف البيع من غيره وهذا لان البيع لا يرد الا على مال متقوم وما في ذمة زيد لا يكون مالا متقوما في حق عمرو فلا يجوز بيعه ولان البايع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي ولا يدري متى يستوفي وهذا على قول من يقول العقد المضاف اليه يتعين في العقد وكذا الشرا بالدين على الغير جايز عندنا وقول زفر رحمه الله اما عندنا بيع الدين من غير من عليه الدين والشرا بالدين من غير من عليه الدين سوا الكل ذلك باطل وعند زفر رحمه الله الشرا صحيح كما يصح ممن عليه الدين لان الشرا لا يتعلق بالدين المضاف اليه الا ترى انه لو اشترى بالدين المظنون شيا ثم تصادقا على ان لا دين كان الشرا صحيحا بمثل ذلك الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشرا بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري وهذا لانه اذا اضاف العقد الى عين فانما يتعين ذلك لتتميم الملك فيه ولا يحصل هذا المقصود لعدم اضافة الشركة الى الدين لكنا نقول تمليك الدين ممن عليه الدين بالبدل ولو ملكه بغير بدل لم يجز فاذا ملكه ببدل اولى ثم الفساد هنا طريقان احدهما ان اضافة الشرا الى الدين يصير كانه شرط لنفسه الاجل الى ان يخرج ذلك الدين فيتمكن من اداء الثمن ولا يدري متى يخرج وشرط الاجل المشروط المجهول مفسد للعقد الثاني انه شرط ان يكون من المشترا في ذمة غير المشتري مستحقا بالشرا وذلك لا يجوز لان شرطا لا يلائم العقد لان قضية العقد ثبوت الحكم المتعاقدين وفيه منفعة لاحدهما باسقاط المطالبة لموجب العقد فلا يصح كما لو شرط ملك المبيع لغيره او شرط التسليم على غيره وبه فارق ما اذا اشترى بالدين ممن عليه الدين المظنون وكذا لو قال اسلمت اليك العشرة التي في ذمة فلان في قفيز حنطة ثم قبضها وسلمها قبل الافتراق او سلم من غيرها لا يصح لانه شرط استيفا راس المال من غير العاقد وانه خلاف مقتضى العقد بخلاف ما اذا اضاف الى دين في ذمته لانه شرط الاستيفا من مال العاقد وانه مفسد العقد **وحرف** اخر ان كل مال يتعين بالاشارة في العقد اذا كان عينا يتعين بالاشارة والاضافة اليه ان كان دينا في الذمة وكل مال لا يتعين بالاشارة اليه اذا كان عينا لا يتعين بالاشارة اذا كان دينا في الذمة لان العين من جنس الدين الا ان احدهما موجود حقيقة والاخر موجود في الذمة حكما **وحرف** اخر ان العوض يصير ملكا للمستقرض بنفس القبض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه في رواية انه لا يملكه الا بالاستهلاك حتى كان للمستقرض ان يسترده منه بعينه وليس له ولا بد امساكه ودفع مثله اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى الكر الذي في ذمته من المقرض بماية درهم جاز لانه دين لم يجب بعقد الصرف والسلم فيجوز تمليكه والاستبدال به قبل القبض كثمن البيع والاصل فيه ما ذكرنا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ولان المستقرض ملك الكر الذي قبضه وانه مضمون عليه بمثله في الذمة فصار مثل الكر الذي قبضه مالا مملوكا للمقرض فيكون بايعا ملك نفسه وعن الطحاوي رحمه الله ان الاستبدال ببدل القرض لا يجوز وكانه ذهب الى انه لما لم يثبت فيه الاجل فهو بمنزلة العين فلا يجوز الاستبدال قبل القبض كالمبيع او بمنزلة دين لا يقبل الاجل كبدل الصرف والسلم وهو غير صحيح فان القرض انما لا يقبل لانه بمنزلة العارية لما يذكر وما يسترد في حكم عين المقبوض والاستبدال بالمستعار قبل الاسترداد جايز وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول ان المستقرض لا يملك المستقرض بالقبض ما لم يستهلكه على ما يذكر لا يجوز البيع لانه ما دام القرض قايما في يده فالمقرض لا يستوجب مثل ذلك في ذمته فاذا باع ما في ذمته وليس في ذمته شي كان بايعا للمعدوم وانه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز ثم اذا جاز البيع عند الكل في ظاهر الرواية فان قبض المقرض الثمن قبل الافتراق جاز لانهما افترقا عن عين بدين في غير الصرف فيجوز وان افترقا من غير قبض بطل العقد لانهما افترقا عن دين بدين لان كل واحد منهما بقي مطالبا بدين صاحبه وقد قال عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما لا باس اذا افترقتما وليس بينكما

عل فلا يجوز بدون هذا الشرط فرق بين هذا وبينما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ما له عليه بما لصاحبه عليه فانه يجوز فالفرق ان الافتراق هنا حصل بعد قبض البدلين حكما لان بنفس الشرا ملك كل واحد منهما ما في ذمته فصار قابضا لان ذمته في يده الا ترى انه لم يبق لاحدهما حق ومطالبة على الاخر فان قيل المستقرض هنا ايضا صار قابضا ما في ذمته حكما وهذا يسقط عنه فبعد وجد قبض احد البدلين فكان افتراقا عن عين وقبض احد البدلين يكفي فيما ليس بصرف قلنا نعم صار قابضا له بذمته لكن دينا لا عينا لان الدين لا يتعين الا بقبض مال عين وذلك لا يحصل بالقبض بالذمة فلا يخرج به من ان يكون دينا بدين وهذا كما ذكر في كتاب الصرف اذا اقرض رجلا درهما ثم اشترى به فلوسا بعينها او بغير عينها فهو جايز ان قبضها قبل ان يتفرقا لان الفلوس الرايجة لا تتعين عند مقابلتها بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين وان كان قبض البدلين في المجلس ليس بمشروط لانعدام الصرفية وان كان كل واحد منهما ثمنا وكذا لو اسلم الى دين على المسلم اليه وافترقا قبل قبض راس المال بطل العقد لانهما افترقا عن دين بدين وان كان المسلم اليه يصير قابضا ما في ذمته حكما لانه لا يخرج من ان يكون دينا ولا يصير عينا كذلك هنا فان نقد المستقرض الثمن قبل الافتراق حتى جاز العقد ثم وجد بالكر القرض عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع بنقصان العيب لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد على الكر القرض لان المستقرض ملكه بالقبض وانما ورد على ما وجب في ذمته بمقابلة الكر القرض وقد تعذر رده لانه سقط عنه بالمقاصة فصار بمنزلة الهالك والاصل انه متى تعذر رد المبيع على البايع لا بفعل المشتري كان له الرجوع بالنقصان كما لو اشترى كر حنطة بعينه فهلك عنده ثم وجد به عيبا بعدما هلك يرجع بنقصان العيب كذلك هنا وطريق معرفة النقصان ان يقوم الكر القرض ولا عيب به ويقوم وبه عيب فيرجع بفضل ما بينهما وان كان العقد واردا على ما في الذمة لا عليه لكن ما في الذمة مثل القرض لان القرض مضمون بالمثل وتعذر تقويم ما في الذمة فيقوم المثل ولذلك لو كان المستقرض استهلك الكر القرض قبل القبض او بعده لان مثله وجب في ذمته والبيع تناول المثل لا عين المقبوض فسواء قبل القبض او بعده او قبل البيع لا يختلف الجواب عندهما وعند ابي يوسف يجوز هنا ايضا لانه ملكه بالاستهلاك بخلاف الاول وكذا لو كان القرض شعيرا او شيا اخر مما يكال او يوزن او يعد الا الدراهم والدنانير والفلوس لان هذه الاموال مما يتعلق العقد بعينها ويتعين بالاشارة اليها اذا كان عينا فكذا اذا اشار اليها وهي دين فصار الجواب فيه كالجواب في الحنطة الا الدراهم والدنانير والفلوس ثم فسر الاستثنا فقال لو ان رجلا اقرض رجلا الف درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها حتى اشتراها من المقرض بعشرة دنانير جاز العقد عندهم جميعا اما في ظاهر الرواية فانه ملك الدراهم بنفس القبض ووجب المثل في ذمته واما على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله فلان المقرض وان صار بايعا منه الدراهم التي في ذمته وليس في ذمته دراهم لكن بيع الدراهم وليس في ذمته دراهم جايز لان الدراهم ثمن وبيع الثمن جايز وان لم يكن في ذمته الثمن لانه لا يتعين في العقد ولهذا لو اشترى شيا بدين له على البايع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين لا يبطل العقد بخلاف الكر ثم اذا نقد العشرة في المجلس مضى العقد على الصحة وان لم ينقد حتى افترقا بطل العقد لما قلنا فان نقد العشرة ثم وجد المستقرض دراهم القرض نبهرجة او زيوفا وقد افترقا او لم يفترقا ليس له ان يرد على المقرض ولا ان يرجع بنقصان العيب اما الرد فلما قلنا في الحنطة واما الرجوع بالنقصان فرق بينه وبين الحنطة والفرق ان الرجوع بنقصان العيب في الحنطة لا يؤدي الى الربا وهنا يؤدي لان الدراهم لا تتعين بالتعيين عينا كان او دينا فيتعلق العقد بمثل ما كان في الذمة لا بعينه فيثبت للمستقرض في ذمة كل واحد منهما من الدراهم لصاحبه قصاصا بالاخر فيصير الدراهم بازاء الدراهم فلو قلنا بانه يرجع بنقصان العيب يؤدي الى الربا لان الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بالجنس لا قيمة لها فاما الحنطة تتعين بالتعيين عينا كان او دينا فكان بمقابلة الحنطة دراهم في ذمة المستقرض لا الحنطة والربا لا يجري بين الحنطة والدراهم فلو قلنا بالرجوع بنقصان العيب لا يؤدي الى الربا الا ترى انه لو اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم استهلك العشرة ثم علم بعد ذلك انها زيوف او نبهرجة ان البيع لازم ولا شي لواحد منهما على صاحبه لانه لو رجع بالنقصان والدراهم التي قبضها حكم الصرف على التحقيق ليس بدل الدينار لان العقد ورد على ما في ذمته ثم سلم مثل ما في ذمته فيصير مضمونا عليه ثم يقع المقاصة هذا هو طريق استيفا الديون من الدراهم والدنانير فلو رجع عليه بنقصان العيب ادى الى الربا لانه يسلم له ما في ذمته بمثله وشي والاستبدال ببدل الصرف عليه وان كان لا يجوز وهذا استبدال حقيقة لكن في الحقيقة جعل كانه عين حقه فلا يكون استبدالا محضا والحرام هو الاستبدال المحض هذا كما قلنا في السلم لان الاستبدال بالمسلم فيه لا يجوز وانه دين في الذمة والمقبوض عين والعين غير الدين فيكون استبدالا حقيقة الا ان الشارع جعله عين حقه حكما ضرورة جواز العقد ولهذا لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فاشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضا فقبضه لم يكن قضا مابعا من وجد ما اشترى مكايلة الا ان المقبوض جعل عين حقه حكما حتى لا يصير مستبدلا اما في ما وراء ذلك فهو كالبايع حتى الا قضا فهو ان الحنطة من الدراهم ان لو اشترى الحنطة بالحنطة وهلك في يده ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لانه يؤدي الى الربا ولهذا لو غصب حنطة فعفنت في يده كان المالك بالخيار ان شا اخذ حنطته ولا شي له من النقصان وان شا ضمنه حنطة مثل حنطته لانه لو اخذ وضمنه النقصان يؤدي الى افراد الجودة عن الاصل وجعلها متقومة في الاموال الربوية مع ان الشرع اهدرها واذا امتنع الرجوع

بالنقصان وجه لهما ان رد مثل المقبوض بحكم القرض على المقرض ويرجع عليه بما له جياد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
وعند ابي يوسف رحمه الله اصله من كان له على اخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم به فانفقها او هلكت ثم علم بذلك
عندهما لا يرجع عليه بشيء وعنده يرد عليه مثل ما قبض ويرجع بحقه وقد استشهد في الكتاب بهذه المسئلة لانه لما اشترى المستقرض
من المقرض الحنطة التي عليه لم يقع العقد على تلك الدراهم بنفس الشراء ثم صار قصاصا بالدراهم التي عليه وتجب المقاصة استيفاء
فصار كان المستقرض كان له على المقرض دراهم فقبضها ثم علم بانها زيوف او نبهرجة بعدما انفقها وكانت هذه المسئلة عين تلك
ابو يوسف اعتبر حقه في الجودة لانه متقوم حقيقة ودفع الضرر عن القابض واجب وقد امكن بتضمين المثل لان المقبوض
ليس عين حقه من كل وجه لان حقه في الدراهم موصوفة وهذا غيرها فاستقام ان يردها ويعني بارا ضما ثما ويرجع بمثل حقه
من كل وجه لا نعدام ذلك وعند الا رخاله لا يكون اسوء من حال الغاصب والغاصب بغصب الزيوف لا يضمن الجياد فهذا اولى
ولا يقال انه اما يستقيم هذا بواسطة التضمين والتضمين غير ممكن فيما هو مملوك له لانا نسلم له ملكه بقضيه المقاصة ليس
بمثل حقه على الاطلاق ولهما ان حقه في الفسخ لا غير وقد عجز عن فسخه بالهلاك وفي الرجوع بالنقصان ربا الا ترى ان رجلا لو اشترى
ابريق فضة وزنه مائة بمائة وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا فلم يرد حتى هلك عنده بطل حقه في الرد ولا يرجع بنقصان العيب كذلك
هنا حتى لو اشتراه بالدنانير يرجع بالنقصان لانعدام الربا ولان رد المثل لا ينقض القبض في المقبوض فاذا لم ينتقض بقي
منقوضا فكيف يرجع بمثله ولو باعه المقرض الكر الذي عليه بكر وسط وقبض المقرض الكر جاز لان الافتراق حصل عن عين
بدين فما ليس بصرف وان لم يقبضه حتى افترقا لم يجز لان الافتراق حصل عن دين بدين فان الافتراق حال قيام احد الدينين
في ذمة احدهما يحصل بعين الاخر فيكون دينا بدين واذا قبضه ثم وجد المستقرض بالكر القرض عيبا لم يرده ولم يرجع بالنقصان
اما عدم الرد فلان المبيع لم يرد على هذا الكر بعينه وانما ورد على مثله واما عدم الرجوع بالنقصان فلانه يؤدي الى الربا
لانه اشترى الحنطة بالحنطة والربا يجري بينهما على ما ذكرنا ولو اشترى المستقرض الكر القرض بعينه لم يجز ولو باعه من المقرض
جاز لان المستقرض ملك الكر بالقبض رقبة وبدا فاذا اشترى فهذا الشراء لا يفيد له ملك الرقبة ولا ملك التصرف فلا يجوز
وهذا خلاف ما لو اشترى شيئا وقبضه ثم اشتراه ثانيا باقل من الثمن الاول او باكثر فانه يجوز وان كان مملوكا له لان تمام ملكه
بالقبض وانه يحتمل النقض فاقدامهما على العقد الثاني يكون فسخا للعقد الاول واما ها هنا لعقد اخر انما القرض صحيح وتملكه بالقبض فما دام
القبض باقيا كان ملكه باقيا ولا يزول ملكه الا بزوال القبض ونقض القبض بطريق الاقالة ممتنع واذا باع من المقرض فهذا
البيع يفيد للمقرض ملك الرقبة وملك التصرف فجاز وهذا جواب ظاهر الرواية فاما على رواية ابي يوسف رحمه الله يجوز شراؤه
للمستقرض ولم يجز البيع لان عنده لم يملك المستقرض الكر القرض بنفس القبض **وقيل يجوز** على قوله ايضا لانه ان
لم يملكه بنفس القبض ولكن يملكه بالاستهلاك وبيع المقبوض نوع استهلاك فيملكه وعلى هذا لو اراد المقرض ان ياخذ عين ما
اخذ منه المستقرض ومنعه المستقرض واراد ان يعطيه لوا مثله ففي ظاهر الرواية للمستقرض ذلك وفي رواية ابي يوسف ليس له
ذلك وجه تلك الرواية ان القرض اعارة بدليل انه لا يقبل التاجيل ولا يملكه الصبي المأذون والمكاتب والاب والوصي
والاعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين الا ان ما لا يمكن الانتفاع به من الاعيان الا بعد استهلاكها اقام العين مقام المنفعة
حكما ولو كانت منفعة حقيقية لا يملكها الا بعد القبض والاستهلاك فكذا اذا كانت منفعة حكما وجه ظاهر الرواية ان المستقرض
يملك العين بالقبض لانه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تنفصل عن العين والعين لما قام مقام المنفعة فيما لا يتهيا
الانتفاع الا بعد الاستهلاك يقوم قبض العين مقام قبض المنفعة ايضا لمكان الضرورة والمنفعة في باب الاعارة تملك بالقبض
فكذا هذا العين يملك بالقبض واذا ملك العين التحق بسائر املاكه والدليل عليه ان المستقرض لو باع القرض من غيره جاز فكان
الثمن له ولو بقي على ملك المقرض قبل الاستهلاك لكان نفذ البيع على اجازته وكذا سائر تصرفاته من الهبة والصدقة وهذا لانه
دين في ذمته صورة وقد جعل كالعين حكما لما يذكر فلا اعتبار انه دين صورة جعلنا اختيار محل القضاء الى من في ذمته ولا اعتبار
انه عين حكما **قلنا** لا يلزم فيه الاجل ثم الاصل ان ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك يجوز استقراضه لانه
مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز استقراضه لان طريق معرفة القيمة الحزر
والظن فلا تثبت فيه المماثلة المعتبرة في القرض كما لا يثبت به المماثلة المشروطة في مال الربا واصل اخراج القرض في معنى
العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان مقابلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكل ما يحتمل
حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز اقراضه لان اعارته لا تؤثر في عينه حتى لا يملك بها العين ولا يستحق استدامة اليد فيه
فكذلك اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه وكل ما لا يتاتى فيه الاعارة حقيقة مما ينتفع به الا مع بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء
لان منافعه لا تنفصل عن عينه فاقراضه واعارته تمليك لعينه اذا ثبت هذا فنقول الاقراض جائز في كل مكيل او موزون
والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض لانها مضمونة بالمثل واما الحيوان فلا يجوز استقراض شيء منها وعند الشافعي رحمه الله عليه
يجوز الا في الجواري لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء ولان الحيوان مما
يثبت دينا في الذمة اما عندي في السلم وعند الكل في النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد والدية فيجوز استقراضه كالمكيل

والموزون

والموزون وهذا لان موجب القرض ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة والحيوان محتمل كذلك فلما كان محتملا لموجب القرض
كان الاستقراض جائزا الا ان في الجواري لا اجوزه كما لا اجوز السلم على احد القولين وعلى القول الذي اجوز السلم القرض بدل بطريق التبرع
ولا مدخل للتبرع فيه فلهذا لا يجوز الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فان ما هو المقصود مما يعمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع فيجوز
استقراضه وحجتنا في ذلك ان هذا عين مضمون بالقيمة على مستهلكه فلا يجوز استقراضه كالجواري وهذا لما بينا انه لا يمكن اثبات الحيوان
دينا في الذمة بمقابلة ما هو مال مع اعتبار المعادلة في المالية لان لا نصار في المستهلكات الى القيمة الا عند تعذر ايجاب المثل وموجب
القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المالية فاذا تعذر ذلك في الحيوان لم يجز استقراضه وبه فارق ثبوت الحيوان في الذمة
بدلا عما ليس بمال لان ذلك ليس بشرط المعادلة في المالية مع انه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حتى لو اتى بالقيمة اجبرت على قبوله ولا
مدخل لذلك في القرض ابتداء وعداده في الجواري لا يصح لان المقصود ملك العين والمالية وذلك يعمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع
الا ترى ان ملك العين والمالية يثبت فيها بدون ملك المتعة بان كانت اخته من الرضاع او منكوحة الغير ولان الحيوان ينفصل منفعته
عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله كالحر وتحقيقه ما قلنا ان الاقراض بمنزلة الاعارة فيما ينفصل المنفعة فيه عن العين يتاتى
حقيقة الاعادة فلا حاجة الى تصحيح الاستقراض فيه **واما الحديث** فانما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
لبيت المال حتى روي انه قضاه من ابل الصدقة وما كان يقضي ما استقرضه لنفسه من ابل الصدقة وفي بيت المال يثبت له عليه
حقوق مجهولة وقد كان استسلف في الصدقة بكرا فان الاستسلاف والاستقراض متقارب ثم لم يجب الزكاة على صاحب
المال فرده بعد ما صار رباعيا وقيل هذا كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك فان قبض الحيوان بحكم القرض وجب
عليه رده ولو باعه بعد قبضه وعليه قيمته لان المقبوض بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ الفاسد معتبر بالجائز
لانه لا يمكن ان يجعل الفاسد اصلا في معرفة حكمه لان الشرع لا يرد فلا بد من اعتباره بالجائز ولذلك العقار والثياب الاستقراض
فيها كالاستقراض في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم والقرض في الثياب فالسلم في الثياب لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
الا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا وتحقيقه المعنى فيه ان المعتبر في السلم فيه اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت الا يسيرا ليكون
المقصود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن اما في القرض الشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوض وصفة
المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل انها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك ولا يجوز الاجل في القرض معناه انه لو اجله عند الاقراض
مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه به في الحال وعند مالك رحمه الله عليه يثبت الاجل لانه دين لا يستحق
قبضه في المجلس فيجوز التاجيل فيه كالثمن والاجرة ودل عليه ان التاجيل اسقاط المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة ببدل القرض لا
الى غاية بالابراء صحيح فالتاجيل اولى ولنا فيه طريقان **احدهما** ان المقرض متبرع ولهذا لا يصح ممن لا يملك التبرع فلو لزم الاجل
فيه لصار التبرع ملزما المتبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الاجل وذلك تناقض موضوع التبرع وشرط ما يناقض موضوع
العقد فيه لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح **والثاني** ان القرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم وان
وقت كان له ان يسترد متى شاء فكذا الاجل في القرض وبه تبين الجواب عن قوله انه دين لان بدل القرض في الحكم عين المقبوض
اذ لو جعل دينا على الحقيقة كان بدلا عن المقبوض فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهذا بخلاف الابراء لانه يزول ملكه
وازالة الملك بالتبرع صحيح اما المقرض لا يزول ملكه فلو لزم الاجل لكان يلزمه الكف عن المطالبة واما التاجيل في بدل الغصب
والمستهلك يجوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما الله اما عند الشافعي رحمه الله فلان عنده الاجل لا يثبت في شيء من الديون
الا بالشرط في عقد المعاوضة حتى لو اجل في الثمن بعد البيع لا يثبت الاجل لان الشرط انما يعتبر في ضمن العقد اللازم اما منفردا
عن العقد لا يتعلق به اللزوم ولكنا نقول ما كان دينا على الحقيقة اذا لم يكن مستحق القبض في المجلس فاسقاط القبض فيه بالابراء
صحيح فكذا بالتاجيل اما زفر رحمه الله فقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الاجل في القرض فكذا في بدل الغصب
وهذا لان المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين المؤجل والحال تفاوت في المالية من حيث المعنى فالتاجيل فيه بمنزلة التزام
الرداءة بما قبض لو زيفا او ادى منه وذلك لا يجوز ملزما وجه قولنا ان بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة باشتراط
الاجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فانه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية على ما ذكرنا ولهذا قال ابو يوسف لا يملكه
بالقبض وعارية الدراهم والدنانير قرض للاصل الذي قلنا ان القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك
عينه يكون قرضا وفيما يجوز فيه القرض المنفعة لا تنفصل عن العين فيكون بالاعانة مسلطا له على الاستهلاك العين في حاجته على
ان يرد عليه مثله وذلك اقراض **رجل** اقرض رجلا مائة درهم على انها جياد وقبضه المستقرض ثم اشتراها منه بعشرة دنانير وقبض
المقرض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم القرض ستوقة ولم يتفرقا رجع على المقرض بدنانير ورد الستوقة لانها ليست من جنس
الدراهم فالمقرض قبض ما باعه وهو الدنانير ولم يسلم له المستقرض ما اشتراه وهو الدراهم الا ان العقد وقع على الدراهم في الذمة
ابتداء وتاخير القبض الى اخر المجلس عفو فاذا علم به قبل الافتراق بدفع المقرض الدراهم ويسلم له الدنانير وان افترقا قبل القبض
فسد بخلاف الزيوف والنبهرجة لانهما من جنس الدراهم الا انهما معيبة والاحل بالاستحقاق بمنزلة الرصاص والستوقة
لانه بطل القبض من الاصل الا ترى انه لو اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا واستهلك قابض الدراهم ثم علم انها

سوقد ان كانا لم يتفرقا قبض الدراهم الجياد وكان عليه قيمة الدراهم الستوقة لانها سلعة والعرض باطل فيكون مضمونا بالقيمة
وان تفرقا فسد العقد ولو كانت نبهرجة مضى العقد على الصحة ولا يرجع بشيء على ما ذكرنا وكذا لو كان الدين دنانير او فلوسا فاشتراه
بالدراهم ثم وجد الدنانير او الفلوس نبهرجة او ستوقة فهو على ما ذكرنا الا في الفلوس فانه لو وجدها ستوقة وتفرقا بعد قبض
الدراهم لا يفسد البيع لان الفلوس الرائجة وان كانت ثمنا حتى لا تتعين بالتعيين بمنزلة الدراهم والدنانير الا ان اشتراط القبض
في الدراهم والدنانير ما كان باعتبار الثمنية بل باعتبار كون العقد صرفا فقد وجد الافتراق بعد قبض احد البدلين فيما ليس
بصرف فيجوز **رجل ادعى على اخر** شيا مما يكال او يوزن او بعد غير الدراهم والدنانير والفلوس فاشتراه المدعى عليه من
المدعي ودفع الثمن ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء بطل العقد واسترد ما دفع اليه سواء كان قبل الافتراق او بعده ولو ادعى دراهم
او دنانير او فلوسا فباعها منه وقبض الثمن ثم تصادقا انه لم يكن عليه ان كان قبل الافتراق لم يبطل البيع وكان على المدعي مثل ما ادعى
وان تصادقا بعد الافتراق بطل البيع الا في الفلوس فانه يكون على المدعي مثل ما ادعى من الفلوس والفرق ان في الحنطة وكل
كيلي او وزني لو اضيف العقد اليه يتعين اذا كان عينا فكذا اذا كان دينا الا ترى انه لو قال بعت منك الحنطة التي في الجوالق
تعلق البيع بها حتى انه لو لم يكن في الجوالق حنطة فلا بيع بينهما وقد قوبل بالدراهم والطعام اذا قوبل بالدراهم يكون مبيعا
صحة حوف الدا او لم يصح فصار بايعا الطعام في الذمة فاذا ظهر انه لم يكن في ذمته طعام كان بايعا ما ليس عنده لا على وجه
السلم فكان فاسدا اما الدراهم والدنانير والفلوس لا تتعين بالتعيين اذا كان عينا الا ترى انه لو قال اشتريت منك هذا
العبد بالالف التي في هذا الكيس فاذا ليس في الكيس دراهم جاز البيع وعليه الف درهم فكذا اذا اضافه الى الدين لم يتعلق به
وانما تعلق بمثله دينا في الذمة فلم يظهر انه باع ما ليس عنده وهذا لان الشرط في الثمن وجوده ووجوبه معينا وقد وجد الا
انه يبطل بالافتراق من غير قبض احدهما الا في الفلوس لانه ظهر ان الافتراق حصل عن عين بدين فيما ليس بصرف وفيما عداه
حصل فيما هو صرف وذكر في **المبسوط** اذا اشترى فلوسا بدرهم ونقد الثمن ولم يكن الفلوس عنده فالبيع جائز لان
الفلوس الرائجة ثمن كالنقود فلا يشترط الملك فيها لصحة العقد كما في الدراهم والدنانير وان دفع الفلوس قبل الافتراق او بعده
جاز لانهما افترقا عن عين بدين فيما ليس بصرف وانما يجب التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد لما ذكرنا وكذا لو افترقا بعد قبض
الفلوس قبل قبض الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع رحمه الله عن زفر رحمه الله لا يجوز هذا العقد اصلا لان من اصل زفر رحمه الله ان الفلوس
الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تتعين في العقد اذا عينت واذا كانت بغير عينها فلم يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد لانه بيع
ما ليس عند الانسان وان صحبها حرف الباء وبمقابلتها عرض يجوز العقد لانها ثمن وان كان ثمنها بمقابلتها النقد لا يجوز لانها تكون
صرفا اذا قابلها ما لا يكون الا ثمنا اما عندنا الفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان لاصطلاح الناس فانما يتعلق العقد بالقدر المسمى
في الذمة ويكون ثمنا عينت او لم تعين كالدراهم والدنانير وفي الاملاء عن محمد رحمه الله لو اشترى مائة فلس بدرهم على انهما
بالخيار وتفرقا بعد القبض فالعقد باطل لان العقد لا يتم مع اشتراط الخيار فكانهما تفرقا قبل التقابض وان كان الخيار لاحدهما
فتفرقا بعد التقابض فهو جائز لان التسليم تم ممن لم يشترط الخيار في البدل الذي من جانبه وقبض احد البدلين بما يكفي
بخلاف الصرف ولكن هذا التفريع انما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار يملك عوض صاحبه اما عند ابي حنيفة رحمه الله
المشروط له الخيار كالا يملك عليه البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع تمام القبض فيهما جميعا والله اعلم

باب من الاختلاف في البيوع

اصل الباب ان التعارض بين الحجتين يوجب التساقط اذا لم يوجد المرجح الا ان التساقط حكم الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة
من قامت البينة على ما يجوز القضاء به وما لا يجوز تقبل فيما يجوز القضاء به ولا تقبل فيما لا يجوز القضاء به كشهادة رجل وامراتين
في السرقة وكما لو شهد رجل وامراتان من المسلمين في نصراني انه اسلم وهو يجحد فان الامام يجبره على الاسلام ولا يقتله لان شهادتهن
غير مقبولة في العقوبة بخلاف الحبس على الاسلام ولو مات كافر فاقام مسلم كافرين عليه بدين واقام كافر عليه كافرين بدين يقضى بدين
المسلم واذا استوفى حقه وبقي شيء كان للغريم الكافر فتقبل بينته في حق التقدم على الورثة لا في مشاركة المسلم اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله **رجل** في يده دار ادعى رجلان كل واحد منهما واقام البينة انها داره باعها من صاحبه بكذا وذو اليد يدعي
انها داره ويجحد ما قالا فالدار بين المدعيين نصفان ولا شيء لواحد منهما على صاحبه في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله اما انا فاقضي بالدار بين المدعيين نصفين واقضي لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي ادعى على صاحبه هكذا ذكرنا
وذكر بعد هذا في باب اختلاف البينات وبلغت بالباب الطويل ووضع المسئلة في العبد وباقي المسئلة بحالها وذكر ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يقضى بالعبد بين الخارجين نصفين ولا يقضى لواحد منهما على صاحبه بشيء من الثمن ويترك
في يد ذي اليد قضاء ترك قالوا ما ذكرنا قياس وما ذكر ثمه استحسان وجه القياس ان كل واحد من الخارجين اقام البينة
على ما يجوز القضاء به وما لا يجوز القضاء لان كل واحد منهما اقام البينة ان الدار ملكه والدار في يد ثالث وهذا مما يجوز القضاء به

الا ترى انهما لو ادعيا هذا القدر فحسب يقضى بينهما نصفين وكل واحد منهما اقام البينة على بيع جميع الدار من صاحبه وقد جهلا
التاريخ بين البيعين فيجعل كانهما وقعا معا كما في الغرقى والحرقى ولو وقع البيعان منهما معا بان قال الاكبر بعت منك هذه الدار وخرج
الكلام منهما معا كان البيعان باطلا لا يصير كل واحد منهما بايعا ومشتريا فكذا هنا فكان هذا مما لا يجوز القضاء به علم ان كل واحد منهما اقام
البينة على ما يجوز القضاء به وعلى ما لا يجوز القضاء به وهذا على اصلهما مستقيم فان عندهما لو اقاما البينة على البيع وحده لا تقبل للتضاد
بينهما ولو اقاما على الملك وحده تقبل فكذا عند الاجتماع وجه الاستحسان ان كل فريق من الشهود نسب نفسه الى الغفلة لان كل فريق
يشهد بالبيع لمدعيه في وقت غير الوقت الذي يشهد به الفريق الاخر لمدعيه لانهما عاينا البيعين في وقتين مختلفين لانه لا يتصور
معاينة البيعين في وقت واحد ولو تصور كان باطلا ولا يحل لكل فريق ان يشهد بالبيع لمدعيه فقد اتفق الفريقان ان البيعين كانا
في وقتين لكنهما جهلا ذلك الوقت ونسياه وكانا مغفلين وشهادة المغفل لا تقبل كالشاهدين اذا شهدا ان فلانا اعتق عبده وسماه
لنا الا انا نسينا ذلك لا تقبل شهادتهما ولان كان مقصود كل واحد منهما اثبات البيع من صاحبه واثبات الثمن لا الملك بل يدخل
الملك تحت القضاء بطريق الوسيلة والتبعية ليتمكن من تحصيل ما قصد اثباته فمتى امتنع في الاصل امتنع في الوسيلة ايضا هذا
كما ذكر في الجامع الصغير **رجلان** اقام كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل كله ولا يقضى بالرهن
وان امكن القضاء بالدين ان يقدر بالرهن لان المقصود من الدعوى والبينة الرهن لا الدين وقد تعذر القضاء به فلا يقضى بالدين
ولو اقاما البينة بعد الموت تقبل استحسانا لان المقصود بعد الموت التقدم على الغرماء والورثة وامكن القضاء بما هو المقصود وكذلك
اختان ادعت كل واحدة على رجل انه تزوجها واقامت البينة لا تقبل بينة احدهما لانه تعذر القضاء بنكاحهما واحدهما ليست
باولى من الاخرى ولا يقضى بالمهر والنفقة لان المقصود اثبات النكاح وقد تعذر ولو اقامتا البينة بعد الموت تقبل ويقضى
بالميراث بينهما لانه امكن القضاء بالمقصود وكذا اذا ادعى رجلان نكاح امراة قبل الموت او بعده على قول محمد رحمة الله عليه
يقضى بينهما نصفان ويقضى لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي باع به الدار لان كل واحد من الخارجين استحق ببينته نصف الدار
ولو استحق احدهما جميع الدار يقضي بجميع ما استحقه من صاحبه فاذا استحق النصف يقضي ببيع ذلك النصف وهذا على اصله
مستقيم لان من اصله انهما لو اقاما البينة على البيع وحده تقبل بينتهما ولو اقاما البينة على الملك وحده تقبل فاذا اجتمعا قبلت بينتهما
عليهما فجعل الدار بينهما نصفين ويجوز البيع في النصفين ولو انهما لما جهل التاريخ بين البيعين جعل كانهما وقعا معا قلنا لم جعلا
كانهما وقعا معا الا ان كل واحد منهما صار بايعا ما استحق من الدار من صاحبه ولو باع كل واحد منهما نصف الدار وخرج الكلامان منهما
معا صح بيع كل واحد منهما في النصف الدار لانه لم يصر كل واحد منهما بايعا ومشتريا لشيء واحد في وقت واحد وهذا لان كل واحد
منهما يحتاج الى اثبات الملك لنفسه فيما باع حتى يسلمه الى المشتري ثم هما خارجان فيقضى بالدار بينهما وبالبيع منهما ولم يذكر في هذا
الباب على قول محمد رحمه الله انه هل يخير كل واحد من المشتريين بسبب تفرق الصفقة ام لا وذكر في الباب الطويل انه يخير
واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال المسكوت هنا محمول على المنطوق ثمة فيخير هنا ومنهم من قال ما ذكر ثمة قياس
وما ذكر هنا استحسان وجه القياس انه لم يسلم له جميع المبيع وجه الاستحسان ان كل واحد منهما لو اثبت على صاحبه المبيع
في جميع الدار الا ان النصف من ذلك انما استحق كل واحد منهما ببيعه من صاحبه فالاستحقاق جاء من جهته فلا معنى لاثبات
الخيار له وصار بمنزلة ما لو اشترى وباع من غيره لا يتخير المشتري كذلك هنا **وفي المبسوط** شاة في يد رجل وشاة اخرى
في يد اخر اقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة القائمة في يده يقضى لكل
واحد منهما بشاة صاحبه التي في يده وتاويله اذا كان سن الشاتين مشكلا اما اذا علم ان احدهما تصلح اما للاخرى يقضى لمن ظهرت
علامة الصدق في بينته **وروى** هشام عن ابي يوسف رحمهما الله انه تهاترت البينتان وهذه الرواية توافق ما ذكر
في الباب الطويل ووجهه انه اقر بكل واحدة من البينتين ما يوجب ردها لاستحالة ان تكون كل واحدة منهما مولدة من صاحبتها
فلا يمكن القضاء بهما ولا بواحدة منهما فتهاترت البينتان ويقضى لكل واحد منهما بالتي في يده حكما بطاهر اليد **وجه**
ما ذكر في المبسوط ان كل واحد منهما مدع للملك ومدع للنتاج واقترنت الاستحالة بدعوى النتاج فلغا بقي اقامة البينة على
الملك المطلق وصاحبه اقام البينة على النتاج وبينة الخارج على النتاج اولى من بينة ذي اليد ولو ادعى خارجان دابة واقام كل
واحد منهما البينة انها دابته نتجت عنده يقضى بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقتا احدهما ولم توقت الاخرى
وهي مشكلة يقضى بينهما لان الذي لم توقت اثبت ملكه فيها من حين وجدت والملك لا يسبق الوجود فلم يكن التوقيت
مفيدا في حق من وقته اذا كانت مشكلة فكان ذكره كعدمه وان كان سنها على احد الوقتين وقد وقت كل واحد منهما قضيت
لمن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة للاول والاخر لان علامة الصدق ظهر في شهادتهم وان كانت على غير الوقتين
او كانت مشكلة قضيت بها بينهما من مشايخنا رحمهم الله من قال جمع في السؤال بين الفصلين ثم اجاب عن احدهما وهو ما
اذا كانت مشكلة اما اذا علم انها على غير الوقتين تهاترت البينتان كما اذا كان المدعي واحدا ووقت شهوده الملك عشر سنين
وهي ابنة ثلاثين سنة ان بينته باطلة فكذلك هنا وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم اجاب عن
احدهما او يكون بمعنى قوله او كانت مشكلة وكانت مشكلة او بمعنى الواو قال الله تعالى او يزيدون معناه ويزيد

فكان معناه اذا كانت على غير الوقتين وكانت مشكلة فحينئذ الجواب صحيح قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح
ان جوابه صحيح في الفصلين اما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا
الموضع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك
فوجب القضا بها بينهما لانا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي
اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وهذا يوافق قول محمد رحمه الله في مسئلة الكتاب لانه اتفق الفريقان على عدم
الملك لذي اليد فكيف يترك في يده والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

باب بيع الامام الغنايم اذا وجد بها عيبا

اصل الباب ان الرسول في البيع لا يرجع اليه العهدة وانما يرجع الى المرسل والوكيل بالبيع يرجع اليه العهدة اذا كان من
اهل لزوم العهدة اما الرسول فلانه نايب في العقد والتنفيذ جميعا اما العقد فلانه ينقل عبارة المرسل ويضيف العقد اليه فلا يملك
النقل قبل الامر فصار كالوكيل بالنكاح والخلع من حيث انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر واما التنفيذ فلانه لا يملك التنفيذ
قبل الرسالة ولا على غير الوجه الذي وجد الرسالة حتى انه لو نصف العقد الى المرسل لا ينفذ عليه واما الوكيل فلانه وان كان نايبا في
التنفيذ فهو اصل في العقد لانه يملك مباشرته بدون التوكيل اما لا يملك التنفيذ بدونه فعملنا بهما فمن حيث انه نايب في التنفيذ
يقع الملك للموكل ومن حيث انه اصل في العقد يرجع الحقوق اليه والقاضي وامينه بمنزلة الرسول لا يلحقه العهدة لانه يعمل
لغيره من كل وجه فاشبه الرسول اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله امام باع الغنايم وباع امينه وخمسها وقسم الخمس بين الفقراء
واربعة الاخماس بين الغانمين فوجد المشتري بجارية عيبا واراد ردها فان الامام يجعل الامين الذي باع خصما وان شا غيره اما
جواز بيع الامام الغنايم بعد الاخراج من دار الحرب الى دار الاسلام فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل سعد ابن حتى يبيع
غنايم خيبر وخيبر بعدما فتحت صارت دار الاسلام فان قيل اليس يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة قبل القسمة
قيل له الحديث محمول على بيع واحد من الغانمين نصيبه قبل الاحراز بدار الاسلام او بعد الاحراز لكون الشركة عامة
وملكه غير متقرر في العين ولان هذا مال العامة والراي والتدبير في مال العامة الى الامام وكذا لو باع الغنايم في دار الحرب
يجوز لانه ربما يكون البيع انفع للمسلمين لعجزهم عن النقل الى دار الاسلام اما لقلة الحمولة او الزاد والنفقة او لان ذلك يمنعهم
عن دفع المشركين لو قصدوهم فكان الراي الى الامام الا ترى انه يملك ابطال حقهم في الرقاب بالقتل وفي الرقاب والاموال
بالمن عليهم فلان يملك ابطال حقهم في الصورة وابقا حقهم في المالية مع ان ذلك انفع لهم لانه لا يخشى عليه الترى والتلف
بكان اولى واما نصب الامام الامين خصما وغيره فلان الامام بمنزلة الرسول على الغانمين في بيع الغنيمة لانه تعذر ايجاب العهدة
عليه لان بيع الغنيمة قضا منه فلو رجعت العهدة عليه صار خصما في هذا البيع ومن يصير خصما في حادثة لا يصلح قاضيا فيه لانه
لا يصلح شاهدا فلان لا يصلح قاضيا اولى ولانه لو رجعنا العهدة اليه يمتنع عن القضا وهذا يكون خطا القاضي في بيت المال لا عليه
كان صبيا او عبدا محجورا الا يرجع الحقوق اليه وانما يرجع الى الوكيل واذا ثبت هذا في الامام القاضي ثبت في حق امين الامام
لانه نايب عنه فلو لحقته الحجة العهدة يرجع على الامين ويكون ايجاب العهدة على الامام الا ترى ان القاضي او امينه اذا
باع مال اليتيم ثم استحق او وجد به عيبا لا يرجع العهدة اليه فكذا هذا ومتى تعذر ايجاب العهدة عليه وعلى امينه عجز المشتري
عن الخصومة معهما فكان على القاضي ان ينصب خصما حتى يخاصم معه اما الامين او غيره ايصالا له الى حقه كما اذا مات انسان
ولم يدع ولدا او ترك صغيرا وادعى رجل على الميت دينا فان القاضي ينصب نايبا عن الميت حتى يثبت المدعي حقه دفعا للضرر عنه
كذا هنا فان اثبت المشتري بالبينة ان العيب كان يوم اشترط وكان العيب قديما ردها لانه ثبت العيب عند البيع بالحجة
وان لم يكن له بينة فلا يمين على الخصم الذي نصبه القاضي خصما ولا على الامين يريد به ولي البيع ولا على الامام لانه
ادعى عليه معنى انه لو اقر به لا يلزمه فان الوكيل خصم عن القاضي والقاضي لو اقر ان العيب كان بالجارية يوم بيعت كان اقراره
باطلا فاذا انكر لا يستحلف ولانه ليس بخصم في هذا البيع فلو استحلف كان بطريق النيابة والنيابة لا تجري في اليمين على
ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في مجلس القاضي حيث يصح اقراره والفرق وهو ان ما نصبه القاضي
في الخصومة نايب عن القاضي او عن الغانمين واقرار القاضي والغانمين بالبيع لا يصح اما القاضي فلان ولانه انما يثبت
عليهم فيما فيه نظر لهم وفي الاقرار ضرر فلا يصح واذا لم يصح اقراره لا يصح اقرار امينه لانه نايب عنه واما الغانمون فلا شك
لان حقهم غير معتبر لكون الشركة عامة وصار كوصي الميت اذا اقر بالعيب فيما باعه الميت ولا حيث لا يصح لانه قام مقام الميت
ولا يجوز اقرار الاب على الصغير فكذا اقرار من قام مقامه اما الوكيل بالخصومة نايب عن الموكل والموكل لو اقر يصح فكذا اقرار من قام
مقامه واذا لم يصح اقرار الوكيل خرج عن الخصومة وجعل غيره خصما لان المشتري عجز عن الخصومة معه لانه مقر فكان موافقا

والخصومة

والخصومة يجري بين المخالفين الا ترى ان الوكيل بالخصومة اذا اقر في غير مجلس القاضي حتى لا يصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح اقراره عند
ابي يوسف رحمه الله او وكله بالخصومة واستثنى الاقرار حتى لا يصح اقراره بالاجماع خرج عن الخصومة لانه لا يتمكن من الخصومة بعد
الموافقة وضرورته مناقضا لو انكر فكذلك هنا فاذا نصب اخر ورد الجارية عليه بالعيب بالبينة او لم يقر الاول حتى ردت عليه بالبينة
بيعت الجارية لان الامام عجز عن الرجوع بالثمن على الغانمين لكثرتهم وتفرقهم فكان له البيع بمنزلة اللقطة واذا باع او في المشتري الثمن
فان نقص الثاني عن الثمن الاول ينظر ان كانت الجارية من الخمس يعطى النقصان من بيت مال الصدقة وان كانت من الاربعة الاخماس يعطى
من بيت مال الخراج لانه تعذر الرجوع على الفقرا وعلى الغانمين وتعذر تضمين القاضي لما قلنا فوجب الرجوع الى مالهم وان فضل الثمن الثاني
على الثمن الاول قسم الفضل الفضل على الفقرا ان كانت الجارية من الخمس لانهم معلومون من حيث انه لا يشترط الصرف الى الكل
ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقرا يصح وان كانت وان كانت من الاربعة الاخماس ان كانت قبل القسمة يضمه الى الغنيمة ويقسم منهم
لانه بدل حقهم وان كان بعد القسمة جعل في بيت مالهم لانه تعذر قسمتها بين الغانمين لقلته وكثرتهم فصار كما لو قسم الغنيمة وبقي
شيء قليل لا يمكن قسمته فوضعها في بيت مالهم الا ترى انه لو انتقص يعطى النقصان من بيت مالهم واذا فضل يجعل فيه لكون الخراج
بالضمان وذكر في الزيادات اذا ظهر الامام على بلدة من بلاد اهل الحرب واجرى فيها احكام الاسلام فانها تصير دار الاسلام
بالاجماع والامام بالخيار ان شا من عليهم وان شا قسم فان لو غنم شيئا حتى اهلك رجل من الغانمين شيئا من تلك الاموال ضمن لصيرورته قطعا
بحرزه بدار الاسلام ثم ان راى الامام قسمها ضم ضمان المتلف الى الغنيمة ويقسم الكل وان من عليهم يكون قيمة المستهلك للغانمين
لان الغنيمة عند الاستهلاك كانت للغانمين وانما ثبت الحق لاهل الذمة بالمن ولا يظهر في المستهلك فيرفع من الضمان الخمس ويقسم
اربعة الاخماس بين الغانمين فان كان لا يحل الغنيمة لقلته وكثرتهم وضعه في مال بيت مال الخراج لانه لما من عليهم بالرقاب والاراضي
ووضع الجزية والخراج عليهم فقد جعل الكل مصروفا الى المقاتلة معنى والقطار يتقابل جزء من الغنيمة مصروف مصرف الكل وان لم
يخرج الضمان من المستهلك حتى قسم الامام الاراضي والاموال بعد رفع الخمس ثم خرج الضمان يوخذ خمس الغنيمة فجعل ذلك للفقرا
والمساكين وابنا السبيل بخلاف ما لو من عليهم والفرق انه لما قسم فقد قرر حق ارباب الخمس في الخمس وحق الغانمين في الباقي فان
تعذر صرف اربعة اخماس الضمان الى الغانمين لم يتعذر الصرف الى الفقرا ونصرف الكل الى مصارف الخمس اما قدر الخمس فظاهر واما اربعة
الاخماس فلانه حق الغانمين وقد تعذر الايصال اليهم فصار بمنزلة اللقطة فيصرف الى مصارف الخمس لانه محل حق الفقرا اما اذا من عليهم
فقد ابطل حق ارباب الخمس اصلا وجعل حق الغانمين في الجزية والخراج فيصرف الى بيت مال الخراج وذكر محمد رحمة الله عليه
في السير والى العسكر اذا قسم الغنايم وبقي شيء يسير لا يحتمل القسمة فانه يتصدق به على المساكين لانه حق الغانمين وقد تعذر
الايصال اليهم فكان بمنزلة اللقطة الا ان في اللقطة ينتظر رجا ان يحضر صاحبها وههنا لا ينتظر لان الايصال الى المالك متعذر
وكذا لو استحقت الجارية او وجدت حرا اعطى الثمن من بيت المال لان البيع كان للمسلمين فالضمان عليهم في اموالهم وكذا لو قسم
الامام الغنايم فوقع في سهم رجل جارية ثم ظهر انها كانت حبلى او استحقها رجل او ثبت بالبينة انها ام ولد او مدبرة فان الامام
يعوضه من بيت المال ولا ينقض القسمة لتعذره لما قلنا ثم بيت المال اربعة ما على اليه الخراج والجزية وصدقات بني تغلب وما ياخذ
العاشر من تجار اهل الحرب واهل الذمة وانه يصرف الى المقاتلة وما يحتاجون اليه من الكراع والسلاح وسد الثغور وبنا الرباطات
والمساجد وكري الانهار العظام والقناطر ونفقة القاضي والمفتي والمحتسب وكل من يعمل لعامة المسلمين ومن احتاج من مولاه
الى خادم يخدمه او امراة يتزوجها او الى جارية فعلى الامام ان يشتري ذلك ويعطي الثمن من بيت المال ويعطي مهر المراة ايضا من
بيت المال ويكون نفقة المراة والخادم وكسوتهما في بيت المال والثاني ما يحمل اليه الزكاة وما يوجد من تجار المسلمين واللقطة والعشر
ومصرفه ما قال الله تعالى انما الصدقات الاية والثالث خمس الغنيمة والركاز ومصرفه ما ذكره الله في قوله عز وجل واعلموا
انما غنمتم من شيء الاية والرابع التركة التي لا وارث لها ومصرفه اكفان الموتى الذين لم يخلفوا شيئا ونفقة اللقيط وعقل جنايته
ونفقة الضالة فعلى الامام ان يحفظ ويعطي كل ذي حق حقه ولا يخلط هذه الاموال بعضها ببعض وان لم يفعل فالله حسيبه
ومواخذه فان احتاج بعض هذه الاصناف الى الاموال وليس في بيت مالهم شيء فللامام ان يصرف من بيت مال اخر اليه بطريق
القرض ثم يقضي اذا ظهر المال الا اذا احتاج اهل الجند ولا شيء في بيت مال الخراج والجند فقير فيجوز ان يصرف اليه من بيت
المال الصدقة لا بطريق القرض بل لعلة الفقر وكذا في حق غيره والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب بيع احد العبدين

اذا لم يعين ايهما باع اصل الباب ان جهالة المبيع اذا كانت مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم يمنع جواز
العقد لان الجهالة على هذا الوجه تفوت التسليم المستحق بالعقد لان كل واحد منهما يتمسك باطلاق اللفظ فلا يوجد التسليم ولانه
يفسد العقد بعد الصحة كالفلوس الرايجة اذا كسدت والعصير اذا تخمر او هلك المبيع فهنا اولى واذا لم يكن الجهالة مفضية
الى المنازعة جاز العقد كما اذا اشترى قفيزا من صبرة لانها لا تفوت التسليم فما يتفاوت احاده ولا خيار فيه لاحدهما لا يجوز
وان كان احدهما بالخيار يجوز لان من له الخيار اذا عين يلزم العقد فلا يودي الى المنازعة وما لا يتفاوت احاده يجوز العقد فيه

وان لم يشترط الخيار **وحرف آخر** ان البيع الفاسد في افادة الملك بعد القبض كالبيع الصحيح فانه وانما يفترقان في وصف اللزوم وحل القربان وهذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يفيد الملك وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على مسئلة من اصول الفقه وهو ان النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من ان تكون مشروعة عندنا فان ذلك يوجب الفسخ والنهي غير النسخ وعنده يخرجها من ان يكون مشروعا لان مقتضى النهي القبح والبيع من حيث ورود النهي كما ان صفة الحسن من ضرورة الامر والمشروع ما يكون مرضيا والقبيح ما لا يكون مرضيا فينعدم اصل العقد لضرورة النهي ومقتضاه لكنا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي مختارا فيه ان موجب الامر للايتمار على وجه يكون المأمور مختارا فيه فان استحقاق الثواب والعقاب ينبني على ذلك وذلك لا يكون بعد تقرير المشروع مشروعا بخروج المقتضى عليه بحسب الامكان اولى من انعدام المقتضى للمقتضي واما النوع مما على الاصل المتفق عليه ان النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا ينعدم المشروع كالنهي عن البيع وقت النداء والركا لمعنى في عين المنهي عنه لعدمه كالنهي عن بيع المضامين والملاقيح فالشافعي رحمه الله يقول في البيوع الفاسدة النهي لمعنى في عين المنهي عنه ولهذا فسد البيع به ونص هذا ان البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه ضرافنا انه غير منعقد في حق حكمه وهو الملك والدليل عليه ان البيع يوجب الملك بنفسه والفاسد لا يفيد الملك بنفسه فعرفنا انه ليس بمنعقد في حق الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد فالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان ممنوعا شرعا فضعف الفساد لما منع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قائم بعد لان بالقبض يزداد الفساد والحرمة وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وهذا في معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضى من البائع ومع الفساد كذلك لانه لو رضي صار مملوكا بالقيمة وهو لم يرض به ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان هذا عقد منعقد فالقاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع محبوب فلينبني على سبب هو مرضي شرعا غير ممنوع عنه لانه اذا كان ممنوعا عنه وجب ان يتعلق به المشروع الذي هو مقصود العقلاء لانه يعود الى المنع والاحلال ولهذا علق الشارع بالمحرمات الزواجر اعلاما لها ولانه لا يليق تعليق النعمة بالمعاصي كالخلاف الكتابة الفاسدة لان فيها معنى اليمين لانه تعليق بشرط الاداء والحرمة لا تمنع صحة التعليق كما لو قال ان زنيت او ان شربت الخمر فانت حر فانما يترك العتق لمعنى التعليق دون المعاوضة لا يلزم على ما ذكرنا البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة لان ذلك غير منهي ولذلك لا يتصف بالفساد ولا يستحق النقض والدليل على ان هذا البيع حرام قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فالكلام ان يكون الربوا اسما لعقد يشتمل على الزيادة او اسما لزيادة مخصوصة فان كان اسما للعقد فبيع الدرهم بالدرهمين كذلك وهو الظاهر لان الاية سيقت للرد على الكفار الذين شبهوا الربوا بالبيع وانما شبهوا العقد بالعقد لا بالزيادة لان احدهما عين والاخر فعل وان كان اسما للزيادة المخصوصة فالنص يقتضي حرمة تلك الزيادة ولما حرمت الزيادة حرم السبب في تحصيلها والبيع سبب في تحصيلها فيحرم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط فيكون البيع الى اجل مجهول منهيا عنه وحجتنا من حديث التخريج على الاصل المجمع عليه ان نقول هذا النهي في غير المنهي عنه لان البيع ينعقد بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا خلل في شيء من ذلك بالشرط الفاسد وانعقاد العقد بوجود ركنه من اهله والنهي كان للشرط وانما يتم العقد به وكذلك النهي عن الربوا للفضل الخالي عن المقابلة وهو وراء ما يتم به العقد فلا ينعدم به اصل العقد والعقد لا ينعقد شرعا الا موجبا حكمه لان الاسباب الشرعية تطلب لاحكامها فاذا كانت خالية عن الحكم تكون لغوا ولكن الحكم يتصل بها تارة ويتاخر اخرى كالهبة فانها عقد مالك ثم الملك يتاخر الى القبض **قوله** البيع تفسد به قلنا لان النهي اتصل بوصفه لان الخيار والاجل لو كان جائزا كان عمله في تغير وصف العقد لا في تغيير اصله فكذا اذا كان فاسدا يكون عمله في تغير وصف العقد حتى يصير العقد فاسدا . وليس من ضرورة انعدام الوصف انعدام الاصل بل من ضرورته انعقاد الاصل فالصفة لا تكون بدون الوصف وهكذا نقول في النكاح انه منعقد مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر والعدة والنسب عند الدخول الا انه لا يثبت الملك لان الحكم يثبت بحسب السبب فالعقد الفاسد انما جعل حراما وليس في النكاح الا ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة فكان من ضرورة الفساد انتفاء الملك اما الملك من ضرورة الحرمة انتفاء ملك اليمين كالعصير اذا تخمر يبقى مملوكا وكسرى الرجل اخته من الرضاع او موطوءة ابيه ولكن العقد بصفة الفساد ضعيف فيتاخر الحكم الى انضمام ما يتقوى به وهذا القبض كالتبرع ولانه لو ثبت الملك قبل القبض ثبت بغير عوض فان المسمى لا يجب للفساد والضمان لا يجب الا بالقبض فلهذا تاخر الى ما بعد القبض ولانه يستحق نقضه فلو افاد الملك وجب تسليمه وهكذا نقول في البيع وبينهما تناف ولهذا لم يفد الشرع الملك قبل القبض ولانه لو افاد وجب تسليمه وهكذا نقول في البيع بشرط الخيار انه انعقد مفيدا لحكمه ولكنه يتاخر الحكم الى سقوط الخيار على ان ذلك في معنى المعلق بالشرط منعقد وهو قبله الا انه تعذر اعمال التعليق في اصل السبب فيجعل عاملا في الحكم وليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعا كالاحرام يفسد بالجماع ويبقى اصله والطلاق في حالة الحيض حرام شرعا ويكون عاملا حكمه والظهار حرام شرعا وينعقد موجبا حكمه والدليل عليه ان المقبوض يصير مضمونا والضمان انما يجب للجبران او بالعقد

ومنا لا يجب بالجبران لانه قبض باذن المالك فعرفنا ان وجوبه بالعقد وفي المقبوض على سوم الشرى جعلنا العقد الموعود كالمتحقق فكان الضمان بالعقد وليس بينهما عقد موعود ههنا فكان الضمان باعتبار العقد المتحقق واذا ثبت هذا في البيع مع الشرط الفاسد فكذلك في الربوا لان الفساد لمعنى في وصف العقد فان بالفضل يصير البيع رابحا وكذا في البيع بالخمر فان ركن العقد المالية في المبادلين والخمر والعصير لا ينعدم المالية وانما ينعدم التقوم شرعا فان المالية تكون العين منتفعا بها وانه ثابت بقوله تعالى ومنافع للناس ولانه كان مالا متقوما قبل التحريم وانما ثبت بالنص حرمة التناول ونجاسة العين وليس من ضرورته انعدام المالية كالسرقين الا انه فسد تقومه شرعا ضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا بقي مالا متقوما في حق اهل الذمة فانعقد العقد بوجوده ولكنه في محله بصفة الفساد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير متقوم شرعا فتملكه عاما وانه لا ينعقد العقد موجبا للملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فان ذلك ليس بمال في حق احد ولا انعدام ركن العقد في محله فينعقد وبخلاف بيع الخمر لان البيع ينعقد على قيمة المبيع عندنا واذا كان الخمر ثمنا ولا يمكن ذلك فيما اذا كان مبيعا لان المبيع لا بد ان يكون موجودا والخمر لا يصلح للبيع والا قيمة لها لينعقد العقد على القيمة ولو كانت لها قيمة فالقيمة ليست بموجودة اما اذا كانت ثمنا فمحل البيع موجود فكمن العقد على قيمة المبيع وعدم القيمة لا يمنع كونه ثمنا لان الثمن ليس بمحل للبيع وهذا لان وجود المبيع للبقاء بالبيع بل ثبت فوجوده يشترط لوجود البيع ووجود الثمن بالبيع لان وجوده بوجوبه دينا واما الثمن فهو دين لينلنا لو جعلنا احدهما ان الموجود بيع لان المبادلة الشيء بالشيء لا الالتزام فيه وصف المالية وقد وجد واسا به في قوله تعالى وشروه بثمن بخس بيع الفعل ام المالية في يوسف عليه السلام وقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الاية وقوله عليه السلام من باع حرا والبيع خلال بالنص والثابت ان الله تعالى اخبر عن الكفرة انهم قالوا انما البيع مثل الربوا ثم انه عز وجل زاد اعتقادهم التماثل في حق الحل بقوله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربوا فنفى التماثل فيما وراء صفة الحل لانه لو كان ذلك باطلا لعلله كما في صفة الحل والبيع مفيد للملك فوجب ان يكون الربوا مفيدا قضية للمماثلة ثم نقول الحرمة في اللغة المنع والربوا ممنوع عنه لكن لغيره بقي ذات التصرف مشروعا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال لاخر بعت منك احد هذين العبدين بالف درهم وقبل المشتري فالبيع فاسد لان المبيع مجهول جهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان المبيع احدهما والعبيد متفاوتة في انفسها تفاوتا فاحشا فالبائع يعين عبدا والمشتري اخر ولا يقدر تعيين احدهما على الاخر فيفضي الى المنازعة وامتناع التسليم والتسليم على محمد رحمه الله فقال لانه لم يجعل في ذلك الخيار اراد به خيار التعيين للمشتري حتى يزول المنازعة وهذا يدل على انه لو باع احد العبدين على المشتري بالخيار ثلاثة ايام ان شاء اخذ احدهما بالف درهم ورد الاخر ولو اشترى احد عبدين او احد العبيد الثلاثة على انه بالخيار ثلاثة ايام ان شاء اخذ احدهما كل واحد منهما بالف درهم وان شاء ردهما وان شاء اخذ احدهما بالف درهم ورد الاخر جاز عندنا استحسانا وقال زفر رحمهما الله لا يجوز وهو القياس وان كان اربعة لا يجوز عندنا وقال مالك رحمه الله يجوز ولو كان هذا الخيار للبائع ذكر في المأذون انه يجوز وذكر الحسن رحمه الله في المجرد انه يجوز وزعم انه لو جوز العقد في مسئلتنا فان رد فيهما البائع الى المشتري وماتا في يده فانهما ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون على المشتري لانه مقبوض بحكم عقد فاسد والاخر امانة لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التملك وليس احدهما بجعله مضمونا والاخر امانة باولى من صاحبه فيشاع الامان والضمان فيهما للتعارض فيهلك نصف كل واحد منهما مضمونا ونصفه امانة لان كل واحد منهما مضمون في حال امانة في حال ولان حكم الفساد يؤخذ من الجائز والقيمة في الفاسد بمنزلة الثمن في الجائز ولو كان العقد صحيحا يضمن نصف ثمن كل واحد منهما فاذا كان فاسدا يضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات احدهما قبل الاخر ضمن قيمة الاول والمشتري امين في الباقي لان الميت اولا تعين للمبيع حكما لان البيع ثبت في احدهما بيقين ولا يتحقق نقض البيع بعد ما مات احدهما لان المبيع ان كان هو الميت لا يمكن نقض البيع بعد هلاكه وان كان هو الحي يمكن وما ثبت بيقين لا يجوز نقضه بالشك فجعلنا المبيع الذي مات اولا حتى لا يؤدي الى نقض الثابت بالشك واذا تعين الاول للبيع بقي الثاني امانة في يده فيجب عليه رده ان كان قائما وان هلك في يده لا ضمان عليه ولان احدهما امانة وتعيين القائم للامانة اولى لان يردهما واجب احدهما بحكم الامانة والاخر بحكم فساد البيع فلو عينا القائم للامانة امكنه بردا احدهما حقيقة صورة ومعنى ورد الاخر من حيث المعنى برد القيمة ولو عينا الهالك للامانة لا يمكنه ردهما فلهذا عينا القائم للامانة فرق بين المبيع وبين العتق فانه اذا اعتق احد عبديه ثم مات احدهما تعين الباقي للعتق دون الميت وكذا في الطلاق المبهم . **قال علي القمي رحمه الله** لا فرق بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين ما هلك على ملكه حتى يجب عليه رد القائم في المبيع وتعين الحي للعتق والطلاق والاصح هو الفرق والفرق ان المبيع لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رده ما اشترى كالو اشترى معيبا العقد فيه وتعين الباقي للرد ضرورة اما في الطلاق والعتاق حين اشرف على الهلاك لم يتعين لوقوع العتق والطلاق فلو وقع انما يقع بعد الموت وانه لا يقع بعد الموت ولان البيان في المبهم انشاء من وجه الميت ليس بمحل للانشاء والحي محل للانشاء فتعين الحي ضرورة اما البيان في البيع ليس بانشاء اصلا لانه غير متعلق بالشرط لان تعليق البيع بالشرط لا يصح فكان بيانا محضا

سالت نسخي

والميت محل لبيان انه هو المبيع ولو لم يمت واحد منهما حتى اعتقهما المشتري معًا جاز عتقه في أحدهما وضمن قيمة أحدهما والخيار
اليه في تعيين احدهما للعتق ورد الباقي اما نفاذ العتق فلانه صادف المملوك فصار جامعًا بين عبده وعبد غيره [illegible]
حران فيعتق عليه واما كون الخيار للمشتري فلان قبل الاعتاق كان الخيار في تعيين المبيع للمشتري دون البايع فكذلك والجامع
بينهما أن الضمان يلزم المشتري فكان التعيين اليه كما لو طلق امرأته على ألف او العين وهذا لان البايع يعين البيع في احدهما
ويقول المضمون هذا العبد والاخر امانة والمشتري كذلك يقول والعبدان في يد المشتري فيكون القول قول الذي في يده
ان المضمون هذا دون الاخر لان البايع يريد ان يلزمه الضمان والمشتري يدفع هذا كما قلنا في الاقرار اذا اودع رجلا الفا
وغصبه الفا ثم اودع الفا وقال هذا هو المغصوب وهلكت الوديعة وقال المالك هلك المغصوب وهلكت الوديعة
وهذه وديعة كان القول قول القابض كذلك هنا فان قيل كما ان البايع يريد ان يلزم المشتري الضمان فالمشتري
يريد ان يزيل ملك البايع عن العبد الذي عينه فاستويا الا قدام قلنا نعم لكن العبدين في يد المشتري وأحدهما في ضمانه
لا في ضمان البايع فترجح جانب المشتري على جانب البايع باليد بعد استوائهما في الملك لان القول قول صاحب اليد امينا
كان او ضمينا الا ترى انهما لو اختلفا في قدر الواجب في البيع والغصب او الامانة كان القول قول صاحب اليد فكذا
هذا لان الاختلاف بينهما انما يتحقق اذا اختلف العذر ولو اعتقهما على التعاقب او اعتق احدهما دون الاخر عتق الاول
ورد الباقي لانه لما اعتق احدهما بعينه فقد عينه للبيع وصح تعيينه لان ولاية التعيين له فتعين الاخر للامانة
ضرورة فبطل اعتاقه ورده على البايع ويضمن قيمة المعتق ولو قال المشتري احدكما حر لم يقع عتق لانه لو كان واحدهما
مملوكا له بعينه وجمعه مع عبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عنده الا بالنية فكذا اذا كان احدهما مملوكا بغير عينه وكذا
لو اعتق البايع احدهما بغير عينه لا يصح لان احدهما مملوك المشتري وكذا لو قال لكل واحد منهما احدكما حر لان كل
واحد منهما صار جامعا بين عبده وعبد غيره ولو قال لاحدهما قبل صاحبه انتما حران عتقا والخيار الى المشتري
اما عتقهما فلان كل واحد منهما صار جامعا بين عبده وعبد غيره وقال انتما حران واما الخيار لما قلنا ان
الضمان يلزمه او لانه خيار التعيين للمشتري ولو مات البايع والمشتري قبل البيان فالخيار الى ورثة المشتري لانهم قاموا
مقام المورث ولان الضمان يلزمهم فكان بيان المحل اليهم لما قلنا ولانهما لو لم يعتقا وماتا كان تعيين المبيع الى ورثة
المشتري فكذا تعيين بدل المبيع اليهم ولو قبض المشتري احدهما بامر البايع حتى صح قبضه ومات في يده فعليه قيمته لانه
قبضه بحكم عقد فاسد وتعين مبيعا لتعذر الرد ولان الميت كان تعين مبيعا مع المزاحمة فبعد عدم المزاحمة اولى وان
اعتق الذي لم يقبضه فهو باطل لان المقبوض لما مات في يده تعين المبيع حكما كما لو عينهما وماتا احدهما الا ان المعنى يجمعهما
ولان الملك في البيع الفاسد موقوف على القبض فاذا اعتق قبل القبض فقد اعتق ما لا يملك وقوله قبض احدهما بامر
البايع دليل على انه لو قبض بغير امره لا يصح قبضه ونص الكرخي رحمه الله ان ما قبضه بغير اذن البايع فهو كما لم يقبضه في
البيع الفاسد وهو الرواية المشهورة عن محمد ان الملك لا يقع بالقبض حتى ياذن البايع للمشتري في القبض وذكر في الزيادات
اذا قبضه بحضرة البايع فلم ينهه انه قبض وتملكه ولم يحك خلافا وجه الرواية الاولى ان الملك لا يقع في العقد
وانما يقع بالقبض فلا بد من اذن البايع فيما يقع به الملك كالقبول في البيع الصحيح وجه الرواية الاخرى ان العقد
في نفسه تسليط فاذا لم ينهه عن القبض ولم يمنعه وقع الملك به للتسليط الذي هو العقد وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في الجامع الصغير وذكر قبض المشتري المبيع مطلقا على ان المشتري شراء فاسدا اذا اخذ البايع الثمن منه صح منه قبض
المبيع بعد الافتراق بغير اذن البايع وما ذكر في المأذون من الاذن بالقبض بعد الافتراق [illegible] اذا لم ينقد الثمن
او كان الثمن خمرا حتى لا يملك بالقبض فلا حاجة الى الاذن ويكون القبض منه اذنا بالقبض او لم يذكر في مسئلتنا انه
قبض في المجلس او بعده او قبل نقد الثمن او بعده فيجاز ان يكون بعد الافتراق او قبل نقد الثمن ولو قبضهما واحدا
بعد الاخر فاعتق الذي قبض اخرا جاز وكان بمنزلة قبضهما معا لان قبض احدهما قبل صاحبه ليس باختيار منه لان
الاختيار انما يصح اما قصدا او دلالة بمعنى تصرف وجد منه او لم يوجد الاختيار قصدا والقبض لا يدل على الاختيار
لان القبض كما يصح في الملك يصح في غير الملك فصار كانه قبضهما معا بخلاف العتق ولانه انما يملكه بعد القبض
وخيار التعيين بعد الملك يكون الا ترى انه لو كان البيع جائزا بان اشترى على ان ياخذ ايهما شاء بالف درهم وقبض احدهما
قبل الاخر لا يتعين المقبوض ولا للبيع حتى كان له الخيار على حاله فان هلك في يده الذي قبض اولا وجب عليه الثمن ورد
الاخر اعتبر محمد رحمه الله البيع الفاسد بالبيع الجائز والمعنى الجامع ما ذكرنا قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله وبعض مشايخنا
رحمهم الله استدلوا بذكر الخيار من غير توقيت في هذه المسئلة الى التوقيت في الخيار بثلاثة ايام او نحوه ليس بشرط لصحة
هذا العقد وهو غلط فانه ذكر هذه المسئلة في الكتب مرارا وذكر الخيار موقتا ويجوز ان يكون التوقيت فيه شرطا لانه
جوز هذا العقد مع الابهام لحاجة الاختيار ودفع الحاجة يندفع بالموقت فبقي غير الموقت على اصل القياس وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير ومتى ترك ذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث فما دونه عند ابي حنيفة

ذاك

رحمه

رحمه الله وعندهما ما شاء العاقدان ولو ان المشتري قبض العبدين في البيع الفاسد الذي وصفنا فاعتق البايع أحدهما بعينه
ثم نقض البيع عتق الذي اعتقه لان ملك البايع في هذا العقد كان ثابتا ووقع الشك في الزوال فلا يحسب (يعتبر) والا ما لم يوجد الاختيار
من المشتري اما قصدا او دلالة او يتعين حكما ولم يوجد فالعتق صادف الملك فيعتقه [illegible] في الباب [illegible] ملكه بنوع تردد وقع الاعتاق
لخيار المشتري الا انه اذا انقطع التردد تقرر ملك البايع من الاصل فنفذ عتقه كاعتاق المشتري من الغاصب بخلاف الموصى له باحد
العبدين او اعتق احدهما بعينه ثم عين الورثة الذي اعتقه الموصى له للوصية حيث لا ينفذ اعتاقه لان الملك لم يكن ثابتا للموصى له قبل
هذا وانما يثبت بعارض الوصية في غير المعين فلا حكم بثبوته في المعين الا بالبيان والبيان له حكم الانشاء فيما يرجع الى المعين فكان
الاعتاق سابقا على الملك في المعين وفيما نحن فيه الملك كان ثابتا في المعين والحاجة الى زواله والاعلام الذي اعترض لا يتعرض للمعين
الا ان احتمال الزوال ثابت فيه باختيار المشتري البيع فيه وقد زال الاحتمال فان اختار المشتري البيع في الذي اعتقه البايع اما نصا او
دلالة بان اعتق او دبر او تعين حكما بان مات هذا الذي اعتقه البايع في يد المشتري كان عتقه باطلا لانه ظهر انه اعتق وليس له
فيه ملك ولا سبب ملك لان اختيار المشتري نصا او دلالة بيان ان ملك البايع لم يثبت عند صحة اختيار المشتري فعتق البايع يقف
في خمسة مواضع الاول هذا والثاني لو اعتقهما البايع جميعا معا ثم نقض البيع ورد العبدين على البايع نفذ عتقه في أحدهما
لانه حين اعتقهما كان احدهما مملوكا بيقين والاخر مملوك للمشتري ومن جمع بينه وبين عبد غيره وقال انتما حران يعتق عبده وكذلك
هنا ولم يدر المعتق فخير البايع على البيان والثالث لو اعتق البايع احدهما بعينه ثم ان المشتري أعتق الاخر او دبر او مات
الاخر في يد المشتري بعد عتق البايع فيه لانه تعين ذلك للبيع فصح الذي اعتقه البايع لملكه فنفذ عتقه والرابع اذا اختار المشتري
البيع في العبد الاخر نصا والخامس اذا اعتقهما معا وبين المشتري في احدهما بعينه نفذ عتق البايع في الاخر وانما يوقف في هذه المسايل
لانه لا وجه الى النفاذ لانه متى نفذ تعين الاخر للبيع من غير اختيار المشتري نصا او دلالة ولا وجه الى ابطاله لانه لو بطل انما
يبطل من حيث ان عتقه لا في ملك المشتري وقبل اختيار المشتري الحال متردد بين ان يكون ما اعتق البايع زائلا عن ملكه وبين ان
يكون باقيا على ملكه ولا يعتبر زائلا عن ملكه بالشك لكن غيره باق على ملكه قطعا فقلنا بالتوقف ولو اشترى احدهما على ان ياخذ
ايهما شاء بالف وقبضهما فاعتق البايع احدهما بعينه فعتقه موقوف فان اختار المشتري احد الاخر او اختارهما [illegible] عتق الذي اعتقه البايع
الجواب محمد رحمه الله الفاسد بالجائز لما مر في اصل الباب الا ان في الجائز يضمن الثمن وفي الفاسد يضمن القيمة وكذا في البيع الجائز لو لم
يقبضهما المشتري حتى كان ما وصفنا لان البيع الجائز يفيد الملك بنفسه بمنزلة الفاسد بعد القبض فكان القبض فيه وعدم القبض سواء
ولو لم يقبضهما في البيع الفاسد حتى اعتق البايع احدهما بعينه او بغير عينه لو اعتقهما معا جاز عتقه لان الفاسد لا يفيد الملك للمشتري
قبل القبض فصار وجود البيع وعدمه قبل القبض بمنزلة ولو قبض احدهما فاعتق البايع الذي
قبض فعتقه موقوف فان نقض البيع عتق وان اعتقه المشتري او مات في يده بطل عتق البايع لانه اذا نقض المبيع ظهر ان عتق البايع لاقى
ملكه واذا اعتقه المشتري او مات في يده ظهر ان عتقه لم يلاق ملكا ولا محلا له فيه سبب الملك ولو اعتق المشتري احدهما بعينه
او بغير عينه قبل القبض او اعتقهما كان باطلا لانعدام الملك قبل القبض ولو اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بالف درهم جاز البيع
فرق بين ما اذا اشترط الخيار وبينما اذا لم يشترط والفرق انه اذا شرط الخيار وقع الملك في المشتري عند الاختيار وعند ذلك
المبيع معلوم وهنا وقع الملك في الحال وهو مجهول ولانه لا يفضي الى المنازعة لانه يستبد بالتعيين بحكم الخيار والجهالة التي لا
تفضي الى المنازعة لا تمنع الجواز كما اذا اشترى قفيزا من صبرة وكما لو اختلط عبده بعبد غيره فباع عبده من صاحب العبد الاخر
وقد ذكرنا ان هذا العقد لا يجوز قياسا لان المبيع مجهول وهو متفاوت في نفسه وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع الصحة الا ترى انه
لو لم يشترط الخيار كان فاسدا فكذا اذا شرط لان شرط الخيار يزيد في معنى الغرر ولهذا لا يجوز فيما زاد على الثلث وجه
الاستحسان ما ذكرنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة ثم الجهالة التي يمكن بسبب عدم التعيين معتبر بالغرر الذي يتمكن بسبب
شرط الخيار وذلك يتحمل في الثلث وما دونه ولا يتحمل في الزيادة فكذلك هنا وهذا لان احتمال هذه الجهالة لاجل الحاجة فقد يشتري
الانسان لعياله ثوبا ولا يجد ان يحملها الى السوق ولا يرضى البايع بالتسليم اليه ليحمله الى عياله ثم يعقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه
الصفة وهذه الحاجة مقصودة على الثلث لان كل نوع يشتمل على اوصاف ثلاثة جيد ووسط ورديء فتم المقصود بحمل الثلثة الى
اهله فاخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة كما قلنا ذلك في شرط الخيار ولان في الاربع يتفق اثنان على صفة واحدة فيحتاج
الى الخيار اخر فيمكن الجهالة ثم هل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
منهم من قال وهو المذكور في الجامع الصغير وقال بعضهم لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير والماذون لان خيار التعيين بما لا
يوجب فلا يتعلق جواز العقد بتلك الزيادة ومتى ترك ذكر خيار الشرط يلزم العقد في احدهما غير عين حتى لا يملك ردهما ومتى كان
مع ذلك خيار الشرط لا يلزم العقد في احدهما حتى كان له ردهما في الايام الثلاثة الا اذا مات العاقد فحينئذ لا يكون لورثته
ردهما لانه يبطل خيار الشرط علم بقي الا خيار التعيين وذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها احد الثوبين وهو الصواب لان
المشتري احدهما والاخر محا على معنى انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما هو المشتري فتلك الرواية محمولة على المجاز والاخرى على الحقيقة
وهذه المسئلة على وجوه احدها ان تقول اشتريت منك ثوبا واحدا من هذين الثوبين بعشرة دراهم على اني بالخيار احدهما بسبب

والثاني ان يقول اشتريت منك هذين الثوبين على اني بالخيار اخذ ايهما شئت بعشرة دراهم وارد الاخر في هذين الوجهين المشترى احدهما اما في الوجه الاول فلانه اضاف العقد الى احدهما واما في الوجه الثاني فلانه وان اضاف العقد اليهما لكن لما قال اخذ احدهما وارد الاخر تبين انه اشترى احدهما لان رد الاخر لا محالة انما يكون اذا كان المشترى احدهما والثالث ان يقول اشتريت منك هذين الثوبين على اني بالخيار في احدهما وفي هذا الوجه المشترى كلاهما فان بين ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار يجوز والا فلا ثم اذا اجاز هذا العقد فان هلك احدهما قبل القبض او دخله عيب كان المشترى على خياره في الباقي لانه لم يوجد ما يبطل خياره فان قبضهما ثم هلك احدهما او دخله عيب لزمه ثمنه ويرد الباقي وهو فيه امين لانه عجز عن رد الهالك منهما بحكم الخيار فتعين المبيع فيه وهذا لانه حين اشرف على الهلاك بعيب في يده وعجز عن رده كما قبض فيلزمه البيع ويكون الاخر امانة في يده ولانه قبضهما باذن البائع على ان يكون البيع احدهما دون الاخر بخلاف ما لو اشترى كل واحد منهما بغيره على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما الا ترى انه يملك تمام العقد فيهما فبعدما تعذر عليه رد احدهما لا يتمكن من رد الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهنا العقد تناول احدهما الا ترى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعدما هلك احدهما او تعيب تعين ذلك للبيع فكان له رد الباقي وبخلاف ما اذا هلك احدهما قبل القبض او تعيب لان خيار المشترى انما يبطل بالعيب الحادث في يده لانه مضمون عليه ولا يملك الفسخ مع العيب وبالموت صار معيبا قبله فتعين المبيع اما العيب في يد البائع لا يعين المبيع فلا يبطل الخيار بالهلاك ولو باع احدهما او وهب او تصرف تصرفا اخر نفذ تصرفه وبطل خياره ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة ويرده وان هلكا معا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما لان احدهما مبيع والاخر امانة وقبل الهلاك حالهما على السواء فبعد الهلاك لا يتعين البيع في احدهما للمعاوضة فيشيع حكم الضمان والامانة فيهما ولان كل واحد منهما مبيع من وجه دون وجه وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الاول واذا كانا قائمين باعيانهما واراد ردهما فله ذلك لانه امين في احدهما فله ان يرد بحكم الامانة وفي الاخر مشتر بشرط الخيار فينفرد برده ولو اختار احدهما لزمه ثمنه ويرد الاخر وان مات المشترى في الثلث لزمه احدهما بغير عينه والخيار في التعيين الى ورثته لانه سقط خياره بالموت لانه لا يورث فلزمه احدهما ووجب ثمنه من مال الورثة وهو غير معين ومن لزمه حق غير معين كان التعيين اليه وهذا الخيار في تعيين الضمان لا في اختيار المبيع والدليل على ان هذا خيار مسئلة ان المشترى له ان يختار احدهما ويردهما وليس للورثة ردهما وخيار المشترى كان موقتا وخيار الورثة غير موقت واذا اشترى جاريتين احديهما بالف والاخرى بخمسمائة على ان ياخذ ايتهما شاء ويرد الاخرى فاعتقهما معا فانه يخير فايتهما اختار عتقت هي وترد الاخرى لان عتقه نفذ في احديهما وهي المشتراة ولو لم يعتقهما ولكن حدث بهما عيب ولا يدرى ايهما اول فقال المشترى حدث بالتي قيمتها الف كان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا جعل كانهما تعيبا او هلكا معا فلزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشترى مع يمينه وهو قول محمد رحمه الله لان اليمين يلزمه وكان الخيار له فكان متمكنا من تعيين البيع فيها فاذا زعم ان البيع تعين فيها يقبل قوله ويرد الاخرى ونصف قيمة عيبها في القياس لانهما لو هلكا معا لزمه نصف بدل كل واحد منهما فاذا تعيبتا فقد فات جزء من كل واحدة منهما والجزء معتبر بالجملة ثم كل واحدة منهما مرددة بين الضمان والامانة وقوله في تعيين المبيع مقبول لكونه في اسقاط ما لزمه من ضمان العيب في الاخرى غير مقبول فيرد نصف قيمة عيبها وفي الاستحسان لا يرد شيئا من حصة العيب لان من ضرورة تعيين احديهما للبيع تعيين الاخرى للامانة وتعيب الامانة لا يوجب الضمان وهذا لان بالقبض لا يلزمه الا ضمان ثمن واحدة منهما الا ترى انهما لو هلكتا لا يلزمه الا نصف ثمن كل واحدة منهما وقد وجب عليه كمال ثمن احديهما فلا يلزمه مع ذلك شيء من قيمة الاخرى ولو حدث العيب بها معا رد ايتهما شاء وامسك الاخرى بخلاف ما اذا هلكتا لان الهالك ليس بمحل لابتداء البيع فلا يكون محلا لتعين البيع فيه والمعيب محل لابتداء البيع فيه فيكون محلا للتعيين ايضا ولكن ليس له ان يردهما بخلاف ما قبل العيب لان العقد لزمه في المعينة وسقط خيار الشرط فيها فلا يتمكن من ردها واذا رد احديهما في القياس يلزمه نصف قيمة العيب وفي الاستحسان لا وان حدث باحديهما عيب اخر بعد ذلك لزمه البيع فيها لان العيب الاول لما لم يؤثر في التعيين كان كالمعدوم فكانه لم يحدث الا هذا العيب وذلك موجب تعيين البيع فيها لعجزه عن ردها وكذا لو ماتت احديهما او جنى عليها المشترى يرد الاخرى لان العيب الاول صار كالمعدوم فصار كانها ماتت او جنى عليها قبل العيب وان اعتق البائع التي اجاز المشترى لا تعتق لان باختيار المشترى تعين المبيع فانما اعتق ما لا يملك وان اعتقهما عتقت التي ترد عليه لان عتقه نفذ في احديهما لان احديهما مبيع خارج عن ملكه وان كان للمشترى فيها خيار فلا ينفذ عتقه فيها والاخرى امانة باقية على ملكه فينفذ عتقه فيها الا ان باعتاقه لا يسقط خيار المشترى لان البائع غير متمكن من اسقاط خياره فيقال للمشترى اختر ايتهما شئت فاذا اختار ايهما تعينت الاخرى للرد وان اختار ردهما عتقت احديهما والبيان الى البائع لان احديهما كانت مملوكة له حين اعتق فلا ينفذ عتقه فيهما وان عادت اليه بعد ذلك واذا اعتقت احديهما يؤمر بالبيان ولو لم تعتقا حتى وطئهما المشترى ووطئها البائع ثم مات قبل ان يتبين ايهما اختار فان عرفت الموطوءة اولا فهي ام ولد لان اقدامه على وطئها تعيين للبيع فيها لانه لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل تقرر

ملكه فيها

ملكه فيها الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرر بريرة رضي الله عنها قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها مسقطا لخيارها ويرد الاخرى وولدها على البائع ولا يثبت نسبه من المشترى لانه ليس فيها ملك ولا شبهة ملك وعليه عقرها لان الحد قد سقط لشبهة صورة العقد والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او عقر فاذا سقط لزمه عقرها وان لم يعلم ايتهما وطئت اولا فالقول قول الورثة لما قلنا فان قالوا لا نعلم لزم المشترى نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها لانها ليست احديهما بتعيين البيع فيها اولى من الاخرى وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبائع لان المستعد منهما ام ولد وقد عتقت بموته وليست احديهما باولى من الاخرى فلهذا العتق نصف كل واحدة منهما وتسعى كل واحدة في نصف قيمتها لان حكم امومية الولد لا يثبت فيما هو ملك البائع منهما وكذلك يعتق احد الولدين على المشترى وليس احدهما بذلك اولى من الاخر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يثبت نسب كل واحد منهما لان من ثبت نسبه من المشترى منهما مجهول والنسب في المجهول لا يقبل التعليق بالشرط ثم النسب لا يقبل التعليق بالشرط فلا يثبت في المجهول ولو وطئهما البائع والمشترى فادعى المشترى ولديهما فالقول قول المشترى في التي وطئها اولا وهي ام ولد له والولد ولده لان خيار البيان للمشترى دون البائع فالمصير الى قوله اولى كما في الاعتاق ثم عليه عقر الاخرى لانه وطئها وهي مملوكة للبائع والاخرى وولدها للبائع ويثبت نسب ولدها من البائع لانه ظهر انه استولدها في ملكه وعلى البائع عقر ام ولد المشترى لانه اقر انه وطئها وقد سقط الحد بالشبهة فيجعل العقر بالعقر قصاصا ويرد الفضل ان كان فان مات البائع والمشترى قبل البيان فالقول قول ورثة المشترى فان لم يعلموا لم يثبت نسب واحد من الولدين لان الثابت نسبه من كل واحد منهما مجهول والامتان وولدهما احرار لان كل واحدة منهما ام ولد لاحدهما وقد عتقت بموت مولاها والولد كذلك وعلى المشترى نصف ثمن كل واحدة منهما لاجل المعارضة لان كل واحدة منهما يلزمه في حال دون حال وعليه نصف عقر كل واحدة منهما وعلى البائع كذلك ويقع المقاصة لانه لا يعرف ام الفضل لمن فلا يقضى لاحدهما في الاخرى والولد ولا الجاريتين والولدين بين البائع والمشترى لان كل واحدة عتيقة منهما ولو كان الخيار على هذا الوجه للبائع وجاز البيع على رواية المأذون وهلك احد الثوبين عند البائع كان له ان يوجب البيع في الباقي لانه لم يوجد ما يبطل خياره وان قبضهما المشترى وهلك احدهما في يده هلك امانة والبائع على خياره لان الخيار اذا كان للبائع وهلك في يد المشترى انتقض البيع لان خيار البائع يمنع زوال الملك عن المبيع واذا انتقض البيع تعين الاخر للالتزام الا ان هنا احدهما امانة فانها تعين القائم للبيع تعين الهالك للامانة بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى لان هلاك المبيع في يده لا يوجب انتقاض البيع ويهلك على ملكه ولا فرق في الحقيقة فان في الصورتين يهلك على ملك من له الخيار وان حدث باحدهما عيب بعد القبض فالبائع على خياره وله ان يلزمه ايهما شاء بجميع الثمن ولا خيار للمشترى بحدوث العيب في ضمانه وان نقض البيع فيهما اخذهما ونصف قيمة العيب في القياس وفي الاستحسان لا يلزمه شيء وجه القياس ما ذكرنا في خيار المشترى ووجه الاستحسان ان المعيب محل لصرف البيع اليه فاذا اخذ صار راضيا بالعيب بخلاف ما اذا هلكتا ولكن اذا اجاز في المبيع ولو حدث باحدهما عيب عند البائع فهو على خياره لانه لم يوجد ما يبطل الخيار فان اجاز في غير المعيب لزمه ثمنه ولا خيار له وان اجاز في المعيب فالمشترى بالخيار ان شاء رضي وان شاء رد لتعيب المبيع في يد البائع كما في الشراء المبتدأ فان رده لم يكن للبائع ان يلزمه الاخر لان البائع باجازة البيع في المعيب نقض البيع في هذا والله تعالى اعلم

باب العيوب في البيوع

اصل الباب ان اقرار المرء حجة في حقه الا اذا صار مكذبا شرعا او حقيقة ولهذا لو اقر بقطع يد فلان لا يقضى عليه بشيء لانا نعلم كذبه وقد ذكرنا هذا غير مرة وحرف اخر ان الاصل هو العمل بحقيقة الكلام ما امكن وان لم يمكن يحمل على مجازه صيانة له عن اللغو لان الظاهر انه قصد به الصحة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية وقبضها ثم باعها من اخر وقبضها المشترى الثاني ثم طعن فيها بعيب يحدث مثله فقال المشترى الاول لم يكن هذا العيب عندي وحدث عندك فاقام المشترى الاخر بينة ان هذا العيب كان عند البائع الاول فان القاضي يردها على المشترى الاول لانه متى ثبت وجوده عند البائع الاول ثبت وجوده عند البائع الثاني ضرورة فلو اراد المشترى ان يردها على البائع الاول له ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله عليه لما انا قلت اذ ان يردها على بائعها بذلك ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله على قوله منهم من قال هذه المسئلة فرع مسئلة القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ انه ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاخر ينفذ ظاهرا لا باطنا ووجه التفريع وهو ان المشترى الاول لما ادعى ان هذا العيب حدث عند المشترى الثاني فقد زعم انه لم يكن عند البائع الاول وان شهود المشترى الثاني شهود زور والقاضي لما قضى بها وهو عنده قضى بشهادة الزور فكان في زعم المشترى الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان البيع الذي جرى بينه وبين المشترى الثاني انفسخ ظاهرا وباطنا وعادت الجارية الى قديم ملكه فكان له حق الرد على بائعه اقصى ما في الباب انه اقر انه ليس له حق الرد ولكنه صار مكذبا في زعمه بقضاء القاضي كما في الشفيع على ما ذكرنا اما عند

محمد رحمه الله بعد القضا بالرد ظاهرا لا باطنا فلم يزل الجارية عن ملك المشتري الاخر الى ملك المشتري الاول باطنا في زعم
المشتري الاول فلا يتمكن من الرد وقال الصدر الشهيد رحمه الله لكن هذا البنا غير صحيح فان قضا القاضي
بشهادة الزور قول ابي يوسف الاول مع ابي حنيفة رحمهما الله وقول ابي يوسف الاخر مع محمد رحمهما الله ومنا قول ابي
يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله علم ان هذه مسئلة مبتدأة ومن المشايخ رحمهم الله من قال لا خلاف في المسئلة وقول
ابي يوسف رحمه الله انه لا يرد يعني بالبينة الاولى وقول محمد رحمه الله انه يرد يعني ببينة جديدة لان هذه خصومة جديدة
فلا بد من اقامة حجة جديدة فتلك البينه بعد هذه الخصومة فلا تعتبر بالاجماع وعلى سبيل الابتدا محمد رحمه الله يقول
بان المشتري الاول لما اقر ان العيب حدث عند المشتري الثاني وقد اقر على نفسه انه ليس له حق الرد على بايعه واقرار
المقر على نفسه حجة لان الاقرار في حق المقر به ولان قصد الشهود اثبات العيب عنده لا عند البايع الاول ولو اثبتوا
العيب عنده لا يرد على البايع الاول لانه مناقض في دعوى العيب فلا يسمع اكثر ما في الباب انه يصير مكذبا بقضا القاضي
قلنا انما يصير مكذبا فيما شرط القضا الرد عليه لضرورة وشرط الرد عليه قيام العيب عنده لا عند البايع الاول فذلك
فضل في الباب فمتى لم يكن مكذبا فيما اخبر به شرعا لعدم اتصال الحكم به جاز لخصمه ان يحتج عليه بذلك مما يقولان بلى او لم يكن
القاضي كذبه في هذا الاقرار حتى قضى عليه ببينة المشتري الثاني ان العيب كان موجودا عند البايع الاول والاقرار انقطع
بالتكذيب من الشرع فكان لم يكن الا ترى انه لو انكر قيام العيب عند نفسه ثم رده القاضي عليه بالحجة كان له ان يرده
على بايعه ولا يعتبر انكاره العيب عند نفسه وان كان قيام العيب عنده شرط الرد ايضا الا ترى انه لو استحق المبيع من يد
المشتري كان له ان يرجع بالثمن وليس للبايع ان يقول انك لما اقررت بالملك حيث اقدمت على الشرى فقد اقررت انه ليس لك
حق الرجوع علي بالثمن لانه صار مكذبا شرعا وكذا الرجل اذا انكر الكفالة فاقام المكفول له البينة وقضي عليه كان له ان يرجع على
الاصيل ولو انكر لهذا الشفيع مع المشتري هذا اذا رد بالبينة ولو رد باقرار المشتري الاول بالعيب ليس له ان يرد على
بايعه لان الرد بغير قضا القاضي بمنزلة التجديد لوجود حد البيع وهو التمليك والتملك عن تراض فيبطل حق الرد هذا اذا كان
يحدث مثله فان كان عيبا لا يحدث ورده بغير قضا باقراره فقد ذكر في عامة الروايات انه لا يرده على بايعه ولا فرق بين
العيب الذي يحدث والذي لا يحدث لانه رد بالتراضي فكان بمنزلة الاقالة وفي كتاب البيوع اشار الى الفرق بين ما يحدث
وبين ما لا يحدث فقال في الذي لا يحدث سوا قبله بقضا او بغير قضا له ان يرده على بايعه لتيقننا بوجود العيب عند البايع الاول
ولانه فعل ما لو فعله القاضي عند مرافعته الى القاضي لو رفع اليه لكان فعله بمنزلة فعل القاضي كتسليم الشفعة والرجوع في الهبة
وقضا الدين من احد الوصيين وهذا لانه انما لم يشتغل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة فلا يكون مختارا والاصح هو الاول
لما ذكرنا انه رد بالتراضي فكان بيعا في حق غيرهما قوله فعل عين ما يفعله القاضي قلنا ليس كذلك بل التمليك والتملك بالتراضي
لان حق المشتري في الجز الفايت لا في الرد فكان بيعا ما امكن وانما يجعل فسخا اذا تعذر جعله بيعا وقبلنا اذا كان بقضا
تعذر جعله بيعا لانعدام الرضى به بخلاف الرجوع في الهبة والشفعة لان الحق مقصور على العين ولهذا يفوت بفوات
العين وههنا غير مقصور على العين حتى يرجع بالنقصان عند تعذر رد العين وفي قضا الدين حق الغريم مقصور على العين
حتى يفوت بفواته ولان الغريم متمكن من اخذه لان صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه بغير رضى المديون فكان
فعل القاضي اعانة له على قبض حقه بمنزلة رد الوديعة والمغصوب وان قبلها بقضا في عيب لا يحدث مثله له ان يرد
على بايعه سوا رد عليه باقرار او بنكول او ببينة قامت عليه لان الرد بقضا القاضي فسخ من الاصل وقد تيقنا بوجوده عند
البايع الاول وان كان عيبا لا يحدث مثله فله ان يخاصم بايعه ويثبت بالحجة وجود العيب عنده ليردها عليه ان كان
رد عليه باقرار او بنكول لان النكول لا يكون اقوى من الاقرار لان الرد وان حصل بقضا لكنه حصل بحجة قاصرة فمن حيث
ان الرد بقضا فسخ له ان يخاصم البايع ومن حيث ان الدليل قاصر لم يلزم المشتري الا ان يقيم البينة على البايع وهذا
اذا لم يكن منه جحود العيب نصا فان كان وقال بعتها وليس هذا العيب بها فاستحلف فابى ان يحلف فردها عليه فاراد
خصومة البايع الاول فيها واحتج البايع الاول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يردها على البايع لان من ضرورة
جحوده كون العيب عنده الاقرار بانه لم يكن عند البايع الاول واقراره حجة على البايع الاول وهذا الجحود مطلق له اليمين
فاذا امتنع من ذلك صار كالباذل للفسخ المشتري منه فلا يكون له ان يخاصم بايعه كما لو قبله بغير قضا رجل اشترى عبدا
وشرط البراة من كل عيب جاز البيع والشرط عندنا وان لم يسم العيوب رجل وقال الشافعي رحمة الله عليه
شرط البراة عن العيوب المجهولة باطل الا ان يكون عيبا في باطن الحيوان فله في ذلك قولان وفي البيع بشرط البراة من كل
عيب له قولان احدهما ان البيع فاسد والثاني ان البيع صحيح والشرط باطل حتى كان له ان يرد بالعيب والخلاف ينبني
على ان الابرا عن الحقوق المجهولة جايز عندنا وعنده لا يجوز والثاني ان هذا ليس بابرا لانه اسقاط وانه يستدعي سبق
الثبوت ولا ثبوت لنا لكن الخلاف في هذا الحديث وقع جايزا ولان ما عندي يقع جايزا وعندنا لا وهما اما الاول هو يقول
الابرا تمليك معنى والجهالة مانعة صحته وبيانه ان الدين مال مقدر في الذمة ولهذا وجب الزكاة فيه وصح الشرا به ممن

علي

ممن عليه الدين ونقل الاموال في الشرع بالتمليك دون الاسقاط ولهذا يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالخطر والرضى في
التمليكات شرط ولا يتحقق الرضى مع الجهالة ولهذا لا يصح شي من التمليكات مع الجهالة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع وغرر وهذا بيع غرر لانه لا يدري ان المعقود عليه على اي صفة تكون ولان هذا شرط يمنع موجب العقد لان موجبه
استحقاق صفة السلامة وهذا الشرط يمنع من ذلك فهو نظير شرط يمنع الملك ولان البايع التزم تسليم المجهول لانه
التزم تسليم المبيع على الصفة التي عليها المبيع وذلك غير معلوم عند المتعاقدين والتزام المجهول بالبيع لا يصح كبيع ثوب من
العدل وشاة من القطيع بخلاف ما اذا سمى العيب وابراه فان ما يلزمه بالعقد بعد تسمية العيب معلوم وما لا يمكن
اعلامه نحو غور الجراحة او نحو جرح باعلامه يجوز وما يكون في باطن الحيوان يسقط اعتباره للعقد والدليل على الفرق بين
المسمى وغير المسمى ان المشتري لو عرض على غيره وقال اشتره بانه لا عيب به ثم وجد به عيبا كان له ان يخاصم بايعه ومثله لو قال
اشتره فانه ليس بابق ثم وجد به عيب الاباق ليس له ان يخاصم بايعه وحجتنا في ذلك ما روى ان زيد بن ثابت رضي الله عنه ابتاع
مملوكا من عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بشرط البراة من كل عيب ثم طعن فيه بعيب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقال
بيمينك ما بعته وبه عيب كتمته فنكل عن اليمين فرده عليه فقد اتفقوا على جواز البيع بهذا الشرط وانما اختلفوا في صحة الشرط
فيستدل باتفاقهم على جواز البيع وبقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم على صحة الشرط والدليل على جواز
الابرا عن الحقوق المجهولة ما روي ان رجلين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال عليه السلام
استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وهو ابرا عن المجهول وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالدا
رضي الله عنه الى بني جذيمة ادا اعيا لا مقابلا وبلغه ما صنع بهم خالد رضي الله عنه فقال اللهم اني ابرا مما صنع خالد ثلاثا ثم اعطى
عليا رضي الله عنه مالا وقال ايت هؤلا القوم واجعل امر الجاهلية تحت قدميك ودلهم كل نفس ومال فاتاهم علي رضي الله
عنه وواداهم حتى ميلغة الكلب وبقي في يده مال ثم فقال هذا لكم مما لا تعلمونه انتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال اصبت واحسنت فذلك تنصيص على جواز الابرا عن الحقوق المجهولة بعوض
والمعنى فيه ان هذا اسقاط حق لا يحتاج فيه الى التسليم فيصح في المجهول كالطلاق والعتاق وتاثيره ان نفس الجهالة لا تمنع صحة
الالتزام لكن جهالة تفضي الى المنازعة الا ترى ان التمليكات تصح في هذا مع انها اضيق من الاسقاطات كبيع قفيز من صبرة والمسقط
متلاش فالجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة وهذا لان الابرا افراغ الذمة وانه عبارة عن عدم شي كان فيها فكان بمنزلة الطلاق
ولهذا لا يشترط القبول لصحته ولهذا لا يصح التمليك بلفظ الابرا ولو كان الابرا تمليكا لكان قوله ابراتك بمنزلة قوله ملكتك
وان كان تمليكا فالجهالة لا تمنعه فيما لا يحتاج فيه الى التسليم ولا معنى لقول من يقول ان الايجاب في المجهول في معنى التعليق
بشرط البيان فيما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح في المجهول لان الشرط داخل على نفس السبب حتى يجعله في حكم تصرف آخر
ويمين والجهالة تدخل على حكم السبب فما كانت تفضي الى المنازعة يتعذر اثبات الحكم مع الجهالة واذا كانت لا تفضي لا يتعذر
ولا يمتنع صحته اذا ثبت صحة هذا الشرط يثبت جواز العقد معه لانه تقرر مقتضى العقد فمقتضى العقد اللزوم والعقد
بهذا الشرط يلزم سليما كان المبيع او معيبا وتسميته ابرا مجاز لانعدام الحق للمشتري قبل البايع لان العقد وقع غير موجب
للتسليم انما هو بيان انهما يوجدان عقدا لا يوجب خصومة بعيب وهذا العقد نوع آخر غير العقد الذي يوجب الخصومة
بسبب العيب كالبيع بشرط الخيار نوع غير البات ثم البايع بهذا الشرط يمتنع من التزام ما لا يقدر على تسليمه لان عند الاطلاق
يلزم صفة السلامة واذا كان معيبا فهو عاجز عن تسليمه سليما وعند هذا الشرط يلزم التسليم على الصفة التي عليها المبيع وهو قادر
على تسليمه بتلك الصفة والقدرة على التسليم شرط جواز العقد لان يكون موجبا فساده بل هذا اولى بالجواز لان عند
الاطلاق يستحق وصفا غير موجود ولا مملوك وانه يوجب الفساد وههنا يستحق ما هو المملوك والموجود ثم لا تتمكن جهالة
في المبيع بهذا الشرط لانه مشار اليه معلوم بالاشارة الى عينه او الى مكانه وليس مقصوده من هذا الشرط الاقرار بالعيوب به
فلا يجمع كل عيب في عين واحد قاعا بعقيد بذكره لزوم البيع والتزام التسليم على وجه يقدر عليه وهذا من الحكمة ولهذا
قلنا ان المشتري بقوله لا عيب فيه لا يصير مقرا بانتفا العيوب عنه بل قصده من ذلك ترويج السلعة بخلاف قوله ليس بابق
فان تخصيصه هذا العيب بالذكر ما يدل على ان مراده نفي هذا العيب عنه ولئن تمكنت جهالة في وصف المعقود عليه بهذا
الشرط فهي جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يؤثر في العقد كجهالة مقدار العيب المسمى وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا يصح
البراة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بعينها بينه وبين ابي حنيفة رحمه الله في مجلس ابي جعفر
الدوانيقي فقال ابو حنيفة رحمه الله ارايت لو باع جارية حسناء في موضع المأتى منها عيب اكان البايع الى كشف عورتها ليرى
المشتري ذلك العيب ثم ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا حبشيا على راسه ذكره اكان يلزمها ان يري ذلك المشتري فما
زال به حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به ورجع عن قوله وجعل يقول يحتاج الى ان يسمي العيوب كلها باسمها لان صفة
المبيع وماليته انما تصير معلومة بتسمية ما به من العيوب وهو قول شريح رحمه الله لكنا نقول الابرا عن العيوب اسقاط
الحق والمسقط يكون متلاشيا فالجهالة لا تمنع صحته على ما ذكرنا ثم البايع بهذا الشرط يمنع من التزام ما لا يقدر على تسليمه

فربما يلحقه الجرح في تسمية العيوب والجرح مدفوع والكرما فيه انه تمكن جهالة في الصفقة بترك تسمية العيوب لكن البيع
بلا في العين دون الصفقة فيصح البيع بشرط البراءة من العيوب وصح الابراء مع الجهالة لكونه اسقاطا واذا عرفنا جواز البيع بهذا
الشرط قلنا تدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد وهل يدخل فيها العيب الحادث بعد البيع قبل القبض على قول ابي حنيفة
وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمهما الله يدخل وقالـ محمد وزفر والحسن رحمهم الله لا يدخل وهو رواية بشر وابن سماعة عن
ابي يوسف رحمهم الله لمحمد رحمه الله ان الابراء عن حق لم يجب واذا وجب بعد البراءة لم يسقط كالابراء عن الرد قبل وجوبه ولان الابرا
اسقاط وذلك للقائم لا للمعدوم وانه تصرف في العيب والتصرف يستقيم في الموجود لا في المعدوم ولان ذلك مجهول
لا يدري احدث ام لا واي مقدار يحدث ولو صرح بالتبري من العيب الذي يحدث قبل القبض فسد البيع طوله في هكذا الشرط
يفسد العقد به ايضا ولانه اطلق اللفظ فينصرف الى الموجود كما في سائر الالفاظ المطلقة ابو يوسف رحمه الله يقول العقد سبب لثبوت
حق الرد بالعيب الحادث فاذا ابراه فقد اسقط الحق عند وجود سببه فجاز كالقائم وههنا لانه ابراه عن كل عيب وانه عام وقد يكون
العام لعمومه لان سبب حق الرد هو الرد لانه يقتضي السلامة فاذا ابرا عن كل عيب يجعل الزاما للعقد وابطالا للوصف كونه سببا
للرد تصحيحا لكلامه فيصير كانه قال عن كل عيب قايم وعما يحدث قبل القبض ولان العيب الحادث لما جعل كالموجود عند العقد
في ثبوت حق الرد يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من عيب لان مقصود البايع اثبات صفة اللزوم للعقد
والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه وفي هذا لا فرق بين الموجود والحادث ولانه اخرج الكلام مخرج العموم فيتناول
القائم وما حدث كما لو وكل وكيلا بقبض كل دين له في هذا البلد على الناس له ان يقبض الموجود والحادث ولا رواية عن ابي يوسف
رحمه الله فيما اذا نص على البراءة من العيب الحادث وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام نفس العيب
الموجب للرد في صحة الاسقاط ولكن سلمنا فنقول ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجوده فيدخل فيه الحادث فعل البعض تبعا
لا ان ذلك يرجع الى تغيير مقصودهما وقد يدخل في التصرفات تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب والطريق
في بيع الارض والدار والمنقولات في وقت الرواية ولو كان شرط البراءة من كل عيب به فهذا يفيده للعيب الموجود فلا يتناول
الحادث فان شرط البراءة من كل عيب ثم وجد به عيبا واختلفا فقال المشتري انه حدث بعد العقد قبل القبض وقال البايع
كان موجودا عند العقد فلا فائدة في هذا الاختلاف عند ابي يوسف رحمه الله لحصول البراءة عنهما وانما التفريع على قول محمد رحمه
الله فالقول قول البايع عنده وعند زفر والحسن رحمهما الله القول قول المشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط
قوله كما في الفصل الاول ومحمد رحمه الله يقول قد ظهر المسقط مطلقا والمشتري يدعي خروج شيء بعينه من ذلك المطلق
فلا يقبل قوله الا بحجة كما لو ابراه عن كل حق له ثم اختلفا في دين انه كان موجودا وقت الابراء او حدث بعده فانه يكون
القول قول من يدعي دخوله في البراءة المطلقة كذلك ههنا بخلاف ما اذا شرط الابراء عن كل عيب به ثم اختلفا فانه يكون القول قول
المشتري لان البراءة كانت خاصة وما ظهر المسقط الا مقيدا بوصف واذا انكر المشتري في عيب بعينه انه ما دخل في ذلك الايجاب
وجب المصير الى قوله كما في البراءة المقيدة بمكان او زمان وهذا لان العيب حادث فيحال حدوثه الى اقرب الاوقات
وهو حالة الاختلاف او بعد البيع نظيره ما قال في الزيادات اذا قال كل جارية لي حرة الا امهات اولادي ثم قال هذه ام ولدي
وانكرت الجارية كان القول قولها وتعتق وان كان منكرا للعتق لانه اوجب العتق بلفظ عام فثبتنا وهذا من حيث الظاهر ولا
يصدق ولو قال كل جارية لي لم تلد مني فهي حرة ثم قال هذه لم تلد مني وقالت ولدت فالقول قوله لانه اوجب العتق
بلفظ خاص فاذا انكر الوصف فقد انكر العتق فلان في الفصل الاول وهو البراءة العامة المشتري يدعي حدوث العيب
بعد البيع والبايع ينكر الحدوث بعد البيع وعدم الحدوث هو الاصل والحدوث عارض فكان البايع متمسكا بما هو الاصل
فكان القول قوله وعلى المشتري البينة **فان قيل** كان البايع منكرا لانه ينكر حدوث العيب لا بعد الا وقات
والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب الاوقات كان المشتري منكرا ايضا بهذا الاعتبار قيل له لكن جعل البايع
منكرا اولى لانه منكر صورة ومعنى لانه ينكر الرد وان كان منكرا من الوجه الذي قلت فهو مدع لانه يدعي الرد فكان جعل
البايع منكرا اولى انه منكر صورة ومعنى اولى وهذا لان المقصود الاصلي ليس بيان وقت العيب بل ثبوت حق الرد وعدمه وذلك
طريق معرفة ما هو المقصود من الدعوى وفيما لا يرجع الى المقصود البايع منكر فكان القول قوله مع اليمين لقد باعه وهذا العيب به
والبينة بينة المشتري ولو اشترى جارية على انه بريء من كل عيب بها فوجدها مقطوعة اليد لا ترد لحصول البراءة ولو اشترى
على انه بريء من كل عيب بكيها يرد لانه انعدم محل الابراء فلا يصح وجـل اشترى عبدا فساومه رجل فقال المشتري اشتره
فانه لا عيب به فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد بالعبد عيبا يحدث مثله واقام البينة انه كان به عند البايع وقال البايع قد اقر
عند المساومة ان لا عيب به يلتفت الى قول البايع ويرد عليه لوجهين احدهما ان ما قاله المشتري لا عيب به كذب بيقين
لانا نعلم يقينا انه لا يمكنه الوقوف على نفي عيوب الآدمي كلها فانه ربما يكون به عيب باطن لا يعرفه الا الخواص من الناس
والكذب مما لا يتعلق به الحكم فيكون وجوده وعدمه بمنزلة حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان كان هذا في الثوب يجعل
اقرارا والثاني ان مثل هذا الكلام في العرف والعادة لا يذكر لنفي العيب لانه لا يوقف على نفي العيوب وحيوان ما نادر

لا تخلوا عن عيب ما ولو حملناه على ذلك يكون كذبا فلو حملناه على ترويج السلعة كانه قال اشتره فانه جيد او مرغوب فيه هذا
هو المفهوم في العرف من هذا الكلام عند المساومة واذا صار المراد الترويج لم يبق اقرارا بنفي العيب ولو قال اشتره فانه لا عور به او
شلل ثم اراد ان يرد بالعيب او الشلل ليس له ذلك اما على الوجه الاول فلانا لم نتيقن بكذبه فيما اقر لان نفي عيب واحد
مما يوقف عليه واما على الوجه الثاني فلان حقيقة هذا الكلام ممكن ويمكن الوقوف على حقيقته ويذكر في العرف لنفي العيب لا للترويج
واذا كان نفيا فاذا ادعى بعد ذلك صار مناقضا والتناقض يمنع الدعوى استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى
عبدا ثم اراد ان يرده بعيب فشهد شاهدان على ان المشتري ابرا البايع عن كل عيب ثم اشتراه احدهما فوجد به عيبا فاراد
ان يرده كان له ذلك ولا يكون شهادته على الابرا من كل عيب اقرارا بوجود العيب فيه فلا يكون الشاهد راضيا بوجود ذلك العيب
فيه بالشهادة وبمثله لو شهدا انه ابرا البايع من عيب كذا ثم اشتراه احدهما فوجد به ذلك العيب لا يكون له ان يخاصمه
فيه لان الابرا عن عيب اقرار بوجوده لان البراءة تقتضي قيام الحق ولا حق عند عدم العيب وكذا لو شهدا على البراءة من
الاباق ثم اشتراه احدهما فوجده ابقا فله ان يرد لان الاباق مذكور في البراءة مطلقا غير مضاف اليه فلا يكون اقرارا من
الشاهد ولا من المشتري بوجود ذلك فيه بمنزلة البراءة من كل عيب ولو شهدا انه يبرا من اباقه له ان يرد لانه اضاف
الاباق اليه بحرف الكناية وتخصيصه من سائر العيوب بالاضافة اليه يكون اخبارا بوجوده فيه فالشاهد اقدم على شرائه
وهو عالم بعيبه فلا يكون له ان يرد وهذا اذا كان عيبا يحدث مثله اما اذا كان عيبا لا يحدث اصلا ولا يحدث في تلك المدة التي اشترى
وقبض ثم وجد ذلك العيب يرده لان القاضي يتيقن بكذب اقراره والمقر اذا كان مكذبا باقراره اما حقيقة او حكما صار وجوده اقر
وعدمه بمنزلة ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا وكتب في عهدته لا داء ولا غائلة ولا خبثة وتفسير الداء فيما
رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله المرض في الجوف والكبد فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون في الجوف والكبد
والرية والطحال وفساد الحيض لان الداء في العادة يختص بهذا وفيما روي عن ابي يوسف رحمه الله قال الداء هو المرض والسعر
والغائلة ما يكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة وهكذا روى ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف رحمهم الله
لان الغوائل ما يكون من فعل الانسان وهذه العيوب هي التي تختص بالعقل والخبثة الاستحقاق وقيل الجنون وعن محمد رحمه الله
سئل ابو يوسف عن رجل قال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب قال لا يبرا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله عليه
لان الداء داخل في العيب وليس العيب بداخل في الداء فالعيب اسم عام يتناول الداء وغيره والداء اسم خاص لا يتناول العيب
والمرجع في معرفة العيوب الى معرفة التجار وفي كل شيء يرجع الى اهل تلك الصنعة فما عدوه عيبا يرد به او ما ينقص المالية فهو
عيب لان المقصود من البيع الاسترباح والمالية فما ينقص المالية يمكن خللا في المقصود وذلك عيب يرد به والله اعلم

باب جناية العبد في البيع

بخيار المشتري او البايع والقتيل يوجد في الدار أصل الباب ان الرقيق اذا جنى جناية موجبة للمال يتعلق الجناية برقبته
ان كانت رقبته محلا ولا تجب في ذمة الرقيق حتى اذا اعتق لا يؤاخذ به بعد العتق وانما يتحول الى الفدا اذا اختار المولى الفدا
اما نصا بان قال اخترت الفدا او دلالة بان يتصرف فيه تصرفا يبطل حق ولي الجناية عن العين مع علمه بالجناية لانه لا يمكن
دفعه بعد وجود هذا التصرف والمخير بين الشيئين اذا عجز بنفسه عن احدهما صار مختارا للآخر دلالة وان احدث
هذا التصرف وهو جاهل بالجناية يصير مستهلكا فيضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه هو الواجب لولي الجناية
بيقين وحرف المسألة ان الجناية من العبد عيب يحدث عند المشتري يمنع الرد على البايع بعيب كان عنده كسائر
العيوب الحادثة في يده وحرف مسألة القتيل ان الخطاب بالدية عند وجود القتيل في الدار يتعلق بولاية الحفظ
لانه ضمان ترك الحفظ فبعد ذلك قال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله ولاية الحفظ تستفاد بالملك فيعتبر الملك وابو حنيفة
رحمه الله جعل القدرة تثبت باليد الا ان الملك تعتبر لليد فاذا كان الملك لاحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد
اولى لما ذكرنا وحرف المسألة الثالثة في البيع بشرط الخيار البدل الذي من جانب المشترط له الخيار لا يخرج من ملكه
والبدل الذي من جانب يخرج من ملكه ولا يدخل في ملك المشترط له الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل في ملك
المشروط له الخيار وللشافعي رحمه الله عليه ثلاثة اقوال في قول لا يخرج من ملك من له الخيار وفي قول يخرج ويدخل في
ملك الآخر وفي قول اذا اسقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى ملك صاحبه من وقت العقد اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد جناية فهذا على وجهين اما ان يكون الخيار للبايع او للمشتري
وكل وجه على وجهين اما ان كانت الجناية في يد البايع او في يد المشتري اما اذا كان الخيار للبايع والجناية في يده فخياره
على حاله لانه لم يوجد منه ما يبطل خياره لان حدوث العيب في يده لا يبطل البيع ولا خياره ولا ضرر على احد في بقائه
فيتخير بين النقض والامضا فان نقض عاد الى ملك البايع بصفة العيب فصار كان ذلك البيع لم يكن فيتخير بين الدفع والفدا الا ان

الجناية حصلت على ملكه لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه ولهذا لو كانت جارية لا يجب عليه الاستبرا اذا نقض
البيع ولهذا لو هلك يهلك على ملكه وان امضى البيع وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فالبيع جايز ولا يصير مختارا ولا مستهلكا
اما صحة الامضا فلان شرط صحته قيام العقد وهو باق بعد الجناية فصح الامضا والاجازة واما عدم صيرورته مختارا عند
العلما ومستهلكا عند الجهل لانه بالاجازة لا يصير مستهلكا حق ولي الجناية عن عين العبد لان عند الاجازة يملك المشتري العبد
من وقت البيع لان البيع بشرط الخيار سبب تام للملك ولهذا ينفذ بمضي المدة من غير اجازة ويفسد بموت من له الخيار ولو
كانت جارية كان اولادها واكسابها للمشتري ولو باع شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام وهو صحيح وحابى ثم مرض مرض الموت
في مدة الخيار فاجاز تعتبر المحاباة من جميع المال ولان في البيع المبتدا انما يصير مختارا للفدا او مستهلكا لانه بالبيع ابطل
حق ولي الجناية عن عين العبد فانه لا يتمكن ولي الجناية من اخذ عين العبد بعد البيع من المشتري لان الجناية لم تكن في ملكه
هذا المعنى معدوم في الاجازة لانه لا يصير بها مبطلا حقهم عن عين العبد لانه يملكه المشتري من وقت البيع كما ذكرنا
ولان الاجازة تصرف في كسبه لا في العبد بخلاف البيع وعند زفر رحمه الله تجب الدية على البايع لان العبد كان في ملكه
ولهذا ينفذ عتاقه وساير تصرفاته وقد اخرجه عن ملكه بالاجازة فتجب الدية كما في البيع المبتدا وعندنا تجب على المشتري كما ذكرنا
الا ان المشتري يخير بين اخذ العبد بجنايته ودفع الثمن الى البايع وبين الرد لان الجناية عيب وقد حدثت قبل القبض فكان
له حق الرد كساير العيوب فان رضي باخذ العبد يخير بين دفع العبد الى ولي الجناية وبين الفدا لما ذكرنا انه ملك العبد من وقت
العقد فتبين ان الجناية وجدت والعبد في ملكه ولا يرجع على البايع بشي وان كانت الجناية في ضمان البايع لانه لزمه
باختياره ورضاه الا ترى انه لو تعيب بعيب اخر واختار اخذه لا يحط شي من الثمن ولا يرجع على البايع بشي كذلك ههنا
لو رضي المشتري بالعيب ورده على البايع يخير البايع بين الدفع والفدا ولا يصير المشتري بالرد عليه لانه ملكه ملكا جديدا بل
يعود اليه قديم ملكه فلا يصير المشتري مبطلا حق ولي الجناية عن العين ولان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من كل وجه
في حق الكل في البيع البات قضا او لا قضا فيعود العبد على ملك البايع مخير **قال زفر** الملك للمشتري يثبت من وقت
البيع في بعض الاحكام كما ذكرنا ثم لكن في بعض الاحكام يثبت مقصورا على وقت الاجازة الا ترى انه يشترط بقا المحلية
وقت الاجازة حتى لو مات قبلها بطل البيع ولو كان المشتري اعتقه في مدة الخيار ثم اجاز البايع البيع لا ينفذ العتق ولو
ثبت من وقت العقد لنفذ كما في المشتري من الغاصب وكالوارث اذا اعتق في التركة المستغرقة ثم سقط الدين ونص في
البيوع من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اشترى ابنها في مدة الخيار يكره له امضا البيع في الام ولو كان الخيار
للمشتري لا يكره ونص في الماذون لو باع الماذون على انه بالخيار ثم اجاز البيع يصير محجورا من وقت الاجازة حتى يواخذ بالحال
بما لزمه من الديون من وقت المبايعة الى وقت الاجازة وكذا نص في الصلح من باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام على ان يكون
الثمن موجلا الى شهر ثم ان البايع اجاز البيع يعتبر الاجل من وقت الاجازة وكذا الاستبرا يعتبر من وقت الاجازة فاذا كان
الاحكام تعارض فباعتبار احد الاعتبارين ان كان يتوجه على المشتري الخطاب بالدفع او الفدا فباعتبار الاخر يتوجه ويبطل
والتوجه لم يكن فلا يتوجه بالشك فيبطل حق ولي الجناية عن رقبة العبد فصار البايع مختار الفدا كما في البيع المبتدا قيل
له المشتري يملك المبيع من وقت البيع في حق كل حكم لا يشترط لثبوته حقيقة الملك وهو الملك الثابت من كل وجه كما في حق
ملك الزوايد والكسب فانه لا يشترط لثبوت ملك الزوايد والكسب الملك من كل وجه ولهذا يملك المكاتب والماذون
الزوايد والكسب وان لم يكن الملك ثابتا لهما من كل وجه وههنا الان الملك عند الاجازة يثبت من وقت البيع من وجه اذا
ثبت هذا فنقول توجه الخطاب بالدفع او الفدا لا يفتقر الى الملك من كل وجه الا ترى ان عبد المكاتب اذا جنى
يخاطب المكاتب بالدفع او الفدا فكان هذا نظير ملك الزوايد والكسب فيملك المبيع وقت البيع والعتق يفتقر ثبوته
الى الملك من كل وجه حتى لا يصح العتق من المكاتب فاعتبرنا الملك في حق نفاذ العتق مقصورا على الحال وهو وقت الاجازة
الا ترى ان الغاصب يملك الزوايد بادا الضمان مع انعدام الملك وقت حدوثها بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب
او الوارث لان تمام السبب كامل الا انه تاخر حكمه دفعا للضرر عن المالك والغريم فيعمل زوال المانع لا في انعقاد السبب
فبقي السبب تاما فكان عليه الاشهاد على النكاح يعتبر وقت العقد لا وقت الاجازة والنكاح ينعقد مع التوقف وانما
يمنع تمام السبب فالنكاح لا يحتمل خيار الشرط وكذا الغاصب لو اذا تصارفا وتقابضا وافترقا ثم اجاز المالك يجوز العقد
وما يمنع تمام السبب لا يكون عفوا في الصرف بعد الافتراق كخيار الشرط وكذا لو نقد راس مال السلم
وافترقا ثم استحق واجاز المالك العقد يجوز بخلاف الشرط وكذا في الوارث لانه لا خلل في السبب اما في البيع
بشرط الخيار السبب غير تام لان قوله على اني بالخيار معترض على العقد نصا وتعليق العقد بالشرط يمنع كونه سببا
قبل وجود الشرط ولهذا لم يجز البيع قياسا لانه ادخل الشرط على السبب وفي الاستحسان جعل الشرط داخلا على
الحكم فينعقد اصل العقد ويكون في حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله الا ترى انه لو قال اذا جا غد
فلله علي ان اتصدق بدرهم غدا فعرفنا ان التوقف لا يمنع تمام السبب والتعليق يمنع فالحاصل في البيع بشرط الخيار ملك

البايع

البايع والمشتري ناقص الا ان الملك الناقص يكفي لتوجه الخطاب بالدفع او الفدا ولا يكفي للعتق واعتاق البايع لا ينفذ لكمال
ملكه وانما ينفذ لانه يستبد بالفسخ فاذا اقدم على تصرف لا يصح ذلك التصرف الا بالملك الكامل ينفسخ البيع مقتضى
صحة التصرف فكون الاعتاق مصادفا ملكا كاملا كما لو وطي واما مسئلة البيوع لما جعلت الاجازة في حق كراهية التفريق
بمنزلة بيع مبتدا وان كان لا يشترط لثبوت كراهية التفريق ثبوت الملك في الام والولد من كل وجه حتى كره
للمكاتب التفريق لان الاجازة تساوي البيع المبتدا في حق التفريق لان البيع المبتدا انما يوجب التفريق بينهما بعد
الاجتماع في ملكه فالاجازة توجب ذلك ولما وان الاجازة في المعنى تساويه في الحكم ايضا اما انها الاجازة لا تساوي البيع
المبتدا في المعنى لان البيع المبتدا يبطل الحق عن العين والاجازة لا واما مسئلة الماذون فالقياس ان يصير العبد محجورا
من وقت البيع لانه لا يشترط لصحة الحجر ثبوت الملك في العبد من كل وجه حتى يملك المكاتب حجر عبده لكن تركنا القياس فيه
لنوع ضرورة وهي معنى الغرور في حق من بايع العبد في مدة الخيار لانه انما بايعه على تقدير انه ماذون خصوصا من بايعه بحضرة
المولى والمولى ساكت كما جعل العبد ماذونا في التجارة حكما اذا كان يتجر والمولى يراه وهو ساكت لهذه الضرورة وتركنا فيه
القياس وهذه الضرورة معدومة ههنا الا اذا جعلنا العبد مملوكا للمشتري من يوم البيع لا يتضرر ولي الجناية لانه لا يبطل
حقه واما مسئلة الصلح انما اعتبرنا الاجل من وقت الاجازة بخلاف خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يمنع توجه المطالبة
وكان الاجل معتبرا من وقت العقد ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اجله البايع سنة ولم يقبضه المشتري حتى مضت
السنة يعتبر الاجل من وقت القبض وهكذا روى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله لان فايدة التاجيل ينتفع المشتري بالمبيع
ويربح فيه ثم يعطي الثمن وهذه الفايدة لا تحصل الا بعد الاجازة لان التمكن من التصرفات بالاجازة اما الاستبرا فلان سبب وجوبه
الملك التام من كل وجه لان حل الوطي انما يثبت به فكان بمنزلة الاعتاق بل فوقه الا ترى انها لو حاضت حيضة في البيع البات
قبل القبض لا يجزي تلك الحيضة من الاستبرا مع انه يملك الاعتاق وهذا لان الاستبرا انما يجب عند ارادة الوطي وذلك
انما يكون بعد القبض ولان الفسخ والاجازة حكم يرجع اليهما لانهما على انفسهما وانما تصرفا بالفسخ وبالاجازة بنا على العقد السابق
فيما يرجع اليهما ولا يتعدى الى الغير كما جعلنا الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فسخا في حقهما فنقول
لا يتعدى الفسخ والاجازة الى ولي الجناية لان حقه في الدفع او الفدا وذلك يصل اليه لا محالة اما من البايع او من المشتري
فتظهر الاجازة في حقه من وقت العقد وكذا الفسخ والاستبرا حق الشرع والفعل متى تردد بين الحل والحرمة ترجح جانب
الحرمة احتياطا فجعلنا الاجازة بمنزلة الابتدا احتياطا لاجل البضع او لئلا يبطل حق الشرع وفي الاجل لو جعلنا
العقد نافذا من وقت وجوده يبطل حق المشتري في الاجل فالظاهر انه يشتريه بالثمن ليتصرف فيه باجل ويحصل بعد
الثمن فاعتبرنا الاجل من وقت الاجازة رعاية لحقه وفي الماذون لو نفذنا من وقت وجوده يبطل حق من بايعه وفي التاخر
الى ما بعد العتق وكراهية التفريق ثبت حقا للشرع وللصغير ولو نفذ من وقت العقد يبطل حق الشرع ويتضرر الصغير فهذا كما
ذكر في الماذون المولى اذا باع الماذون المديون بغير رضا الغرما وضمن القيمة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده نقضا كان له
ان يرجع على الغرما بالقيمة ويكون حقهم في العبد لزوال سبب الضمان وهو البيع والتسليم الا ترى ان الغاصب اذا باع وضمن
القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد العبد على المالك ويرجع عليه بالقيمة ولو ان المولى باع العبد بشرط الخيار وضمن القيمة
ثم عاد الى ملكه بنقض البيع لا يسترد القيمة الا ترى ان الغاصب اذا باع بشرط الخيار للمشتري وضمن القيمة ثم ان المشتري
رد العبد عليه بالخيار او اجاز البيع سلمت القيمة لرب العبد لان الرد بالخيار مقصود عليهما كذلك ههنا وفي الوجه الثاني من القسم
الاول وهو ما اذا كانت الجناية في يد المشتري والخيار للبايع فهو على خياره لانه ما يوجد ابطاله والعبد بعد الجناية محل لابتدا
البيع ووجود العيب في يد البايع لا يبطل خياره فهذا اولى ولان حدوث العيب يوجب خيارا اخر غير خيار الشرط فلا يبطل
خيار الشرط فلو اختار البايع الاجازة لا يصير مختارا ولا مستهلكا لما قلنا ويصير العقد لازما للمشتري ويخير بين الدفع والفدا
لما قلنا وليس للمشتري ان يمنع من قبول العبد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه العيب حدث في يد البايع وحدوث العيب في يد
البايع يوجب الخيار للمشتري وههنا العيب حصل في يد المشتري وضمانه فلا يوجب الخيار له وان فسخ البايع عاد العبد الى ملكه
ويخير بين الدفع والفدا واي ذلك فعل يرجع على المشتري بالاقل من قيمته ومن الارش لان العبد كان في ضمانه كالعبد المغصوب
اذا جنى جناية في يد الغاصب ثم رده على مولاه يخير المالك بين الدفع والفدا وايهما اختار يرجع على الغاصب بالاقل لانه في الاقل
مضطر وفي الزيادة مختار واما القسم الثاني وهو ما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت الجناية
في يد البايع بقي خيار المشتري على حاله لانه لم يوجد ما يبطل الخيار ولان حدوث العيب في يد البايع لا يسقط خيار الشرط فان حدوث
خيار العيب لما لا يمنع ثبوت خيار الشرط حتى لو اشترى عبدا فوجد به عيبا ثم جرحه البايع له ثلاثة ايام ثبت خيار الشرط مع خيار
العيب حتى اذا زال العيب في مدة الخيار يمكنه الفسخ بخيار الشرط فاذا بقي المشتري على خياره فان شا اخذه بجميع الثمن وان شا
فسخ فان اخذه تبين ان عبده جنى جناية موجبة للمال فيخير بين الدفع والفدا لانه ملكه من وقت العقد لما قلنا وان اختار
الترك يخير البايع بين الدفع والفدا لانه عاد ملكه فسخا وكان العبد في ضمانه حين جنى فصار كانه لم يخرج عن ملكه ولا يصير المشتري

بالترك مختارا للفدا الا انه لم يوجد منه تمليك مبتدا لان الرد بخيار الشرط والعيب قبل القبض لا يبطل حق ولي الجناية لانه فسخ
من كل وجه فيعود العبد الى قديم ملكه فيعود مع الجناية كالعبد الجاني اذا اسر ثم اخذه المالك القديم يعود الى ملكه مع الجناية
وكذا المولى اذا باع العبد الجاني او وهب وهو لا يعلم بالجناية ثم رد عليه بما هو فسخ او رجع الواهب يعود مع الجناية وهذا
على قول ابي حنيفة ظاهر لانه لم يدخل في ملكه بعد فلا يكون الرد في معنى البيع اما على قولهما ينبغي ان يصير مختارا لانه دخل في ملك
المشتري ثم خرج عن ملكه بالرد فينبغي ان يكون في معنى المبيع فيصير مختارا لانه دخل في ملك المشتري ثم خرج عن ملكه بالرد فينبغي
ان يكون في معنى المبيع فيصير مختارا **الا انا نقول** انه ليس في معنى البيع لان البيع يحتاج الى الشرا ولهذا المشتري ينفرد
بالرد مع ابا البايع ولانه مضطر فيه لانه قصد به دفع الضرر عن نفسه ولا موصف بكونه الا ترى ان في المسئلة الاولى
لا يكون البايع مختارا بالاجازة وان كان تمليكا مبتدا الا انه لم يزل العبد عن ملكه ولا يدخل في ملك المشتري كذلك كما مر انه
ليس فيه معنى للبيع عندهما لانه فسخ البيع وفسخ البيع ضد البيع فكيف يكون في معناه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الجناية
في يد المشتري لا يقدر على رده بحكم الخيار لان الجناية عيب حدث في يده يمنع الرد ويخير بين الدفع والفدا فان دفع تاكد الثمن
عليه وان فدى في الايام الثلاثة زال العيب عن العبد فكان له ان يرد كالعبد اذا حم في يد المشتري في مدة الخيار ثم زالت الحمى قبل
مضي المدة له ان يرد كذلك هنا ولو كان البيع باتا لا خيار فيه لاحدهما فهو على ما وصفت لك ان جنى في يد البايع قبل القبض كان
المشتري بالخيار ان شا قبض وان شا فسخ العقد لتعيب المبيع في يد ضمان البايع فان فسخ يخير البايع بين الدفع والفدا ويلزمه الثمن
وان كانت الجناية في يد المشتري يخير المشتري بين الدفع والفدا ويلزمه الثمن وان كانت الجناية في يد المشتري يخير المشتري بين الدفع
والفدا لانه ملكه على وجه التقرر **رجل** باع دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام او على ان المشتري بالخيار او كان البيع باتا لا خيار فيه
لاحدهما فوجد في الدار قتيل فالدية على عاقلة الذي في يده الدار سلم المبيع او لم يسلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان لم يكن في
المبيع خيار فهي على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار لاحدهما فهي على عاقلة الذي تصير الدار له وعند زفر رحمه الله ان كان الخيار للبايع
فالقسامة عليه كما قال في صدقة الفطر هما يقولان بان وجوب الدية على العاقلة بوجود القتيل في الدار هو من حقوق الملك لانه انما يجب
بحكم التقصير في الحفظ والمالك هو الذي يوصف بذلك فكان اختصاصه بها اقوى الا ترى انها تجب على المالك ولا تجب على غيره سوا كانت في يده
مضمونة بان كانت مغصوبة او امانة بالاجارة او الاعارة او الوديعة واذا ثبت انه حق من حقوق الملك يجب على من كان مالكا
في البيع البات وعلى من تصير له في البيع بشرط الخيار وهذا لان هذا عن الملك فيجب على من له عين الملك وهو الشفعة وقد ذكرنا
ان البيع بشرط الخيار اذا نفذ او انفسخ يستند الى وقت العقد ويجعل كانه ملكه المشتري من وقت العقد او ملك البايع
من ذلك الوقت لان المخير للشيئين اذا اختار احدهما يستند الى ذلك الوقت فصار كانه اختار في ذلك الوقت كما قلنا في صدقة
الفطر وزفر رحمه الله احتج بهذا ولان وجود القتيل في الدار لا تصير الدار معيبة ولا يوجب عيبا فيها فلا يعتبر فيه الضمان
لان الاصل ان ما لا يوثر في المضمون لا يكون الضمان على المضمون الا ترى ان صدقة الفطر في المرهون على الراهن وجنايته على
المرتهن لان الصدقة لا يوثر فيه والجناية توثر فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب القسامة والدية
على اهل خيبر وقد كانوا سكانا وهذا احتجاج في المعاملة فظاهره يقتضي وجوب الدية على عاقلة صاحب اليد الا ان الامام الدليل والمعنى
فيه وهو ان وجوب الدية على العاقلة ضمان الجناية بعلة التقصير في الحفظ والجاني عاقلة ذي اليد بيانه ثم وهو ان باليد وجب
عليه حفظ الدار عن القتل شرعا وانما يجب ذلك بالتمكن من الحفظ والصيانة وانما يثبت التمكن باليد الحافظة لا بالملك العين
وهذا لان القدرة باعتبار الاصل انما يكون باليد بحكم الاصالة فوجب عليه الحفظ فاذا صار جانيا وصار كالقاتل فوجب
على العاقلة حفظه يجب جناية القتل فاذا لم يحفظوا وجد منهم الجناية فوجب عليهم الضمان ولا كذلك ما عد من المسائل سوى
الغصب والرهن لان اليد فيه للمالك وهو لا يوجب حق المالك واما الغصب فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان يد الغصب اليد امانة واما الرهن لا يحفظ في هذا رواية فنقول يجب على عاقلة المرتهن لان اليد للمرتهن ولهذا لو جنى العبد المرهون
جناية موجبة للمال كان قرار الضمان على المرتهن هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان لا ذو
في العارية والاجارة قلنا فنقول يجب على المستاجر والمستعير ويد المودع يد المودع حكما فلهذا يجب على المودع ولان وجود
القتيل في الدار يوجب الضمان فوجب ان يكون على من كانت في يده لان الجناية تتبع صاحب الضمان الا ترى ان العبد المغصوب
اذا جنى يكون حاصل الضمان على من كان العبد في ضمانه وهذا على اصله مستقيم لان عنده صاحب الضمان بمنزلة صاحب الملك
في حكم الجناية حتى جعل جناية المغصوب على نفس الغاصب وماله هدرا او على نفس المالك وماله معتبرا ولان هنا الملك معتبر
والضمان والملك معتبر اما اعتبار الملك فلما ذكرنا واما اعتبار الضمان بجناية المغصوب في يد الغاصب **فنقول** لو اعتبرنا
الملك يجب على المشتري ولو اعتبرنا اليد يجب على البايع لانه في يده وضمانه ويده معتبرة في الجملة حتى يورث عنه والبايع اقرب
فكان الايجاب عليه اولى لان الاصل في هذا القرب كما في الوجود بين القريتين ونقول المعتبر في هذا الضمان النسبة بدليل اصحاب
الخطة مع المشتري ودليل الدار المشتركة اذا كان نصيب احدهما اكثر والدار منسوبة الى البايع فيجب على عاقلته ثم عنده
اذا كان البيع باتا والدار في يد البايع حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذكر في الكتاب ان المشتري هل له ان يردها وكان لا يخير

لان هذا وجود القتيل في الدار ليس بعيب حل في الدار لا حقيقة ولا اعتبارا لان الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية بخلاف
العبد اذا جنى في يد البايع **رجل** اشترى من رجل عبدا بيعا صحيحا لا خيار فيه فلم يقبضه حتى قتل قتيلين خطا فعلم المشتري باحدهما
دون الاخر فرضيه وقبضه على ذلك ثم علم بالاخر فان شا رضي ولزمه الثمن كله وان شا نقض البيع لان المشتري رضي بعيب واحد وقد ظهر
انه كان به عيبان فكان له الخيار **فان قيل** بالجناية الثانية لا يزداد العيب لانه لا يستحق بهما الا دفع العبد وقد رضي به **قيل**
ان كان لا يزداد متى اختار الدفع يزداد متى اختار الفدا فانه يلزمه ديتان واقدامه على شرا العبد يدل على تعلق مصلحته بالعبد فان
دفع تفوته المصلحة المتعلقة به وان فدى يلزمه زيادة مال ولان العيب ما تعده التجار عيبا وزيادة الجناية مما يعد ونه عيبا فان
اختار العبد دفع كل الثمن كما لو تعيب في يد البايع بعيب اخر ورضي به وتخير بين الدفع الى ولي الجنايتين او الفدا بديتين لان الضيق في
العبد لا في الذمة لانها تجب في الذمة وفي الذمة سعة بخلاف المدبر او ام الولد اذا جنى جنايات فانه لا يجب على المولى الا قيمة واحدة
وان كانت القيمة واجبة في الذمة لان بدل القيمة وجبت بدلا عن المدبر لان الجنايات تعلقت برقبته والموجب الاصلي لجناية العبد
المتعلق برقبته الا ان المولى بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا للرقبة على وجه لا يصير مختارا للفدا الا انه ما كان عالما بالجناية قبل التدبير
لصدوره قبل الجناية وهو لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب عليه الا قيمة واحدة لان الجناية لم تنعقد الا موجبة للقيمة لعدم
محلية الدفع اما في العبد الجناية انعقدت موجبة للدفع او الفدا والموجب الاصلي وان كان هو الدفع الا ان الشارع اثبت له ولاية
الامساك بشرط دفع الدية لان الاصل في المضمونات التقدير بالمتلف الا انه حكم تعذر ايجاب البدل لعدم صدور الجناية من
المولى متعلق برقبة العبد فاذا اختار امساك العبد صار راضيا ببدل المتلف فيجب عليه الدية فوزانه من المدبر ان لو اعتقه
بعد الجنايتين او باعه وهو لا يعلم بهما لا يلزمه الا قيمة العبد لعدم الاختيار فان اختار النقض فهو على وجهين اما ان نقض بقضا
او بغير قضا ففي الوجه الاول يخير البايع بين الدفع والفدا ولا يصير هو مختارا للفدا لان الرد نقضا القاضي فسخ للعقد من الاصل
والجناية كانت في ملكه وقد عاد اليه قديم ملكه فصار وكان البيع لم يكن وهو وان كان مختارا في الرد الا انه يدفع الضرر عن نفسه
وكان بمنزلة المضطر الا ترى انه لو باع عبدا للتجارة بعرض لغير التجارة حتى صار مستهلكا ضامنا لقدر الزكاة ثم وجد بالعرض عيبا
ورده بقضا واسترد العبد سقط الزكاة عنه وتعلق برقبة العبد وان كان مختارا في الرد لانه محق بالرد حق نفسه ولانه وان
ازال العبد عن ملكه لكن لم يبطل بهذه الازالة حق ولي الجناية وان زحمه في احد السببين وهو باق لانه يعود العبد الى ملك البايع
ويتوجه عليه الخطاب باحدهما وفي الوجه الثاني يصير المشتري مختارا للفدا ويجب عليه ديتان لان الرد بالعيب بعد القبض
بالتراضي بيع جديد في حق ثالث وولي الجناية ثالث فاعتبرناه بيعا في حقه فصار كانه باع وهو عالم بالجنايتين فيصير مختارا
للجنايتين لان الجنايتين كانتا في ملكه وذكر في كتاب الزكاة اذا رد عبد التجارة بالعيب بعد الحول ضمن الزكاة سوا كان بقضا
او بغير قضا وهنا فرق والفرق ما ذكرنا ان حق ولي الجناية ههنا لم يبطل بالرد على البايع بل يطالب البايع بموجب الجناية وثمه حق
الفقرا بطل لانهم لا يتبعون البايع فصار مستهلكا حقهم هذا اذا علم المشتري بالجناية الثانية بعد القبض ولو لم يقبض العبد حتى
علم بالجناية الثانية بعد القبض كان له الخيار فهنا ولو كان نقض البيع بقضا او بغير قضا فهو سوا والدفع والفدا الى البايع لان الرد قبل
القبض بقضا او بغير قضا فسخ في حق الكل ولهذا لا يتجدد به حق الشفعة وبنظيره الرد بالرد كما في خيار الشرط والروية استشهد
محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى عبدا ووجد به عيبا فرده على البايع بغير قضا القاضي فاراد البايع ان يرده على البايع الاول
فان كان المشتري الثاني لم يقبضه حتى رده عليه فللبايع ان يرده على بايعه ولو كان المشتري قبضه فليس للبايع ان يرده على بايعه
الاول فقد جعل الرد قبل القبض فسخا وبعده ابتدا تمليك والمعنى فيه ان قبل القبض لا يمكن جعله تمليكا لان بيع المبيع المنقول
قبل القبض لا يجوز من البايع وغيره بخلاف ما بعد القبض ولان البيع لم يتم قبل القبض فكان الرد بمنزلة الامتناع من التمليك بخلاف
ما بعد القبض الا انه لو اشترى عبدين وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا قبل قبضه فانه يقبضهما او يردهما كيلا يكون تفريقا
للصفقة قبل التمام ولو وجد بالمقبوض عيبا لا يرده وحده ايضا هو الصحيح بخلاف ما بعد قبضهما او ان اختار امضا العقد
يخير بين الدفع والفدا بالديتين ولا يرجع على البايع بشي لما ذكرنا وان قبض العبد قبل ان يعلم بالجناية الثانية وفداه من
الاولى ثم علم بالاخرى فهو بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا نقض لانه رضي بعيب واحد وقد ظهر به عيبان والعبد بعد الفدا
باق على ملكه فكان له الخيار فان اجاز المشتري البيع فقال له ادفع نصف العبد بالجناية الثانية او افده بالدية لانه لما ظهرت
الجناية الثانية ظهر انه كان في عنق العبد جنايتان وان حق ولي الجناية في نصف العبد فيقال له ادفع نصف العبد او افده
بالدية كما قبل الدفع والى ولي الجناية الاولى **فان قيل** وجب ان يدفع جميع العبد لانه حين ظهرت الجناية الثانية
بجميع العبد فارغ عن الجناية الاولى فصار كانه وجدت الجناية في هذه الحالة **قيل** له لا فراغ من حيث الاعتبار لان المولى
لما اختار الفدا عن الجناية الاولى صار كانه اشترى من ولي الجناية الاولى نصف العبد فقام مقام ولي الجناية
الاولى فصار كان نصفه في يد ولي الجناية الاولى ولو كان كذلك لا يدفع الى الثاني الا نصف العبد ولان حق ولي الجناية الثانية
متعلق برقبة العبد مع شغلها بحق ولي الجناية الاولى فلا يتعلق بكلها لان المولى لا علم بذلك ولا يراد حق ولي الجناية الثانية بجهله
ولا يرجع بشي من ذلك على البايع لانه رضي بالعيبين وظهر ملكه نفسه وان كان نقض البيع علم الجناية الثانية ورد العبد على البايع

بعضا تخير البايع بين الدفع الى ولي الجناية او الفدا بالدية لانه عاد اليه قديم ملكه ولا يرجع المشتري على البايع بشي مما فدى به العبد لانه طهر ملك نفسه عن الجناية باختياره فلا يكون له حق الرجوع كما لو اشترى عبدا مريضا فداواه حتى برا ثم وجد به عيبا مريضا قديما ورده على البايع لم يرجع عليه بشي كذلك هاهنا هذا اذا اختار الفدا الى الجناية الاولى ولو اختار الدفع ودفع العبد الى ولي الجناية الاولى ثم علم بالجناية الثانية فقد لزم البيع كان الدفع بقضا او بغير قضا لانه علم بالعيب الثاني والعبد زايل عن ملكه فلزم البيع كما باعه ولا يخاصم البايع لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب لتعذر الرد من جهته وهو الدفع الى ولي الجناية الاولى فصار كما لو باع او وهب ثم اطلع على عيب بالمبيع الا انه يرجع على ولي الجناية الاولى ويسترد منه نصف العبد لانه ظهر ان حقه كان في نصف العبد لان وقت الدفع اليه كان في رقبته جنايتان وحقه كان في النصف فاذا اخذ منه النصف يخير بين ان يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الثانية وبين ان يفديه بالدية واي ذلك فعل لا يكون له ان يخاصم البايع لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب الا اذا اختار الدفع فلان جميع العبد زال عن ملكه وصار كانه باع ولا يرجع بالفدا لانه طهر ملك نفسه ولا يرجع بالنقصان اذا فدى ايضا عند علماينا رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يرجع وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهي ما اذا باع نصف العبد ثم علم بالعيب لم يكن له ان يخاصم البايع عند علماينا رحمهم الله لان الرد متعذر لتفريق الصفقة وهذا التعذر جا من جهته فمنع الرجوع بالنقصان كما لو باع الكل والدفع بمنزلة البيع لزواله عن ملكه وعند زفر رحمه الله يرجع بنقصان العيب بحصة الذي لم يبع لانه لو باع الكل لا يرجع بشي ولو لم يبع وامتنع الرد يرجع بجميع النقصان فاذا امتنع الرد في النصف يرجع بحصة النصف اعتبارا للبعض بالكل وقد ذكرناه ولو كان العبد جنى جناية ما له في يد البايع قبل البيع فهذا وما تقدم سوا الان موجب تلك الجناية على البايع لانه اذا باع مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا وطهر العبد عن الجناية وان لم يعلم صار مستهلكا ولزمه الاقل من قيمته ومن الارش لان الموجب الاصلي هو الدفع الا ان يختار الفدا ايضا ولم يوجد شي من ذلك اذا لم يعلم بالجناية يوم البيع وقد تعذر دفعه حقيقة فيلزمه دفعه معنى باداء القيمة كما في المدبر اذا كانت قيمته اقل ولا يخير بين دفع القيمة او الفدا لانه من جنس واحد فلا يفيد التخيير فلزمه اقلهما واي ذلك اختار فقد طهر العبد عن الجناية التي كانت قبل البيع فصارت كانها لم تكن تبقى الجنايتان بعد البيع فيكون هذه المسئلة والاولى سوا

رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قتل قتيلا خطا ثم علم بالجناية الاولى ثم اجتمعوا عند القاضي البايع والمشتري واوليا الجنايتين يقول القاضي للمشتري ان شئت فديت العبد بالجناية الثانية ورد على البايع بالجناية الاولى وان شئت امسك العبد وارجع عليه بنقصان الجناية الاولى لان الجناية الثانية عيب حدث عند المشتري يمنع الرد على البايع بعيب كان عنده وانما يزول العيب الحادث بالفدى فان فدى طهر العبد عن الجناية كان له ان يرد على البايع كما لو اشترى عبدا وجارية فزوجها من العبد ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها لان النكاح فيها عيب حادث فان ابانها ولم يكن دخل بها كان له ان يردها لزوال العيب الحادث عنده ولم يجب المهر بهذا النكاح لان المولى لا يستوجب على عبده دينا في الذمة واذا رد العبد على البايع يخير البايع بين الدفع والفدا بالجناية الاولى لان الجناية كانت في ضمانه وقد عاد اليه قديم ملكه ولو ابى ان يفديه يرجع بنقصان عيب الجناية الاولى على البايع لان الرد امتنع لا لمعنى من جهته فيرجع بالنقصان كما لو مات في يده او تعيب بعيب اخر فلو قال للبايع لا ادفع النقصان واردد العبد علي ليس له ذلك بخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ووجد به عيبا قديما واراد ان يرجع بالنقصان فقال البايع رد العبد علي معيبا ولا ادفع النقصان كان له ذلك وليس للمشتري ان يرجع عليه بالنقصان والفرق ان في عيب اخر سوى الجناية لا يتضرر المشتري بالرد وحقه في الرد وانما امتنع لدفع الضرر عن البايع واذا رضي البايع بذلك زال المانع فرد اما هاهنا المشتري يتضرر بالرد لانه لو رده يصير مختارا للفدا في الجنايتين لانه عقد جديد في حق الثالث على ما مر فلا يجبر المشتري على الرد وان فعله المشتري باختياره يصير مختارا للجنايتين وعليه ديتان لان هذا الرد غير داخل تحت اجبار القاضي لان القاضي لا يجبر المشتري على الرد ولا البايع على القبول فكان مضافا الى تراضيهما وان كان بحضرة القاضي والرد بالعيب متى حصل بعد القبض بالتراضي كان بيعا مستقبلا في حق الثالث وولي الجناية ثالث فصار في حقه كانه باع بعد الجنايتين مع العلم بهما ولو ان المشتري دفع العبد بالجناية الثالثة فقد اخرج العبد عن ملكه باختياره فبطل حقه في الرد فيندفع اليهما جميعا ولا يرجع على البايع بشي لان الرد امتنع من جهته بفعل مضمون عليه وكذلك ان فدى من الجنايتين والبايع غايب لا يرجع عليه بشي لانه صار متطوعا وازال العيب عن ملكه ولو كان ولي الجناية الثانية غايبا فحضر البايع والمشتري واختصما الى القاضي فانه يرجع عليه بنقصان العيب ولا يرده عليه لانه معيب عنده فان قال البايع انا اقبل العبد مع زيادة العيب فالقاضي لا يرده لما ذكرنا ولان فيه ابطال حق ولي الجناية الثالثة لانا لو جعلنا الرد بيعا يصير مختارا للفدا فيبطل حقهم عن رقبة العبد وان جعلناه فسخا كان فيه تحويل وابطال حقهم في نصف العبد لان حق ولي الجناية الثانية على المشتري ولا يجوز للقاضي ان يحوله على البايع ولا ان يبطل حقهم عن عين العبد فيرجع بالنقصان ولو كان البايع غايبا وحضر المشتري واوليا الجنايتين يخير القاضي المشتري بين الدفع اليهما او الفدا منهما لان العبد على ملكه ولاصحاب الجناية حق المطالبة واي ذلك فعل لا يرجع على البايع بشي لا بالفدا ولا بنقصان الجناية الاولى اما اذا دفع فلانه ازال العبد عن ملكه باختياره فصار كانه باع واما اذا فدى فلانه طهر ملك نفسه ولان بعد الفداء ازال العيب عن العبد فلا يرجع بشي كما لو اشترى عبدا فوجد به عيبا فقبل الرد زال العيب او داواه حتى برا ابطل حق الرد لزوال

السبب

السبب كذلك هاهنا وكذلك لم يجب عند المشتري لكن حدث عنده عيب اخر فهو بمنزلة الجناية عند المشتري في جميع ما وصفنا معنا ان القاضي لا يرده وان رضي البايع لان البايع اذا لم يرض يجب على المشتري الدفع او الفدا فاذا رضي البايع فرضاه على نفسه ان كان يجوز فعلى ولي الجناية لا يجوز ولهذا لم يرده ويرجع بالنقصان ويخير المشتري بين الدفع والفدا ولو لم يجن العبد عند البايع وقبضه المشتري فجنى جناية في يده ثم وجد المشتري به اصبعا زايدة يخير المشتري بين الدفع والفدا فان فداه من الجناية يرده بالعيب لزوال العيب الحادث وان دفعه لم يرجع بشي لزوال العبد عن ملكه باختياره فبطل حق الرجوع بالنقصان كما لو باع ولم يذكر في الكتاب ان القاضي ابطل حق الرد للمشتري بحدوث العيب في يده ثم زال العيب هل يعود حق الرد اولا وذكر في البيوع

رجل اشترى عبدا بشرط الخيار ولم يرده حتى حم عنده ثم ذهب الحمى عنه في الثلاث كان له ان يرده بخيار الرؤية والشرط لان الحمى عنده بمنزلة عيب حادث وذلك غير مسقط للخيار وانما امتنع الرد لدفع الضرر عن البايع فاذا اقلعت الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان له على حاله في الرد بخلاف ما اذا باع او اجر او رهن او كاتب ثم عجز العبد او فك الرهن لانه اوجب للغير فيه حقا لازما وذلك يعجزه عن الرد لان الكتابة لازمة من جانب العبد وكذا لو كان البيع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم من جانب البايع والثابت ما يعجزه عن الرد مبطل للخيار كما لو كان في بيع بخلاف ما لو كان الخيار للبايع وهو المشتري الاول فنقض البيع كان له ان يرده بخيار البايع يمنع زوال البايع عن ملكه فالبيع بهذه الصفة لا يعجزه عن الرد فلا يكون مسقطا لخياره وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يسقط خياره ايضا وقيل هو الاصح لان البيع بشرط الخيار للبايع اقوى في اسقاط الخيار من العرض على البيع والعرض يسقط خياره وجه ظاهر الرواية ان البيع تصرف من جهة القول فاذا كان لا يعجز عن الرد لا يكون اسقاطا للخيار حكما والكتابة بمنزلة اسقاط خيار الرؤية بالقول وذلك لا يصح قبل الرؤية فكذا البيع بشرط الخيار ولو اشهد على نقض المبيع في الثلث بحضرة البايع والعبد محموم ثم ذهبت الحمى قبل مضي الثلث ولم يحدث ردا حتى مضت الايام الثلثة كان له ان يرده بذلك الرد لان نقضه البيع بحضرة البايع صحيح في حقه وانما امتنع ثبوت حكمه في حق البايع لدفع الضرر عنه فاذا ذهبت الحمى قبل مضي الثلث فقد انعدم معنى الضرر فتم الفسخ في حق البايع ايضا وهذا لان الحمى حين ذهبت مع بقا مدة الخيار جعل للمشتري كالمجدد للفسخ وفي هذه الحالة لانه مصر على الفسخ الذي كان منه كانه جدده بعد زوال المانع ولو تمت به الحمى عشرة ايام ليس له ان يرده بذلك الرد ولا بغيره لان مدة الخيار ذهبت والمانع قايم فبطل حكم الرد لاستغراق المانع جميع المدة ولانه حين اقلعت الحمى عنه لا يصير كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد بعد مضي مدة الخيار ولو خاصمه في الثلث الى القاضي ورده المشتري وابى البايع ان يقبله وهو محموم فان القاضي يجيز البيع ويبطل الرد لانه يرده بعيب حادث عنده وانما كان يمكنه من الرد على الخيار لدفع الضرر عن نفسه لا لالحاق الضرر بالبايع فاذا ادى الى ذلك ابطل القاضي رده وان صح العبد في الثلاث لم يكن له ان يرده لان الزام القاضي اياه اقوى في البراة من الزامه واسقاط الخيار ولو سقط لم يكن له ان يرده بعد ذلك فاذا الزمه القاضي كان اولى ولو كان ذلك هاهنا في خيار الرؤية لان قضا القاضي ببطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك عامل قبل الرؤية وهذا بخلاف الرجوع في الهبة فان الموهوب له اذا بنى في الدار الموهوبة ثم رجع الواهب فابطل القاضي رجوعه ثم رفع الموهوب له بناه كان للواهب ان يرجع فيها لان حق الواهب في الرجوع لا يحتمل الاسقاط حتى لو اسقطه بنفسه كان اسقاطه باطلا والقاضي انما يمنع رجوعه بقضايه لاجل البنا لا ان يسقط حقه في الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهاهنا القاضي يسقط خياره لانه محتمل السقوط وبعدما سقط بالقضا لا يتمكن من الرد بحكمه ولو اشهد على رده في الثلث بحضرة البايع وهو صحيح ثم حم قبل ان يقبضه البايع ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة في الثلاث او بعدها فهو لازم للبايع ولا خيار له فيه لان المشتري فسخ العيب وهو صحيح فعاد بفسخه الى ملك البايع ثم بحدوث العيب في ضمان المشتري يثبت للبايع الخيار فاذا اقلعت الحمى فقد زال ذلك العيب وسقط ما كان من الخيار للبايع كما لو حدث بالمبيع عيب في يد البايع ثم زال قبل ان يقبضه المشتري ولا خيار له فهذا مثله وكذلك خيار الرؤية ولو خاصمه والحمى به فابطل القاضي الرد والزم المشتري العبد فليس له ان يرده بعد ذلك لان ذلك الفسخ بطل بقضا القاضي بمنزلة البيع اذا ابطله القاضي للعيب الحادث عند البايع ثم زال العيب والله تعالى اعلم بالصواب

باب من البيع بشي من المكيل والدراهم

مما عدت فيه مثله قبل القبض اعلم في هذا الباب ان الربا في اللغة عبارة عن مطلق الزيادة ومنه سمي المكان المرتفع من الارض ربوة لاختصاصه بالزيادة وفي الشريعة عبارة عن زيادة مال مشروط في عقد المعاوضة خال عن العوض فاما الزيادة الحاصلة بعد العقد قبل القبض لا يكون ربوا لان الربا اسم ان يكون عبارة عن عقد مشتمل على الفضل الخالي كما ذكره الله تعالى في حكاية عن الكفار ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربوا اعتقدوا المماثلة بين البيع والربوا والبيع عقد ولا مماثلة بين العين والعقد فكان المراد البيع المشتمل على الربو وهو الزيادة والزيادة غير موجودة عند العقد فلم يكن البيع مشتملا على الربوا فلا يحرم

او عبارة عن التعين وتعناه البيع الذي فيه فضل خال عن العوض من حيث المالية فتلك الزيادة الخالية عن العوض حرام فكذا
البيع الذي فيه زيادة مال مشروط وجب ان يكون حراما لمماثلتهما في الفضل الخالي حقيقة وهذه الزيادة ايضا غير موجودة
عند العقد فلا يكون الربوا موجودا فلا يفسده ولكن لها شبهة بالمبيع من حيث ان للقبض شبها بالعقد لانه يفيد ملك اليد
والتصرف كما ان اصل العقد يفيد ملك الذات فيتحقق شبهة المقابلة اصلا كان طيبا له ولو كان مشروطا كان العقد فاسدا
فعملنا بهما فقلنا بانه لا يفسده لانعدام المقابلة ويقسم الثمن على قيمة الاصل والزيادة فيعتبر في الانقسام قيمة الاصل يوم العقد
وقيمة الزيادة يوم القبض لان المعتبر في كل واحد منهما قيمته يوم دخل في ضمانه وصيرورته مقصودا بالتملك والاصل صار مقصودا
بالتملك ودخل في ضمانه بالعقد والزيادة انما تصير مقصودة بالتملك ودخلت في ضمانه بالقبض وحرف ـــــ اخر ان
ان المتولد من المبيع مبيع كالمتولد من الرهن رهن ومن المكاتبة مكاتب ومن المدبرة مدبر ومن ام الولد في حكم ام الولد اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى ارضا فيها نخيل بكر تمر دقل فاثمرت في يد البائع كرا مثل الثمن قال المشتري ياخذ الارض
والنخيل والتمر الحادث بكر الثمن ولا يفسد العقد اما اخذ الكل لانه اشترى الارض والنخيل فيملكهما بالعقد والتمر الحادث
متولد من المبيع وبما ملكه فيكون مبيعا واما لا يفسد لانه ليس بربوا لما ذكرنا او ان كان فهو ربوا ثبت في العقد حكما لا شرطا
وقصدا فلا يوصف العقد بالفساد باعتباره بخلاف ما اذا كان التمر موجودا يوم العقد لانه ربوا وهو الا انه دخل في العقد
مقصودا بالشرط لا تبعا الا ترى انه لو لم يشترط لا يدخل في العقد فيتحقق الربوا فان قيل وجب ان يفسد العقد
الا ترى انه لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يفسد العقد كما لو كان خمرا لدى العقد والذمي اذا اشترى خمرا من ذمي ثم اسلما
او اسلم احدهما قبل القبض فسد العقد كما لو كان لدى العقد والعيب الحادث قبل القبض في اثبات الخيار للمشتري كالموجود لدى
العقد والذمي اذا تزوج ذمية على خمر بعينها ثم اسلما او اسلم احدهما يجب مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو كانا مسلمين
وقت العقد والاتري ان ما عقد الناس في ابتداء الاسلام من عقود الربا قبل نزول اية التحريم فبعد نزول اية التحريم قبل
القبض حكم بالفساد كما لو كانت الاية نازلة وقت العقد قيل لم انعقد العقد صحيحا لوجود شرايطه فلو فسد انما
يفسد لمكان الربا ولا ربوا ههنا لانعدام الزيادة المشروطة الا انه لو اشترى عبدا قيمته الفا درهم بالف درهم فقبل حطا
كان للمشتري ان يختار البيع ويدفع المال بالفي درهم ولا يفسد البيع بهذه الزيادة لانعدام الزيادة المشروطة الا ترى انه
لو كانت قيمة العبد الف درهم واختار المشتري امساك الجاني بالفين يفسد البيع وان صار ربوا بدين وهذا مما يوجب فساد البيع
لو كان موجودا لدى البيع لانه غير مشروط في البيع لكون بيع درهم بدرهمين الا ترى ان الاباق المقارن يمنع جواز العقد والطارئ
لا يفسده وجنون احد المتبايعين قبل القبض او موته لا يمنع بقاء العقد واقترانه يمنع الانعقاد فهذا ظهر ان العارض بعد
البيع قبل القبض لا يجعل كالموجود لدى العقد بخلاف العصير اذا تخمر قبل القبض لانه ثمة لا يفسد لكن يثبت للمشتري
حق الفسخ لانه تعذر عليه قبضه لان القبض حكم البيع يفيد ملك التصرف والمشتري ممنوع عنه الا ترى انه لو تخلل قبل القبض
كان للمشتري ان ياخذه وبخلاف الذمي اذا اشترى خمرا ثم اسلم لان ثمة لا يفسد العقد لكن يتعذر القبض لما قلنا في العصير اذا
تخمر وبخلاف حدوث العيب لان العبرة في العيب لحالة القبض الا ترى ان العيب لو كان موجودا وقت العقد ثم زال قبل
القبض لا يخير المشتري وبخلاف ما عقد الناس من عقود الربوا قبل التحريم لان ما عقدوه ربوا حقيقة الا انه كان مباحا
واذا ورد التحريم قبل القبض اوجب الاسلام الرد لانه متى لم يرد والطلوب هو القبض كان القبض قبض الربوا حقيقة وهو ماموربترك
الربوا ولانه يفيد ملك التصرف فكان في ذلك تتميم عقد الربوا وكما حرم انشاء عقد الربوا حرم تتميمه اما ههنا ما عقدا
من العقد في الابتداء لم يكن ربوا فلا يكون القبض تتميم عقد الربا الا ترى ان المولى لو كاتب اذا باع درهما بدرهمين لا يجوز
وان كان المولى اجنبيا عن اكساب المكاتب لكن لما كان هذا ربوا حقيقة ولدى اكساب المكاتب شبهة الملك لا يجوز بخلاف ما لو
كاتبه على الف مؤجلة ثم صالحه على خمسمائة معجلة جاز لانه ليس بربوا حقيقة وان كان فيه شبهة الربوا حتى لا يجوز بين الحر
فان قيل ان لم يمكن الربوا باعتبار البيع يمكن باعتبار القبض لان له شبها بالعقد لانه يؤكد ملك الرقبة ويفيد ملك التصرف
قيل له نعم القبض له شبهة بالبيع لكن ليس بمبيع من كل وجه ولو كان تبعا من كل وجه كانت الزيادة حراما ولو لم يكن كانت مباحة
فعملنا بكراهة الزيادة على راس المال والتصدق بها عملا بهما واذا اجاز البيع واخذ الكل يقسم الثمن عليهم بقيمتهم لان هذه زيادة
متولدة من المبيع فيكون مبيعا فاذا صار مقصودا بالقبض ياخذ قسطا من الثمن فيقسم الثمن عليهم كالجارية المبيعة اذا ولدت قبل
القبض وقبضهما يقسم الثمن عليهما باعتبار القيمة كذلك ههنا الا انه ثمة خير المشتري لان الولادة عيب في الجارية تحدث في يد البائع
توجب الخيار حتى لو كانت دابة يقسم الثمن عليهما ولا خيار له لان الولادة ليست بعيب فيها الا انه يعتبر في الانقسام قيمة
الارض والنخيل يوم العقد وقيمة التمر يوم القبض ثم كيف يقسم على قياس قول ابي يوسف الاخر رحمه الله على ما روي عند محمد
رحمه الله يقسم ارباعا ان كانت قيمتهم على السواء لانه يجعل التمر تابعا للنخيل خاصة فيقسم الثمن على الارض والنخيل اولا
نصفين لما كان قيمتهما يوم البيع سواء ثم ما اصاب النخيل يقسم بينها وبين التمر نصفين لما كان قيمتهما سواء فيكون حصة التمر الحادث
ربع الكر الذي هو ثمن وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على ما روي عند محمد وهو قول محمد وابي يوسف الاول رحمهما الله تعالى

يقسم اثلاثا لانهما يجعلان التمر تابعا للنخيل والارض جميعا وجه قول ابي يوسف الاخر رحمه الله ان الثمار تخرجه النخيل دون
الارض فيكون زيادة فيها فيقسم الثمن على قيمة الارض والنخيل اولا ثم حصة النخل تقسم على قيمتها وقيمة التمر الحادث كما لو اشترى
جاريتين فولدت احديهما قبل القبض ثم قبضهن فانه يقسم الثمن على قيمة الجاريتين اولا ثم ما اصاب التي ولدت يقسم على قيمتها وقيمة
ولدها يوم قبض المشتري الولد لهذا المعنى ان الولد انفصل عنها فيكون زيادة فيها خاصة وجه قولهما ان النخيل في هذا البيع تبع
بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر ولو هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والتبع لا تبع له فيكون الثمار الحادثة زيادة على
الاصل بمنزلة ما لو اشترى جارية فولدت بنتا قبل القبض ثم كبرت البنت وولدت ولدا لا يجعل الولد الثاني زيادة في الجارية
حتى يقسم الثمن على قيمتها وقيمة الولدين لان البنت تابعة في العقد فلا يكون ولدها تبعا لها فهذا مثله والثمار في الصورة وان خرجها
النخيل ففي المعنى زيادة في الارض لان النخيل بسبب عروقها من الارض الا ترى ان بعوم الارض تزداد الثمار جودة فعرفنا
ان من حيث المعنى الاصل هو الارض للثمار والنخيل جميعا فلهذا انقسم الثمن على قيمة الكل فيهم واحدة اذا ثبت هذا فعند ابي يوسف
رحمه الله لما كانت القسمة ارباعا كان بمقابلة التمر الحادث ربع الكر وسلم له ربع الثمن الحادث بلا ان بازاءه عوض ويتصدق بثلاثة ارباع
لانه لا عوض بازاءه وانه ربح حصل في ضمان البائع فيلزمه التصدق به وعندهما لما كانت القسمة اثلاثا كان بمقابلة الكر الحادث
ثلثا الكر الثمن فيتصدق بثلثي التمر الحادث ولو رد المشتري الارض على البائع بعيب فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجب على
البائع التصدق بالتمر لان شرط طيب الربح عنده الضمان وانه حصل في ضمانه وعندهما يتصدق بكله لان شرط الطيب عندهما الملك
والضمان وقد انعدم الملك ههنا كما قال ـــــ محمد رحمه الله لو اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها ثم ناب عند البائع فالمشتري
بالخيار وان شاء ترك البيع والمهر للبائع ويتصدق به لانه وان حصل في ضمانه ولكن على ملك الغير ... وان شاء اخذ المهر بحصته
من الثمن ويتصدق بالفضل لان مقدار الثمن بمقابلة عوض مثله وما زاد عليه خال عن العوض وحصل في ضمان الغير ولو لم يقبض
المشتري لكن البائع اكل التمر الحادث سقط عن المشتري حصته من الثمن وهو الربع عند ابي يوسف رحمه الله والثلث عندهما لانه مقصودا
باستهلاك البائع كما صار مقصودا بقبض المشتري واخذ قسطا من الثمن وعند زفر لعدد التضمين بالمثل لان المبيع مضمون في يد
البائع بالثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لان الشيء الواحد لا يكون مضمونا بضمانين مختلفين وعند الشافعي رحمه الله يضمن مثله اصله
البائع اذا قتل البائع قبل القبض عندنا ينفسخ البيع ويسقط الثمن وعنده يخير المشتري فاذا اختار امضاء العقد يلزمه الثمن ويغرم
البائع القيمة ولو قطع يد العبد عندنا يسقط نصف الثمن ويأخذه بنصفه ان اختار وعنده لزم المشتري جميع الثمن ويغرم البائع
نصف القيمة لان المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض والبائع في الجناية عليه كاجنبي آخر وباعتبار اليد للبائع ثبت
له حق الحبس وهذا لا يخرج من ان يكون مضمونا عليه بالقيمة اذا جنى عليه كالمرهون اذا جنى عليه المرتهن وحجتنا في ذلك ان
المبيع مضمون بالثمن على البائع وضمان الثمن مع ضمان القيمة لا يجتمعان وهذا لانه لو وجب بالجناية ضمان القيمة على البائع
لزمه تسليمها بحكم العقد ولا يجوز ان يجب على البائع القيمة في ذمته على وجه يلزمه تسليمها بحكم العقد لانه حينئذ يكون مبيعا
والقيمة لا يجوز ان تكون مبيعة في الذمة ولان المبيع في ضمان ملك البائع حتى لو هلك كان هلاكه على ملكه فيتنزل ذلك منزلة
المملوك له حقيقة في البيع من وجوب ضمان عليه بالجناية كما لو كان في مجلس العقد او كان البائع بالخيار فان لم يلزمه ضمان القيمة
سقط عنه من الثمن حصة ما اتلف ههنا لانه لان ذلك صار مقصودا بالتناول فيقابله حصة من الثمن وقد فات التسليم المستحق
باستهلاك البائع فينفسخ العقد فيه في ذلك القدر بخلاف الرهن لان المضمون على المرتهن المالية دون الرقبة والواجب بالقتل ضمان
الدم وانه غير مضمون عليه وهذا يهلك على ملك الراهن حتى يكون الكفن عليه فلا يكون ايجاب الضمانين بمقابلة ذات واحدة
وهذا لان وجوب القيمة على المرتهن ليس بحكم العقد بل بسبب الجناية الا انه ابقي عليه وان انفسخ الرهن بقضاء الدين بخلاف جناية
البائع لانه لو لزمه ضمان القيمة انما يلزمه بحكم البيع لما ذكرنا وان فهمت بدل العبد باقصه بنا وبه ان شاء المشتري اخذ بجميع الثمن
وان شاء ترك عندنا لتغير المعقود عليه وعنده يجب على البائع نصف القيمة لان المبيع في ضمانه قبل التسليم ولا فرق ان يفوت جزء
منه بفعله او بغير فعله كالمغصوب وكما لو اشترى عبدين فقتل احدهما قبل القبض بفعل البائع او بغير فعله لكنا نقول
الطرف من العبد وصف الا ترى انه يدخل في البيع تبعا من غير ذكر ولا يجوز استثناؤه من العقد واسم العبد لا يتغير بفواته
وبقائه والمبيع يلاقي العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون الوصف واذا كانت الاطراف اوصافا قلنا ان فات بغير صنع احد
فقد فات تبعا لا مقصودا فلا يقابله شيء من الثمن وان فات بجناية البائع فقد صار مقصودا بالحبس وفسخ العقد فيه فيقابله
بعض الثمن لا محالة وهذا لان الثمن مقابل بالبيع وانه حقه فاذا حبس المبدل سقط البدل كالمراة اذا ارتدت او قبلت ابن
زوجها بخلاف العبدين فكل واحد منهما يدخل في العقد مقصودا يوضحه ان الوصف لا يفرد بالعقد ولا يفرد بضمان العقد ايضا
والتلاف بفعل البائع ضمان البائع العقد فلا يظهر ذلك في الوصف اذا فات بغير صنعه بخلاف المغصوب فانه مضمون بالتناول
والوصف يفرد بالتناول فيفرد ايضا بضمان التناول وكذا ان جنى البائع فسقوط حصته من الثمن ههنا باعتبار تناوله وحبسه
اياه والوصف يفرد به وان قطع العبد يد نفسه فهو وما لو سلب سواء لان فعله بنفسه هدر فان قيل التمر كيلي وهو من
الموزونات والربوي اذا قوبل بالربوي من جنسه يعتبر فيه المثل لا القيمة كما لو اشترى جارية في عنقها طوق فضة قيمته الف

درهم وقيمة الجارية الف درهم بالف وخمسماية يكون الالف بمقابلة الطوق وخمسماية بمقابل الجارية ولا يعتبر القيمة قيل له انما صرفنا الجنس الى خلافه صيانة للعقد عن الربوا والفساد لانه لو قوبل بمثله ظهر الفضل الخالي عن العوض فصرفنا اليه تصحيحا للعقد وهنا العقد وقع صحيحا او الحاجة الى الانقسام ولما وقعت الحاجة الى تقويم الارض والنخيل بقيم الا انصا معا وان كان لا قيمة للكر عنده بملاقاة الجنس وهذا لانه تعذر هنا صرف المثل الى المثل لانه يبقى الارض والنخيل بلا ثمن فاما ان يفسد العقد للفضل الخالي عن العوض او يتغير موجب العقد كما كان او يتغير حكم الاصل بالبيع وكل ذلك لا يجوز فاعتبرنا القيمة صيانة عن لزوم المحظور والصيانة عن لزوم المحظور بمقابلة المثل بالمثل فاستويا في الحكم من حيث العلة وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله مسئلة تشبه هذه المسئلة من وجه فقال رجل اشترى من رجل دجاجة بعشر بيضات فباضت عشر بيضات قبل القبض حاز للمشتري لانها نماء ملكه فبعد ذلك ان كان الثمن عشر بيضات بعينها يطيب ذلك للمشتري ولا يتصدق بشيء لانعدام الربوا وشبهته لانه يصير عند العقد كانه اشترى دجاجة وعشر بيضات بعينها وانه جائز كما لو باع بيضة ببيضتين باعيانها وان كان الثمن عشر بيضات بغير عينها فانه يقسم قيمة البيض الثمن على قيمة الدجاجة والبيضات الحادثة ويتصدق بما زاد على حصة البيضات لان الزيادة مثل ما ملك به الاصل والزيادة حصلت في ضمان الغير فلا يطيب له لان البيضات اذا لم يتعين لله ان يجعل هذه البيضات ثمنا فيودي الى ان يملك الاصل بزيادة تفرعت عنه ولان الربوا يتمكن فيه اذا كان بسببه ان الجنس بانفراده يحرم النسا وفي مسئلتنا تمكن على كل حال لان الثمر كيلي فيودي الى الزيادة وان كان تعيينا هذا اذا اثمر النخيل مرة واحدة وان كانت اثمرت مرتين واكل البائع اخذ المشتري الارض والنخل بنصف الثمن لان القيم لما استوت فحصة ما تناول البائع من الثمار نصف الثمن لمساواة قيمة الثمرتين قيمة الارض والنخيل وعند ابي يوسف رحمه الله ياخذ بثلثي الثمن لان نصف الثمن بمقابلة الارض والنصف الذي بمقابلة النخيل يقسم اثلاثا ثلثاه يسقط عن المشتري بتناول البائع الثمار مرتين وثلث النصف حصة النخيل متقرر على المشتري مع حصة الارض فياخذهما بثلثي الثمن وان كانت اثمرت ثلاث مرات واكل احد الارض والنخيل بخمسي الثمن ويسقط عنه ثلثة اخماس الثمن حصة الثمر ثلاث مرات وعند ابي يوسف رحمة الله عليه ياخذهما بخمسة اثمان الثمن نصف الثمن حصة الارض وربع النصف الاخر حصة النخيل ويسقط ثلثة اثمان الثمن وان اثمرت اربع مرات ياخذهما بثلث الثمن لان الثمن يقسم على ستة اسهم حصة الارض والنخل سهمان وعنده ياخذهما بثلثة اخماس الثمن نصف الثمن حصة الارض وخمس النصف الاخر حصة النخيل فذلك ستة اجزاء من عشرة من جميع الثمن وان اثمرت خمس مرات ياخذهما عنده فيسقط حصة الثمار وهو خمسة اسباع الثمن واخذ الارض والنخيل بسبعي الثمن وعنده ياخذهما بسبعة اجزاء من اثني عشر جزوا من الثمن حصة الارض نصف الثمن حصة النخيل سدس النصف الباقي وللمشتري في جميع ذلك الخيار ان شاء اخذ الارض والنخيل وان شاء فسخ البيع فيهما وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابي حنيفة لا خيار له قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وانما نص على الخلاف في الولد الحادث قبل القبض اذا اتلفه البائع ولا فرق بين الولد في الشاة وبين الثمار لهما ان الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة بتناول البائع وكان لهما حصة من الثمن التحقت بالموجود عند العقد ولو كانت موجودة فاتلفها البائع يثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فكذلك هنا وابو حنيفة رحمة الله عليه يقول المشتري عند العقد رضي باخذ الارض والنخيل بجميع الثمن فهو باخذهما ببعض الثمن ارضى وثبوت الخيار لمكان الخلل في رضى المشتري فاذا علمنا تمام الرضى منه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له يوضحه ان هذه الزيادة لو هلكت من غير صنع البائع اخذ المشتري الارض والنخيل بجميع الثمن ولا خيار له فلان ياخذ ببعض الثمن عند اتلاف البائع كان اولى بخلاف الموجود عند العقد فانه لو هلك من غير صنع البائع يخير المشتري فكذلك بصنع البائع وبهذا تبين ان تفريق الصفقة انما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعده ولو لم ياكله البائع ولو باعه المشتري لان اراد المشتري ان يقضي الثمن من الكر الحادث قبل ان يقبضه ليس له ذلك وان قضى كان باطلا ولو اكله البائع بعد ذلك فهو على ما ذكرنا قبل القضاء لان المشتري لو باع الثمر من البائع قبل القبض او من غيره لا يجوز لانه بيع المبيع قبل القبض فان الثمر يتولد من المبيع وبيع المبيع قبل القبض باطل وما لا يجوز بيعه لا يجوز القضاء به لان القضاء يقع بطريق المقاصة فيكون جاذله كالبيع مثاله ما ذكر في البيوع رجل اقرض رجلا كر حنطة ثم اسلم المستقرض الى المقرض في كر حنطة على صفة كر القبض الى اجل معلوم ثم حل الاجل لا يصير السلم قصاصا بالقرض قصاصا ولو تقاصا لان دين السلم يصير قضاء عن دين القرض لانه اخر الدينين وبيع السلم فيه قبل القبض من المسلم اليه ومن غيره لا يجوز فكذا القضاء به فان قيل فلا يجعل البائع وكيلا عن المشتري اولا في القبض منه لو يجعل مقتضيا لنفسه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض يجوز ويجعل الموهوب له نائبا عن الواهب في القبض ثم يصير قابضا لنفسه وكما لو امر رجلا ان يطعم عنه من ظهاره فاطعم جاز ويصير الفقير نائبا عنه في القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه قيل له لا يمكن لان للقبض شبها بالعقد والواحد في باب البيع لا يصلح عاقدا من الجانبين لانه يودي الى التضاد فانه يصير مملوكا ومتملكا للعين في وقت واحد بخلاف الهبة لان الواحد يصلح مملكا ومتملكا للعين لانه لو امر ان يهب هذا العبد لنفسه جاز وهذا لان الملك في الهبة لا يثبت بنفس الهبة والقبض يرد على ملك الواهب اولا لا محالة فلا

يكون

يكون الواحد مملكا ومتملكا في حالة واحدة ولان البائع بقبض المبيع يبرئ نفسه عن الضمان فكان عاملا لنفسه في القبض فلا يصلح وكيلا عنه ولو قبض المشتري الكل ثم قضى البائع الكر الحادث من الكر الثمن جاز لانه بالقبض التحق بساير املاكه ولو باع منه او من غيره جاز فكذا اذا قضى ويتصدق المشتري بما فضل الذي قبض على حصته من الكر الثمن لانه لزمه التصدق من هذا الثمر المقبوض بما زاد على حصته من الثمن وقد قضى بذلك دينا وجب عليه مستهلكا ما لزمه التصدق به على الفقراء فصار ضامنا كمن تبرا ان يتصدق بمال على المساكين ثم قضى بذلك المال دينا عليه فانه يلزمه التصدق بمثله كذا ههنا رجل اشترى ارضا فيها نخلة باصلها وعليها ثمر لا يدخل الثمر في البيع الا بالشرط كما لو اشترى ارضا فيها زرع لا يدخل الزرع الا بالذكر والقياس في ثمار الشجر ان يدخل في البيع من غير ذكر لانه متصل بالشجر وحرمته خلقه والمركب يدخل وهو الشجر فالذي هو متصل به وحرمته اولى وجه الاستحسان قوله عليه السلام من باع نخلا موبرا فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع ولانه للفصل وهو المقصود منه ويبقى بعد الفصل زمانا فكان اصلا من هذا الوجه معتبر فيه العادة فلا يدخل الا بالذكر واذا شرط حتى دخل لم ينقص المشتري حتى اكل البائع الثمر وذلك ينقص الثمر والنخل فان شاء المشتري اخذ ذلك ويبطل عنه حصة النقصان وان شاء ترك لان البائع اتلف بعض المبيع وعيب الباقي ولو حصل ذلك بفعل غيره او بآفة سماوية حين قيما اولى فمتى اخذ طرح عنه حصة النقصان من الثمن لان البائع منع من المشتري بعض المبيع فيمنع عنه بعض الثمن وان لم ينقصها ذلك بان لم يلغ الثمر او ان الجداد اجبر على قبضها ولا خيار له لانه لم يتغير المبيع فلا يتخير المشتري وان قبض المشتري ثم وجد بالثمر او بالنخل عيبا فله ان يرد المعيب خاصة لان العقد وان وجد جملة الا ان وقت القبض الثمر منفصل عن النخل فانما دخل في ضمانه بالقبض وقد قبضهما متفرقا فكانا بمنزلة شيئين عند تمام العقد فكان له ان يرد احدهما وهذا لان الرد نقض القبض فيعتبر بحالة القبض ولو لم يجد البائع حتى قبض المشتري النخل والثمر ثم جده ثم وجد باحدهما عيبا له ان يردهما وليس له ان يرد المعيب خاصة ان لم يحدث بالجداد عيب لانه قبضهما جملة لان الثمر ما دام على النخيل مع النخيل كشيء واحد لانه مركب فيها خلقة ومن اشترى شيئا واحدا فوجد عيبا ليس له ان يرد البعض بخلاف ما اذا جده البائع لانه قبض متفرقا وهذا بخلاف ما لو باع خاتما فيه فص وقبضه ثم نزع الفص وهو لا يضر باحدهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده بحصته من الثمن لان اتصال الفص بالخاتم عارضي فاذا زال صار كان لم يكن بخلاف الثمر لانه اتصال اصلي ولان في الخاتم الصفقة وقعت متفرقة فان البيع في الخاتم وقع صرفا يشترط قبض بدله وفي الفص ليس بصرف وان كان الجداد من المشتري فصار باحدهما عيبا لا يقدر على الرد بالعيب ويرجع بنقصان العيب الا ان شاء البائع اخذهما مع النقصان لان المبيع تغير في يد المشتري بفعله ولو تعيب بآفة سماوية لا يستطيع الرد لفوات شرطه فهذا احق ولكنه يرجع بنقصان العيب لانه لو تعذر الرد بفعل الاجنبي كان له الرجوع بنقصان العيب لان المبيع قائم في ملك المشتري وان كان الاجنبي يضمن قدر النقصان فاذا تعذر بفعل المشتري وهو لا يضمن النقصان كان اولى وان شاء البائع ان ياخذهما كذلك له ذلك لان تعذر الرد كان لحق البائع فاذا رضي زال التعذر ولا يقدر على الرجوع بنقصان العيب فان اكل البائع الثمر ثم اثمرت بعد ذلك مرارا فالاصل في تخريج هذه المسئلة ان قيمة الثمر الموجود اذا كان مثل قيمة النخل ومثل قيمة الارض يكون ثلث الثمن بمقابلة الثمر فيسقط عن المشتري باكل البائع الثمار الموجودة ثلث الثمن لان الثمر الحادث بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وهي مقصودة لا تدخل في العقد الا بالذكر فيقسم القيمة اولا على قيمة الارض وعلى قيمة النخيل وعلى قيمة الثمار الموجودة وقد استوت القيم فيقسم اثلاثا ويسقط عن المشتري ثلثه واما ثلثا الثمن فهو حصة الارض والنخيل بمنزلة جميع الثمن في المسئلة الاولى لحكم الانقسام على قيمتهما وقيمة ما اكل البائع من الثمار الحادثة على ما خرجنا ولو اشترى شاة على ظهرها صوف فجزه البائع او المشتري فهو بمنزلة النخلة او الثمرة في جميع ما ذكرنا الا ان الصوف على الشاة ما دام ظاهرا معلوم وقت الشرا كالثمرة على النخل فكانا سواء الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان الثمر لا يدخل تحت العقد الا بالشرط والصوف يدخل تحت بيع الشاة من غير شرط وان كان كل واحد منهما مالا ظاهرا متجاوزا للمبيع خلقة لان الثمر هو المقصود عادة دون الشجر لان الاشجار تمسك للثمار فلم يكن تابعا للشجر على الاطلاق بل يكون اصلا عرضا بما تعاقبا فما لجاز ان لا يدخل تحت البيع الا بالشرط وقد جاء ايضا على ما ذكرنا والصوف لا يكون هو المقصود من الشاة فكان تابعا للشاة من كل وجه فجاز ان يدخل تحت البيع وهذا لان جهالة الاصالة راجحة في الثمر ولهذا يجوز بيعه مقصودا وجهة الوصفية راجحة في الصوف حتى لا يجوز بيعه مقصودا فلو اشترى شاة حاملة فولدت ولم ينقصها الولادة فقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته لانه قبضهما متفرقا فان قيل الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب قيل له نعم اذا كانت حادثة بعد القبض لانه لا حصة لها من الثمن فاذا رد الام بقي الزيادة بلا ثمن اما الزيادة الحادثة قبل القبض لها حصة من الثمن فاذا رد الام بقي الزيادة بما يخصها من الثمن فيجوز وان ولدت في يد المشتري ثم وجد بالشاة عيبا رجع بالنقصان ولم يرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض يمنع الرد بالعيب ومتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيب لان تعذر الرد كان لحق الشرع فلا يزول برضى البائع وكذلك اللبن في الضرع يريد به اذا اشترى شاة في ضرعها لبن فحلب البائع او المشتري لبنها كان اللبن بمنزلة الولد فرق بين الولد واللبن وبين الثمر والصوف فان الثمر والصوف اذا كانا موجودين وقت البيع ثم جز المشتري ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يردهما على البائع والفرق وهو ان الثمر والصوف كان مالا موجودا ظاهرا وقت البيع لم يحدث عن المبيع لا الاسم ولا المالية فكانا يتعين بطريق الاصالة

او بزيادة حادثة قبل القبض اما الولد واللبن لم يكن مالا ظاهرا وقت البيع والتسليم الا ترى انه ليس بمبيع ولا مقدور التسليم ولا يعرف كون الولد واللبن موجودا
وقت البيع الا بالانتفاخ وانه محتمل وانما يظهر وصف المالية على الاطلاق بالولادة والحلب والاسم ايضا ثبت للولد بالولادة فان قبل الولادة لا تسمى شاة وبعد الولادة يسمى
فيصير مالا حادثا عند المشتري متولدا من المبيع بالزيادة المتولدة من المبيع بعد القبض يمنع الرد بالعيب الا ترى ان الولد واللبن لا يكونان مضمونين على الغاصب بخلاف الصوف
والثمر وان كانت النخلة اثمرت او خرج الصوف بعد وقوع البيع كان بمنزلة اللبن والولد يريد به اذا اثمرت وخرج الصوف بعد البيع والقبض لان هذه زيادة حدثت بعد
القبض فكان كاللبن والولد بل اولى لان اللبن والولد كانا موجودين وقت البيع وان لم تكن المالية والاسم موجودة وهنا المالية والاصل حدث بعد القبض فالحاصل ان الزيادة
نوعان متصلة والزيادة منفصلة والمتصلة نوعان غير متولد من العين كالصبغ في الثوب والسمن في السويق وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشتري في مالية
الزيادة والزيادة المتصلة التي هي متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء البياض ونبات السن لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه لا معتبر لها في عقود المعاوضات الا ترى
انها اذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم انقسام الثمن بسببها وقيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب وعند محمد لا يمنع كما ذكر في الصداق
في الزكاة والنكاح واما الزيادة المنفصلة فهي نوعان ايضا غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة فلا يمنع الرد بالعيب ولكنها تسلم للمشتري به ورد الاثر عن النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم في قوله الخراج بالضمان ثم الكسب والغلة بدل المنفعة وسلامة المنفعة للمشتري لا يمنع رد الاصل بالعيب بجميع الثمن فكذا سلامة بدل المنفعة واما الزيادة
المنفصلة التي هي متولدة من الاصل كاللبن والثمار والولد والعقر اذا وطئت الجارية بالشبهة او المهر والارش اذا جني عليها بعد ما قبضها المشتري يمنع رد الاصل بالعيب عندنا
وعند الشافعي لا يمنع لكن يرد الاصل بجميع الثمن ويسلم الزيادة له رضي البائع بالرد او لم يرض لان هذه زيادة تملك بسبب ملك الاصل فلا يمنع رد الاصل بالعيب كالكسب
والغلة وتاثيره انه لا يقابل هذه الزيادة شيء من الثمن لانها لم تكن موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الاصل الا ترى ان هذه الزيادة لو هلكت
من غير صنع احد كان له ان يرد الاصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك اذا كانت قائمة في يد المشتري او استهلكها المشتري او غيره والدليل عليه الزيادة الحادثة قبل القبض وبه تبين
ان هذه الزيادة غير مبيعة لان المبيع ما يقابله الثمن فلو صارت هذه الزيادة مبيعة لقابلها شيء من الثمن كما قلتم في الحادثة قبل القبض اذا قبضها المشتري
مع الاصل والدليل عليه انه لا يرد هذه الزيادة ان وجد بها عيبا ولو صارت مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز فسخ سبب الملك في الاصل مع بقاء الزيادة سالمة
للمالك كالموهوبة اذا ازدادت زيادة منفصلة ثم رجع الواهب فيها يبقى الزيادة سالمة للموهوب له ولانه وجد سبب الرد ولا مانع من الرد فيرد ولانه لو امتنع
لامتنع لاجل الولد لا يمتنع من حيث انه مبيع وانه ليس بمبيع لان المبيع ما اضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة اليه لكونه معدوما وبيان ان المبيع ما يثبت فيه حكم
البيع والحكم انما يثبت في محل وجدت العلة فيه للملازمة بين العلة والمعلول فوجود البيع في المحل ليس الا الاضافة اليه لانه من قبيل الاقوال كالطلاق ونحوه ولانه
لو كان مبيعا لا فرق الحكم بين الهلاك والاستهلاك ولانه لو كان مبيعا كان مبيعا اصلا او تبعا والاول باطل لانه لو كان الرد اصلا لردها اصلا وردهما بجميع الثمن والثاني
باطل لانه لو كان مبيعا تبعا لانفسخ البيع فيه لانفساخه في الام كالحادث قبل القبض والزيادة المنفصلة وحجتنا في ذلك ان ملك المشتري في هذه الزيادة ملك
ملك مبيع ولو رد الاصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة مبيعا بلا ثمن وانه ربوا وبيانه انه لا سبب لملك الزيادة سوى الولد من الاصل وانما يسري اليها الملك الثابت في
الاصل وملكه في الاصل ملك مبيع لان هذا الملك ثبت له بالشرى وما ثبت يبقى بعين دليل يبقى حتى يقوم الدليل المزيل والدليل عليه ان باعتبار قيام دليل الملك يملك التصرف
في العقد بالاقالة وهذا لان الملك اثر البيع فكل محل ظهر فيه هذا الاثر وصفة الوصف الملحق من المسبب كالمقبول من ظهر فيه اثر الغرب لان البيع لا يحل المحل حقيقة
لانه قول والاقوال لا تحل الاعيان لكن اثره الشرعي يظهر في المحل فاذا ظهر في المحل يكون مبيعا سواء اضيف اليه او لم يضف الا انه في المحل الذي اضيف اليه اصلا
يكون اصلا وفيما لم يضف اليه يكون تبعا كالاطراف واذا ثبت ان ملكه في الاصل ملك مبيع فذلك الملك يسري الى الزيادة لان المتولد من عين الشيء يكون
بصفته كولد المكاتبة من غير السيد وولد ام الولد وبه فارق الكسب والغلة لانه ملك بسبب مبتدأ وما سرى اليه ملك الاصل الا ترى ان كسب
المكاتب لا يثبت فيه حكم الكتابة والغاصب اذا اجر المغصوب كان الاجر له والمعنى فيه ان الزيادة المتولدة يتولد من اصل هو مبيع او بدل عن جزء هو مبيع والكسب
والغلة بدل المنافع والمنافع ليست اجزاء الاصل انما هي شيء يحدث منه فاذا ثبت ان هذه الزيادة في حكم المبيع قلنا ليس بيعا يقابلها شيء من الثمن لانها تبع محض والثمن
بمقابلة الاصل دون التبع كاطراف المبيع الا ان يصير مقصودا بالتناول فكذلك الزيادة قبل القبض ويقبضها مع الاصل صارت مقصودة بالتناول فيقابلها شيء من الثمن
ومن ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة فيها فكان له ان يردها وقبل القبض لما لم يقابلها شيء لا يردها مقصودا ولكن يردها تبعا للاصل وردها مقصودة
اقصى ما في الباب انها لم تصر مبيعة لانعدام القبض لكن انفسخ فيها ضرورة انه يؤدي الى الفسخ لا محالة فلا يفيد الابقاء لانه يعوض ان يصير له حصة من الثمن
بورود القبض عليها وهذه الحصة من ثمن الام وقد انفسخ العقد في كل الثمن فيقتضي ذلك الانفساخ في الولد عند القبض لان انفساخ العقد في احد
البدلين يقتضي الانفساخ في البدل الآخر فعلمنا بالفسخ ابتداء فقد حصل قوله اما الحادث بعد القبض ليس بعرضية ان يصير له حصة من الثمن فلا ضرورة الى
فسخ العقد فيه ضرورة سقوط الثمن فيبقى مبيعا بلا ثمن ولان الحادث بعد القبض لم تصر مقصودة بالتناول والقبض بحكم العقد فلا يقابلها الثمن فلا يردها
ولا يرد الام دونها بجميع الثمن لانها تبقى مبيعة سالمة للمشتري بغير عوض وانه ربوا ولهذا لا يملك ردها وان رضي البائع لان تعذر الرد لحق الشرع ولهذا يرجع بالنقصان
وان باعها بعد العلم بالعيب لان الرد كان ممتنعا ولا يقال لو رد الاصل الزيادة تسلم للمشتري مجانا بلا ثمن فكذا بعده لان كون الثمن بمقابلة الاصل قبل الرد يغني
عن اعتبار الثمن بمقابلة التبع اما تعذر رد الاصل انفسخ البيع فيه فلا يبقى الزيادة تبعا فصارت مقصودة لا يقابلها ثمن وهذا بخلاف الاصل بعد هلاك الزيادة
لان المانع زيادة تبقى للمشتري مبيعا بلا ثمن وقد انعدم ذلك لان الهالك كالمعدوم ابتداء العقد عليه لا يصح بغير العقد بالنسبة اليه فلا يصير اصلا بخلاف
ما اذا استهلكها اجنبي لان سلامة البدل كسلامة الاصل وان كان المشتري هو الذي استهلك فلانه حابس لها باستهلاكها ولانه استفاد البراءة
عن الضمان بملكه فيها وذلك بعوض سلم له بخلاف الموهوبة لان بعد الرجوع في الاصل الزيادة تبقى للموهوب له بغير عوض والاصل كان سالما له موهوبا
بغير عوض ولم يكن ذلك ربوا فكذا الزيادة وهذا لان الربوا انما يجري في المعاوضات دون التبرعات قوله لا مانع من الرد لا نسلم وبيانه

وبيانه من الربوا قوله المبيع ما اضيف اليه البيع لا نسلم بل المبيع ما ثبت فيه حكم البيع وما ذكر من الاختصاص بالاضافة غير صحيح لان الاسباب
الشرعية امارات على احكامها ويجوز ان يكون اللفظ المضاف الى محل امارة لثبوت الحكم في محل آخر او نقول المبيع اصلا ما اضيف اليه
البيع اما تبعا فلا واما ما ذكر من التقسيم فنقول هو مبيع تبعا لكن انفصل فلا يرد بيعا لانعدام التبعية في الحال ٥ رجل اشترى جارية
تساوي الفي درهم بالف فقطع رجل يدها قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع واخذ الجارية واتبع الجاني بالارش وان شاء ترك وتبع
البائع الجاني بالارش اما ٥ اما الخيار فلان المبيع تغير في يد البائع واذا اختار الاخذ ياخذ بجميع الثمن لان اليد فاتت الى محل ولو فاتت لا الى خلف
بان سقطت بآفة سماوية واختار اخذها اخذها بجميع الثمن فههنا اولى ٥ واذا ادى واخذها يرجع على الجاني بالارش حالا لان الجناية على الرقيق
فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال المحضة على ما عرف فلو توى الارش على الجاني بان مات مفلسا توى من مال المشتري
عند ابي حنيفة رحمه الله واختياره اتباع الجاني بمنزلة القبض كانه قبضه وغصب منه الجاني فلا يرجع المشتري على البائع بشيء وقد وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد اختياره ليس بقبض وتوى على البائع ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن وهو قول ابي يوسف الاول ولم يذكر
محمد رحمه في الجامع قول ابي يوسف الاول واما ذكر في الصرف من المبسوط فيمن اشترى قلب فضة بدينار ونقد الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء
انسان واحرقه في المجلس فللمشتري الخيار لتغير المعقود عليه فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه قبل ان يفارق
المشتري البائع جاز لان قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان له ربح حصل لا على ضمانه وان تفرقا قبل ان يقبض القيمة
بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد
اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله كقول ابي يوسف الآخر وعلى هذا الخلاف اذا كان المبيع عبدا او جارية
فقتله اجنبي خطاء حتى وجبت قيمته على عاقلته واختار المشتري امضاء البيع واتباع العاقلة بالقيمة او القاتل ان لم يكن له عاقلة وتوى ما
ما عليه عند ابي يوسف الآخر يتوى من مال المشتري واختياره اتباع القاتل بمنزلة القبض وعند محمد رحمه الله وهو قول ابا يوسف رحمه الله سوى
من مال المشتري واختياره اتباع القاتل بمنزلة القبض وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول يتوى من مال البائع فيبطل البيع وعلى هذا الخلاف اذا اسلم
عبدا في كر حنطة فاستهلك رجل راس المال قبل التسليم واختار المسلم اليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم قبل القبض بطل السلم في قول
محمد رحمه الله ولم يبطل في قول ابي يوسف رحمه الله لمحمد ان المشتري لم يقبض الارش ولا قبض وكيله وقبض المشتري المبيع انما يثبت باحد هذين الامرين
ولم يوجد ولان فائدة الاختيار قيام الارش مقام المبيع لا غير فيكون حكمه حكم المبيع فقد وما وصل من المبيع او بدله الى المشتري دخل في ضمانه وخرج
من ضمان البائع وقدر ما لم يصل فهو في ضمان البائع الا ترى ان المشتري لو صرح وقال ابرأتك عن ضمان المبيع لا يبرأ فاذا لم يبرأ بصريح الابراء
فلان لا يبرأ باختيار التضمين كان اولى وهذا لان قبض بدل الصرف لا يكون الا بعين يصل اليه وكذلك قبض المبيع اذا كان عينا وباختيار التضمين
لا يصل الى يده شيء ولا يصير قابضا لان عين القلب والمبيع لم يقبض وقيمته دين في ذمة المتلف ولا يتصور ان يكون قابضا لما في ذمة غيره وليس في
اختياره اكثر من ان يتوجه المطالبة على المتلف وهذه المطالبة نظير المطالبة التي توجه بالعقد على من عامله فكما لا يصير قابضا هناك بتوجه المطالبة
فكذلك هنا وصار هذا كما لو احال ببدل الصرف على انسان في المجلس فقبل الحوالة لا يصير به قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه وتحول
بدل الصرف الى ذمته وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله مسئلة يخالف قوله في هذه المسئلة قال لو كان الجاني عبدا واختار مولاه الدفع فمات القاطع
قبل القبض ان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه ولم يقل يسقط حصته من الثمن ففي هذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا يسقط من
الثمن ولكن هو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه فيجوز ان يقال في المسئلة روايتان ويجوز ان يقال انما افترقا لاختلاف الوضع

صحيح البياض

وجه تلك الرواية ان العبد قام مقام اليد والارش ايضا قام مقام اليد فلو ذهبت اليد عن البائع بغير فعل لا يسقط
عن المشتري شيء من الثمن فكذا الارش الذي قام مقامه وجه هذه الرواية ان الارش صار مباينا عن الشخص وصار بمنزلة
شيئين مختلفين ولو اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض سقط حصته من الثمن ومن فرق قال في تلك لما مات العبد
فاتت حصة اليد على كل حال بحيث لا يتصور وصوله اليه فصار كفوات اليد وههنا ما توى لا يسقط على كل حال لانه قدر على
مال الجاني فياخذ ذلك او يتبرع عنه انسان لان ذلك دين عليه فصار كان البائع عجز عن تسليم بعض المعقود عليه فلذلك تسقط

حصته من الثمن لابي يوسف رحمه الله ان المشتري بعد الجناية بخير بين امضا البيع واتباع الجاني وبين نقض البيع واتباع
البايع بالثمن ان كان نقده ثم اجمعنا انه لو اختار نقض البيع واتباع البايع بالثمن بري الجاني عن حق المشتري براة فانه بحيث لا يعود
حق المشتري عليه ابدا سوا سلم له الثمن من جهة البايع او لا فكذا اذا اختار امضا العقد واتباع الجاني بالارش وجب ان يبرا
البايع عن ضمان التسليم براة بانه لا يعود اليه ابدا سلم له او بري وصار هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار
المالك تضمين احدهما وقضى القاضي له بالضمان بري الاخر براة بانه بحيث لا يعود اليه حق المالك سلم له او توى كذلك
هنا وبراة البايع عن ضمان التسليم براة بانه بحيث لا يعود اليه حق المشتري لذا لا يكون الا بقبض المشتري فصار اتباع المشتري
الجاني قبضا للارش من حيث الحكم فصار كانه قبض ثم توى هذا معنى ما قال في الكتاب واتباعه الجاني بمنزلة القبض وقوله
فايدة الاختيار فقام الارش مقام المبيع قلنا فايدة هذا ان يصير راضيا باستيلائه على المبيع لان كل متلف فايض للمتلف حقيقة مع
نقصه الاستيلا الواقع عليه قبل الهلاك فصار هذا بمنزلة قبضه حقيقة ولو قبضه حقيقة واختار المشتري اتباعه ثم توى الارش
عليه كان التوى على المشتري لرضاه بقبضه بدلالة الرضى بالاتباع فصار راضيا بقبضه ملتزما اياه الضمان بالآفة ولو كان
امره بالقبض في الابتدا كان يتم عقد الصرف بقبضه ويدخل المبيع في ضمانه وكذا اذا رضي بقبضه في الانتها بخلاف الحوالة
والمحتال عليه هناك لم يقبض شيا حتى يجعل قبضه كقبض الطالب الاشكال على هذا ان على المشتري ان يتصدق بالفضل ولو
كان الطريق هذا لم يلزمه التصدق لان وجوب الضمان بالاتلاف بعد القبض فيكون ربحا على ضمانه لكن ابو يوسف رحمه الله يقول
انما يصير قبضه له باختياره تضمينه وذلك بعد الاتلاف وبعدما وجب التصدق بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقرا مع ان
ارباب الصدقة مبني على الاحتياط وهذا شي يقدره اعتبار الاتمام قبضه فيظهر في حقه لا في حق الفقرا ولان قيمة المبيع صار
دينا على المتلف فلا يتصور ان يكون قيمة المبيع دينا للمشتري على الاجنبي الا بعد القبض فلابد من ادراج القبض في هذا الاختيار
يعرف انه لا يمكن ان يجعل ذمة المتلف قايمة مقام يد البايع في ايجاب ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع لا يجب على البايع قبل القبض الا ترى
انه لو اتلفه لا يلزمه قيمته على ما ذكرنا فعرفنا انه وجب للمشتري ابتدا في ذمة المتلف ولا يجوز ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فان
المحتال عليه هناك يقوم مقام ذمة المحيل مما كان ذلك فيه من بدل الصرف فلو لم يتو الارش على الجاني وقبضه وهو دراهم
تصدق بنصفها وهو خمسماية وسلم له النصف لان اليد من الآدمي نصفه وقيمتها الفي درهم فكان الواجب بالقبض الفا ونصفها
وهو خمسماية راس ماله فطاب له وخمسماية ربح ما لم يضمن لانه حصل بغير بدل وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف وقيمته
الفان فقتله رجل في يد البايع واختار المشتري ايضا البيع ورجع على القاتل بالفي درهم فانه يسلم له الف ويتصدق بالف وعند الشافعي
رحمه الله عليه لا يتصدق بشي وكذا في الثمن في مسئلة اول الباب عنده لا يلزمه التصدق لان حكم الربوا عنده انما يثبت باعتبار
الشرط في العقد فاذا لم يكن مشروطا في العقد لا يتمكن باعتبار الربوا والمشتري انما يعطي الثمن بمقابلة العبد لا بمقابلة القيمة
وانما يستوفي القيمة باعتبار انه بدل ملكه فهو كما لو قتل بعد قبضه لكنا نقول هذا ربح حصل في ضمان غيره وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولان للقبض شبها بالعقد على ما ذكرنا وان اختار المشتري فسخ العقد فان البايع يتبع الجاني بنصف
القيمة ايضا لان العقد انفسخ برد المشتري من الاصل فتبقى جناية القاطع على ملك البايع ويرجع عليه بنصف القيمة ويتصدق
ايضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان الجناية حصلت لا على ملك البايع وان كان باعتبار المال يجعل كالحاصل على ملكه وتاثير
الملك في سلامة الربح اكثر من تاثير الضمان فاذا كان يلزمه التصدق بالربح الحاصل لا على الملك اولى وان كان المشتري قبض من الجاني
الدنانير لم يتصدق بشي لان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس لان الربح ما ملك بغير بدل وهذا لا يتحقق عند اختلاف الجنس لان
خمسماية درهم يجوز ان يكون بدلا عن خمسماية دينار فاما اذا اتحد الجنس يتحقق الربح لان خمسماية من الدراهم لا تصلح بدلا عن الف درهم
وانما تصلح بدلا عن خمسماية درهم فكان ما زاد على خمسماية مملوكا بغير بدل فيكون ربحا هذا كما قال في الرهن اذا رهن عبدا قيمته الف
بالف فنقص سعره ورجعت قيمته الى ماية فقتله رجل وغرم قيمته ماية فان المرتهن يقبض الماية بحقه ولا يرجع على الراهن بشي ولو قتله
عبد قيمته ماية ودفع به واحر الراهن على الفكاك يجمع الدين لان في الفصل الاول استيفا الزايد على الماية من الماية لا يتصور فكان
ما زاد عليها تاويا في ضمان المرتهن فيسقط بقدره من الدين وفي الفصل الثاني استيفا الالف من العبد ممكن فيبقى جميع الدين ببقايه
والبدل قايم مقام المبدل فيجبر على الفكاك بجميع الدين كان الاول قايم وتراجع سعره وقبض المشتري القيمة من الجاني بقضا او بغير
قضا سوا يريد به انه يتصدق بالنصف في الوجه الاول ولا يتصدق به في الوجه الثاني لانهما فعلا عين ما كان يفعله القاضي لو ترافعا
اليه لانه كان للقاضي الخيار ان شا قضى بنصف القيمة دراهم وان شا قضى بنصف القيمة دنانير لان الاشيا تقوم بهما فكان تعيينهما
بمنزلة تعيين القاضي فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه ثم تصرف فيه وربح وغرم للبايع قيمته دراهم
فانه يتصدق بالارباح كلها سوا كان الربح من جنس ما غرم للبايع او لم يكن من جنسه والفرق ان علة وجوب التصدق في مسئلتنا ربح
ما لم يضمن وانه لا يتحقق الا في الجنس الواحد وعلة وجوب التصدق في البيع الفاسد كون المال مستفادا بتصرف محظور فانه محظور
عليه التصرف في المبيع بيعا فاسدا وهذا يشمل الجنسين كما في الغصب ولو قبض نصف الارش دراهم لا يتصدق بشي حتى يقبض
اكثر من خمسماية درهم لان خمسماية وهو نصف القيمة راس ماله ونصف القيمة وهو خمسماية ربح والاصل ان المال متى اشتمل

على الاصل والربح مما خرج يجعل راس المال والباقي من الربح كمال المضاربة حتى لو توى الباقي يكون التوى من الربح والجامع بينهما ان راس المال
اصل والربح تبع ولو قبض ما بقي يتصدق به لتعيينه الربح ثم فرع محمد رحمه الله المسايل على قول ابي يوسف رحمه الله فقال
لو اشترى شيا من الجاني بما وجب عليه من المكيل او الموزون بعينه او عرضا وقيمته اكثر مما وجب عليه لم يتصدق بشي لان الشرا ان اعتبر
بدلا عن الدراهم لزمه التصدق بما زاد على راس ماله لان المشتري يصير مستوفيا الف درهم على المقاصة واستيفا المبدل كاستيفاء
البدل ولو اعتبر بدلا عن الدنانير لم يلزمه التصدق ولانه يصير مستوفيا الدنانير حكما للمقاصة فدار بين ان يتمكن في الزيادة على راس
المال خبث وبين ان لا يتمكن فلا يثبت الخبث بالشك ولان الخبث يثبت ما امكن او كان الحمل على وجه ينفي الخبث به اولى وكذا لو صالح عن
المكيل والموزون او شي من العروض لانه بمنزلة الشرى بتلك القيمة ولان الشرا ما عليه والصلح عما عليه سيان الا عن الحر والمجلس
عند القاطع فيجوز ولا يتصدق ولان الفضل لا يتحقق بين ما اعطى وبين ما سلم ولو ان القاضي قضى له بنصف القيمة دنانير واصطلحا
على ذلك ثم اشترى بتلك الدنانير شيا بعينه من المكيل والموزون وفيه فضل لا يلزمه التصدق لانه لما لم يجب التصدق مع
احتمال ممكن الحبس فهنا اولى ولو قضى القاضي بنصف القيمة دراهم او اصطلحا عليها ثم اشترى بتلك الدنانير ما وضعنا فهو بمنزلة
قبضه الدراهم فيتصدق بنصف فضل القيمة على نصف الثمن لان بهذا الشرى وجب عليه الف درهم ووقعت المقاصة بين
هذا وبينما وجب على الجاني وصار هو قابضا للدراهم من الجاني بحكم المقاصة ولو قبض حقيقة يتصدق فكذا هنا ولو قضى له
نصف القيمة دراهم او دنانير او اصطلحا على ذلك فاشترى به كر حنطة موصوفة بغير عينها او صالحه على ذلك لم يجز وان قبضه
قبل الافتراق قال محمد رحمه الله لانه بمنزلة بيع ما ليس عنده وذلك ان القاضي لما قضى بنصف القيمة دراهم او دنانير او اصطلحا
عليه فالحوان ينقل من اليد الى الدراهم والدنانير والمكيل والموزون متى قوبل بما ثمن من كل وجه كان مبيعا عينا كان او دينا
في الذمة صحب حرف البا او لم يصحبه والدراهم والدنانير ثمن من كل وجه وكان المكيل والموزون مبيعا وصار بايعا ما ليس
عنده لا على وجه السلم وانه باطل سواء سلم البايع ما باع قبل ان يفترقا او لم يسلم كما لو باع الابق ثم سلم قبل الافتراق ولو ذكر شرايط
السلم يجوز العقد لكن ان افترقا قبل قبض راس المال بطل للافتراق عن دين بدين ولو لم يقبض له بنصف القيمة ولا اصطلحا عليه حتى
صالحه الجاني على كر وسط فان قبض في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض بطل الصلح فان قيل وجب ان لا يجوز وان قبض في
المجلس لان الكر متى قوبل بما هو ثمن يصير مبيعا عينا كان او دينا ومتى قوبل بما هو ثمن لانه وجب على الجاني بالقطع نصف القيمة
دراهم او دنانير فكان الكر مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده لا على وجه السلم والدليل عليه انه لو لم يقض القاضي عليه بنصف القيمة
ولم يصطلحا حتى اشترى من الجاني كر حنطة وسط بما عليه لا يجوز وان دفع الكر قبل الافتراق فكذا في الصلح لا يصير بايعا ما ليس
عنده لا على وجه السلم فانما يصير مشتريا لان الكر بغير عينه متى قوبل بما ليس بثمن وقد دخل عليه ما يقام مقام حرف البا اما قوبل
بما ليس بثمن لان حق المولى في العين قبل قضا القاضي بالقيمة او الصلح لان الجناية على طرف الرقيق يسلك فيها مسلك الجناية على المال
ولهذا وجب في مال الجاني حالا كضمان الغصب والاستهلاك في الاموال وفي استهلاك المال الحق لا ينتقل عن العين بنفس
الاستهلاك ما لم يتصل به قضا القاضي اذا امكن استناد القاضي الى حاله يجوز الاعتياض عن العين ولهذا قال
ابو حنيفة رحمه الله لو صالح المغصوب منه مع الغاصب بعد ما هلك المغصوب على اضعاف قيمته جاز واعتبر الحق قايما في العين وان وقع
اليأس عن رده لان ضمان الغصب يستند الى وقت الغصب ووقت الغصب العين قايم فجعل ما اخذ بدلا عن العين وهذا
لان عين العبد مما يجب دينا في الذمة في معاوضة المال بغير المال فيجب ايضا ثمنا فيعتبر حق المشتري في اليد قايما ووقت القضاء
لان الضمان حينئذ يستند الى اول جزء من اجزا الجناية وفي ذلك الوقت كان اليد قايما فيعتبر حق المشتري في اليد لا في القيمة
واما دخل عليه ما يقوم مقام حرف البا لانه دخل عليه كلمة على وانها للمعاوضة في الصلح فصار مستوما ما ليس عنده وشرى
ما ليس عنده الانسان جايز اذا حصل الافتراق عن عين بدين وما استهلكه الجاني ليس بقايم فيكون في معنى الدين فان قبض
الطعام في المجلس جاز لانهما افترقا عن عين بدين وان افترقا قبل قبضه لا يجوز لانهما افترقا عن عين بدين بخلاف الشرى
لان في الشرى الكر مقابل بما ليس بثمن ولو لم يدخل عليه حرف البا ولا ما قام مقامه فيكون مبيعا فصار الجاني بايعا ما ليس عنده
لا على وجه السلم الا ترى انه لو قال بعت منك هذا العبد بكر حنطة موصوفة جاز البيع لانه ثمن ولو قال اشتريت منك كر حنطة
موصوفة بهذا العبد لم يجز لانه مبيع ولان الواجب عليه مال يقوم مقام الفايت الا ان القاضي يقضي بالدراهم والدنانير
لانها خلقت للمبيعة وقيمة الاشيا او لانها اسرا الاموال وجودا فلما اصطلحا على شي من الكيلي والوزني جعل كانه هو الواجب
من الابتدا وحكي عن الشيخ الامام ابي عبد الله الجرجاني رحمه الله انه كان يقول لا تهيا لابي يوسف الفرق بين
هذه المسئلة وبين الغصب الا ان يجعل هذا رجوعا منه الى قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الغصب ولو باع الجاني بما عليه كرا
وسطا بان قال بعتك كر حنطة وسط بما وجب عليه للاهن موجب الجناية وسمى اجلا او لم يسم فهو فاسد لان الكر هنا مبيع لانه لم
يدخل عليه حرف البا ولا ما يقوم مقامه وان قابله بمبيع فيكون الكر مبيعا وقد باع ما ليس عنده لا على وجه السلم اذ لم يذكر
اجلا وان ذكر اجلا فراس المال دين والدين لا يصلح راس مال السلم ولو اشترى بما وجب عليه عرضا بغير عينه او اصطلحا على عرض
بغير عينه لا يجوز لان العرض لا يثبت في الذمة الا سلما وكذا الحيوان اذا كان بغير عينه لانه لا يثبت دينا في الذمة في مقابلة

المال بالمال وهذا كله تفريع على قول ابي يوسف رحمه الله لان عنده يعتبر الابتياع بتصيير قابضا ما على الجاني في الصلح على كر حنطة
وسط [illegible] اما على قول محمد رحمه الله لا يجوز الا اخذ القيمة دراهم او دنانير لانه لا يصير قابضا بنفس
الابتياع فيكون استبدالا بالمبيع قبل القبض وانه لا يجوز وفي صلح المبسوط اذا ادعى عبدا في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم
او دنانير موجلة والعبد قائم فهو جائز لانه ان كان قائما فهو بيع العبد بثمن موجل في زعم المدعي وان كان هالكا
فالواجب هو القيمة دراهم او دنانير فهذا تاجيل في دين المغصوب وانه جائز وان صالحه على طعام موجل جاز ان
كان العبد قائما بعينه لان الطعام متى كان دينا بمقابلة العبد يكون ثمنا ولم يجز ان كان هالكا اما عندهما فظاهر لان الواجب هو
القيمة فيكون [illegible] الطعام اذا قوبل بالدراهم والدنانير كان مبيعا وعند ابي حنيفة رحمه الله ما يقع عليه الصلح
بدلا [illegible] الصلح على اضعاف قيمته لكن العبد الهالك في معنى الدين لان ما لا يمكن الوقوف عليه بعينه فهو
[illegible] ولم يكن فيه اجل جاز ان كان العين بعينه او بغير عينه فدفعه اليه قبل ان يتفرقا لانهما افترقا
[illegible] رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن القيمة لم يجز وان قبض في المجلس اذا كان
[illegible] الاستبدال وان فارقه قبل ان يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل لانهما افترقا
[illegible] موجلة والعبد هالك لم يجز لانه دين بدين والله تعالى اعلم بالصواب

باب اختلاف البينات في البيع

اصل الباب ان الاثنين اذا تنازعا في عين واحدة وادعى كل واحد منهما انه له اشتراها من صاحبه او ادعى كل واحد منهما
انه باع من صاحبه [illegible] وارخا بها [illegible] ولا يقضى لاحدهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سوا
كان العين في يد احدهما [illegible] وسوا شهد الشهود بالعقد والقبض جميعا او شهدوا بالعقد دون القبض وسوا كان الثمنان
[illegible] العين اذا كان في يد احدهما ترك في يده قضاء ترك وان كانت في يد ثالث ففيه روايتان
[illegible] هذا انه يقضى بالعين بين المدعيين نصفان وذكر في هذا الباب انه يترك في يد
[illegible] جواب القياس وما ذكرنا جواب الاستحسان وقد ذكرنا وجه الروايتين
[illegible] رحمهما الله اما عند محمد رحمه الله يقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين غير انهم ان
[illegible] احدهما يجعل القبض المعاين اول القبضين فيصير كان ذا اليد اشترى منه وقبض ثم
[illegible] بالتسليم اليه ويقضى لكل واحد منهما على صاحبه بما ادعى من الثمن [illegible]
[illegible] الزيادة وان شهدوا بالعقد والقبض جميعا يجعل القبض المعاين [illegible] الخارج
[illegible]

القاضي [illegible] الدار [illegible]
[illegible]

قبضه فهو من التسليم اليه محمد رحمه الله تمسك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المبيع قبل القبض من غير فصل ولنهيه
صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار قبل القبض باكثر مما اشترى ربح ما لم يضمن والمعنى فيه انه باع المبيع قبل القبض فلا
يجوز كالمنقول وتاثيره ان ملك التصرف يستفاد بالعقد ثم العقار والمنقول سوا فيما يملك به العين وهو العقد فكذلك فيما
يملك به التصرف ولهذا يستويان في الاجارة ولان السبب وهو البيع لا يتم الا بالقبض ولهذا جعل الحادث قبل القبض
كالموجود وقت العقد فلا يملك التفريق قبل القبض لعدم تمام الصفقة ولو هلك هلك على البائع والملك انما يتاكد بتاكد السبب
وفي هذا العقار والمنقول سوا يوضحه ان المبيع قبل القبض مضمون بعوض وهو الثمن ولا فرق فيه بين المنقول والعقار حتى
اذا استحق وتصور هلاكه يسقط الثمن ولان القدرة على التسليم شرط جواز العقد في العقار والمنقول وذلك بيده او بيد
نائبه ويد البائع ليست بنائبة عن يده فلا يثبت قدرته على التسليم باعتبارها بخلاف الوارث لان ملكه ملك خلافة فكان
يد المورث يده حتى لو لم يكن في يد المورث لا يصح بيع الوارث وكذا يد الموصى له ويد المستاجر والمستعير والمودع يد نيابة لانه
اثبت له الحفظ والانتفاع الا ان الانتفاع لما لم يتصور الا باثبات اليد ثبتت له اليد على المحل ضرورة ولهذا لا يصلح خصما للمدعي
والبائع خصم في حق الشفيع والمستحق وبفوات اليد ينتقض الملك ولهذا قلنا بعدم وجوب الزكاة في المغصوب لفوات اليد
وان كان الملك باقيا وبخلاف المهور لانا نمنع وان سلمنا فنقول الاصل عندنا ان كل عقد يبطل بهلاك العوض او استحقاقه
لا يجوز التصرف قبل القبض وما لا يبطل يجوز كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال لا يبطل بهلاك العوض
واستحقاقه فيجوز التصرف قبل البيع والقبض والاجارة والصلح على مال يبطل بالاستحقاق والهلاك فلا يجوز التصرف
والمعنى فيه ان التصرف اسقاط القبض المستحق بالعقد فلا ينفسخ العقد فيه بفوات القبض بالهلاك لا ينفسخ بالتصرف فيجوز وما
ينفسخ بالهلاك ينفسخ بهلاك القبض المستحق فلا يجوز التصرف ولابي حنيفة رحمه الله عليه وابي يوسف رحمه الله ان بيع العقار
قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وانما قلنا ذلك لان المطلق للتصرف
الملك دون اليد الا ترى انه لو باع الوديعة او المغصوب وهو مقر به يصح وهذا لان الملك عبارة عن القدرة والقوة وفي الشريعة
هو الاطلاق في التصرف ولهذا يقال فلان هو الامر وفلان لا يملك بمعنى ان الاول له فعله والثاني ليس له فعله ولهذا يصح التعليل
به فيقال لفلان ان يفعل كذا لانه مالكه وليس لفلان ان يفعل كذا لانه غير مالك له وهذه قاعدة معروفة شرعا وعقلا ان
كل من ملك شيئا يملك التصرف فيه الا لمانع واذا ثبت الملك فيصلح ان يفاد التصرف الا انه اذا بقي في الملك المطلق للتصرف
غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز البيع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر ان
هلاكه ينقض المبيع ويبطل ملك المشتري فاذا قبضه انتفى هذا الغرر ولم يبق الا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن
الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء
الغرر لعدم تصور سببه اصلا يكون ابلغ من انتفاء الغرر اذا تصور سببه ولم يعمل والغرر بسبب الاستحقاق لا يمكن الاحتراز
عنه والدليل عليه ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك وكذا التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا
لانعدام الغرر في الملك فان بالهلاك لا يبطل حكما ولكن على الزوج قيمته لها واصحاب الشافعي رحمهم الله مختلفون في ذلك منهم
من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق قبل القبض فعلى هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول
لا تبطل التسمية ويجب على الزوج القيمة وعلى هذا يقولون بجواز التصرف والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمنع بالغرر نافذ
في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبيع بحثين فساد قولهم ان تاكد الملك بتاكد السبب وذلك بالقبض لان العتق في
استند عاملا ... المحل فوق البيع ثم يجوز في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وما يقولون بانه يدخل في ضمان المشتري
بالقبض قلنا شرط ثبوت ملك التصرف في المحل اصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بعد القبض
وكذلك القدرة كما تثبت بيده تثبت بيد غيره اذا لم يمنعه منه وكما يسمى الشخص قادرا على الفعل بغيره وواسطة يسمى قادرا
عليه وان توقف على الواسطة اذا كانت الواسطة في يده ويتمكن منه شرعا وهنا القدرة ثابتة بواسطة القبض والحديث عام دخله
الخصوص لاجماع على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فنحمله على المنقول
وفي حديث عتاب بن اسيد رضي الله عنه ما يدل عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه الى مكة وعقار مكة لا تباع
لان اراضي مكة حرمة لا يجوز بيعها وتبعا فيصرف في المنقول دون العقار والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض
والشفيع يتملك بالبدل فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببدل لما ثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض الا ان حق الشفيع
مقدم على حق المشتري فلا يمكن ان يجعل قائما مقامه فلهذا يبطل باخذه ملك المشتري ويكون عهدته على البائع بخلاف المشتري
الثاني يوضحه ان المبيع في المكان الذي ورد البيع عليه يجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخلية بخلاف المنقول لانه لا يدرى
في اي مكان يقبضه ما لم يقبضه ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التصرف في المسلم فيه قبل القبض لانا بما قررنا انما اثبتنا الملك المطلق
للتصرف دون سائر ... ومن الشرائط الكيل فيما اشتراه مكايلة ولا يجوز التصرف فيه قبل ان يكيله وان كان قبضه هذا
الذي ذكرنا اذا كان الثمنان على السواء اما اذا كان احدهما انقص من الاخر بان اقام الخارج البينة انه اشتراها من ذي اليد بخمسمائة

واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي بالف فهي للذي في يده في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فلانه لما ثبت البينتان وتترك في يده قضاء ترك كما اذا اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه انه باعها منه بها والبينتان
وان كان احد الثمنين انقص من الاخر واما على قول محمد رحمه الله فلانهم شهدوا بالعقد قبل القبض والمبيع في يد احدهما وعنده
في هذه الصورة يجعل القبض المعاين اول قبض وجد بحكم هذين العقدين المشتبهين فصار كان ذا اليد اشترى بالف وقبض
ثم باعه بخمسمائة قبل نقد الثمن فيصير الخارج مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فلا يصح فيكون الدار لذي اليد شرى
من الخارج وعليه الف درهم للخارج ويبطل بيعه من الخارج فان قيل انما جعل محمد رحمه الله القبض المعاين اول القبضين
تصحيحا للعقدين فاذا كان فيه افساد بعض العقود وجب ان لا يجعل بل يجعل كان ذا اليد باع بخمسمائة من الخارج ثم اشترى منه
بالف قبل نقد الثمن فيكون مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن فيجوز العقدان جميعا قلنا لو لم يجعل القبض المعاين اول
القبضين يودي الى افساد بعض العقود ايضا عند محمد رحمه الله لانا اذا جعلنا شرى الخارج اسبق صار بايعا من ذي اليد ما اشترى
قبل القبض لانه لو لم يثبت للخارج لا قبض معاين ولا قبض مشهود وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عند محمد رحمه الله عقارا كان او منقولا
فاذا كان في تقديم شرى الخارج افساد بعض العقود لا يترك الاصل الذي مهدناه لمحمد رحمه الله ولان الشهود شهدوا باصل التاريخ
لما ذكرنا ان كل فريق شهد بالعقد في غير الوقت الذي شهد به الفريق الاخر لان وقت العقدين لو كان واحدا كانا باطلين فلا حل لهما اذا
الشهادة فكان اصل التاريخ مشهودا به لكن لا بد من اثبات السبق فجعلنا شرى ذي اليد سابقا لانا لو جعلنا شرى الخارج سابقا لم
يصح شرى ذي اليد بحال عندي ولو جعلنا شرى ذي اليد سابقا يصح شرى الخارج في الحالة فصار السبق لقبض ذي اليد لهذا
فصار كما ثبت السبق بالتاريخ ثم بعد شرى الخارج عليه فان جاز جاز وان بطل بطل هذا اذا شهدوا بالشرا والقبض جميعا
فعلى قياس قولهما تهاترتا وعلى قول محمد رحمه الله تقبل البينتان ويقضى بالشراءين لان عنده متى شهد الشهود بالعقد والقبض يجعل
المعاين اخر القبض بحكم هذين الشراءين المشتبهين قياسا واستحسانا اذا كان في جعله اخر القبضين تجويز العقدين وهنا فيه تجويز
العقدين فيصير كان الخارج اشترى الدار اولا بخمسمائة وقبض ثم باع بالف وقبض ذو اليد فيصير ذو اليد مشتريا ما باع باكثر
مما باع بعد القبض فيجوز العقدان فلو اقام الخارج البينة انه اشتراها منه بالف واقام ذو اليد انه اشتراها منه بخمسمائة ولم
يشهدوا بالقبض فعلى قياس قولهما تهاترت البينتان وعلى قول محمد رحمه الله تقبل البينتان ويقضى بجواز العقدين ولكل واحد
منهما بالثمن على صاحبه ويتقاصان بالمثل ويترادان الفضل لانه يجعل القبض المعاين اول القبضين فيصير كان ذا اليد اشتراها
من الخارج بخمسمائة وقبض ثم باع منه بالف قبل نقد الثمن فيكون الخارج مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن بعد القبض
فيجوز وان شهدوا بالعقد والقبض فعلى قياس قولهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قضاء ترك وعلى قول محمد رحمه الله
يقضى بجواز شرى الخارج من ذي اليد ويؤمر ذو اليد بدفع الدار الى الخارج ويبطل شرى ذي اليد من الخارج لانه جعل
القبض المعاين اخر القبضين بحكم هذين الشراءين المشتبهين وجعل كان الخارج اشترى بالف وقبض ثم باع بخمسمائة وقبض
ذو اليد فهو مر بالتسليم الى الخارج لفساد العقد وذكر في اخر الكتاب ووضع المسئلة في الامة وجعل القبض المعاين اول
القبضين بحكم هذين الشراءين المشتبهين حتى صار ذو اليد مشتريا بخمسمائة اولا وقبض ثم باع بالف ولم يسلم فيجوز العقدان
جميعا قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ليس في المسئلة روايتان عن محمد رحمه الله لكن
ما ذكر هنا من جوابه جواب القياس وما ذكر في اخر الباب جواب الاستحسان لان في جعل هذا القبض اخر القبضين فساد
احد العقدين لما ذكرنا والشهود شهدوا بالعقد والقبض والمبيع في يد احدهما وعنده في هذه الصورة يجعل القبض المعاين
اخر القبضين قياسا واستحسانا اذا كان فيه تجويز العقدين وان كان فيه فساد احد العقدين في القياس كذلك وفي الاستحسان
يجعل القبض المعاين اول القبضين فكان المذكور هنا جواب القياس وفي اخر الباب جواب الاستحسان فالحاصل انه يعارض
فيه ترتيبان احدهما يوجب تصحيح العقدين وفيه نقض القبض المعاين والثاني يوجب فساد احد العقدين وفيه ابقاء
القبض المعاين فعلى جواب القياس ابقاء القبض وافساد العقد اولى ووجه القياس ان هذا قبض وجد عقيب الشرى
فيجعل قبض شرى وانما يصير قبض شرى اذا جعلنا القبض المعاين اخر القبضين اما اذا جعلناه اول القبضين صار كان ذا
اليد اشترى وقبض ثم باع وسلم ثم قبض وديعة او غصبا فيجعل هذا القبض اخر القبضين حتى يكون قبضا عقيب الشرى كما لو كان فيه
يجوز العقدين الا ترى انهم لو شهدوا بالعقد دون القبض والمبيع في يد احدهما جعل القبض المعاين عنده اول القبضين سوا كان
فيه تجويز العقدين او فساد احدهما ولان العقد الفاسد معتبر شرعا كالجائز فكان في اعتبار العقدين والقبض القائم في الحال
وفي الترتيب الاخر اعتبار العقدين وابطال القبض القائم في الحال فكان الترتيب الاول اكثر اعتبارا فكان القول به اولى ولا
انما يجعل القبض المعاين اولهما لتصحيح العقدين عملا بظاهر الحال وانه لا يصلح لقبض اليد الثانية بيقين وجه الاستحسان ان
القبض الموجود بعد الشرى انما يجعل قبض شرى من حيث الظاهر لان الظاهر انه انما قبض بعد الشرى بالشرى لا بدليل موجب وقد
قابل هذا الظاهر ظاهر اخر وهو ان الظاهر من حال المسلم العاقل ان يقدم على البيع الصحيح لا على البيع الفاسد فتعذر العمل
بهما جميعا فوجب العمل باحدهما فكان العمل بالظاهر الذي فيه تصحيح العقود اولى بخلاف ما اذا شهدوا على البيع دون القبض حيث

جعل القبض المعاين اول القبضين وان كان فيه فساد احد القبضين لانا جعلناه اخر القبضين كان فيه فساد احد العقدين
ايضا فاذا وقع التعارض في فساد احد هما لم يترك اصله واعتبر القبض المعاين ولهما حكم هذا العقد ولان في تقديم شرى ذي
اليد تصحيح للعقدين وفيه نقض القبض المعاين وفي تاخيره فساد عقده وقبضه فكان الترتيب على وجه فيه تصحيح العقدين ونقض
القبض المعاين اولى من الترتيب على وجه فيه نقض احد العقدين وقبضه فالحاصل ان القبض المعاين يستحق النقض اما بفساد عقده
او لكونه وديعة في يده او غصبا بقي الترجيح بتصحيح العقدين وقيل وجه القياس اصح لان الشهود شهدوا على القبض وفي هذا
اثبات ملك مصادفة فيكون فيها اثبات الزيادة ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة في البيع فقال ولو اقام الذي في يده
بينة انه باعها من الخارج بالف درهم واقام الخارج بينة انه باعها من ذي اليد بالف فان على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد بتهاترها ولا شيء لواحد منهما على صاحبه وقال محمد رحمه الله يقبل البينتان
ويقضي بالبيعين والالف بالالف قصاص ويكون الدار للخارج لانه جعل القبض المعاين اول القبضين كما في دعوى الشرى
لان الشرى يتضمن بيعا والبيع شرى وانما يكون لذلك ان لو جعلنا كانه باع اولا وقبضه ذو اليد ثم ذو اليد باع من الخارج
ولم يسلم فيؤمر بالتسليم اليه فان شهدوا على البيع والقبض فعنده كذلك الجواب وعندهما تقبل البينتان ويقضي بالبيعين
والالف بالالف قصاص وهي لذي اليد لان القبض المعاين اخر القبضين عنده قياسا واستحسانا لان فيه تجويز العقدين مع تقرير
القبض فيصير كان ذا اليد باع اولا وقبض الخارج ثم الخارج باع من ذي اليد وقبضه ذو اليد فيصح البيعان في الصورتين
الا ان في الصورة الاولى تسلم الدار للخارج وفي الثانية لذي اليد ثم عاد محمد رحمه الله الى مسئلة اول الباب ووضع المسئلة في
ثلث نفر فقال دار في يد رجل يقال له زيد جاء رجل يقال له عمرو واقام البينة ان الدار داره اشتريها من هذه
المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انها دارها اشترتها من عمرو بالف درهم واقام زيد وهو ذو اليد البينة انها داره
اشتريها من عمرو بالف درهم فهذه المسئلة على وجهين اما ان شهد الشهود بالاشرية ولم يشهدوا بالقبض او شهدوا بالاشرية
والقبض جميعا وكل وجه على ثلاثة اقسام اما ان يكون الدار في يد زيد او في يد عمرو او في يد المراة وبدا محمد رحمه الله بالوجه الاول
والقسم الاول وهو ما اذا كانت في يد زيد وشهدوا بالعقد دون القبض وذكر في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله البينة بينة زيد وعليه الثمن لعمرو وهو الذي يدعي الشرى منه وبينة عمرو على المراة وبينة المراة على عمرو باطلتان
حتى لا يقضي لاحدهما على صاحبه بشيء من الثمن اما بطلان بينتهما لان كل واحد منهما ادعى الشرا من صاحبه ولم يورخا وفي
مثله تهاترت البينتان عندهما واما قبول بينة زيد فلانه لما بطل بينتهما صار كانهما لم يقيما البينة وادعى عمرو على زيد
ان الدار داره اشتراها من المراة واقام زيد البينة ان الدار داره اشتريها من عمرو ولو كان كذلك يقبل بينته لانه ادعى حادثا
واثبته بالبينة ولا دافع لبينته فيقبل ويقضي له بالدار على عمرو ويقال لعمرو ان زيدا اقر لك بالف درهم فان شئت صدقه
وخذ وان شئت فدع واما على قول محمد رحمه الله ذكر انه يقبل بينة عمرو على المراة ويقضي له بالدار بالشرى من المراة ويقضي للمراة
عليه بالثمن ويقبل بينة زيد على عمرو ويقضي له بالدار شرى من جهة عمرو ويقضي عليه بالثمن ولا يقبل بينة المراة على الشرى
من عمرو ولا يقضي لها بشيء لان زيدا يقر بان الملك واليد له في هذه الدار استفاد من جهة عمرو فيكون مقرا له باليد فلا
يبطل اقراره لان عمرا لم يدع عليه مثل ذلك حتى يبطل اقراره بسبب التعارض والتدافع والمراة ايضا اقرب باليد لعمرو
لانها ادعت الشرى من عمرو والاقرار لا اقرارها معارض وهو دعوى عمرو الشرى منها فكانت الدار في يد عمرو من حيث الحكم والتقدير
وان كانت في يد زيد حقيقة ولو كانت في يد حقيقة وادعى هو الشرى من المراة وادعت المراة الشرى منه وشهد الشهود
بالعقد دون القبض يجعل القبض المعاين اول القبوض عنده وانما يكون كذلك اذا قدمنا شرى عمرو من المراة فيجعل كان عمرو
اشترى الدار اولا من المراة بالف ثم تنازع بعد ذلك اثنان زيد والمراة وادعى كل واحد الشرى من جهة عمرو واقاما البينة
والدار في يد زيد ولو كان كذلك يقضي بشرى زيد من عمرو ولا يقضي للمراة لان بينة صاحب اليد اولى في دعوى تلقي الملك
من ثالث الا ان شراء وتاكد بالقبض ولان تمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولان الصحيح في هذا الوجه الثمن وفيه تقرير القبض
المعاين لانا لو قدمنا شرى عمرو من المراة يصح شرى زيد منه بعد ذلك فلو قدمنا شرى المراة من عمرو لا يصح بشرى زيد وعمرو
بعده ونقض القبض المعاين ومتى كان التصحيح في هذا الوجه اكثر كان اولى وان كان المذهب عنده ان القبض المعاين يجعل الاول
العقود انما يجعل كذلك اذا كان التصحيح فيه اكثر اما اذا كان اقل فلا واما القسم الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كانت الدار في يد عمرو
وباقي المسئلة على حالها فعندهما الجواب فيه كالجواب في القسم الاول لان بينة المراة على عمرو وبينة عمرو على المراة تعارضتا فيهما
ثم بقيت بينة زيد وهو ذو اليد خالية عن المعارض فيقضي له واما عند محمد رحمه الله يقبل بينة عمرو على اثبات الشرى
من المراة لان الدار في يده حقيقة ويقضي للمراة على عمرو بالثمن ويقبل بينة المراة وبينة زيد على اثبات الشرى من عمرو ويقضي
بالدار بينهما نصفين شرا من عمرو ويقضي لعمرو على كل واحد منهما بنصف الثمن ويكون للمراة وزيد الخيار لان عند محمد رحمه الله عليه
متى شهدوا بالشرا دون القبض يجعل القبض المعاين اول القبضين على الشرى وانما يكون لذلك اذا قدمنا شرى عمرو والذي في يده
الدار اولا من المراة بالف وقبضه ثم تنازع اثنان المراة وزيد في دعوى الشرا منه واقاما البينة وهما خارجان ولم يورخا فلم يكن

احدهما بالقضاء له اولى من الاخر فيقضي بينهما نصفين لاستوائهما ويخيران لان كل واحد اثبت شرى كل الدار ولم يسلم له الا
النصف فان قيل لم لا يجعل كان الدار من حيث الحكم في يد المراة فان عمرا اقر باليد لها حيث ادعى الشرى منها كما قلتم في القسم
الاول قيل له لا يمكن ذلك لان اقرار عمرو للمراة قد بطل لان المراة ادعت عليه مثله فبطل اقراره بحكم التدافع والتعارض بقيت
الدار في يد عمرو حقيقة وتقديرا واعتبارا بخلاف القسم الاول لان ذا اليد ادعى الشرى من عمرو وعمرو لا يدعي الشرى منه
فلم يقع التعارض واما القسم الثالث من هذا الوجه وهو ما اذا كانت الدار في يد المراة والمسئلة بحالها فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تهاترت البينتان كلها ولا يقضي بشيء ويترك الدار في يد المراة قضا ترك اما بينة المراة وبينة عمرو فلما قلنا
واما بينة زيد على عمرو وان اثبت امرا حادثا وليس لها دافع لان زيدا بينته اثبت الشرى من عمرو ولم يثبت قبض عمرو
ما اشترى من المراة لا بالبينة ولا بالمعاينة فصار عمرو بائعا من زيد ما اشترى من المراة قبل القبض وبيع المبيع قبل القبض باطل
فقد قامت بينته على شرى باطل بخلاف الكتاب فقال لانه اشترى من المراة وباع قبل القبض يعني لو قويت بينة عمرو وبينة زيد
باعتبار ان له فيها حقا يكون عمرو بائعا فلا يصح بيعه فلا يكون لزيد حق فلا يترجح ولا يتقوى به فان قيل لم لا يثبت قبض عمرو
باقرار المراة التي هي صاحبة اليد فانها اقرت انها استفادت الملك واليد من جهة عمرو قيل له نعم لكن اقرارها لم يصح للتعارض
والتدافع على ما ذكرنا من المشايخ من قال هذا الجواب غير سديد على قولهما وانما يصح ان لو كانت المسئلة في العبد اما في الدار ينبغي
ان يقال يقضي لشرى عمرو من المراة ثم لشرى زيد من عمرو ويبطل بينة المراة لان بينة المراة ان بطلت باعتبار المعارضة لكن
بينة عمرو لم تبطل من حيث انه يثبت فيها حقا لزيد لانه لا يمكن لزيد اثبات الملك لنفسه بالشرى من عمرو الا بعد اثبات الملك لعمرو
وكان يسيل من اثباته لكونه شرط حقه فثبوت بينة عمرو من هذا الوجه لان بيع ما اشترى قبل القبض من غيره صحيح في العقار
عندهما فصار الفساد لعدم الملك فحسب وقد ابينه بحجة عمرو والاشرى انه اجاب هكذا لما شهدوا بالعقد والقبض والحكم
لا يختلف بالقبض وعدمه في العقار وهذا لان الانسان ينتصب خصما في اثبات شرط حقه كما ينتصب خصما في اثبات حقه فصار
بينة عمرو وبينة زيد ولا معارض لزيد دل عليه ما ذكر في الشهادات اذا ادعى رجل على اخر انه باع هذه الجارية من فلان وان
فلانا قبضها منه ثم باعها منه تقبل بينته كذلك منا من المشايخ رحمهم الله من قال يحتمل ان محمدا رحمه الله عليه حين فرع هذه المسئلة
وطال تفريعها حسب انه وضع المسئلة في المنقول فجاء هكذا ومنهم من قال اراد بهذا الجواب على قياس قولهما الاول فان بيع
العقار قبل القبض لا يجوز على قولهما الاول ذكر قول ابي يوسف الاول في كتاب الشفعة من المبسوط وسط الباب الاول
من مسئلة اقالة الشفيع مع البائع وقول ابي حنيفة الاول رحمه الله في الجامع وهي هذه المسئلة ومنهم من قال اراد بهذا الجواب
على قياس قولهما لو كانا لا يريان جواز بيع العقار قبل القبض كما فرع مسائل المزارعة على قول ابي حنيفة رحمه الله على تقدير انه يرى
جوازها فاما على قول محمد رحمه الله يجوز شرى المراة من عمرو وشرى عمرو من المراة حتى يقضي لكل واحد منهما بالثمن على صاحبه
ويتقاصان ان كان الثمنان من جنس واحد ولا يقضي بشرا زيد من عمرو لان الاصل عنده في هذه الصورة ان يجعل القبض المعاين
لاول العقدين وانما يكون كذلك لو قدمنا شرى المراة ونصير كانها اشترت اولا من عمرو وقبضت ثم باعت من عمرو ولم
تسلم فيامر بالتسليم اليه ونصير عمرو بائعا من زيد ما اشترى من المراة قبل القبض وبيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز
ولان المراة مع زيد ادعيا تلقي الملك من جهة عمرو والمراة قبض ولا قبض لزيد فكون المراة اولى فلا يجعل يد المراة يد عمرو
في الاعتبار كما فعلنا في حق ذي اليد حتى يقضي بشرائه من المراة منه لانه انما يجعل كذلك اذا لم يعارضه بينة ذي اليد ولم يكن
بالحجة اما اذا كانتا بقيت يدها يد نفسها واذا بقيت يدها يد نفسها جاء الترتيب الذي قلنا بخلاف ما اذا كانت في يد زيد على ما ذكرنا
هذا اذا شهدوا بالعقود دون المقبوض واما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا بالعقود والمقبوض فالقسم الاول من هذا الوجه
وهو ما اذا كانت الدار في يد زيد والمسئلة بحالها فعندهما الجواب في هذا القسم من هذا الوجه كالجواب في القسم من الوجه
الاول يقبل بينة زيد ويقضي له بالدار شرى من جهة عمرو ويقضي عليه بالثمن لعمرو ويهاتر بينة الاخرين وعند محمد رحمه الله
يقبل البينات ويقضي بالبيوع كلها لان الاصل عنده ان الشهود متى شهدوا بالعقود والقبض ولا حد لهم قبض معاين يجعل
القبض اخر القبوض بحكم هذه الاسوة اذا كان في جعله اخرا تجويز العقود كلها قياسا واستحسانا ومتى كذلك فيجعل اخرا وانما
يكون اخرا اذا كان شرى زيد من عمرو اخرا فيجعل كان المراة اشترت من عمرو وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض ثم باع
عمرو من زيد الا ان عمرا مع المراة يتقاصان الثمن اذا كانا من جنس واحد وان كانا من جنسين ان يتقاصا بالتراضي يقع المقاصة
والا فلا ويجب لعمرو والثمن على زيد فيكون الدار لذي اليد على اختلاف المذهبين واما القسم الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كانت
الدار في يد عمرو والمسئلة بحالها فعندهما كذلك الجواب لان بينة المراة على عمرو وبينة عمرو عليها بطلتا للتعارض بقيت بينة زيد
مقبولة على الشرى من عمرو فيقضي له وعند محمد رحمه الله كذلك الجواب ايضا ويحكم بجواز البيوع كلها لانه يجعل قبض عمرو اخر
القبضين بحكم العقدين المشهودين فصار كان المراة اشترت اولا من عمرو وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض عمرو ثم باع عمرو
من زيد ولم يسلم فيؤمر بالتسليم ويجوز البيوع كلها فصار الجواب في هذا الفصل عندهم كالجواب في الفصل الاول
واما القسم الثالث من هذا الوجه وهو ما اذا كانت الدار في يد المراة وباقي المسئلة بحالها فعندهما لا يقبل بينة المراة على عمرو

وتقبل بينة عمرو على المراة فيقضى له بالدار شرى من جهة المراة ويقضى بالثمن عليه للمراة وتقبل بينة زيد على عمرو ويقضى له بالدار
من جهة عمرو ويقضى عليه بالثمن اما لا تقبل بينة المراة لما قلنا في القسم الاول من هذا الوجه واما تقبل بينة عمرو على المراة فوق
بينه وبين القسم الاول والثاني من هذا الوجه والفرق ان بينة عمرو في القسمين الاولين لا تفيد جواز شرى زيد حتى يترجح
بينته على بينة المراة لان شرى زيد وعمرو يجوز من غير بينة عمرو ومتى كانت الدار في يده بظاهر يده فان ظاهر اليد يدل
على الملك وفي القسم الثاني الدار في يده حقيقة وفي القسم الاول في يده تقديرا واعتبارا الا انها في يد زيد وزيد مقر ان اليد في
هذه الدار كانت لعمرو وقد صح اقرار زيد لما قلنا وكانت بينة عمرو في الاثبات مثل بينة المراة فتعارضتا فبطلتا لمكان
التعارض اما في هذا القسم بينة عمرو تثبت جواز شرى زيد منه لانه متى لم تتم لعمرو بينته على الشرى من المراة لا يجوز شرى
زيد من عمرو لان الدار ليست في يد عمرو لا حقيقة ولا تقديرا لان المراة وان اقرت ان اليد فيها كانت لعمرو ولكن اقرارها قد
بطل لمكان التعارض فكان في قبول بينة عمرو جواز شرى زيد وليس ذلك في قبول بينة المراة فلم تثبت بينة البينتين
تعارض ليثبت التهاتر واذا لم تقبل بينة المراة وقبلت بينة عمرو وفي هذا القسم صار كان المراة لم تقم البينة اصلا وانما
اقام زيد وعمرو ولو كان كذلك لقضى بجواز شرى عمرو من المراة وبجواز شرى زيد من عمرو وكذلك هنا ويجب ان يكون
الجواب على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله في هذا القسم من الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا بالشرى ولم
يشهدوا بالقبض كذلك لان بيع العقار قبل القبض على قولهما الاخر يجوز وما ذكر بخلاف هذا في هذا القسم من الوجه
الاول فذلك قياس قولهما الاول على قول اولئك المشايخ رحمهم الله على ما ذكرنا واما عند محمد رحمه الله ذكر انه يقضى بالدار
للمراة ويجعل شراها من عمرو متاخرا ويقضى بشرى عمرو منها ويجعل شراؤه منها سابقا ولا يقضى لزيد بشيء لان الاصل عنده
ان القبض المعاين في هذا الوجه وهو ما اذا شهدوا بالعقود والقبوض يجعل اخر القبض على الشرى وانما يصير كذلك اذا
جعلنا كان عمرو اشترى منها وقبض ثم تنازع في شرى ذلك من عمرو وزيد والمراة واقاموا البينة على الشرى والقبض والدار في
يد المراة اولى جعلنا اولى لان الثابت بالمعاينة فهو الثابت بالبينة وقيل هذا جواب القياس اما على جواب الاستحسان
يجب ان يجعل القبض المعاين اول القبوض لانه ليس في جعله اخر القبوض جواز العقود كلها وفي مثل هذا القياس والاستحسان
فيصير في الاستحسان كان المراة اشترت اولا من عمرو وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض ثم باع من زيد وقبض زيد
فيقضى بالدار لزيد بشرى من عمرو ثم وصلت الى يد المراة بسبب من الاسباب فيؤمر بالتسليم الى زيد فكان فيه جواز الاشرية
كلها وقد ذكرنا ان الترتيب على وجه فيه تصحيح العقود اولى وان كان فيه نقض اليد المعاين وقيل الجواب الصحيح
ما قال في الكتاب قياسا واستحسانا لانه انما ينقض القبض تصحيحا اذا لم يثبته بالحجة اما اذا اثبته بالحجة فلا لانا انما
قلنا بتصحيح العقود وترتيب ما ذكرناه بضرب احتياط وانما يستقيم ذلك اذا لم يتضمن ذلك ابطال حق ثابت بالحجة
اما اذا تضمن فلا وحاصله ان ملك عمرو مجمع عليه لان المراة وزيد يدعيان التلقي منه والمراة ذات اليد فكان القضاء
لها اولى وذكر في شفعة المبسوط اذا شهد رجلان للبائع والمشترى على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد رجلان
للشفيع على البائع والمشترى سلما له الدار قضيت بها للذي هي في يديه هذا بمنزلة رجلين اختصما في دار كل واحد
منهما يدعي انه اشتراها من صاحبه بالف درهم ونقد الثمن يقضى بها للذي في يديه وفي مسئلة التهاتر فعنده بما تهاترت البينتان
وعندهما يقضى بالبينتين بحسب الامكان فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول مسئلة الشفعة على الخلاف ايضا وان لم ينص
عليه لان كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه على صاحبه بسبب يصرح به شهوده قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
والاصح عندي ان جواب مسئلة الشفعة قولهم جميعا وان عندهم ليس نظير مسئلة التهاتر فان هناك محمد رحمه الله يقضى
بالبينتين بتاريخ بينة بين الشرائين واليد دليل ذلك التاريخ ولا شيء مثل ذلك هنا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
يقولان بالتهاتر لان كل واحد منهما يثبت اقرار صاحبه بالملك له فكان بائعا مقرا بوقوع الملك للمشتري وهذا لا يوجد هنا فالشفيع
بتسليم الشفعة لا يصير مقرا بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن وجه هذه المسئلة ان تسليم المشتري الدار بالشفعة للشفيع
يحتمل الفسخ وتسليم الشفيع للشفعة لا يحتمل الفسخ بحال فانه بعد ما سلم الشفعة لا يعود حقه وان اتفقا عليه والبينتان
اذا تعارضتا واحدهما لا تحتمل الفسخ والاخرى تحتمل فالتي لا تحتمل الفسخ تترجح كما لو اقام البينة على انه اشترى هذا العبد
من مولاه واقام العبد البينة ان مولاه اعتقه توضيحه انا نجعل كان الامرين كانا فان كان الشفيع سلم الشفعة اولا ثم سلمها المشتري
له فالاخذ من يده لا يتم التسليم وبعد الاخراج تكون هذه بمنزلة البيع المبتدأ فيقضى بها للشفيع اذا كانت في يده
وان كان المشترى سلمها الى الشفيع اولا وقبضها الشفيع ثم سلم شفعته فتسليمه باطل لانه استوفاه حقه وذلك فلهذا قضى
بالدار لذي اليد ايهما كان ثم خلط محمد رحمه الله دعوى البيع بدعوى الشرى فقال اذا كان العبد في يد رجل
فاقام مكاتب البينة انه عبده باعه من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انه عبدها باعته من هذا المكاتب بهذا الوصف
فالمسئلة على وجهين اما ان يشهد الشهود بالعقود والقبوض جميعا وكل وجه على ثلاثة اقسام اما ان يكون العبد في يد الحر او في
يد المكاتب او في يد المراة وبدا محمد رحمه الله بالوجه الاول وهو ما اذا شهدوا بالعقد دون القبض وبدا بالقسم الاول وهو ما

اذا كان العبد في يد الحر وثنى بالقسم الثاني وهو ما اذا كان في يد المكاتب وثلث بالقسم الثالث وهو ما اذا كان في يد المراة
فنقول اذا كان العبد في يد الحر ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بينة المكاتب على المراة
وبينة المراة على المكاتب باطلتان بحكم التعارض لما قلنا وبينة الحر على المكاتب تقبل لخلوها عن المعارض ويقضى بالعبد للحر بشرى
من المكاتب ويقضى عليه للمكاتب بالوصف واما على قياس قول محمد رحمه الله ذكر ان بينة المراة تقبل ويقضى ببيعها من المكاتب ويقضى
لها عليه بعشرين اكرار حنطة وتقبل بينة الحر على المكاتب ويقضى له بالعبد بشرى من المكاتب والمكاتب عليه بالوصف ولا تقبل بينة
المكاتب على بيعه من المراة لان العبد ان كان في يد الحر من حيث الحقيقة فهو في يد المكاتب من حيث الحكم والتقدير لان الحر اقر انه
استفاد الملك من جهته ولم يبطل اقراره لان المكاتب لا يدعي شيئا على الحر مثل ذلك انما يدعي على المراة فكانت اليد للمكاتب تقديرا والشهود شهدوا
بالعقد دون القبض فيجعل القبض للمكاتب اول القبضين فصار وكانه اشتراه من المراة وقبض ثم الحر اقام البينة انه اشترى العبد
منه بالوصف والمكاتب اقام البينة انه باعه من المراة بالف فكانت بينة الحر اولى لوجهين احدهما ان الحر تثبت بينة اقرار
المكاتب انه باعه منه فدعواه انه باعه من المراة بعد ذلك سعي في نقض ما تم من جهته فلا يصح والثاني ان اقامة المكاتب
البينة انه باعه من المراة بمنزلة اقامة المراة البينة انه اشتريه من المكاتب ولو كان كذلك كانت بينة الحر اولى لانهما يدعيان تلقي
الملك من ثالث والحر ذو يد ولا يد للمراة ولان الحر باقامة البينة على الشرى من المكاتب ابطل بينة المكاتب ببيعه من المراة لان البينة التي
قامت عليه اولى من البينة التي قامت له اقصى ما في الباب ان الاصل عنده ان القبض المعاين يجعل اولى في هذه الصورة لكن انما يجعل
ذلك تصحيحا للعقود ولو جعلنا كذلك هنا لا يصح الا عقد واحد وهو شرى الحر من المكاتب ولو لم يجعل كذلك يصح عقدان لما قلنا وفيه
تقرير القبض المعاين فكذلك هنا في هذا الوجه اولى فصار العبد للحر في قولهم جميعا الا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يقضى
الا ببيع واحد وعند محمد يقضى ببيعين وهذا لان الحر اشبه بالمدعيين وان كان المكاتب لو انفرد باقامة هذه البينة تقبل بينته كالبائع
مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة تقبل وكذا لو اقام رجل بينة على اخر انه ابنه ولم يدع على ذلك واقام الابن
على اخر البينة انه ابنه جازت بينة الابن ولم يجز بينة الاخر لان الابن يثبت حق نفسه قبل الاب لان الابن يتشرف بالنسب والاب
يثبت حق الابن قبل نفسه لا يتشرف بالابن فكان الابن هو المدعي دون الاب فيكون البينة بينته وان كان الاب لو تفرد باقامة البينة
تقبل بينته وكذا لو اقام رجل البينة على امراة انها منكوحته واقامت هي البينة انها منكوحة رجل اخر فالبينة بينته لما ذكرنا
ولانه اثبت اقرارها بالنكاح فيصير لذلك شهودها فتبطل شهادة شهودها وان كانت لو انفردت باقامة البينة تقبل بينتها كذلك
كذلك هنا واما القسم الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المكاتب وباقي المسئلة بحالها فالجواب في هذا
القسم عندهم جميعا كالجواب في القسم الاول الا ان في القسم الاول لا يحتاج المكاتب الى تسليم العبد الى الحر لان العبد في يده
حقيقة فكان القسمان سواء ثم فرق بين القسمين في المسئلة الاولى وهي مسئلة الدار عند محمد رحمه الله فقال في القسم الاول في
المسئلتين يجعل المبيع في يد الاخر حكما وتقديرا لكن في يده حقيقة لكن كون الدار في يد زيد حقيقة وفي يد عمرو حكما يوجب
الاختلاف في الجواب عند محمد رحمه الله لما قلنا في المسئلة الاولى وهذا لا يوجب لان ترجيح بينة الحر في الوجه الاول ما كان لكون
العبد في يد المكاتب تقديرا واعتبارا لكن انما كان لان الحر اشبه بالمدعيين وانما اعتبر كون العبد في يد المكاتب حكما وتقديرا
يجعل قبضه اول القبضين بحكم البيعين المشتبهين لا للترجيح بينة الحر وهذا المعنى موجود هنا وهو ما اذا كان العبد في يد الحر
حقيقة فكانت بينته اولى فلا يقال بان المكاتب يدعي الثمن لنفسه ايضا بسبب دعوى البيع لان دعوى الثمن انما يستقيم في
مبيع مقبوض لا في مبيع غير مقبوض واما القسم الثالث من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المراة والمسئلة
بحالها ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله البيوع كلها باطلة ويترك العبد في يد ذي اليد قضاء ترك اما
بينة المراة وبينة المكاتب لمكان التعارض فان قيل لا يعارض لان شرط التعارض التساوي ولا تساوي هنا لان
بينة المراة تثبت جواز بيع المكاتب من الحر وبينة المكاتب لا تثبت فيترجح بينة المراة قيل له بينة المراة لا تثبت
جواز بيع المكاتب من الحر وان كانت تثبت بيع العبد من المكاتب الا انها لم تثبت للمكاتب قبضا فيصير المكاتب بائعا المبيع المنقول
قبل القبض وانه باطل واما بينة الحر فلانها قامت على شرى باطل او فاسد من جهة المكاتب لانه لما بطل بينة المراة والمكاتب
لمكان التعارض لم تثبت للمكاتب ملك في العبد لا بالبينة ولا باقرار المراة لان اقرارها قد بطل للتعارض فيصير المكاتب بائعا ما لا يملك
ولو ثبت الملك باقرار المراة لكن الشهود لم يشهدوا بالقبض وليس له قبض معاين فصار بائعا المبيع المنقول قبل القبض وانه لا يجوز
بخلاف القسم الثاني لانه في يده حقيقة وبخلاف القسم الاول لانه في يده حكما وتقديرا واما قياس قول محمد رحمه الله تقبل بينة
المكاتب على المراة وبينة المراة على المكاتب حتى يقضى بالبيعين وبالثمنين فلا يقبل بينة الحر على المكاتب لان الاصل عنده ان الشهود
متى شهدوا بالعقد دون القبض ولا احد منهم قبض معاين يجعل القبض المعاين اول القبضين بحكم البيعين المشتبهين وانما يكون
كذلك اذا جعلنا بيع المكاتب من المراة بالف سابقا فصار كان المكاتب باع من المراة اولا بالف وقبضت المراة العبد ثم باعت بعد ذلك
من المكاتب بعشرين اكرار حنطة ولم تسلم فيؤمر بالتسليم اليه وتبين ان المكاتب باع من الحر بالوصف قبل القبض وبيع المنقول
قبل القبض فاسد هذا اذا شهدوا بالعقد دون القبض واما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا بالبيع والقبض جميعا فالقسم الاول

من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد الحر والمسئلة بحالها فان قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بينة المكاتب
على المراة وبينة المراة على المكاتب باطلتان وتقبل بينة الحر على المكاتب ويقضى بالعبد له يشترى من المكاتب بالوصيف اما
بطلان بينتهما فلمكان التعارض واما قبول بينة الحر فلانه لما بطلت بينتهما صار كانهما لم يقيما البينة ويعرف الحر باقامة
البينة ولو كان كذلك قبلت بينته لانه ادعى امرا حادثا ثبت بالبينة ولا دافع لبينته واما عند محمد رحمه الله ذكر ان
البينات كلها مقبولة ويقضى بالبيوع كلها لان الاصل عنده في هذه الصورة ان يجعل القبض المعاين اخر القبوض قياسا
واستحسانا اذا كان في جعله اخر القبوض جواز العقود كلها وهنا كذلك فيجعل وانما يصير اخر قبضه اخرا بحكم المبيع اذا قدمنا
بيع المكاتب فيصير كان المكاتب باع العبد من المراة بما ادعت وقبضت المراة ثم ان المراة باعت من المكاتب وقبض المكاتب ثم ان
المكاتب باع من الحر وقبض الحر فكان فيه تصحيح العقود وتقرير القبض المعاين فيكون العبد للحر على اختلاف المذهبين واما القسم
الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المكاتب والمسئلة بحالها فالجواب في هذا القسم جميعا عندهم كالجواب في القسم الاول
الا ان في الاول لا يومر المكاتب بتسليم العبد الى الحر لانه في يده حقيقة وهنا يومر بالتسليم اليه اما فيما عدا ذلك لا يختلفان اما عندهما
فلاجل التعارض واما عند محمد رحمه الله فلانه يقدم بيع المكاتب من المراة ثم بيع المراة من المكاتب ثم بيع المكاتب من الحر على ما ذكرنا
ولا يراعى يد المكاتب حتى لا ينتقض لانا لو راعينا ذلك لا يمكن تصحيح العقود اجمع فكان تصحيح التي قامت عليها الحجة اولى من تصحيح
ما لم تقم على ذواتها حجة ولانه لا يدعي نقض البيع وانما يلزمنا نقضه اذا كان يدعيه فان قيل هذا نقيض اصل محمد رحمه الله
فان من اصله ان الشهود اذا شهدوا بالعقود والقبض يجعل القبض المعاين اخر القبضين اذا كان فيه تجويز العقود كلها وههنا فيه تجويز
العقود لانا نجعل كان المكاتب باع المراة وقبضت ثم باعت من المكاتب وقبض ثم باع الحر من المكاتب وقبض فيكون قبض المكاتب
اخر القبوض بحكم العقود فلم لا يجوز له قلنا انما يجعل القبض المعاين اخر القبوض اذا امكن وههنا لا يمكن لانه يؤدي الى اثبات
بيع لم يدع المدعي ولم يشهد به الشهود وهو بيع الحر من المكاتب فيجعل قبض المكاتب اول القبوض وصحح بالطريق الذي قلنا
واما القسم الثالث من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المراة والمسئلة بحالها ففي قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
بينة المكاتب على المراة بالبيع باطلة وبينة المراة على المكاتب بالبيع جائزة لا حق لها لكن حقا للرجل الحر وبينة الحر على المكاتب بالشرى
جائزة اما جواز بينة المراة على المكاتب فلان البطلان بحكم التعارض ولا تعارض هنا لانعدام التساوي لان بينتها تثبت جواز شرى
الحر من المكاتب وبينة المكاتب لا تثبت جواز شرى الحر منه فترجح بخلاف القسم الثاني والاول لان بينة المراة اثبتت
جواز شرى الحر من المكاتب لان شرى الحر من المكاتب جائز وان بطلت بيع المراة منه لانه في القسم الثاني في يد المكاتب حقيقة وفي
الاول في يده حكما وبيع ما في يده جائز واما جواز بينة الحر على المكاتب فلانه لما بطلت بينة المكاتب صار كانه لم تقم البينة
الا المراة على المكاتب بالبيع والحر على المكاتب بالشرى ولو كان كذلك لكان بينة الحر على المكاتب بالشرى جائزة كذا هذا وعند محمد
رحمه الله يصح العقود كلها ويجعل كان المكاتب باع منها وسلم ثم هي باعت منه وسلمت ثم باع هو من الحر وسلم ثم غصب فيومر بالتسليم الى الحر
فان قيل وجب ان يصح البيوع كلها مع تقرير القبض لان الاصل عنده في هذه الصورة ان يجعل القبض المعاين اخر القبوض بحكم
البيع وههنا القبض المعاين للمراة فوجب ان يجعل قبضها اخرا ومتى جعل كذلك صار كان المراة باعت اولا من المكاتب وقبض المكاتب
ثم باع المكاتب من المراة وقبضت المراة ثم باع المكاتب من الحر ولو كان كذلك لا يصح الا بيع المكاتب من الحر قيل له هذا الاصل
عند محمد رحمه الله على الاطلاق وجواب القياس فان جواب القياس عنده ان يجعل القبض المعاين اخر القبوض بحكم البيوع اذا كان
في جعله اخرا جواز العقود كلها او فساد البعض على ما ذكرنا اما في الاستحسان اذا كان في جعله اخرا بحكم البيوع فساد بعض
العقود لا يجعل القبض المعاين اخر القبوض وههنا لو جعل اخر القبوض بحكم البيوع كان فيه فساد بعض العقود وهو بيع المكاتب من
الحر فلا يجعل اخرا ومتى لم يجعل اخرا تعذر ترتيب العقود بعضها على بعض فاعتبرنا طريقا اخر حتى يصح العقود كلها ونجعل
كان المكاتب اولا باع من المراة وقبضت المراة ثم المراة باعت من المكاتب وقبض المكاتب ثم المكاتب باع من الحر وقبض الحر
ثم عاد العبد الى يد المراة بوديعة او اجارة او غصب فيومر بالرد على الحر لان البيع اذا احتمل الجواز والفساد يحمل على الجواز ولو كان
الرجل الحر لم يقم البينة على انه اشترى بوصيف من المكاتب لكنه اقام البينة انه باع العبد وهو ملكه من المكاتب بماية دينار وباقي
المسئلة بحالها فالمسئلة على وجهين وكل وجه ثلاثة اقسام على ما ذكرنا وبدا محمد رحمه الله بالوجه الاول وهو ما اذا شهدوا بالعقد
دون القبض وبالقسم الاول وهو ما اذا كان العبد في يد الحر فنقول اذا كان العبد في يد الحر ذكر انه تقبل بينة الحر
على المكاتب ولا تقبل بينة المكاتب على المراة ولا بينة المراة على المكاتب عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
فلما قلنا غير مرة من تعارض بينة المراة على المكاتب وبينة المكاتب على المراة وخلو بينة الحر عن التعارض واما عند محمد رحمه الله
فلان الاصل عنده ان الشهود متى شهدوا بالعقد دون القبض يجعل صاحب القبض المعاين صاحب اول العقود فكان الحر اول
البائعين فيصير كان الحر باع اولا من المكاتب ولم يسلم ثم باع المكاتب من المراة قبل القبض ولا يصح ثم باعت المراة من المكاتب
فان قيل الاصل عند محمد رحمه الله ان يجعل القبض المعاين اول القبوض بحكم العقود المشتبهة فيصير كان المكاتب او المراة باع
باع منه اولا قيل لكن حالة الامكان ولا امكان هنا لانه انما يمكن ذلك اذا جعلنا كان المكاتب او المراة باع من الحر اولا وقبض

ولا يمكن لانهما يدعيا البيع من الحر فلم يثبت على الحر عقد حتى يكون القبض دلالة العقد فلم يكن ترتيب العقود بهذا الاصل فاعتبر
اخر وهو ان يجعل صاحب القبض المعاين صاحب اول العقود لان القبض مما يوكد المبيع ويثبت العقد ويدل على التسليم والبيع المتاكد
كالسابق حكما لانه كما يجب القضا بالمتاكد في المسائل وههنا لو اقام احدهما البينة على الشرى والاخر على الشرى والاعتاق لو قوع عتقه كان
القضا بالملك الموكد بالاعتاق او فروعه اولى طعن عيسى بن ابان رحمه الله في هذه المسئلة على محمد رحمه الله وقال يجب ان يقضى ببيع المراة من
المكاتب لا ببيع الحر من المكاتب قياسا على ما ذكرنا قبل هذا في الباب المرسوم بباب الشهادة في البيوع من الاثنين فانه ذكر ثمه
في رجلين ادعيا بيع العبد من المراة والعبد في ايديهما فادعى كل واحد منهما ان العبد عبده باعه من المراة وهي تجحد
واقاما البينة فانه يقضي ببيع الخارج الذي ليس العبد في يده من المراة لانهما ادعيا البيع بينه فكانا محتاجين الى اثبات الملك لنفسه
فيما باع فيقضي للخارج وههنا ايضا لان الحر محتاج الى البيع اثبات الملك لنفسه فعلى قياس تلك المسئلة ينبغي ان يقضي ببيع المراة من المكاتب
لكن هذا الطعن لا يتاتى على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لا بينة للمراة عندهما لما ان المكاتب يدعي على المراة مثل ما يدعي
المراة على المكاتب بحكم التعارض على ما ذكرنا وانما يتاتى على قول محمد رحمه الله لان عنده للمراة بينة والجواب عن الطعن اختلف المشايخ
رحمهم الله فيما بينهم منهم من قال في المسئلة روايتان فصار تلك المسئلة وهذه المسئلة على الروايتين ومنهم القايل يحتاج الى الفرق وهو
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله الصحيح ان بين المسئلتين فرقا والفرق ان في تلك المسئلة انما قضى بجواز بيع الخارج لانه محتاج الى
اثبات الملك في العبد لانه يجوز عن بيعه ويصل الى الثمن لان ملكه غير ثابت في العبد لا باليد ولا باقرار المراة فصار هو منا
في العبد اولا يجوز بيعه وذو اليد ايضا كذلك لان الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على الملك المطلق يقبل بينة الخارج
ويقضى له فصار كان الخارج تفرد باقامة البينة لما تمنا فيها وههنا المراة لا تحتاج الى اثبات ملكها في العبد ليجوز بيعها
لان الملك لها ثابت في العبد باقرار الحر الذي العبد في يده لانه لما يقر بالملك للمكاتب والمكاتب مقر بالملك للمراة فلا يكون
لها الى اثبات الملك وانما الحاجة الى اثبات العقد فكانت بينة كل واحد منهما موضوعة على اثبات البيع لا على اثبات الملك
وكانت بينة ذي اليد اولى لان بيعه اكد لانه يثبت بيع شي في يده ويقدر على تسليمه والمراة والمكاتب يدعيان بيع شي ليس في
ملكهما ولا بين ايديهما فكانت بينته اكثر اثباتا فكان اولى بالقبول واما القسم الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المكاتب
والمسئلة بحالها ففي قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب في هذا القسم كالجواب في القسم الاول انه يسقط
بينة المراة والمكاتب للتعارض ويقضى ببينة الحر بعقدا من المكاتب وهذا بخلاف ما ذكر في باب الشهادة في البيوع
من اثنين ان رجلين لو ادعى كل واحد منهما بيع عبد من ثالث وهو الذي العبد في يده انه يقضي بالبيعين والثمنين لهما وههنا لم
يجعل كذلك لانا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه ثمه ذو اليد لم يعارض بينة احدهما وههنا عارض بينة المراة فسقطت
بينته واما عند محمد رحمه الله ذكر انه يقضي بالعبد كله للمكاتب نصفه بالشرى للحر ونصفه بالشرى من المراة ويقضي على
المكاتب لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي ادعى ثم يقضي بعد ذلك للعاقد للمراة بشرائها من المكاتب ويقضي للمراة
على المكاتب بالثمن الذي ادعاه المكاتب وهو يومر بتسليم العبد الى المراة اما القضاء بالعبد كله للمكاتب بشرى منهما لان العبد في
يد المكاتب وقد تنازع فيه خارجان فادعى كل واحد منهما انه عبده باعه من المكاتب واقاما البينة على ذلك ولا مزية
لاحدهما على الاخر فيقضي بالعبد كله شرى منهما واما يقضي بالعبد كله للمراة بشرى من المكاتب لان المكاتب صار بايعا جميع عبده من
المراة بعد ما اشترى وقبض ولا اختيار للمكاتب وان كان اشترى من كل واحد منهما جميع العبد ولم يسلم له الا نصفه لان
الخيار قد ثبت الا انه لما باع من المراة سقط خياره فان قيل لم قدمتم شرى المكاتب منهما على بيعه قيل لان الاصل
عند محمد رحمه الله ان الشهود متى شهدوا بالعقود دون القبوض ولاحدهم قبض معاين يجعل القبض المعاين اول القبوض
بحكم العقود اذا امكن وانما يصير قبض المكاتب اول القبوض اذا قدمنا شراه على بيعه فان قيل وجب ان يقضى على المكاتب
لكل واحد منهما بجميع الثمن كما قلنا في باب الشهادة في البيوع من اثنين انه يقضي لكل واحد منهما بجميع الثمن لانه لا حاجة الى
القضا بالملك ليتمكن كل واحد منهما من التسليم لان العبد مسلم انما الحاجة الى القضا بالثمن ويجوز ان يستحق على كل واحد منهما
جميع الثمن بسبب عقدين واحد فيقضي كذلك ههنا والعليل عليه انه ذكر بعد هذا في الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا بالبيوع والقبوض
في هذا القسم انه يقضي على المكاتب لكل واحد منهما بجميع الثمن وروى هشام عن محمد رحمهما الله في جارية في يد رجل ادعى رجلان
كل واحد منهما يزعم انه باعها منه بالف درهم وهو يملكها على انه بالخيار فان امضى البيع لزم المشتري لكل واحد منهما الف درهم
وان امضى احدهما البيع ولم يمض الاخر فللذي امضى البيع نصف الثمن وللذي لم يمض ان ياخذ الجارية كلها وان لم يمض واحد
منهما البيع اخذ الجارية بينهما نصفين ولا شي على المشتري اما اذا امضيا لان كل واحد منهما اثبت بالبينة السبب الموجب لكل
الثمن وهو الا انه قرن به المانع وهو الخيار واذا اسقط ارتفع المانع فيجب لكل واحد منهما جميع الثمن كما لو اوقعا البيع بغير خيار
واما اذا امضى احدهما فلانه لو ساعده استحقا جميع الالف لانه سلم المشتري جميع الجارية واذا لم يساعده لم يستحق على
المشتري الا نصف ما يستحق عليه عند سلامة الجارية له وانما سلمت الجارية للذي لم يمض لانه لم يبق للذي امضاه منازعة
معه واما اذا لم يمض واحد لان التنازع وقع في العين لا في الثمن وتضايق العين على الحقين فيكون بينهما قيل

البيع صح

له ما ذكرنا من جواب القياس وما ذكرنا جواب الاستحسان وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان به وعلى هذا ما ذكر في مسئلة الخيار جواب الاستحسان ايضا وفي الامالي عن محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعاها رجلان واقام كل واحد منهما البينة انه اذن اجرها اياه شهرا بعشرة دراهم وقد سكنها الذي في يده فانهما لا يأخذان الدار بينهما نصفين ويأخذان العشرة نصفين وفي القياس ان يأخذ كل واحد منهما عشرة اما الدار بينهما لاستوائهما في الحجة وضيق المحل عن اثبات الحقين وما في العشرة لان كل واحد من البينتين اوجب مالا وجبت الاخرى ولست احدهما باولى من الاخرى وجه القياس ان كل واحد منهما ادعى على صاحب اليد عشرة واثبتها بالبينة ولا تضايق في الذمة فعلى هذا ما ذكرنا جواب الاستحسان وما ذكرتم جواب القياس وهو قول بعض المشايخ رحمة الله عليهم ثم الفرق ان كل واحد منهما يدعي ثمن مبيع مقبوض فيكون المقصود استحقاق استحقاق الثمن ممكن على ما ذكرنا والاستغناء بتحقيق القبض في تلك المسئلة لان ثمة وضع المسئلة فيما اذا كان رد واليد جاحدا لو كان غاصبا ويد الغصب ثبوت غير القبض الذي يفتقر اليه المبيع لان في زعم ذي اليد ان يده ليست بيد ملك بل الملك لغيره لكنه يحبس العين لاستيفاء ما عليه من الثمن على المراة فاشبه يد المرتهن وذو الاصلح لا ينسب الى القبض المستحق بالعقد ومتى تعذر تحقيق القبض احتجنا الى ما يقع تسليما ابتدا وانه لا يقع الا تسليم واحد ظاهرا فلا يستحق به الا ثمن واحد واما القسم الثالث من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المراة والمسئلة بحالها تقبل بينة الحر على المكاتب ويقضي له على المكاتب بمائة دينار فيبطل بينة المراة على المكاتب وبينة المكاتب على المراة بالاجماع على الخلاف المحر يحيل العاقد مما فهما ابو حنيفة وابو يوسف بينهما وحلو بينة الحر عن المعارض واما عند محمد رحمه الله فلان الحر المراة ادعى كل واحد منهما مع المراة ان العبد هذه باعه من المكاتب والعبد غير مسلم الى المشتري وهو المكاتب فكان الحر محتاجا الى اثبات الملك لتمكنه التسليم وكانت بينته مسموعة على اثبات الملك المطلق له لانه الخارج والمراة صاحبة اليد فلا تقبل بينتها واذا لم يقبل صار كان الحر تفرد باقامة البينة على ما ادعى فيقضي به للمكاتب ثم المكاتب صار بايعا من المراة والمراة من المكاتب فبطل الملك وفصل القبض فكان باطلا واما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا بالعقود والقبوض جميعا ففي القسم الاول من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد الحر ففي القياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب كالجواب في هذا القسم من الوجه الاول لانه لما تهاترت بينة المكاتب والمراة صار كان الحر تفرد باقامة البينة على ما ادعى فوجب القضاء ببينته فصار كان الحر باع من المكاتب وقبض المكاتب ثم عاد الى يد الحر بسبب من الاسباب فيؤمر بالتسليم اليه الا ان يدعي لنفسه حقا من رهن او اجارة واما على قياس قول محمد رحمه الله عليه ذكر انه تقبل البينات ويقضي بجواز البيوع كلها ويؤمر الحر بتسليم العبد الى المكاتب الا ان يدعي لنفسه حقا من رهن او اجارة لان الاصل عنده انه اذا جعل القبض للحاجة في هذا الوجه اخر المقبوض بحكم البيع لحرمتها لا امكن العمل بهذا الاصل لانه لا يمكن ذلك الا ان يجعل كان المكاتب باع من المراة وسلم ثم المراة باعت من المكاتب وسلمت ثم المكاتب باع من الحر فسلم والمكاتب لا يدعي البيع من الحر فتعذر العمل بهذا الاصل فاعتبرنا اصلا اخر وهو ان في تقدم بيع الحر جواز البيوع كلها فيصير كان الحر باع من المكاتب وسلم ثم المكاتب باع من المراة وسلم ثم المراة من المكاتب وسلمت ثم عاد العبد الى يد الحر بسبب من الاسباب لو في تقديم بيع المكاتب او المراة فساد بيع الحر لان الحر يصير مقضيا عليه ببينة المكاتب او المراة لانه انكر ان يكون العبد للمكاتب او للمراة في القديم وادعى انه له في القديم والمقضي عليه متى اقام البينة على ملك مطلق لا يقبل وكان تقدم بيع الحر وترتيب بيع المكاتب عليه وترتيب بيع المراة عليه اولى وهذا لانا لو راعينا اليد لا يمكننا تصحيح العقود كلها ولو راعينا العقود لابد من نقض القبض ونقضه اولى من ابطال العقد لان العقد شيء قامت عليه الحجة والقبض شيء لم تقم عليه الحجة ولانه انما يجب مراعاته اذا كان يد عيه صاحب اليد وهذه اليد لا يدعيه بل يقر لغيره واما القسم الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المكاتب والمسئلة بحالها ففي قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب في هذا الجواب كالجواب في القسم الاول وهو انه يقضي ببيع الحر من المكاتب ويبطل بينة المراة على المكاتب وبينة المكاتب على المراة بحكم التعارض الا انه يؤمر الحر بتسليم العبد الى المكاتب لانه غير مسلم وهنا وجد التسليم وفي قياس قول محمد رحمه الله الجواب في هذا القسم كالجواب في القسم الاول لكن بطريق اخر وهو ان الاصل عنده ان يجعل القبض في هذا الوجه اخر المقبوض بحكم البيع ما امكن وقد امكن بان يجعل كان الحر باع اولا من المكاتب وسلم ثم المكاتب باع من المراة وسلم ثم المراة باعت من المكاتب وسلمت فصح العقود وفيه تقرير القبض المعاين فيقبل البينات ويقضي بالتباعات والاثمان واما القسم الثالث من هذا الوجه وهو ما اذا كان العبد في يد المراة والمسئلة بحالها ففي قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب في هذا القسم كالجواب في القسم الثاني والاول منهما من بينة المراة على المكاتب وبينة المكاتب على المراة فيترك العبد في يدها قضا ترك ويقضي للحر بالثمن على المكاتب لان الحر لا يدعي الملك في العبد في هذه الصورة وانما يدعي الثمن على المكاتب لان الحر لا غيره ولا يعرض لملك المبيع ولا حاجة له الى اليد لانه مبيع مقبوض مستهلك في حقه والدعوى في مبيع مقبوض دعوى الثمن لا غير ولهذا لا تعتبر بينة المكاتب

بينة

بينة الحر لانه لا يدعي الا الثمن ويمكن القاضي القضا بالثمن واما على قياس قول محمد رحمه الله الجواب في هذا القسم كالجواب في القسم الثاني والاول لكن بالطريق الذي قلنا في القسم الاول وهو انه لا يمكنه الحكم على اصله بجعل القبض المعاين اخر المقبوض بحكم العقد كان المراة باعت من المكاتب وقبض ثم المكاتب باع منها وقبضت فلا يجوز بيع الحر من المكاتب ولا وجه الى تصحيح العقود مع تقرير القبض وجب التخريج على اصل اخر فيه تجويز الساعات كلها فيجعل كان الحر باع اولا وسلم ثم المكاتب ثم المراة من المكاتب وقبض ثم عاد الى يد المراة على ما ذكرنا وكان ينبغي ان لا يتعرض للملك عنده ايضا لان دعوى الثمن لكون المبيع مقبوضا كما ان ادعى اثنان مع عبد من صاحب اليد الا انا نقول ثم امكن القضا بالثمن لكل واحد منهما من غير ان يقضي من وال يد ذي اليد في الحال فاستقام تعتبراه وفيما نحن فيه لا يستقيم القضا بالايمان بالعقود كلها مع تقرر يد المراة فوجب نقضه ضرورة ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة فيما اذا لم يكن البيع في يديهم والدعوى في الشرى فقال عبد في يد رجل ادعى مكاتب انه عبده اشتراه من هذه المراة بثمن معلوم وادعت المراة انه عبدها اشترته من هذا المكاتب بثمن معلوم واقاما البينة ولم يؤرخا والذي في يده العبد منكر ذلك ويقول العبد عبدي ذكر في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يبطل البينتان جميعا في الوجهين اعني ان شهدوا بالشرى دون القبض او شهدوا بالشرا والقبض لان كل واحد منهما ادعى على صاحبه مثل ما ادعى عليه صاحبه واستوت بينتهما في الاثبات فتهاترتا ويترك العبد في يد ذي اليد قضا ترك فان قيل وجب ان يقضي بالعبد بينهما نصفين لان كل واحد منهما ادعى الملك والشرى على صاحبه واقاما البينة على جميع ذلك والشرى مما لا يجوز القضا به لمكان التعارض واستحالة وجودهما في زمان واحد والملك مما يجوز القضا به الا ترى انهما لو ادعيا الملك لا غير يقضي بينهما نصفين وقد مر انهما متى اقاما البينة على ما يجوز القضا به وعلى ما لا يجوز يقضي بما يجوز القضا به عملا بالبينة بقدر الامكان قيل له نعم لكن كل واحد منهما ادعى الملك بسبب الشرى وقد تعذر القضا بالشرى للتعارض فيتعذر القضاء بما في ضمن الشرى وهو ملك العبد وهذا لان القضا بملك العبد مطلقا يخالف القضا بملكه في ضمن الشرى والقضا بملكه مطلقا اقوى من القضا بملكه بسبب الشرى وهذا لو ادعى الملك بسبب الشرى وشهدوا بالملك المطلق لا يقبل لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي فلو قضي بالملك بينهما بغير الشرى كان قضا بغير حجة بالنسبة الى تلك الزيادة وانه لا يجوز وهذا لانه متى ادعى شيئا بسبب وتعذر اثبات السبب لا يصح دعواه ولا يقضي له بشيء كما لو ادعى الارث بسبب قطع اليد وبينه صحيحة الا ترى انهما لو قضيا وقال له عليه الف بسبب انه اشترى منه الخمر او الخنزير او الميتة لا يقضي عليه بشيء ولا يبطل الحجة وكذا لو اقام البينة ان له عليه الف درهم من ثمن الخمر كذلك ههنا واما في قياس قول محمد رحمه الله ذكر انه يقضي بالعبد بينهما نصفين لانه تعذر ترتيب احد العقدين على الاخر لانه ليس لاحدهما قبض معاين حتى يجعل قبضه اول القبضين او اخرهما وتعذر تقديم احد الشرائين على الاخر لتصحيحهما لان اي العقدين قدمناه على الاخر لم يصح الاخر بعده لانه يصير بايعا من صاحبه ما اشتراه قبل القبض وانه باطل وتعذر القضا بالعقدين معا لانه يصير بايعا لانه محال فوجب القضا بينهما نصفين لان حكم الشرى كما لو ادعيا الشرا من واحد واقاما البينة ولم يؤرخا وليس العبد في يد احدهما الا انه اذا شهد الشهود بالعقد دون القبض يقضي لكل واحد منهما بنصف الثمن على صاحبه ويتقاصان ان كانا سوا الا انه لم يسلم كل واحد منهما الى صاحبه ما باع منه الا بنصفه ولم يذكر محمد انه هل يخير كل واحد منهما في ان يأخذ النصف بنصف الثمن او يترك وذكر بعد هذا ووضع المسئلة فيما اذا ادعى كل واحد منهما انه باع من صاحبه وقال يخير كل واحد منهما من المشايخ رحمهم الله من قال التخيير لا يكون ههنا ومنهم من قال يكون وهو الاصح لان الموجب للتخيير قائم وهو انه اشترى الكل ولم يسلم له الا النصف فيقال لكل واحد منهما ان شئت اخذت النصف بنصف الثمن وان شئت تركته واذا شهدوا بالشرى والقبض جميعا يقضي لكل واحد منهما على صاحبه بجميع الثمن الذي ادعاه لانه اثبت ببينته انه سلم جميع المبيع ولا يمكن القضا بشرائين في زمانين لوقوع الشرى الثاني بعد القبض ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة في دعوى البيع فقال اذا ادعى المكاتب ان العبد عبده باعه من هذه المراة بالف درهم وادعت المراة ان العبد عبدها باعته منه بالف درهم واقاما البينة ولم يؤرخا ذكر ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب في دعوى البيع كالجواب في دعوى الشرى في الوجهين جميعا اعني شهدوا بالشرى ولم يشهدوا بالقبض او شهدوا بالشرى والقبض جميعا تبطل البينتان ويترك العبد في يد ذي اليد قضا ترك هكذا ذكر ههنا وقد ذكر هذا في باب الاختلاف في البيع وهو الباب العشرين ووضع المسئلة في الدار وقال يقضي بالدار على قول ابي يوسف رحمه الله بين الخارجين نصفين وقد ذكرنا ثمة انه ليس في المسئلة روايتان بل ما ذكر ههنا جواب القياس عندهما وما ذكرنا ثمة جواب الاستحسان عندهما وقد مر وجهيهما ثمة والاصح ما ذكر ههنا لان الملك لم يدعي مقصودا انما يدعي شرطا لامكان اثبات البيع ليصل الى الثمن تبعا فمتى بطلت البينة في حق المقصود بطلت في حق التبع وفي مسئلة دعوى الشرى لا يقضي بالملك حكما للشرى باتفاق الروايات لان الملك لو ثبت ثبت حكما للشرى فمتى لم يقض بالشرى لا يستقيم القضا بالملك حكما له واما على قول محمد رحمه الله ذكر ان الشهود اذا شهدوا بالبيع ولم يشهدوا بالقبض يقضي بالعبد بينهما نصفين ويقضي لكل واحد منهما بنصف الثمن ويخير كل واحد منهما لما قلنا في دعوى الشرى وقد ذكرنا في الباب العشرين ان عند محمد رحمه الله يقضي بالدار بينهما ويقضي

لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الثمن ولم يقل انه يحر كل واحد منهما وقد ذكرتم اختلاف المشايخ رحمهم الله في التوفيق بين
المسئلتين ثم ذكر محمد رحمه الله الخيار في هذه المسئلة ولم يذكر في مسئلة الشرى قال بعضهم الصحيح انه لا خيار ثم لان كل واحد
منهما متى ادعى الشرى على صاحبه فقد انكر الخيار له وفي البيع اقر كل واحد منهما بالخيار لصاحبه حيث زعم انه باعه قبل العقد
ولم يسلم له ولانه لم يثبت عليه شيئا انما هو يثبت بنفسه لنفسه وفي البيع اثبت عليه وان شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالعبد بينهما
ويقضى لكل واحد منهما على صاحبه بجميع الثمن لانه ادعى عقد استوفى احكامه لما قلنا ثم وضع محمد رحمه الله في دعوى البيع اذا كان
الثمن على التفاوت بان ادعى الاكبر انه باع العبد من الاصغر بالف درهم وادعى الاصغر انه باع العبد من الاكبر بخمس مائة درهم
واقاما البينة على ذلك ذكر ان قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثمنان على السوا
في الوجهين جميعا وبطلت البينتان بحكم التعارض واما على قول محمد رحمه الله ان شهدوا بالبيع ولم يشهدوا بالقبض فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا كان الثمنان فيه على السوا وان شهدوا بالبيع والقبض جميعا يقضى بالبيعين وترتب احدهما على الاخر فيقدم بيع
الذي ادعى البيع بخمسمائة بخلاف ما اذا كان الثمنان على السوا لانه ان تعذر تقديم احد البيعين على الاخر بسبب عدم القبض
فان العبد ليس في يد احدهما امكن تقديم احد البيعين على الاخر تحريا للصحة لانا اذا قدمنا بيع الذي ادعى البيع بخمسمائة
وجعلنا كانه باع اولا من صاحبه بخمسمائة وسلم اليه ثم ان الاخر باع منه بعد ذلك بالف صح البيعان جميعا لانه صار مشتريا ما باع
باكثر مما باع قبل نقد الثمن بعد القبض وانه جائز ولو حملنا على العكس لم يجز البيع الثاني لانه صار مشتريا ما باع باقل مما باع بعد
قبض صاحبه المبيع لكن قبل نقد الثمن فرتبنا البيعين على هذا الوجه لهذا بخلاف ما اذا شهدوا على القبض لانه بيع المبيع المنقول
قبل القبض لا يجوز سواء كان باقل من الثمن الاول او باكثر ثم الى الان كان محمد رحمه الله يذكر المسائل فيما اذا كان يدعي كل واحد
منهما على صاحبه مثل ما ادعى عليه صاحبه والان ذكر فيما اذا لم يدع كل واحد منهم على صاحبه مثل ما ادعى عليه صاحبه فقال
اذا كانت الدار في يد رجل حر فاقام البينة انها داره باعها من هذا المكاتب بالف درهم واقام المكاتب البينة انها داره باعها
من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انها داره باعتها من الحر الذي في يده بالف درهم ولم يؤرخوا فعلى قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله البينات كلها باطلة وتترك الدار في يد ذي اليد قضاء ترك سواء شهدوا الشهود بالبيع ولم
يشهدوا بالقبض او شهدوا بالبيع والقبض جميعا لان بينة كل واحد منهما تقتضي ان يكون بايعا وبينة صاحبه تقتضي ان يكون
مشتريا وبينهما تناف لما مر فان قيل ينبغي ان لا تتهاتر البينات عندهما هنا لانه لا تعارض لان كل واحد منهما لا يدعي على صاحبه
مثل ما يدعي صاحبه عليه بل يدعي على غيره بخلاف ما تقدم من المسائل لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه مثل ما يدعي صاحبه
عليه قلنا في تلك المسائل ما تهاترت البينات باعتبار ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه مثل ما يدعي صاحبه عليه بل لاجل
التضاد والاستحالة وانه موجود ههنا وان كان التهاتر ثمه لاجل ما ذكر تم فهذا لا يستدعي التهاتر لعله اخرى الا ترى ان في مسئلة
المكة والكوفة لا يدعي احدهما مثل ما يدعي على صاحبها ومع هذا تهاترتا وبيان التضاد ان كل واحد منهما جعل بايعا ومشتريا
في وقت واحد لانا متى جعلنا التاريخ بجعل كانهما وقعا معا هذا المعنى موجود ههنا لان الحر اثبت ببينته ان الدار كانت له
في القديم وانه باعها من المكاتب والمراة اثبتت ان الدار لم تكن للحر في القديم وانه اشترى الدار منها في ذلك الوقت وكذا
المكاتب مع الحر فصارت هذه المسئلة وما تقدمت في المعنى عندهما سواء واما عند محمد رحمه الله في الوجه الاول وهو ما اذا
لم يشهدوا بالقبض يجوز بيع المراة من الحر وبيع الحر من المكاتب ولا يجوز المكاتب من المراة لان عنده في هذه القبض المعاين
اول المقبوض بحكم العقد وانما يصير كذلك اذا قدمنا بيع المراة فصار كانها باعت الدار اولا من ذي اليد وسلمت اليه ثم الحر
باع من المكاتب ولم يسلم ثم باع المكاتب بعد ذلك من المراة قبل القبض وبيع الدار قبل القبض عنده باطل وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا شهدوا بالقبض يجوز البيوع كلها لان عنده يجعل القبض المعاين في هذا الوجه اخر المقبوض بحكم البيع اذا
كان فيه تصحيح للعقود كلها قياسا واستحسانا فيجعل قبض الحر اخرا وانما يصير كذلك اذا جعلنا الحر اول البايعين
واخر المشترين كانه باع وسلم ثم المكاتب باع وسلم ثم المراة باعت وسلمت فيقضى بالبيوع والاثمان كلها ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة
في دعوى الشرى على هذا الوجه فقال لو كانت الدار في يد رجل حر فاقام البينة انها داره اشترى من هذا المكاتب
بالف درهم واقام المكاتب البينة انها داره اشتراها من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انها داره اشترتها
من هذا الحر الذي في يده بالف درهم ذكر ان على قياس ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله البينات كلها باطلة وتترك
الدار في يد ذي اليد قضاء ترك شهدوا بالبيع دون القبض او بالبيع والقبض لان المعنى يجمع دعوى الشرى لان كل واحد منهم جعل
بايعا ومشتريا في وقت واحد في دعوى الشرى كما جعل في دعوى البيع وفي قول محمد رحمه الله في الوجه الاول وهو ما اذا لم
يشهدوا بالقبض يصح العقدان ويبطل الثالث اما اذا كانت في يد الحر يجوز شرى الحر من المكاتب وشرى المراة من الحر ولا يجوز
شرى المكاتب من المراة لانه يجعل القبض المعاين اول المقبوض بحكم العقد وانما يصير كذلك اذا قدمنا شرى الحر فصار كانه
اشترى من المكاتب اولا وقبضها ثم اشترت المراة منه ولم يقبض ثم اشترى المكاتب منها قبل القبض فيؤمر الحر بالتسليم
الى المراة ويقضى له عليها بالثمن وان كانت في يد المكاتب يجعل كانه اشترى المكاتب من المراة وقبض ثم اشترى الحر منه فيؤمر

بالتسليم

بالتسليم اليه ولا يصح شرا المراة وان كانت في يد المراة يجعل كانها اشترت من الحر ثم اشترى المكاتب منها فيؤمر بالتسليم
ولا يصح شرى الحر منه لعدم القبض فيصح بيعان وشراان اذا لم يذكروا القبض لانه لا يمكن تصحيح اكثر من ذلك وان شهدوا
بالعقد والقبض يقضى بالاشربة كلها مع تقرير القبض لان عنده في هذا الوجه القبض المعاين اخر حكم العقد اذا كان في جعله اخرا
تصحيح البيوع كلها قياسا واستحسانا وانما كذلك لجعلنا كان المراة اشترت من الحر اولا وقبضت ثم اشترى منها المكاتب
وقبض ثم اشترى منه الحر وقبض فعادت الدار الى الحر بحكم الشرى وصحت الاشربة كلها امة في يد رجل جاء رجل وادعى انه له
اشتراها من الخارج بالف درهم واقاما البينة على ما ادعيا ذكر ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بطلت البينتان
شهدوا بالعقد دون القبض او بالعقد والقبض لمكان التضاد والاستحالة على ما ذكرنا وتترك الامة في يد ذي اليد قضاء ترك
وعلى قول محمد رحمه الله في الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا بالعقد دون القبض يجوز شرى ذي اليد من الخارج بالف ويبطل
شرى الخارج من ذي اليد بخمسمائة لان الاصل عنده ان في هذه الصورة يجعل القبض المعاين بحكم الشرى وانما يكون كذلك اذا
قدمنا شرى ذي اليد من الخارج فيصير كان ذا اليد اشترى من الخارج اولا بالف درهم وقبض ثم اشترى منه الخارج
بخمسمائة قبل نقد الثمن فيصير مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه باطل وانما لم يجعل القبض المعاين اخر القبضين لانه
ليس فيه تصحيح العقدين لانا لو جعلنا اخر القبضين يصير كان ذا اليد باع من الخارج ثم الخارج باع منه قبل القبض
فلا يجوز فاذا كان في الوجهين جميعا تصحيح احد العقدين دون الاخر لا يترك الاصل الذي مهدناه لمحمد رحمه الله ولا يبطل القبض
المعاين وفي الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا بالشرى والقبض جميعا يجوز الشريان لان الاصل عنده ان يجعل القبض
المعاين في هذه الصورة اخر القبضين بحكم الشرى اذا كان فيه تصحيح العقود كلها قياسا واستحسانا وانما يكون كذلك اذا جعلنا ذا
اليد اول البايعين واخر المشترين فيصير كان ذا اليد باع اولا بخمسمائة ثم باع الخارج من ذي اليد بالف درهم وسلم فيكون مشتريا
باكثر مما باع ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة فيما اذا ادعى ذو اليد الشرى بخمسمائة والخارج بالالف واقاما البينة فعند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تهاترت البينتان بكل حال وتركت الامة في يد ذي اليد قضاء ترك وعند محمد رحمة الله عليه
يجوز العقدان اذا شهدوا بالشرى دون القبض لان عنده في هذه الصورة يجعل القبض المعاين اول القبضين بحكم الشرى
وانما يصير كذلك اذا قدمنا شرى ذي اليد فيصير كان ذا اليد اشترى اولا بخمسمائة وقبض ثم باع باكثر مما باع قبل نقد
الثمن وانه جائز فيؤمر ذو اليد بالتسليم الى الخارج وفي الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا بالعقد والقبض فكذلك يصح العقد
ويجعل القبض المعاين اول القبضين بحكم الشرى حتى يصح العقدان وقد ذكرنا في اول الباب وقال شرى الذي في يده باطل
ويجعل القبض المعاين اخر القبضين بحكم الشرى فيصير ذو اليد مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وقد ذكرنا ان المذكور
في اول الباب جواب القياس والمذكور هنا في اخر الباب جواب الاستحسان وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان وعرضه
من الاعادة هنا التفريع **قال** ولو ادعى اخر على الذي في يده انه اشتراها منه بالف درهم فالحكم فيه هو التعارض
بين بينة ذي اليد وبينة من عارضه في ذلك فيقضى بها للاجنبي ببينته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لخلوها
عن التعارض وعند محمد رحمه الله يقضى بشرا ذي اليد اولا بخمسمائة ثم بشرائهما من ذي اليد لانهما ادعيا الشرى منه
ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ويكون كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن
لان التصحيح في هذا اكثر لانا لو بدانا بالشرى الذي ادعاه ذو اليد لا يصح شرى اخر بعده هذا هو القاعدة لمحمد رحمه الله انه يجب
تصحيح العقود ما امكن صيانة للحجج عن الابطال وكذا اذا ذكروا القبض يجعل شرى صاحب اليد اسبق تحريا للجواز
البيع والله اعلم ويلقب هذا الباب بالباب الطويل وفي هذا الباب ههنا فصلات كثيرة على قول محمد رحمه الله قال ابو
الحسن الكرخي رحمه الله اظن ان هذا الباب ليس من تصنيف محمد رحمة الله عليه بل هذا من تصنيف مخالفيه او صلوه في
هذا الكتاب تشنيعا عليه وذكر ابو المعين مكحول النسفي رحمه الله في اخر هذا الباب وقد ذكروا على محمد رحمه الله في هذا
الباب قريبا من ثمانين طعنا وذكر بعض المشايخ رحمهم الله انه من تصنيف محمد رحمه الله وسبب التناقض انه لما شرع في تصنيف
هذا الكتاب قال لوكيله لا ترجع الي في حاجة ولا تشغل خاطري بشيء وكلما احتجت الى شيء بع من مالي وانفق حتى الدار
واذا بعت الدار حينئذ اعلمني حتى اخرج منها واسلم فاتفق انه لما شرع في هذا الباب جاء الوكيل وقال بعت الدار فاشتغل
خاطره بالنقل وتفرق خاطره بسبب ذلك فوقعت المناقضات والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب ما يجوز اجارته في البيع وما لا يجوز

وما يجوز قبل القبض بعوض وما لا يجوز بغير عوض أصل الباب ان كل ما لا يجوز بيعه وهبته قبل القبض لا يجوز اجارته
واعارته لان الاجارة بيع المنفعة والاعارة هبة المنفعة فيعتبر بيع المنفعة والاعارة هبة المنفعة فيعتبر بيع المنفعة
وهبتها ببيع العين وهبته بل اولى لان العين تصير مملوكة بنفس العقد لانه تمليك العين والمنافع لا تصير مملوكة

الا بالقبض لان المنفعة عرض لا يبقى زمانين ومعنى الملك فيها اطلاق الاستيفاء واباحته وذلك لا يكون الا باليد ولهذا يجوز بيع
العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلا يجوز اجارته وهو الصحيح لتعذر ثبوت الملك في المنافع ولهذا لا
يضمن المنافع بالغصب لحدوثها في يد الغاصب وفعله ولم يكن مملوكة للمغصوب منه فلا يتصور الغصب فيها فلما لم يصح بيع العين
مع وجوده وملكه فيه حقيقة فلان لا يجوز بيع المنافع مع عدمها وعدم ملكه فيها اولى وهذا يجوز بيع المتاع وما لا ينتفع به
في الحال نحو المهر والجحش الصغير والارض السبخة وبيع دار لا طريق لها وارض لا شرب لها ولا يجوز اجارة هذه الاشياء لما عرف
انها جوزت بخلاف القياس لمكان الحاجة الناجزة فما لا يقبل الانتفاع به في الحال لا يكون محلا للعقد بخلاف البيع والاجارة قبل
القبض بهذه الحالة وفيه غرر ربما ينتقض وسلم ونحوها ولا يعرف متى يقبض بخلاف الاجارة المضافة فانها انما تنعقد عند
وجود الوقت المضاف اليه فلا غرر فيه وهو منتفع به في ذلك الوقت وعن محمد رحمه الله لو اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه لرجل
او رهنه وامره بالقبض فقبضه جاز ولو اجره ووكل المستاجر بقبضه لم يجز وكذا لو اشتريا ارضا فاقتسماها قبل القبض لم يجز لان القسمة
والرهن ترد على العين وانها مملوكة له والاجارة ترد على المنفعة وانها ما دخلت في ملكه لانها معدومة والقسمة قبل القبض لا تتصور
وانما تتصور قولا وانها لا تصح قولا الا ان الفرق بين البيع والهبة والاعارة ان هبة المبيع من البايع قبل القبض تكون فسخا للبيع
والبيع والاعارة لا لان الهبة تصلح مجازا عن الاقالة يقال في الدعاء هب لي عثرتي كما يقال اقلني عثرتي اما لا يقال اعرني عثرتي
والبيع وضع للتمليك لا للاسقاط وعدم فهذا وحرف آخر ان البايع لا يصلح نايبا عن المشتري في قبض المبيع لان يده على
المبيع يد نفسه وهي يد ملك لما ذكرنا ان العين كانت مملوكة له وقد وجد الا انه بالبيع زال ملكه عن الرقبة فبقي ملكه في حق اليد
ولهذا لو هلك يهلك عليه وله حق الحبس لاستيفاء الثمن فلا يصلح نايبا عن غيره ولانه يودي الى التضاد لانه يودي الى ان يكون الواحد
مسلما ومتسلما لانه يعمل لنفسه مبرا بنفسه عن ضمان المبيع فلا يصلح نايبا عن غيره وحرف آخر ان منزلة الضمان اذا
تصرف في المضمون والضمان قابل للسقوط يسقط والا فلا وابرا البايع عن ضمان المبيع باطل وابرا الغاصب عن ضمان القيمة صحيح
لان الضمان انما يجب في الغصب باعتبار التعدي فاذا رضي المالك بقبضه او ابراه عن الضمان فقد سقط وصف التعدي
عن قبضه فيسقط الضمان غير انه ان رضي بقبضه يبرا عن الضمان كما رضي وان امره بالحفظ لا يبرا ما لم يحفظه والمبيع انما كان
مضمونا بالثمن على البايع لقصور التمليك على معنى انه لا يتاكد الثمن على المشتري الا بعد التسليم المبيع اليه فمتى هلك المبيع قبل
التسليم لا يبقى المشتري مخاطبا بتسليم الثمن لانه عقد معاوضة يقتضي تسليما بازاء تسليم فمتى لم يبق مخاطبا بالتسليم لم يكن في
بقائه واجبا فايدة فيسقط الثمن وهذا لا ينعدم بالرضى والابراء اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل اشترى عبدا
ولم يقبضه حتى اعاره او اجره من البايع لم يجز لانه لو وهبه او باعه اياه لم يصح فكذا اذا اعاره لما ذكرنا من اعتبار تمليك
المنفعة بتمليك العين وهذا لان المنفعة تابعة للعين والمنافع انما تحدث باليد فلا يستقيم تمليكه الا ان يجعل يد المستاجر
والمستعير كيد الاخر والمعير كما اذا اعار اجنبيا وامره بالقبض ولا يستقيم ذلك هنا لان البايع لا يصلح نايبا في قبض المبيع لما ذكرنا
على ما في الكتاب لانه في ضمان البايع وهذا اشارة الى ما قلنا ان يده لنفسه الا ان يتبدل يده حكما فصار قابضا للمشتري وذلك
لا يستقيم الا بعد خروجه من ضمانه وذلك لا يكون الا بالتسليم حقيقة الى المشتري ولا يجوز ان يتضمن الاجارة او الاعارة منه
ابراءه عن الضمان حكما لانه انما يستقيم ذلك في موضع لا يحتمل الابراء وانه لا يحتمل الابراء قصدا فانه لو قال المشتري للبايع ابراتك
عن ضمان المبيع لا يبرا فكذلك لا يبرا حكما ومع هذا هو لنفسه لا يمكن ان يجعل متسلما حكما لان فيه كونه مسلما ومتسلما ولان للقبض شبها
بالعقد فيصير الواحد متوليا طرفي العقد في حالة واحدة وانه لا يجوز بخلاف ما اذا اجر اجنبيا او اعاره منه او امره بالقبض
فقبض حيث يصح لانه لا يودي الى التضاد وانه لا يصير مسلما ومتسلما فيصير قابضا له بحكم الامر ثم يصير قابضا لنفسه
فتمت الاجارة والاعارة بعد قبض المشتري وصح الامر وانه لو وهب المبيع من البايع لا يجوز ولو وهب لاجنبي
وامره بالقبض يجوز كذلك هنا واذا لم يصح كان الحال بعد العقد كالحال قبله فلو استعمله وهلك العبد يهلك على البايع وينتقض البيع
ولا يجب الاجر لان العبد مضمون على البايع فلو وجبت الاجرة يودي الى الجمع بين الضمان والاجرة بمقابلة عين واحد لشخص واحد
وانه باطل بخلاف الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره فانه يجب الاجر وان كان العين مضمونا لان ثمه الاجر والضمان لا يجتمعان
لواحد على واحد فان الضمان يجب للمالك على الغاصب والاجر يجب للغاصب على المستاجر وروى ابرهيم بن رستم عن محمد رحمهما الله
رجل اشترى عبدا فاجره قبل ان يقبضه او رهنه او تصدق به على رجل او باعه قال يجوز في الهبة والرهن ولا يجوز في الاجارة
والبيع قال محمد رحمه الله كل شيء يجوز بغير القبض فاذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل شيء لا يجوز الا بالقبض فاذا فعله قبل
القبض جاز فالهبة والرهن والصدقة لا تتم الا بالقبض فيتوقف لتعلق حق الغير به على وجود القبض فيصح اما البيع والاجارة
يصح من غير القبض لان المبتغى به الملك وقد حصل بنفس العقد فلا ينفذ ولا اسانه لغيره الا بعد القبض وقال ابو يوسف رحمه الله
في الامالي لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى كاتب او رهنه او اجره فللبايع ان يبطل ذلك كله فان لم يبطله حتى نقد الثمن فانه يجوز
الكتابة اما الاجارة والرهن فهو باطل لانه يجوز الاجارة والرهن فيما لا يجوز رهنه بيعه اما الكتابة تجوز فيما لا يجوز بيعه وقد
ذكرناه قبل هذا ولو قال المشتري للبايع مر العبد يعمل لي عملا فعمل له عملا صار المشتري قابضا حتى لو عطب من العمل او تعب ما

فرع منه

ونحو منه هلك من مال المشتري ويتقرر عليه الثمن لان البايع في امر العبد بالعمل رسول المشتري والبايع يصلح ان يكون ناقلا كلام المشتري
وعبارة الرسول كعبارة المرسل والعبد يصلح نايبا عن المشتري في قبض نفسه الا ترى انه لو وكل العبد بان يشتري نفسه له من مولاه
فاشترى يصح ويصير قابضا نفسه للموكل بنفس العقد فصار كان المشتري قال للعبد اعمل كذا عملا فعمل وهلك يهلك من مال المشتري
لان المشتري يصير مستعملا للمبيع والاستعمال بواسطة الانقياد قبض الا ترى ان من استعمل عبد غيره فهلك من ذلك العمل يهلك على
المستعمل حتى يضمن المالك كانه قبض وهلك في يده الا ترى ان من استعمل عبد غيره انه لو اشترى من رجل كر حنطة بعينها ثم امر
البايع بان يطحنها فطحنها البايع بامره صار قابضا وصار كانه قبض وطحن بنفسه لانه فعل مضمون فيصير به قابضا وكذا لو اشترى ثوبا
وامر البايع ان يحرقه بالنار او امره بان يلقي المبيع في البحر ففعل يصير قابضا لانه فعل مضمون وقد فعل بامره في ملكه فصار كانه فعل
بنفسه رجل غصب من رجل عبدا ثم استاجره الغاصب من مولاه جاز لانه لو باعه منه يجوز فكذا اذا اجره ويبرى عن
الضمان حين وقعت الاجارة سواء كان العبد حاضرا او لم يكن حتى لو هلك قبل الاستعمال او بعده يهلك امانة ويصير قابضا بنفس العقد
حتى وجبت الاجارة من ذلك الوقت اما البراءة عن الضمان لما ذكرنا من المنافاة بين الضمان والاجر لانه لو بقي الضمان يملكه من
وقت الغصب فيكون ايجاب الاجر بالانتفاع بملكه وانه لا يجوز وهذا لانه بالاجارة قصد تبديل يده وانه يسلم من ذلك قصدا فكذا
حكما لتصرف اقتضى مخالفة اليد الاولى الا ترى انه لو ابراه عن ضمان الغصب يصح بخلاف الاجارة من البايع لان ثمه لا يحتمل
التبديل ولهذا لو ابراه لا يصح وانما يصير قابضا بنفس العقد لان الاجارة تقتضي استحقاق يد لازمة وقد وجد ما يصلح وفا بحقه
بل اقوى منه وهو يد الغصب لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرى فلان ينوب عن قبض الاجارة كان اولى واذا ثبت القبض
وجب الاجر بقدر ما استوفى من العمل فلو حبسه المالك بعد انقضاء مدة الاجارة يجب عليه ضمانه لانه يصير غاصبا ابتداء حتى
يعتبر قيمته يوم المنع ولو اعاره من الغاصب جازت بمنزلة الاجارة لما ذكرنا حتى لو هلك في العمل بالغاصب او بعد الفراغ منه يهلك امانة
وهو مضمون على الغاصب ما لم يستعمله فرق بين الاجارة والاعارة في الاجارة يبرا عن الضمان بنفس العقد وفي الاعارة لا يبرا الا بعد
الاستعمال والفرق وهو ان ضمان الغصب انما يسقط عن الغاصب باحد الامرين اما بالابراء صريحا او بوجود ما ينافيه لا محالة ولم يوجد
واحد منهما بنفس الاعارة اما الابراء فظاهر واما المنافي لا محالة لانه لم يوجد قبل الاستعمال الا مجرد الاعارة ولا منافاة بين الاعارة
والضمان باعتبار ذاتها لان الاعارة مع الضمان يجتمعان بحال فان المستعير اذا خالف من الفعل ضمن مع بقاء الاعارة حتى لو عاد
الى الوفاق يعود امينا ويبرا عن الضمان الا انه اذا استعمل وجد المنافي لا محالة وهو القبض للمالك لانه اذا استعمل وجد المنافي
لا محالة وهو القبض للمالك لانه بالاستعمال وجد قبض المنفعة وتم عقد العارية وعقد الامانة اذا تم
ينافي الضمان لا محالة لان الاذن بالقبض انما كان لمكان قبض المنفعة وانما يظهر الاذن بالقبض مطلقا عند تمام العقد والاذن
اذا ظهر مطلقا صار المستعير قابضا للمالك من وجه من حيث انه يحفظ ملكه بامره وقبض المالك ينافي الضمان لا محالة ولانه
بالاستعمال يصير مستوفيا المنافع المملوكة لنفسه ووجب عليه الضمان العين الا ان قبض المنافع لا يكون الا بالاستعمال فيشترط
الاستعمال لم يوجد القبض لانها هبة المنفعة والاجارة ايضا لا تنافي ضمان العين لما قلنا الا انه كما فرغ من العقد يجب عليه
شيء من الاجرة وانه ينافي ضمان العين ولان الاعارة لا تقتضي يدا على العين حتى تقع باليد القايمة التبدل الا ضرورة الانتفاع
فان الانتفاع على ملك المالك باذنه يقتضي ان يكون المنتفع كيد المالك حتى يستقيم ان يجعل تمليكا منه للمنافع ولا ضرورة قبل
ذلك فبقيت اليد كما كانت بخلاف الاجارة لانها عقد لازم يقتضي يدا لازمة وقد وجد ما يصلح وفايدة المستحق فتبدلت
يده ضرورة رجل رهن عبدا من رجل ثم اجره من المرتهن جاز لانه لو باعه منه جاز فان كان العبد بحضرة المرتهن حتى صار
قابضا له بطل الرهن حتى لو هلك بعد ذلك يهلك امانة لانه صار قابضا بحكم الاجارة فوجب الاجر بمضي المدة بحسابه والاجر وان قل
ينافي الضمان فبطل الرهن وان لم يكن بحضرته فهو على الرهن حتى يقبضه لان قبض الرهن لا ينوب عن قبض الاجارة كما لا ينوب عن
قبض الشرى فلو هلك العبد قبل تجديد القبض يبطل الاجارة وهلك على المرتهن برهنه ولم ينفسخ بالاجارة قبل القبض لان الاجارة
قبل القبض غير متاكدة فلا ينقض الرهن المتاكد وهذا لان ضمان الرهن ثبت بالقبض فلا يرتفع بالقول الا ترى انهما لو تقايلا الرهن
لا يبرا من ضمانه الا بالتسليم فكذا الاجارة فان قيل وجب ان ينوب قبض الرهن عن قبض الاجارة لان قبض الاجارة قبض
امانة وقبض الرهن ينوب عن قبض الامانة الا ترى انه ينوب عن قبض الهبة بخلاف الشرى لانه قبض ضمان قيل له قبض
الاجارة وان كان قبض امانة في حق العين فهو قبض ضمان في حق المنفعة فان المنفعة تصير مضمونة على المستاجر بعد القبض
فوجب اعتبار الاجارة بالشرى من هذا الوجه ولان الاجارة لازمة من الجانبين والرهن وان كان لازما من جانب الراهن
فهو غير لازم من جانب المرتهن فلا ينوب غير اللازم فاذا جدد القبض او وصل اليه يصير قابضا بحكم الاجارة فرق بين الغصب
والرهن فانه قال في الغصب يبرا عن الضمان بنفس الاجارة والفرق ما ذكرنا ان قبض الغصب ينوب عن الاجارة فلا بد من وجوب
شيء من الاجر بحساب ما مضى من المدة بعد الاجارة وانه ينافي الضمان اما قبض الرهن لا ينوب عن قبض الاجارة فلا يجب شيء
من الاجر بمضي المدة بعد الاجارة ما لم يجدد قبضا فلم يوجد المنافي للضمان واذا جدد القبض وبطل الرهن لا يعود رهنا بمضي مدة
الاجارة لان يد الاجارة يد لازمة وهي مخالفة ليد الرهن فابطل الاستحقاق الثابت بحكم الرهن فبطل العقد ضرورة ولو استعاره

المرتهن من الراهن جازت الاعارة ولو عطب من العمل فلا ضمان على المرتهن وهلك امانة اما جواز الاعارة فلانه لو وهب منه جاز واما عدم وجوب الضمان اذا هلك فلان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو استعمل الراهن فعطب من العمل لا يضمن المرتهن وكذا اذا استعمل المرتهن باذنه وان هلك قبل العمل او بعده هلك بالرهن لان بعد الفراغ يعود حكم الرهن لان العارية لا تقتضي استحقاق اليد فلا تتعدى الى ابطال استحقاق يد المرتهن وهو الحكم بعقد الرهن فيبقى الرهن على حاله الا انه لا يبقى في يده حكم الرهن في حالة الانتفاع فاذا فرغ منه وهو في قبضته والعقد قائم يعود ضمان الرهن كما لو عاد من غير المرتهن فانه لا يبطل الرهن الا ترى انه لو اعار المرتهن من الراهن لا يبطل الرهن كما لو عاد من غيره فكذا اذا اعاره الراهن من المرتهن فرق بين الرهن والغصب فانه قال في الغصب اذا هلك بعد الفراغ من العمل هلك على المالك والفرق ان الغاصب بالاستعمال برئ عن الضمان وصار امينا في العبد وبعد الفراغ من العمل لم يوجد سبب الضمان لانعدام سبب يجعل العبد مضمونا عليه فيبقى امينا وفي الرهن وجد لان الاعارة لم يبطل الرهن لانها دونه فانها غير لازمة من الجانبين والرهن لازم من جانب الراهن والشيء لا يرتفع بما هو دونه واذا بقي عقد الرهن كان هذا قبض مرتهن وقبض المرتهن قبض ضمان وان حصل باذن المالك فقد وجد سبب يجعل العين مضمونا عليه فيهلك بالدين ولان في الغصب الضمان كان واجبا باليد واليد قد بطلت بالاعارة وفي الرهن الضمان وجب بحكم العقد والعقد قائم وفرق بين الاعارة وبين الاجارة فانه في الاجارة اذا هلك العبد بعد الفراغ من العمل يهلك على الراهن وفي الاعارة يهلك على المرتهن والفرق ما ذكرنا ان الرهن ينفسخ بالاجارة بعد القبض لان الاجارة فوق الرهن لانها لازمة من الجانبين والرهن لازم من احد الجانبين والشيء يجوز ان يرتفع بما هو فوقه فاذا انفسخ بعد الفراغ لم يكن قبضه قبض المرتهن فلم يوجد سبب يجعل العين مضمونا اما العارية دون الرهن فلا ينفسخ الرهن في العيون هشام عن محمد رحمهما الله رجل باع غلاما وقبضه المشتري ثم اقاله ثم ابرا البايع عن الثمن والغلام عند المشتري فالبراءة جائزة فان مات الغلام فلا شيء على المشتري لانه كان مضمونا بالثمن وقد ابراه وان كان البيع فاسدا فقبضا ثم ابراه من القيمة ثم مات الغلام فهو ضامن لقيمته لانه صار ضامنا لرقبة الغلام بمنزلة الغاصب فان قال ابرأتك عن الغلام فهو بري وهو بمنزلة المستودع اشار الى العلة في المسئلتين لان حكم الضمان انما يثبت للثمن في مقابلة المبيع والمبيع في مقابلة الثمن فاذا وقعت البراءة عن احدهما انقلب الاخر امانة في يده وهو غير متعد في السبب والقبض حصل باذن شرعي فلم يبق لوجوب الضمان سبب فبقي العين امانة في يده بخلاف البيع الفاسد لان السبب غير مشروع فالبراءة عن البدل وان حصلت بقيت العين في يده مقبوضة بطريق غير مشروع فلزمه ضمان التعدي كما بالغصب ولو ان رجلا غصب من رجل عبدا ثم ان المغصوب منه امر الغاصب ببيعه فقبل الوكالة لا يبرا عن الضمان حتى لو هلك في يده قبل البيع او بعد البيع قبل التسليم يهلك عليه بالقيمة لانه ليس من ضرورة صحة التوكيل فانه لو وكله ببيع شيء ولم يسلمه اليه صح التوكيل واذا لم يكن قيام يده شرطا لا يكون قيام وصف الامانة في اليد شرطا بطريق الاولى وهذا لان الوكالة طلب الامتثال والامتثال يتاتى بدون اليد ومتى لم يحدث اليد بقي ضمينا كما كان فان قيل ان الوكالة امانة فوجب ان يبرا بالوكالة كما يبرا بالاجارة قلنا انه امين في الثمن لا في المبيع لان المبيع في ضمانه ويجوز ان يكون وكيلا ولا يكون امينا كما اذا وكله ببيع عبده ولم يسلمه اليه يصير وكيلا ولا يصير امينا حتى لو قبض العبد قبل البيع فهلك في يده يضمن ولو باعه يجوز ولا كذلك الاجارة لان الاجر لا يجب الا بالتسليم فاذا وجد التسليم والتسليم يخرج من الغصب وهذا لان الغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالابراء او بما ينافيه في الضمان والبيع والامر به ليس بابراء ولا منافيا اما انه ليس بابراء فظاهر وليس بمناف لان الامر بالبيع مع الضمان مما يجتمعان بحال الا ترى ان الوكالة بالبيع اذا خالف من حيث الفعل بان استعمل العبد يصير مضمونا عليه وبقيت الوكالة حتى لو باع بعد ذلك يصح وصار بمنزلة ما لو امره المالك بان يقضي بالغصب دينا على المالك او يدفعه الى غيره لا يبرا عن الضمان واما البيع فلان بيع الغاصب بامر المالك لا يكون اعلى حالا من بيع المالك بنفسه ولو باع المالك بنفسه لا يبرا الغاصب عن الضمان ما لم يسلم وهذا لان الغاصب انما يبرا عن الضمان اذا صار المالك مستردا من يده ونفس البيع لا يصير مستردا من يده الا اذا باع وسلم حينئذ يصير المالك مستردا بيد المشتري فان باع ولم يسلم حتى وجد المشتري به عيبا فرده قبل القبض فهو في ضمان الغاصب لما قلنا بخلاف ما لو باع وسلم ثم رده المشتري بالعيب على الغاصب فهلك في يده فهلك امانة لانه بالتسليم الى المشتري برئ عن الضمان لان تسليمه بامر المالك كتسليم المالك والمالك لو سلم برئ الغاصب عن الضمان كذا هذا وعلى هذا اذا قال المغصوب منه للغاصب اودعتك او امرتك بحفظه ثم هلك في يده لقايل يجب ان يضمن لانه لم يبريه عن الضمان ولم يوجد ما ينافيه فان المنافيين لا يجتمعان بحال والامر بالحفظ مع الضمان يجتمعان عندنا فان الامين اذا خالف حتى صار ضامنا بقي الامر حتى لو عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان والله تعالى اعلم بالصواب

باب من بيع اهل الذمة والمسلمين ما يحرم بيعه بعد ما يسلم النصراني

اصل الباب ان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه مامور بالاجتناب منهي عن الاقتراب والاعزاز وفي البيع اعزاز واقتراب فكل قبض تجرد عن معنى التمليك والتملك في الخمر والخنزير

لا يمنع

لا يمنع المسلم منه وكل قبض يتضمن معنى التمليك والتملك يمنع عما يشبهه ترجيحا للحرمة احتياطا والقبض بحكم البيع نسبة البيع لانه يفيد ملك التصرف ويوكد ملك الرقبة فما لا يكون محلا للعقد لا يكون محلا للقبض فيمنع منه الا ترى ان اية الربوا انزلت وكان البعض مقبوضا والبعض غير مقبوض ونهوا عن قبض ما لم يكن مقبوضا لا يلزم على هذا ما ذكرنا في الابواب المتقدمة اذا اشترى ارضا ونخلا بكرثمره فلم يقبض حتى اثمر ثم قبض حيث يكون للمشتري قبضه وهذه الزيادة الحادثة لو وجدت عند البيع لحرم البيع ثم لم يحرم القبض بحكم البيع لانا نقول المحرم للبيع لم يوجد عند القبض وهو الربوا لان الربوا اسم لمال مملوك بالبيع بغير عوض وهذه الزيادة الحادثة عند القبض لم تملك بالبيع وانما ملك حكما لملك النخيل وما ملك حكما لملك الاصل والزيادة لا يكون ربوا كما لو اثمرت كرام ثم قبل بعد القبض ولانا ندعي ان ما لا يكون محلا للعقد لا يكون محلا للقبض وثمر الحادث محل العقد بخلاف الخمر والمحرم ممنوع عن ملكه كالخمر سواء وحرف اخر ان شرط صحة التوكيل بالمعاوضات عند ابي حنيفة رحمه الله اهلية الوكيل للتصرف المامور به واهلية الموكل لحكم التصرف ولا يعتبر اهلية الموكل للتصرف وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبر اهلية الوكيل والموكل جميعا للتصرف المامور به الا عند ابي يوسف رحمه الله اذا وكله بشرى شيء لو باشره الموكل يجوز جاز ان يجعل الوكيل مشتريا لنفسه ترجيحا للجواب على الفساد وعند محمد رحمه الله يقع للموكل بصفة الفساد لان التوكيل كما يصح بالجائز يصح بالفاسد كما لو وكل رجلا بان يشتري له عبدا الى العطا فاشترى يقع الملك للموكل فاسدا لهما ان التوكيل تفويض واقامة الوكيل مقام نفسه ولهذا لو قال لغيره فوضت بيع عبدي اليك يكون توكيلا والمسلم لا يملك هذا العقد بنفسه فلا يملك توكيل غيره وتفويضه اليه كما لو وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وكذا المسلم اذا وكل نصرانيا كاتبه عبده النصراني على خمر لا يصح وكذا لو وهب نصرانيا نصرانيا ووكل نصرانيا بقبضها لا يصح وهذا لانه نفذ عقده على الامر ملك المسلم الخمر بعقد التجارة وهذا منهما نوع استحسان فكانهما يقولان في البيع والربوا طرفان طرف العقد وطرف الملك فكان الكافر اذا وكل به المسلم لا يجوز ولا اعتبار طرف العقد فكذا المسلم اذا وكل الكافر يجوز به لا لاعتبار طرف الملك بل اولى لان العقد سبب الملك فالثابت به الملك في المحل وهو المعقود واذا وجب مراعاة جانب العقد فلان يجب مراعاة جانب الملك اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالمعاوضة يتصرف بطريق الاصالة ولهذا ترجع اليه الحقوق ويستغني عن الاضافة الى الموكل واثر التوكيل في نفاذ تصرفه على الموكل والذمي ولي العقد هو الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك ان يشتريه لنفسه فيملك ان يشتريه لغيره وهذا لان ولاية مباشرة العقد باعتبار اهليته وكونه ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك لا يختلف بما شرع لنفسه او لغيره ونفوذه شرعا باعتبار ولايته الاصلية لا ان يثبت له بالامر ولاية لم تكن ثابتة من قبل وهذا لان المبيع منا بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من اهل ان يملك الخمر الا ترى انه اذا تخمر عصيره يبقى مملوكا له واذا مات قريبه على خمر يملكه بالارث ومتى اعتبرنا جانب العقد فالعاقد من اهله في حقوق العقد كالعاقد لنفسه وان اعتبرنا جانب الملك فالمسلم من اهل ان يملك الخمر فيصح التوكيل الا ترى ان في جانب افساد الموكل اذا كان الوكيل مسلما يعتبر جانب العقد دون الملك فكذا في جانب تصحيح الوكالة وبه فارق النكاح فالوكيل فيه سفير ومعبر وكان العاقد هو الموكل وكذا الكتابة والقبض لانه سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه ولا يستغني عن الاضافة الى الموكل بمنزلة الرسول وما قالا بان التوكيل تفويض واقامة فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للوكيل كان مالكا قبل التوكيل وقوله الموكل يملك الخمر بالعقد فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للعاقد ثم الموكل يخلفه في ذلك والمسلم من اهل ان يملك الخمر بهذا الطريق كما اذا اذن لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا فان المولى يملكها على سبيل الخلافة عنه الا انهما فرقا وقالا العبد والمكاتب يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان على المولى بعهدة تصرفهما فلهذا اعتبرنا حالهما اما الوكيل يتصرف للموكل حتى يرجع عليه بما لحقه من العهدة ويكون للموكل في اقرار العهدة كانه باشر بنفسه فكذلك في عقد الوكالة على الخمر فاذا نفذ تصرفه على الامر نفذ عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله نصراني اشترى من نصراني خمرا فلم يقبضها حتى اسلم البايع او المشتري او اسلما بطل البيع يريد به يبطله القاضي لان اسلامهما او اسلام احدهما مما يحرم بيع الخمر وشراءه فيحرم قبضه ايضا بحكم البيع لما فيه من معنى التمليك والتملك على ما ذكرنا فيعجز المشتري عن قبضه فكان له ان يفسخ وهذا على قولهما اما على محمد رحمه الله ينبغي ان يفسد العقد لان عنده اذا اعترض على العقد قبل القبض ما يوجب الفساد لو كان موجودا وقت العقد فسد العقد يفسد ايضا باعتراضه لما ذكرنا ان حتى صارت خلا قبل القبض للمشتري ان يقبض عنده بما خلا فالاه وعلى هذا المسلم اذا اشترى من مسلم عصيرا فصار خمرا قبل القبض ان المبيع يبطل وهو قول محمد رحمه الله وروى عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ان المبيع بحاله وكان الكرخي رحمه الله يقول معنى قوله في الاصل البيع باطل اي للمشتري ان يبطله قال القدوري رحمه الله في شرحه والذي يؤكد ان ابا الحسن رحمه الله عليه غير باطل وقد استدل باستشهاد محمد رحمه الله في الاصل وهو انه قال صارت خلا قبل الفسخ كان للمشتري ان ياخذه قال ابو الحسن رحمه الله فلو كان العقد قد بطل لم يملك المشتري اخذه وهذا ليس بصحيح لانه لا يمتنع ان يفسد العقد لمعنى ويصح بزوال المعنى كما قالوا في الشروط الملحقة بالعقد كالبيع بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام والبيع الى الحصاد والدياس والجذع في السقف والحلية في السيف اذا لم يمكن نزعه الا بضرر وهو قول بعض المشايخ رحمهم الله وقال شمس الائمة السرخسي

شا الله تعالى

رحمه الله والاوجه ان تقول الخالف فيه مراعى وهو عقد غير مبرم في الحال لان تاثير الخيار في المنع من انبرام العقد لا افساد العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام الثلاثة واثر الضرر ايضا في المنع من الابرام والمفسد الافضا الى المنازعة لمحمد رحمه الله ان العقد فسد بالخمر فلا يمكن تصحيحه على الاب الا استقبال وهو ان التخمر قبل القبض كالموجود عند العقد لما ان الاصل العقد كان صحيحا ثم بالتخمر فات القبض المستحق بالعقد لعارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية والتقوم فاذا زال صار كان لم يكن كما لو ابق المبيع قبل القبض ثم عاد الا انه خير المشتري لتغير صفة المبيع في ضمان البائع ولهذا لو خاصمه قبل ان يصير خلا وفسخ القاضي البيع بينهما ثم صار خلا لا سبيل له لانفساخ العقد كما في الاباق اذا عاد بعد الفسخ وبه فارق ما لو كان خمرا في الابتدا لانه ما انعقد صحيحا الا ترى انه لو باع الابق ثم رجع من اباقه لا يصح والصدر الشهيد ذكر في مسئلة الكتاب يريد به يبطله القاضي فهو موافق لقول الكرخي رحمه الله وشيخ الاسلام على الاسبيجاني رحمه الله اجرى على اطلاقه وعلل بما ذكرنا ان للقبض شبها بالعقد وقال ولا يلزم انه لو تخمر العصير قبل القبض فان البيع لا يبطل وان بطل باعتباره محلية البيع وهذا معنى لو اقترن بالعقد ابطله فاذا اقترن بالقبض وله شبه بالعقد وجب ان يبطل العقد لانه انما لم يبطل ولم يمتنع القبض باعتباره لما قلنا انه معنى موجب للقبض وفي ابقا العقد احتمال الفائدة لانه عسى يتخلل قبل القبض فلا يبطل العقد بالشك باعتباره فان قيل الاسلام في كونه معنى مانعا هو ايضا مانع عن قبض الخمر واذا تخلل لا بقا ما نعا فوجب ان يبقى العقد لاحتمال الفائدة قلنا بل العلة المانعة الاسلام مع وصف الخمرية لانه ما لم يوجد كلا الامرين لا يتحقق المنع لكن يحال بالمانع الى اخر الصفتين ان كان اخر الوصفين هو الاسلام وهو موجود فلا يكون في بقا العقد فائدة لما به المانع فيبطل العقد كما في الهلاك وان كان اخر الوصفين التخمر فهو معنى منتقض عادة فيكون في العقد فائدة فيبقى كما في الاباق او نقول الاسلام ينافي اهلية تمليك الخمر وتملكه من كل وجه فجاز ان يعمل بعضه هذا المنافي في حقيقة العقد وفي شبهته ويكون هذا قولا بالنفي ابتدا الابقا لان الحالة التي بعد العقد قبل القبض له شبه الابتدا لان حكم العقد في الحصول بعد والجزية بمعنى منافي للمحلية من وجه دون وجه لانه مال لكن لا قيمة له فباعتبار المالية محل للعقد وباعتبار عدم القيمة ليس بمحال والحالة التي بعد العقد قبل القبض له شبه الابتدا وليست بحقيقة الابتدا والمحلية من كل وجه شرط لابتدا العقد من كل وجه لا من وجه دون وجه لان حالة البقا حقيقة وان كان له شبهة الابتدا فاذا قارن الابتدا المحض وقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا قارن حالة البقا وقع الشك في بطلانه فلا يبطل الا ان هذا الفرق شامل للصورتين ولا يوجب الفرق بينهما واذا اشترى النصراني من نصراني لنصراني خمرا بامره فلم يقبض الوكيل الخمر حتى اسلم البايع او الوكيل فسد العقد لان باسلام احدهما صار بحال لا يرد عليه عقد جايز فلا يجوز قبضه بحكم العقد فيفسد ضرورة كما لو اشترى لنفسه وان اسلم الامر يبطل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لان اسلام الوكيل عندهما لا يمنع ابتدا العقد فلان لا يمنع البقا الذي له شبهة الابتدا اولى وعندهما يمنع الابتدا فيمنع البقا فهما فرقا بين ما اذا اشترى للموكل المسلم وبينما اذا اشترى للنصراني ثم اسلم قبل القبض فهناك قالا يصير مشتريا لنفسه وههنا قالا يبطل لان هناك حين اشتراه وقع شراه للامر وبعد ذلك لا يتحول اليه ببطلان البيع وفساده وههنا حين ما اشترى وقع شراه لنفسه لبطلان الوكالة واذا بقي العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذ الوكيل الخمر ويدفعها الى الموكل يخللها وياخذ منه الثمن لانه ممنوع عن الانتفاع بعينها وكان له ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع كما لو ورث خمرا او تخمر عصيره وعليه الثمن للوكيل لان الملك صار اليه من جهته فيلزمه البدل كما لو اشترى مورثه مسلم وكل نصرانيا ان يشتري له عبدا بالف رطل خمر وسط بغير عينها فاشترى صح في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجب للبايع على الوكيل عين الخمر لانهما من اهل وجوب الخمر له وعليه ويرجع على الموكل بقيمة الخمر لانه ممنوع عن تمليكها فكان عليه القيمة كما لو استقرض نصراني من نصراني ثم اسلم المستقرض كان عليه قيمة الخمر لان خمر الذمي يجوز ان يكون مضمونا على المسلم بالقيمة كما في الاستهلاك والغصب وعند محمد رحمه الله العقد وقع للموكل بصفة الفساد كما لو اشتراه الموكل بنفسه فيكون مضمونا بالقيمة فيجب القيمة للبايع على الوكيل ثم يرجع الوكيل على الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله يصير مشتريا لنفسه

حلال وكل حلالا ان يشتري له صيدا فاشترى ولم يقبضه حتى حرم البايع او المشتري بطل البيع يريد به ان يفسد لان احرام احدهما يحرم ابتدا العقد فيحرم العقد كالخمر ولو لم يحرم احدهما ولكن احرم الامر فعند ابي حنيفة رحمه الله بقي البيع بحاله وعندهما يحرم القبض لان احرام الامر لا يمنع ابتدا التوكيل ونفاذ شرى الوكيل فلا يمنع البقا وعندهما يمنع الابتدا فيمنع البقا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بقي العقد جايزا فان حل الامر قبل اخذ المشتري الصيد ياخذه المشتري من البايع وياخذ منه الامر فيسلم له وكذا ان حل بعد اخذ المشتري قبل اخذه منه وسلم له اما اذا حل قبل قبض الوكيل فلا شك لعدم يده على الصيد حقيقة ولا حكما ولو كان له حكم يد حكمية بان احرم وله في بيته صيدا ومعه تعتبر فيه صيد لا يلزمه شي فهنا اولى واما اذا حل بعد قبضه فلانه كان في يده حكما لا حقيقة فلا يجب عليه الارسال ولو قبضه الامر وهو محرم ارسله لان على المحرم ازالة اليد الحقيقية عما في يده من الصيود فان لم يرسل

حتى مات في يده فلان حل او بعده او ارسله ومات قبل ان يصل الى المحرم فعليه الجزا وان مات في يد المشتري قبل ان يقبضه الامر لم يجب على الامر الجزا لان في الوجه الاول وجب الارسال فاذا لم يرسل وجب الجزا وفي الوجه الثاني لم يجب الارسال فلا يجب الجزا واما عندهما اذا فسد البيع يكون البايع ورد الثمن ان كان قبضه بما فرقا بين هذا وبينما اذا وكل المحرم حلالا يشتري الصيد فاشترى يكون مشتريا لنفسه وههنا قالا يبطل البيع والفرق بينهما ما ذكرنا في الخمر وفي شرح الكرخي رحمه الله ان باع حلال حلالا صيدا في الحل وهما في الحرم جاز ذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان العاقد ثبت له حرمة الحرم وحرمة الحرم متعلق بها لحرمة الاصطياد فصار كحرمة الاحرام ولو ثبت للعاقد حرمة الاحرام لم يجز على الصيد فكذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان الحلال في الحرم لو امر بالاتلاف صيد الحل جاز والعقد عليه دون الاتلاف فهو اولى بالجواز وروى بن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن احرم وفي بيته صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر المحرم على تسليمه وعليه الجزا ان تلف في يده لان البايع ليس بمحرم وقد عقد على ملكه والصيد امانة في يد المحرم والاحرام لا يمنع وجوب رد الامانة الا انه يضمن اذا تلف لانه صار مضمونا عليه بالامساك فلا يبرا عن الضمان مع بقا الاحرام الا بالارسال وفي المبسوط اذا اسلم النصراني الى النصراني في خمر بكيل معلوم فهو جايز عندنا لان الخمر مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والعصير عندنا وان اسلم احدهما قبل قبض الخمر بطل السلم ورد المسلم اليه راس المال لان الاسلام وجد والخمر مملوك بالعقد غير متقوم فجعل الاسلام احدهما قبل القبض كوجوده عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض بملك فانه بعقد السلم ملك المسلم فيه دينا وانما يتعين ملكه بالقبض فان كان رب السلم هو الذي اسلم فالمسلم لا يتملك الخمر من غيره بعقده فيتحقق فوات قبض المسلم فيه وذلك يبطل العقد لان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض المبيع يبطل العقد كما اذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه بطل ما بقي وجاز ما قبض لان ملكه تم في المقبوض فبالاسلام بعد ذلك لا يبطل وهذا لان السبب الطاري يلاقي المنتهي بالعفو عنه والقايم بالرد قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربوا الاية فسر ولحكم الربوا انما يلزمهم ترك ما لم يقبضوا الا رد ما قبضوا وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

باب الرجلين يكون بينهما الجارية

فيقر عليها كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما اصل الباب ان من تكلم بكلام مجمل يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل واعلم بمراده فكان البيان اليه وحرف ان اقرار الانسان على نفسه حجة وعلى غيره لا الا اذا صدقه ذلك الغير او قامت عليه البينة وقد ذكرنا غير مرة وحرف اخر ان اقرار المريض باستيلاد جارية له بمنزلة الوصية اقرارها بحق الحرية في الحال وحقيقة الحرية بعد الموت فكان تبرعا بمنزلة التدبير والاعتاق الا اذا كان معها ولد وولدته في ملكه لحينئذ يجعل ذلك اقرارا بالنسب مقصودا ويجعل الحرية تبعا فلا يبقى له حكم الوصية حتى يصح ذلك من جميع المال لانه من باب صرف ماله الى حاجة نفسه وحاجته مقدمة على حاجة الورثة والغرما الا ترى انه لو تزوج امراة بمهر مثلها يعتبر من جميع المال لحاجته وهذا لان قيام الولد يدل على صدق مقالته لان ولادة الجارية في ملكه دليل ظاهر ان العلوق منه فخرج كلامه من ان يكون تبرعا الا ترى ان الامة لو اقامت البينة انها ام ولد على اقراره بذلك في صحته يعتبر من جميع المال بخلاف ما اذا ما لم يكن معها ولدا ترى انه اذا ادعى بسبب الولد بعد ما كبر والعلوق في ملكه يثبت النسب بدون تصديقه ولو لم يكن العلوق في ملكه لا يثبت الا بتصديقه هكذا ذكر في الزيادات وذكر في العتاق اذا قال العبد هذا ابني وانه مجهول النسب وهو صبي ولد المثله الا انه كبر يعبر عن نفسه الصحيح انه لا يتوقف ثبات النسب على تصديق الغلام لكنه يرتد برده وفرق بينه وبين ما اذا قال هذا ابني فانه يتوقف على التصديق وذكر في الزيادات جارية بين رجلين قال احدهما هي ام ولدي وولدك او لي فان صدقه فهي ام ولد بينهما لان الاستيلاد يحتمل الشركة الا ترى ان الجارية المشتركة اذا ولدت فادعياه معا تصير ام ولد لهما فاذا صدقه صار كانهما اقرا معا بخلاف ما لو ولدت وقال احدهما هي ابني وابنك او ابنك وابني فانه يثبت النسب من المقر صدقه شريكه او لم يصدقه وتصير ام ولد له لانه اقر بنسب الولد مقصودا وانه لا يحتمل الشركة فاذا وجد نفاذا على المقر نفذ وبطل ما زاد عليه واذا ثبت النسب منه امومية الولد بخلاف ما لو اقر بامومية الولد مقصودا واذا ادعى احدهما ولد الجارية المشتركة يثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه واذا ادعيا معا ثبت النسب الولد منهما ولا يضمن احدهما لصاحبه شيا لوقوع المقاصة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين فقال كل واحد منهما هي ام ولد لاحدنا يرجع في البيان اليهما لان الاجمال جا من جهتهما فان قال احدهما هي ام ولدي وام ولد شريكي فصدقه شريكه في ذلك صارت ام ولد لهما كانه تقرر بالاقرار وان قال احدهما هي ام ولدي وقال الاخر ام ولدي صارت ام ولد لهما كانهما ادعيا في الابتدا معا واذا احدهما قبل البيان واقر بذلك ورثة الميت فان ذلك المولى الحي يوقف على قوله يريد به انه يرجع في البيان اليه دون ورثة الميت لان البيان انما يثبت بسبب الاجمال والاجمال جا من الحي والميت لا من الورثة وتعذر الرجوع الى الميت فيرجع الى الحي فان قيل انكان لا يرجع اليهم بطريق الاصالة وجب ان يرجع اليهم بطريق الخلافة لان البيان كان حقا للميت قبل الموت بسبب الاجمال وورثته يقومون مقامه بطريق الخلافة في حقوقه الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ومات احدهما ثا وورد الاخر ومات قبل البيان انتقل البيان الى ورثته وان كان الاجمال من الميت لا من الورثة قيل له

الورثة يقومون مقام الميت بطريق الخلافة في محل الحق ثم يحدث الحق لهم ابتداء لا بطريق الارث ومنها المحل الذي يثبت الخيار فيه في البيان وهي الجارية لم تنتقل الى الورثة لانه لا يخلو اما ان يكون المراد بما قالا للشريك الحي والميت فان كان المراد الحي كانت الجارية كلها ام ولد له وان كان المراد الميت كانت كلها ام ولد له وقد عتقت بموته فكانوا اجنبيين عنها فلا ينتقل الى قولهم وصار بمنزلة من اعتق احد عبديه يرجع في البيان اليه ما دام حيا فان مات قبل البيان لا ينتقل البيان الى الورثة لانهم لم يملكوا المحل الذي ثبت فيه البيان لان كل واحد منهما قبل البيان بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يورث بخلاف خيار التعيين في البيع لان الورثة ملكوا احد العبدين لا بعينه فيثبت لهم خيار التعيين ابتداء وخيار التعيين ليس الا تعيين ملكه من ملك البائع واذا وجب الرجوع في البيان الى الحي فعند ذلك المسئلة على وجهين اما ان قال هي ام ولد الميت او قال هي ام ولدي فالوجه الاول على قسمين اما ان كان الاقرار منهما في صحة الميت وقال هي ام ولد شريكي يحتاج الى بيان حكم العتق وحكم السعاية وحكم الضمان اما حكم العتق فالجارية تعتق لان الحي مع الورثة تصادقوا على عتقها اما الحي فلا شك واما الورثة فكذلك ان صدقوا الحي في البيان وان كذبوه وقالوا ام ولدك فكذلك لانهم زعموا انها ام ولد الحي وانها مملوكه وهو اقر بعتقها كان معلقا بموت ابينا ومولى الجارية اذا علق عتقها بشرط ووجد الشرط او اقر بوجوده يعتق الجارية واما حكم السعاية فالجارية لا تسعى للورثة فيما زاد على ثلث ماله ويكون حرة من جميع المال لان الحي مع الورثة تصادقوا ان لا سعاية عليها اما الحي فلانه يقول الميت تملك نصفي من الجارية ولي عليه الضمان فاذا مات صار دينا في تركته فقد ادعى على الورثة نصف قيمة الجارية ونصف عقرها واقر انه لا سبيل له على الجارية فاقراره بكونها ام ولد الميت يتضمن معنيين احدهما وجوب ضمان نصف القيمة والاخر براءة الجارية عن السعاية فيصدق فيما كان عليه ولم يصدق فيما كان على غيره الا ببينته او بتصديق الورثة واما الورثة فلانهم اقروا ببرائتها عن السعاية لانهم ان صدقوا الحي في البيان فلا شك وان كذبوه وقالوا انها ام ولدك فقد زعموا انهم ان قضيت ايتهم صار ملكا للحي بالضمان وقد عتقت الجارية باقرار الحي ولا سعاية عليها واما حكم الضمان ان صدقوا الحي في الضمان ضمنوا نصف قيمة الجارية للحي من تركة ابيهم وان كذبوه لا ضمان لواحد منهم على صاحبه لان كل واحد منهم يدعي الضمان على صاحبه وصاحبه ينكر واما القسم الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان الاقرار منهما في حالة مرض الميت اما حكم العتق فعلى ما مر في القسم الاول لما قلنا واما حكم السعاية فهو على التفصيل ان كذب ورثة الميت الحي وقالوا انها ام ولدك اقر ابونا بذلك في حياته فحكم السعاية ايضا ما مر في القسم الاول لانهم تصادقوا على براءة الجارية عن السعاية لما قلنا وان صدقوا وقالوا هي ام ولد ابينا قد اقر ابونا بذلك ينظر ان صدقوا الاب فيما اقر وقالوا صدق ابونا في اقراره انها ام ولده فكذلك الجواب لان المريض متى اقر بامومية الولد في جاريته في مرض موته وليس معها ولد انما لا يصدق في اقراره ويعتق من ثلث ماله لحق الورثة لانه تعلق الورثة بماله فاذا صدقوه فقد ابطلوا حق انفسهم فيعتق من غير سعاية كما في القسم الاول الا ترى انه لو اقر في مرضه انه اعتق مملوكا له في صحته او ابرا غريمه عن الدين في صحته او وهب هذا العين لفلان في صحته وسلمه وصدقه الورثة يصح اقراره من جميع المال كذلك ههنا وان كذبوا الاب فيما اقر وقالوا كذب ابونا في اقراره والجارية لم تكن ام ولد له عتقت من ثلث المال وتسعى فيما زاد على الثلث لان المريض متى اقر بامومية جاريته في المرض وليس معها ولد وكذبته الورثة في ذلك لا يصدق في حق الورثة في ابطال حقهم فيما زاد على الثلث لان الاقرار في المرض يكون اقرارها بالعتق فحسب فيكون بمنزلة انشاء العتق فيكون له حكم الوصية فان كان للميت مال يخرج هي من الثلث عتقت من غير سعاية وان لم يكن له مال سواها سعت في نصف قيمتها للشريك الحي لان ذلك دين للشريك في زعمها في التركة فيسعى في ذلك وفي ثلثي النصف حقا للورثة ويعتق سدسها مجانا واما حكم الضمان فعلى ما ذكرنا في القسم الاول واما الوجه الثاني وهو ما اذا قال الحي الجارية ام ولدي صدق على ذلك وكانت الجارية ام ولد له صدقه شريكه في ذلك او كذبه لقيام ملكه في نصف الجارية فكذا اذا وجد الدعوى منه بعد موته لان ملكه قائم في نصف الجارية لانا تيقنا ان نصفها كان ملكا له ووقع الشك في زواله بعد موت شريكه لاحتمال ان كانت ام ولد الميت يزول ملكه والا فلا يزول ملكه بالشك واذا بقي ملكه صحت الدعوة وصير متملكا نصيب الشريك فيضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا وله ان يطاها وان يستخدمها كما في حال حياته وهذا لانه قد فسر قوله المبهم فاستند التفسير الى وقت الاقرار فصارت دعوته دعوى مفسر ودعوة الميت مبهمة والمفسر اولى من المبهم ولا يغرم الحي العقر لو ادعى لنفسه ولا الورثة ان اقروا انها ام ولد شريكه وصدقه الورثة لانه يحتمل ان الوطي حصل في حالة لم يكن مشتركا بينهما هذا اذا لم تكن الجارية ولدت في ملكهما فان كانت ولدت في ملكهما والمسئلة بحالها فان كان الاقرار منهما في حالة الصحة ثم مات احدهما فالولد حر على كل حال ولا سعاية عليها لانهما تصادقا ان الولد علق حر الاصل سواء كان المعني بهذا الاقرار الحي او الميت فيعتق الولد عند الاقرار بلا توقف بقي التوقف في ثبات النسب لان من يثبت النسب منه مجهول فيتوقف امر النسب على البيان فيرجع في البيان اليهما فاذا كانا حيين او مات احدهما يرجع في البيان الى الحي لما قلنا فان قال الحي هو ولدي ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له يطاها ويستخدمها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للورثة ولا يضمن من قيمة الولد شيئا صدقه في ذلك ورثة الميت او كذبوه لان هذه الدعوة من الحي لو وجدت في حال حياة الميت كان الجواب كذلك لقيام ملكه في نصف الجارية لما قلنا في المسئلة الاولى فكذلك هنا ذكر في هذه المسئلة ان الحي يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للورثة وذكر في المسئلة الاولى

في هذا الوجه انه يضمن قيمتها وسكت عن ذكر العقر واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال التنصيص على ذكر العقر هنا تنصيص على وجوبه ثمه ايضا ومنهم من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع ووضع المسئلة الاولى فيما اذا قال كل واحد منهما الجارية ام ولد احدنا وليس هذا من الحوائج الاصلية فيكون بمنزلة التدبير ولهذا يعتبر من الثلث فلا يكون اقرارا بالوطي فلا يجب العقر ووضع المسئلة ههنا فيما اذا قال الولد ولد احدنا والاقرار بالولد من الحوائج الاصلية ولهذا يعتق من جميع المال فيكون اقرارا بالوطي فيجب العقر وسكوته عن ذكر العقر في المسئلة الاولى دليل على عدم وجوبه لان السكوت عن البيان حالة الحاجة الى البيان دليل على عدم وجوبه وقال بعضهم وضع المسئلة في الوجه الثاني فيما اذا ولدت الجارية في ملكهما وكان العلوق في ملكهما فكان مقرا بوطي الجارية المشتركة ووضع المسئلة الاولى فيما اذا اقر بالاستيلاد مطلقا ويحتمل ان الاستيلاد كان قبل ملكهما بالنكاح ثم اشترى هو وشريكه لا يجب العقر بالشك هذا اذا قال الحي الولد ولدي وان قال الولد ولد شريكي عتق الولد والجارية من جميع المال بغير سعاية وكان ولاؤهما موقوفا ولا ضمان على الشريك الحي لورثة الميت من عقر ولا قيمة ولا يثبت نسب الولد من واحد منهما اما عتق الولد فلما مر من تصادقهم على انه علق حر الاصل فيعتق من غير سعاية واما عتق الجارية من جميع المال من غير سعاية لان الورثة ان صدقوه فقد اقروا انها عتقت بموت الميت من جميع المال وان كذبوه فقد زعموا انها ام ولد الحي الا انه علق عتقها بموت ابينا فيعتق بموت ابينا فقد اقروا ببراءة الجارية عن السعاية الا ان الحي نصف قيمة الجارية على ورثة الميت ونصف عقرها والورثة ادعوا عليه نصف قيمتها ونصف عقرها ايضا متى كذبوه في البيان فصح اقرارهم بما كان عليهم من عتق الجارية وبراءتها عن السعاية ولا يصح فيما على غيرهم واما توقف الولاء فلان الحي اقر بولائها للميت والورثة ينكرون ذلك فصار موقوفا كاحد الشريكين اذا ادعى الاعتاق على الاخر وانكر شريكه واما عدم ثبوت النسب فلان الحي اقر انه ثابت النسب من الميت وهم ينكرون ذلك فصار كاحد الشريكين اذا ادعى الاستيلاد على شريكه وهو منكر وهذا لان كل واحد منهما يحمل النسب على الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث حميل الا ببينة وان صدقه الورثة في ذلك صارت ام ولد للميت وتبين انها عتقت بموت ابيهم مجانا بغير سعاية وولاؤهما للميت والولد ثابت النسب من ابيهم لاتفاقهم ويضمنون نصف قيمتها ونصف عقرها من تركة ابيهم وان قالت الورثة اقر ابونا بذلك ولكنه كذب في اقراره يغرمون نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك من تركة ابيهم ويثبت نسب الولد من ابيهم لاقرارهم باقرار ابيهم في حالة الاطلاق وحكمه هذا هذا اذا كان القول منهما في صحة الميت فان كان في مرضه فالولد حر بكل حال لانهما تصادقا على انه علق حر الاصل ويكون امر النسب موقوفا على البيان فيرجع في البيان اليهما حال حياتهما والى الباقي بعد احدهما وان قال الحي الولد ولدي كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الاقرار في حالة الصحة وان قال الولد ولد شريكي فحكم عتق الولد والجارية ما ذكرنا واما السعاية فلا سعاية للورثة اصلا سواء صدقوا الحي او كذبوه وسواء قالوا اقر ابونا صادقا او قالوا كذب ابونا في الاقرار فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان ثمه اذا قالوا اقر ابونا وكان كاذبا في اقراره فانه يعتق الجارية من ثلث ماله والفرق ان حق الورثة تعلق بماله باول مرضه فيما زاد على الثلث والميت بهذا الاقرار اراد ابطال حقهم فيما زاد على الثلث والميت بهذا الاقرار اراد ابطال حقهم فيما زاد على الثلث في المسئلة الاولى من غير بينة شرعية له على ذلك وهو الولد فلا يصدق على ابطال حقهم ومتى لم يصدق صار كانه اقر في مرضه انه اعتق هذه الجارية في حالة الصحة وكذبه الورثة في ذلك فيعتق من الثلث وفي المسئلة الثانية يريد ابطال حق الورثة فيما زاد على الثلث ببينة شرعية وهو علوق الولد في ملكه فان اتصال العلوق بملكه تسلك به مسلك البينة فيما يرجع الى صحة الاقرار وابطال ملك الورثة واما اثبات النسب فالقياس ان لا يثبت نسب الولد من احد لانه حميل كما لو اقر لرجل انه اخوه او ابن ابيه وفي الاستحسان يثبت اذا كان عدد الورثة الذين اقروا بانه ولد الميت يبلغ عدد الشهادة منهم بان كانا اثنين او اخوين او اختين وهل يشترط لفظة الشهادة منهم من قال يشترط لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وذكر محمد رحمه الله في الطلاق وصدقها الورثة فهذا اشارة الى ان لفظة الشهادة لا يشترط وهذا لان لفظة الشهادة انما يشترط عند قيام المنازعة في مجلس القضاء وليس ههنا منازعة فلا يشترط لفظ الشهادة ويجوز ان يشترط العدد ولا يشترط لفظة الشهادة كما في المزكي والمترجم عند محمد رحمه الله والاخبار بعزل الوكيل والبيع ونحوهما في قول ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار في الكتاب حيث قال وان قالت الورثة والورثة اسم جمع لا اسم وحدان وهذا لان قولهم شهادة على الاب بحمل النسب عليه واقرار على انفسهم من وجه لانه يشاركهم في الارث وهذا حكم يلزمهم فمن حيث انه شهادة يشترط فيها العدد ومن حيث انه اقرار لا يشترط لفظ الشهادة عملا بهما وقال بعضهم الاصح انه لا يشترط العدد ولا لفظة الشهادة لان بقولهم يقوى قول الميت وليس باقرار مبتدأ لان قول الميت يحتمل ما اقر والاقرار من الميت بلا في حقهم في هذه الحالة وكان لهم بيان محل قول مورثهم وعند صحة البيان يثبت النسب بقول المورث لا بقولهم وقول المورث حجة وصار كما لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا فانه يثبت النسب بقول القابلة بالاجماع لان النسب ههنا لا يثبت بقولها وانما يثبت بدليل قائم قبل الولادة كذلك ههنا ولا اقرار الميت ثمة ولد ولا تهمة في اقرارهم لانهم اقروا على انفسهم بنقصان الميراث و قيل الاصح ما قاله الفقيه الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه ان كان في الورثة من ينازعهم لا يشترط لا العدد ولا

لفظة الشهادة وفي دعوى المبسوط رجل مات وترك امراة وام ولد فاقر الورثة ان كل واحد منهما قد ولدت هذا الغلام
من الميت اثبت نسبه بعد ان يكون الورثة ابنين او اخوين او ابنا وابنتين لانهم لو شهدوا بالنسب في حالة الحياة عليه
كانت شهادتهم حجة تامة في اسقاط النسب الا ان في حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظة الشهادة فاما بعد الموت
كلامه الزام للغير والملزم للغير شرعا الشهادة فلا بد من لفظة الشهادة فاما بعد الموت كلامه الزام للغير من وجه والتزام من
وجه لانه يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما اخذ شبها من الاصلين توفر حظه عليهما فلشبهه بالالتزام شرطنا العدد فيه حتى
لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالتزام اسقطنا اعتبار لفظة الشهادة ثم ذكر في مسئلة الكتاب ولدت
في ملكهما او لاقل منه حتى يكون العلوق في غير ملكهما لكن قال قيام الولد في ملكه دليل صدق مقالته وذكر في المبسوط رجل
له عبد في صحته فاقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله فانه ابنه يرثه ولا يسعى في شيء سواء كان
اصل العلوق في ملكه او لم يكن لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه منه بالدعوة لكونه
غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فلهذا لا يسعى في شيء وكذلك
ان كان عليه دين محيط بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز ولانه ليس في اثبات النسب ابطال حق الغرما
والورثة لانه يلاقي محلا لا حق لهم فيه واعتاق الله فيما بني عليه من الحكم والذي بني على هذا النسب عتق في صحته ولا حق للغرما والورثة
في ماله في صحته وكذلك لو كانت له جارية ولدت في صحته فاقر في مرضه انه ابنه سواء كان اصل العلوق في ملكه او لم يكن لان الذي
بني على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للولد في صحته وحق الحرية للام ولا حق للغرما وللورثة فيهما في الصحة فاما اذا
كان ملكه في مرضه فادعاه قبل الملك او بعده ثم مات فان كان عليه دين محيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي يبنى
على دعواه هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا بحق الغرما فلا يكون معتدا ما في حقهم الا ان الرق قد فسد باقراره
فعليه السعاية في جميع القيمة اي وان لم يكن له مال سوى ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليه السعاية فيما زاد على الثلث
من قيمته ولا يرثه الولد في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المستسعى في بعض قيمته عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث
وعندهما هو مديون فيرث ولا وصية للوارث فكان عليه من قيمته ويرثه والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يامر الرجل ان يقضي دينه من ماله ويلزمه او لا يلزمه

اصل الباب ان الامر بقضاء دين لازم على الامر يوجب الرجوع شرط الرجوع او لا لكن انما يثبت له حق الرجوع على الامر
اذا ثبت القضاء في حق الامر اما اذا لم يثبت فلان الامر بالامر يصير مستقرضا من المامور ما دفع به القضاء ولهذا يرجع
بما ادى لا بالدين الا اذا كان المؤدى اجود من الدين لجنسه يرجع بالدين لانه تبرع بالوصف فلا يرجع عليه كما لو تبرع
بالاصل ولا يرجع قبل الاداء الا انه لم يوجد الاقراض لانه امره بقضاء دينه عنه وانما يكون قضاء عنه اذا ثبت الملك للامر
اولا ثم يثبت للغريم من جهته كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم والملك للامر انما يثبت باحد امرين اما بالقرض او بالهبة
والقرض اقل التبرعين لكونه عارية حكما وتمليكا بعوض والهبة تمليك بغير عوض فكان القرض متيقنا فكان اولى
بالاثبات فاذا ثبت القضاء في حق الامر يثبت القرض في حق الامر فيرجع عليه واذا لم يثبت القضاء لم يثبت القرض فلا يرجع وفي
الامر بالبيع والرهن يرجع بالدين ايضا لانه وقع القضاء بالثمن والدين وفي الصلح يرجع بقيمة بدل الصلح لان القضاء يقع به
على ما يأتي في حلال المسئلة ان شاء الله تعالى **وحرف** احرازا الاقرار اذا اتصل به التكذيب من جهة القاضي
بالبينة يبطل الاقرار كما اتصل من جهة المقر له بل اولى لان البينة حجة في حق الناس كافة فكان مكذبا شرعا بالحجة فتبطل فصار
وجوده وعدمه بمنزلة ومحمد رحمه الله اورد هذا الباب في كتاب البيوع وان لم يكن من مسائل البيوع صورة لانها من مسائل
البيوع معنى لان القضاء في معنى البيع لكونه مبادلة اذا عرفنا هذا ال— محمد رحمه الله رجل عليه الف درهم لرجل فامر
الغريم رجلا ان يقضي عنه صاحب المال ماله فقال المامور قد فعلت وصدقه الامر وكذبه صاحب المال فالقول قول صاحب
المال مع يمينه لانه انكر وصول حقه اليه فلا يصدقان على ابطال حقه كما اذا ادعى المديون القضاء بنفسه وكذب رب الدين
كان القول قوله مع يمينه كذلك هنا واذا حلف كان له ان يرجع على الغريم بدينه فلو اراد المامور ان يرجع على الامر بما لانه صدقه
في القضاء عنه لم يرجع له ذلك علل في الكتاب فقال لانه لم يبرأ بقضائه من الدين اشار الى ان قضاء الدين لم يثبت وبيانه من
وجهين احدهما ان المامور بقضاء الدين انما يرجع على الامر اذا ثبت قضاؤه في حق الامر ولم يثبت لما حلف الطالب انه لم يقبضه
لان القضاء امارة وهو براءة الغريم عن الدين وسقوط مطالبته عنه ولم يوجد ذلك فان لصاحب الدين ان يطلب الامر بالدين
فان قيل القضاء ان لم يثبت في حق صاحب الدين لانكاره ثبت في حق الامر لاقراره واقرار كل مقر حجة في حقه كالمشتري
في حق نفسه حتى يحكم بحريته ان لم يصح في حق البائع كذلك هنا قيل له نعم الامر اقر بذلك الا ان القاضي كذبه في هذا الاقرار
لما قضى بالدين عليه لصاحب الدين فبطل اقراره كما اذا ادعى المشتري انه اشترى الدار بالف والبائع ادعى انه باع بالفين واقام

البينة

البينة وقضى بذلك كان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالفين **وكذا** من اشترى عبدا من رجل ونقد الثمن ثم استحق من يده
بالبينة كان له ان يرجع بالثمن على البائع لان القاضي كذبه الا ان هذا الجواب غير سديد لان الاقرار انما يبطل على المقر اذا كان بالبينة
كما في مسئلة الشفعة والاستحقاق لان البينة حجة في حق الناس كافة وهنا انما قضى على الامر بخلاف اقراره بناء على استحقاق استصحاب
الحال انما ثبت فالظاهر انه بقي فلا يصير مكذبا في الاقرار كما لو اشترى عبدا وادعى ان البائع كان اعتقه قبل البيع وكذبه البائع
فقضى القاضي على المشتري بالثمن لم يبطل اقرار المشتري بالعتق لانه قضى بخلاف الاقرار بناء على استصحاب الحال وكذا الغريم اذا ادعى
الايفاء او الابراء وجحد صاحب الدين وقضى القاضي بالدين له على الغريم لا يصير الغريم مكذبا فيما ادعى حتى لو وجد بينة على الابراء
او الايفاء واقام يقبل لكن هذه العلة اعتمد عليها المشايخ رحمهم الله واختلف الجواب في جنس هذه المسائل في الكتب في بعضها شرط ان
يكون القضاء بالبينة وفي بعضها لم يشترط والحاصل ان القضاء اذا كان بالبينة او بدليل ظاهر سوى البينة يبطل اقراره ويصير
مكذبا والا فلا والقضاء بالدين بمنزلة القضاء بالبينة لانهما تصادقا على قيام الدين ثم ادعى القضاء بخلاف مسئلة الاعتاق لانهم لم يتصادقا
على صحة البيع بل المشتري انكر الانعقاد فلا يظهر القضاء في ابطال العتق وفي مسئلة الدين بوجود البينة ظهر الخطأ في القضاء وكذا
في مسئلتنا لو اقام البينة لان البينة اقوى واليمين الكاذبة اولى بالرد من البينة العادلة والوجه الثاني وهو الاصح ان المامور
انما لم يرجع على الامر وان صدقه لان المامور بقضاء الدين بمنزلة الوكيل بالشرى فان الامر وكله بان يشتري له من صاحب الدين
ما في ذمته وينقد ثمن ذلك من ماله فاذا لم يسلم للامر ما في ذمته كان له ان لا يعطي المامور بدل ما في ذمته كالوكيل بشرى العين فانه لو وكله
بان يشتري له عبد فلان بالف درهم وينقد الثمن من ماله فقال اشتريت ونقدت الثمن وصدقه الامر وكذبه صاحب العبد فانه
لا يرجع على الامر بشيء لانه انما اقر له بالثمن بشرط سلامة المبيع له ولم يسلم وكذا لو اشترى عبدا واقر انه للبائع فاستحق من يده
كان له ان يرجع على البائع بالثمن ان نقده وان لم ينقده لا يعطي لانه انما وجب عليه الثمن بشرط سلامة المبيع فاذا لم يسلم له المبيع
لا يجب عليه الثمن وذكر القدوري رحمه الله انه يرجع رب الدين على المديون بالدين ويرجع المامور على المديون بما قضى وكذا
لو ادعى المامور القضاء وكذبه الامر وصاحب الدين بل اولى ولو اقام المامور البينة على القضاء تقبل ويبرأ الامر عن دين
رب الدين ويرجع المامور على الامر لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك كان الحكم
ما ذكرنا كذلك هنا وانما قبلت هذه البينة لانها قامت من خصم على خصم لانها قامت على اثبات امر جرى بين المامور وصاحب الدين
فيكون المامور خصما في اثباته عليه كما لو اثبت عقدا اخر بينهما وليس لصاحب الدين ان يرجع على الامر اذا كذبه في القضاء وان
اقر بقيام دينه في ذمته الا ان القاضي كذبه في اقراره بالقضاء بالبينة فبطل اقراره وفي الوجه الاول تبطل حق الرجوع لصاحب
الدين على المديون ان لم يؤد وان ادى له ان يرجع عليه ويسترد منه ما اعطى ولو كان الطالب غائبا وادعى المامور القضاء على
الامر واراد الرجوع عليه فانكر القضاء كان القول قوله فان اقام البينة عليه على القضاء يقبل بينته ويقضي عليه بالرجوع
وعلى الغائب بالقبض حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت اليه لان الحاضر انتصب خصما عن الغائب وقدم هذا في الضمان والكفيل
بمنزلة المامور في جميع ما ذكرنا يريد به انه اذا ادعى انه قضى دين المكفول وانكر المكفول له وصدقه المكفول عنه لان الكفيل
بامر مامور بقضاء الدين ايضا الا ان الكفيل يرجع بما كفل اذا ادى دون الدين او ادى بخلاف جنس الدين لانه انما رجع باعتبار
انه ملك ما في ذمته من الدين بقبول الكفالة لا بالاداء ولهذا يرجع لو وهب له المكفول له الدين او مات المكفول له والكفيل وارثه
ويطالبه قبل الاداء والمكفول لمامور انما يرجع بما ادى لانه لا شيء في ذمته قبل الاداء وهو متبرع في الاداء فلا يرجع بدونه ولا يعتبر
المودى وقوله ادفع بمنزلة قوله اقض في جميع ما ذكرنا ولو ادفع الى رب الدين الفا نقبضها من دينه الذي له علي لتبقى ضامن
لها او قال ليقبضها من دينه فقال دفعت وصدقه الامر وكذبه صاحب الدين فالقول قول رب الدين ويرجع على الغريم بدينه
لما قلنا ويرجع المامور فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة احدهما مسئلة اول الباب والثانية لو قال الامر للمامور ادفع اليه الف
درهم قضاء من دينه على انه ضامن لها فقال المامور قد دفعت وصدقه الامر وكذبه صاحب المال وحلف فالقول قوله ويرجع
على الغريم بدينه ولم يرجع المامور على الامر كما في مسئلة اول الباب والفرق بين المسئلة الثانية والثالثة ان في المسئلة الثانية
انما امر بدفع الف درهم مطلقا على انه ضامن لها لانه لم يصف المدفوع بصفة وهو ان يكون قضاء فانه قال ادفع الى هذا الرجل
الف درهم وقوله يقبضها من الدين او من الالف الذي له او ليقبضها لا يصلح تفسيرا للدفع الذي ذكره اولا لانه اسم وقوله
يقبضها احار عما يصنعه المدفوع اليه في الالف فاذا لم يصلح تفسيرا بقي الامر بالدفع مطلقا فصار كانه قال ادفع الى فلان الف درهم
على اني ضامن لك ما دفع اليه يجب الضمان على الامر متى دفع المامور الى فلان الفا ويرجع عليه باي جهة دفع وقد ثبت الدفع بتصادقهما
وليس للدفع علامة يصير مكذبا بانعدام العلامة ويرجع عليه باقراره بخلاف قوله قضاء عنه لانه امر بدفع موصوف بصفة
وهو ان يكون قضاء لان قوله قضاء تفسير للدفع الذي ذكره مطلقا ولهذا انتصب ويسمى هذا نصبا على التفسير كما يقال دفع الى فلان
درهما وقوله تعالى اني رايت احد عشر كوكبا فصار كانه قال اقض الدين الذي لفلان علي ولم يثبت القضاء بتصادقهما لانعدام
علامته وهو فراغ ذمته وعدم سلامته ما في يده فلا يرجع نظير الاول قوله داري لك هبة سكنها يكون هبة الدار منه لان قوله
سكنها لا يصلح تفسيرا لقوله داري لك لانه فعل وليس بصفة فبقي قوله داري لك مطلقا غير مقيد بوصف فيكون هبة ومثاله

الثاني قوله داري لك هبة سكنى يكون اعارة لان قوله سكنى تصلح تفسيرا لقوله داري لك وكذا قوله هبة لان الهبة تحتمل هبة الرقبة
وتحتمل هبة المنفعة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيكون منفعة ثم محمد رحمه الله وهو الفرق بين المسئلتين من وجه
اخر فقال لو انكر الامر الدفع والقضا واقام المامور البينة على الدفع والقضا في الاول لا يبرا الغريم عن الدين ويرجع المامور على
الامر وفي الفصل الثاني تبرا الامر عن الدين والفرق وهو ان البينة انما تقبل من الخصم وهو في المسئلة الاولى خصم في اثبات مطلق
الدفع لانه انما يصير خصما لحاجته عن الرجوع على الامر وامكنه الرجوع على الامر باثبات مطلق الدفع من غير اثبات الدفع بجهة فلا
ينتصب خصما في اثبات الدفع بجهة القضا فلا تثبت الدفع بجهة القضا والدفع بغير قضا لا يثبت حق الرجوع كما لو وهب المامور للطالب الدرهم
الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل وقال صاحب اليد هو ملك فلان وديعة عندي واقام البينة تقبل بينته في حق الايداع لا في
اثبات الملك لفلان لان حاجته الى دفع الخصومة وذلك يتعلق بالايداع لا بملك فلان وفي المسئلة الثانية احتاج المامور الى اثبات الدفع
بجهة القضا لانه لا يمكنه الرجوع على الامر الا باثبات الدفع بجهة القضا فصار خصما في اثبات الجهة فتقبل بينته ويثبت القضا فيبرا
الغريم رجل قال لغيره لفلان علي الف درهم فبعه عبدك بها فهو جايز لان تقدير هذا الكلام كانه قال لصاحب العبد بع عبدك
للطالب بديني واقض ديني بثمنه ولو صرح بهذا جاز لانه وكله بقضا دينه من ماله فصار هذا والاول سوا ولا يقال ما ان البيع
بدين على اخر فاسد فيكون هذا امرا ببيع فاسد لانا نقول لا نريد بهذا ان يبيعه بذلك الدين بل نريد به ان يبيعه بمثل ذلك الدين
ثم المقاصة بذلك الدين هذا هو الظاهر حيث قصد تبديله ذمته عن دين الطالب فيكون هذا والامر بالقضا سوا الا انه وجب المامور
على صاحب الدين ثمن العبد لان الدراهم لا تتعين في المعاوضات عينا كان او دينا ثم يصير قصاصا بما له من الدين على الامر فان قال
المامور بعت وقبضه صاحب المال وصدقه الامر وكذبه صاحب الدين في البيع او صدقه في البيع وكذبه في التسليم فالقول قول
صاحب الدين ويرجع على الغريم بدينه ولا يرجع على المامور على الامر بشي اما القول قول رب المال اما اذا انكر البيع فلانه انكر القضاء
حقيقة وحكما فكان القول قوله واما اذا اقر بالبيع وانكر القبض فلوجهين احدهما ان الامر والمامور يدعيان قضا الدين وهو ينكر
فكان القول قوله كما في المسايل المتقدمة الا ان هذا الوجه غير سديد لان رب المال سبق منه الاقرار بالاقتضا لانه اقر ببيع العبد
منه بدينه فصار مستوفيا دينه حكما للمقاصة لكنه ادعى اسقاط الاقتضا بعد ذلك بهلاك العبد قبل القبض وانكر الامر والمامور
اسقاط القضا الا ترى انه لو اقر انه باع عبده من فلان بشرط الخيار وادعى المشتري البيع البات وانكر البايع كان القول قوله
لانه اقر بالنسب وادعى العارض فلا يقبل فلا قوله والوجه الثاني وهو الصحيح وهو ان رب المال انكر قبض المبيع والمشتري متى
انكر قبض المبيع كان القول قوله مع يمينه وهذا لان المقاصة انما تقع بعد تقرر الثمن على المشتري والتقرر انما يكون بالقبض واذا
جعل القول قوله لم يثبت الاقتضا فاذا حلف يرجع على الغريم بدينه ولا يرجع المامور على الامر بشي لما قلنا ان قضا الدين لم يثبت
كما في مسئلة اول الباب ولو اقام البايع البينة على البيع والتسليم تقبل بينته ويبرى الامر من الدين ويرجع البايع على الامر لان
الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت عيانا وقد قبلت لانها قامت من خصم على خصم لانه يثبت فعله على المشتري
ولو كان صاحب المال غايبا وادعى المامور البيع والتسليم واراد الرجوع وانكر الامر فاقام المامور البينة على ما ادعى يقبل
بينته ويقضى بالرجوع على الامر وبالبيع والتسليم على الغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره لما ذكرنا انه صار مقضيا عليه
بالقضا على الامر لما ذكرنا ان الانسان ينتصب خصما في اثبات سبب حقه كما ينتصب في اثبات حقه الا ترى الى ما روي عن ابي
يوسف رحمه الله لو ان رجلا صالح من دار ادعاها في يد رجل على ماية درهم وهو جاحد فلا شفعة للشفيع فان اقام الشفيع
البينة انها للذي ادعاها تقبل بينته وله ان ياخذها بالشفعة بالصلح يعني بماية درهم لانه يثبت سبب حقه وهو حدوث
الملك فيها لصاحب اليد فصار خصما فيه كما لو اثبت الشرى ولو امر المديون صاحب العبد ان يصالح رب الدين على عبده فقال المامور
فعلت وقبض وصدقه الامر وقال رب المال لم اقبض العبد فالقول قول رب المال لما ذكرنا فلو اقام المامور البينة على ما ادعى
تقبل بينته والجواب فيه كالجواب في البيع الا في فصل واحد وهو ان في البيع يرجع المامور بالدين على الامر وفي الصلح يرجع
بقيمة العبد ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان المامور في المسئلتين انما يرجع بما حصل به قضا الدين وفي مسئلة البيع القضا
حصل بالثمن لان البيع اذا اضيف الى دين لا يتعلق العقد بذلك الدين وانما يتعلق بمثله دينا في الذمة ثم تقع المقاصة بين
الدينين فصار المامور قاضيا دينه من ثمن العبد كانه قبضه ثم قضاه ولهذا لو باع عينا بدين ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين
يصح البيع ويرجع بالثمن اما في الصلح القضا وقع بعين العبد لان الصلح متى اضيف الى عين يتعلق بعينه ولا يوجب دينا
على المصالح لانه اسقاط ولهذا لو صالح من دين على عين ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين بطل الصلح واذا وقع القضا بعين العبد
صار صاحب العبد مقرضا له العبد ليقضي دينه به ومن استقرض من اخر عبدا ليقضي به دينه وقضى الدين يضمن قيمة العبد
قلت قيمته او كثرت ولا ينظر الى الدين لان مثل العبد قيمته كذلك فهنا الا ترى ان رجلين لو كانا لهما على رجل دين فاشترى احدهما
منه بنصف الدين ثوبا فليس لصاحبه ان يشاركه في الثوب وانما يرجع اليه بربع الدين وهو نصف حصته ولو صالح من نصف الدين
على ثوب له ان يشاركه في الثوب وان شا رجع بربع الدين وليس له ان ياخذ منه ربع الدين الا ان يرضى المصالح لان الصلح يقع على عينه والشرى
يقع على غيره وذكر في الشفعة اذا ادعى على رجل الف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار والانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم

ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء فرد الدار عليه بحكم او بغير حكم فلا شفعة فيها لان ما وجب له من الشفعة قد ابطل بالتسليم والرد
بهذا التصادق ليس بعقد فلا يتجدد به الشفعة كما لو تصادقا ان المبيع كان تلجية او رهنا بمال وقد سلم الشفيع الشفعة وان
لم يسلم الشفيع الشفعة فله ان ياخذها ولا يصدقان على ابطال حقه الا على قول زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله واصله
فيما اذا تصادقا ان البيع كان تلجية ان يختار البايع وفسخ ولو كان باعه بالمال المدعى دارا وسلم الشفيع ثم تصادقا ان لا دين فالبيع
ماض ولا يرد الدار وله الرد فله الاخذ بالشفعة بحكم الرد لان البيع كان صحيحا فكان بمنزلة الاقالة في حق الشفيع رجل له
في يده الف درهم وديعة لرجل وعليه ايضا لرجل اخر الف درهم فسال الغريم صاحب الوديعة ان ياذن له في قضا دينه
من الوديعة فاذن له في ذلك فقال المديون قضيت الدين من الوديعة وصدقه صاحب الوديعة وكذبه رب الدين فالقول
قوله مع يمينه لما قلنا واذا حلف يرجع على المديون بدينه ويرجع صاحب الوديعة ايضا بالوديعة اما رجوع رب الدين فلان القضا
لم يثبت واما رجوع صاحب الوديعة فرق بينه وبينما تقدم والفرق وهو ان فيما تقدم الامر مع المامور تصادقا على الدفع الموصوف
بصفة وهو القضا الا انه لم يثبت الوصف وهو القضا في حق الغريم لانعدام امارة القضا وهو سقوط المطالبة بقي مجرد الدفع
غير موصوف بصفة القضا وذاك لا يكون سبب الضمان على الغريم لان اكثر ما في الباب ان المامور بالدفع لا على وصف القضا صار
مستهلكا ماله بالدفع لكن المدفوع مال الدافع ومن استهلك مال نفسه بامر غيره لا يجب الضمان على الامر كما لو امره بالقا ماله
في البحر او بحرق ثوبه وفعل لا يجب الضمان على الامر فهنا اولى الا ترى انه لو اكرهه على قضا دينه فوهب ماله منه لا يضمن
المكره لانعدام الوصف الذي اكرهه عليه ولو اكرهه بان يبيع ثوبه بالف درهم فباعه بكر حنطة قيمته عشرة لا يضمن شيا لانعدام
الوصف كذلك هنا وهنا المدفوع مال صاحب الوديعة والدافع هو المودع والمال في يده امانة ان ثبت الدفع قضا لا شك في وجوب
الضمان عليه وان لم يثبت وليس المال في يده ولم يثبت بيد غيره عليه وانما صار هكذا بقوله فصار مضيعا للوديعة لانه لا يدري
اين هو فيضمن لان الوديعة مما تضمن بالتضييع وفي الفصل الاول ليس المال في يده حتى يوصف بالتضييع ولانه مستقرض في الوجهين
الا انه اذا كان المال في يده صار قابضا بيد نفسه وانعقد سببا للضمان وفي الفصل الثاني لو صار قابضا لصار قابضا بيد الطالب
فلا يتم الاستقراض بدون القبض فلا ينعقد سببا للضمان عليه ولان دفع مال الغير سبب للضمان وضعا وقد تيقنا بوجوب
الضمان اما بالاستقراض او بالاستهلاك بخلاف الاول ولو كانت الوديعة عبدا فاستاذن الغريم صاحبه ان يصالح رب المال
عليه فاذن له فقال فعلت وسلمت وصدقه صاحب العبد وكذبه رب الدين وحلف انه ما صالح او ما قبض شيا رجع رب المال بدينه
على الغريم ويرجع صاحب العبد على المودع بقيمته لما قلنا الا ان الفرق بينهما ان ثم يرجع عليه بالدراهم وهنا يرجع بقيمة العبد
والفرق ما ذكرنا انه انما يرجع بما وقع به القضا وفي الدراهم القضا وقع بالدراهم وفي الصلح القضا وقع بعين العبد لانه يصير
مستقرضا عين العبد فيرجع بقيمته ولانه امر بقضا الدين من عينه ولم يثبت فبقي اقراره بدفعه وهو سبب الضمان والعبد
يضمن بالقيمة وثم لم يثبت القضا ايضا فبقي مضمونا والدراهم مضمونة بمثلها ولو استاذنه في ان يبيع العبد بدينه فاذن له فقال
بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف يرجع رب الدين بالمال على الغريم ولا يرجع صاحب العبد على المديون بشي وليس
البيع في هذا كالصلح والفرق ان الغريم في الصلح والتسليم عامل لنفسه لان القضا في الصلح يقع بعين ما وقع عليه الصلح لا ببدله
ولهذا يرجع صاحب العبد بالقيمة لا بالدين فكان في الصلح على العبد وتسليمه عاملا لنفسه لان الانسان فيما يقضي دينه يعمل لنفسه لا
لغيره فكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الوديعة الفا وباقي المسئلة على حالها فاما في البيع فالغريم في البيع والتسليم عامل
لصاحب الوديعة لا لنفسه لان القضا ما وقع عليه العقد وانما وقع بثمنه ولهذا يرجع صاحب العبد على الغريم بالثمن لا بقيمة
العبد ومتى كان في البيع والتسليم عاملا لرب المال لم يصلح هذا سببا للضمان والقضا وقع ضرورة صيرورة الثمن قصاصا بما
عليه ولم يوجد من الغريم في الثمن سبب يجب به الضمان فانه لم يوجد منه تسليم الثمن وانما وجد منه تسليم العبد فاذا فيما كان
عاملا لنفسه لم يوجد منه سبب الضمان وهو التسليم وفيما وجد التسليم لم يكن سبب الضمان فلم يوجد سبب الضمان اصلا
وهذا لانه لما كان بمنزلة الوكيل بالبيع وقضا الدين من الثمن صار كانه قال بع عبدي هذا من غريمك واقض دينك من الثمن
الذي هو مالي فيصير بايعا لصاحب العبد قاضيا دينه من ثمنه فلما لم يظهر القضا صار كان الثمن توى على المشتري فكان
التوى على الموكل بخلاف الصلح واما اذا كانت الوديعة دراهم فلان في الصور كلها يصير مستقرضا ما وقع به القضا ففي
البيع القضا وقع بالثمن والثمن ليس في يده حتى يوصف بالتضييع عند انكار الطالب الاقتضا ولا يتحقق معنى الاستقراض
ايضا لانه ليس في يده حتى يصير قابضا بخلاف الصلح والدراهم لان القضا وقع بعين الوديعة وهو في يده فامكن وصفه بالتضييع
ويتحقق معنى القرض ايضا فيضمن هذا كله اذا ادعى المامور البيع والصلح والقضا وانكر صاحب الدين وصدقه الامر اما اذا ادعى
الغريم الهلاك في يده قبل البيع والصلح والقضا وصدقه صاحب الدين وكذبه صاحب العبد وادعى البيع والصلح والتسليم واقام
البينة انه باعه منه وقبضه المشتري تقبل بينته في حق الغريم حتى يرجع عليه في البيع بالثمن وفي الصلح بالقيمة ولا يقبل في
حق الطالب حتى كان له ان يرجع على الغريم بدينه فرق بين هذا وبين ما اذا اقام الغريم البينة على البيع والتسليم حيث لا يرجع
صاحب المال على الغريم وتقبل بينته في حقهما والفرق ان الغريم متى اقام البينة على البيع والتسليم ثبت البيع والقبض في حق

صوف

في حق صاحب الوديعة ورب المال جميعا لانه فيما يثبت خصم من كل وجه لانه يثبت البيع والتسليم بعقد جرى بينهما ولهذا يرجع
حقوق العقد من قبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق وغير ذلك اليهما فصار الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيظهر في حقهما
اما صاحب العبد فيما يثبت من البيع والتسليم خصم من وجه دون وجه خصم من حيث ان ما يدعيه من البيع والتسليم سبب لثبوت
ما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة وبين الحاضر والغايب اتصال سبب ومنا بين الحاضر والغايب اتصال
وهو امره اياه بالبيع وليس بخصم من وجه من حيث انه يثبت سعا ما شره غيره وهو الغريم الا ترى انه لا يكون خصما في استيفاء
حقوقه من قبض الثمن وتسليم المبيع كالاجنبي فكان خصما من وجه دون وجه ولو لم يكن خصما اصلا كان لا يثبت البيع بهذه
البينة في حق احد كما لو اقامها الاجنبي ولو كان خصما من كل وجه يثبت في حقهما فاذا كان خصما من وجه دون وجه ثبت في حق صاحب
الوديعة ويرجع عليه بثمنه ولم يثبت في حق رب المال فلا يبرا الغريم عن دينه عملا بهما ولو ان الغريم استاذن رب العبد في ان يرهنه
بدينه فاذن له فقال قد رهنت وقبضه ومات في يده فبطل دينه وصدقه صاحب العبد وكذبه رب المال فالقول قول رب المال
وهو المرتهن لانه انكر الاقتضا على ما ذكرنا فان حلف رجع بدينه ولم يرجع صاحب العبد بشي على الغريم جعل الجواب في الرهن كالجواب
في البيع دون الصلح لان الغريم في رهن العبد وتسليمه الى الطالب عامل لرب المال لنفسه لان قضا الدين في الرهن لا يقع بعين العبد
وانما يقع بما صار الرهن مضمونا به وهو الدين حكما بالمقاصة ولهذا يكون مضمونا بالدين لا بقيمته ولا يملك المرتهن عينه عينه فما
وجد من الغريم وهو الرهن وتسليمه العبد لا يصلح سبب الضمان لانه في ذلك عامل لصاحب العبد وما كان سبب الضمان وهو
وقوع المقاصة حكما لهلاك الرهن لا صنع له في ذلك فصار الجواب في الرهن كالجواب في البيع فلو اقام الغريم البينة على الرهن
والتسليم تقبل بينته مطلقا في حق صاحب العبد ورب الدين حتى تبرا عن الدين ويضمن لصاحب العبد الاقل من قيمته ومن الدين
لانه انما يصير مستقرضا بقدر ما وقع به القضا فيضمن ذلك ولو اقام صاحب العبد البينة على الرهن والتسليم والموت بعد القبض
في يد رب المال تقبل بينته في حقه حتى يرجع على الغريم ولا يقبل في حق صاحب العبد حتى يرجع على الغريم بدينه كما قلنا في العروض
ولو ان رجلا قال لاخر ان فلانا قال لي اقرضك الف درهم نقد وكلتك بقبضها منه فقال الوكيل قد قبضت وقال المقرض قد
دفعتها الى الوكيل وانكر الموكل كان القول قول الموكل وقال ابو يوسف رحمه الله فيما روى عنه ان القول قول الوكيل
لان الدافع والمدفوع اليه تصادقا على القبض فلا يعتبر قول غيرهما اذا الوكيل انما اقر بقبض موصوف بصفة وهو اقتران قبض
الموكل به فلم يلزم ضمانا بهذا الاقرار وجه قول محمد رحمه الله انه اقر بقبض مال المضاف اليه واعترف الدافع والقابض ان
المال له لا ان القابض ادعى اذنا وتسليطا من جهته وهو ينكر فكان القول قوله كما لو باع عينا من اعيان ماله او دفع الى غيره
وادعى الامر والاذن وانكر المالك كان القول قوله كذلك هنا الا ترى انه لو قبض ماله وادعى انه امره بحفظه وانكر المالك كان القول قوله
والله اعلم

باب من البيوع التي يرجع فيها بنقصان العيب والتي لا يرجع

اصل الباب ان المشتري متى وجد بالمبيع عيبا ثم قطع ملكه عنه بان باعه من غيره او وهبه او تصرف تصرف يدل الرضى
وابقا المبيع في ملكه او ابقا ملكه فيه بان عرضه على البيع او وطي او قبل او لمس بشهوة او اجر او رهن او كاتب فذلك رضى
منه بالعيب فلا يرد ولا يرجع بنقصان العيب لان العرض على البيع والحاجة الى ثمنه وذلك دليل الرضى كصريح الرضى والوطي
ودواعيه لا يحل الا في الملك المتقرر فاقدامه عليه دليل الرضى بتقرر الملك الا ترى انه لو وجد ذلك قبل العلم بالعيب يمتنع
الرد الا ان قبل العلم لم يصر راضيا بالعيب فيرجع بالنقصان وبعد العلم يصير راضيا فلا يرجع وبالاجارة والرهن والكتابة
اوجب لغيره حقا لازما في المبيع وذلك يعجزه عن الرد فيكون دليل الرضى بالعيب وكذا لو وجد به جرحا فداواه او ركب
الدابة في حاجته او كان ثوبا فلبسه لان الانسان قل ما يعمل ذلك في ملك غيره الا انه استحسن في الدابة اذا ركبها ليعلفها او
ليسقيها او ليردها انه لا يكون رضى لانه يحتاج الى سوقها وربما لا ينقاد له ما لم يركبها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضى وانما
يكون دليل الرضى اذا ركبها في حاجة نفسه ولو استخدم الجارية بعد العلم بالعيب فهو رضى في القياس لانه استخدمها لملكه
فيها وكان الاقدام عليه دليل الرضى بتقرر ملكه وفي الاستحسان لا يكون رضى لان الناس قد يتوسعون في الاستخدام فقد يستخدم
الانسان مملوك غيره بامره وبغير امره وانما يستخدمها للامتحان انها مع هذا العيب هل تصلح للخدمة ام لا فكان من باب الاختبار
وهذا كله اذا كان بحال لولا قطع ملكه يتمكن من الرد اما برضى البايع او بغير رضاه اما اذا كان هذه التصرفات في حاله لا يتمكن
من الرد وان رضي البايع لا يبطل حق الرجوع بالنقصان لان حقه تعين فيه فلا يصير بهذه التصرفات متمسكا وراضيا على ما ذكرنا
في الابواب المتقدمة ولو انهى ملكه بان اعتقه ثم وجد به عيبا ان كان على مال فهو بمنزلة البيع والهبة فيما رواه ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه ازال ملكه بغير عوض فهو كالبيع وفي رواية اخرى يرجع بنقصان العيب لان العتق منه سوا كان
بعوض او بغير عوض ولهذا يثبت الولا في الموضعين وان كان بغير عوض ففي القياس لا يرجع لان تعذر الرد بفعله فهو كما لو قتله
وكالاعتاق بمال وهذا لانه لما اكتسب سببا بتعذر الرد مع التمكن منه كان حابسا له فكانه حبسه بيده ويرد به الرجوع بالنقصان

وفي الاستحسان

وفي الاستحسان يرجع لان ملكه تقرر فيه بما صنع لانه منه للملك لان الملك في الادمي انما يثبت الى وقت العتق والشي بمنتهى
يمضي وقته والمنتهي والمتقرر في نفسه ولهذا ثبت الولا والولا اثر من اثار الملك فبقا وهو بقا اصل الملك فمتى تعذر الرد مع
بقا الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما يرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بصفة السلامة كما لو تعيب في يده يوضحه انه لو مات
عنده يرجع بنقصان العيب لان بالموت ينتهي مدة حياته والملك فيه باعتبارها فكذا بالعتق ينتهي الرق والملك والمالية فيه
باعتباره واما اذا قتله فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لانه ميت باجله وفي ظاهر الرواية انما لا يرجع لانه فعل مضمون
لولا الملك فيصير حابسا للبدل معنى لا يلزم على ما ذكرنا اذا اشترى حنطة وطحنها ثم وجد بها عيبا حيث يرجع بالعيب وان كان
الطحن فعلا مضمونا فيصير حابسا للبدل لان حبس البدل انما يقوم مقام حبس المبدل اذا امكن وانما يمكن اذا لم يكن المبدل في
ملكه ومنا المبدل في ملكه وهو الدقيق فانعدم شرط الاقامة بخلاف القتل ولو قتله اجنبي واخذ المشتري قيمته لا يرجع
بالنقصان في ظاهر الرواية لانه بدله بمنزلة البيع وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يرجع لانه انما وصل اليه قيمة
المعيب لا بدل الجز الفايت وكذا لو كان ثوبا فاحرقه اجنبي او طعاما فاكله الاجنبي وحرف اخر ما ذكرنا غير مرة
ان اقرار الانسان حجة في حقه لا في حق غيره فالمشتري اذا اقر بالمبيع لغيره بعد اقراره بعقد صحيح كان ناقلا ملكه الى غيره فيبطل
حقه في الخصومة بالعيب كانه باعه واذا اقر بذلك قبل اقراره بعقد منعقد صحيح او بعد اقراره بعقد غير منعقد لم يصر
ناقلا الملك الى غيره فلا يبطل حقه في الخصومة مع البايع بالعيب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل
عبدا بالف درهم وتقابضا ثم شهد المشتري ان البايع كان اعتقه قبل البيع او دبره او كانت امة فاستولدها وانكر البايع ذلك
وحلف فان القاضي يقضي بعتقه في الحال في دعوى العتق وولاوه موقوف ويكون جنايته في كسبه ولو مات فتركته لبيت المال
او لم يكن وارث غير البايع والمشتري وفي دعوى امية الولد والتدبير جعلها ام ولد موقوفة او مدبرا موقوفا ان مات
البايع عتق لان المشتري اقر بحرية المبيع وكونه مدبرا او ام ولد وتضمن اقراره شيان احدهما على البايع وهو فساد البيع والرجوع عليه
بالثمن والاخر على نفسه وهو حرية العبد وحرية الاستمتاع به فيثبت ما كان عليه دون ما كان على غيره ويكون الولا موقوفا لان كل
واحد منهما ينفي الولا عن نفسه وتعلق الولا بموت البايع لانه اقر بتعلق عتقه بموته فصار كما لو تعلق عتقه بشي اخر فان وجد المشتري
بالعبد عيبا كان عند البايع رجع بنقصانه وهذا استحسان والقياس ان لا يرجع بناء على ان المشتري لما لم يصدق في هذا الاقرار
على البايع انقلب عليه فصار كانه اعتقه او دبره ولو انشا هو العتق او التدبير كان على القياس والاستحسان على ما ذكرنا وهذا
لانه انما يكون له حق الرجوع بالنقصان اذا كان حابسا للمبيع ولا يمكن تصور الحبس في هذا الوجه لانه انما يكون حابسا للمبيع
بحبس عوضه او بيد غيره فاما مقامه كما في البيع والهبة والعتق والتدبير ازالة الشي عن ملكه لا الى احد واخراجه عن محليه النقل
من ملك الى ملك وسقط لا يمكن تصور الحبس فيه بخلاف الاعتاق بمال لانه وصل اليه عوض المعيب فان ما اخذه من البدل
عوض عن الاجزا كلها فقد وصل اليه عوض العيب وعوض العيب لو وصل اليه حال قيام الملك مرة لا يرجع به مرة اخرى كذلك
هنا الا ان قدر الضمان النقصان متفق عليه فيما بينهما لان المشتري يزعم فساد البيع والرجوع بجميع الثمن والبايع يقر بصحة المبيع
ووجوب رد قدر النقصان فيرجع بذلك وكذا لو ادعى انه حر الاصل وانكر البايع ثم وجد به عيبا فالجواب ما ذكرنا في
الاعتاق الا ان ثمنا لا ولا عليه لاحد ولو اقر المشتري ان العبد كان ملكا لفلان وانه باعه بغير امره وكذبه البايع ثم وجد به
عيبا فهذا على وجهين اما ان صدقه فلان او كذبه فان صدقه له ان ياخذ العبد منه ان شا وان شا اجاز البيع واخذ الثمن
من المشتري لان تصادقهما حجة في حقهما لا في حق البايع فلو وجد المشتري بالعبد عيبا لم يرجع على البايع بنقصان سوى اخذ
المقر له العبد منه او اجاز البيع بعلة ان حقوق العقد يرجع على العاقد اما اذا اخذ فلان المشتري اقر ان البيع قد انفسخ لما لم يجز
المقر له واخذ العبد وهو في حق البايع بمنزلة التمليك المبتدا من المقر له واما اذا اجاز فلان المشتري باقراره ازال المبيع عن
ملكه الى ملك غيره في حال ما يقدر على رده على البايع لو اطلع على عيب به برضى البايع او بغير رضاه فلا يرجع بالنقصان وكذا
لو اقر انه باعه من فلان قبل ان يبيعه مني وصدقه فلان واجاز البيع او اخذ منه لما ذكرنا وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كذبه ثم وجد
عيبا رده بالعيب لانه بعد ما ازال المشتري العبد عن ملكه الى ملك المقر له عاد الى قديم ملك المشتري في حقه وحق البايع لان تكذيب
المقر له المقر متى كان فيما يحتمل النقض بعد ثبوته ينفسخ اقرار المقر من الاصل فيما بين المقر والمقر له وفي حق الثالث لان الاقرار
قبل التصديق غير لازم في حق المقر له حتى ينفرد بالفسخ من غير قضا ولا رضى فصار كما لو باع المشتري العبد من رجل لم يره او
بشرط الخيار ثلاثة ايام او وجد المشتري به عيبا قبل القبض فرده او رده بعد القبض بقضا حتى عاد الى قديم ملك البايع في
حقه وحق البايع كان له ان يرد بالعيب كذلك هنا بخلاف الاقرار بالعتق والتدبير لانه لا يحتمل الفسخ هذا اذا كان اقرار
المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العيب والعلم به اما اذا كان اقراره بعد رؤية العيب فكذلك الجواب ان صدقه المقر له لم يرجع
بالنقصان رد البيع او اجاز وان كذبه رده بالعيب فان قيل وجب ان لا يرده بالعيب لان اقدامه على الاقرار وهو
عالم بالعيب كما لو باعه او وهبه من غيره وهو عالم بالعيب ثم عاد الى قديم ملكه بما ذكرنا من الاسباب او عرض على البيع ولم
يتفق البيع بل اولى لان العرض لا يزول عن ملكه وبالاقرار يزول قيل له في البيع والهبة والعرض على البيع انما يبطل حقه في

الرد لانه وجد من المشترى الرضى بالعيب دلالة لانه يثبت للمشترى بالعلم بالعيب الخيار بين ان يستبقى ملكه في العبد وبين ان يرد فلما باع او وهب او عرض مع العلم فقد اختار استبقا ملكه لان هذه التصرفات من التصرفات المختصة بالملك فكان ذلك رضى منه بالعيب دلالة فاما في الاقرار لم يوجد الرضى بالعيب دلالة لانه ما اختار استبقا ملكه في العبد لانه احتار في موضوعه وليس بتمليك ولهذا صح الاقرار بالخمر من المسلم وللمسلم ولو اقر بما لا يملك ثم ملك احد به ولو اقر بالمساع فيما يحمل القسمة يصح فلم يكن الاقرار مع العلم بالعيب اختيار الاستبقا الملك في العبد فلم يوجد الرضى بالعيب دلالة كما في الاستخدام ولو وجد المشترى بالعبد عيبا وحدث عنده عيب آخر حتى امتنع الرد واخذ نقصان العيب ثم اقر انه كان لفلان وصدقه المقر له في ذلك واخذ منه لا يرجع البايع على المشترى بما اخذ منه من النقصان لانه بالاقرار لم يتبين انه رجع على البايع بنقصان العيب بعد ازالة المبيع عن ملكه لان الاقرار في حق البايع جعل ازالة للملك في الحال لعدم صحة اقراره عليه فصار كانه ازاله عن ملكه في الحال بالبيع او الهبة فلا يتبين انه رجع على البايع بنقصان العيب بعد زوال المبيع عن ملكه وهذا لما ذكرنا انه يدعى على البايع استرداد جميع الثمن والبايع اقر له بقدر النقصان ولو قال المشترى ان هذا العبد كان ملكا لفلان وقد كان اعتقه قبل ان يبيعه البايع مني ثم وجد به عيبا فهو على ثلاثة اوجه اما ان صدقه المقر له في الملك والاعتاق جميعا او صدقه في الملك وكذبه في الاعتاق او كذبه فيهما ففي الوجه الاول لا يرجع بنقصان العيب لانه بالاقرار ازال ملكه الى غيره في حال ما يقدر على رده فيبطل حقه في الرجوع بالنقصان لان اقراره صح في حقه لا في حق البايع فصار في حقه ناقلا وعتق العبد من جهة المقر له كانه ملكه واعتقه والولا له وفي الوجه الثاني باخذ المقر له العبد ولا يرجع هو بنقصان العيب لما ذكرنا ولا يعتق العبد لانه اقر له بالملك وشهد عليه بالاعتاق واقراره صحيح لانه على نفسه وقد صدقه المقر له وشهادته عليه باطلة لتكذيبه والتفرد ولو كذبه فيهما جميعا وهو الوجه الثالث عتق العبد بزعم المقر موقوف الولا لانه ملكه ظاهرا ولو وجد به عيبا له ان يرجع بالنقصان لان اقراره ارتد بالرد وهذا وما لو ادعى ان البايع كان اعتقه قبل البيع سواء لا فرق بين ان يدعى الاعتاق على البايع وكذبه او يدعى على غيره وكذبه فصار كانه اعتقه بنفسه فكان له حق الرجوع بالنقصان لما ذكرنا طعن الحاكم ابو نصر محمد بن مهرويه والقاضي الامام ابو جعفر الاستروشني رحمهما الله وقالا ينبغي ان لا يرجع بنقصان العيب لان المشترى ان يزعم ان له حق الرجوع على البايع بجميع الثمن لكن البايع لم يقر له بشى من الثمن فلا يرجع بحكم الاقرار فلو رجع رجع بحكم العيب ولا يرجع لانه ازال المبيع عن ملكه الى ملك غيره في حال ما يقدر على الرد بالعيب وهذا الاقرار لم يبطل لانه اقر بما لا يحتمل النقض بعد وقوعه لانه اقر بالملك والعتق من جهته والملك بعد العتق مما لا يحتمل النقض ولهذا جعلنا البينة على التملك المؤكد بالعتق وفروعه نعتد منه على البينة على الملك المطلق والاقرار متى حصل بما لا يحتمل النقض لا يبطل بتكذيب المقر له كالاقرار بالنسب الا ترى انه لو حصل بما لا ينفرد احدهما بالنقض فان اقر بالمبيع او الاجارة وكذبه المقر له لا يبطل الاقرار حتى لو عاد الى تصديقه يصح نصا او لى الا ترى انه ذكر بعد هذه المسئلة ان المشترى اذا اقر ان العبد كان لفلان قبل ان يبيعه مني وقد باعه مني بغير امره وقد اعتقه فلان بعد ما اشتريته وكذبه المقر له في الاقرار والملك والعتق جميعا ثم وجد المشترى به عيبا كان عند البايع وذكر انه لا يرجع بنقصان العيب على كل وصدقه المقر له فيهما او في الملك دل عليه ما ذكر بعد هاتين المسئلتين ان المشترى لو اقر ان العبد الذي اشتريته كان لهذا الرجل استولدها قبل ان بيعها مني وكذبه المقر له فيهما ثم وجد المشترى بها عيبا لا يرجع بنقصان العيب في الحالين والمعنى في الكل انه اقر بما لا يحتمل النقض بعد وقوعه فلا يبطل بالتكذيب وهذا خلاف مسئلة اول الباب اذا اقر المشترى ان البايع كان اعتقه قبل ان يبيعه ثم اطلع على عيب كان عند البايع وقد كذبه البايع لانه لم يوجد ازالة المبيع عن ملكه الى ملك غيره اما هنا وجد الاقرار بالملك لغير البايع ولم يبطل الاقرار بهذا التكذيب وكان ناقلا الملك **قال** الصدر الشهيد رحمه الله ان الطعن صحيح فيجب ان يكون الجواب كما قالا من مشايخنا من تكلف لتصحيح ما قال محمد رحمة الله عليه في الكتاب وقال بان المشترى ادعى على البايع جميع الثمن فانه زعم انه باع حرا والبايع اقر بنقصان العيب لانه يقول بعت عنك او اقراره بالملك والعتق باطل وانما عتق باقراره فكانه انشا اعتاقه واعتاق المشترى مما لا يمنع الرجوع بنقصان العيب فصار البايع مقرا بنقصان العيب ولم يوجد من المشترى ما لا يبطل اقراره وهذا لانه ما اقر بملك العبد والعتق لغير البايع بعد صحة الشرى لان في زعم المشترى ان شراه لم يصح اصلا لانه اشترى الحر فكان الجواب فيه كالجواب في مسئلة اول الباب وهو ما اذا اقر ان البايع كان اعتقه وكذبه البايع لانه لم يوجد منه ما يبطل اقرار البايع بعد بنقصان العيب له وهو الاقرار بملك العبد والعتق لغير البايع بعد صحة الشرى بخلاف ما لو اقر ان المقر له اعتقه بعد ما اشتريته وباقي المسئلة على حالها لان في تلك المسئلة ايضا البايع اقر للمشترى بنقصان العيب لكن وجد من المشترى ما يبطل اقرار البايع له في زعم المشترى انه اقر بملك العبد والعتق لغير البايع بعد صحة الشرى فان شرى مال الغير منعقد صحيح ولهذا يملك بدله فكان بايعا فلا وهذا مما سطل حقه في الرجوع بنقصان العيب الان سطل اقراره بتكذيب المقر له ولم يبطل لانه اقر بما لا يحتمل النقض بعد وقوعه بخلاف مسئلة التدبير والاستيلاد لان شرى المدبر صحيح لانه محل للبيع ولهذا لو جمع بينه وبين قن وباعهما في صفقة واحدة صح بيعه في القن بما يخصه ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه ينفذ فاذا اقر لغيره بعد اقراره بعقد منعقد صار ناقلا وكذا شرى ام الولد صحيح

الا ترى ان قاضيا لو قضى بجواز بيعه ومتى لم يكن منافيا للملك يوم الشرى يمكن تصوير الخروج عن ملكه مضافا الى اقراره بعد الشرى فامتنع به الرجوع بنقصان العيب ولهذا ما ذكرنا انه وجد من المشترى ما يبطل اقرار البايع له بنقصان العيب وهو اقراره بملك المبيع لغير البايع بعد صحة الشرى ولم يبطل هذا الاقرار بتكذيب المقر له بخلاف ما اذا اقر بالحرية وقت البيع لان بينهما منافاة لانعقاد العقد فلا يمكن تحقيق الازالة عن ملكه لغيره بمقتضى ما اقر **فالحاصل** انه انما يمنع الرجوع بالنقصان في موضع يمكن تحقيق الخروج عن ملكه بنا على ما زعم من العتق من غيره واذا اقر بالعتق من غيره بعد الشرى والعتق لا صحة له الا بالملك اقتضى هذا الاقرار الازالة عن ملكه مقتضى ما اقر به وامكن العمل بمقتضاه لانه مقر بالملك وقيام الملك يوم البيع لم يثبت زواله مقتضاه فصار كالازالة نصا واذا اقر بالعتق من قبل غيره قبل المشترى لا يقتضي هذا الاقرار الازالة عن ملكه مقتضاه وكيف يقتضي ذلك وانه منكر كونه مملوكا له يوم الشرى فصار اقرارا بالعتق قبل البيع فاشبه الاقرار بالحرية والعتق من البايع ثم في مسئلتنا بعد ما كذبه المقر له في الاقرار ورجع المشترى على البايع بالنقصان لو عاد المقر له الى تصديق المشترى كان العبد مولى له ويرجع البايع على المشترى بما اخذ منه من النقصان لان هذا الاقرار لا يبطل بتكذيب المقر له فاذا صدقه والاقرار قايم استند التصديق الى وقت وجود الاقرار لان التصديق تاكيد الاقرار فيكون صفة الاقرار فيستند اليه كالاجازة في البيع الموقوف واذا استند تبين ان المشترى رجع على البايع بنقصان العيب بعد ما صدقه في الاقرار جميعا وهو الوجه الاول وفي ذلك الوجه ليس له ان يرجع بالنقصان فتبين انه رجع وليس له حق الرجوع فيرجع البايع عليه بما اخذ ولو اقر المشترى انه ملك فلان حين اشتريته وانه اعتقه بعد ما اشتريته او دبره او كانت جارية فاقر انه استولدها بعد ما اشتراها وكذبه فلان او صدقه لا يرجع بنقصان العيب لانه اقر بعقد منعقد فصار ناقلا على ما ذكرنا استشهد محمد رحمه الله **فقال** الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا ثم قال بعته من فلان بعد ما اشتريته واعتقه فلان وكذبه المدعى عليه في ذلك كله وحلف فقد عتق العبد باقرار المشترى الاول والولا موقوف فان وجد عيبا بعد ذلك لم يرجع على البايع بشى لانه بالاقرار بالبيع ازال العبد ملكه الى ملك غيره ولم يعد الى ملكه غيره بتكذيب المقر له لانه اقر بما لا يحتمل النقض بعد وقوعه ولو ادعى المشترى انه باعه من فلان ولم يذكر عتقا فجحد فلان وحلف على دعواه ثم وجد به عيبا رده على البايع الاول لانه عاد العبد الى قديم ملكه بعد ما زاله عن ملكه لان المقر له لما جحد البيع والجحود كناية عن الفسخ فكان المقر له قال فسخت البيع فيه فيكون موقوفا على قبول المقر فاذا عزم المقر على ترك الخصومة معه فكانه قبل الفسخ ورضي به فانفسخ البيع وعاد العبد الى قديم ملكه بشرى الاول فكان له ان يرده على بايعه **فان قيل** البيع انما ينفسخ بقبول المشترى الاول وهو عزمه على ترك الخصومة معه فصار بمنزلة الاقالة ولو وجد المشترى الثاني بالعبد عيبا فرده وقبله المشترى الاول بغير قضا ثم اراد ان يرده على بايعه بعيب كان عنده لم يكن له ذلك فكذلك هنا **قيل** الفسخ وان كان بعزم المشترى الاول على ترك الخصومة معه فهو بمنزلة ما لو رد عليه بقضا لان الرد متى كان بقضا انما كان للمشترى الاول الرد على بايعه لانه تعذر ان يجعل هذا الرد عقدا جديدا في حق الثالث لانه لم يوجد من المشترى الاول الرضى بالفسخ والبيع جديد لا يكون الا برضى المتعاقدين فاعتبر فسخا في حق الثالث هذا المعنى موجود هنا لان المشترى في هذا الفسخ مضطر لانه لما رفع الامر الى القاضي واستحلفه القاضي وحلف ولا بينة له على ذلك يصير مضطرا في فسخ هذا البيع والاضطرار ينافي الرضى فكان بمنزلة ما لو قبله بقضا وهذا لانه تعذر جعله بيعا جديدا لان انكار احدهما العقد اصلا وهو فسخ بدليل مطلق لانه لا فايدة في ابقاء العقد لكن هنا عقد وكل عقد لا فايدة في بقايه سفسخ ضرورة فصار هذا والفسخ بقضا القاضي والفسخ بخيار الرؤية سوا وفي الماذون العبد الماذون اذا اشترى من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين او لا دين عليه ثم اقر ان البايع قد اعتق هذا العبد قبل ان يبيعه اياه او انه حر الاصل او دبره او كانت امة فاقر انه استولدها وانكر البايع ذلك فالعبد مملوك على حاله اما اذا اقر بالبيع او التدبير لانه لو جاز اقراره حصل العتق او التدبير من جهته او الاستيلاد من جهته وهو ليس باهل لشى من ذلك الا ترى انه لو اقر بذلك عتق من جهة المشترى واما اذا اقر انه حر الاصل لانه ظهر هنا علامة الرق وهو سكوت العبد عند البيع والانقياده فلا يقبل قول المشترى ولا قول العبد انه حر الاصل الا ببينة بخلاف ما اذا كان في يدي عبد فاقر انه حر الاصل وانه وديعة في يده لفلان لانه لم يظهر هنا امارة الرق والدار دار الاحرار فكل من كان فيها فهو حر ما لم يتبين انه عبد فاذا اخبر عن حريته فقد اخبر عن شى كان ظاهرا ولم يتبين خلافه والعوك قوله فيما في يده انه غصب او وديعة ولو اقر الماذون ان البايع كان باعه من فلان قبل ان يبيعه مني وقبضه فلان ونقده الثمن وصدقه فلان يدفع العبد اليه لانه اقر على نفسه انه اخذه بغير حق لكنه لا يرجع على البايع بالثمن الا ببينة او ايمان من البايع وذكر في الزيادات لو ان رجلا اشترى من رجل عبدا فجا رجل فادعى العبد فاقر المشترى ان العبد عبده ودفع اليه ثم اراد ان يقيم البينة على ان الملك لهذا المقر له لا يقبل بينته وهنا ذكر انه اذا اقام البينة على ان البايع كان باعه من فلان قبل ان يبيعه مني تقبل ويرجع بالثمن وانما اختلفا لاختلاف الوضع وضع ثمة انه يقيم البينة ان الملك للمستحق فكان متناقضا في كلامه لان الاقدام على الشرى اقرار منه ان الملك للبايع فلا يقبل ولانه اثبت ما هو ثابت باقراره اما هنا اقام البينة ان البايع كان باعه من فلان قبل ان يبيعه مني فثبت اقرار البايع البينة على اقرار البايع انه للمستحق وانها مقبوله ولو باع الماذون جارية وقبضها المشترى وانقادت للتسليم فادعى رجل انها بنته وصدقه

المشتري والعبد فالجارية ابنته ترد عليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما فالاصل ان العتق اذا حصل من الجد لا يصح اقراره واذا حصل من جهة غيره يصح فالجارية صارت بنت الرجل منا بتصديق المشتري لا بتصديق العبد فلو كان المادون اشتراها من رجل واقر البايع ايضا انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن لان العتق حصل من جهة البايع الاول وهو مالك العتق ولو انكر البايع الاول وصدقه المادون والمشتري منه فهي حرة بثبت المدعي باقرار المشتري ولا يبطل البيع بين المادون والمشتري لانها عتقت بتصديق المشتري وكذا لو ادعى المشتري الاخر ان البايع من العبد كان اعتقها قبل البيع او دبرها او ولدت منه وصدقه العبد لا يصح تصديقه وعتقت من جهة المشتري موقوفة الولا وفي التدبير والاستيلاد تعلق عتقها بموت البايع الاول على ما ذكرنا ولا يرجع على العبد بالثمن ما لم يعتق لان اقراره انما يصح لحق المولى وقد زال كالكفالة وكذا لو كان العبد منكرا لجميع ذلك لان العتق حصل من جهة المشتري لا من جهته الا ان ههنا لا يرجع بالثمن على العبد اذا عتق وان كان المشتري الاخر يدعي ان البايع كان كاتبها قبل ان يبيعها وصدقه العبد او كذبه والامة تدعي لم تكن مكاتبة للعجز عن اداء البدل الى من وجب الادا اليه على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة

باب في شرى الشيئين اللذين كانهما [illegible] شي واحد

اصل الباب ان مصراعي الباب وزوجي الخف والنعل وما يجري مجراه شيان حقيقة وشي واحد حكما ومعنى اما شيان حقيقة لان كل واحد منهما منفصل عن الاخر وصورة كل واحد منهما مركب بتركيب على حدة مستغني قيامه عن قيام الاخر واما شي واحد لانه منفعة كل واحد منهما متصلة بالاخرى وما هو المطلوب منهما لا يقوم باحدهما وانما يقوم بهما فصارا باعتبار ايصال المنافع والمطلوب كشي واحد من حيث المعنى فوجب اعتبار الحقيقة والمعنى بتقدير الامكان عملا بالشبهين كما في الهبة بشرط العوض والاقالة وغيرهما ولا يمكن اعتبارهما في كل تصرف فاعتبر احدهما في بعض التصرفات والاخر في البعض فميزنا وقلنا كل تصرف حل باحدهما ولم يوثر ذلك في الاخر بان لم يورث عيبا فيه اعتبر المعنى فيه او نقول كل حكم يرجع الى الصورة اعتبر فيه شيئين وكل حكم يرجع الى المعنى اعتبرناه شي واحد وهذا لانه اذا تصرف في احدهما صار قابضا له حقيقة واذا اثر في الاخر صار قابضا له حكما والقبض تارة يكون حقيقة وتارة يكون حكما واذا لم يوثر في الاخر لا يصير قابضا له حقيقة ولا حكما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى مصراعي باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البايع وهلك الاخر في يد البايع فهو بالخيار ان شا امسك الذي قبض بحصته من الثمن وان شا تركه ورده على البايع لان قبض احدهما مما لا يوثر في الاخر فانه لا يورث عيبا فيه باعتبار في القبض شيين بمنزلة ثوبين وعبدين وفي العبدين بقبض احدهما لا يصير قابضا للاخر واذا هلك غير المقبوض تخير المشتري كذلك منا ولان القبض حكم يرجع الى الصورة والحقيقة وهما في الحقيقة شيان الا ترى انه عبارة عن الاستيلا على المحل ولا استيلاء على الغير بعد منه وانما تخير لما ذكرنا ولانه تعيب ما في يده بهلاك ما في يد البايع فصار بعيبه مضافا الى سبب بضمان البايع فكانه تعيب في ضمان البايع وهذا لان عيب احدهما مما يوثر في الاخر فالهلاك اولى ولهذا قلنا لو اشترى خفين فوجد احدهما اضيق كان له ان يردهما ولو ان المشتري حين قبض احدهما استهلكه واحدث عيبا ثم هلك الذي في يد البايع هلك من مال المشتري وعليه الثمن كله لان استهلاك احدهما مما يوثر في الاخر فانه يورث عيبا في الاخر فانه يفوت منفعة الاجزا وينقصه فاعتبر فيه المعنى فجعلا كشي واحد كعبد واحد او ثوب واحد ولو كان عبدا واحدا وجنى المشتري على عضو من اعضايه صار قابضا للكل وهذا لان الاستهلاك يرجع الى المعنى وهو تفويت المنفعة المطلوبة بهذا اذا لم يحدث البايع منعا في الاخر ولو انه منع الذي في يده ثم هلك في يده من غير جناية منه وقد تعيب المقبوض في يد المشتري تجب على المشتري حصة المقبوض من الثمن ويسقط عنه حصة الاخر ولا يصير البايع بمنع احدهما مانعا لهما ومستردا للاخر لان منع احدهما لا يوثر في الاخر ولا يوجب عيبا فيه فلا يجعلان شيا واحدا في حقه ولو كان المشتري امر البايع ان يحدث باحدهما عيبا وهما في يد البايع ففعل البايع ذلك فهذا قبض من المشتري لهما وليس للبايع ان يمنعهما او احدهما حتى يقبض الثمن لان تصرف البايع بامر المشتري فقد صح امره لانه امره بالتصرف في ملكه كتعييب المشتري بنفسه والمشتري لو عيب احدهما صار قابضا لهما فكذا اذا فعل البايع بامره فان قيل ينبغي ان لا يصح امر المشتري لان المشتري يصير به قابضا فيصير المشتري امرا للبايع بالقبض ولو امره بالقبض صريحا لا يصح امره ولا يصير البايع نايبا عنه كذلك منا قيل له الامر بقبض المبيع انما لا يصح لانه لو صح ادى الى التضاد في القبض يحتاج البايع الى التسليم والتسلم فيصير البايع مسلما ومتسلما في وقت واحد هذا المعنى معدوم في الامر بالتعييب لانه لا يودي الى التضاد لان في التعييب لا يحتاج الى التسليم والتسلم فصح الامر فصار فعل البايع منقولا اليه كانه فعل بنفسه وتضمن ذلك قبضا من المشتري حكما لصحة الامر بالتعييب لا مقصودا وقد يجوز ان يثبت الشي حكما لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل ولهذا قالوا لو كان المشتري حنطة وامر المشتري البايع بالطحن او بالالقا في الماء صح لانه امر بالتعييب والاستهلاك مقصودا ثم يثبت القبض حكما للتعدي بعد ذلك واذا صار المشتري قابضا لم يكن للبايع ان يمنع واحدا منهما لانه لما اقدم على تعييب احدهما مع علمه ان المشتري يصير قابضا حكما للتعدي صار راضيا بقبض المشتري والمشتري متى قبض المبيع قبل نقد الثمن برضى البايع لا يكون له ولاية الاسترداد ليحبسه بالثمن فان منعه فهلك في يده

نهوضامن

فهو ضامن لقيمته لانه منعه وليس له حق الحبس فصار عاصيا ولو ان البايع اذن للمشتري في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما لانه اذن له بالقبض مطلقا فينصرف الى القبض المستحق بحكم العقد والقبض المستحق بحكم العقد قبض ينتفع به المشتري والانتفاع لا يتهيا بهما فكان الاذن بقبض احدهما اذنا بقبض الاخر بخلاف ما لو اعار احدهما وامر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الاخر لان قبض المستعير غير مستحق على المعير فالاذن بقبض احدهما لا يتضمن اذنا بقبض الاخر وقال بعضهم في الاعارة ايضا يكون اذنا بقبضهما ولانه عسى لا يكون غرضه التمكن من الانتفاع في الحال بل الايداع في الحال حتى يسلم الاخر ولو راى المشتري احدهما ورضيه ثم راى الاخر فلم يرضه فهو بالخيار فيهما لان روية احدهما مما لا يوثر في الاخر فصار كشيين في الروية وروية احدهما لا يعرف حال الاخر لتفاوت بينهما وفي مثل هذا التغيير الحقيقة ولو كانا شيين حقيقة ومعنى فروية احدهما لا يكون روية الاخر وهذا لان الروية امر يرجع الى الصورة لانها من باب العيان الذي يدرك به الاوصاف الظاهرة وفي الشي الواحد انما يبطل الخيار بروية بعضه توقفه على حال الباقي او روية ما هو المقصود من المعقود عليه او بعظم مقاصده ومما ليس احدهما مقصودا والاخر تابعا دون الاخر فلا بد من رويتهما ولو قبضهما باذن البايع ثم وجد باحدهما عيبا لم يكن له ان يرده خاصة بل يردهما او يمسكهما لان عيب احدهما مما يوثر في الاخر فكانا شيا واحدا في حق العيب وبوجود العيب يخرج من المبيع يتمكن من رد الكل وكذا لو وجد باحدهما بعد ما حدث عنده في احدهما عيب لا بحدوث العيب باحدهما يحدث فيهما ولهذا لانه رد المعيب خاصة يعود الى البايع بعيب حادث لان التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب في كل واحد منهما فان كان قد باع الذي ليس به عيب لم يكن له ان يرد ما بقي ولا يرجع بشي كما في الشي الواحد حقيقة اذا باع بعضه قال الا ترى ان رجلا لو استهلك احدهما كان لصاحبه ان يسلم الباقي اليه وياخذ منه قيمتها لان استهلاك احدهما مما يوثر في الاخر فانه يورث عيبا فيه فاعتبر فيه المعنى كما لو كان عبدا واحدا او ثوبا واحدا فجنى على بعض اعضايه او خرقه خرقا فاحشا بخلاف ما اذا اشترى عبدين او ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يرد المعيب خاصة عند علماينا الثلاثة وقال زفر له ان يردهما وليس له ان يرد احدهما لان الصفقة واحدة وضم الجيد الى الردي لترويج الردي بثمن الجيد عادة معروفة ولو رد المعيب يصير البايع متضررا بذلك فليس له الا ان يردهما كما في الفصل الاول الا ترى ان في الرد بخيار الروية والشرط ليس له ان يفرق بينهما وكذا في الرد بالعيب قبل القبض فكذلك بعده لكنا نقول الصفقة قد تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة لان البيع وقع على التسليم طاهرا فتم الرضى لوجود السلامة ظاهرا ثم علة الرد العيب وذلك وجد باحدهما والحكم انما يثبت بحسب العلة الا ترى انه لو استحق احدهما كان له ان يرد الاخر لاتصال احدهما بالاخر انتفاعا فصار كاستحقاق نصف العبد او نصف الدار والثوب بخلاف خيار الشرط والروية لان ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض لان الخيار انما يثبت للجهل باوصاف المبيع والعلم انما يثبت بالاوصاف بالقبض والنظر فيه ولهذا لو ابطل خيار الروية قصدا قبل الروية لا يصح والخيار انما يشترط لاختيار المبيع وذلك انما يكون بالقبض والتجربة والامتحان ولا تتم الصفقة بالقبض وكذا بخيار العيب قبل القبض لان الصفقة لا تتم قبل القبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز لانها تضر بالبايع منا من الوجه الذي ذكره زفر رحمه الله فذلك قبيل تدليسه ولا يعتبر في حق المشتري وليس من ضرورة ثبوت الخيار له في احدهما ثبوته في الاخر كما لو شرط كل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه في احدهما بعينه والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

باب من الشرى الذي يدفع فيه بعض الثمن ويريد اخذ بعض ما اشترى

اصل الباب ان الصفقة متى اتحدت ايجابا تحدت التزاما حتى لا يتمكن المشتري من قبول البيع في البعض دون البعض ومتى تفرقت ايجابا تفرقت التزاما حتى يملك المشتري القبول في البعض وقبض البعض بغير رضى البايع والفرق ان في قبول البيع في البعض اضرارا بالبايع لان العادة جرت بين التجار بضم الجيد الى الردي وبيعهما بثمن واحد فيبيعون من ثمن الجيد قليلا ويزيدون في ثمن الردي قليلا حتى يصير الثمن عدلا فيهما فيروج الردي بسبب الجيد فلو قلنا بان المشتري يملك القبول في احدهما فالظاهر انه يقبل العقد في الجيد ويترك الردي فيتضرر البايع واذا لم يملك التفرق في القبول فكذا في القبض لا يملكه لان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام في القبض والقبض يشبه القبول لان ملك الرقبة ان يثبت قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وفي التفريق قبل التمام ضرر بالبايع لان المشتري ينقد ثمن الجيد ويقبضه ويترك الردي على البايع حتى يهلك عنده فيسقط عنه ثمنه وفي الوجه الثاني ملك المشتري قبول العقد في البعض دون البعض لانه لا ضرر فيه على البايع لانه لما فرق الصفقة علم انه ليس مقصود البايع ترويج الردي بسبب الجيد فاستقام الجري على موجب التفريق واذا ملك التفريق في القبول يملك التفريق في القبض بطريق الاولى لانعدام الضرر فبعد هذا يحتاج الى معرفة الصفقة الواحدة والصفقة المتعددة فنقول اذا تعارضت جهات الاتحاد وجهات التفرق يعمل بالغالب منها ويرجح الغالب على المغلوب وفي البيع ثلاثة اشيا عاقد وعقد وثمن فاذا اتحد الكل تكون الصفقة واحدة وذلك بان لم يتكرر لفظة البيع ولا الشرى واتحد الثمن بان ذكر جملة واحدة واتحد البايع والمشتري بان كان البايع واحد والمشتري واحدا كانت الصفقة واحدة بالاتفاق قياسا واستحسانا وان تعدد العاقد بان كان البايع اثنين وكذا

المشترى او من احد الجانبين اثنان ومن الجانب الاخر واحد والمعقود عليه واحدا او اكثر واتحد العقد والثمن بان قال البايع للمشتريين
بعت منكما او قال البايعان للمشترى بعناك او بعنا منك او قال البايعان بعنا اى منكما كان الصفقة متحده لان ما يوجب الاتحاد راجح
وهو العقد والثمن وهذا لانه لو تعددت الصفقة بتعدد العاقد والمعقود عليه صار ابتدا البيع بالحصة فى كل عبد وذلك باطل ولو
تعدد الثمن والعقد والعاقد واحد بان قال البايع بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة او قال بعتك هذا الثوب بكذا
وهذا بكذا او بعتك هذا الثوب كل نصف منه بعشرة او قال المشترى ذلك فكذلك لان ما يوجب الاتحاد راجح لان العقد واحد وهو
البيع والشرى والبايع والمشترى انما تفرق الثمن لا غير وهذا لان الركن فى العقد الايجاب والقبول وتسمية الثمن وتقوم المعقود
عليه شرط لصحة البيع فمتى اتحد العاقدان واتحد الايجاب والقبول كان النظر الى اتحاد الركن اولى من النظر الى اتحاد الشرط وهذا
لان الكلام اذا صدر من واحد يتوقف اول كلامه على اخره فصار كانه ذكر الثمن جملة ولو تعدد العقد فهذا لا يتصور مع اتحاد
الثمن والعاقد لان تفسير تعدد العقدان يقول بعتك هذين بعشرين بعت هذا بكذا وهذا بكذا وانما يتصور مع تعدد الثمن لكن قد
يكون مع اتحاد العاقد بان كان واحدا هذا هو الكلام فى الاتحاد اما تعدد الصفقة ان تعدد الاشيا الثلث كانت الصفقة متعدده
بالاتفاق قياسا واستحسانا بان كان العاقد اثنين فى كل جانب لان عند اختلاف العاقدين تفرق الايجاب والقبول فقد اختلف ركن
العقد فتفرقت الصفقة ضرورة وكذلك ان كان العاقد اثنين فى جانب لان احد الركنين قد افترقت فى الجانب الذى تعدد العاقد
واتحد فى الجانب الاخر فتعارضا فوجب الترجيح بالتسمية لان التسمية ان لم تكن ركنا فى العقد لكنها جارية مجرى الوصف فاستقام الترجيح
بهذا ولان الكلام اذا صدر من اثنين لا يتوقف كلام احدهما على الاخر فيعتبر كل كلام على حدة واذا تفرق الكلام تفرقت الصفقة
واذا تفرق الثمن بان سمى لكل واحد من المبيع ثمنا وتكرر البيع والشرى والبايع والمشترى واحد كانت الصفقة مختلفة بالاتفاق
بان خاطب الواحد واحدا فقال بعتك هذه الاثواب بعشرة وبعتك هذا بخمسة او خاطب المشترى فقال اشتريت منك هذه الثياب اشتريت
منك هذا الثوب بعشرة واشتريت منك هذا بعشرة لان ما يوجب التباين راجح على ما يوجب الاتحاد وان تفرق الثمن واختلف العاقدان
بان كان البايع اثنين وكذلك المشترى او من احد الجانبين اثنان ومن الجانب الاخر واحد وتفرق الثمن ولم يكرر لفظ البيع او الشرى
ذكر فى بعض المواضع من هذا الباب وجعلها صفقتين لرجحان جهة التعدد وذكر فى بعض المواضع انه لا يتعدد ما لم تكرر لفظة العقد واختلف
المشايخ رحمهم الله منهم من قال ما ذكر انه يتعدد فهو جواب القياس وما ذكر انه لا يتعدد فهو جواب الاستحسان وجه القياس ان ما
يوجب التعدد راجح وجه الاستحسان ان ما يوجب الاتحاد راجح لان العقد متحد والثمن كذلك من حيث المعنى لان تفرق الثمن ان يقول
احد البايعين نصيبى بكذا والاخر يقول نصيبى بكذا او المشتريين قالا ذلك وهذا بيان ما يقتضيه تسمية جملة الثمن فانهما اذا قالا بعناك
هذا العبد بالف درهم كان نصيب كل واحد منهما خمسمائة متى باعا منه وتسمية ما يقتضيه مطلق الكلام وجوده وعدمه بمنزلة فلم
يتفرق الثمن من حيث المعنى وذكر الكرخى رحمه الله فى مختصره ان عند تعدد العاقد فى الجانبين او فى جانب واحد عند افتراق التسمية انما
تجعل صفقتين اذا تكررت صيغة العقد بان يقول البايع من اثنين بعت نصف عبدى منك بكذا وبعت النصف الاخر منك بكذا او يقول
المشتريان يقول كل واحد منهما اشتريت نصف العبد بكذا وكذا فيما اذا كان البايع اثنان والمشترى واحدا او من كل جانب اثنان لا بد من
تكرار صيغة العقد فى احد الجانبين قال شيخ الاسلام الاسبيجابى رحمه الله والصواب ان تكرار الصيغة ليس بشرط اذا كان العاقد اثنين
فى جانب والتسمية متفرقة لان الافتراق يكون فيما معنى لان بيعهما جملة بثمن متفرق وبيع كل واحد سوا لان بيع كل واحد ينصرف
الى نصيب نفسه عند الاجتماع وكذا ارى اسن بصيغة الجمع بان قالا اشترينا او بصيغة الفرد بان قال كل واحد اشتريت النصف
بكذا سوى ثبت انه لا حاجة الى تكرار الصيغة بعد صدوره جمعا منهما بثمن متفرق وحكى الخصاص رحمه الله فى شرح جامعه
عن القاضى ابى حازم رحمه الله انه كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله فى بعض المواضع انه متى اختلف الثمن والعاقد كانت صفقتين فذلك
قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وما ذكر فى بعض المواضع انه متى اختلف البيع والشرى والثمن والعاقد يصير صفقتين على قول ابى
حنيفة رحمه الله فكانه ذكر بعض المسايل فى هذا الباب على قولهما والبعض على قول ابى حنيفة رحمه الله وجعل هذه المسئلة بينهم وعا
لمسئلة اخرى يروى عنهم فى النوادر فى رجل باع عبد الله من رجلين نصفه من هذا بخمسماية درهم ونصفه من هذا بخمسمائة
ورطل من خمر ان البيع فاسد فى النصفين جميعا فى قول ابى حنيفة رحمه الله لان الصفقة واحدة لان البيع لم يتكرر فى حق كل واحد منهما
وانما تفرق تسمية الثمن ولهذا لا تصير الصفقة صفقتين فالصفقة الواحدة اذا فسدت بعضها بشرط فاسد فسد كلها وفى قول ابى
يوسف ومحمد رحمهما الله البيع فى النصف الذى ما شرط فيه الخمر جاز لانهما صفقتان لان المشترى اثنان وقد تفرق الثمن فكان
القياس قولهما والاستحسان قول ابى حنيفة وقد ذكرنا وجههما وذكر الصدر الشهيد رحمه الله فى الفتاوى الصغرى القياس قولهما
والاستحسان قول ابى حنيفة رحمه الله فيفتى بقوله فاذا العقدان تفرق الثمن لا محالة فتتفرق الصفقة لرجحان جهة التفرق
والعقد اذا اتحد يجوز ان يتفرق الثمن ويجوز ان يتحد والعاقد كذلك فيفتى انه يتحد العقد فى الوجهين كما هو الاستحسان اذ هو قول
ابى حنيفة فاذا نظر الى العقد وهو التكرار واعادة قوله بعت لا غير فلا ان اختلف بان ذكرنا تفرقت الصفقة لا محالة وان اتحد
تحد على ما اخترنا للفتوى سهل عليك الجواب والاحكام المبنية على اتحاد الصفقة وتعددها لانه القبول والقبض والاخذ
بالشفعة فى كل موضع تفرقت يجوز التفريق وفى كل موضع اتحدت لا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل

اشترى عشرة اثواب لهود به كل ثوب بعشرة صفقة واحدة صح العقد لانه باع مالا معلوما مقدورا التسليم بثمن معلوم مقدور
التسليم فيجوز فلو نقد المشترى عشرة وقال نقدته عن هذا الثوب بعينه وقال البايع بل نقدته عن الجملة كان القول قول
المشترى لان الملك فى الثمن انما يستفاد من جهته فيكون القول قوله فى بيان جهته الا انه لو انكر التمليك اصلا كان القول قوله
فاذا اقر انه ملكه بجهة كان القول قوله كما لو كان على رجل عشرة من قرض وعشرة من ثمن مبيع فنقد عشرة وقال هذا من الثمن او من
القرض كان القول قوله كذلك ههنا وفى شرح الزيادات ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على اخر الف درهم فكفل عنه
رجل بالف درهم ثم ان الطالب احال رجلا على المطلوب بالف كانت للمحتال له على الطالب فادى المطلوب الفا الى المحتال له وقال
اديتها عن الالف التى كفل بها فلان وقال الطالب بل هى من الالف التى لا كفالة له بها كان القول قول الطالب ولو كان المطلوب هو
الذى احال الطالب بالف على غريم له عليه الف درهم فقبضها ثم قال الطالب هى من الالف التى لا كفالة له بها وقال المطلوب هى من
المكفول بها فالقول قول المطلوب جعل القول قول المحيل فى المسئلتين اما فى المسئلة الثانية لا يشكل لان ادا المحتال عليه كاداء
بنفسه ولو ادى بنفسه كان القول قوله واما فى المسئلة الاولى فلان قبض المحتال له انما يقع اقتضاء اذا حصل بامر المحيل وكان قوله فيما
امر به بخلاف ما لو قضى المحيل بنفسه وذكر ابن سماعة رحمه الله فى النوادر رجل عليه الف درهم من كفالة والف من درهم
من ثمن مبيع فجاء بالف وقال اديها من الكفالة وقال الطالب لا اخذها الا من جميع مالى عليك قال للطالب ان يجعلها من المالين
ويرجع بما بقى على المكفول عنه لان له حق المطالبة بالمالين والاخذ بغير رضى المديون فكان له ان يقبض عنهما وان قبض الالف ولم يقل
شيا فللمطلوب ان يجعل المودى من اى المالين شاء لان التخصيص مفيد فيعتبر قوله وموضوع المسئلة فى الجامع فيما اذا اختلفا
بعد القبض وفائدة التعيين فى مسئلتنا ان المشترى لو باع هذا الثوب من البايع باقل مما اشترى يجوز لانه باعه بعد نقد الثمن
فلو اراد المشترى ان يقبض الثوب الذى نقد الثمن عنه بغير رضى البايع ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة قبل تمامها لان الصفقة
متحدة لعله جهة الاتحاد لان الموجب للاتحاد شيان اتحاد العاقد واتحاد العقد لانعدام تكرر لفظة العقد والموجب للتفرق
شئ واحد وهو تسمية الثمن لكل ثوب وهذا على جواب الاستحسان وقيل هو قول ابى حنيفة رحمه الله عليه وهو المختار والظاهر ان
المعتبر للتعدد تكرر لفظ البيع ولم يوجد الا ترى انه لو قبل البيع والبعض لا يجوز فكذا القبض لا يلزم على هذا رد البعض بالعيب
بعد القبض لانه تفريق الصفقة بعد التمام وانه غير ممنوع عنه والمعنى فيه ان فى الرد بالعيب بعد القبض المشترى مضطر فى الرد
دفعا للضرر عن نفسه والبايع جان بتدليس العيب عليه فكان رعاية جانب المشترى اولى وان تضرر به البايع ضمن اما فى القبول او
القبض لا ضرر على المشترى فكان قاصدا الاضرار بالبايع لا دافعا للضرر عن نفسه ولان الموجب للرد هو العيب وانه قائم باحدهما
فلا يتمكن من ردهما فمست الضرورة الى رد احدهما دفعا للضرر فرق بين البيع وبين الرهن فانه اذا رهن عند رجل عشرة اثواب كل
ثوب بعشرة ثم قضى عشرة دراهم وقال هذه من العشرة التى فى هذا الثوب فاراد ان يفتك ذلك كان له ذلك نص على هذا
فى الزيادات وان كان هذا تفريقا على المرتهن قبل تمام الرهن لان تمام الرهن بحصول المقصود وهو قضاء الدين وذلك انما يحصل
بالهلاك ولو رهن عبدين بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف وسلم الى المرتهن ثم ادى خمسماية واراد ان ياخذ احدهما لم يكن له ذلك
لان الصفقة وقعت جملة والمقصود استحثاث الراهن ليسارع الى قضاء الدين فلو تفرد بالتفريق اخذ ما يحتاج اليه وتكاسل فى اداء الباقى
فعلى هذه الرواية فرق بينهما اذا سمى بمقابلة كل واحد مالا وبينما اذا اجمل واطلق لكن هذا الفرق على رواية الزيادات اما على رواية
كتاب الرهن فلا الا على رواية كتاب الرهن ليس للراهن ان يفتك شيا ما لم يود جميع المال فى الصورتين كالبيع والفرق على رواية
الزيادات ان البيع لا يتفرق بتفرق التسمية عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق الا ترى ان فى البيع لو قبل المشترى المبيع فى احدهما
دون الاخر لا يصح وفى الرهن عند تفريق التسمية لو قبل العقد فى احدهما جاز وانما افترقا لان فى البيع ضم الردى الى الجيد للترويج
متعارف فلو تفرق العقد بتفريق التسمية كان للمشترى ان يقبل فى احدهما قبل فى الجيد فيتضرر به البايع اما فى الرهن ضم الردى
الى الجيد غير متعارف فلو تفرق العقد لا يتضرر به الراهن فاذا سمى لكل واحد منهما حصة من الدين تفرق الصفقة والمعنى
فيه انه لا ضرر على الراهن فى التفريق لان ما قبل المرتهن الرهن فيه لا يزول عن ملك الراهن ايضا تفريق الصفقة على المرتهن لا ان تفرق
القبض معتبر بتفريق الصفقة فى حق القبول فاذا ملك المرتهن تفريق الصفقة فى حق القبول لانه لا ضرر على الراهن ملك الراهن
بتفريق الصفقة على المرتهن ايضا لانه لا ضرر على المرتهن لان ما قضى عنه ان كان جيدا او ترك الردى فالردى يكون مضمونا باقل من
قيمته ومن الدين فلا يصير مضمونا بالعشرة التى سمى اما فى البيع لو اراد المشترى تفريق الصفقة على البايع والبايع على المشترى فى
حق القبول لا يملك بقاء الضرر عن صاحبه فاذا اراد المشترى تفريق الصفقة على البايع فى حق القبض لا يملك ذلك ايضا دفعا للضرر
على البايع ولان فى البيع لما جمع بينهما لو تفرقت الصفقة كانت الثانية شرطا فى الاولى وانها شرط فاسد يفسد العقد لان الشرط
الفاسد فى معنى الربوا اما الرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه تبرع بمنزلة الهبة ولهذا لو رهن عبدا بالف درهم على ان يكون
كل نصف منه رهنا بخمسماية يفسد الرهن لانه لما سمى لكل نصف دينا تفرقت الصفقة فيفسد لمكان الشيوع اشار محمد
رحمه الله فى الكتاب الى هذا فقال بما رهنا كانه رهن هذا العبد بخمسماية ثم رهن الاخر بخمسمائة وكذا لو ابراه البايع عن ثمن ثوب
بعينه فاراد ان ياخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك لان البراة بالابرا لا يكون اعلى حالا من البراة بالايفاء وثمه ليس له ان يقبض البعض فهنا

اولى وكذا لو اخر البايع ثمن احدهما بعينه شهرا او اخر جميع الثمن الا درهما ليس له ان يقبض شيا من الثياب حتى ينقد الباقي لان التاخير
ابراء موقت فلا يكون اكثر حالا من البراءة المؤبدة وكذلك لو كان اصل العقد على هذا الوجه بان باعه على ان ثمن ثوب منها حال وثمن
الباقي الى اجل او على ان كل الثمن مؤجل الا درهم لا يملك قبض شي حتى ينقد جميع الثمن لما قلنا وكذا لو باعه عشرة اثواب بماية درهم
كل ثوب بعشرة وللمشتري على البايع تسعون درهما دينا فعين التسعة وقال هذه التسعة بتسعين الدين وهذه بعشرة نقدا
فاراد المشتري ان ياخذ التسعة التي بمقابلة الدين ليس له ذلك حتى يودي العشرة لان ابقا بعض الثمن بالمقاصة لا يكون اعلا حالا
من ابقا بعض الثمن حقيقة باليد لا يكون له ان يقبض شيا منها بغير رضى البايع فكذا اذا وفى بالمقاصة وكذا لو اشترى ثوبين احدهما
بعشرة دراهم والاخر بدينار فنقد ثمن احدهما او ابراه عن ثمن احدهما او اخره ليس له ان ياخذ ذلك الثوب لما قلنا الا اذا باع كل
ثوب بثمن على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب بكذا او بعت منك هذا الثوب بكذا لان تفرقت الصفقة لتعدد صيغة العقد
الذي هو ركن في العقد رجلان اشتريا عبدا بالف درهم فغاب احدهما ونقد الباقي حصته من الثمن فليس له ان ياخذ نصيبه حتى
يعطي الثمن كله عندهم جميعا لان الصفقة واحدة لان ما يوجب الاتحاد راجح لان العقد واحد والثمن ذكر جملة وانما اختلف العاقد
وهو المشتري فكانت الصفقة واحدة الا ترى ان احدهما لو اراد التفريق في القبول بان قبل احدهما في النصف لم يكن له ذلك
الا برضى البايع لانه تفريق الصفقة قبل التمام فكذا اذا اراد ان يفرق في القبض فان قيل الصفقة متعددة لان الشرى
متكرر فانه لا بد ان يقول المشتريان اشترينا فكرر منهما لفظة الشرى والشرى بتكرر الصفقة قيل له الشرى
ان تكرر من حيث الحقيقة لم يتكرر من حيث المعنى والاعتبار لانه لا يمكنهما التكلم بعبارة اخصر من هذه متى اشتريا فاعتبر
ذلك كله كلاما واحدا معنى بخلاف ما لو قال احدهما اشتريت انا النصف بخمسماية وقال الاخر اشتريت انا ايضا النصف بخمسماية حيث
كانت الصفقة صفقتين لان الشرى قد تكرر من حيث الحقيقة والاعتبار لانه يمكنهما التكلم بعبارة اوجز من هذه بان يقولا اشترينا
هذا منك كما قلنا في الطلاق اذا قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة لانه امكنه ايقاع ثنتين بكلام
اوجز من هذا فيعتبر كل كلام على حدة ولو قال انت طالق واحدة ونصف يقع ثنتان لانه لا يمكنه العبارة عن هذا العدد باوجز من هذا
فكان كلاما واحدا فان اوفاه الثمن كله اختلفوا في ثلاثة مواضع احدها ان البايع هل يجبر على قبول نصيب الغايب من الثمن قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجبر وقال ابو يوسف رحمه الله لا والثاني اذا قبض نصيب الغايب من الثمن هل يجبر على دفع نصيب الغايب وهل له
قبضه عندهما يجبر وله قبضه وعنده لا والثالث اذا ادى الثمن كله وحضر الغايب هل له ان يرجع على الغايب ويحبس نصيبه حتى يستوفي
منه نصيبه من الثمن عندهما له ذلك وعنده لا وحاصل الخلاف راجع الى ان الحاضر في ابقا نصيب الغايب من الثمن متبرع او غير متبرع
عنده متبرع وعندهما لا وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في نوادره انه يدفع نصف الثمن وياخذ نصف العبد وهو قول الشافعي
رحمه الله عليه فان ادى جميع الثمن واخذ العبد فهو متطوع لانه ادى جميع ما لزمه بالعقد فكانه اساء وجه فان قبض الجميع فقد قبض
ما ليس له قبضه فكان ضامنا لابي يوسف رحمه الله على رواية الاصول انه لا يقبض شيا حتى يودي جميع الثمن ويكون متبرعا لانه
قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فيكون متطوعا وقولنا بغير امره لانه لم يوجد الامر من الغايب لا قصدا ولا دلالة لانه لم
يوجد الا المشاركة في العقد وانه ليس بامر دلالة ولهذا لو كان حاضرا وادى لا يرجع عليه ولو كان امرا دلالة ليرجع عليه كالوكيل بالشرى
وقولنا غير مضطر لانه غير مطالب من قبل البايع ولا يحيي به لنفسه حقا ايضا لانه ينقد غيره ليقبض شيا يساوي خمسة فلم يكن
فيه ضرورة بخلاف معير الرهن لانه يقضي دين غيره بامره لان الراهن راض بقضا الدين من ماله حيث رهن ماله بدينه مع علمه ان
عاقبته الايفا ولانه مضطر يحيي به حق نفسه ويستخلص دينه لنفسه ويقطع رجوع المحتال عليه عن نفسه عند الادا ان لم يكن
له عليه دين واذا قضى لا يقبض الا نصيب نفسه لانه اجنبي عن نصيب الغايب الا ترى انه لو كان حاضرا لا يكون له ذلك فكذا
اذا كان غايبا وهذا لان الغايب يتضرر باداية لان ملكه مضمون على البايع لو هلك يسقط الثمن عنه ولو نقد قبضه على الغايب
يكون الهلاك عليه ويلزمه الثمن من غير ان ينتفع بالمبيع فيكون في الادا متبرعا على البايع موكدا ملكه في الثمن فلا يرجع على الشريك
لهما وجهان احدهما انه قبض دين الغايب بامره لانه ان لم يوجد الامر صريحا وجد دلالة لانه متى اقدم على الشرى معه وغاب
وهو يعلم ان شريكه يحتاج الى قبض نصيبه ولا يتمكن من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا بابقا نصيبه وقبض نصيبه من العبد كان
امرا وراضيا به دلالة لان دخولهما في العقد اذن من كل واحد منهما لصاحبه فيما يتوصل اليه الى تحصيل احكام العقد فصار كالاذن له
الا ترى ان الوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من مال نفسه لا يكون متبرعا وان لم يامره به صريحا لكن لما علم انه لا يصل الى قبض المبيع الا بعد
نقد الثمن صار امرا له ولانه مضطر في قضا دينه لانه لا يتوصل الى قبض نصيبه الا بقضا كل الثمن ومن قضى دين غيره بغير امره فهو مضطر
فيه يرجع عليه كمعير الرهن وكصاحب العلو والسفل لو اخرا انهدما وامتنع صاحب السفل عن البنا وبناه صاحب العلو كان له ان
يرجع عليه لانه لا يمكنه الوصول الى حقه والانتفاع بملكه الا ببنا السفل فلا يكون متبرعا وقوله لا يحيي حقه ليس كذلك لان
للناس رغايب في الاعيان ما ليس في الاثمان فما قدامه دليل على حاجته اليه فاشبه معير الرهن واذا قضى الثمن وهو يسلم منه تبرعا والثمن
تعلق بالمبيع كان يسلم من احدهما يقابله تحقيقا لمعنى المقابلة في المعاوضة ولان له قبض نصيبه ولا يتاتى ذلك الا بقبض الكل ولا يتاتى
قبض الكل الا بقضا كل الثمن فاحد سببها بالوكيل من هذا الوجه وامكن تحقيق الوكالة فيه لان ثبوت الملك لصاحبه متعلق بقبوله فانه لا

يقع

يقع الملك لكل واحد منهما الا بقبولهما جميعا غير انا اعتبرنا هذه الشبهة في موضع الضرورة لا في غير موضع الضرورة وهو حالة الحضور
لانعدام الحاجة لانه يتوصل الى الانتفاع بملكه من غير دفع الثمن بان يرفع غريمه الى الحاكم ليلزمه الاجماع معه على دفع الثمن فاذا لم يفعل
وادى كان متطوعا واذا ثبت انه كالوكيل في احكام العقد فاذا ادى حصته من الثمن كان له ان يرجع عليه وله ان يحبس نصيبه منه لاستيفا
الثمن كالوكيل ولو هلك في يده قبل الحبس من الغايب يهلك امانة ولا يبطل حقه في الرجوع ولو هلك في يده بعدما حبس تسقط الثمن عن
الغايب كما لو هلك في يد الوكيل بعد الحبس ولو ابرا البايع احدهما من حصته من الثمن او اجر عنه لم يكن له ان يقبض حصته من العبد حتى
ينقد صاحبه ما عليه لانه لو رد عن نصيبه بالابقا لم يكن له ان يقبض نصيبه ما لم يقبض البايع الثمن كله عندهم لان الصفقة
واحدة ففي الابرا والتاجيل اولى ولو ان المشتريين اشتريا العبد من البايع بالف درهم كل واحد منهما نصفه بخمسماية لكن صفقة واحدة
بان قالا اشترينا بالف درهم نصفه انا بخمسماية ونصفه هو بخمسماية او قال البايع بعت هذا العبد نصفه بخمسماية من هذا وقال اشترينا
ولم يتكرر لفظة البيع فلكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه اذا نقد حصته من الثمن هكذا ذكر وهو جواب القياس او قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اما على جواب الاستحسان او قول ابي حنيفة رحمه الله على حسب ما اختلفوا فيه ليس لكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه
وجه القياس ان جهة التفرق غلبت جهة الاتحاد لان الموجب للاتحاد شي واحد وهو اتحاد البايع والموجب للتفرق شيان تعدد
الثمن وتعدد المشتري وهذا لان كل واحد منهما قال اشتريت نصفه بخمسماية فتفرقت الصفقة في حقهما وقول البايع بعت جواب لهما
فصار كانه قال لكل واحد منهما بعت نصفه منك بخمسماية فصارت كلمة العقد متفرقة وكذا اذا ابرا البايع وجه الاستحسان ما ذكرنا
ان البيع والشرى لم يتكرر من حيث الاعتبار ولانه يوجب الاجمال ثم قال محمد رحمه الله في الكتاب وذلك صفقة واحدة ثم
جعلها صفقتين حتى قال اذا نقد حصته من الثمن فله ان يقبض نصيبه فقد جمع بين امرين متنافيين روى القاضي ابو الهيثم عن
القضاة رحمهم الله انهم قالوا ان قول محمد رحمه الله وذلك صفقة واحدة خطا لا يمكن تصحيحه ومنهم من اشتغل بتصحيحه وقال اراد محمد رحمه الله
بقوله صفقة واحدة معنى واعتبارا لكنهما صفقتان حقيقة لتكرار الشرى منهما حقيقة لكن هذا التصحيح انما يتاتى على قول من ذهب
ان هذا جواب القياس اما على قول الخصاف ومن تابعه رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتاتى هذا التصحيح فانه
جعلها صفقتين حقيقة ومعنى حتى كان لكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه فقد جعلها صفقتين معنى فكان بين قوله صفقتين معنى وبين
قوله صفقة واحدة معنى تناف واذا ابرا احدهما او اجر فله ان يقبض نصيبه لانه لو ادى احدهما بالانفراد له ان يقبض نصيبه فكذا اذا
برى بالابرا او التاجيل وهذا على جواب القياس او قولهما وكذلك لو اشتريا العبد منه صفقة واحدة على ان نصف هذا العبد لهذا الرجل
بخمسماية الى شهر ونصفه لهذا الاخر بخمسماية حالة او نصفه لهذا بخمسماية او نصفه لهذا بخمسماية درهم فقبلا على ذلك لان ذلك
صفقة واحدة اراد بقوله صفقة واحدة يعني بلا العقد بكلام لا فصل فيه بان يقولا قبلنا على تفصيل البايع لانه اراد به حقيقة الصفقة
الواحدة الا ترى انه اعتبر فيه احكام الصفقتين فلهذا ايضا جواب القياس اما على جواب الاستحسان فهي صفقة واحدة وقيل
الاصح ان هما صفقتان قياسا واستحسانا لان ذكر حصة كل واحد منهما لم يقع ضايعا منا لانه ليس موجب ذكر الثمن على سبيل الاجمال
فتفرقت الصفقة وعند الكرخي رحمه الله لا بد من التفصيل في قولهما ايضا حتى يتعدد على ما ذكرنا ولذلك رجلان اشتريا من رجلين عبدين
احدهما لاحدهما بعينه بماية دينار والاخر للاخر بالف درهم صفقة واحدة على الوجه الذي قلنا وهو ان يقول المشتريان قبلنا فلكل
واحد منهما ان يقبض عبده اذا ادى ثمنه لان ذلك تفصيل معنى اذا اخرج جوابا للتفصيل وهذا جواب القياس او قولهما لان الثمن مختلف
والعاقد مختلف والعقد لا لانه لم يتكرر لفظ الشرى او البيع وفي مثل هذه الصورة كانت الصفقة متعددة قياسا او على قولهما اما في
الاستحسان او على قول ابي حنيفة رحمه الله الصفقة متحدة لعدم تكرار لفظة البيع او الشرى وكذلك لو كان ثمن كل واحد منهما
دراهم يريد به اذا قالا اشترينا هما بالف درهم اما هذا بخمسماية وهو هذا بخمسماية وقال المتبايعان بعنا او قالا
اشترينا بالف درهم وماية دينار صفقة واحدة ولم يبينا ثمن كل واحد منهما فليس لواحد منهما ان يقبض شيا حتى يوديا الثمن كله وهذا
جواب القياس والاستحسان عندهم جميعا لان الصفقة واحدة لان ما يوجب الاتحاد راجح فانه شيان وهو اتحاد العقد والثمن لان
الثمن في حق كل واحد منهما بعض الالف وبعض الماية مقابلا ببعض العبدين شايعا كما اقتضاه اللفظ الا ترى انه لو قبل احد المشتريين
دون الاخر لم يصح لما فيه من تفريق الصفقة على البايع فكذا اذا ابرا احدهما قبضه رجلان باعا من رجل عبدين او عبدا
بالف فنقد المشتري حصة احد البايعين لم يقبض ما اشترى منه حتى ينقد الاخر لان الصفقة واحدة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو
اتحاد العقد والثمن لان البيع لم يتكرر معنى واعتبارا والثمن ذكر جملة وانما اختلف البايع لا غير فلو باع كل واحد منهما عبده على حدة او
حصته على حدة والثمن كله دراهم او دنانير او دراهم ودنانير كان الذي نقد حصته ان يقبض حصته من العبد لان الثمنين
وقعا مختلفين وقد ذكرنا ان كل واحد منهما اعاد كلمة المبيع قال محمد رحمة الله عليه في الاصل ولو باع كل واحد منهما
حصته على حدة بثمن على حدة كان له ان يقبض حصة الذي نقده وقد قال محمد رحمه الله في الاصل ولو باع كل واحد منهما حصته على حدة
بثمن على حدة صفقة واحدة يريد به اذا خاطب احد المتبايعين المشتري ببيع حصته بثمن على حدة والاخر كذلك فقال المشتري
اشتريت قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح هذا الكتاب وهذا ايضا جواب القياس او قولهما لان
الثمن اختلف والعاقد كذلك والعقد لا لانه لم يتكرر لا البيع ولا الشرى وفي مثل هذه الصورة كان اختلاف الصفقة على الاختلاف في

مكذا ممنا قال الصدر الشهيد رحمه الله الا ان هذا غير سديد بل يجب ان يكون الصفقة مختلفة قياسا واستحسانا عندهم جميعا
لان البايعين يمكنهما ان يقولا بعنا فاذا قال كل واحد منهما بعت نصف هذا العبد كان لفظ البيع متكررا حقيقة ومعنى الا ترى
انه رحمه الله ذكر في شرح هذا الكتاب قبل هذا لو قال المشتريان كل واحد منهما اشتريت نصف العبد كانت الصفقة متعددة لانه
يمكنهما ان يقولا اشترينا فاذا قال كل واحد منهما اشتريت نصف هذا كان لفظ الشرى متكررا حقيقة ومعنى فكان مما يوجب
البينة ان اتحا **رجلان** باعا من رجلين عبدين بالف وكل واحد من العبدين لاحدهما على حدة فباعا ذلك بالف درهم صفقة
واحدة لم يكن لهما ان يقبضا شيا من العبدين حتى ينقد الباقي لصاحبه ولو نقد احد المشتريين البايعين حصته لم يكن له
ان يقبض شيا مما اشترى حتى يقبضا جميع الثمن وهذا قياس واستحسان عندهم لان الصفقة واحدة عندهم لان ما يوجب
الاتحاد راجح لان البيع لم يتكرر معنى واعتبارا والثمن لم يختلف **فان قيل** في الصفقة الواحدة مما لا يكون للمشتري تفريق
الصفقة دفعا للضرر عن البايع من حيث انه يقبض الجيد ويترك الردي عليه وهنا لا ضرر على احد البايعين متى نقد احصته
وقبضا عبده **قيل له** نعم وهنا يلحق البايع ضرر من وجه اخر وهو انه متى بقي الكل محبوسا صحر المشتري زيادة صحر بجملة ذلك
على نقد نصيب صاحبه ولانا اعتبرنا القبض بالقبول فلو قبل احدهما البيع او قبل نصيب احد البايعين لا يصح فكذا القبض وانما
يصح القبول اذا كان مطابقا للايجاب واذا باع شيئين وقبل في احدهما او شيا وقبل في بعضه لا يكون هذا قبولا للايجاب لكنه
ابتدا ايجاب من المشتري فكان البايع بالخيار دل عليه ما ذكرنا في الايمان اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان شا الان فشاء
احدهما دون الاخر لا يقع شي لانه ليس بجواب فاذا لم يصح الجواب في احدهما مع انه لا ضرر على الزوج والمولى فهنا اولى وذكر
الكرخي رحمه الله اذا قال بعتك هذين العبدين بالف درهم فقبل المشتري في احدهما لا يصح وان رضي البايع في المجلس لان حصة
هذا العبد من الثمن مجهولة الان تبين الثمن فرضي البايع به ولو قال بعتك هذين القفيزين بعشرة فقبل في احدهما لا يصح الا
برضى البايع اصلا ايضا وان رضي يصح ولا يحتاج الى بيان الثمن لان للبعض حصة معلومة ولو سمى كل واحد من المشتريين من الذي
اشتراه كان له ان يقبض حصته اذا نقد ثمنه وهذا قياس قولهما اما على الاستحسان او قول ابي حنيفة رحمه الله **رجل** قال
لاخر قد بعتك هذه العشرة اثواب كل ثوب بعشرة فقبل المشتري البيع في احدها ليس له ذلك لان الصفقة واحدة عندهم
جميعا لان الموجب للاتحاد راجح فلو قبل ونقد بعض الثمن ليس له ان ياخذ شيا وكذلك لو قال رجل لرجلين قد بعتكما هذا العبد بالف
درهم فقبله احدهما واراد الذي قبل ان ياخذ نصفه ليس له ذلك لان الصفقة متحدة فلا تملك التفريق ولو كان البايع قال لهما
بعتكما هذا العبد بالف بعتك ايها المشتري نصفه بخمسماية وبعتك ايها الاخر نصفه بخمسماية فقبل احدهما دون الاخر صح في نصفه
وهذا قياس واستحسان عندهم جميعا لان الصفقة قد تعددت لان العاقد مختلف والبيع متكرر والثمن مختلف **رجلان** قالا
لرجل بعناك عبدنا هذا بالف درهم فقال المشتري لاحدهما قبلت حصتك ولا اقبل حصة الاخر فليس له ذلك لان الصفقة واحدة
ولو سمى البايعان ثمن حصة كل واحد منهما بان قالا بعناك بالف وقال احدهما بعتك حصتي بخمسماية وقال الاخر مثل ذلك فقبل
المشتري نصيب احدهما جاز وهذا قياس وعندهما اما في الاستحسان او عند ابي حنيفة رحمه الله لا ولو اشترى دارا من رجلين
صفقة واحدة وسمى ثمن حصة كل واحد فللشفيع ان ياخذ احدى الحصتين جملة بالف فليس للشفيع ان ياخذ احدهما دون الاخر
وهذا قياس واستحسان وقولهم جميعا لان الصفقة واحدة فالحاصل ان في كل موضع يملك المشتري التفريق في القبول والقبض يملك
الشفيع التفريق في الاخذ لتفرق الصفقة وقيامه بقيام المشتري وفي كل موضع لا يملك المشتري التفريق في القبول والقبض لا
يملك الشفيع التفريق في الاخذ لاتحاد الصفقة والله تعالى اعلم بالصواب

باب

البيعين اللذين يقعان معا من البايعين فيحبط والهبة والعتق والنكاح صح

أصل الباب ان الاسباب الشرعية يجب صيانتها عن التعطيل ما امكن والتصرفان المتغايران او المتوافقان في الحكم يجوز
اجتماعهما في عين واحد في وقت واحد لا سيما على سبيل التوقف لان حكم الموقوف يثبت على سبيل التردد ويستقيم التردد في
تصرفات كثيرة في محل واحد لانه ليس في ذلك الاجتماع سبي التمليك على ان يعمل احدهما وذلك جايز كالدار الواحد اذا اجتمع
شفيعان او شفعا وكوجوب القصاص لجماعات وجنايات المدبر وكالمشتري اذا كان شفيع الدار ولا يجوز اجتماعهما بوصف
النفاذ لان حكم النافذ مقطوع به والمحل الواحد في زمان واحد يضيق عن احكام متعارضة والموقوفان اذا وقعا متعارضين فالسبيل
الترجيح ان امكن والتنصيف ان استويا والمحل قابل للحكم على سبيل الشركة وان لم يكن احدهما قابلا للتنصيف ينفذ ما هو قابل للتنصيف
ويبطل الاخر وان لم يكن كل واحد منهما قابلا للتنصيف بطلا لان كل واحد منهما يدفع الاخر ومع التدافع لا يستقيم النفاذ اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل باع عبدا لرجل بغير امره من رجل وباع رجل اخر ذلك العبد من رجل اخر فبلغ المالك فاجازهما
جاز كل واحد من العقدين في النصف والمشتريان بالخيار ان شا اخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن الذي اشتراه وان شا ترك اما
جواز البيع لانه لا ينافي في انعقادهما بوصف الوقف واحتمال النفاذ ثابت في كل واحد من العقدين فانه كاف للاعتبار موصفا التوقف

لاحتمال الفايدة والبيع الثاني لا يوجب فسخ الاول قصدا فلا ينفسخ الاول حكما للثاني ايضا فبقيا موقوفين فاذا اجاز المالك
البيعين معا نفذ كل واحد من البيعين في نصف العبد بنصف الثمن لان البيعين مستويان في الاحكام ولا مزية لاحدهما على الاخر والمحل
قابل للشركة فعند المساواة يجب الرد الى النصف اذا كان العقد مما يحتمل الرد الى النصف لان المستحق بالبيع ملك المبيع والثمن وانه
قابل للشركة الا ترى انهما لو كانا وكيلين وخرج الكلام منهما معا او على التعاقب ولا يعرف السابق منهما كان الحكم ما ذكرنا فكذا هذا لان
الاجازة في الانتها كالاذن من الابتدا **فان قيل** ينبغي ان يبطل البيعان جميعا لان المالك اجاز كل واحد من البيعين في جميع
العبد والاجازة احد البيعين بعينه في جميع العبد فوجب انفساخ البيع الاخر **قيل له** اذا اجاز احد البيعين بعينه انما انفسخ
الاخر لانه تعذر اجازة البيع الاخر من المالك القديم لانه زال عن ملكه ومن المالك الجديد لانه لم يتوقف عليه فينفسخ ضرورة
ولانه طرى الملك النافذ على الملك الموقوف فابطله اما هنا امكن الاجازة في نصف العبد لما اجاز البيعين معا في جميع العبد بان يجعل
مجيز الكل واحد من البيعين في نصف العبد حتى لا يلغوا الاجازة كان المجيز قصد الصحة وقد امكن اثباتها في نصف العبد ان تعذر اثباتها
في جميعه فيجعل مجيزا للنصف تصحيحا لكلامه بقدر الامكان الا ترى ان الوكيلين اذا باع كل واحد منهما جميع العبد ومع هذا نفذ في
النصف كذلك هنا فرق بين هذه المسئلة وبين الفضولي اذا زوج امة انسان من رجل فضولي اخر زوجها من رجل اخر فاجاز المولى النكاحين
معا بطل النكاحان جميعا والفرق ان النكاحين يستويان في الاحكام وحالة الاستوا يجب الرد الى النصف والنكاح مما لا يحتمل الرد الى
النصف لان ملك النكاح لا يحتمل الشركة اما ملك الثمن يحتمل الشركة فرد الى النصف ولانه لما اعتبرنا الاجازة بالتوكيل ولو وكل رجلين
كل واحد منهما على حدة ان يزوج امته فزوجها كل واحد منهما من رجل على حدة ووقع العقدان معا بطل العقدان وكذا اذا اجاز في الانتها
واما خيار المشتريين لان كل واحد منهما اشترى جميع العبد ولم يسلم له الا النصف فتغير على كل واحد منهما شرط عقده فيتخير ولو رد
احدهما لا يكمل حق الاخر لان الملك وقع على المناصفة لحكم المزاحمة بمنزلة ما لو ادعى اثنان دارا في يد رجل كل واحد يدعي انه اشتراها
من ذي اليد واقاما البينة وقضي بينهما نصفان فلو نقض احدهما البيع لا يكمل حق الاخر لان القاضي بالقضا بينهما فسخ بيع كل واحد
منهما في النصف ولو ترك احدهما الخصومة قبل القضا يقضي بالكل للاخر وكذلك لو كان الذي ولي البيع رجل واحد والمشتري اثنان
هكذا ذكر في الكتاب ولم يفصل بينهما اذا باع الواحد العبد منهما بلفظ واحد بان قال بعت منكما هذا العبد بالف درهم او بلفظين
بان قال لاحدهما اول مرة بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال للثاني مثل ذلك بعده **وحكى** الفقيه ابو بكر الخصاص
رحمه الله في شرح جامعه عن استاده ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب محمول على ما اذا باع الفضولي
بلفظ واحد اما اذا باع بلفظين ثم اجاز المالك البيعين يقضي بالعبد كله للثاني ويكون بيعه من الثاني جميع العبد فسخا للاول لان
الفضولي كان يملك فسخ البيع الاول قبل الاجازة فينفسخ ايضا حكما لبيعه من الثاني كما لو كان المشتري واحدا فانه ينفسخ الاول بالثاني
وكذا لو كان المالك هو الذي باع عبده من رجل وقبل عن المشتري صبي محجور او عبد محجور ثم باع المالك من اخر وقبل عن المشتري
ايضا صبي محجور او عبد محجور فان الاول ينفسخ بالثاني وكان الكرخي رحمه الله يقول بان المسئلة على هذا التفصيل روي عن اصحابنا
رحمهم الله ولم يذكر موضع الرواية فعلى ما قاله الكرخي رحمه الله قول محمد رحمه الله وكذلك لو كان الذي ولي البيع رجل واحد فهذا العطف
على المسئلة الاولى في احد الحكمين وهو القضا بالعبد بينهما نصفين لا في الحكم الثاني وهو خيار المشتريين فان الفضولي متى قال بعت العبد
منكما او من كل واحد منكما واجاز المالك لا يتخيران وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله في شرح جامعه الذي املاه وقال بان الفضولي
وان باع منهما بلفظين واجاز المالك البيعين جاز كل واحد من البيعين في نصفه وظاهر عطف محمد رحمه الله يدل على هذا ليكون المعطوف
مساويا للمعطوف عليه في الحكمين جميعا وانما قال ذلك لان البيع الاول انعقد موقوفا على الاجازة ولم يوجد من البايع ما يفسخ الاول
لا نصا ولا اقتضا اما نصا فظاهر واما اقتضا فلانه لا منافاة بينهما بوصف التوقف حتى يجعل الاقدام على الثاني فسخا للاول كما لو كان
البايع اثنين اقصى ما في الباب لانه يملك الفسخ لكن لا بد من قيام دلالة الفسخ لينفسخ ولم يوجد بخلاف المالك اذا باع ثم باع
لان الاول نفذ في حق المالك انما يوقف لحق المشتري الا ترى ان المشتري لو اختار لا يحتاج الى الاجازة من جهة المالك ومن ضرورة
نفاذ الاول في حق المالك ان لا يصح الثاني فيصير اقدامه على الثاني فسخ الاول ضرورة لانه مالك للفسخ قبل اجازة المشتري حتى لا يزول
المبيع عن ملكه وكذا الوكالة واحدا انفذ في حق المشتري وانما التوقف لحق المالك فكان اقدامه على الشرى الثاني فسخا للاول ضرورة
وبخلاف ما اذا فسخ الفضولي البيع نصا قبل الاجازة لانه بالفسخ يخرج عن العهدة وهنا لم يفسخ حين باع من الثاني **فان قيل**
ان لم يخرج عن اصل العهدة فعن الزيادة لان الناس يتفاوتون في استيفا العهدة والخصومة **قيل له** نعم لكن باعتبار القرار
عن الزيادة ان كانت تثبت فسخ البيع الاول فباعتبار التزامه اصل العهدة لا يثبت والانعقاد كان ثابتا فلا ينفسخ بالشك وكذلك لو
كان للمولى وكل رجلا ببيعه فباع كل واحد منهما من رجل معا لان كل واحد من البيعين امكن اثباته في نصف العبد فوجب رد كل واحد منهما
الى نصف العبد لاستوايهما تحصيلا لغرض العاقدين بقدر الامكان ولان الاذن في الابتدا بمنزلة الاجازة في الانتها ولو وجدت
الاجازة في الانتها بالبيعين معا جاز كل واحد منهما في نصفه وتخير المشتريان وكذا الاذن في الابتدا ولو باع الوكيل من رجل والموكل من رجل
اخر معا فكذلك عند محمد رحمه الله لانهما استويا في ولاية العقد وعند ابي يوسف رحمه الله بيع الموكل اولى لقوة ولايته ولو باع احد
الموكلين اولا نفذ الاول دون الثاني لان الوكيل الثاني انعزل بنفوذ تصرف الاول وكذا لو باع الموكل بنفسه او باع الوكيل قبل المالك

لانعدام الملك وقت البيع من المالك **رجل** باع امة رجل بالف درهم وزوجها اخر من آخر بالف درهم فاجازهما المولى فالبيع
جايز والنكاح باطل فيه واختلف المشايخ رحمهم الله في علة البطلان منهم من قال انما يبطل لان البيع لما تعذر طرى الحل البات على الحل الموقوف
فبطل حتى حكى الفقيه ابو بكر الجصاص عن الكرخي رحمهما الله انه كان يقول لو باع الفضولي الامة من المراة او من رجل لا يحل له الامة
يجوز البيع والنكاح جميعا ومنهم من قال انما بطل لان البيع مع النكاح مستويان فان حالة الاجازة كل واحد منهما مما يبطل رد المالك
والنكاح بعد النفاذ ان كان اقوى من حيث انه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه ولا يبطله الشرط الفاسد فالبيع اقوى من حيث انه يفيد ملك
الرقبة وملك المتعة فاستويا وحالة الاستوا يجب القضا بكل واحد من العقدين في النصف كما في البيعين الا ان يجوز النكاح في نصف الامة
غير ممكن فلم يبق النكاح مزاحما للبيع فنفذ البيع في الكل وهذا لان البيع ممكن ونفذ في النصف بنفسه الاضافة وفي المحل الذي يمكن البيع
لا يستقيم تنفيذ النكاح فاندفع النكاح في بعضه واذا اندفع النكاح في البعض اندفع في الكل لانه لا يتجزى والى هذا اشار في الكتاب
قال لان النكاح لا يثبت مع البيع ولان البيع اقوى من النكاح فان البيع يرد على النكاح والنكاح لا يرد على البيع الا ترى انه لو باعها
ثم زوجها لا يجوز ولو زوجها ثم باعها يجوز فاذا اجتمعا ترجح البيع على النكاح كما قلنا في نكاح الحرة مع الامة وروى عن ابي يوسف رحمه الله
انه قال جاز البيع والنكاح جميعا لانه ليس في احدهما ما يدفع الاخر الا ترى ان رجلا لو اقام البينة على البيع والاخر على النكاح يقضى لهما جميعا
كذلك هنا ولو اعتق احدهما او دبر او كاتب وباع الاخر واجازهما المولى معا جاز العتق او فرعه وبطل البيع لان البيع لا يثبت مع
العتق اشار الى ما قلنا ان قضية اضافتهما الى المحل واحد التنصيف عند الاجازة والبيع لا يحتمله المحل مع العتق فاندفع البيع عن بعض المحل
ومتى اندفع عن بعضه اندفع عن كله ولان العتق اقوى من البيع فعند المعارضة رفعه الا ترى ان رجلا لو وكل رجلا ببيع نصف عبده
ووكل اخر بعتق نصفه او بكتابة نصفه او تدبير نصفه ففعلا معا جاز العتق والكتابة ويبطل البيع لان عند اجتماعهما انتفت
المحلية في العتق ولم تنتف في البيع ولهذا لو قامت البينة على العتق على ذي اليد او على التدبير واقام رجل البينة على الشرى منه يقضى
بالعتق او التدبير ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه والعتق ينفرد به المعتق والشرى لا يتم الا بالايجاب والقبول فكان العتق
والتدبير سابقا من هذا الوجه ولانه تعذر رد البيع الى النصف فان بيع النصف مع عتق النصف او تدبير النصف او كتابته لا يتصور
وبيع النصف لا يمنع العتق وعتق النصف يمنع البيع والعتق لا يحتمل الفسخ والبيع يحتمل والكتابة تفضي الى الحرية فاذا لم يجز رد البيع
الى النصف لم يقع البيع مزاحما للعتق والكتابة فنفذ العتق او الكتابة **رجل** وهب عبد رجل بغير امره وقبضه الموهوب له
وباعه رجل اخر من اخر فاجازهما المولى معا جاز كل واحد منهما في النصف والمشترى بالخيار لانهما استويا حالة الاجازة والمحل قابل
للشركة وبيان الاستوا انهما استويا في القوة لان قوة التصرف بحكمه وحكم الهبة اذا ثبت يكون مثل حكم البيع الا ترى ان كل واحد منهما لا
يرد على الاخر فوجب اعمالهما على السوا في المحل الذي يحتمله وهو الشيوع فيما لا يحتمل القسمة **فان قيل** البيع اقوى من الهبة لانه يوجب
الملك بنفسه والهبة لا الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في كتاب الدعوى عبد في يد رجل جاء رجل وادعى انه اشترى منه بثمن معلوم وادعى
الاخر انه وهب له وقبضه باذنه واقاما البينة قضى بالعبد كله لمدعي الشرى جعل المبيع راجحا **قيل** له انما كان المشترى اولى به
لان العقد قد ظهر بالبينة فجعل التاريخ فيهما كانهما وقعا معا ولو وقعا معا صح الشرى ولا يصح الهبة لان الملك بالشرى يثبت بنفس العقد و
الملك بالهبة لا يثبت الا بعد القبض فظهر ان الموهوب له حين قبض قبض ملك المشترى فلم يصح الهبة اما هنا الملك بالبيع والهبة
يصح بالاجازة وحالة الاجازة الهبة مقبوضة للموهوب له فلم يسبق وقوع الملك بالشرى وقوع الملك بالهبة فوجب القضا بينهما
ولان البينة تترجح بزيادة الاثبات وبينة البيع تثبت الملك في البدلين وبينة الهبة تثبت الملك في الموهوب لا غير فرجحت بينة
المشترى ولان الملك يثبت بالاجازة وهما فيه سوا **وقيل** تاويل مسئلة الدعوى في الهبة بدون القبض وعلى هذا التقدير
لا يصح الدعوى لانه لا يدعي حقا لازما واما خيار المشترى فلما ذكرنا من تغير شرط العقد ولا خيار للموهوب له وان تفرق ملكه
لانه لو وهب له جميع الامة واستحق نصفها لا يخير الموهوب له ويخير المشترى كذلك هنا الا ترى ان له ان يرجع في نصف الموهوب
ولا خيار للموهوب له فان اختار المشترى ترك النصف لم يكن للموهوب له عليه سبيل لان القاضي لما رد كل واحد منهما الى النصف فقد فسخ
الهبة في النصف الاخر والهبة متى فسخت لا تعود الا بالتجديد ولان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في جانبه لا تصير مقضيا له في تلك
الحادثة ولان قصد المالك عند اضافتهما الى المحل مع علمه انه يستحيل ثبوت حكم كل واحد منهما على الكمال التنصيف فلا يستقيم القول
بالتكميل لانه يكون قولا بثبوت حكم التصرف لا على حسب ارادة المتصرف ولو كان مكان العقد دارا او شي آخر مما يحتمل القسمة والمسئلة
على حالها جاز البيع وبطلت الهبة لان قضية الاضافة اليهما التنصيف وقد تعذر التنصيف في الهبة لمكان الشيوع فلم يبق دافعه للبيع
والبيع يصلح دافعا لها لتمكنه في بعض المحل فلم يبق الهبة مزاحمة للبيع فينفذ البيع ولانه متى لم يصح اثبات حكمه في النصف وما قصده
المالك انما كل تلغوا في نفسه عند الاضافة فعمع البيع فصار كانه لم يكن الهبة ولو لم يبع فكانت الهبة ايضا في الدار فاجازهما يبطل ذلك
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قياس قولهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله تعذر رد كل واحد من العقدين الى النصف لانه
يصير كانه وهبها منهما معا وذلك لا يجوز عنده وعندهما يجوز فامكن الرد الى النصف اجمع اصحابنا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز
وفيما يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي رحمه الله يجوز يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا وعنده يقع الملك وسم
الهبة وهبة الجميع من رجلين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وجه قول الشافعي رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه

وسلم لما دخل المدينة نظر الى موضع المسجد فوجدها بين اسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب اسعد رضي الله عنه نصيبه
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه ايضا فبنى المسجد وقال عليه السلام للرجل الذي اتاه بكبة من
شعر اما نصيبي منها فهو لك فقد وهب المشاع وعن انس رضي الله عنه انه جوز الهبة في المشاع ولانه عقد تمليك المال فيصح في المشاع كالبيع
وبيانه ان الجزء المشاع محل لما قلنا هو موجب هذا العقد وبه فارق الصوف على ظهر الغنم فانه مملوك وصفا وتبعا لا مقصودا او موجب
الهبة الملك مقصودا ولهذا لا يجوز اضافة البيع اليه بخلاف الجزء الشائع ولان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر
فيه الشيوع مما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه سوا كالرهن عندكم والنكاح عندي ولان الهبة عقد تبرع فيكون بمنزلة القرض والوصية
والشيوع لا يمنع الوصية وهي تبرع بعد الموت فكذا في الحيوة ولا يمنع القرض ايضا فانه لو دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا
عليه ويعمل في النصف الاخر بشركته يجوز وتعطيل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض فالقبض شرط لوقوع الملك في القرض ثم
لا يشترط القسمة والدليل على ان القبض يتم مع الشيوع انه ينتقل الضمان الى المشترى بالقبض مع الشيوع ويملك المشاع عندكم
بالبيع الفاسد والمشاع يصلح ان يكون راس مال السلم وبدل الصرف واعتمادنا على اجماع الخلفا الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين
على اشتراط القسمة وعن علي رضي الله عنه من وهب ثلث كذا او ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم والمعنى فيه ان شرط القبض منصوص عليه
في الهبة فقد قال عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين اتفقوا على هذا واعتبر وجوده على اكمل الجهات التي يمكن كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا
عليه يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه وكذا الاذن في المسح وهذا لان الثابت
من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال والقبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض
عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشي في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار الى
شي منه بعينه فيقال انه في يد هذا دون هذا ولان القسمة من تتمة القبض الا ترى ان الشفيع لا ينقض قسمة المشترى كما لا ينقض
قبضه مع ان له حق نقض تصرفاته فان للمشترى ان يطالب البايع بالقسمة والثابت له حق المطالبة بالقبض بعد الشرى فعرفنا ان القسمة
من تتمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما يتاتى فيه القسمة فاما فيما لا يقسم القسمة لا يكون حاوية لان المقصود الانتفاع والقسمة
بلا شي فعرفنا ان القسمة فيه ليس من تتمة القبض ولان اشتراط اصل القبض في وقوع الملك هنا المعنى وذلك المعنى موجود في القسمة
وهو ان لا يصير عقد التبرع سببا لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في عين ما تبرع به لانه لو ملك قبل القبض طالبه بالتسليم
اليه فكذلك لو ملك قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف
ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة والمهاياة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضمانا في عين
ما تبرع به ولا يرد هذا ما لو هلك الواهب الموهوب بعد التسليم يضمن قيمته لان الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان القسمة
هنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة الا ترى ان شرى القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك
لان الملك حكم الشرى وبه فارق البيع فانه عقد ضمان فجاز ان يتعلق به ضمان المقاسمة ولان اصل القبض هناك لا يشترط لوقوع الملك
فكذلك ما يتممه وبه فارق الوصية فان اصل القبض ليس بشرط للملك فكذلك ما يتممه وكما يستحق هناك ضمان التسليم على الوارث
يستحق ضمان المقاسمة ايضا والقرض تبرع من وجه ومن وجه هو عقد ضمان حتى كان مضمونا بالمثل فلا يبعد ان يكون يتعلق به
ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمنصوص ليراعى وجوده على اكمل الجهات ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه
بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة عملا بها وحديث الكبة فانما قال عليه السلام ذلك على وجه المبالغة في النهي عن
الغلول اي لا املك الا نصيبي فكيف اطيب لك هذه الكبة من الغنيمة الا ترى انه ليس لواحد من الغانمين ان يهب نصيبه قبل
القسمة لانه لا يدري ان يقع نصيبه او كان ذلك مما لا يحتمل القسمة فالكبة من الشعر اذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد
منهم ما ينتفع وحديث المسجد فذكر الواقدي رحمه الله ان ابا بكر رضي الله عنه هو الذي اشترى موضع المسجد باثني عشر دينارا
ولئن ثبتت الهبة فيحتمل ان اسعد رضي الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان نصيبهما ثم سلموا اجمله وعندنا هذا يجوز
فان المؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل يجوز واما
الكلام معهما فالا العقد والتسليم لا في مقسوما فانه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لواحد وهذا لانه يمكن الشيوع باعتبار
تفرق المالك والملك هنا حكم الهبة وحكم الشي يعقبه فالشيوع الذي ينبني على ملك يقع للموهوب لهما لا يكون مقترنا بالعقد ولا
تاثير للشيوع الطارى في الهبة كما لو رجع الواهب في النصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا
فالعين تخرج من ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما ولان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه
في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى وكذلك الاجارة عند ابي
حنيفة رحمه الله ولو [illegible] داره من رجلين يجوز فكذا الهبة وابو حنيفة رحمه الله يقول قبض كل واحد منهما
لا لاقا حرا شائعا وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة فحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تاثير
الشيوع باعتبار القبض لا يتم بعده وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض الا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع والدليل عليه ان

وهو الملك وانما شرط قبل القضا ان اليد كالحكم العقد

المانع ممكن الشيوع المستفاد بعقد الهبة حتى لو وهب النصف من رجل وسلم الكل يجوز لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو
وهب النصف وسلم ثم وهب النصف لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهب رجلان من واحد يجوز مع وجود الشيوع
في الواهبين لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب احدهما نصيبه من زيد والاخر نصيبه من عمرو لا يجوز لتمكن
الشيوع في الملك المستفاد فثبت ان المانع هذا وهو موجود في الهبة من رجلين والدليل على ان المعتبر جانب المتملك دون
المملك حكم الشفعة فان رجلين لو اشتريا دارا من واحد كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما لتفرق الملك من جانب المتملك ولو باع
رجلان من واحد لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين لعدم التفرق من جانب المتملك فظهر ان المعتبر جانب المتملك لا جانب
المتملك ولا اعتماد على انتفاء ضمان المقاسمة عن الواهب فان رجلين لو وهبا من رجلين على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه
ونصيب الاخر للاخر لا يجوز وليس على الواهبين ضمان المقاسمة وليست الهبة كالرهن لان المانع ثمة ما يمكن الشيوع في المحل فان
موجبه الحبس في الجزء الشايع لا يتاتى وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس ثبت لكل واحد منهما في الكل حتى لو قضى
دين احدهما لا يسترد شيا من الرهن ما لم يقض دين الاخر وهذا لانه لا مضايقة في الحبس فكما يجوز ان يكون الشخص الواحد كله
محبوسا بدين زيد وكله محبوسا بدين عمرو فكذلك العين الواحد وهنا موجب العقد الملك ولا يتاتى اثباته بكماله لكل واحد منهما
فعرفنا ان كل واحد منهما يملك جزءا شايعا وهذا بخلاف الاجارة فالمانع تعذر استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد من الجزء الشايع
وذلك لا يوجد في الاجارة من الرجلين او المانع استحقاق عود المستاجر الى يد الاخر في يد الاجارة بحكم المهاياة وذلك لا يوجد
في الاجارة من الاثنين ولهذا اجاز احد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ولو كان احدهما هبة والاخر صدقة فاجازهما المالك
معا لا يجوز لانه يصير واهبا ومتصدقا داره من رجلين وذلك لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وينبغي
ان يكون هذا على الرواية التي لا تجوز الصدقة على اثنين وهو رواية كتاب الهبة اما على رواية كتاب الجامع الصغير ينبغي ان تجوز
الصدقة وتبطل الهبة لان الشيوع يمنع تمام الصدقة على الرواية فتمكنت الصدقة في النصف فاندفعت الهبة على ما ذكرنا ولو كان
احدهما بيعا والاخر رهنا بدين على الفضولي فاجازهما معا فالبيع جائز والرهن باطل لانه تعذر رد الرهن الى النصف سواء كان في العبد
او في الدار لان رهن المشاع باطل فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل فلم يبق الرهن مزاحما للبيع فنفذ البيع في الكل ولان البيع اقوى ولو
كان احدهما هبة او صدقة والاخر رهنا جازت الهبة والصدقة في العبد فبطل الرهن لانه تعذر رد الرهن الى النصف لما قلنا
وامكن رد الهبة والصدقة الى النصف فلم يبق الرهن مزاحما لها ولو كان ذلك في الدار لم يجز شيء منهما لانه تعذر رد كل
واحد منهما الى النصف لان كل واحد منهما لا يحتمل التنصيف وقصد المالك عند اجازتهما التنصيف وعلى قياس العلة التي ذكرنا ان
احد التصرفين اذا كان اقوى لانها تفيد ملك الرقبة يدفع الادنى عند التعارض ينبغي ان تعتبر الهبة او الصدقة لانها اقوى لانها
تفيد ملك الرقبة الا انا نقول ليست الهبة باقوى من الرهن من كل وجه لانها ان كانت اقوى من حيث انها تفيد ملك العين لكن الرهن
اقوى من حيث انه يفيد الملك بضمان وذكر في الشهادات اذا ادعى احدهما الهبة والقبض وادعى الاخر الرهن والقبض واقاما
البينة فقضيت بها لصاحب الرهن من قبل ان نقد ماله فيه وقد كان ينبغي في القياس ان يكون صاحب الهبة اولى ومعنى هذا
ان صاحب الهبة في القياس اولى لانه يثبت ببينته ملك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك ببينته وكل واحد من العقدين
لا يثبت الا بالقبض فيترجح الموجب للملك في العين منهما ولان الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة
منه لو رهنه من المرتهن كان صحيحا فعند التعارض يترجح الوارد وفي الاستحسان الرهن اولى لانه عقد ضمان والمقبوض بحكم
الرهن مضمون بمقابلته من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا وعقد الضمان اقوى من التبرع ولانه لا بد من
اثبات حق المرتهن وثبوت الملك للموهوب له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فان الواهب اذا رهن الموهوب بدينه برضى الموهوب له
جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حكم المرتهن فانه بعد الرهن لو وهب برضى المرتهن وسلم بطل حق المرتهن فلهذا جعلنا
الرهن اولى من الهبة ولو رهن احدهما من رجل ورهن الاخر من اخر واجازهما لم يجز شيء منهما في العبد والدار لان قصد المالك
التنصيف وكل واحد منهما لا يحتمل التنصيف فان قيل هلا يجعل هذا بمنزلة ما لو رهن من رجلين حتى يجوز قيل له
اذا رهن من رجلين انما يجوز اذا لم يقل الراهن رهنت منك النصف بدينك والنصف من الاخر بدينه اما اذا قال ذلك لا يجوز
وهنا متى قضينا بالرهن بينهما نصفين يبطل من رهن كل واحد منهما النصف ويبقى النصف فيصير بمنزلة ما لو رهن من
رجلين على ان يكون النصف رهنا بدين احدهما والنصف بدين الاخر وفي الشهادات اذا اقام رجلان البينة كل واحد منهما
انه ارتهن بالف ففي القياس لا يكون رهنا للواحد منهما وبه ناخذ وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفه رهنا لان كل
واحد منهما اثبت الرهن منه بالبينة والقضاء بهما ممكن فان الرهن للدار الواحدة من رجلين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
ان الحبس لما اشتويا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل واحد منهما في النصف شايعا فيه فيمكن
فيبطل الشيوع كما لو اقام رجلان كل واحد منهما البينة على نكاح امراة واخذنا بالقياس لان وجهه اقوى ثم ان في الرهن من رجلين
العقد واحد وكل واحد منهما راض بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد الذي هو موجب الرهن لهما في المحل من
غير شيوع بان يجعل كان العين كله محبوس بدين كل واحد منهما ولا كذلك هنا لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه بعقد على

حدة ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف ولو باع احدهما واجر الاخر
واجازهما المالك جاز البيع وبطلت الاجارة لان البيع اقوى من الاجارة الا ترى انه يرد على الاجارة والاجارة لا ترد على البيع
ولانه يفيد ملك الرقبة والمنفعة والاجارة تفيد ملك المنفعة لا غير قالوا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان البيع يحتمل
التنصيف والاجارة لا فتعذر ردهما الى النصف لان الاجارة المشاع عنده باطلة الا من شريكه فلم يبق الاجارة مزاحما للبيع
وقصد المجيز تنصيفهما عند الاضافة الى كل واحد فلغوا الاضافة في حق ما لا يحتمله فاما عندهما يقتضي بينهما نصفين لانه امكن
رد كل واحد منهما الى النصف وكذلك الهبة والاجارة كانت الهبة اولى ان قبضت لما قلنا انها اقوى قال الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهرزاده رحمه الله في شرح هذا الكتاب ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كانت الدار لا تحتمل القسمة عند ابي حنيفة
رحمه الله تجوز الهبة ولا تجوز الاجارة وعندهما تجوز الامران جميعا كل واحد منهما في النصف وان كانت تحتمل القسمة فعند ابي حنيفة
رحمه الله يبطل العقدان جميعا وعندهما تجوز الاجارة لانها تحتمل الرد الى النصف والهبة لا ولو كانتا اجارة ورهنا جازت
الاجارة دون الرهن لانها اقوى لانها توجب ملك اليد وملك الانتفاع هكذا ذكر في الكتاب قال رحمه الله وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لان عندهما امكن رد الاجارة الى النصف دون الرهن فاما عند ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يبطل العقدان جميعا
لانه تعذر رد كل واحد منهما الى النصف فيبطلان جميعا كالرهنين والنكاحين وعلى هذه العلة يجوز ان يقال الاجارة اولى لان
الشياع اشد تاثيرا في الفساد في حق الرهن الا ترى ان عند الطريان يبطله ولا يبطل الاجارة والرهن من الشريك فاسد والاجارة
من الشريك ليست بفاسدة الا ان في الشيوع الطارئ في الرهن روايتان وكذا في الاجارة من شريكه فاستويا جميعا في جواز اجارة
المشاع انها معاوضة مال بمال فيلزم في المشاع كالبيع وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة والجزء الشايع منفعة الا ترى
انه لو اجر من شريكه يجوز ولو اجر من رجلين يجوز وكل واحد منهما يملك منفعة النصف شايعا والدليل عليه انه لو اعار نصف
داره من انسان جاز وتاثير الشيوع في المنع من عقد التبرع اكثر منه في المنع من المعاوضة كما في البيع مع الهبة فاذا جاز تمليك
منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة اولى وابو حنيفة رحمه الله يقول التزم بعقد المعاوضة تسليم ما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الابق واجره وبيانه ان عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستاجر
ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شايعا انما يتحقق من جزء معين فانهما ان تهايا على المكان فكل واحد منهما يسكن ناحية بعينها
وان تهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما جميع الدار في بعض المدة فعرفنا ان استيفاء المنفعة في الجزء الشايع لا يتحقق فكان
باضافة العقد الى الجزء الشايع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه وحكي عن ابي طاهر الدباس رحمه الله انه كان يقول اذا اجر
احد الشريكين نصيبه من اجنبي تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله واذا اجر المالك نصف ارضه لا يصح وكان يفرق فيقول
يحتاجون الى المهاياة فاما ان تعود الى رب الارض جميع المستاجر في بعض المدة اذا تهايا على الزمان او بعض المستاجر جميع المدة
اذا تهايا على مكان وعود المستاجر الى يد الاجر يمنع استيفاء المنفعة بحكم الاجارة كما لو اعار المستاجر من الاجر واجره منه فاستحقاق
ذلك بسبب يقترن بالعقد يبطل الاجارة ولكن ملك الرقبة عليه لملك المنفعة والمالك في الانتفاع بملك لا يصلح نائبا عن غيره
ولانه مبادلة المنفعة بجنسها فتضمنه ان لا يجوز المهاياة جوزنا اذا كان الملك مشتركا ضرورة ولا ضرورة الى القول بالتصحيح
للمنع بطريق المهاياة فاما اذا اجر احدهما نصيبه من اجنبي فالمهاياة تكون بين المستاجر والشريك ولا يعود المستاجر الى يد
الاخر وانما يعود الى يد اجنبي وذلك جائز في الاجارة كما لو اعار المستاجر واجره من اجنبي ولانه يصلح نائبا عنه والاصح
انه لا فرق عنده لان استيفاء المنفعة لا يتاتى الا بالمهاياة والمهاياة عقد اخر ليس من حقوق عقد الاجارة وبدونه لا تثبت
القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز العقد فان استوفى المنفعة يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم
عقد فاسد وهذا لان العجز عن التسليم يفسد العقد ولا يمنع انعقاده كما في بيع الابق فاذا استوفى فقد تحقق الاستيفاء
بعد انعقاد العقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم فيه بالتخلية لا يتم وذلك في الجزء الشايع يتم فاما اذا اجر من شريكه فقد
روي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه لا يجوز وجعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا تتاتى الا
بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استاجر احدا وحيا بالمعراض لمنفعة قرض الثياب لان استيفاء
المعقود عليه بما بينا وله العقد لا يمكن الا بما بينا وله وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي
استحقه بالعقد يتاتى هنا فانه يسلم جميع الدار فيصير مستوفيا منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستاجر بحكم الاجارة بخلاف
ما اذا اجره من غير شريكه فهناك يتعذر الاستيفاء على الوجه الذي اوجبه العقد وهو نظير بيع الابق ممن في يده مع بيعه
ممن ليس في يده باعتبار القدرة على التسليم والعجز عنه وهذا بخلاف الرهن فالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو
الحبس المستدام اذ لا تصور لذلك في الشايع وفي هذا الشريك والاجنبي سوا اما هنا فالشيوع لا ينعدم المعقود عليه وهو
المنفعة انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة ايضا فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض
الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سوا واما اذا اجر من رجلين فتسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد
يقدر عليه للمواجر ثم المهاياة بعد ذلك تكون بين المستاجرين بحكم ملكهما وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود المعقود

عليه باعتبار ما وجد الراهن لهما وفي الشيوع الطاري بان مات احد المستاجرين فقد ذكر الطحاوي رحمه الله عن خالد بن صبيح
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يفسد العقد في النصف الاخر لان الاجارة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان بمعنى
شيوع يقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الاخر لان تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه فاما اصل العقد منعقد
لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طاري والطاري ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب جميع الدار وسلمها ثم رجع
في نصفها وهذا بخلاف الاجارة لانه لا يثبت بها استحقاق التسليم والمؤثر العجز عن التسليم وانما يؤثر في العقد الذي يتعلق به استحقاق
التسليم ولانه لا اثر لها في الحال فانه تطوع بتسليم الكل فقد اعار الكل وان اعار احد الشريكين نصيبه قام المستعير مقام المالك
مع الشريك الاخر فيتهايان والتهاي يصلح طريقا لما كما على ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب البيع الفاسد والعتق في ذلك

اصل الباب ان البيع الفاسد في افادة اصل الملك بعد القبض كالبيع الجايز والملك الثابت بالبيع الفاسد يعتبر بالملك الثابت بالبيع
الصحيح الا انهما يختلفان في اباحة الانتفاع فالملك الثابت بالبيع الصحيح يفيد حل الانتفاع والثابت بالبيع الفاسد وذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله انه يمنع من الوطي لا لان الوطي حرام بل لانه مكروه والملك بالبيع الصحيح لا يستحق نقضه والفاسد يستحق نقضه في
كل موضع لا يفيده الجايز والفاسد لا يفيده ايضا عند ايصال القبض وهذا لان حكم الفاسد انما يوجد من الجايز لان الشرع لا يرد بالفاسد
ولا يترتب عليه الحكم فيوجد حكمه من الجايز ولهذا ينفذ تصرفاته من الاعتاق والبيع والهبة والتدبير والكتابة والرهن والاجارة لان
نفوذ التصرفات باعتبار اصل الملك وهذا لان التمليك تسليط على التصرف وهذه التصرفات تملك بصريح التسليط ولهذا لا يحل الوطي لانه
لا يملك ولا يستباح بصريح التسليط فكذا بالدلالة فبعد ذلك ان كان ما تصرف فيه تصرفا يتعلق حق الغير بوصف اللزوم ومنه لزمه قيمته
لانه وجب عليه رده وقد تعذر فيلزمه القيمة وهذا لان الاصل انه متى تعلق بالعتق حق الله تعالى وحق العبد يقدم حق
العبد باذن الله تعالى لغنى الله تعالى وحاجة العبد لا تهاونا بحق الله تعالى ورجاء العفو منه ومما تعلق بالمبيع حق الله تعالى
من حيث الفسخ وحق العبد في الملك والعتق والتدبير ونحوه بخلاف المشتري من الغاصب لانه ثمه تعلق به حق المشتري وحق
المغصوب منه وكل واحد منهما حق العبد فترجح حق المغصوب منه لانه اسبق فان زال حق العبد بان رجع في الهبة او افتك
الرهن او عجز المكاتب ورد في الرق او رد المبيع بعيب قبل قضاء القاضي بالقيمة رده على البايع لزوال المانع وان كان بعد قضاء
القاضي بالقيمة لا يرد لتحول الحق الى القيمة بقضاء القاضي فلا يعود الى القيمة كالواتق المغصوب وقضى القاضي بالقيمة ثم عاد
من الاباق وفي الاجارة لا يضمن القيمة بل ينقض وترد لانها تنفسخ بالاعذار وقيام حق الشرع في الرد لفساد السبب من اقوى
الاعذار الا ترى ان المشتري لو اجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له ان ينقض الاجارة ليرده فهذا اولى ولو كانت جارية ووطيها لا
لا يجب المهر وفي كتاب الشرب يقول عليه العقر قيل تاويل المسئلة اذا لم يستولدها بالوطي حتى ردها على البايع فان ردها ينفسخ
الملك من الاصل فتبين ان الملك صادف ملك الغير فيلزمه العقر وفي البيوع قال استولدها وبالاستيلاد تقرر ملكه فانما وطيها وهي
مملوكة فلا يلزمه العقر وقيل ما ذكر في البيوع قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وما ذكر في الشرب قول محمد رحمه الله عليه
اصله فيما ذكر هشام رحمه الله انها لو زادت في يدها في يد المشتري ثم اعتقها فعليه قيمتها يوم القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله وقت العتق فلما كان محمد رحمه الله يثبت حق البايع في الزيادة ويجعلها مضمونة على المشتري بالاتلاف
فكذلك المستوفى بالوطي لانه في حكم زيادة بي ثمره ومن اصلهما ان الزيادة في يدها لا تكون مضمونة على المشتري بالاتلاف
فكذا المستوفى بالوطي فلهذا لا مهر عليه اذا عرفنا هذا قال ـــــ محمد رحمه الله رجل باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر
على انه بالخيار شهرا فقبضه المشتري بامر البايع قبل مضي الشهر لم يجز اعتاقه لان البيع ان كان جايزا لم يجز عتقه لانا فيه اولا
موقوفا الى وقت سقوط الخيار لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولا يملكه المشتري بالقبض فكذا اذا كان فاسدا بل اولى
وهذا ما عرف ان خيار البايع يمنع انعقاد العقد في حق الحكم في مدة الخيار **فان قيل** البيع اذا كان جايزا انما لم يجز لان خيار الشرط
ثابت في البيع الجايز لان اشتراطه يفيد حكمه وهو نفي لزوم حكمه حتى يتمكن به المشروط له الخيار من الفسخ والاجازة ولا يلغوا
اشتراطه اما لا يثبت في البيع الفاسد لان اثباته لا يفيد حكمه لانه غير لازم بدونه واذا لم يثبت وجب ان يكون الجواب فيه
كالجواب في البيع الفاسد اذا عري عن شرط الخيار **قيل له** الخيار في البيع الفاسد يفيد لوجهين احدهما ان حكم البيع
بشرط الخيار ليس نفي اللزوم فقط لكن له حكمان حكم اللزوم في مدة الخيار ومنع زوال المبيع عن ملك البايع المشروط له الخيار
وعدم ثبوت الملك للمشتري فاشتراطه في البيع الفاسد ان كان لا يفيد احد الحكمين وهو منع اللزوم يفيد الحكم الاخر وهو عدم ثبوت
الملك للمشتري والثاني وهو ان الخيار الثابت بفساد البيع وحق الفسخ به مما لا ينفرد به البايع بل يتوقف على القضاء او الرضى
على احدى الروايتين وما بعد الفسخ الثابت بخيار الشرط ينفرد به ولا يتاتى فكانا غيرين رواية
عن علمائنا رحمهم الله ان خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجايز ثم وضع المسئلة فيما اذا اشترط في البيع مع شرط

الخيار

الخيار شهرا ورطلا من خمر لانه اراد بذلك ان يكون البيع فاسدا عند الكل ولو لم يذكر رطلا من خمر لم يفسد عندهما بنا على ان شرط
الخيار فوق ثلاثة ايام يفسد العقد وقالا يجوز اكثر من ذلك في قول ابي حنيفة وزفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله
يجوز اذا كانت المدة معلومة طالت او قصرت لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فاذا شرط الخيار شهرا اوجب الوفاء به
وعن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين والمعنى فيه ان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطا فلا يتقدر بالثلث
كالاجل وهذا لان ما زاد على الثلث كالثلث في المعنى الذي لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية او يعتبر
هذا الخيار بخيار العيب والرؤية او يعتبر هذا العقد على عقد الكفالة فكما يجوز هناك اشتراط العقد اكثر من ثلاثة ايام يجوز
هنا وابو حنيفة رحمه الله يستدل بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيار ثلاثة ايام والتقدير الشرعي اما ان يكون
لمنع الزيادة والنقصان او لمنع احدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فعرفنا انه لمنع الزيادة اذ لو لم يمنع الزيادة
لم يبق لهذا التقدير فايدة وما نص عليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم من التقدير لا يجوز اخلاؤه عن الفايدة لانه ما كان
عارفا في بيان الاحكام ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر ولزيادة المدة يزداد الغرر وقد كان القياس ان لا يجوز الخيار
في البيع اصلا وهو قياس يشهد الاثر فانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وعن بيع وشرط الا انا تركنا القياس في مدة الثلاثة لورود
الاثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل على الجواز عند كثرة الغرر وبه فارق الكفالة لانها تحتمل الغرر والخطر
الا ترى انه يجوز تعليق اصل الكفالة بان يقول ما كان لك على فلان فهو علي وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه يتمكن الغرر بسببه وفي
عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بعد الشهرين
وكما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون عند شروطهم فقد قال ـــــ ايضا كل شرط ليس في كتاب الله تعالى
فهو باطل ثم جواز شرط الخيار لصحته وهذه الحاجة تندفع بثلاثة ايام فعتبرنا ما وراءه لا حاجة هذا اذا اعتقه قبل مضي الشهر
فان اعتقه بعد مضيه جاز وعليه قيمته لانه البيع الجايز اذا اعتقه المشتري بعد مضي المدة لعتقه عتقه فكذا في البيع
الفاسد بعد القبض بعد مضي الخيار لانه ملكه بحكم عقد فاسد وان لم يكن حضرته لانه في قبضته وهو قبض الضمان فاشبه
قبض الغصب فينوب عن القبض الذي يحتاج اليه في البيع **فان قيل** وجب ان لا ينفذ عتقه لان بعد تمام البيع
بشرط الخيار لم يوجد من المشتري قبض مستانف باذن البايع اما نصا او دلالة بعد تمام البيع لا يملكه ولا ينفذ عتقه قبل له
ان لم يوجد قبض مستانف من حيث الحقيقة باذن البايع بعد تمام البيع وجد حكما واعتبارا لان العبد مضمون على المشتري بالقيمة
الا ترى انه لو هلك في يده في الشهر يضمن القيمة والقبض الموجب لضمان القيمة ينوب عن قبض الشرى فصار كانه جدد قبضا بعد
تمام البيع باذن البايع لان البايع اذن له بقبضه مطلقا غير موقت بوقت فتابد الاذن **رجل** غصب من رجل
عبدا ثم ان المالك باعه من الغاصب بيعا فاسدا فاعتقه المشتري جاز عتقه وعليه القيمة لان قبض الغاصب ناب عن قبض الشرى
اذا كان جايزا فينوب اذا كان فاسدا فصار كانه جدد القبض باذن البايع لان البايع لما باع مع علمه ان ما للمشتري من القبض ناب
عن قبض الشرى كان راضيا بقبضه الا ترى انه لو كان حاضرا فاراد البايع ان ياخذه ليحبسه بالثمن لم يكن له ذلك ولو كان العبد عنده وديعة
فاشتراه من المولى شرى فاسدا والعبد حاضر فاعتقه جاز عتقه وعليه القيمة وان لم يكن حاضرا لم يكن حاضرا لم يجز عتقه الا ان يجدد
قبضه او يصير بحيث يتمكن من قبضه بامره او بغير امره لان في الوجه الاول اعتقه بعد القبض لان في الشرى اذا كان بحال لو احذه
في هذه الصورة صار قابضا باذن البايع حتى لم يكن للبايع ان ياخذه من يده ويحبسه بالثمن على ما مر في الابواب المتقدمة فكذلك
في البيع الفاسد وفي الوجه الثاني اعتقه قبل القبض لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرى في البيع الجايز وان كانت الحاجة
الى القبض لاثبات احد الملكين وهو ملك التصرف فلان لا ينوب هنا والحاجة اليه لاثبات الملكين كان اولى الا اذا تمكن من القبض
فان التمكن منه يجعل قبضا في البيع الجايز فكذا في الجايز وهذا نص من محمد رحمه الله ان في البيع الفاسد يصير المشتري
قابضا بالتخلية كما يصير قابضا بالاخذ بالبراجم وذكر في بعض الروايات انه لا يجعل قبضا لانه انما يجعل التمكن البايع من الخروج عن
عهدة الضمان لحاجته الى ذلك وانما يقع الحاجة الى هذا فيما هو واجب التسليم لا فيما هو واجب الاعدام والصحيح انه يجعل لان الحكم
متعلق بالتسليم وهو الملك في البيع الفاسد والخروج عن عهدة الضمان والتمكن من القبض غير التسليم الا انه قايم مقام التسليم
فمتى تحقق يتبعه حكمه وفي الاجارة الفاسدة لا يجعل التمكن من القبض قبضا بالاجماع لان ثمه الحاجة الى حقيقة القبض لان بدل العقد
على الانتفاع والاجارة انما تنعقد موجبة لحكمها في محل معقود والانتفاع وليس في وسع الموآجر حقيقة الا ما فيما هو يستحق
القبض ولا فيما هو حرام القبض في العيون **لو ان رجلا** غصب من رجل عبدا قيمته الف فصارت الفين ثم اشترى منه
الغاصب شرى فاسدا فان وصل الغاصب الى العبد فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف لان الزيادة بمنزلة الولد
فقبل الوصول الضمان يجب بالغصب والزيادة غير مغصوبة واما اذا وصل فالاصل والزيادة صارت مضمونة بالعقد الفاسد
والعقد يتناول الزيادة كما تناول الاصل **رجل** اشترى عبدا شرا فاسدا وتقابض الثمن او استاجر اجارة فاسدة
ونقد الاجرة او قرض رجل رجلا الفا وارتهن منه رهنا فاسدا يجب عليهما فسخ هذه العقود بحكم الفساد فان تفاسخا فاراد البايع
ان ياخذ العبد فللمشتري ان يمنعه منه حتى يسترد منه ما نقد وكذا الاجارة والرهن لان العقد فاسد يعتبر بالجايز ولو كان الشرى

او الاجارة او الرهن جايزا ثم تفاسخا العقد كان له الحبس لاسترداد ما نقده لانه عقد معاوضة ما نقده لانه عقد معاوضة
توجب التسوية بينهما ما امكن فكذا اذا كان فاسدا وهذا لانه انما سلم له المبيع والمستاجر بمقابلة ما اعطاه فاخذ تعلقا له
فاشبه الرهن الا ترى ان المشتري نزل منزلة البائع بعد الفسخ اثر البائع له ان يمنع المبيع حتى يسلم له الثمن فكذا المشتري
عند الفسخ فان مات البائع او المواجر او الراهن فالذي في يده العبد احق به من ساير الغرما ولو بيع كان احق بثمنه منهم لانه كان
مقدما في يد على البائع في حيوته فكذلك على ورثته وغرمايه بعده وقانه كما في الرهن ومعنى المسئلة ان يكون الفساد بشرط فاسد
واذا تقدم عليهم فان كان استهلك البائع الثمن يباع عبده ويعطى دينه فان فضل شيء يكون لورثته او لغرمايه وان نقص شيء
ضرب بما بقي من الغرما في التركة لان هذه العقود لو كانت جايزة كان الجواب كذلك فكذا اذا كانت فاسدة والجامع بينهما ان ساير الغرما
وان ساووا المشتري والمستاجر والمرتهن في تعلق الحق بمال البائع فهم فضلوهم باليد وان كان يستهلك وجب عليه او على ورثته
رد عين ما نقد لان الدراهم يتعين في البيع الفاسد كذا ذكر في كتاب الصرف لانه مضمون بالقبض كالمغصوب وفي رواية
اخرى لا يتعين لانه ثمن كما في البيع الجايز فرق بين هذه المسئلة وبين الحوالة فانهم قالوا في رجل احال غريمه بدين كان
للمحيل على المحتال عليه ان يدفع المحتال عليه ما عليه الى المحتال له وقبل المحتال عليه ثم مات المحيل وعليه ديون كان ما على المحتال
عليه بين غرما المحيل وبين المحتال له بالحصص استحسانا وهو قول علمائنا الثلثة رحمهم الله والفرق هو ان المحتال له وان كان
احق بما على المحتال عليه من المحيل حال حيوته لكن لم يثبت له يد على هذا الدين وهذا لو توى الدين على المحتال عليه كان التوى على
المحيل حتى يعود الدين الى المحيل فصار هو وساير غرمايه سواء في التعلق بهذا الدين اما في هذه المسئلة فرجح ذو اليد لاختصاصه
بالمحل باليد المستحقة لاستيفا حقه على صاحبه شرعا وليس ذلك لغيره فلو مات العبد في يد المشتري فعليه قيمته وتقاصا
ضمانا بالمثل ويرد عليه الزيادة والمرابحة على صاحبه لانه جبر اخذ بضمان القيمة فاذا هلك قبل التسليم بطل الرد والفسخ
وعاد الامر الى ما كان قبل الفسخ وقبله كان العين مضمونا عليه بالقيمة فكذا بعده وصار كالبيع الصحيح اذا تقابضا ثم تقايلا
وحبسه المشتري لاستيفا الثمن فهلك في يده يهلك بالثمن لانه كان قبل ذلك مضمونا بالثمن **فان قيل** لما كان
العبد محبوسا بالثمن وجب ان يكون مضمونا بالثمن كما في البيع الجايز **قلنا له** لانه دخل في ضمانه بالقبض وانما قبضه
على ضمان القيمة فما دام القبض باقيا كان الضمان باقيا لا يتحول الى غيره بخلاف الجايز ولا فرق فان فيهما يبقى ما كان واجبا بالقبض
ثم هو وان كان محبوسا بالثمن فهذا لا يدل على انه يكون مضمونا بالثمن مضمون به كالبيع الجايز ومنها ما هو محبوس بالثمن غير مضمون
اصلا كالزيادة والولد في الرهن ومنها ما هو محبوس بالعين مضمون بقيمة نفسه كما اذا باعا عبدا بالجارية وتقابضا ثم تقايلا
فان العبد محبوس بالثمن وهي الجارية مضمون بقيمة نفسه دل ان حكم الحبس لا يدل على حكم الضمان ولو اشترى
العبد شرى فاسدا او استاجر اجارة فاسدة او استرهنه رهنا فاسدا وقد كان الثمن او الاجرة او الدين ثابتا على المشتري
قبل البيع والاجارة والرهن وقبض العبد بحكم البيع والاجارة او الرهن ثم تفاسخا العقد فللبائع ان يسترجع العبد قبل ان يعقد
الدين الذي عليه وليس للمشتري والمستاجر والمرتهن حق الحبس حتى يستوفي ما عليه من الدين لان الدين ما وجب بمقابلة
هذا العين وحكم الفسخ بل كان واجبا قبله بسبب اخر فلا يكون له حق حبسه لاستيفايه وهذا لانه تسلم العبد ما وصل
اليه الا ببدل المال فلا ان يسترد من يده الا بوصول المال اليه اما هنا العبد وصل اليه بغير بدل هو مال مقبوض فيه
حقيقة مجازا ان يسترد من يده بغير وصول المال اليه بين حقيقة ولانه لو لم يكن له حق
الحبس يؤدي الى التوى ماله لان الثمن يصير دينا في ذمة البائع والذي بمنزلة التاوي وقد قال عليه السلام لا توا على مال امرئ
مسلم اما هنا لا يؤدي الى هذا المعنى لان ماله كان تاويا في الابتدا **مستمرا** وجاز ان لا يكون البائع ذلك لان العقد الفا[سد]
لعبر بالعقد الجايز ولو كان المبيع جايزا بان باع الغريم عبدا من صاحب الدين بالالف الذي عليه بيعا جايزا وقبضه المشتري
ثم تناقضا البيع فاراد ان ياخذ العبد من المشتري وحبسه المشتري حتى يستوفي ماله عليه كان له ذلك وقال
محمد رحمه الله انه لم يذكر الجواب في البيع الجايز لكن ذكر بعد هذا في اخر الباب في الاجارة جوابا في البيع **قيل له**
البيع اذا كان جايزا انما كان للمشتري حق الحبس بعد مناقضة البيع لان المناقضة حصلت بعد استيفا الثمن لان البيع
اذا كان جايزا صار البايع مستوفيا الثمن بحكم المقاصة بيانه ان البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة تعلق العقد بمثلها
دينا في الذمة فصار مثل ما على البايع من الدين مملوكا للبايع في ذمة المشتري بنفس البيع لان البيع الجايز يفيد الملك في البدلين
قبل القبض بنفسه فالتقى الدينان قصاصا فصار البايع مستوفيا ثمن العبد من المشتري وهو دين الدين حكما للمقاصة ولو استوفى
باليد حقيقة ثم تناقضا البيع كان للمشتري ان يحبس العبد حتى يستوفي الثمن فكذا اذا صار مستوفيا حكما للمقاصة فاما في البيع
الفاسد المقاصة ما حصلت قبل استيفا البايع ثمن العبد فان البايع لم يستوف ثمن العبد بيده لا حقيقة ولا حكما للمقاصة بيانه
ان البيع الفاسد المضاف الى دراهم في ذمة الغريم وان تعلق بمثل ذلك الدين لكن مثل ذلك الدين لم يصر مملوكا للبايع في ذمة المشتري
بنفس البيع قبل اتصال القبض منه لم يصر البايع بنفس البيع مستوفيا ثمن العبد بالمقاصة فلا يكون للمشتري حق الحبس بالثمن كما
في البيع الجايز اذا تناقضا البيع قبل استيفا الثمن بيده والمقاصة انتهى ما في الباب انه وجد قبض المبيع وبالقبض وجبت القيمة

صوابه على البائع

في ذمة المشتري الا ان القيمة غير متقررة في ذمته لان الواجب رد العين ما دام باقيا في يده وانما تتقرر القيمة بالهلاك
في يده ولم يوجد ولا تقع المقاصة كما في الدين المؤجل ولان المبيع مضمون عليه بالقيمة والقاضي في التضمين بالخيار ان شا ضمنه بالدراهم
وان شا ضمنه بالدنانير وعلى تقدير التضمين بالدراهم ان وقعت المقاصة فعلى تقدير التضمين بالدنانير لا يقع فلا يقع المقاصة بالدين
وان هلك العبد في يده وهذا لان في البيع الجايز لما وقعت المقاصة سلم لهما في دينه بمقابلة البيع فاخذ تعلقا به فصار كالمرهون
في يده اما في البيع الفاسد لم يسلم له شيء بمقابلة ما دفعه الى المشتري لا حقيقة ولا حكما فلا ياخذ ما وجب في ذمته تعلقا به
ليحبسه لاستيفايه اقصى ما في الباب انه مضمون عليه لكن كونه مضمونا عليه لا يدل على كونه احق به الا ترى ان من غصب عبدا
وله على صاحب العبد دين فمات صاحب العبد وعليه ديون فان الغاصب لا يكون احق بالعبد من الورثة وساير الغرما ولا من
المغصوب في حيوته وان كان مضمونا عليه لان الضمان وجب بالغصب لا بالدين فكذلك هنا الضمان وجب بالقبض لا بسبب
ذلك الدين **فان قيل** ان لم يوجد من البايع قبض بدل العبد بعد البيع وجد قبل البيع قبض ما عليه من الدين فانه
كان قبض من المشتري الف درهم قبل البيع وصار المقبوض مضمونا عليه بنفسه وفي مثل هذا القبض الموجود قبل البيع مما ينوب عن
قبض الشرى الا ترى انه ذكر قبل هذا ان الغاصب اذا اشترى العبد المغصوب من المغصوب منه وليس العبد بحضرتهما فاعتقه
الغاصب بعد الشرى صح وناب القبض الموجود قبل الشرى عن قبض الشرى فكذا هنا ومتى ناب حصل القبض بعد البيع ولو
حصل وتناقضا كان للمشتري احق به وله حق الحبس **قلنا** له وهو الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الغصب ان في
الغصب البيع تعلق بعين العبد وعين العبد مضمون على الغاصب بقيمته بغصبه لا بغيره فناب الغصب عن قبض الشرى فصار كانه
جدد القبض بعد البيع من حيث الحكم اما في مسئلتنا البيع لم يتعلق بعين الالف التي وجبت في ذمة البايع بقبضه وانما تعلق بمثله
دينا في الذمة والبايع لم يكن بقبض ما تعلق به البيع وهو مثل الدين لا قبل البيع ولا بعده فلم يوجد القبض اصلا وان مات البايع اخذ الورثة
والغرما العبد من المشتري ويكون احد الورثة والغرما العبد من المشتري ويكون هو اسوة الغرما لانهم قايمون مقام البايع وهو لم يتقدم
على البايع في حياته فلا يتقدم على من قام مقامه فرق بين هذا وبينما اذا كان المشتري نقد البايع الثمن فانه مقدم على غرمايه
والفرق ان ثمة العبد في يد المشتري واليد الثابتة للمشتري على العبد يد مستحقة لا يجوز ابطالها عليه قبل استيفا الثمن الا ترى ان البايع
لو كان حيا واراد الابطال قبل ايفايه لم يكن له ذلك اما في مسئلتنا المبيع وان كان في يده لكن يده عليه غير مستحقة حتى لا يجوز
الابطال قبل استيفا ماله على البايع الا ترى ان للبايع ابطال حال حياته قبل ايفايه ولو كان الرهن مدبرا او ام ولد او شيا لا يكون
رهنا وكان له ان يسترجعه قبل نقد الدراهم في الوجهين جميعا لان رهن المدبر وام الولد وما لا يكون رهنا باطل لانه لا يجوز
بيعها وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه لان عقد الرهن عقد ايفا وفي الايفا معنى البيع والمعاوضة مما لا يقبل النقل من ملك الى ملك غير منعقد
لانه ليس بمحل اليه اشار في الكتاب حيث قال لانه ليس برهن فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ما لو رهن النصف لان الشايع
محل للرهن لانه محل للبيع والجامع بينهما انه محل النقل فانعقد الرهن بوجود محله لكنه فسد فصار كالبيع الفاسد فيلتحق
بالجايز وبه تبين ان الصحيح في الرهن البايع انه منعقد لكن بصفة الفساد لا ما ذهب اليه بعض اصحابنا رحمهم الله انه باطل
وفي الزيادات لو غصب مدبرا قيمته الف فزادت قيمته في يده وصار يساوي الفين ثم غصبه منه اخر وابق في يد الثاني
وضمن المولى الاول وضمن الاول الثاني ثم عاد المدبر من الاباق اخذه مولاه ويرد على الغاصب ما اخذ منه لزوال الموجب
وهو زوال اليد ويرجع الثاني على الاول ايضا بما دفع اليه وليس لواحد من الغاصبين ان يحبس المدبر عن المولى لاسترداد الضمان
بخلاف ما اذا كان المغصوب قنا واخذ القيمة بقول الغاصب ثم عاد من الاباق واجاز المولى اخذ العبد حيث كان للغاصب حبسه
لاسترداد الضمان والفرق ان حق الحبس لا يثبت الا في محله ومحله ما هو محل لثبوت ملك اليد ابتدا والمدبر لا يحتمل ذلك ولهذا لا يجوز
رهنه اما القن محل لثبوت ملك اليد ولهذا يجوز رهنه ولو كانت الاجارة صحيحة في الوجهين جميعا حتى كان له حق الحبس ثم مات
الاخر فالمستاجر احق به حتى يستوفي حقه وكذلك الجواب في البيع الصحيح والرهن الصحيح لما ذكرنا انه انما سلم له هذا المعنى بمقابلة
ما اخذه ولا يقال في الاجارة انما اخذه بمقابلة المنفعة لا بمقابلة العين فينبغي ان لا يكون له حق حبس العين لانا نقول وان كان
كذلك الا انه لا يمكنه حبس المعقود عليه الا بحبس محله الا ترى ان له حق قبضه في الابتدا لكونه محل المعقود عليه فجاز
ان يكون له حق الحبس ايضا عند الفسخ لكونه محل المعقود عليه الا ترى ان له حق حبس الابق لاستيفا الجعل وان لم يكن معقودا
عليه لكن لما كان محل المعقود عليه تبرعا كان له ولاية حبسه وكذا الصباغ والخياط له حق الحبس لاستيفا الاجرة وان لم يكن
الثوب معقودا عليه وان مات العبد في يد المستاجر بعد المنع او قبله لم يكن عليه ضمان ويرجع في مال الاخر بدينه لان قبض
الاجارة امانة لانه يقبض للمالك كالمودع ولهذا لو لحقه درك يرجع على الاخر ومؤنة الرد على المالك الا ترى انه لو هلك قبل ان
تحدث منفعة يهلك امانة والامانة لا تصير مضمونة بالحبس اذا كان بحق كولد الموهوبة وحبس الصباغ والخياط الثوب بالاجرة
عند ابي حنيفة رحمه الله وحبس راد الابق بالجعل بالاجماع الا ترى انه لو طلب منه الاخر حال قيام الاجارة فمنع ثم هلك
يهلك امانة بخلاف ما لو كان مكان الاجارة بيع لان قبض المشتري المبيع قبض ضمان الا ترى انه لو هلك في يد المشتري بعدما تناقضا
البيع قبل ان تحدث منفعة يهلك مضمونا اما هنا هذا القبض قبض امانة فلا يجعل مضمونا بالحبس بخلاف المستعير والمودع

والغاصب اذا حبس ولد المغصوبة لان حبس هو لا بغير حق فيجعله مضمونا فرق بين هذا وبين مسئلتين احدهما الوكيل بالشرى اذا اشترى ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع كان قبضه قبض امانة حتى لو هلك يهلك امانة ومع هذا بالحبس تصير مضمونا عليه وان كان الحبس بحق والثانية المودع اذا ارتهن الوديعة من المودع وجدد القبض صارت الوديعة مضمونا وقبضه قبل الارتهان قبض امانة ومع هذا صارت الامانة مضمونة بالحبس بحق والفرق ان في مسئلة الوكيل الامانة ما صارت مضمونة عليه باحداث حبس هو حق وانما صارت مضمونة بسبب اخر سوى الحبس وهو انه صار بايعا العبد من الوكل حالة الحبس لان الوكيل بالشرى بمنزلة الرسول من وجه وبمنزلة المشتري لنفسه من وجه والبايع من الموكل فعملنا بهما فقلنا قبل احداث الحبس اعتبر رسولا وبعد احداث الحبس اعتبر بايعا من الموكل فهذا بايع حبس المبيع والبايع متى حبس المبيع كان المبيع مضمونا بسبب اخر وهو الرهن وانه سبب ضمان اما في مسئلتنا لم يوجد سبب اخر سوى الحبس بحق وهذا لا يجعل الامانة مضمونة ولا يقال الاجارة وان كانت صحيحة لم يوجد ملك الاجر لانها لا تملك الا باحد الاشيا الثلاثة ولم يوجد فلا تجب الاجرة فلا يصير قصاصا بالدين فوجب ان لا يكون له حق الحبس لانا نقول نعم ولكن وجد اشتراط التعجيل لان الاضافة الى الدين تقتضي تعجيل الاجرة فيقع المقاصة بنفس العقد بخلاف الفاسدة على ما ذكرنا انه لا تجب الاجرة الا بالاستعمال جعل محمد رحمه الله الباب في حق الحبس على درجتين ففي الصحيح له حق الحبس سوا وجب البدل بالعقد او كان واجبا قبله وفي الفاسد ان كان مقابلا بالعقد يثبت حق الحبس وان كان واجبا قبله لا وفي حق الضمان على ثلاث درجات في البيع يهلك بالدين وفي الاجارة امانة وفي الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين والله اعلم

باب الاختلاف في الخيار في البيع

وموت العبد قبل مضي الخيار وبعده اصل الباب ان المتبايعين متى اختلفا في نقض البيع واجازته او موت العبد وبقائه او شيء ينبني عليه النقض والالزام فالقول قول من يشهد له الظاهر لانه متمسك بنوع دليل وهو الاستصحاب والظاهر فكان القول اقرب الى الصدق فكان قوله اولى بالقبول والبينة بينة من يشهد له الظاهر بخلافه لانها اكثر اثباتا وهو المحتاج الى الاثبات والاصل فيه قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من انكر والنص يقتضي ان جنس البينات في جانب المدعى لا احتمال الالف واللام في البينة فلا تبقى بينة في جانب المدعى عليه لان مطلق التقسيم يقتضي انقطاع شركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه كما في قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فيكون الحديث حجة لنا في ان بينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بينة الخارج ويدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه ويكون حجة لنا في عدم جواز القضا بشاهد ويمين اذ لا يمين في جانب المدعي ومنا في جانب المدعى عليه والشاهد ليست ببينة المدعي ولا بينة المدعى عليه فيكون اثبات طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث ومعرفة المدعي من المدعى عليه ذكر في الاصل انه ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والاخر المدعي وهذا كلام صحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله واليمين على من انكر لكن تمام بيان الحد لا يحصل لهذا فقد يكون مدعيا صورة واليمين في جانبه كالمودع يدعي رد الوديعة او هلاكها وذو اليد اذا قال العين لي فهو مودع صورة ولا يخرج من ان يكون مدعى عليه ولكن الفرق ما قاله بعض اصحابنا رحمهم الله ان المدعي من يستعدي على الغير بقوله واذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستعدي عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك **وقيل** المدعي من يستل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما مدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من اسل كلامه على النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد اذا قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضل من الكلام غير محتاج اليه **وقيل** المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بغير حجة كذي اليد فانه لو قال هو لي كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه اما المودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فهو مقبول القول لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت بمجرد قوله وكان يدعي عليه اولانه منكر الضمان في الحقيقة في ذمته فكان يدعي عليه ففي الوجه الاول لنفي التهمة وعلى الوجه الثاني يحلف لانكار الضمان الا ترى ان الرد لا يثبت بقوله ويمينه حتى لو ادعا الرد على الوصي لا يكون الوصي ضامنا **وخيار** المدعي من يدعي باطنا ليزيل ظاهرا والمدعى عليه من يدعي ظاهرا **وحرف اخر** ان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فيكون المبيع مضمونا على المشتري بالقيمة الا اذا تم البيع بمضي المدة او اسقاط الخيار فيصير مضمونا بالثمن وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا تجب القيمة وهو امين فيه لانه قبض باذن صاحبه ووجوب ضمان القيمة باعتبار تفويت شيء على المالك ولم يوجد منا ولكنا نقول البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم البيع وهذا لان الضمان الاصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما تحول الى الثمن عند تمام الرضى ولم يوجد ذلك حين شرط الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لانه لما اشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عن الرد كما قبضه فتم البيع وهو قايم فيلزمه الثمن المسمى وهنا وان اشرف على الهلاك فخيار البايع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف

حكم الخيار فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز فان فكان مضمونا عليه بالقيمة لهذا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** باع من رجل عبدا بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبض المشتري العبد ومضت الايام الثلاثة ثم اختلفا فقال احدهما مات العبد في الثلاث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الاخر لم يمت ولكنه ابق وهو حي ولزم البيع ووجب الثمن ولا يدري حاله ولم تقم لهما بينة فالقول قول من يدعي الاباق وحياة العبد لان الظاهر يشهد له لانه يدعي حياة العبد بعد الثلث وقد عرفنا حياته من قبل فمن ادعى ذلك فقد تمسك بما عرف ثبوته من قبل فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله **فان قيل** كما ان الظاهر شاهد المدعي الاباق من هذا الوجه فهو شاهد لمدعي الموت من وجه اخر فانه يدعي ضمان القيمة وقد عرف من قبل فان بنفس القبض صار مضمونا على المشتري بالقيمة فمن ادعى القيمة كان متمسكا بما عرف ثبوته من قبل وكان الظاهر شاهدا له والاخر يدعي التحول من ضمان القيمة الى ضمان الثمن ولم يشهد له الظاهر قيل له القيمة غير واجبة على الاستقرار وانما تصير واجبة عند الهلاك الا ترى انه يشبه الغصب وفي الغصب على التحقيق انما تجب القيمة عند الهلاك فلم يكن متمسكا بما عرف ثبوته بخلاف الحياة على انه ان كان هذا متمسكا بالاصل من هذا الوجه فالذي يدعي الحياة يدعي ما هو اصله من وجوه لانه يدعي الحياة وهو اصله ويدعي بقا العقد وانبرامه بعد ما ظهر سببه وهي مضي الثلث ويدعي براءة ذمته عن ضمان القيمة وهو فكان قوله اقرب الى الصدق وانما اقاما البينة قبلت بينته لانه لو ترد دعواه بالحجة ولو اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الحياة ايضا هكذا ذكر محمد رحمه الله لان كونه مضمونا بالقيمة كان ظاهرا فالذي ادعى الحياة ادعى تحويل العين من ضمان القيمة الى ضمان الثمن فقد ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا فكانت بينته اولى لانه مدع طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال يجب ان تكون البينة بينة من يدعي النقض لان مدعي الحياة يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر الحال وهذا لانه هو المدعي حقيقة لانه يحتاج الى اثبات امر بخلاف الظاهر وصار كالخارج مع ذي اليد لما جعلنا القول قول ذي اليد كانت البينة بينة صاحبه دل عليه ما ذكرنا بعد هذا انهما لو تصادقا على حياة العبد او عرف قيامه بعد مضي ثلاثة ايام واختلفا في الاجازة والنقض في الايام الثلاثة فان القول قول مدعي الجواز والبينة بينة مدعي النقض ولا فرق بينهما وكان الفقيه ابو علي العمي رحمه الله يقول هذا الطعن حرج لا د واله يرد به لا د واله **الجواب** انما تجعل البينة بينة المدعي في موضع لا ينعدم الظاهر بينة المدعي كما في الخارج مع ذي اليد فان الظاهر وهو اليد لا ينعدم ببينة الخارج لانه اذا لم تندفع الظاهر بجهة الخارج وذلك الظاهر لا ينعدم ببينة الخارج وان كان القاضي يعاينها فكذلك لا بد فيهما من يعتمد ذلك الظاهر وهنا ينعدم الظاهر الذي كان لمدعي القيام ببينة الذي يدعي الموت فوجب الترجيح من وجه اخر وهو كثرة الاثبات لان البينات حجج الاثبات والاثبات في بينة مدعي الحياة اكثر لما بذكر وكان القضا بها اولى وما ذكر من المسئلة فلا فرق بينهما الا ان ما ذكرنا جواب الاستحسان في المسئلتين جميعا وما ذكر بعد هذا جواب القياس في المسئلتين ووجه القياس في المسئلتين ما قاله عيسى رحمه الله ووجه الاستحسان وهو ان بينة الجواب في المسئلتين اكثر اثباتا لانها تثبت ضمانا حادثا وهو الثمن وملكا حادثا للمشتري وانبرام العقد ولزومه وبطلان ضمان القيمة ومدعي النقض يدعي ضمانا كان ثابتا وهو القيمة بظاهر الحال فكانت بينته اولى بالقبول فان **قيل** بينة مدعي النقض تثبت انفساخ العقد وتثبت موت العبد وانهما امران حادثان **قيل** له نعم لكن عرضه من اثبات هذا الحادث ضمان القيمة لا عين الانفساخ والموت وضمان القيمة عرف ثبوته فمدعي القبض باعتبار ما هو المقصود يثبت ما هو ثابت بظاهر الحال ومدعي الجواز يثبت ما هو غير ثابت فكانت بينته اكثر اثباتا من حيث المقصود وكان اولى بالقبول ويجوز ان يكون القول قول انسان والبينة بينته لمعنى اخر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر صاحبه كان القول قوله لانه منكر الضمان ولو اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لان بينته قامت على الاثبات وبينة الاخر على النفي كذلك هنا اذا اختلفا في الموت ولو تصادقا ان العبد مات واختلفا في وقت الموت فقال احدهما مات في الثلث وانتقض البيع وقال الاخر مات بعد الثلث وابرم فالقول قول الذي يدعي الموت في الثلث لان الظاهر شاهد له لانه ادعى لانه ادعى النقض وقد ثبت تصادقهما وهو موت العبد فان موت العبد اذا كان الخيار للبايع سبب لنقض البيع الا ان يعلم انه مات بعد الثلث ولم يعلم فكان الظاهر شاهدا له ولان الحال يدل على ما مضى وكذا يدعي ضمان القيمة وقد عرف ثبوته فكذا ادعى هلاكه على ملك نفسه وقد عرف كونه ملكا للبايع فكان الظاهر شاهدا له ولان الشك وقع في انبرام العقد فانه لو مضت الثلثة والعبد حي سيدوم ولو كان ميتا لا ينبرم والاصل عدم الانبرام فلا يثبت بالشك **فان قيل** ان كان الظاهر شاهدا له من هذا الوجه فهو شاهد لمدعي الجواز من وجه اخر فانه يدعي حياته الى ما بعد الثلث وقد عرف حياته من قبل وكذلك يدعي حدوث الموت لاقرب الاوقات وهو الاصل في الحوادث **قيل له** نعم تعارض الظاهران لكن مدعي النقض بما يشهد له الظاهر يدعي ابقا ما كان ثابتا من ضمان القيمة والاخر يدعي ثبوت ما لم يكن ثابتا من حدوث ملك المشتري وحدوث ضمان الثمن والظاهر يصلح للابقا اما لا يصلح للاثبات وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الموت بعد الثلث لانها قامت في محلها لانها قامت مبنية لانها تثبت ما ليس بثابت وهو ملك المشتري وتقرره والانتقال من ضمان القيمة الى ضمان الثمن

ولهذا جعلنا القول قوله ومدعي النقض يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر الحال

والظاهر يشهد بخلافه ولهذا جعلنا القول قول صاحبه ومن الناس من قال ينبغي ان يكون البينة بينة الموت في الثلث لانه يدعى
اسبق الموتين والشخص اذا مات مرة لا يموت ثانيا أو يترجح بينته بالسبق كما لو اقام احدهما البينة على البيع والاخر على الهبة والقبض
ان البيع اولى لانه اكثر اثباتا ولو ارخا وتاريخ صاحب الهبة اسبق يقضى له ويترجح بالسبق الا ان الاصح ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف
بينهما وقع في اثبات الثمن لا في اثبات الموت هذا اذا اختلفا في وقت الموت ولو تصادقا على موته و وقت موته بان تصادقا على موته
بعد الثلث فقال احدهما ان البايع نقض البيع في الثلث وقال الاخر اجازه فالقول قول من يدعى الجواز لان الظاهر شاهد له لانه يدعى
انبرام البيع بعد ظهور سببه وهو مضى الثلثه حال حياة العبد لانه سبب لزوم العقد ما لم يثبت النقض وان اقاما البينة فالبينة
بينة مدعى النقض ايما كان وهذا جواب القياس اما على جواب الاستحسان البينة بينة الجواز كما في مسئلة اول الباب وهي المسئلة
التي استشهد بها صاحب الطرز هذا اذا تصادقا على موت العبد بعد الثلث ولو تصادقا انه مات في الثلث واختلفا فقال احدهما
ان البايع نقض البيع في الثلث قبل موته وقال الاخر اجاز فالقول قول مدعى النقض لان الظاهر شاهد له لانه يدعى الانتقاض
بعد ظهور سبب الانتقاض وهو موت العبد في الثلث لانه سبب الانتقاض الا ان يثبت الاجازة قبله ولم يثبت ويدعى به ضمان
القيمة وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعى الاجارة لان بينته تثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال وهو النقض هذا اذا تصادقا
على الموت ووقت اما الموت اذا تصادقا على الموت واختلفا في وقته وشيء اخر بان ادعى احدهما ان الثلثه مضت والعبد حي ثم مات
وان البايع اجاز البيع في الثلثه وادعى الاخر انه مات في الثلثه وان البايع نقض البيع قبل موته بحضر المشترى فالقول قول مدعى
الموت اذا تصادقا على الموت واختلفا في وقته وشيء اخر بان ادعى احدهما ان الثلثه مضت والعبد حي ثم مات
وان البايع اجاز البيع في الثلثه وادعى الاخر انه مات في الثلثه وان البايع نقض البيع قبل موته بحضر المشترى فالقول
قول مدعى النقض لان الظاهر شاهد له وعلى المشترى القيمة لانه ادعى النقض بعد ظهور سببه وهو موت العبد الا
اذا وجدت الاجارة في الثلث ولم توجد وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعى الاجارة لانها تثبت ما ليس بثابت بظاهر
الحال وهو الجواز وهو المحتاج الى الاثبات فكانت بينته اكثر اثباتا هذا اذا تصادقا على الموت واختلفا في وقته وشيء
اخر ولو كان على العكس بان ادعى احدهما ان الثلثه مضت والعبد حي ثم مات وان البايع نقض البيع في الثلث بحضر من المشترى
وادعى الاخر انه مات في الثلث وان البايع اجاز البيع قبل موته فالقول قول مدعى النقض لان الظاهر شاهد له لوجهين احدهما
انه ادعى النقض بعد ظهور سببه وهو موت العبد لما ذكرنا الا ان هذا غير شديد فان موت العبد في الثلث سبب النقض
ولو اقر مدعى النقض ان العبد حي بعد الثلث بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه مدعى النقض لم يقر بحياة العبد بعد الثلث والوجه
الثاني وهو شديد انهما استويا في شهادة الظاهر لكل واحد منهما وهو النقض وللاجارة لكن مدعى النقض ادعى ضمان القيمة
والظاهر شاهد له والاخر يدعى ضمان الثمن والظاهر لا يشهد له ولان الموت صار مجمعا عليه الا انهما اختلفا في وقته فصار دليل
الابرام وهو مضى الثلث مع حياة العبد مشكلا فلا يثبت الابرام بالشك ولو اقاما البينة فالبينة بينة مدعى الاجارة لانها
تثبت ما ليس بظاهر الحال فهو المثبت لامر باطن لتبطل امرا ظاهرا هذا اذا كان الخيار للبايع فان كان الخيار لهما وقبض المشترى
العبد واجتمعا على موته لكن اختلفا في وقته وفي شيء اخر فادعى احدهما انه مات في الثلثه وانهما اجاز البيع قبل موته وادعى
الاخر انه مات بعد الثلث وانهما نقضا البيع في الثلث بحضر منهما فالقول قول مدعى النقض لان الظاهر شاهد له لما قلنا فيما اذا كان
الخيار لاحدهما ولان احدهما ينفرد بالنقض والفسخ ولا ينفرد بالاجازة فكان قبول قوله اولى ولو اقاما البينة فالبينة بينة
الذي يدعى الجواز لانها اكثر اثباتا لما قلنا فيما اذا كان الخيار لاحدهما ولانه يدعى فعله وهو الاجازة مع بعده فصار كما لو ادعى
البيع او غيره من العقود ولو باع عبدا على ان البايع او المشترى بالخيار ثلثة ايام وقبض المشترى العبد ومضت الثلاثه والعبد
قايم في يد المشترى واختلفا في النقض والاجارة في الثلثه الايام فالقول قول مدعى الجواز لقيام دليل الجواز وهو حياة
العبد بعد الثلثة فانه سبب لانبرام البيع الا اذا وجد النقض الثلث ولم يوجد ولو اقاما البينة فالبينة بينة مدعى النقض
لانه لا يثبت ما هو غير ثابت هذا اذا اختلفا بعد الثلث ولو اختلفا في الايام الثلثة فالقول قول من له الخيار لانه اخبر عما
يملك انشاه ولو اقاما البينة فالبينة بينة الذي لا خيار له لانه يثبت ما ليس في يده وهو النقض والاجارة والاخر يثبت ما هو في يده
فكان الاول بمنزلة الخارج مع ذي اليد ولانه هو المحتاج الى اقامة البينة دون الثاني هذا اذا كان الخيار لاحدهما ولو كان
الخيار لهما وقبض المشترى العبد ومضت الايام الثلثة فاقام احدهما البينة بعد الثلاث على النقض منهما واقام الاخر البينة
على الاجارة منهما فالبينة بينة مدعى النقض لانه يثبت ما ليس بثابت بظاهر الحال لان حياة العبد بعد الثلاث سبب الجواز
الا اذا ثبت النقض قبله ولم يثبت الا ترى انه لو لم يقم لهما بينة كان القول قول مدعى الجواز لان الظاهر شاهد له لانه
يدعى الجواز بعد ظهور سببه وهو مضى الايام الثلاثة مع حياة العبد ولو اختلفا على هذا الوجه في الايام الثلثه فالبينة
بينة مدعى الاجارة لانه يثبت ما ليس في يده لان الخيار متى كان مشروطا لهما فاحدهما لا ينفرد بالاجارة حتى كان للاخر
نقض اجازته لان بالاجارة ان سقط خياره بقي خيار الاخر ولم ينقض احدهما بحضر الاخر لا يبقى الاخر حق الاجارة لان
المنقوض لا يجاز فكانت الاجارة في يدهما والنقض في يد احدهما فبينة مدعى النقض يثبت ما هو في يده وبينة الاخر تثبت ما

ليس في يده فكانت بينته اولى بالقبول الا ترى انهما لو لم يقيما البينة كان القول قول مدعى النقض لانه اخبر عن امر يملك
انشاه وينفرد به ثم قال في الكتاب وجميع هذه المسايل اذا لم يعلم اي الامرين كان قبل فهو على ما وصفنا اما اذا علم الاول احدهما
لانه اذا لم يعلم اي الامرين كان قبل يجب اعتبار الدعوى والانكار اما اذا علم وجب القضا بالاول ويبطل الاخر لان الاجارة
متى تقدمت وكان الخيار لاحدهما لا يصح نقضه بعد ذلك فيجب القضا بالاول **رجل** باع من رجل عبدا بالف درهم
على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبض المشترى العبد وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته فصارت الفين ثم مضت الايام الثلثة فاقام
البينة بعد الايام الثلثه ان المشترى قتله خطا في الايام الثلثه بعد ما صارت قيمته الفين واقام المشترى البينه ان البايع قتله
بعد مضى الثلثه فالبينة بينة البايع وكان على عاقلة المشترى قيمة العبد في ثلاث سنين وليس له ان يضمن المشترى قيمته لان
البايع مع المشترى استويا في اقامة البينة في محلها لان كل واحد منهما يثبت ضمان القتل على عاقلة القاتل فرجح بينة البايع بالسبق
لانه ثبت القتل في زمان لا ينازعه صاحبه في ذلك ومتى ثبت القتل في الايام الثلثه لا يتصور قتله بعد ذلك الا ترى انه لو ادعى
اثنان شرى عين من ثالث او ادعيا نكاح امراة واقاما البينة وارخا كان السابق اولى وان كان الشرى والنكاح مما يتكرر
في عين واحدة على الترادف فكان هذا اولى لانه لا يتعدد القتل فرق بين هذا وبين ما لو ادعى انه مات العبد في يد المشترى
في الايام الثلاثه وادعى المشترى انه مات بعد الايام الثلثه واقاما البينة حيث كانت البينة بينة المشترى ولم يترجح بينة
البايع بالسبق والفرق ان الترجيح بالسبق انما يكون بعد الاستوا في الاقامة في محلها وفي الموت ما استويا في الاقامة في محلها لان بينة
المشترى قامت في محلها لانها مثبتة فانها تثبت ضمانا حادثا وهو الثمن على ما ذكرنا وبينة البايع في غير محلها لانها غير مثبتة لانها تثبت
ضمانا كان ثابتا وهو القيمة اما في القتل استويا في الاقامة في محلها فترجحا بينة البايع بالسبق فلو اراد البايع ان يضمن المشترى قيمة
العبد باعتبار القبض من الابتدا ليس له ذلك لانه متى اراد ذلك صار معرضا عن دعوى القتل فيكون مدعيا الموت وموجبه وقد
ذكرنا ان في دعوى الموت بينة المشترى اولى وكان ينبغي ان يكون له ذلك لانا قبلنا بينة البايع على قتل المشترى في الثلث والثلث بالبينة
كالثابت عيانا ولو عاينا القتل من المشترى في الثلث كان للبايع ان يختار تضمين المشترى قيمته يوم القتل لكنا **نقول** لو اختار
تضمين المشترى في الابتدا يودي الى ابطاله في الانتها وليس له ان يختار شيئا يودي الى ابطاله لكنه اقصر وعدم الفايدة
بيانه انا انما قبلنا بينة البايع باعتبار انه يدعى ضمانا حادثا ومتى اختار اساع المشترى تبين انه ما قصد بالدعوى اثبات ضمان القتل
انما قصد استيفا الضمان الواجب على المشترى وهو باعتبار هذا الضمان يكون مستيقنا ما كان ثابتا الا مبينا امرا حادثا وعلى هذا التقدير
يكون بينة المشترى اكثر اثباتا فيبطل بينة البايع ومتى بطلت بينته بطل حق التضمين بنا عليه ولانه متى ضمنه بسبب القبض
ملك المشترى العبد من وقت القبض وكانت جنايته واردة على ملكه فلا يصح دعوى البايع الجناية عليه فصار عن دعوى
القتل يعني دعوى بمجرد الموت وكذلك لو اقام البايع البينة ان رجلا قتله في الثلاث واقام المشترى البينه ان ذلك الاجنبي
او غيره قتله بعد الثلث فبينة البايع اولى لان كل بينة تثبت لصاحبها ضمانا حادثا فاستويا في الاثبات ويترجح بينة البايع
بالسبق فكان له ان يضمن عاقلته قيمته في ثلث سنين ولو اقام المشترى بينة ان البايع قتله في الثلاث واقام البايع البينة
ان المشترى قتله بعد الثلاث فالبينة بينة البايع وعلى المشترى الثمن للبايع ولا يترجح بينة المشترى بالسبق بخلاف المسئلة
الاولى والفرق وهو ان الترجيح بالسبق انما يكون بعد الاستوا في الاثبات والاقامة في محلها ولم يوجد الا ان بينة البايع
قامت في محلها لانها مثبتة لانها تثبت ضمانا حادثا وهو ضمان الثمن وبينة المشترى قامت في غير محلها لانها لا يثبت شيا لان البايع
اذا قتل العبد في الثلاث والخيار له بطل البيع وصار قاتلا ملك نفسه ومتى قتل عبد نفسه لا يجب لاحد ضمان لا عليه ولا على
عاقلته **فان قيل** اثبت شيا لم يكن وهو براءة نفسه عن ضمان القيمة الواجبة بالقبض **فان قيل** له البراءة انما
حصلت بما باقرار البايع ودعواه ان المشترى قتل العبد بعد الايام الثلاث لان المشترى متى قتل العبد بعد الايام الثلاثه برى
عن ضمان القيمة بسبب القبض لان بقا العبد الى ما بعد الثلاث سبب لانبرام البيع ولزوم الثمن والبراءة عن ضمان القيمة فثبت
ان بينة المشترى لا تثبت حقا وبينة البايع تثبت فكانت اولى ولو اقام البايع بينته ان اجنبيا قتله بعد الثلاث واقام المشترى
البينة ان ذلك الاجنبي او غيره قتله في الثلث فالبينة بينة البايع وعلى المشترى الثمن ولا شيء على القاتل للبايع ولم يترجح بينة
المشترى بالسبق لانهما لم يستويا في الاقامة في محلها لان المشترى لم يثبت حقا على القاتل لان قتل الاجنبي في الثلاثه الايام لو كان
معروفا ظاهرا كان الخيار بين تضمين عاقلة القاتل ضمان الجناية وبين تضمين المشترى ضمان القيمة بالقبض للبايع لا للمشترى فهو لم يثبت
حقا لنفسه وانما اثبته للبايع والبايع كذبه في ذلك فبطلت بينته وبينة البايع تثبت للبايع ضمان الثمن فاستويا في الاقامة في محلها
ليترجح بينة المشترى بالسبق وسياتي تمام هذا في باب اختلاف البايع والمشترى في هلاك ما اشترى وهذا لان غرض البايع
ليس اثبات موجب القتل لان موجبه لغيره وهو المشترى ودعوى الانسان لغيره بغير امره يكون باطلا بل غرضه انبرام العقد
ولزومه وتحول الضمان من القيمة الى الثمن ولزوم الثمن على المشترى فكانت من هذا الوجه اكثر اثباتا فكان القضا بها اولى
وليس للبايع ولا للمشترى على الاجنبي سبيل اما البايع فظاهر لانه تبين ان الجناية وردت على ملك المشترى ولانه يزعم ان الضمان
للمشترى وهو يكذبه وكذا للمشترى لانه ابراه عن الضمان حيث ادعى ان القتل منه وقع ملك البايع وان الضمان له وهو كذبه

فبعد ذلك بدعوى الضمان لنفسه يكون مناقضا **رجل** باع من رجل عبدا بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه
المشترى ثم اقام البايع بينة ان هذا الاجنبى غصبه من المشترى في الثلاث وقيمته الفان ومات عنده في الايام الثلاثة واقام
المشترى البينة انه غصبه في الايام الثلاثة وقيمته الفان ومات عنده بعد الايام الثلاثة فالبينة بينة المشترى لانها اكثر
اثباتا لان الغصب في الايام الثلاثة لا ينقض البيع وانما ينقضه الموت فصار دعوى البايع ان العبد مات عند الغاصب في ثلاثة
ايام كدعواه انه مات عند المشترى في الايام الثلاثة ولو ادعى البايع ذلك وادعى المشترى انه مات في يد الغاصب بعد الايام الثلثه
واقاما البينة كانت البينة بينة المشترى لما ذكرنا انه يدعى ضمانا حادثا وسقوط الضمان الاول وانبرام البيع والبايع يدعى بقاء الضمان
الاول **فان قيل** البايع يدعى ضمانا حادثا ايضا وهو ايجاب الضمان لنفسه على الغاصب **قيل له** الضمان لا يكون حادثا بل
يكون الضامن حادثا وانما يقصد بالدعوى اثبات الضمان لا اثبات الضامن ولانهما استويا في ضمان الغاصب والزيادة في بينة المشترى
لما ذكرنا ولو كان البايع اقام البينة انه مات في يد الغاصب بعد الثلاثة واقام المشترى بينة انه مات في الثلاثة فالبينة بينة البايع
وعلى المشترى الثمن وله على الغاصب القيمة والقول قول مدعى الموت والقتل في الايام الثلاثة في جميع هذه المسايل اما البينة بينة
البايع لانه يثبت ضمانا حادثا وهو الثمن وعرضه ليس دعوى الضمان على الغاصب بل عرضه اثبات الجواز في البيع والانتقال من ضمان
القيمة الى ضمان الثمن وكانت بينته اكثر اثباتا فكانت اولى وصار الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيجب الثمن على المشترى وللمشترى
على الغاصب الذى شهدت شهوده عليه بالغصب بالقيمة سوا كان الغاصب واحدا او اثنين فيرجع عليه بقيمته يوم غصبه منه لان
القاضى لما قضى بالعبد للمشترى والثمن عليه ظهر ان الغاصب انما غصب ملك المشترى بخلاف دعوى القتل حيث لا يرجع احدهما على القاتل
او على عاقلته لان القتل يضاد البيع فلا يتقرر ملك المشترى فيه فتبين ان القتل ورد على ملكه ولان بالقتل انتقض البيع وابراه المشترى
عن ضمانه حيث اقر بذلك للبايع واما بالغصب لا يبطل البيع لم نصر مقرا بالقيمة للبايع حتى يكون ذلك ابرا للغاصب **فان قيل** المشترى
اثبت الغصب مع الموت في الثلاث وذلك سبب لنقض البيع كالقتل فهلا صار ابرا **قلنا** الموت في يد الغاصب وفي يد المشترى
واحد في نقض البايع وحاصل الاختلاف وقع في جواز العقد ونقضه لان الضمان وجب بالغصب لا بالموت **فان قيل** في القتل
لما عدم الثمن فقد تم البيع فلماذا لا يثبت له حق الرجوع على القاتل كالغاصب اذا قتل العبد في يده وغرم قيمته كالمشترى شرى فاسدا
اذا قتل العبد في يده وغرم قيمته رجع على القاتل **قلنا** هناك للقاتل حق الضمان على القاتل وتجب التضمين بملك الغاصب وهنا
البايع لا يدعى الضمان لانه يدعى جواز البيع فكذلك من يقوم مقامه ليس له حق التضمين ولان القتل مما لا يتكرر فكان دعواه القتل
بعد الايام الثلاثة بعد ما ادعاه قبل ذلك مناقض فلا يستمع اما في دعوى الموت في يد الغاصب بعد الثلاثة بعد ادعايه الغصب
قبل ذلك ليس بمناقض لانه قد تغصب في مرة ثم يعود بعد ذلك **ولا يقال** في دعوى الموت قبل ذلك مناقض لانا نقول
المدعى ليس هو الموت لان نفس الموت ووقته لا يتعلق به حكم ولا يدخل تحت القضا بخلاف القتل الا ترى انه لو ادعى ان اباه مات
يوم كذا وقضى له بالميراث ثم ادعت امراة النكاح يوم بعده تقبل ويوم النكاح والقتل يدخل تحت القضا حتى لو ادعى
على رجل انه قتل اباه في يوم كذا وقضى له بالدية او القود ثم ادعت امراة انه تزوجها يوم بعده لا تقبل بينتها لان قتله في ذلك
اليوم صار محكوما به ولا يجوز نقض الحكم كما لو شهد انه تزوج هذه المراة يوم النحر بمكة وقضى به ثم شهد اخر انه ظلوى في ذلك اليوم
بكوفه او تزوج امراة اخرى لم تقبل واذا تم الموت مقضيا به ولا متعلق به حكم بقى لمدعى الغصب والغصب في زمان لا يبقى
وجوده في زمان اخر فقضى ما في الباب انه يزعم ان الغصب وقع على البايع لكن تبين بلزوم البيع ونفاذه انه واقع عليه **فان قيل**
المشترى لما ادعى موت العبد في يد الغاصب في الثلاثة ايام فقد اقر ان العبد ليس بملك له فكيف يرجع على الغاصب **قيل له**
نعم زعم كذلك لكن القاضى لما قضى عليه بالثمن فقد قضى بكون العبد ملكا له فصار هو مكذوبا فيما اقر ثم يضمن الغاصب الذى شهد
شهوده عليه لان الغصب لم يثبت ببينة البايع على الذى شهد به شهود البايع لان البايع لا يثبت لنفسه حقا لانه يدعى ضمان الثمن
على المشترى وضمان الثمن يجب على المشترى متى باع العبد في يده بعد ثلاثة ايام وان لم يقبض احد فلم يكن البايع محتاجا الى اثبات
الغصب فلم يثبت واما القول قول المدعى للموت والقتل في الثلاث لان الظاهر يشهد له لانه يدعى بقاء ضمان كان وهو ضمان
القيمة على ما ذكرنا غير مرة ، والله تعالى اعلم بالصواب ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

باب بيع المكيل يزيد او ينقص قبل ان يكال

اصل الباب ان البيع يوجب الاستحقاق فيما شرط في البيع لا فيما لم يشترط اذا كان المشروط جاريا مجرى الاصول دون الوصف
والتبع لانما يسلك مسلك الاصول انما يستحقه المشترى بالشرط فلا يتجاوز استحقاقه المشروط والكيل في المكيلات يسلك
مسلك الاصل حتى لو اشترى حنطة بعينها على انه كر فوجده ازيد لا تسلم له الزيادة ولو انتقص يرجع بحصته لانه اصل بنفسه لانه
عبارة عن كرم الحبات وكل حبة عين قايمة بنفسها وبعض الاعيان لا يكون تبعا للبعض بخلاف الاوصاف والا لمعنى ما ذكرنا في الابواب
المتقدمة ان القدر فيما يضره التبعيض جاز مجرى الوصف وفيما لا يضره جار مجرى الاصل
ان البيع متى وقع على حنطة

بعينها بشرط الكيل فان قال بعتك هذه الحنطة على انها كر فالعبرة في الزيادة والنقصان بحالة الكيل لا بحالة القبض ويتعين المبيع
بنفس الكيل ولا يحتاج الى فعل اخر ومتى وقع على حنطة بغير عينها بشرط الكيل بان قال قفيزا من هذه الصبرة كانت العبرة في الزيادة
والنقصان بحالة القبض فلا يتعين المبيع بنفس الكيل ما لم يقبض لان في الوجه الاول المعقود عليه العين والقدر والعين ان
تعين بالاشارة فالقدر لم يتعين لجواز الزيادة والنقصان وهذا لان الملك في المعين منه لا يثبت الا بالتعيين لان وجود
المعين بالتعيين وملك الشيء لا يسبق وجوده الا ترى انه بمنزلة الدين من حيث انه لا يمكن الاشارة اليه بعينه والملك في الدين
انما يثبت في العين بعد التعيين وكذا في المقدر لا يثبت الا بالنقد لانه لا وجود له قبل النقد ولان في النقد ضرب
تعين لان الحنطة التى شرط ان تكون قفيزا يحتمل ان يكون اكثر فكان المبيع قفيزا منها فالمبيع منها لا يتعين الا بالنقد واذا
ثبت ان الملك في العين منها لا يثبت الا بالتعيين وفي المقدر منها لا يثبت الا بالنقد صار كانها بانها العقد فيما يرجع الى
افادة الملك في العين فكل معنى يمنع صحة التمليك يمنع صحة التعيين والنقد واذا كان التعيين بحضرة المشترى حتى صح الكيل
والتعيين وحصل للمشترى شرطا لان تعين المعقود عليه من كل وجه فسقط اعتبار الكيل بعد ذلك وبقيت العبرة للتسليم
فصار كانه باع هذه الحنطة مجازفة ولو باع مجازفة وازدادت كانت الزيادة للمشترى ولو انتقص بحر التسليم بمنزلة حدوث
العيب في المبيع في ضمان البايع بخلاف الزيادة والنقصان قبل التعيين فان ذلك على البايع وفي النقصان يخير المشترى ان شا ترك
وان شا اخذ بحصته من الثمن وفي الوجه الثانى ان تعين العقد بالكيل لم يتعين العين الا ترى ان البايع بعد ما كال لو اراد ان يعطيه غيره
من ذلك الكر كان له ذلك فما ملك المشترى بالبيع غير عين فانما يتعين المبيع بالقبض فمتى قدر البايع على تسليم المبيع على الوصف المشروط
لا يخير المشترى لعدم الموجب للخيار ومتى عجز يخير لعدم رضاه اذا عرفنا هذا **رجل** كال لاخر ابتعتك هذه
الحنطة على انها قفيز بدرهم فاشتراه على هذا فلم يقبضها ولم يكل عليه حتى اصابها ما فابتلت فازدادت ربعا ونقصان فان الزيادة من الماء
فالمشترى بالخيار ان شا اخذ قفيزا منه بدرهم وان شا ترك اما يخير المشترى فلان المبيع تعيب في ضمان البايع لان هذا يوجب نقصانا في
مالية الحنطة فان ترك انقطع الشغل وان اختار لا ياخذ الا قفيزا لان المشروط للمشترى قفيز واحد والمشروط مما سلك به مسلك الاصول
فلا يتجاوز المشروط الا ترى انه لو لم يصبه الماء لا ياخذ الا قفيزا وهذا لان المبيع معرف بالكيل لان الداخل تحت العقد ما هو الداخل
تحت الكيل فقبل الكيل لم يعرف المعقود عليه ولا يصير ممتازا عن غيره فلم تكن الزيادة حاصلة على ملك المشترى فرق بين هذا وبينما
اذا قال ابتعتك هذه الحنطة بدرهم وقبل ثم اصابها ما فازدادت واختار المشترى اخذها فانه ياخذها مع الزيادة والفرق وهو
ان المشروط هنا اليه المشار اليه من غير اعتبار الكيل والمشار اليه موجود فكان المعقود عليه مملوكا له من كل وجه فكانت الزيادة حاصلة
على ملك المشترى فكانت له كالولد والثمن ونحوهما اما المشروط في مسئلتنا العين والقدر والعين ان تعين بالاشارة فالقدر لم يتعين
ثم من حيث انه تعين كانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه ومن حيث انه لم يتعين لا لانها لم تحدث على ملكه فلا يكون له بالاحتمال
ولهذا لو انتقص كان النقصان على البايع فاذا ازدادت كانت الزيادة له ولو كالها بحضرة المشترى فكان قفيزا ولم يدفعها اليه حتى كان
ما ذكرنا وصفنا فانه ياخذها بزيادتها بالثمن الذى اشترى لان الزيادة بعد الكيل حصلت على ملك المشترى لان المعقود عليه قد تعين
من كل وجه عينا وقدرا الا انه لم يسلم الى المشترى والزيادة الحادثة في البيع بعد ما تعين من كل وجه قبل التسليم يكون للمشترى
ولكنه يخير ان شا اخذ وان شا ترك لانه وان تعين ملكه بالكيل الا ان المبيع بعد في ضمان البايع لان الكيل ليس بتسليم وتغير
المبيع في ضمان البايع يوجب الخيار وصار بعد الكيل كانه اشترى مجازفة ثم اصابها ما وكما في العبيد والثياب وكذلك ان نقص
بان كان رطبا فيبس ان كان بعد الكيل فانه ياخذ بجميع الثمن لتعين حقه ولا خيار له لان اليبوسة لا تكون عيبا وان كان قبل الكيل
اخذ بحصته لما ذكرنا انه لم يتعين بعد انما يتعين بالعقد بقدر ما قدره هو اقل من قفيز فقد اوفاه بعض حقه الا ترى انه لو اشترى
طعاما بعينه من رجل على انه قفيز فكاله البايع بحضرة المشترى اوكاله المشترى فوجده يزيد ملاما او ربعا او نقص ذلك وهو شي
يكون بين الكيلين يريد هذه الزيادة قفيزا منه بما اشترى واخذ في النقصان بحصته ولا خيار له
لان المشترى يستحق بالشرط فلا يجاوز استحقاقه المشروط ولما ذكرنا ان المبيع ما حويه القفيز وذلك يعرف بالكيل
فتبين قدر حقه حينئذ ولو كاله البايع بحضرة المشترى بعد ما وقع البيع فلم يدفعه الى المشترى حتى اعاد كيله فزاد او نقص
لزمه بجميع الثمن لتعين حقه بالتقدير الاول اورد محمد رحمه الله هذه المسالة في الاصل على سبيل الاستشهاد ليتبين انه
لما افترق حكم الزيادة والنقصان في المسئلتين جميعا في اول الباب وهو ما اذا حدثت الزيادة والنقصان قبل كيل المشترى وبعد
كيله ثم قال ارايت لو لم يقبضه حتى كيل مرة اخرى فوجده سوا ما له احد ذلك اشار الى ان العبرة للكيل الاول لانه لو شرط الثاني لجواز ان
يقع في الاول زيادة او نقصان يحتاج بعد ذلك الى ثالث ورابع فيؤدي الى ما لا يتناهى واحكام الله تعالى متناهية **رجل**
اشترى قفيزا من طعام من كر بعينه وكاله البايع وعزله في ناحيه من بيته ولم يدفع الى المشترى حتى اصاب الطعام كله ما القفيز المعزول
وغيره وزاد كل قفيز ربعا فللبايع ان يدفع الى المشترى قفيزا ان شا من القفيز المعزول وان شا من الباقي ولا يتعين المعزول
لملك المشترى فلا تكون الزيادة له لان المعزول لم يتعين لملك المشترى لانه باع قفيزا من هذا الكر لا بعينه وغير المتعين لا يتعين
الا بالقبض كما في السلم وكان للبايع ان يعين اى الطعام شا الا ترى انه لو هلك المعزول لا يبطل البيع ولم يصبه الما كان له ان يدفع

غيره ولا خيار للمشتري الا ترى انه نوع تمليك فلا يصح الا بحضرته والمشتري بالخيار ان شا اخذ وان شا ترك لتعين المبيع في ضمان البائع
واذا اختار الاخذ فالزيادة للبائع لان الحنطة اذا لم تكن متعينة وقت البيع كانت العبرة للزيادة والنقصان وقت القبض ووقت
القبض هي قفيز وربع فلم يسلم له الا قدر المشروط بخلاف ما اذا باعه هذا الطعام على انه قفيز وكاله لان ثمة تعيين التعيين يثبت
بالكيل ولان الكيل ثمة لمعرفة القدر لا لمعرفة البيع لانه متعين ولهذا لو هلك يبطل البيع وههنا الكيل لمعرفة المبيع لانه مجهول وبالكيل
يتعين حتى لا يبطل بهلاكه ولو اصاب المعزول ما لا غير فالبائع يعطيه قفيزا من الباقي لانه قادر على تسليم المبيع بوصف السلامة ولا
يخير المشتري ولو انتقص بان كان الطعام نديا فجف القفيز والباقي او المعزول وحده فعلى البائع ان يتم له قفيزا ولا خيار لواحد منهما
اما الاتمام فلان العبرة للزيادة والنقصان وقت القبض لما قلنا واما عدم الخيار فلان على البائع ابقا ما شرط للمشتري من حيث القدر
والجفاف ليس بعيب حتى يخير المشتري فحدث العيب **رجل** اشترى من رجل قفيز حنطة بقفيز حنطة ما عا بهما وكال كل
واحد منهما بحضرة الاخر وكان قفيزا تاما ولم يتقابضا حتى اصاب احدهما ما فازداد لا يبطل البيع والذي لم يصب طعامه الما
بالخيار ان شا اخذ القفيز من والربع بطعامه وان شا نقض البيع اما عدم بطلان البيع وان حصل قبل القبض ما لو كان موجودا وقت
العقد اوجب فساد العقد لمكان الربوا وانه لا يتحقق في حالة البقا لحصول الزيادة على ملك المشتري لما ذكرنا فيما اذا اشترى نخلا
بكونه فاثمر النخل قبل القبض مثل الثمن ولهذا لو اشترى جارية بمائة درهم فلم يقبضها حتى وطيها رجل بشبهة وعزم عقرها مائتي درهم
وهي ثيب لم ينقصها الوطي يقبض المشتري الجارية والعقر ولا يفسد العقد وان حصلت الزيادة في العقد لكونه غير مشروط فلا يكون
ربوا واما الخيار فبسبب ما اشتراه في ضمان البائع لان البلل في الحنطة عيب فان نقض انقطع الشغل وان اختار الاخذ اخذ المبلول مع
الزيادة لان الحنطة متى كانت متعينة وقت العقد كانت العبرة للزيادة والنقصان وقت الكيل ووقت الكيل كان قفيزا تاما وهذا
لان المبيع معين يشار اليه الا ان الكيل فيه من تمام القبض لزوال احتمال الزيادة والنقصان فكانت الزيادة حاصلة على ملك المشتري
لوجودها بعد الكيل ولو لم يتكايلا بعد البيع حتى اصاب احدهما ما وازداد ثم كيلا فوجد الناس قفيزا والندي قفيزا وربعا خير صاحب
الطعام اليابس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله بطل البيع اما ما اخذ قفيزا الا غير لان الزيادة حصلت قبل تعيين
ملكه لان ملكه انما يتعين بالكيل لما ذكرنا واما فساد البيع عند محمد رحمه الله لانه صار احد العوضين مبلولا قبل القبض من كل وجه فصار
كما لو كان احدهما مبلولا لدى العقد وعنده بيع الحنطة المبلولة بغير المبلولة متساويا لا يجوز لما ذكر فاذا اعرض المفسد قبل القبض وله
شبه بالعقد يفسد المبيع كالمسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض وعندهما بيع الحنطة المبلولة بغير المبلولة صحيح فلا يفسد بالاعتراض
فرق محمد رحمه الله بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وهو ما اذا كاله ولم يقبضه حتى اصابه الما فان ثمة لا يفسد البيع والفرق ان ثمه
المفسد وجد لدى العقد من وجه ولعده من وجه لانه وجد بعد الكيل قبل القبض والكيل قبض حكما فيما بيع مكايلة لانه تعين
ما ملك بالبيع غير عين وهو القدر وانما تعين ما ملك بالعقد غير عين بالقبض فكان له حكم القبض ولهذا قالوا يباح للمشتري التصرف بعد
الكيل ولا يباح قبله وان قبض حقيقة واذا كان للكيل حكم القبض فاذا لم يوجد الكيل حتى ابتل كان المفسد حاصلا قبل القبض حقيقة وحكما
فالبلل الحاصل قبل الكيل والقبض اشبه بالبلل الحاصل عند العقد فيكون فيه شبه الربوا باعتبار الانتقاص عند الجفاف كما هو
مذهبه في بيع الرطب بالتمر فاوجب فساد البيع باعتبار شبهة الربوا الا باعتبار حقيقة الربوا فان حقيقة الربوا تثبت بحقيقة
البيع لا بشبهة البيع والثابت ثمة شبهة البيع فكان الثابت شبهة الربوا لكن الحق بحقيقة الربوا احتياطا اما البلل الحاصل بعد
الكيل بلل بعد القبض حكما فلا يوجب شبهة الربوا ولو ثبتت ثبتت شبهة الشبهة والاصل انما علق ثبوته بالشبهة لا يتعلق بشبهة الشبهة
كسقوط الحد وغيره بخلاف مسئلة النخل والتمر لان ثمة المبيع متعين حقيقة فلا يحتاج الى تعيين المبيع **رجل** باع قفيزا
من حنطة بقفيز حنطة من كر بعينه فكال صاحب الكر قفيزا وعزله ولم يدفع الى المشتري حتى اصاب الذي عزله ما وما بقي وكان
الكيل بحضرة المشتري لم يفسد البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا وبايع الحنطة اليابسة بالخيار وعند محمد رحمه الله
فسد البيع لان في المسئلة الاولى فسد البيع مع ان المبيع متعين مشار اليه لانه غير مكيل وههنا وان وجد الكيل لكن لا يوجب
التعيين لان المبيع غير متعين على ما مر فكان وجود الكيل وعدمه في حق التعيين بمنزلة فصار هذا والاول سواء لان المبيع اذا كان
غير متعين لا يتعين الا بالقبض ولو اصاب المعزول ما لا غير اخذ من اليابس قفيزا قفيزا بالاجماع لانه امكن البائع تسليم قفيز
يابس فيجبر على تسليمه ولا يخير المشتري لانه لم يتغير عليه شرط عقده وهذا اذا كان بغيبة المشتري اما اذا كان بحضرته يتعين
ملكه بنفس الكيل **رجل** اشترى قفيز رطب بقفيز رطب وتكايلا وتقابضا جاز البيع سواء علم انهما اذا جفا استقصا على السوا
او علم ان نقصان احدهما اكثر او لا يعلم ذلك جاز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف الساملا بالساملا وهذه فصول
احدها هذا والثاني بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل والثالث بيع العنب بالزبيب والرابع الحنطة المبلولة باليابسة او الرطبة بالرطبة
والخامس الحنطة المبلولة والسادس الحنطة بالسويق والسابع الحنطة بالدقيق والحنطة بالنخالة والثامن الدقيق بالدقيق والتاسع
السويق بالدقيق والعاشر الحنطة المقلية بغير المقلية او المقلية اما الاول فوجه الشافعي رحمه الله بنا على اصل له ان الاصل في بيع
المطعومات الحرمة والمساواة مخلص ولهذا ابتدا النبي بقوله لا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا وروي انه عليه السلام نهى عن بيع
الطعام بالطعام الا سوا بسوا ولو اقتصر على صدر الكلام لم يجز بيع احدهما بالاخر حال ولهذا لا يجوز عنده بيع تفاحة بتفاحتين

ولا حفنة بحفنتين لانعدام المخلص وهو المساواة في المعيار الشرعي وعندنا الاباحة في هذه الاموال اصل كما في سائر الاموال
والفساد يعارض انعدام المماثلة لوجود الفضل الخالي عن العوض مشتقا به اوموهوما احتياطا دل عليه قوله عليه السلام الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل اوجب المماثلة لجواز العقد على رواية النصب واخبر عنه على رواية الرفع ثم جعل الفضل بعد تلك المماثلة ربوا
بقوله عليه السلام والفضل ربوا وقال عليه السلام لا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا وبالاجماع المراد المساواة في الكيل
فعرفنا ان المراد اشتراط المماثلة لجواز العقد لان الكلام المقيد بالاستثنا يصير عبارة عن الاستثنا فيكون المعنى فساد البيع عند
عدم المماثلة التي هي واجبة ولهذا قلنا بجواز بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين لانه لا يعقل هذه المماثلة فلم يكن
مال الربوا **فقال** في بيع الرطب بالرطب التفاوت يظهر في ثاني الحال وبين الناقلين فصار متسع معناه انه لا يعدل
في الدخول في الكيل حتى لا ينضم بعضه الى بعض بل يتجافى ويتفاوت مقدار التجافي فيه فلا يكون الكيل فيه معيارا شرعيا والمخلص
عن الربوا بالتساوي في المعيار الشرعي وقياس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية فان المقلية لا يعتدل في الدخول في الكيل لا نتفاخ
بحصل فيها بالقلي او ضمور فانها اذا قليت رطبة انتفخت واذا قليت يابسة ضمرت وحجتنا قوله عليه السلام التمر بالتمر كيل بكيل
والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل من حين ينعقد عليها صورتها الى ان تدرك فكان الرطب تمرا دل عليه **قول القايل**

وما العيش الا نومة وتسرق ... وتمر على رأس النخيل وما

والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب امثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربوا فيها وحكم الربوا لا يثبت في المال ما لم يصر امثالا
متساوية بصفة الكيل وكان الكيل فيها عيارا شرعيا والاصل انه يراعى وجود المساواة بين البدلين على الوجه الذي صار به مال الربوا كما
في الحنطة وغيرها فارق المقلية فان الحنطة لا تخلق كذلك فان في الاصل غير مقلية وتصير مال الربوا بتلك الصفة فيراعى
تلك المماثلة وان تساويا في الكيل فلهذا لا يجوز بيع المقلية بالمقلية ولا بغير المقلية **فان قيل** فقد جوزتم بيع الحنطة
الرطبة بالرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع العباد كالقلي **قلنا** الحنطة في الاصل خلقت رطبة ويكون مال الربوا
في هذه الصفة فاذا بلت بالما عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة على الوجه الذي صار مال الربوا اجاز العقد وهي لا تخلق في
الاصل مقلية حتى لا يكون هذا عادة الى تلك الصفة فرق محمد رحمه الله بين بيع الرطب بالرطب وبينما اذا باع الحنطة الرطبة
بالحنطة الرطبة او المبلولة بالمبلولة وتساويا كيلا فانه لا يجوز والفرق ان في الحنطة التفاوت يمكن بينهما في ثاني الحال وهما حنطة والحنطة
دخلت في العقد فكان لهذا التفاوت حظ من البدل لان البدلين كانا حنطة فاما هنا اذا صارا تمرين واستعص احدهما فالتفاوت
انما يمكن بعد ما صارا تمرين والتمر لم يكن داخلا تحت البيع فلا يكون لهذا التفاوت حظ من الثمن فاذا جاز بيع الرطب بالرطب فلو تكايلا
ولم يتقابضا حتى صارا تمرا واحدهما انقص من الاخر فهما بالخيار ان شا اتما البيع وان شا انقضا لانهما اشتريا تمرا مكايلة بعينه فكانت
العبرة للزيادة والنقصان وقت الكيل فصار بعد الكيلين بمنزلة ما لو اشترى كل واحد منهما رطبا مجازفة بدراهم ثم صار تمرا في يد البائع
وانتقص عما كان ولو كان ذلك كله لا يفسد البيع ولكن يتخير المشتري لانه فات صفة مرغوبة وهي الرطوبة كذلك ههنا ولو صار احدهما تمرا
والاخر رطب كما هو لا يفسد البيع ومشتري الرطب بالخيار ان شا اخذ التمر بنقصانه وان شا ترك اما عدم الفساد فظاهر عند ابي حنيفة
رحمه الله لان بيع الرطب بالتمر عنده يجوز واما عندهما فلان المفسد اعترض بعد وجود القبض من وجه لان للكيل حكم القبض على ما
مر واما الخيار فلتغير المعقود عليه في حقه واعتبارا للبعض بالكل وان لم يتكايلا بعد البيع حتى صار احدهما تمرا فسد البيع في قياس
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه صار احد البدلين تمرا قبل القبض من كل وجه ولو كان لدى العقد فسد البيع عندهما وصح عند
ابي حنيفة رحمه الله فكذا اذا صار لدى القبض من كل وجه بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه وجد قبل القبض من وجه وبعد القبض من
وجه واذا صح العقد عنده يخير المشتري الذي تغير حقه وان حضا قبل ان يكيلا جاز العقد كانهما كانا تمرا في ابتدا العقد وعدمه التغير
في حقهما واما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لحديث
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام او ينقص الرطب
اذا جف قالوا نعم قال عليه السلام فلا اذن نهى ونبه على العلة وهي النقصان حالة الجفاف وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم في قوله عليه السلام اينقص اذا جف اشارة الى انه
يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف ولا يعرف ذلك بالمساواة في الكيل في الحال فهذا الحديث
دليل الشافعي ايضا رحمه الله في بيع الرطب بالرطب واعتبار المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولهذا قال بالفساد
في جميع الصور التي ذكرنا وهذا لان هذا الحديث جرى مجرى البيان للحالة التي تجب المماثلة فيها فان النبي صلى الله عليه وسلم شرط
المماثلة ولم يبين الحالة فهذا بيان لذلك المجمل واعتبار المماثلة في اعدل الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز للتفاوت
بينهما بعد الطحن وتحرير العلة باع معدارا بمقدار من جنسه يتفوتان في المال تفاوتا فاحشا فلا يجوز كالحنطة بالدقيق
ولان العقد جمع بين البدلين احدهما على هيئة الادخار والاخر ليس على هيئة الادخار ولا يتماثلان عند التساوي في الصفة
فلا يجوز كالمقلية وهذا بخلاف الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة في الرطب ليس بعيب فان العيب لا يخلو عنه
اصل الفطرة السليمة فاما ما لا يخلو عنه اصل الفطرة لا يكون عيبا كالصغر في الادمي وانعدام العقل بسببه وبخلاف الحديث

مع العتيق فكل واحد من البدلين يماثل على صفة الادخار الحديث اذا عتق لا يظهر فيه الا تفاوت يسير لا يمكن التحرز عنه وذلك عفو كالتراب في الحنطة ولان المماثلة شرط بالاجماع ولم يوجد لوجهين احدهما ان جمع ما يشغل فضاء المكيال تمر وفي الرطب بعضه ما ولهذا اذا نقع التمر في الماء زاد حجمه وعظم بدوه وهذه الزيادة ليست اجزاء التمر فلم توجد المماثلة حقيقة وان وجدت صورة والحديث يقتضي المماثلة حقيقة والثاني وهو ان العقد لا ينكسر من الرطب لان ما فيه من اجزاء الماء يمنع من انكباسه فيبقى بين الرطبتين فضاء لم يشغله شيء كما قلنا في الباقلاء والتمر ليس كذلك او ان كبس فالرطب اكثر انكباسا من التمر فصار كانه باع صاعا بصاع وليس احدهما في بدر ولهذا لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة وبالمقلية بغير المقلية واذا ثبت عدم المماثلة لا يجوز لما ذكرنا ان الاصل هو الحرمة ودخل ابو حنيفة رحمه الله بغداد وسئل عن هذه المسألة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او ليس بتمر فان كان تمرا جاز العقد لقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام واذا اختلف النوعان فبيعوا حيث شئتم فاوردوا عليه حديث سعد رضي الله عنه فقال مداره على زيد بن عياش ولا يقبل حديثه واستحسن منه اهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رحمه الله كيف يقال ابو حنيفة رحمه الله لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش لا يقبل حديثه ولا يلزم بيع الحنطة بالدقيق لانه لا يخلو اما ان كان الدقيق حنطة او غير حنطة لان النص قابل للتخصيص وبين الفرق ان شاء الله تعالى وهذا الكلام في المناظرة يحسن لدفع شغب الخصم لكن الحجة لا تتم بهذا الجواز ان يكون هنا قسم ثالث كما في المقلية لكن الحجة لابي حنيفة رحمه الله الاستدلال بقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد كيل بكيل وقد بينا ان التمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد صورتها الى ان تدرك وما يزاد عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالادمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واسم التمر عليها اسم ذات لا اسم حال واذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت في العقد لان اعتبار المماثلة بسبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المماثلة في الاعدل الا انتظار الاجود فكما لا يعتبر المماثلة في ذلك فكذلك في هذا وقد جمعت المساواة بينهما في الكيل في الحال لان الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهي ساعلة للكيل فلا يظهر التفاوت الا بعد ذهابها بالجفوف فلا يتبين به ان التفاوت كان موجودا عند العقد بخلاف الحنطة بالدقيق فان بالطحن يتفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فتبين بالتفاوت بينهما بعد الطحن انهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلي لا يفوت جزء شاغل للكيل انما يعدم اللطافة التي بها كانت الحنطة منتفخة ولما ظهر التفاوت بعد القلي عرفنا ان هذا التفاوت كان موجودا عند العقد ثم صاحب الشرع اثبت سقط اعتبار التفاوت في الجودة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد باليد وصفة الجودة لا يكون حادثة بصنع العباد فصار هذا اصلا ان كل تفاوت ينبني على ما هو ثابت باصل الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين التمر والرطب بهذه الصفة فلا يعتبر كالجيد بالردي ولهذا علل بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا باع مقدارا بمقدار من جنسه يرتفع المعارضة التي بينهما من غير كلفة فيجوز اذا تساويا في الكيل كالعتيق مع الحديث **وقولنا** من جنسه لجريان الربوا بينهما وهذا المعنى وهو ان المساواة كيلا في الاموال الربوية شرط الجواز فيعتبر وجودها عند العقد كسائر شرائط الجواز من اعلام الثمن والمبيع وامكان تسليم المبيع وغيرها ولو اعتبرت الحالة الثانية لم يجز عقد ما اذا ما من مبيع الا يجوز هلاكه ولا يلزم على العبارة بيع الحنطة بالدقيق لان المعارضة لا ترتفع الا بكلفة وعلى المعنى فان البيع لا يبطل للتفاوت في الثاني وانما يبطل للتفاوت في الحال لان في الحنطة اجزاء فوق مضمنه يظهر بالطحن وربما يكون اكثر من المفروض فلم يجز للتفاوت في الحال ولا يلزم على هذا اذا باع حنطة علكة برخوة فانه يجوز وان ظهر الفضل اذا طحنت وذلك الفضل كان موجودا عند العقد لانه اذا باع الحنطة بالحنطة فالمقصود هي الحنطة دون الدقيق فلا يعتبر التفاوت في الدقيق فاما في بيع الحنطة بالدقيق مقصود في العقد والدقيق الذي في الحنطة وان لم يكن مقصودا اعتبر الربوا فيه كما في بيع السمسم بدهنه لا يجوز الا بطريق الاعتبار وجاز بيع السمسم بالسمسم ولا يعتبر الدهن الذي فيها ولا يلزم المقلية بغير المقلية على العبارة لوجود الكلفة واما على المعنى فلقيام التفاوت في الحال لان المقلية اجزاؤها منضمة ولا يعرف المساواة بينهما على اعتبار ما قبل القلي والمعتبر تلك الحالة لان الحنطة انما تصير من مال الربوا بعلة الكيل عندنا فيعتبر كونها مكيلة في اصل الخلقة فاما القلي فعمل حادث يوجب ضم اجزائها فلا يعرف المساواة في الحالة التي قبل القلي وقد ذكرنا في المبلولة بغير المبلولة انه اعاده الى الحالة حلقت واما الحديث فقد ذكرنا الطعن في صحته وهو مخالف للاصول ايضا فان فيه تعليل المبيع بنقصان يوجد في الثاني لفوات جزء من المبيع وفوات كل المبيع في الثاني لا يمنع جواز العقد وكذا فوات بعضه كما في العتيق مع الحديث وهو مخالف للحديث المشهور ايضا وهو حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه لانه دل على اشتراط المماثلة حالة العقد فان من قال الغيره لا تبع تمرك الا رطلا بدرهم فهم منه ان المبيع وقت البيع رطل والثمن درهم لا قبله ولا بعده وما روي يقتضي المماثلة بعده وكان مخالفا للحديث المشهور ولهذا نسا وفايدة قوله عليه السلام اينقص اذا جف ان الرطب اذا جف ينقص المدار على الاجل فلا يكون هذا التصرف مفيدا وقيل

سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الوصي ثمر اليتيم برطب التجارة فمنع نظرا لليتيم او بطريق الارشاد الى ما هو الاصلح للتجارة لانه اذا انتقص الرطب بالجفاف لم يبق للربح وجه سوى تعجيل السعر وانه محتمل فيكون معرضا ماله للتلف فمنع شفقة عليه بان قوله بان في الرطب ما قلنا ما فيه من الرطوبة من اجزائه فاذا كان تمرا كانت اجزاء التمر صرورة وهي اجزاء مطلوبة مقصودة بالساعات فاستويا في الاجزاء وان كان زما في احدهما من الرطوبة اكثر كالحديث مع العتيق والتفاوت بالانكباس جاء من جهة اصل الخلقة لا بصنع العباد فلا يعتبر لانه لا يمكن الاحتراز عنه على ما ذكرنا واما بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر وفي العيون عن ابي يوسف رحمه الله انه قال العنب بالزبيب لا باس به والعنب اقل يدا بيد وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه قال لا باس بقفيز من زبيب بقفيز من عنب بالماء الذي للعنب وفي بعض النسخ روى هشام عن محمد رحمهما الله انه قال ان كان الزبيب اكثر يجوز البيع ويكون الزيادة بازاء الماء الذي في العنب **قال** هشام قلت لمحمد رحمه الله لو اعتبرت الماء الذي فيه ينبغي ان يجوز بيع الرطب بالتمر اذا كان التمر اكثر فلم ازل به حتى رجع وقال يجوز البيع فيه وروى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انهما اجازا اذا كان الزبيب اكثر **قال** في العيون قلت انه يجوز من مثل الماء الذي في العنب فالرطب بالتمر يجوز لان في الرطب ما فيه وقال لا حرج فيه فالحاصل ان قول محمد الاخر مخالف لقول ابي يوسف رحمهما الله ووجهه ان كل واحد منهما من جنس الاخر وصفة الكيل جمعتهما فيعتبر ما في العنب اعتبار مال فاذا كان الكرار الجنس يرجع الى الاول فصار بمنزلة السمسم بالدهن والزيت بالزيتون ووجه قول محمد رحمه الله انهما من جنس واحد فجاز بيع احدهما بالاخر متساويا كالحديث بالعتيق ووجه قوله الثاني انه باع جنسا بجنس من غير معرفة المساواة في المعيار الشرعي فاشبه الرطب بالتمر على ما هو المذهب عندنا واما بيع الحنطة المبلولة باليابسة او الرطبة باليابسة يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز وذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمهما الله وهو قوله الاخر فاما قوله الاخر كقول محمد رحمه الله واما الحنطة المبلولة بالمبلولة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما قلنا ولا يجوز عند محمد رحمه الله وكذا الزبيب المنقع بالمنقع وكذا الحنطة الرطبة التي اخرجت من سنبلها بحنطة مثلها فالاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان العقد اذا ورد على بدلين بينهما حقيقة المجانسة يعتبر التساوي بينهما كيلا حالة العقد ولا يعتبر التفاوت بينهما في الثاني وهذا التفاوت بمنزلة التفاوت في الجودة والرداءة والاصل عند ابي يوسف رحمه الله ما هو الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان العقد الا انه لا يجوز بيع الرطب بالتمر على رواية ابي حفص رحمه الله وهو قوله الاخر وهو الحنطة الرطبة باليابسة ايضا على قوله الاول لوجهين انهما انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه على ما ذكرنا وبيع الحنطة الرطبة باليابسة في معنى بيع الرطب بالتمر والحنطة المبلولة باليابسة لا لانه بصنع العباد على ما ذكرنا والثاني انه مضى على اصله لكونه بفوات المجانسة بين الرطب والتمر وبين الرطبة والتمر اليابسة بانه من وجه دون وجه لان بعض ما ينبغي من التمر لا ينبغي من الرطب وكذلك ما ينبغي من اليابسة لا يوجد في الرطبة من الطحن والبذر فكان بينهما مجانسة من وجه فلا يعتبر التساوي بينهما كيلا وقت العقد بخلاف الحنطة المبلولة باليابسة لان بينهما مجانسة من كل وجه لان بالبلل لا يفوت شيء من منافع الحنطة من الطحن والزراعة وغيرها **والاصل** عند محمد رحمه الله ان العقد اذا ورد على بدلين تمكن التفاوت بينهما في الثاني وهما واحد بما على الاسم الذي دخلا تحت العقد لا يعتبر التساوي بينهما كيلا وقت العقد وانما يعتبر التساوي في اعدل الاوقات وان لم يبقيا على الاسم الذي دخلا تحت العقد يعتبر التساوي بينهما كيلا وقت العقد فالحنطة بالتمر والزبيب فاذا حصل الجفاف بقي هذا الاسم فيتمكن التفاوت بينهما وهما على هذا الاسم بخلاف الرطب بالرطب والمعنى فيه وهو انه اخذ من الحديث اصلا ينبني عليه فروعه فقال لا مجانسة بين الرطب والتمر حقيقة لان حقيقة المجانسة في الاشتراك في المنافع وهي فيهما مختلفة ولهذا لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لكن بينهما شبهة مجانسة يوجد في الثاني بصيرورة الرطب تمرا وانما جرى الربوا بينهما باعتبار هذه الشبهة وقد دل الحديث على اشتراط المماثلة باعتبار المجانسة التي سبق حد فاذا لم تكن معلومة لا يجوز فصار هذا اصلا في كل بدلين بينهما شبهة مجانسة توجد في الثاني فالمماثلة تعتبر على اعتبار تلك المجانسة وعلى هذا الاصل لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق والمقلية بغيرها وكل بدلين بينهما حقيقة المجانسة للحال وشبهة مجانسة اخرى سوجد في الثاني فالجواز ينبني على اعتبار الحقيقة القايمة للحال لانا لو اعتبرنا الشبهة القايمة لعطلنا هذه الحقيقة ولا يجوز تعطيل الحقيقة لاجل الشبهة وعلى هذا اجاز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب لان بينهما حقيقة المجانسة للحال وشبهة مجانسة توجد عند الجفاف غير هذه المجانسة ويجوز بيع الحنطة بالحنطتين ولا ينظر الى حال ضرورتهما دقيقا لحقيقة المجانسة للحال لا يلزم على ما ذكرنا المبلولة والرطبة بالرطبة لان بينهما حقيقة المجانسة للحال وانها لا تزول بالجفاف فهما جنس واحد حقيقة وقد يقع في الثاني تفاوت في هذا الجنس بسبب قايم للحال وكانت شبهة التفاوت قايمة للحال والشبهة في الربوا ملحقة بالحقيقة احتياطا في موضع لم يكن في اعتبارها تعطيل حقيقة المجانسة الثابتة للحال لانا متى جعلنا شبهة التفاوت بمنزلة الحقيقة العمل الحقيقة ولا كذلك اذا جعلنا شبهة التفاوت في مجانسة اخرى كحقيقة في تلك المجانسة ومنعنا الجواز بناء عليه ولان المساواة شيء في اجزاء الحنطة واجزاء التمر في الفصول كلها ولا تساوي في اجزاء الحنطة في الحال لان انتفاخ الحنطة بالرطوبة باجزاء الماء وتلك الاجزاء فاسد فلا يصير ذلك داخلا في العقد انما يعتبر المساواة فيما وراء ذلك ثمه ولا يعلم بالكيل في الحال والرطوبة في الرطب من اجزاء الصلاح فدخل تحت العقد فيقع باعتباره المساواة فيما هو داخل تحت العقد وعن محمد رحمه الله في بيع المبلولة بالمبلولة

وفي العيون

والمسيحة بالمسيحة انه ان كان يعلم انهما ينقصان على السوا يجوز وما قيد بهذا القيد بالرطبة لانه ليس لهما حالة عرفت تفاوتهما
بعد الجفاف استبدلا لا بحالهما وفي المبلولة لها حالة قبل البل يعرف تفاوتهما بعده استبدلا لا بتلك الحالة واما بيع الحنطة بالسويق فلا
يجوز متساويا ولا متفاضلا الا ان يكون الحنطة اكثر ومع السويق فضة او ذهب فيكون ما معه بفضل الحنطة واما عدم الجواز بغير هذا
الشرط لان في الحنطة دقيق مكمن فلعلها اذا طحنت تزيد على الاخر واما الجواز بهذا الشرط لان الصحة مقصود المتعاقدين ومتى امكن
تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعا يحمل مطلق كلامهما عليه ويجعل كانهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك ينفذ بنصيبه
خاصة ولو قال لرجل اوصيت لك بثلثي يحمل على ايجاب ثلث المال لمعرفة مقصوده وتصحيحا لتصرفه والاصل فيه قوله تعالى
فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وان كانا متساويين في الكيل ومع السويق فضة او ذهب كالرواية فيه مشتبهة
لانه ذكر في بعض الروايات الا ان يكون مثلا بمثل او الحنطة اكثر ومع السويق فضة او ذهب فهذا يدل على انهما لو كانا متساويين
يجوز لان الحنطة والسويق وان كانا نعلم ان الحنطة في الحقيقة اكثر جاز ان يكون مع السويق فضة او ذهب وذكر في بعض الروايات
والحنطة اكثر فهذا يدل على انهما اذا كانا متساويين في الكيل ومع السويق فضة او ذهب لا يجوز لانهما متساويين في الكيل صورة فلا
يجوز ان يكون مع احدهما زيادة ولو كانت الزيادة مع الحنطة فلا يجوز وان تساويا في الكيل او الحنطة اكثر لان زيادة الحنطة والفضة
تكون ربوا واما الحنطة بالدقيق فلا يجوز متساويا ولا متفاضلا لما ذكرنا في مقام الفرق ولان بين الحنطة والدقيق شبهة المجانسة فان
عمل الطحن في الصورة وهو تفريق الاجزاء وان كان في الحكم الدقيق غير الحنطة ويجعل الدقيق حاصلا بالطحن حتى ينقطع به حق المالك
لان الربوا مبني على الاحتياط والشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض الا متساويا
في المكيال اولا فاذا كان بالتساوي في المعيار في الحال لا يعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع احدهما بالاخر وكذلك الحنطة بالنخالة
فالنخالة اخر الحنطة كالدقيق الا انه جزء خشن والدقيق جزء لين واما بيع الدقيق بالدقيق عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعي
رحمه الله لا يجوز لان الدقيق لا يعتدل في الدخول في الكيل فانه يكبس بالكبس والكيل عنده لا يكون معيارا شرعيا الا فيما يعتدل في الدخول
في الكيل لما قلنا في بيع الرطب بالرطب لكنا نقول الكيل فيما هو مكيل معيار شرعي والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس
وجواز السلم في الدقيق كيلا كالحنطة وما يتوهم فيه من التفاوت عند التكبيس في كيل الدقيق يتوهم في الحنطة ايضا ثم سقط اعتباره
ووجب بناء الحكم على الوسط من ذلك فكذا الدقيق **واما** بيع السويق بالدقيق فلا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله متساويا ولا متفاضلا
وعندهما يجوز تساويا او تفاضلا بعد ان يكون يدا بيد لانهما جنسان مختلفان فان الاسم مختلف والمقصود مختلف فانه يقصد بالدقيق الخبز
والعصيدة والاطرية ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق فكان التفاوت بينهما في المقصود اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي
اقصى ما في الباب انهما اشتركا في اصل الاقتيات لكن بهذا لا تثبت المجانسة كالحنطة مع الشعير وكذلك كل واحد منهما لا يصير مثل
صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقا والدقيق لا يصير سويقا بحال واختلاف الجنس يعرف بهذا واتحاد الاصل لا يمنع اختلاف
الجنس باعتبار هذه المعاني كالادهان وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز البيع متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق قد يصير سويقا بان
يرش عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقا وبعد ما اتحد السويق بهذه الصفة فيعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال ولهذا قال
بعض مشايخنا رحمهم الله ليس في المسألة في الحاصل اختلاف بل عند ابي حنيفة رحمه الله ان السويق اسم لما يتخذ من الحنطة المقلية
وعندهما لا يجوز في هذه الصورة ايضا وعندهما السويق اسم لما يتخذ من الدقيق وعنده يجوز في هذه الصورة متساويا ولابي حنيفة رحمه الله
طريقان احدهما ان السويق اجزاء الحنطة المقلية والدقيق اجزاء الحنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال فكذلك
بيع السويق بالدقيق وتحقيقه ان الطحن فيهما عمل بصفة واحدة وهو تفريق للمركب وتلك المجانسة ما كانت باعتبار التركيب بدليل وجودها في السويق فعلم انها كانت باعتبار الاشتراك في معنى لا يتبع
التركيب وكل معنى لا يتبع التركيب فالطحن يقرره ولان بين الحنطة والسويق مجانسة بدليل جريان الربوا بينهما والحكم لا بد له
من علة موجودة وقت ثبوته اذ لا يجوز تقديم الحكم على العلة وهذه المجانسة ثابتة بعد الطحن على ما ذكرنا ثم بيان المماثلة
استراكهما في المعنى الخاص وهو الغذاء الحاصل من الحنطة لان السويق يشارك الدقيق في ان كل واحد منهما يحصل به الغذاء
المطلوب من الحنطة وان كل واحد منهما اكثر بمنزلة العلة مع الرخوة او المسوسة اقصى ما في الباب انهما تفاوتا فيما ذكر من الوجوه
لكن المجانسة ثابتة من وجه دون وجه فبطلت المماثلة بينهما على اعتبار ما فيهما من التجانس فاذا لم ذلك لم يجز البيع كالحنطة مع الدقيق
وهذا لانه يعتبر المماثلة على الوجه الذي صار مال الربوا وهو قبل القلي والطحن وبيتا وبهما كيلا في الحال لا يظهر تلك المماثلة
فلا يجوز العقد **والثاني** ان بيع الحنطة بالسويق لا يجوز بالاتفاق وربوا الفضل لا يثبت الا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين
الحنطة والسويق صورة فعرفنا ان المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فيثبت المجانسة بين السويق والدقيق
بعد الطحن كما يثبت بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن توضيحه ان بيع الحنطة بالدقيق ربوا وبيع الحنطة بالسويق
ربوا من وجه ان كون كل واحد منهما جنسا للحنطة ان يكون احدهما جنسا للاخر وانما اختلافهما اسم الصنعة لا اسم العين فكل واحد
منهما اجزاء متفرقة فيما كان لباب الحنطة قبل التفريق وليس فيه اكثر من فوات بعض المقاصد وبه لا يختلف الجنس كالمقلية بغير
المقلية والعلكة مع التي اكلها السوس فانها لا تصلح للزراعة واتحاد الهريسة والكشك ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك

الدقيق مع السويق **رجل اشترى** من رجل كر حنطة بمائة درهم وكاله وتقابضا ثم ان المشتري ولاه رجلا وكال له البايع
للمشتري فزاد قفيزا وعلم ان ذلك غلط بان كانت زيادة لا تجري بين الكيلين عادة لا تسلم للمشتري الثاني وتسلم للمشتري الاول
فالحاصل ان الزيادة لا تكون للمشتري الثاني بحال وهل تكون للمشتري الاول ففيه التفصيل اما لا تسلم للمشتري الثاني لان التولية
عقد ينعقد على صفة العقد الاول بمثل الثمن الاول ولو نص عليه اليس انه ليس للمشتري الثاني لما قلنا انه لا يملك الا ما يحويه الكيل
واما المشتري الاول فلان الكيال مجتهد في الكيل وما ظهر من الزيادة في الكيل الثاني ظهر بضرب من الاجتهاد من الثاني فلا يثبت كونه
زيادة في حق الاول لان الكيال الاول مجتهد مثله وقد ادى اجتهاده الى انه ليس من زيادة وما امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله
الا اذا ظهر الخطا بيقين فاذا كانت الزيادة مما لا تجري بين الكيلين ظهر الخطا بيقين فينقض واذا كانت مما تجري لا يظهر الخطا بيقين
فلا ينقض وهذه الزيادة داخلة في استحقاق الاول فيكون البايع الثاني طالبا له في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الزيادة حصلت
على ملكه لعين ملكه بالكيل من كل وجه ولا يجعل هذا اجنبيا من البايع لظهور الزيادة في الكيل الثاني لانه تبين انه باع بعض ما اشترى
بجميع الثمن لانه انما يكون خيانة ان لو ظهر كونه زيادة في العقد الاول وانه لا يظهر وهذا لانه اخبر انه اشترى الكر بمائة وهو صادق
فيه وقد تعين هذا العقد معيبا بالعقد الاول فصار كانه اشترى هذا الطعام مجازفة بمائة درهم لعينه بالتقدير ثم يخبر كانه
يقول لاخر ابيعك كرا منه على مائة درهم ولو كان هكذا حقيقة لا يكون خيانة الا ترى انه لو اشترى عبدا واصاب بالغة نماوية جاز له
ان يبيعه تولية ومرابحة على ما اشترى وان لم يشترط مع هذا العيب بطل التمن ولو انتقص الكر شيئا فهو على ما ذكرنا ان كان نقصانا لا يجري
بين الكيلين ظهر الخطا في الكيل الاول فيخير المشتري الثاني ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك ويرجع المشتري الاول على بايعه
بحصته من الثمن وان كان نقصانا يجري بين الكيلين يأخذ المشتري الثاني بحصته ولا يرجع المشتري الاول على بايعه بشيء لانه لم يظهر الخطا
في الكيل الاول وكذا المرابحة بمنزلة التولية يريد به في حق الزيادة على التفصيل الذي ذكرنا لانه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى
وزيادة شيء ويحتاج الى كيل مستقبل كما يحتاج اليه في التولية ولو كانت الزيادة قفيزا وهو مما يجري بين الكيلين حتى يسلم للمشتري
الاول وسلم الكر للمشتري الثاني فاراد المشتري الاول ان يبيع ذلك مرابحة او تولية فانه يبيعه على جزء من احد واربعين جزءا
من المبيع فيبيعه تولية او مرابحة بقسطه من الثمن هكذا ذكر في الكتاب واضاف الجواب الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر
قول ابي حنيفة رحمه الله قالوا على قياس قوله ينبغي ان لا يبيع القفيز مرابحة ولا تولية لانه لم يصل اليه جميع راس ماله في المبيع بسبب
عقد اخر لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية اصلا اذا اشترى شيئا بعشرة ثم باعه مرابحة على خمسة ثم اشتراه بعشرة ثم اراد ان يبيعه مرابحة
حط عنه قدر الربح من الثمن الثاني ويبيعه مرابحة على خمسة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الثاني وهو عشرة ولو اشتراه بعشرة ثم باعه
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عنده لانه لا يبقى له ثمن وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة فكذلك ههنا يجب ان يطرح من
هذا البيع القفيز الزايد فلا يبقى ثمن لهما ان هذا شرى مستقبل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة الا ترى انه لو كان اصله
هبة او صدقة او ميراثا او وصية فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الاخر ولا يعتبر ما كان قبله كذا هذا وهذا لان
بالشرى الثاني تجدد له ملك غير الاول لان ثبوت الحكم بثبوته سببه فاذا كان السبب متجددا كان الملك الثابت به كذلك واختلاف اسباب
الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان المشترى في المرة الثانية عين اخر باعه مرابحة على ما اشتراه به **وقالنا** ما لو استفاد في المرة
الثانية زيادة من العين فان ذلك لا يمنعه من بيع المرابحة في الشرى الثاني فكذلك اذا استفاد ربحا قبل الشرى الثاني وابو حنيفة
رحمه الله يقول ما استفاد من الربح انما تاكد حقه فيه بالشرى الثاني لان قبله حقه فيه بعرض السقوط بان يرد عليه بعيب
والمؤكد في بعض المواضع كالموجب فكانه استفاد ذلك بالعقد الثاني وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فانه تاكد حقه فيها لم يكن
بالعقد الثاني ولان مبنى بيع المرابحة على ضم العقود بعضها الى بعض الا ترى ان ما انفق في القصارة والفتل والخياطة يلحق براس المال
فاذا كان ينضم بعض العقود الى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلان ينضم فيما يوجب النقصان من الثمن اولى فان هذا الى الاحتياط
اقرب ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها لا عند اختلافها الا ترى انه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيء براس المال فكذلك
اذا كان العقد الاول هبة او صدقة لا يضم لان احدهما تبرع والاخر تجارة ولان الاول كان كله ربحا ولم يعرض عن الثمن الثاني ذلك
واما اذا اتحد الجنس يضم وينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة على ما بقي ان شاء وقد مال كثير من اصحابنا
رحمهم الله الى قولهما مثل الزعفراني والكرخي رحمهما الله حتى قال ______ الكرخي رحمه الله لا اعرف لقول ابي حنيفة رحمة الله عليه
في هذه المسئلة وجها صحيحا ثم في مسئلتنا اذا باع الكر ووجد عند المشتري به عيبا ورده عليه فانه يبيعه مرابحة وتولية على اربعين جزءا
من احد واربعين جزءا من غير بيان لان حصة المردود من الثمن هذا وكذا لو رد بخيار رؤية او شرط وان رد عليه القفيز باعه
على ما ذكرنا فان خلطهما استقبل الامر فيهما وباع كله على جميع الثمن وهو مائة لانه لما خلط بطل الكيل الثاني وعاد الامر الى ما كان قبل
الكيل الثاني وقبل الكيل الثاني يبيع الكل مرابحة على الثمن الاول وذلك مائة فكذا ههنا واضاف الجواب الى قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يبيع القفيز الزايد قبل الخلط مرابحة ولا تولية وبعد الخلط جوابه كجوابهما **ولو اشترى** كرا من طعام فكاله وتقابضا
فاصابه ماء من المطر فانتفخ وصار خمسين قفيزا فباعه مرابحة على انه كر ولم يبين جاز البيع وللمشتري منه اربعون قفيزا الا الخيار له فيه
ان كان يعلم بعينه وتسلم العشرة الى عشرة للمشتري ويبيعه مرابحة وتولية على خمس الثمن اما جواز البيع مرابحة من غير بيان لان الطعام

لم تعيب بفعل المشتري ولا وصل اليه بدل ما تعيب بفعل المشتري فصار كمن اشترى عبدا فمرض او عور كان له ان يبيعه
مرابحة من غير بيان عندنا على جميع الثمن **وقال** زفر رحمه الله ليس له ذلك ما لم يتبين لان المشتري لو علم انه اشتراه
غير معيب بما سمى من البدل لم يلزم دخالة ذلك ما لم يبين وهو مذهب الشافعي رحمه الله ايضا بناء على ان للاوصاف عنده حصة من
الثمن وان تعيب بآفة سماوية وصنع العباد فيه سواء ولكنا **نقول** ان المشتري غير حابس شيئا من المعقود عليه فكان له
ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان الفايت وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من الثمن اذا فات بغير صنع احد وانما البدل
بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة اما ان لو اصفر الثوب او توسخ او تكسر او كان ذلك يمنعه من البيع مرابحة بخلاف ما اذا
كان بفعل الاجنبي لانه صار اصلا وقد وصل اليه بدله فصار كبيع البعض وبخلاف ما اذا كان بفعله لانه سلم له بدله وفي نوادر هشام عن
محمد رحمهما الله **قال** هذا اذا صح بعضه العيب شيا يسيرا فان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يبعه مرابحة لم كان
في مسئلتنا للمشتري اربعون قفيزا الا ان المشروط هذا القدر واستحقاق المشتري لا يتجاوز المشروط واما الاخيار له ان كان
يعلم بعيبه يريد به وقت البيع لانه رضي به وان لم يعلم فله الخيار ان شاء فسخ وان شاء اخذ بجميع الثمن لان الفايت وصف المبيع وهو
اليبوسة والجودة لا والوصف لا يقابله شيء من الثمن واما سلامة الزيادة للمشتري الاول والطيب له لانها خارجة عن الكل وانها
حصلت بعد تعين ملكه فصار كالولد واما بيعه مرابحة او تولية على خمس الثمن فلانه تبين ان هذا الباقي خمس الطعام الذي اشترى
فيكون ثمنها خمس الثمن وتلك الزيادة رزق ساقها الله تعالى اليه وهو ادى الامانة على وجهها فلا يكره له ذلك وهذا قياس قولهما فاما
على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع العشرة الا قفيزه مرابحة ولا تولية ولو كان رطبا فيبس فصار انقص مما كان فباعه مرابحة
او تولية على انه كر فاذا هو ينقص باخذه بحصته من الثمن وبخير لانه رغب فيه على انه كر وقد وجد اقل ولو اشترى كرا او كاله
وقبض وباعه مرابحة او تولية فلم يقبضه المشتري ولم يكله حتى اصابه ما فزادت عشرة اقفزة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ
مقدار اربعين قفيزا بما سمى وان شاء ترك لانه تعيب في ضمان البايع وانما ياخذ اربعين قفيزا بجميع الثمن لان الزيادة حصلت قبل تعين
ملكه بالكيل على ما مر وله ان يبيع العشرة الا قفيزه الباقية مرابحة او تولية على خمس الثمن وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا
يبيعه مرابحة ولا تولية على ما ذكرنا ولو كان البايع الاول كال الطعام بحضرة المشتري فلم يقبضه حتى اصابه ما فصار خمسين قفيزا
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك لان بالكيل بحضرته تعين المبيع وصار كان البيع وقع عليه مجازفة وانما
يخير لحصول التغير في ضمان البايع لان الكيل لتقدير المبيع لا للتسليم وكذا لو كان وهو رطب فوجد اربعين قفيزا تاما فلم
يقبضه حتى يقبضه فنقص خمسة اقفزة للمشتري ان ياخذ بجميع الثمن ولا يطرح عنه شيء من الثمن لما قلنا انه تعين ملكه
بالكيل فكان النقصان داخلا في ملكه الا انه لا خيار له هنا لان اليبوسة ليست بعيب في الطعام ولو كان ولاه قفيزا منه
ولم يقبضه حتى اصاب الطعام كله ما فزاد فليس للمشتري الاخر الا قفيزا منه بكيل مستقبل وله الخيار لان المبيع طعام
بغير عينه فيكون العبرة للزيادة وقت النقصان القبض واما الخيار فلتغير المبيع قبل القبض وكذا لو انتقص بالوضيمة فللمشتري
قفيز تام بكيل في المستقبل ولا خيار له لما ذكرنا وان لم يصب الماء الا المعزول اخذ من الباقي قفيزا ولا خيار لهما لان البايع قادر
على ايفا ما شرط لعدم تعين المعزول للبيع ولهذا لو هلك لا يبطل البيع **رجل** اشترى طعاما على انه كر وكاله وتقابضا ثم
تقايلا وكال البايع فوجد ينقص قفيزا او يزيد قفيزا وذلك مما يجري بين الكيلين فهو للبايع بزيادته ونقصانه فرق بين الاقالة والتولية
في حكمين احدهما ان في التولية ما حدث من النقصان او الزيادة قبل الكيل كان لصاحب الطعام وهو البايع وعليه وهنا لم يكن لصاحب
الطعام وعليه وهو المشتري والثاني وهو ان في التولية شرط كيلا مستقبلا وفي الاقالة لم يشترط والاقالة تصرف جديد يبتني
على البيع الاول فانما يصح بمثل الثمن الاول كالتولية والفرق وهو ان التولية بيع جديد في حق الناس كافة وفي الاحكام اجمع فيجب
مراعاة الكيل فيها كما في البيع الاول فوجب كيلا مستقبلا ومتى وجب كيلا مستقبلا كانت العبرة للزيادة والنقصان يوم
التولية لما قلنا من قبل فاما الاقالة فسخ فيما كان من خالص حق العاقدين ما امكن والكيل من خالص حق المتعاقدين لانه قبض حكما
لما قلنا في اصل الباب والقبض حقيقة من غير مال الصرف خالص حقهما فكان القبض حكما ولهذا لو باع البايع المبيع المنقول من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض يجوز ولو كان هذا بيعا جديدا لا يجوز الا ترى ان هلاك احد العوضين لا يمنع الاقالة ولا يبطلها ويمنع البيع
ويفسده واذا كانت الاقالة فسخا في حق الكل لا يجب مراعاة الكيل بينهما لان الكيل انما يراعى فيما يملكه المشتري ملكا جديدا الا فيما يملكه
ملكا جديدا قديما واذا لم يعتبر الكيل لم يعتبر الزيادة والنقصان وهذا لانها فسخ فيما تعين في العقد الاول فيعود حكم العقد الاول
وان كان الكيل شرطا في العقد الاول لكنه قد اشتغل في ذلك الشرط فجاز ان يسلم للبايع سوا كان ازيد او انقص في الكيل الثاني بعد ان
علم انه للتجاري ما يسلم للبايع من التفاوت من قبل الكيل وصار كانه اشتراها مجازفة وقبض ثم تقايلا وهذا على اصل زفر رحمه الله اظهر
لان الاقالة عنده فسخ من كل وجه حتى قال اذا تقايلا الصرف ولم يتقابضا حتى افترقا لا يبطل الاقالة لكن اصحابنا رحمهم الله
قالوا القبض في باب الصرف امر مؤكد لانه لا يجوز الا مقبوضا وهو حق الشرع وقد يجوز البيع بغير كيل وهو حقهما **فان قيل**
الاقالة بيع جديد في حق الاجل وان كان الاجل خالص حقهما فان من عليه الدين المؤجل اذا باع العبد من صاحب الدين بالدين وقبضه
المشتري ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل كما لو اشترى العبد منه ولو كانت الاقالة فسخا لعاد الاجل كما لو رد العبد بسبب العيب

نقصا فاسدا او بخيار الروية كما ذكرنا في الشهادات ولان الاقالة عقد جديد في حق الثالث فوجب ان يجعل في حق اشتراط
الكيل كذلك لان التصرف قبل الكيل حرام لحق الشرع كالافتراق في الصرف **قلنا** في حق الاجل لا يمكن ان يجعل فسخا
لان الاجل ان كان حقهما فليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بل حق عقد اخر ليس من حقوق هذا العقد والاقالة
فسخ في حق الكل في حقهما وفيما يرجع الى حقوق هذا العقد بخلاف الرد بخيار الروية والعيب لانه فسخ في حق الكل في حقهما وفي حق
الثالث فكذا في حق العقد الاخر وانما جعل عقدا جديدا في حق الكيل ان لو كان الكيل من الشروط اللازمة للعقد وليس كذلك
بل هو لتعين المبيع فيما ورد عليه البيع بشرط التقدير وليس هنا شرط التقدير نصا وانما يقع على ما تعين في البيع فيكون متعينا في الفسخ
ضرورة فصار كالرد بخيار الروية والعيب والشرط ولو اصابه ما في يد المشتري فازداد وكان رطبا فيبس في يده وانتقص فهو في
مثل ذلك ولا يحط عنه بسبب النقصان شيء لما قلنا ان الكيل لم يعتبر في الاقالة فلا يعتبر الزيادة والنقصان فان كان العاقد افسده
ولم يعلم البايع بذلك وقت الاقالة فهو بالخيار ان شاء امضى الاقالة ورد جميع الثمن وان شاء فسخ وعاد البيع لانه تغير المعقود عليه
واختل رضاه لانه انما رضي بعود المبيع اليه غير معيب كما كان والمشتري بعد الاقالة بمنزلة البايع في ابتداء العقد وكذا لو ورد
على البايع تعيب بعضا او بغيره فضا اما الرد بعقد فهو فسخ في حقهما ما امكن وكان كالاقالة والله تعالى اعلم بالصواب

باب البيع في الزيادة بالولد وغيره وما يقسم عليه الثمن

اصل الباب ان الولد الحادث من المبيع مبيع لانه من اجزاء المبيع فيوصف بوصف المبيع الا انه لا ياخذ قسطا من الثمن قبل ان يرد
عليه القبض لانه تبع للمبيع والاتباع لا حصة لها من الثمن الا عند ضرورة انها اصلا وانما تصير اصلا عند ورود القبض عليه ويقسم
الثمن على الام والولد يعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة واذا قسم الثمن عليهما
فسر بوصف السلامة لان السلامة مطلوبة عرفا ولان العقد يقتضي السلامة وقد صار معقودا عليه الا انه اذا علم انه لا يطلب
السلامة حينئذ يقسم الثمن على قدر حالهما والولد الحاصل بعد القبض لا حصة له من الثمن فلا يرد بالعيب وان كان عيبا يعلم انه
كان عند البايع بان ولدت ولدا في يد المشتري لاقل من ستة اشهر وبه اصبع زايدة ولا يرجع بنقصان عيبه ايضا ويمنع رد
الام بالعيب ولا يمنع الرجوع بنقصان عيب الام ويرجع المشتري بنقصان العيب من جميع الثمن والمشتري متى قبض الجارية بغير
البايع وولدت في يده ولدا فهذا الولد حكم الولد الحادث قبل القبض ان نقض البايع قبضه واسترد هما ليحبسهما لاستيفاء
الثمن وحكم الولد الحادث بعد القبض ان نقد المشتري الثمن حتى بعد القبض او اجاز البايع القبض لان قبضه موقوف
بين ان ينقض وبين ان ينفذ فاذا نقض ينعقد من الاصل وصار كانه قبض باذن البايع كالعقد الموقوف اذا اجاز المالك
او نقض كالبيع بشرط الخيار واذا اشترى البايع واعتق قبضه يضمن نقصان الولادة اذا لم يكن للولد وفا وان كان به وفاء
لا يضمن وان كان به وفا ببعض النقصان يضمن ما زاد على الوفا لان المشتري ابطل يدا مستحقة للبايع وابطال يد مستحقة بغير
حق موجب للضمان كابطال يد المرتهن وابطال يد المالك والعين متى دخل في ضمانه يتقرر الضمان بفوات الجزء الى خلف
وحرف اخر ان كل حق ثبت في الاصل ثابتا موكدا سرى الى الولد وحدث للولد على صفة الاصل لانه بعضه
فيكون على صفته الا ترى ان ولد الحرة حر وولد المكاتبة مكاتب وولد الامة رقيق وحق الحبس للمرتهن اذا كان الولد علالة
والضمان لا يسري الى الولد لان الضمان على الذي في ذمته وليس بصفة للمضمون فلا يسري اليه كما لا يسري الجناية الا ترى
ان ولد المغصوبة امانة وهو ملك المالك كالاصل وقد ذكرنا الفرق بينه وبين ولد صيد الحرم وحق البايع في الحبس حق متاكد
حتى لا يتمكن المشتري من ابطاله ويورث عنه فيسري الى الولد كحق المرتهن في المرهون **وحرف اخر** ان الاجزاء
والاوصاف لا تضمن بالعقد لانه انما تضمن بالشرط والشرط لا يتعرض لها وكذا العقد ويضمن بالقبض ولكن انما يضمن بالقبض
الذي هو ملحق بالغصب او الغصب وانما يكون ملحقا بالغصب ان لو كان الملك لسانه او مستحق النقض فلا يضمن في الملك الصحيح
لسقوط وصف التعدي في القبض فيه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى جارية قيمتها الفا بالف حالة وقبضها
المشتري قبل نقد الثمن بغير امر البايع فولدت ولدا يساوي مائة ثم بلغت قيمة الفا ثم حضر البايع واراد ان يستردها حتى يعطيه
المشتري الثمن له ذلك اصله ان المشتري لا يملك قبض المبيع قبل نقد الثمن ان كان حالا وهو دين عندهما وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله وقال في قول على البايع تسليم المبيع اولا لان ملك المشتري ثبت بالعقد في العين وملك البايع دين في ذمة المشتري والملك
في العين اقوى ووجوب التسليم حكم الملك وفي قول اخر قال يسلم كل واحد منهما ... لان قضية المعاوضة التسوية
فكما اقترن ثبوت الملك لاحدهما بثبوت الملك للاخر فكذلك القبض كما في بيع المقايضة **لكنا نقول**
قضية المعاوضة التسوية وقد عين البايع حق المشتري في المبيع فعلى المشتري ان يعين حق البايع في الثمن ولا يتعين الثمن الا بالقبض
فوجب عليه تسليم الثمن ليصير عينا بعين تحقيقا للمعادلة التي يقتضيها المعاوضة بخلاف بيع المقايضة فهناك حق كل واحد منهما

متعين وهذا هو الجواب عن ملكه ان ملك المشتري اقوى فانا انما يوجب عليه تسليم الثمن اولا لهذا المعنى وهو انه لما يقوى ملكه
في المبيع فعليه ان يسوي جانب البائع في الثمن بجانب نفسه ولا يكون ذلك الا بالتسليم وكذا لو نقده الثمن الا درهما لان حق البائع
في الحبس يتعلق بوصول الثمن اليه فما لم يصل اليه جميع الثمن لا يتم الشرط الا ان يكون الثمن مؤجلا فحينئذ ليس له حبسه قبل حلول الاجل ولا
بعده لانه قبله ليس له حق المطالبة وانما حبس المبيع بما له ان يطالب به من الثمن واما بعده فلان حق الحبس لم يثبت له باصل العقد ولا
يثبت بعد ذلك لانه سقط بهذا الحق ما كان له من استحقاق اليد قبل البيع فاذا لم يبق ذلك بعد العقد لا يثبت ابتدا بحلول الاجل
فاذا كان له حق الحبس وقد قبضها المشتري بغير اذنه فقد فوت حق الحبس عليه وكان له ان يستردها اعاده لحقه وله ان يسترد
الولد ايضا لما ذكرنا ان حق الحبس حق الملك وله تعلق بالمحل بسببه فيسري الى الولد بمنزلة الرهن ولان المشتري صار بمنزلة الغاصب
بابطال يد مستحقه وللمغصوب منه ان ياخذ الجارية والولد فكذا هذا فان لم ياخذهما البائع حتى نقده المشتري الثمن فقد سلم
القبض له لانه لو اخذهما يجب عليه الرد ثانيا وهذا لا يفيد فلا يجوز الاشتغال به ولان حق الاسترداد للبائع ما كان لعينه
بل لتعين المشتري حقه في الثمن فمتى عين لا يبقى له على المبيع سبيل فاذا وجد المشتري بالجارية عيبا لم يردها ورجع بالنقصان على
البائع من جميع الثمن وليس للبائع ان يقول ردها علي ولا ادفع النقصان ولا ان يقول ادفع النقصان من حصة الام من الثمن اما
ليس للمشتري ان يردها لانه لما تقدم قبض المشتري من الاصل كان هذا ولدا حاصلا بعد القبض فيمنع الرد بالعيب لما ذكرنا في
الابواب المتقدمة واما الرجوع بالنقصان فلان امتناع الرد ما كان من جهة المشتري وانما كان حقا للشرع لاجل الربوا على ما ذكرنا
فلا يمنع الرجوع بالنقصان كما في صبغ الثوب وخياطته واما الرجوع بالنقصان من جميع الثمن لان الولد الحاصل بعد القبض لا حصة
له من الثمن فيلون جميع الثمن بازاء الام فصار كانه امتنع الرد حقا للشرع لا بسبب الولد هذا اذا وجد بالام عيبا ولو وجد بالولد
عيبا كان عند البائع لا يرد ولا يرجع بشيء من النقصان لانه لا حصة له من الثمن فلا يستفيد بالرد شيئا الا ترى ان البائع لو ابرا المشتري
عن الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا لا يرد لعدم الفائدة كذلك هنا ولو لم ينقد الثمن حتى استردهما البائع وقيمة كل واحد منهما الف ثم نقد
المشتري الثمن وقبضهما وقيمة الولد الفان وقيمة الام الف ثم وجد بالام عيبا ردها بثلث الثمن وان وجد بالولد عيبا رده بثلثي
الثمن لان قبض المشتري لما انتقض من الاصل صار كان لم يكن كان هذا ولدا حادثا قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب لو رد القبض
عليه فصار كان العقد ورد عليه ولهذا الولد ياخذ قسطا من الثمن الا ان المعتبر في الانقسام قيمة الام يوم العقد بنصف قيمة الولد
يوم القبض فيقسم اثلاثا وانما يعتبر القبض بعد نقد الثمن لانه انتقاص الاول ولانه القبض المستحق بحكم العقد ولو وجد بهما عيبا ردهما
بجميع الثمن وليس للبائع ان يحبس شيئا من الثمن لاجل نقصان الولادة لانه انجبر بالولد ولانه استردهما لاستيفاء الثمن استقض قبضه فصار
كان الولد والنقصان حصل في يده ولو ماتت الام في يد البائع بعدما اخذهما من المشتري اخذ الولد بحصته ان شاء لانه فات قبل القبض
جميع ما هو المقصود بالعقد ولو فات البعض كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فهذا اولى وانما ياخذ الولد بحصته
من الثمن لان الولد الحادث قبل القبض اذا بقي الى وقت القبض صار معقودا عليه واخذ حصته من الثمن وان اختار الترك لم يكن عليه
من الثمن قليل ولا كثير ولا من نقصان الولادة اما الثمن فلان كله قبل قبض الولد بازاء الام فاذا ماتت سقط جميع الثمن كما لو لم تلد
واما نقصان الولادة فلانه انجبر بالولد متى قبض الام مع الولد وبه وفا فصار كانه قبض الام سليمة ثم هلكت في يده اولان قبض المشتري
لما انتقض من الاصل صار كان لم يكن وان الولد حصل في يد البائع وماتت الام في يده وان كان الميت هو الولد اخذ الام بجميع الثمن ان شاء
وانما خير بسبب نقصان الولادة لان النقصان وان حدث في يد المشتري فقد انجبر بالولد فصار زاد اللام على البائع سليمة عن العيب
فاذا مات الولد في يد البائع الا ان ظهر النقصان لفوات الجابر فيجوز وصار كما لو فقئت عينها في يد المشتري واخذ المشتري ارشها
فاخذها البائع لاستيفاء الثمن فهلك الارش في يده يخير المشتري لظهور النقصان فاذا اجاز الاخذ ياخذ بجميع الثمن لان الثمن كله
قبل قبض الولد بازاء الام ولما باسترداده انتقض قبضه وصار كان لم يكن وجعل كانها ولدت في يد البائع ولو ولدت في يد البائع
حقيقة ومات الولد خير المشتري بين اخذ الام بجميع الثمن وبين الترك لذلك هنا ولا شيء عليه من نقصان الولادة ولا انجباره
بالولد لما قلنا وكذا لو اختار اخذ الام فماتت قبل الاخذ سقط جميع الثمن ولو كان نقصان الولادة مائة درهم وقيمة الولد خمسون
درهما واخذهما البائع ومات الولد في يده فان شاء المشتري اخذ الام بجميع الثمن وان شاء ترك لان قيمة الولد اذا كان خمسين ونقصان
الولادة مائة فقد استرد البائع الجارية والولد الا نصف القيمة فما كد ذلك على المشتري فاذا مات الولد في يد البائع
ظهر انه ما انجبر شيء من النقصان او هلك الجابر في يد البائع كما لو استردها مع ارش العين فهلك نصفه في يد البائع يخير المشتري
لظهور النقصان في يد البائع وكان ما ظهر من النقصان عيبا حادثا في يد البائع وكان للمشتري الخيار كما لو تعيب في يده بعيب اخر فان
اختار الاخذ اخذها بجميع الثمن لما قلنا وان اختار تركها فعليه نصف عشر الثمن لان المشتري حصل من الجارية قدر خمسين درهما
فما كد عليه ثمن ذلك وذلك قدر خمسين درهما سهما فصار جميع الام وقيمة الضمير عايد الى قوله مبيع الف على عشرين سهما كل سهم خمسون
والثمن كذلك وقد رد المشتري من الجارية تسعة اعشارها ونصف عشرها وحبس نصف عشرها فكان عليه حصة المحبوس
من الثمن وان كانت الام هي المسئلة يخير المشتري لما قلنا فان اختار الاخذ اخذه وادى جزءا من احد وعشرين جزءا من الثمن لان
لما بقي الولد الى وقت القبض واختار المشتري اخذه انقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وهي الف وعلى قيمة الولد يوم القبض وهي

خمسون فانقسم الثمن على احد وعشرين جزءا عشرون بازاء الام وقد سقط ذلك بازائها لما فني في مقابلة الولد جزء من احد
وعشرين جزءا فكان جملة ما عليه جزءين من احد وعشرين جزءا من الثمن وسقط عنه تسعة عشر جزءا من احد وعشرين
جزءا وهو حصة النقصان **فان قيل** اذا لم يقبض الولد وجب ان لا ينقسم الثمن على الام والولد فيكون الثمن كله بازاء الام لان
الولد انما ياخذ قسطا من الثمن على اعتبار القبض الذي له شبه بالعقد ولم يوجد فيكون حصة النقصان جزءا من عشرين جزءا من الثمن
قيل له نعم لكن لما ترك الولد فقد جعله اصلا في الفسخ وان يكون اصلا للفسخ الا وان يصير اصلا في العقد فانقسم الثمن
لكن تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفسخ فصار حصة النقصان جزءا من احد وعشرين جزءا وهذا كما قلنا في ولد
المرهونة انه يعتبر قيمته يوم الفكاك لانه لم يرد عليه العقد ولا ما له شبه بالعقد الا انه لما بقي الى وقت الفكاك صار مقصودا
بالفكاك فيصير مقصودا بالعقد ضرورة **وقيل** تاويل المسئلة ان البائع احضر الولد وسلمه ثم اطلع المشتري
على عيب به ورده ولفظ الرد من محمد رحمه الله يدل على هذا ولو ماتا جميعا في يد البائع فعلى المشتري عشر الثمن وذلك خمسون درهما
لانه لما مات الولد تبين ان الثمن كله بازاء الام وان الولد كان لم يكن فيبطل اعتبار القسمة وانما يعتبر قدر النقصان وهو نصف
عشرها فيجب عليه نصف قيمة النقصان وهو خمسون درهما وذلك نصف عشر الثمن ولو لم يمت واحد منهما وقبضهما المشتري ثم وجد
باحدهما عيبا له ان يرده بحصته من الثمن لانه بمنزلة الولد الحاصل قبل القبض حتى لو وجد بالولد عيبا رده بجزء من احد وعشرين
جزءا لان حصة الولد هذا هو القدر وان وجد بالام عيبا ردها بتسعة عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من الثمن لان حصة الام
من الثمن كان عشرين جزءا من احد وعشرين الا انه احتبس عند المشتري من الام جزءا من احد وعشرين جزءا وان وجد بهما عيبا ردهما
بعشرين جزءا من احد وعشرين جزءا لان حصتهما من الثمن ذلك ولو لم ينقد المشتري الثمن ولم يقبضهما حتى صارت قيمة الولد
خمسمائة درهم في يد البائع ثم نقد المشتري الثمن وقبضهما ثم وجد بالام عيبا فردها بتسعة عشر سهما من ثلثين سهما من الثمن لانه
لما قبضهما والمعتبر في الانقسام قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض
خمسمائة فيقسم الثمن عليهما اثلاثا الا ان يتقيد خمسين درهما احتبس عند المشتري لانه لم يرد عليه ولا يد له على البائع لان قيمة
الولد في حق الاجبار وانما يعتبر يوم قبضه البائع من المشتري لان قبض البائع يدخل الولد في ضمانه حتى لو هلك بعد ذلك في يد البائع
يهلك مضمونا بالنقصان واذا اعتبر قيمة الولد للانجبار يوم القبض لا يعتبر الانجبار بعد ذلك بزيادة حدثت في يد البائع لان المعنى
من الانجبار البراءة عن الضمان وانما تعتبر البراءة فيما له فعل الرد وذلك في القائم وقت الرد لا في الحادث بعده الا ترى ان في الغصب
اذا رد الجارية مع الولد وليس للولد وفا بالنقصان يضمن قدر ما لم ينجبر بالولد وان ازدادت القيمة في يد المالك وانجبر به النقصان
لذلك هنا فاجعل ذلك النقصان المتاكد بينهما وصارت الام وقيمتها الف عشرين سهما والولد وقيمته خمسمائة عشرة اسهم فصار
الكل على ثلثين سهما عشرون بازاء الام وعشرة بازاء الولد فاذا وجد بالام عيبا ردها بتسعة عشر جزءا من ثلثين جزءا من
الثمن لانه كان بازائها عشرون من ثلثين الا انه احتبس عند المشتري قدر جزء فتاكد ثمن كل الجزء عليه وثمن الولد فيتاكد عليه
احد عشر جزءا من ثلثين جزءا جزء بازاء النقصان وعشرة بازاء الولد ولان الام وان كانت قيمتها تسعمائة فهو في الحكم كانها تسعمائة
وخمسين لان قدر خمسين انجبر بالولد فرق بين هذا وبينما اذا اغتصب عبدا في يد المشتري او سقط سنها بعد ما قبضها المشتري
ثم استردها البائع فاعلى العاض او نبتت سنها في يده فان المشتري يبرا عن الضمان وانجبر النقصان وان حدث الزيادة في يد البائع
والفرق ان ثم زال سبب الضمان وهو النقصان لان سبب النقصان العمى وبالانجلاء تبين انه كان غطاء وسبب الضمان في السن
فساد المنبت وبالنبات تبين انه لم يفسد فزال سبب الضمان ولهذا لو ورد على المالك مع هذا العيوب وضمن النقصان
ثم زال في يده فانه يرجع على المالك بما ادى اليه من الضمان لانه تبين انه لم يكن واجبا اما هنا النقصان مستحق فلو ارتفع حكما انما
يرتفع بقيام خلفه مقامه والخلف انما يعتبر خلفا قائما مقام الاصل وقت الرد الى البائع لان الحاجة الى الخلف تتحقق عند الرد حتى
يخرج عن عهدة الواجب فيعتبر يوم الرد لا بعده ولهذا لا يعتبر في باب الغصب ولو وجد بالولد عيبا رده بثلث الثمن وهو عشرة
اجزاء من ثلثين جزءا لان ما يقابله من الثمن هذا القدر **قال محمد** رحمه الله ولو حدث العيب بالولد في يد البائع
او في يد المشتري فرق بين هذا الولد وبين الام في اذا احدث بها عيب في يد المشتري في الام انما امتنع الرد لانه لا يفيد لانه لو
رد كان للبائع ان يرد عليه لانه حدث في ضمان المشتري لان الام مضمونة عليه فما حدث من العيب في يده كان مضمونا عليه اما
في الولد الرد مفيد لانه لو رد لم يكن للبائع ان يرد عليه لان الولد كان امانة في يد المشتري لانه لم يصر مقصودا بالقبض بغير اذن البائع
الا ترى ان ولد المغصوب امانة في يد الغاصب فهذا اولى واذا لم يكن مضمونا عليه كان بمنزلة وديعة حدث بها العيب في يد المودع
ثم استردها المالك ولا يعلم بالعيب ثم علم فلو ورد على البائع لا يكون للبائع ان يرد عليه فكان الرد مفيدا ولو وجد بهما عيبا ردهما بتسعة
وعشرين جزءا من ثلثين لان ما يقابلهما من الثمن ذلك لما ذكرنا وما ذكرنا من انجبار نقصان الولادة بالولد قول علمائنا الثلاثة رحمهم
الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا ينجبر النقصان بالولد اصله المغصوبة اذا ولدت في يد الغاصب وانتقصت بالولادة وبالولد
وفا بالنقصان يرد الام والولد ولا شيء عليه من النقصان عندنا وعندهما يضمن قيمة ذلك النقصان اما على اصل الشافعي رحمه الله فلان
عنده زوائد الغصب مضمونة فاذا كانت مضمونة لا يمكن ان يجعل خلفا عن نقصان الاصل وعلى سبيل الابتدا الا وجوب ضمان الاصل

قد تحقق بفوات جزؤ مضمون منها فلا يسقط الا بالاداء او الابرا بمنزلة الحق وقد انعدم الاسقاط بمنزلة الحق ورد الولد لا يكون
مؤديا للضمان لان الولد ملكه واداء الضمان تمليك غيره لان الضمان يحرم ما فات عليه وملكه لا يكون جايزا لملكه فلا يجوز
ان يكون الولد قايما مقام الجزء الفايت بالولادة لان الولد امانة في يده والفايت مضمون عليه فكيف تكون الامانة خلفا عن
المضمون الا ترى انه لو دخلها عيب اخر في يده وقيمة الولد وفا بنقصان ذلك العيب لم يكن الولد جايزا لذلك النقصان وكذا
لو هلكت بالولادة او اخبر النقصان بحدوث الزيادة في يد المالك ولو صلح هذا جابرا لا ستوى بين الحدوث في يد الغاصب
او المالك كما في السن ولهذا لو اخرج ظبية من الحرم وولدت في يده وبالولد وفا بالنقصان فردهما الى الحرم يجب عليه ضمان
نقصان الولادة **وشبهه** هذا بمن قطع قوايم شجرة انسان ثم نبت مكانها اخرى او حصد بقلا او رطبة فنبت مكانها
لان النابت ملك المضمون بخلاف ما لو قطعت يدها فاخذ الغاصب الارش فردها مع الارش لان الارش ما تولد من ملك المضمون له
فامكن ان يجعل مؤديا للضمان بخلاف ما لو قلع سنها فنبت اخر او صارت مهزولة ثم سمنت لانه انعدم سبب الضمان بارتفاع
النقصان مشاهدة لا ان يكون مؤديا للضمان او تبين به انعدام سبب الضمان لان السبب افساد المنبت لا مجرد القلع وقد
تبين انه ما افسد المنبت ولهذا لو كان نبات السن بعد الرد لم يجب على الغاصب شيء وههنا السبب وهو النقصان قايم مشاهد
والولد لا يصلح ان يكون قايما مقام ذلك النقصان الا ترى ان الوفا بقيمته لو حصل بعد الرد لم تجبر به فكذلك قبله
وحجتنا في ذلك انه انعدم سبب الضمان حكما والثابت حكما كالثابت حسا واقوى منه **وبيانه** ان الولد
خلف عن الجزء الفايت بالولادة بطريق اتحاد السبب وهو ان الولادة اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد
لانه وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن مالا بل كان عيبا في الام او كان وصفا لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال
الا ترى انه لا يقبل التصرفات المختصة بالمالية كالبيع والهبة فكانت الولادة بمنزلة تخليل الخمر او دبغ جلد الميتة لانه يحصل صفة
المالية وان كان موجودا قبله لا يلزم على ما ذكرنا الاعتاق ووجوب العشر والوصية به فانه يجوز هذه التصرفات مع اختصاصها
بالمالية لانا **نقول** الاعتاق يعتمد الرق لا المالية والجنين مرقوق والوصية بما ليس بمال جايزة اذا كان بعرضية ان
يصير مالا كما اذا اوصى بثمرة نخيله ولا ثمرة عليها او اذا اوصى بثمرة بستانه ابدا او اوصى بماله ولا مال له ثم حدث **ووجوب** العشر
نصا بخلاف القياس على ان ذلك ضمان جناية لا ضمان مال بدليل وجوبها في الحر على ان هذه الاحكام انما تثبت بعد الانفصال وبعد
الانفصال هو مال واذا ثبت اتحاد السبب فنقول السبب الواحد متى اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان
لان تجدده يتعلق بزوال الاول كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البايع وادخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع له باتحاد
السبب حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا وكذا الارش خلف عن مالية اليد المقطوعة باتحاد السبب فكما
ينعدم النقصان اذا رد ذلك الجزء بعينه بان غصب بقرة فقطع قوايمها ثم رد ذلك الجزء مع الاصل فكذلك ينعدم النقصان برد الخلف
لان الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته **والدليل** عليه فصل السمن والسن فان الحادث هناك جعل خلفا عن الفايت باتحاد
المحل لانه حادث في محل النقصان وتاثير السبب في الخلافة اكثر من تاثير المحل فاذا جعل باتحاد المحل هناك الحادث خلفا عن الفايت
حتى ينعدم به سبب الضمان فهذا اولى وبهذا يظهر الجواب عن كلامه فانا لا نجعل الغاصب مؤديا للضمان برد الولد لكن نبرئه بانعدام
سبب الضمان فانما ينعدم سبب الضمان برد ملك المغصوب منه فيكون المردود ملكه يقرر هذا المعنى **فان قيل**
كيف يستقيم هذا والولد يبقى ملكا للمغصوب منه بعد انعدام النقصان ولو صح ما ذكرتم ينبغي ان لا يبقى ملكا له كما في انجلاء البياض
ونبات السن **قلنا** لان في الملك لم يكن خلفا وانما كان مملوكا له بكونه متولدا من ملكه وانه باق وانما كان خلفا في حكم
الاعتبار فلا جرم بعد ارتفاع النقصان لا يكون الولد جابرا للنقصان وهو كالميراث خلفا عن الباقي وحكم الطهارة لا في الملك فبعده
وجود الماء يبقى التراب مملوكا له ولا يكون خلفا في حكم الطهارة وهذا لانا جعلنا الولد خلفا عن الجزء الفايت في حق الرد ورد الخلف
يكون بملك المالك لا بملك الغير كالاصل وهذا لان الخلفية في الرد يكون الغاصب راد المغصوب الى المالك وهذا انما يكون بملك المالك
كما في السن والسمن واذا ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة الولد وفا بالنقصان عند الولادة فكذلك اذا صار فيه وفا بعد الولادة قبل
الرد لان حكم الخلافة باتحاد السبب لما انعقد فيه فالحادث فيه بعد انعقاد السبب يلحق بالموجود وقت السبب كالزوايد في
المبيع بعد البيع قبل القبض يلتحق بالموجود وقت العقد لكن هذه الخلافة في حكم الاجبار ليكون رد الخلف كرد الاصل
وهناك ينتهي بالرد فالزيادة بعد الرد لا تجعل كالموجود عند السبب كالزيادة في البيع بعد القبض لا يعتبر في انقسام
الثمن وهذا لان الخلفة باعتبار ضمان الغصب والتسليم يسقط ضمان الغصب على انه يجوز انه يجبر النقصان بالزيادة الحاصلة
في يده ولا يجبر الغاصب بالزيادة الحاصلة في يد المالك كالسمن **اما** في السن فتبين انعدام سبب الضمان من حيث ان الحادث
خلف عن الفايت باتحاد المحل من حيث الظاهر ومن حيث المعنى بعدم افساد المنبت وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله اما ههنا
انعدم سبب الضمان باعتبار الخلف لا ينعدم من حيث المعنى لبقاء النقصان حقيقة لا يوجب بقاء الضمان اذا وجد الجابر
حكما توضيحه ان هناك لا يشترط لايجاب الضمان بالقلع كون الاصل في ضمانه عند القلع فكذلك لا يشترط لانعدام السبب
بالنبات بقاء الاصل في ضمانه بخلاف ما نحن فيه **وفي قطع** القوايم الزيادة حدثت في يد المالك فلا يمكن ان يجعل خلفا عن

الفايت

الفايت لان الشجرة بمنزلة العقار ولهذا يستحق بالشفعة فلا يتصور تفويت يد المالك فكانت الشجرة باقية في يده فحصلت
الزيادة في حقه فلا يمكن جعله خلفا لان الخلف ما يكون في يد الغاصب ليكون برده رادا للفايت معنى ولان الواجب ضمان عين
مال ذهب به القاطع وهو الجزء المقطوع وذلك لا ينعدم بنبات مثله حتى او رد المقطوع او المحصود ونبت مكانه اخر لا يضمن
شيا فالضمان وجب بالاستهلاك والمنع والزيادة حدثت بالنبات لا بالسبب الذي احدثه في المقطوع ثم النبات ليس بسبب
القطع بل ببقاء الشجرة الحصوص النامية والاشجار بحكم اتحاد السبب واما اذا ماتت الام وبالولد وفا **فعند** ابي حنيفة رحمة الله عليه
فيه ثلاث روايات وقد ذكرنا في الرجوع وهذا لان الاصل والولد تابع فلا يجبر الاصل بالتابع ويجبر النقصان بالتابع كما في بحدبي السهو
فانه يجبر النقصان بهما ولو فسدت الصلاة لا يجبر الاصل بهما اما ولد ظبية الحرم فلان الولد ثمة مضمون فيكون مشغولا بضمان نفسه فلا
يمكن ان يجعل خلفا اما هنا الولد امانة فامكن ان يجعل خلفا **ودليل** كون الولد امانة في الغصب مضمونا ثمة ما ذكرنا
في المناسك ولان الصيد لا يصلح ان يكون امانة فلا يحدث امانة اما ولد المغصوبة يصلح ان يكون امانة فجاز ان يحدث امانة ولان حصولها
في يده ثمة ليس بشرط الضمان بدليل انه لو باع الظبية فولدت عند المشتري فلم يقدر عليه ضمن البايع قيمة الولد **ولو باع** ولد
المغصوبة وولدت عند المشتري ولم يقدر عليه لا يضمن قيمته وتبين بهذا ان الامر ثبت حقا للصيد فيسري الى ولدها وفي
الغصب الضمان يجب لحق المالك لا لحق الماخوذ لانها امانة في يده باذن المالك وكذا بغير اذنه كاللقطة وكما اذا هبت الريح بالثوب
والقته في حجره والولد حدث من المالك فلا يسري الضمان اليه ولهذا قلنا ان صيد الحرم اذا صال على انسان فقتله لا يضمن لان الحق له
وقد اسقط حقه بالابتدا والجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يضمن لان الحق لمالكه ومالكه لم ياذن له **فالحاصل**
ان النفل انما يعرف بأثره ولهذا الفعل في هذا المحل اثران فوقع التعارض فانعدم الضرر والنفع فكانه لم يوجد النافع والمضر بحكم
التعارض لم يوجد النافع والمضر بحكم التعارض فارتفع النقصان فلم يوجد سبب الضمان فلا يجب الا ان الخلف ضربان حقيقي وهو ان
يحل محل الفايت حقيقة بل يقوم مقامه كالسن والسمن ولا يحتاج الى اتحاد السبب فيه وحكمي وهو ان لا يحل محل الفايت حقيقة
بل يقوم مقامه معنى كارش اليد والعين ويعتبر فيه اتحاد السبب لما بينا فيصير ورود الثاني رادا للاول معنى لا يلزم على هذا اذا غصب
عبدا وعلمه حرفة وتقصه مشقة التعليم وسبب الزيادة حذاقته وذكاؤه وفهمه فاذا اختلف السبب لا يمكن ان يجعل خلفا **رجل**
اشترى عبدا بالف درهم حالة ولم ينقد الثمن حتى قبضه بغير اذن البايع فاعور عنده ثم استرده البايع منه حتى يعطيه الثمن ثم وجد به
المشتري عيبا كان عند البايع يوم البيع او حدث عنده بعد البيع قبل القبض الاول او حدث بعد الاسترداد فهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع
الثمن وان شاء نقض البيع واعطى البايع نصف الثمن اما الخيار فلانه وجد بالمشتري عيبا كان عند البايع ولم يرض به فرق بين هذا وبينما اذا قبض
باذن البايع فاعور عنده ثم وجد به عيبا قديما فاراد ان يرده ليس له ذلك والفرق ان العيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بالعيب
القديم اذا لم يرض به البايع وهنا رضي دلالة لانه لما اخذه مع علمه بالعور في يد المشتري فقد رضي بهذا العيب دلالة لانه انتقض
قبضه وصار كان لم يكن كانه اشترى عبدا اعور بخمسمائة ثم وجد به عيبا وثمة لم يوجد الرضى لا نصا ولا دلالة **فان قيل**
انما رضي البايع بقبضه لاجل الثمن لا للرد عليه **قيل** له نعم لكن لما رضي به مع علمه انه اذا هلك ينفسخ البيع ويهلك عليه
كان راضيا به دلالة فان اخذه باخذ بجميع الثمن لان الفايت وصف والاوصاف لا حصة لها من الثمن متى فاتت بآفة سماوية وان رد
اعطى نصف الثمن لانه احتبس عند المشتري نصف العبد لان العين من الادمي نصفه فرق بين هذا وبينما اذا قبض العبد باذن
البايع واعور عنده ثم وجد به عيبا قديما واراد ان يرجع بنقصان العيب وقال البايع انا اخذ العبد معيبا بالعيب الحادث عندك
فرد عليه حيث يسقط جميع الثمن وهنا سقط نصفه والمشتري متى قبض العبد باذن البايع فالعبد انما يدخل في ضمانه بالعقد لا بالقبض
فان القبض حصل باذن البايع والاوصاف لا تفرد بالبيع فلا يفرد بضمانه فلا يتاكد على المشتري بسبب العور شيء من الثمن كالعور
الحادث في ضمان البايع بآفة سماوية فان العبد كان مضمونا على البايع بالعقد فاذا قبض بغير اذن البايع فالعبد صار مضمونا عليه بالقبض
والاوصاف تفرد بالقبض الموجب للضمان اذ القبض الموجب للضمان قبض هو اتلاف والاوصاف تفرد بالاتلاف فيفرد بضمان القبض
وهذا لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه من العيب
جارية كانت الجارية زيادة في اصل البيع ولم يكن عوضا عن البيع حتى كان الثمن منقسما على الجارية والعبد على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحد
عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت الجارية عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب من
الثمن وكذا الوكيل بالشرى اذا وجد بالمشترى عيبا قبل القبض وابرا البايع عن العيب جاز ابراؤه ولزم الامر ولو وجد به عيبا
بعد القبض ورضي به لزمه دون الامر لان قبل القبض لم يجب العيب حصة من الثمن وبعد القبض وجب حصة العيب على البايع واسقاط
في حق الموكل لا يصح والمعنى فيه ان قبل القبض لم يرد عليه العقد ولا ما له شبه بالعقد اما بعد القبض ورد عليه ما له شبه بالعقد
وهو المنع فان البايع يصير مانعا وصف السلامة والمنع سبب الضمان كمنع ولد المغصوبة والثوب الذي هبت به الريح فالقته في حجره
فان قيل لو صار مضمونا على المشتري بالقبض يجب ان يكون مضمونا بالقيمة كما لو كان مكانه غصب **قيل**
له نعم لكن ضمان الثمن فيما بين البايع والمشتري قايم مقام القيمة باقامتهما كالبايع اذا فقا احدى عيني العبد سقط عن المشتري
نصف الثمن لان الاوصاف تفرد بالاتلاف الا ان ضمان الثمن في حق البايع قايم مقام القيمة فيضمن نصف الثمن وان فعل الاجنبي

بنصف القيمة واستشهد محمد رحمه الله **فقال** الا ترى انها لو كانت الجارية فقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البايع ووطيها ولم ينقصها
الوطي ثم اخذها البايع لا ستيفا الثمن ثم وجد المشتري بها عيبا كان عند البيع له ان يردها ولا شي عليه من قبل الوطي اما الرد بالعيب فلان وطي
البايع ووطي المشتري لا يمنع الرد بالعيب القديم واما عدم تاكد شي من الثمن فلانه لم يحتبس شيا من المبيع بالوطي اذا لم ينقصها الوطي **فان قيل**
لا بل حبس جزوا مقصودا من المبيع وهو الما ولهذا لا يملك الرد الا برضاه **قلنا** له لعمري حبس جزوا يتضرر البايع بفواته فلا جرم لا يملك
الرد الا برضاه لكن ذلك الجز ليس بمال فلا يكون مبيعا بخلاف العور فانه حبس بصر العبد الا ترى انها لو ماتت في يد البايع لا شي على المشتري
من الثمن ولا من العقر لان البايع صار مستردا لها ومنع المشتري منها ولم يتلف بالوطي شي من ماليتها لان المستوفى بالوطي ليس بمال والثمن
بمقابلة ما هو مال ولا عقر عليه لانه وطيها في ملكه فلا يلزمه العقر **قال** الا ترى انه لو كانت جارية وولدت في يد المشتري
ولدا من غير البايع واخذها البايع لاجل الثمن فمات الولد في يده فان شا اخذ الام بجميع الثمن وان شا ترك لنقصان الولادة وان حصل في يد
المشتري لكن رد الولد معها جبر ذلك النقصان المنحصر في يد البايع فكان له الخيار تبين بهذا ان العيب متى سقط اعتباره اما بوجوب الجابر
او رضى البايع لا يمنع الرد بالعيب القديم ولو لم يمت الولد لكن المشتري وجد بالجارية عيبا قبل ان يقبضها من البايع بعد ما اخذ البايع
منه ان كان عيبا كان عند البايع او حدث في يد البايع بعد الاسترداد ليس له ان يرد الام وحدها بل يردهما او يمسكهما لان الولد اذا بقي
الى وقت القبض صار مقصودا فصار كانه اشترى شيين ثم وجد باحدهما عيبا قبل القبض ليس له ان يرد المعيب وحده لانه تفريق الصفقة
على البايع قبل التمام وان كان عيبا حادثا في يد المشتري ليس له حق الرد اصلا بل عن احدهما اما الام فلانه لو ردها على البايع كان له ان يردها
عليه على ما ذكرنا واما الولد فلوجهين احدهما انه لم يحدث به عيب والثاني انه لا حصة له من الثمن قبل القبض وان وجد بالولد عيبا لا يرد
سواء كان عيبا قديما ان كان به او اصبع زايدة او حدث في يد البايع او المشتري لما ذكرنا وقد نقد الثمن وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده
بحصته من الثمن ان كان العيب به يوم البيع او حدث في يده بعد الاسترداد لانه تفريق الصفقة بعد التمام وان كان عيبا حادثا في يد
المشتري لا يرد وان علم البايع به عند الاخذ لان الرضى بالعيب الحادث عند المشتري يطلق الرد بالعيب القديم لا بالعيب الحادث عند
المشتري وان كان العيب بالولد يرده سوا حدث في يد البايع او في يد المشتري على ما ذكرنا ثم وطي المشتري الجارية على وجهين اما ان كان القبض
بعد نقد الثمن وقبله باذن البايع او كان قبله بغير اذن البايع وكل وجه على وجهين اما ان كانت ثيبا ولم ينقصها الوطي او كانت بكرا ونقصها
الوطي ففي الوجه الاول ليس له ان يردها بالعيب بغير رضى البايع عندنا بكرا او كانت ثيبا وعند الشافعي رحمه الله ان كانت بكرا فكذلك
وان كانت ثيبا فله ان يردها ولا نغرم بالوطي شيا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يردها بكرا كانت او ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها
ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وجه قول الشافعي رحمه الله انه قادر على ردها كما قبضها فله ان يردها كما قبل الوطي
وهذا لان وطي الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وانما هو استيفا منفعة بمنزلة الاستخدام بخلاف ما اذا كانت بكرا
لان الوطي يفوت جزا منها فان صفة البكارة بمنزلة جز من عين مال متقوم ولهذا يستحق بالبيع شرطا بخلاف ما اذا شرط انه لم يكن
وطيها **والدليل** عليه ان وطي البكر يمنع بيع المرابحة من غير بيان ووطي الثيب لا يمنع ولو كانت ذات زوج فوطيها الزوج
عند المشتري فان كانت بكرا فليس له ان يردها وان كانت ثيبا له ذلك والبايع اذا وطي المبيعة قبل التسليم فان كانت ثيبا لم يسقط شي
من الثمن ولا يتخير المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كانت بكرا فبهذه الفصول تبين ان الوطي بمنزلة الاستخدام
وكان الوطي لا يحل الا في الملك فالاخبار على الخدمة لا تحل الا في الملك ثم لا يمنع بسببه الرد بالعيب **وحجتنا** اجماع الصحابة
رضي الله عنهم فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردها بعد الوطي
عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردها ويرد معها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا فقد اتفقوا على ان الوطي لا يسلم للمشتري مجانا فمن قال يردها ولا يرد معها
شيا فقد خالف اقاويل الصحابة رضي الله عنهم وكفى باجماعهم حجة ثم هم مجمعون على ان الوطي بمنزلة الجناية الا انه كان من مذهب عمر
وزيد رضي الله عنهما ان المشتري اذا جنى على المبيع ثم علم بعيب يرد معه الارش ففي الوطي اجابا نحو ذلك وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما
يقولان لا يرد بعد الجناية فكذلك الوطي وبالاجماع بيننا وبينه الجناية يمنع الرد فكذا الوطي وهو المعنى في المسئلة ان الوطي يسلك
به مسلك الجناية فيمنع الرد ان المستوفى بالوطي في حكم جز من العين فان المستوفى بالوطي ما يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح
في حكم العين ولهذا لا يملك الا موبدا واستيفاوه في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة واستيفا المنفعة ينفك عن ذلك والمستوفى
بالوطي مصون عن الابتذال حتى لا يجوز استيفاوه بالبدل بدون الملك والمصون من الادمي نفسه واجزاوه لا منافعه فالمنفعة
تبتذل من الادمي كغيره واذا ثبت انه جزو من العين فاستيفاوه كاستيفا جز بالجناية وذلك يمنع الرد بالعيب دل عليه ما اذا كانت
بكرا ولان الرد فسخ العقد من الاصل حتى يرد على بايعه ويرجع على البايع فيه لو كان موهوبا فلو رد تبين ان وطيه اياها كان في غير
الملك وانه حرام فليتحرز عنه قلنا لا يرد والوطي في غير الملك بمنزلة الزنا ولانه جزو من العين حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وبهذا
فارق بيع المرابحة لانه لا يتبين بالبيع ان فعله كان في غير الملك ولان ذلك كان في حكم الجزو ايضا لكن حرو هو ثمرة لما لم يتمكن به نقصان
في العين وذلك لا يمنع بيع المرابحة فانه لو تناول لبن الشاة واكلها بقدره كان له ان يبيعها مرابحة بخلاف وطي الزوج عند المشتري
لان ذلك يحصل بتسليط البايع واحالته له بالنكاح فجعل كفعل البايع بنفسه بخلاف ما اذا كانت بكرا فان النكاح يوجب الوطي للزوج
لا صفة البكارة فيصير اصل الوطي مضافا الى البايع ولا يصير زوال صفة البكارة مضافا اليه فكانها ذهبت عند المشتري بغير صنع
احد

احدا او بصنع انسان باصبع او خشب وذلك يمنع الرد وكذلك وطي البايع قبل التسليم فثبوت الخيار للمشتري وسقوط شي من الثمن
ان كانت بكرا باعتبار صفة البكارة دون الوطي وهذا لان الوطي استيفا جزو وهو ثمرة كما بينا وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار
واللبن الا ان ذلك مال متقوم يقابله جزو من الثمن اذا صار مقصودا بخلاف البايع وهو الحر ليس بمال متقوم الا ترى انه يملك بالنكاح
والمملوك بالنكاح ليس بمال ولا يقابله شي من الثمن ثم المنفعة قبل التسليم في ضمان البايع وفي حكم الوطي انما يصير مملوكا للمشتري
بالقبض لان الوطي تصرف وملك التصرف انما يثبت بالقبض ولهذا الا يعتبر بالحيضة التي توجد قبل القبض من الاستبرا فلهذا لا يجب
العقر على البايع اذا وطيها بخلاف الاستخدام فالمنفعة ليست في حكم جزو من العين ولكنها اعراض يحدث شيا فشيا وانها تتبدل
ويجوز استيفاوها في غير الملك وتخلو عن عقوبة او غرامة اكثر ما فيه ان بالرد تبين انه استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب
عليه شيا فلهذا لا يمنع الرد بخلاف الوطي واذا لم يرد يرجع بنقصان العيب لان الجزو الفايت صار مستحقا للمشتري وقد تعذر تسليمه
عليه فيرد حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالرد ولان الرد امتنع لحق البايع ولهذا لو رضي به يرد وفي مثله يرجع بالنقصان لما ذكرنا
ولان العيب ما يعده التجار عيبا في حق البايع في غير فهم الا ترى ان الحال في موضع يستحسن لا يكون عيبا والزنى في الجارية يكون عيبا
وفي الغلام لا لتعارف الناس لولاه لاستوا الجواب فيهما لان كل واحد منهما حرام **وانما قلنا** ان الوطي عيب في حق البايع اما اذا
كان حراما فلا شك لانه ردها بعيب الزنى فوجب ذلك بعيب الفراش واما وطي المشتري فلانه يرد عليه حرا جارية موطوة وذلك
اوحش لقلبه مما اذا رد عليه جارية معيبة بخلاف الاستخدام لان الرجل قد يستخدم اصحابه وجيرانه ولا يعد ذلك عيبا ولا عارا عليه
وليس هذا كما اذا رضي البايع لانه لا عار عليه لانه قبلها باختياره عن طيبة نفس منه كانه اشتراها وبخلاف وطي الزوج لان البايع رضي
رجل اشترى جارية قيمتها الف بالف درهم حالة وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البايع فولدت في يده ولدا قيمته مائة فزادت
قيمته في يده وصار الفا ثم اخذ البايع الام دون الولد فصارت قيمة الولد في يد المشتري بعد اخذ الام الفي درهم ثم نقد المشتري
الثمن وقبض الام فوجد بها عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو ان يقسم الثمن على قيمة الام فيردها بنصف الثمن **قال** الشيخ
الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تاويل المسئلة اذا اطلع البايع الولد من المشتري فمنعه المشتري وقال هكذا حكي عن مشايخ
بخارى وبلخ رحمهم الله **فان قيل** وجب ان لا يرد الجارية بالعيب لان الولد حدث في قبض المشتري حقيقة والبايع لم
ياخذ الولد حتى يصير في التقدير كانه حدث في يد البايع والولد الحادث بعد القبض يمنع من رد الام بالعيب **والدليل** عليه انه لو
وجد بالولد عيبا ليس له ان يرده بالعيب ولو صار في التقدير كانه حدث في يد البايع كان له حق رده بالعيب **قيل** له هذا الولد
يشبه الولد الحادث بعد القبض من وجه ويشبه الولد الحادث قبل القبض من وجه اما بعد القبض فلما قال من عدم رد الولد
واما قبل القبض لانه حدث في يد المشتري في حال استحق البايع نقض قبضه فان للبايع ان ينقض قبض المشتري في الام والولد فصار
من هذا الوجه قبض المشتري وجوده وعدمه بمنزلة لما مر في الابواب المتقدمة ان صاحب الدين لو كان نايبا على مال الغريم
بعد موته ان كانت اليد مستحقة النقض يجعل وجودها وعدمها بمنزلة حتى صار صاحب اليد اسوة الغرما فعملنا بهما فمن حيث انه
يشبه الولد الحادث بعد القبض لا يرد الولد بالعيب ومن حيث انه يشبه الولد الحادث بعد القبض يرد الام بالعيب لانا ذكرنا
في اصل الباب ان قبض المشتري موقوف ان نقد الثمن قبل الاسترداد بعد قبضه من الاصل وكان الولد حادثا بعد القبض
وان استرد بطل القبض وصار الولد حادثا قبل القبض وهنا انتقض القبض في الام وتقرر في الولد فمن حيث انه حادث
بعد القبض يمنع رده بالعيب ومن حيث انه حادث قبل القبض لا يمنع رد الام بالعيب وهذا لان الرد انما يرد على ما ورد عليه العقد
او القبض والولد لم يكن موجودا عند العقد ولا عند القبض فيجعل في حق الام كان الولد حدث عند البايع حتى لا يبطل حق
المشتري بالرد فيها ويجعل في حق نفسه كانه حدث عند المشتري لان قبض الام قد انتقض وقبض الولد لم ينتقض فيرد الام
بحصتها من الثمن ويكون الولد حصة من الثمن متى وجد في حق الولد سبب الضمان من المشتري وقد وجد هنا وهو منعه الولد
من البايع بعد الطلب لان المنع سبب الضمان على ما ذكرنا لكن يجب الثمن دون القيمة لما قلنا ان ضمان الثمن فيما بين المتعاقدين بمنزلة
ضمان القيمة وقيمة الولد بعد المنع الف مثل قيمة الام يوم العقد فيقسم الثمن عليهما بالسوية ويرد الام بنصف الثمن فان رد
الام بنصف الثمن ثم وجد بالولد اصبعا زايدة ونقصت من قيمته باعتباره خمس مائة ينتقض تلك القسمة لانه تبين انا اخطانا
في القسمة الاولى فظهر ان الثمن انقسم عليها اثلاثا لان قيمة الولد يوم المبيع نصف قيمة الام يوم العقد وقد وصل الى المشتري برد
الام نصف الثمن فيرجع على البايع بما بقي من حقه وهو سدس الثمن ليتم له الثلثان واما الولد فلا يرده بالعيب ابدا ولا يرجع
بنقصان عيبه لانه ليس له حصة من الثمن ولو كان البايع قبضهما ثم نقد المشتري الثمن وقبضهما وقيمة الولد الفان يوم قبضهما
وقيمة الام الف ثم وجد بالام عيبا ردها بثلث الثمن لان قيمة الولد يوم القبض ضعف قيمة الام يوم العقد فان وجد بعد ذلك
بالولد اصبعا زايدة وصارت قيمته لاجلها الفا لا ينتقض تلك القسمة ويرد الولد بثلثي الثمن ان شا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة
الاولى فان ثمه بظهور العيب في الولد ينتقض القسمة وهنا لم ينتقض والفرق وهو ان القياس يقتضي انقسام الثمن على قيمة الام
والولد على ما هو قيمتها من حيث الحقيقة في المواضع كلها كما لو كان المشتري عالما بالعيب في احدهما وقت الشرى او وقت القبض وفيهما
ينقسم الثمن عليهما على ما هو قيمتها من حيث الحقيقة لا على قيمتهما من حيث الحقيقة لا على قيمتهما وهما صحيحان فكذا في حالة الجهل لكن

تركنا هذا القياس في البيع وفيما اذا كان ملحقا بالبيع اذا كان المشتري لا يعلم بالعيب وقت البيع والقبض كان العرف فيما بين الناس انهم
يقصدون شرى الصحيح وكل من يشتري شيا واقامة المعقود فانما يشتريه ويقومه على اعتبار كونه سليما ولهذا ثبت حق الرد بالعيب
ولا يمنع العيب تمام الصفقة لتمام الرضى باعتبار دخوله في العقد سليما ظاهرا والمعروف كالمشروط فصار كان المشتري شرط الصحة
والسلامة وقت الشرى واذا كان الثمن تقسم عليهما على قدر قيمتهما وهما صحيحان لا على حقيقة حالهما لم تتغير القسمة بعيب يوجد في
احدهما لانه لا يظهر الخطاء في القسمة في المسئلة الثانية وجد من المشتري في حق الام العقد وفي حق الولد ما له شبه بالعقد وهو
القبض فصار ملحقا بالبيع والبيع اذا ورد على شيئين ينقسم الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وهما صحيحان فكذا فيما صار ملحقا به وفي
المسئلة الاولى لم يوجد البيع ولا ما له شبه بالبيع فلا يلحق به فانه لم يوجد من المشتري في الولد الا المنع بعد الطلب وانه ليس يلحق
بالبيع بل سبب للضمان بمنزلة الغصب فوجب اعتبار القياس والقياس ان تقسم الثمن على الام والولد من حيث الحقيقة
واذا انقسم الثمن على ما هو حقيقة حالهما وهو القيمة يجب اعادة القسمة وهذا لان الضمان انما يجب بالمنع وهو لم يمنع الا المعيب
فلا يقوم عليه السليم وهذا لانه اذا استردهما تمكن المشتري من ردهما فيصل الى جميع حقه فلا يتضرر ودونها لا يتمكن من رد
الولد اصلا فلو لم تعتبر الحقيقة تبقى الولد المعيب في ملكه ببدل السليم وانه ضرر في حقه استشهد محمد رحمه الله تعالى عليه
فقال الا ترى انه لو اشترى جاريتين قيمة كل واحدة منهما الف وقبضهما ثم وجد باحديهما عيبا فانه يردها بنصف الثمن
لاستواء قيمتهما وان وجد بالاخرى عيبا بعد ذلك وقد باعها او رضي بعيبها كانت حصة التي رد النصف كما كانت وان كان بين العيبين
تفاوت حتى لا يرجع بشي على البايع بمقابلة المردودة لانه انما اشتراهما على شرط الصحة عرفا فانقسم الثمن باعتبار قيمتهما وهما صحيحان اورد
هذه المسئلة لتبين ان الجواب في الشرى كذلك فكذا فيما هو ملحق به وهو القبض هذا اذا استرد البايع الام والولد فان اخذ الولد
وقيمته الف ولم يسترد الام فصارت قيمتها في يد البايع الفين ثم نقد المشتري الثمن واخذها فوجد بها عيبا رده بثلثي الثمن لان البايع
لما اخذ الولد انتقض قبض المشتري فيه من الاصل وصار كان لم يكن فصار كان الولد الحادث في يد البايع ولو حدث في يد البايع قبض
المشتري تقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض الفان فانقسم الثمن عليهما اثلاثا فصارت حصة الولد ثلثي
الثمن فرده بذلك **فرق** بين هذا وبينما اذا اخذ البايع الام دون الولد والفرق ان ثمه الولد يشبه الولد الحادث بعد القبض
على ما ذكرنا وهنا لا يشبه لانه متى اخذ البايع الولد انتقض قبض المشتري من الاصل **فان قيل** انتقض القبض فيه حقيقة
لكن القبض في الام باق فاذا نقد الثمن بعد القبض في الام واستند الى وقت القبض فظهر ان الولد حدث بعد قبض المشتري فينبغي
ان لا يرد **قيل له** نعم نقد المشتري في الجارية لكن بطريق الاستناد لا بطريق التبين والمستند يثبت في الحال اولا عند نقد الثمن
ثم تستند الى اول القبض لانه صفة كالاجارة في العقد الموصوف والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف فلذلك هنا وحين
نقد القبض في الجارية كان قبض المشتري منتقضا في الولد فلم ينفذ القبض في حق الولد في الحال حتى تستند الى اول القبض فبقي
حادثا قبل القبض والقبض موجود في حق الجارية للحال فيستند الى اول القبض هذا اذا وجد بالولد عيبا فان وجد بالام عيبا فهذا
على وجهين ان كان بعد ما رد الولد على البايع بالعيب له ان يرد الجارية بحصتها من الثمن لان نقصان الولادة انجبر بالولد اذا كان
وفا بالنقصان وان كان لم يرد الولد بالعيب ورضي بعيبه ليس له ان يرد الام لان نقصان الولادة عيب حادث في يد المشتري فيمنع
الرد بالعيب القديم الا اذا رضي البايع او انجبر بالولد لانه صار عدما حكما فلم يبق المانع اما اذا لم يرد الولد بقي النقصان والعيب
فيمنع اليه اشار في الكتاب حيث قال لم يردها لما حدث فيها من الولادة خلاف ما تقدم من المسايل فان في تلك المسايل يملك المشتري
رد الام بدون الولد وان حدث العيب عنده لانه ثمه رضي البايع بالنقصان حيث اخذ الام مع النقصان لاستيفا الثمن وهنا لم ياخذ
الام فلا يصير راضيا واذا تعذر رد الام يرجع عليه بنقصان العيب من حصة الام من الثمن فان قال البايع انا اقبل الام مع النقصان
وارد ثلث الثمن له ذلك لان امتناع الرد كان لحقه فاذا رضي به سقط حقه فيرد عليه والله اعلم بالصواب • والحمد لله وحده

باب

اختلاف البايع والمشتري في هلاك ما اشترى قبل القبض او بعده

اصل الباب ان البايع مع المشتري اذا اختلفا في هلاك المبيع قبل القبض او بعده ان لم يكن لهما بينة فالقول قول
من يشهد له الظاهر وان قامت لاحدهما بينة فالبينة بينة من يشهد له الظاهر لانها اكثر اثباتا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي
لاسبقهما تاريخا وان كان حكمهما اضعف لانه اثبت الحكم في وقت لا ينازعه صاحبه فالترجيح اولى بالسبق فان لم يكن فيه زيادة
الاثبات اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل اشترى** من رجل جارية بالف درهم ولم ينقد الثمن حتى ماتت فاقام البايع
بينة ان المشتري قبضها وماتت في يده واقام المشتري بينة انها ماتت في يد البايع قبل قبضه فالبينة بينة البايع وعلى المشتري
الثمن وان لم يكن لهما بينة فالقول قول المشتري اما القول قوله لان الظاهر شاهد له لانه ادعى ان الجارية هلكت في ضمان
البايع وقد عرف كونها مضمونة على البايع فكان المشتري متمسكا بما عرف ثبوته فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر استيفا المعقود
عليه ولزوم الثمن **فان قيل** الظاهر شاهد البايع من وجه اخر لانه يدعي بقا العقد وبقا الثمن على المشتري وقد عرف

ثبوتهما من قبل وكان الظاهر شاهدا للبايع من هذا الوجه **قيل له** نعم الان مقصود البايع من الدعوى براءة نفسه
عن ضمان الجارية وتاكد الثمن على المشتري ومقصود المشتري من الدعوى بقا ضمان على البايع وعدم تاكد الثمن على نفسه فكان باعتبار
المقصود الظاهر شاهدا للمشتري واما البينة بينة البايع لان الظاهر لم يشهد له ولان المشتري لا يدعي الحاصل حقا على البايع والبايع
يدعي عليه حاصلا وهو تاكد الثمن ومطالبته به فكان البايع مدعيا والمشتري منكرا ولو انهما ادعيا القتل على هذا الوجه فقال البايع
قتلها المشتري بعد البيع وقال المشتري قتلها البايع قبل القبض فكذلك الجواب لان قتل المشتري الجارية قبض فكان دعوى البايع
القتل كدعواه انه قبضها وماتت في يده وقتل البايع قبل القبض يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن عن المشتري فكان دعواه القتل
على البايع كدعواه انها ماتت في يده سوا ولان المشتري لا يدعي بهذا ضمانا على البايع بل يدعي سقوط الثمن عن نفسه وهو في الحقيقة
نفي وانكار لتوجه المطالبة عليه بالثمن فكان البايع هو المدعي في الحقيقة في حق الثمن ويدعي القبض ايضا على المشتري فكانت بينته بالقبول
هذا اذا لم يورخا اما اذا ارخا القتل بان اقام المشتري البينة ان البايع قتلها بعد البيع بيوم واقام البايع البينة ان المشتري قتلها
بعد البيع بيومين فالبينة بينة المشتري والبيع منفسخ ولا سبيل على المشتري لان بينة المشتري اسبقهما تاريخا فكان القضا
بها اولى ورجح بينة المشتري هنا بالسبق وان كانت بينة البايع اكثر اثباتا وقد ذكرنا قبل هذا في باب الاختلاف في الخيار
في البيوع اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه المشتري ثم ادعى المشتري ان البايع قتل العبد في الايام الثلاثة وصار
مستردا للعبد واقام البينة على ما ادعى ان البينة بينة البايع لانها اكثر اثباتا وان كان بينة المشتري اسبق وطعن عيسى بن ابان
رحمه الله وقال لا يصح الفرق بين المسئلتين ويجب ان يكون الجواب فيهما سوا فاما ان يعتبر الترجيح بالسبق لا بزيادة الاثبات
كما ذكر هنا او زيادة الاثبات كما ذكر ثمه اما الفرق لا يصح ووجه الفرق لمحمد رحمه الله وهو ان في تلك المسئلة بينة المشتري قامت
في غير محلها لانها غير مثبتة لانها قامت على اثبات براته عن ضمان القيمة ثابتة باقرار البايع المشتري قبله بعد الايام الثلثة فكانت
قايمة على اثبات ما هو اثبات باقرار خصمه فكانت قايمة في غير محلها وكانت باطلة وبينة البايع قامت في غير محلها لانها قامت
مثبتة فانها تثبت ضمانا حادثا على المشتري وهو الثمن فما استويا في الاقامة ليرجح بالسبق اما هنا بينة المشتري قامت في محلها
لانها قامت مثبتة لانه تثبت ما ليس بثابت وهو براة عن الثمن وهذا لم يكن ثابتا باقرار خصمه وهو البايع فكانت قايمة في محلها الا
ان بينة البايع اكثر اثباتا وبينة المشتري اسبق فكان الترجيح بالسبق اولى بدليل الاجماع والمعقول اما الاجماع عبد في يد رجل
تنازع فيه اثنان احدهما يدعي هبة من ذي اليد وقبضا وادعى الاخر الشرى واقاما البينة ولم يورخا فالبينة بينة المشتري لانها
اكثر اثباتا لانها تثبت ملكا بعوض وان ارخا وتاريخ بينة الهبة اسبق يقضى بالهبة **والمعقول وهو** وهو ان السابق بالتاريخ
ثبت حقا في وقت لا ينازعه صاحبه ولا يعارضه والبينة اذا خلت عن المعارض يجب قبولها واذا قبلت في ذلك الوقت قبلت في
الاوقات كلها ضرورة **فان قيل** بينة الاخر لما كانت اكثر اثباتا فبقدر الزيادة وجدت بلا معارض فوجب ان تقبل في قدر
الزيادة فتقبل في الباقي ضرورة **قيل له نعم** لكن السابق في ذلك الوقت لا معارض لها فقبلت واذا قبلت لم تقبل الاخرى
ضرورة وان لم يكن لها معارض بقدر الزيادة بخلاف ما اذا استويا في الوقت لانه لا معارض لمثبته للزيادة وكذا لو اقام احدهما البينة
على البيع والاخر البينة على الرهن والقبض كان البيع اولى ولو ارخا وتاريخ الرهن اسبق كان الرهن اولى ولو لم يقيما البينة على القتل
واقاما البينة على الموت على هذا الوجه اقام المشتري البينة انها ماتت في يد البايع بعد البيع بيوم واقام البايع البينة ان المشتري قبضها
بعد البيع بيومين فماتت في يده فالبينة بينة المشتري ايضا لانها تثبت الموت في زمان سابق فكان اولى كما في القتل رجح بينة المشتري
بالسبق وان كانت بينة البايع اكثر اثباتا وذكر فيما ذكرنا من الباب ووضع المسئلة في الخيار وجعل البينة بينة من يثبت الموت
الموت بعد الثلاث لانها اكثر اثباتا وان كانت بينة الاخر اسبق **وطعن** عيسى رحمه الله وجمع بينهما لما ذكرنا وفرق محمد
رحمه الله والفرق ما ذكرنا ولان ثمه البايع لا يثبت بينته شيا مما يدعي من الموت في الايام الثلثة لان ما يجب له قيمة المبيع وهذا ثابت
بنفس القبض ومتى لم يتعلق بالموت حكم نفي الدعوى في الحقيقة في الضمان احدهما يدعي الانتقال من ضمان القيمة الى ضمان الثمن
والاخر يدعي بقا ضمان القيمة فكان المثبت احدهما فكان القضا بينته اولى وفيما نحن فيه تعلق الحكم بالموت وهو انفساخ البيع وسقوط
الثمن احدهما يدعي هذا والاخر يدعي اثبات الثمن لان المبيع في ضمان البايع غير مضمون على المشتري بالثمن وثمه المبيع في قبض المشتري مضمون
عليه بالقيمة فاستويا في الاثبات منا فكان القضا بالمثبتة للاكثر اولى وعند اختلاف الوقت القضا بالسابق اولى لما قلنا هذا
اذا اختلفا في القبض ولو تصادقا ان المشتري قبض الجارية بامر البايع او بغير امره واقام المشتري البينة ان البايع قتله بعد القبض
واقام البايع البينة بمثل ذلك فالبينة بينة المشتري لان بينة البايع قامت في غير محلها لانها ما قامت مثبتة لانها قامت على اثبات ما هو
ثابت وهو تاكد ضمان الثمن وانه ثابت بقبض المشتري فكان وجودها وعدمها بمنزلة وبينة المشتري قامت في محلها لانها قامت
مثبتة لانها تثبت ما ليس بثابت وهو استرداد البايع وفسخ البيع وبراته عن ضمان الثمن ان كان قبضها قبل نقد الثمن بغير امر البايع
وعن وجوب ضمان الجناية ان قبضها باذن البايع او بعد نقد الثمن وكانت بينته اولى بالقبول ولو اشترى جارية بالف درهم فلم يقبضها
حتى ولدت ولدا فقتلت الام الولد او قتل الولد الام فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي منهما بجميع الثمن وان شا ترك اما التخيير
فلان الام اذا قتلت الولد فقد تغير المعقود عليه في ضمان البايع لانها صارت منقوصة بنقصان الولادة من غير خلف الفوات

ما يجبر به النقصان ولو كان الولد ما اجبر باعتبار تمكن النقصان في عين الجارية وان جبر النقصان بالولد فهنا اولى واما اذا قتل الولد الام فلانه فات ما هو المقصود بالعقد والعيب يوجب الخيار فالفوات اولى الا ترى انه لو قطع انسان يدها واخذ الارش يخير المشتري للتغير وان جبر النقصان بالارش فهنا اولى واما اخذ الباقي منهما بجميع الثمن لانه لو اخذ بحصته من الثمن في الابتدا يلزمه جميع الثمن في الانتها فيأخذ بجميع الثمن في الابتدا قصرا للمسافة وبيانه انه لو اخذ الباقي بحصته ينفسخ البيع في المقتول ويعود الى ملك البائع وظهر ان القاتل كان مملوكا للمشتري وقد قتل مملوكا للبائع جنايته موجبة للمال فيكون الجناية معتبرة لان في اعتبارها فايدة فيقال للمشتري اما ان تدفع القاتل بالمقتول او تفديه بقيمته واذا اختار قام الجاني مقام المجني عليه وظهر ان البائع لم ينفسخ لان المبيع فات الى خلف والمبيع متى فات الى خلف في ضمان البائع لا ينتقض البيع لكن يثبت الخيار للمشتري كما لو قتل المبيع عبد اجنبي ودفع به فيصير القاتل قائما مقام المقتول فيتحول البيع الذي في المقتول الى القاتل فيصير القاتل كل المبيع لانه مبيع بنفسه وبقيامه مقام المقتول فمتى اختار الاخذ يأخذه بجميع الثمن في الابتدا **فان قيل** اخذ الباقي بحصته من الثمن لا الى هذا في قول ابي حنيفة رحمه الله لان هذا البيع وان كان ينفسخ في المقتول لكن يظهر ان الجاني والمجني عليه كلاهما في ضمان البائع فيجب ان يهدر عليه كالعبد المغصوب اذا قتل عبد الغاصب خطا يهدر الجناية عنده وان كان الجاني غير مملوك له والمجني عليه مملوك له لكن لما كانا في ضمانه هدرت الجناية فكذا هنا واذا صارت هدرا صار كان المقتول مات حتف انفه كان للمشتري ان يأخذ الباقي منهما بحصته من الثمن كذلك هنا الا ترى انه لو رهن عبدين رهنا واحدا فقتل احدهما الاخر في ضمان المرتهن فانه لا يعتبر ويجعل كالموت حتى يسقط حصته من الدين اذا كان الدين مثل قيمتهما او اكثر **قيل له** في مسئلة الغصب انما صارت الجناية هدرا لان قرار الضمان في الغاصب لان المغصوب منه متى اخذ العبد المغصوب بعد ما جنى واختار الدفع او الفدا يرجع على الغاصب بالاقل من القيمة ومن الفدا فنعلم ان قرار الضمان على الغاصب لو اعتبرت الجناية فلا يفيد اعتبارها فلا يعتبر اما هنا لو اعتبرت الجناية لا يكون قرار الضمان على البائع وان كان الجاني في ضمان البائع الا ترى ان العبد المبيع اذا جنى جناية موجبة للمال في يد البائع ثم اخذه المشتري مع علمه بالجناية فدفع او فدى لا يرجع على البائع بشيء واذا لم يكن قرار الضمان على البائع كان اعتبار الجناية مفيدا فيعتبر وهذا لان الاصل في الجنايات الواردة على محال مغصوبة الاعتبار الا ان لا يمكن وقد امكن هنا بان نقدر الملك محلنا الا ترى انا لو لم نعتبره ينفسخ الملك في المقتول وعند ذلك يختلف الملك فاذا كان في اهدار ما يوجب اعتبار اعتبرناه في الابتدا بخلاف الرهن لانه ثمة لو لم نعتبره لا يختلف به الملك وهو المهدر فلهذا جعل كالموت وهذا لان اعتبار جناية المرهون على المرهون ما كان باعتبار حق الراهن لان العبد بعد الرهن باق على ملكه كما كان قبله وجناية احدهما على الاخر قبل الرهن كان هدرا اذا كان خطا لان المستحق بجناية الخطا نفس الجاني ملكا وهو المملوك للمولى المجني عليه ولو اعتبرت لاستحق على نفسه ملك نفسه وانه باطل فكذا بعده وانما يجب اعتبارها لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض على البعض كان لثبوت حق الاستيفا له في نصف كل واحد منهما الا ترى ان جناية الراهن على المرهون يعتبر لحق المرتهن فكذا جناية ملك الراهن على حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق المرتهن لانه لا بد من ان يسقط ماله من الحق في احدهما اما المجني عليه اذا جعل قاسا الا الى بدل واما الجاني اذا اقيم مقام المجني عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان اعتبار الجناية لحق المرتهن وجنايته المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرا وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين الرهن والغصب ففي الرهن جعل جناية المرتهن على الراهن والمرتهن اذا كان خطا هدرا وفي الغصب جعل جناية المغصوب على الغاصب هدرا وعلى المالك معتبرا مع ان المرهون مضمون على المرتهن كما ان المغصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما في جانب الضمان فقال لا يعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا يعتبر جناية المغصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب المالك **فقال** ضمان الغصب اذا تقرر اوجب الملك فلو اعتبرنا جنايته على المغصوب منه واستقر الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فلهذا اعتبرت ولو جنى على الغاصب تبين انه جنى على مالكه فلا يعتبر اما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين فلا يتبين به ان الجناية كانت على غير مالكه فلهذا كان هدرا وانما هدرت جنايته على المرتهن وان لم يملكه لان قيمته اذا كانت مثل الدين فهو بمنزلة المالك في حكم الجناية الا ترى انه لو جنى على غيره كان الفدا على المرتهن فكذا في الجناية عليه يجعل كالمالك وهذا لان اصل حق المجني عليه في بدل العبد الا ترى ان للمولى ان يخلص نفسه من ذلك بالدفع ان شا ولا يتمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق البدل الاصلي لانه لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب له على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد لان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفدا شيء فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سوا الا ترى ان في جانب الراهن سوى بين جنايته على نفسه وعلى ماله فكذلك في جانب المرتهن **فالحاصل** ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فلا اعتبار انه كالامانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدرا ولا عتبار انه كالمغصوب من وجه يجعل جنايته على الضامن هدرا فلو اخذ الباقي بجميع الثمن ووجد به عيبا يرده بجميع الثمن لانه كل المبيع بنفسه وبقيامه مقام المقتول ولو باع الرد يرجع بحصة العيب من جميع الثمن كانه هو المبيع وحده فرق بين هذا وبينما لو اشترى دابتين فقتلت احدهما صاحبتها في يد البائع واختار المشتري اخذ الباقي فانه يأخذها بحصتها من الثمن والفرق ان هنا اخذ الباقي منهما بحصتها من الثمن في الابتدا لا يؤدي الى اخذها بجميع الثمن في الانتهاء لان

البيع

البيع في المقتول واذا انفسخ وعاد المقتول الى ملك البائع وظهر ان ملك المشتري جنى على ملك البائع الا ان المبيع فات لا الى خلف لان جناية الدابة هدر لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار فصار القتل بمنزلة الموت حتف انفه واما هنا بخلافه وكذا لو اشترى عبدين صفقة واحدة فقتل احدهما صاحبه واختار الاخذ فانه يأخذ بجميع الثمن لما قلنا بل اولى لان كل واحد منهما دخل في العقد مقصودا والولد دخل تبعا قالوا نظير العبدين اذا اشترى عبدا برغيف فاكل العبد الرغيف قبل القبض فانه لا يفسد البيع ونظير الدابتين اذا اشترى حمارا بشعير بعينه فاكل الحمار الشعير قبل القبض يفسد البيع كما لو هلك الشعير لان فعله هدر وفعل العبد معتبر فصار فعل العبد كاكل اجنبي اخر **وذكر** ابو يوسف رحمه الله في الامالي لو قبض احد العبدين ولم يقبض الاخر حتى قتل احدهما صاحبه فان قتل غير المقبوض لا خيار للمشتري وله ان يأخذ الباقي لانه قبض احدهما والباقي محل القبض لان عينه قتل عينه ولا يلحقه من الجناية شي وان قتل المقبوض غير المقبوض فقد تفرق القبض على المشتري فهو بالخيار ان شا رضي بجميع الثمن ولا يلزمه من الجناية شي لانه ظهر ان عبده قتل عبده وان شا نقض البيع وغرم قيمة المقتول للبائع لانه ظهر ان عنده قتل عبد البائع فلما رده صار بمنزلة البيع منه والعبد اذا قتل قتيلا فباعه مولاه مع العلم بالجناية وجب عليه قيمة المقتول كذلك هنا وجب ان يرد قيمة المقتول **رجل** باع عبدا برغيف بعينه فلم يقبضه حتى اكل العبد الرغيف صار مستوفيا للثمن وفرق بين هذا وبينما اذا رهن دابة بقفيز من شعير واكلت الدابة الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا شيا من الدين لان طعام المرهون على الراهن لا على المرتهن وطعام العبد المبيع على البائع ما دام في يده والله اعلم

باب

اختلاف البائع والمشتري وكل واحد منهما يدعي غير ما يدعيه صاحبه

اصل الباب ان البينات حجج الشرع يجب العمل بها اذا قامت في محلها وهو موضع الحاجة الى الاثبات وهو انكار الخصم اما مع الاقرار فلا لعدم الحاجة والدعوى لا تقبل الا بالبينة او تصديق الخصم بالحنث وفي بيع المقايضة اذا رد احدهما بالعيب يرجع بالعيب يرجع بما يقابله اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله رجل له طيلسان وقميص ولاخر خفان وقلنسوة فاقام صاحب الخفين بينة انه اشترى من صاحبه الطيلسان والقميص بخفيه واقام صاحب القميص بينة انه اشترى من صاحبه الخفين والقلنسوة بقميصه قضى بنصف الخفين بالطيلسان ونصف القميص بالقلنسوة ونصف الخفين بنصف القميص لانهما اتفقا ان الخفين والقميص داخل في العقد وانما اختلفا في الطيلسان والقلنسوة فانما نقضي بالبينة فيما اختلفا فيه وبالاقرار فيما اتفقا عليه **فنقول** صاحب الخفين والقلنسوة وهو مدعي شرى الطيلسان والقميص ادعى انه اشترى صاحب الطيلسان جميع الطيلسان بنصف حصته وانكر صاحب الطيلسان بيع الطيلسان اصلا واثبت صاحب الخفين ما ادعى بالبينة فلا بد من القضا بها وصاحب الطيلسان والقميص وهو مدعي شرى الخفين والقلنسوة ادعى شرا الخفين والقلنسوة ادعى شرى القلنسوة كلها بنصف القميص وانكر صاحب القلنسوة بيع القلنسوة اصلا واثبت صاحب الطيلسان ما ادعى بالبينة فلا بد من القضا بها فلم يبق الا نصف الخفين في يد صاحب الخفين ونصف القميص في يد صاحب القميص وقد تصادقا على ان البائع بهذين فثبت بيع ذلك بتصادقهما فظهر ان نصف الخفين بازا الطيلسان كله ونصفه بازا نصف القميص ونصف القميص بازا القلنسوة كلها ونصفه بازا نصف الخفين وانما تكون القسمة هكذا اذا كانت قيمة الطيلسان والقميص على السوا وكذا قيمة الخفين والقلنسوة لان صاحب الخفين اذا قال اشتريت الطيلسان والقميص بالخفين فقد ادعى مقابلة الخفين بالطيلسان والقميص والقسمة باعتبار القيمة فاذا كانت قيمة الطيلسان مثل قيمة القميص تكون نصف الخفين بمقابلة كل واحد منهما كما لو اشترى عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف تكون بمقابلة كل واحد منهما خمسمائة ولو كان قيمة الطيلسان اكثر من قيمة القميص او اقل لا تكون القسمة على هذا الوجه بل تكون على التفاوت كما لو اشترى عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف تكون بمقابلة كل واحد منهما خمسمائة ولو كان قيمة الطيلسان اكثر من قيمة القميص او اقل لا تكون القسمة على هذا الوجه بل تكون على التفاوت كما لو اشترى عبدين بالف وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمائة فيستبين بما قال محمد رحمه الله من القسمة ان قيمة الطيلسان والقميص سوا وكذا قيمة الخفين والقلنسوة واذا قضي بذلك وتقابضا ثم وجد احدهما بما اشترى او ببعضه عيبا رده بما يقابله حتى لو وجد مشتري الطيلسان به عيبا رده بنصف الخفين لان الذي يقابله ذلك وان وجد مشتري القلنسوة بها عيبا ردها بنصف القميص لان بينهما ذلك وان وجد مشتري القميص به عيبا رده بالقلنسوة ونصف الخفين على قضية وقوع المقابلة وكذا لو استحق من ذلك شي رجع بما يقابله من الثمن على ما ذكرنا والله اعلم

باب

الزيادة في البيع من غير المشتري

اصل الباب ان الزيادة في الثمن من الاجنبي تجوز في كل موضع يجوز الزيادة من المشتري الا ان الفرق بينهما ان الزيادة تصح من المشتري وتلزمه بمطلق الايجاب ولا تصح من الاجنبي الا بالاضافة الى نفسه او ماله بان قال من مالي او على اني ضامن

اما اذا الوصف الى نفسه او ماله ان امره المشتري بذلك يلزم المشتري وان لم يامره يتوقف على اجازته واذا ضمن او اضاف
يلزمه من غير توقف اما صحة الزيادة فلان المشتري لم يملكه باز الزيادة شيا لم يكن مالكا له قبل ذلك وصحة الزيادة يعتمد المقابلة
صورة وتسمية لا حقيقة والاجنبي في هذا ساوى المشتري فاذا صح من المشتري صح منه كالخلع من الاجنبي بخلاف العتق
واما اللزوم بمطلق الايجاب من المشتري والتوقف على الاضافة من الاجنبي لان المشتري وجد منه سبب صالح للايجاب وهو العقد
بمطلق الايجاب ينصرف اليه ولم يوجد من الاجنبي هذا السبب فيشترط في حقه الاضافة الى ذمته او ماله كما في الخلع من الاجنبي
والصلح من الفضولي فان المراة اذا اختلعت من زوجها او المدعى عليه اذا صالح مع المدعي يجب عليه المال بمطلق العقد وفي الفضولي
لا يجب المال الا بالاضافة او الضمان والفرق بين امر المشتري وعدمه مر ان عند الامر يلزم المال المشتري فيشترط رضاه
وهو بمنزلة الرسول عنه ولسان الرسول لسان المرسل وعند عدم الامر يلزم الاجنبي فلا يشترط رضى المشتري ويتوقف على
اجازته كالفضولي في الصلح عند انكار المدعى عليه او اقراره اذا اطلق او اضاف والفضولي في الخلع **فان قيل**
ينبغي ان لا يصح الزيادة في الثمن من الاجنبي على نفسه فان من قال لاخر بع عبدك من فلان على ان يكون الثمن علي والعبد لفلان فانه
لا يجوز **ومعنى المعاوضة** له حكي عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه يجوز وقال ابو بكر الخصاص رحمه الله هذا بعيد لان محمد
رحمه الله ذكر في كتاب الصرف وغيره ان من اشترى شيا بدين له على غيره فانه لا يجوز ولهذا لا يجوز وجوب البدل في العتق على غير
العبد لانه تسلم العبد بالعتق رقبته واليد ولا تسلم ذلك للاجنبي فكان حاله مخالفا لحال الاجنبي فلا يلزم المال فكذا في البيع
حال المشتري مخالف لحال الاجنبي فلا يصح البيع بثمن على الغير بخلاف الخلع والصلح لان المال يجب مقابلا بالسقوط والساقط لا
يحصل لاحد فكان الاجنبي والمراة فيه سوا وقد ذكرنا ان الزيادة في الثمن يصح من المشتري من غير ان يستفيد بازاها مالا وقت
الثبوت فيصح من الاجنبي وهذا لان اصل الثمن يعتمد المقابلة لانه عقد معاوضة بين الثمن والمثمن **فالحاصل**
لا يتحقق الا بالمقابلة والزيادة لا يعتمد هذا لانه لا يمكن اشتراط من غير ذوات الامثال لان التسوية في غير ذوات الامثال
واجب بالشرط والتسمية لا غير الا ترى انه قد يبيع شيا يساوي مائة بالف فلا يكون المقابلة حقيقة باسا فيما ورا المائة واذا
ثبت ان الزيادة في الثمن يعتمد المقابلة صورة لا حقيقة صح اشتراط الزيادة على الاجنبي كما صح على العاقد لانه ينزل حينئذ
منزلة بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد على ما ذكرنا **قال محمد** ان عرفنا وجوب المال شرعا من غير عوض يحصل للملتزم
بالزامه كالمتبرع بالكفالة وعرفنا وجوب المال بالمعاوضة كالبيع والعتق على مال ولم نعرف وجوب المال بعوض يحصل لغيره
اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا في شرى دار له بالف درهم وابى البايع ان يبيعه بالف درهم
فقال رجل للبايع بعها منه بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية سوى الالف فرضي بذلك وباعها من المشتري بالف حل البيع بالالف
على المشتري وبطل الضمان في قولهم جميعا ولا يتخير البايع بين الفسخ والاجارة وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها هذا اما جواز البيع
فلا ستجماع شرايط الجواز فلو فسد انما يفسد بسبب الضمان من الاجنبي وانه غير مشروط في البيع ولو كان مشروطا في البيع
لا يوجب فساد البيع فاذا لم يكن مشروطا اولى بيانه ان من قال لاخر بعتك هذه الدار بالف درهم على ان تقرض فلانا الاجنبي
عشرة دراهم وقبل المشتري ذلك لا يفسد البيع ومثل هذا الشرط لو جرى بين المتعاقدين اوجب فساد العقد فاذا جرى
بين احدهما وبين الاجنبي لا يوجب فساد العقد فاذا لم يجر مثل هذا الشرط في العقد اولى ان لا يوجب الفساد واما بطلان الضمان
فلانه لو لزم الاجنبي الزيادة اما ان يلزمه بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه الخمسماية
غير واجبة في ذمة المشتري فكيف يتحملها بطريق الضمان عنه ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل اني ضامن لك خمسماية من الثمن حتى
يجعل زيادة في الثمن فيكون تعليق التزام المال بالبيع او اعطا الرشوة وانه لا يجوز **فان قيل** قوله خمسمائة سوى الالف
يحتمل الزيادة في الثمن ويحتمل الرشوة فيجب حمله على الزيادة تصحيحا لكلامه **قيل له** انما يجب حمله على الصحة اذا لم ينص على
الفساد وقد نص هنا لانه نفى ان يكون الخمسماية ثمنا لانه قال على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف والالف هو الثمن فكانه
قال سوى الثمن فلا يمكن حمله على الثمن واما عدم الخيار للبايع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري
لا على الاجنبي وقد سلم له ذلك الا ترى انه لو شرط في البيع ان يقرضه فلان عشرة فلم يقرضه لا يثبت الخيار للبايع كذلك هنا
بخلاف ما اذا شرط كفالة فلان بالثمن او رهن هذا العين ولا يتكفل فلان لان الرهن والكفالة تاكد موجب العقد فكان فوائته بمنزلة
فوات الثمن وانه يوجب العقد اما هنا خلافه فرق بين هذا وبينما اذا ادعى على اخر الف درهم فقال له رجل دعه فاني ضامن
لك بنفسه وان لم اواف به غدا فعلي الالف فانه يلزمه الالف اذا لم يواف به غدا اذا ثبت المال وان لم يفسره بما عليه لان
ثمة قام دلالة التقييد لانه ذكر الالف معرفا فينصرف الى الالف المدعى ولانه اخرج الكلام مبنيا على الكفالة بالنفس
والظاهر انه اراد به توثقه ومعنى التوثق انما يتحقق بالتقييد وهنا ما قام دلالة التقييد بل قام دلالة البطلان حيث قيده بما سوى
الثمن ولان الكفالة تحتمل من الجهالات والمخاطرات ما لا يحتمله البيع فصحة الكفالة وفسادها لا يدل على صحة البيع وفساده
والثانية لو قال لاجنبي بع الدار منه بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف جاز البيع بالالف على المشتري
وخمسماية على الاجنبي زيادة في الثمن ولا يتوقف على اجازة المشتري اما جواز البيع فلما قلنا واما جواز الضمان فلانه زاد في الثمن

خمس ماية حيث قال خمس ماية من الثمن سوى الالف وقد نص على ان خمس ماية زيادة في الثمن والاجنبي متى زاد في الثمن وضمن
صحت الزيادة ونفذت امره المشتري بذلك او لم يامره فيكون الثمن في حق المشتري الفا وفي حق البايع الفا وخمسماية لما بذكر
والثالثة لم يذكر محمد رحمه الله وذكر الحاكم الجليل رحمه الله في مختصر الجامع الكبير وهو ان يقول الاجنبي بع منه بالف على
اني ضامن لك خمس ماية من الثمن فرضي به فيقول نعم جاز البيع بالف ويكون الاجنبي كفيلا بخمسماية من الالف الثمن لانه كفيل
بخمس مايه من الثمن ولم يرد شيا ثم في الوجه الثاني اذا نقد المشتري الالف لم يكن للبايع ان يمنعه الدار حتى يقبض الخمسماية من
الاجنبي لو جهين احدهما ان الخمس ماية ان صارت زيادة في الثمن لكن هذه ثمن لا يطالب بها المشتري بحال ولو كان يطالب بها في باقي
الحال بان كان الثمن موجلا او زاد المشتري زيادة موجله ليس للبايع ان يحبس فاذا كان لا يطالب بها المشتري بحال كان اولى والثاني
ان الزيادة صحت في حق البايع والاجنبي والمشتري فيما لا يتضرر به المشتري فلا يصير ثمنا في حق هذا الحكم لانه تعلق حق المشتري
بالاخذ اذا نقد ما عليه وصار كالفضولي اذا خالع مع الزوج عن امراته وضمن بغير معاوضة في الزوج والفضولي حتى يرد العوض
بالعيب وفي حق المراة طلاقا بغير مال كان الزوج طلقها ووهب الفضولي له المال وكذا اصلح الفضولي على مال على الفضولي فاذا اراد
المشتري ان يبيع الدار مرابحة يبيعها مرابحة على الف درهم لانه انما يبيع مرابحة على ما خرج من ملكه وقام عليه لا على ما سمي
ثمنا الا ترى انه لو اشترى دارا بالف وحط البايع عنه خمس مايه يبيعها مرابحة على خمس مائة وكذلك الشفيع ياخذها بالف لان
للشفيع حق الاخذ بما خرج عن ملك المشتري وقام عليه لا بما سمي ثمنا الا ترى ان البايع لو حط عن المشتري بعض الثمن ياخذ الشفيع
بما ورا المحطوط وهذا لان الزيادة اذا لم تظهر في حق المشتري لا تظهر في حق من تحول منه ايضا **قال** شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رحمه الله ولو اخذها من البايع ينبغي ان ياخذها بالف وخمس ماية لان الثمن في حقه هذا ولو ان البايع مع المشتري تقايلا
البيع رجع المشتري على البايع بالف ورجع الكفيل عنه بخمس ماية **فان قيل** وجب ان لا يرجع الكفيل عليه بشي لان الاقالة
عقد جديد في حق الثالث والكفيل ثالث فصار في حق الكفيل كان البايع اشترى ما باع من المشتري ولو كان كذلك كانت الخمسماية
سالمة له ولا يرجع على الاجنبي **قيل له** الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من خالص حقهما وهو من حقوق هذا العقد
الذي وقعت الاقالة عنه لانه انما ملكها بسبب هذا العقد فاعتبرت الاقالة فسخا في حق البايع في حق هذه الخمسمائة فلم يسلم له
ويزول عن ملكه فيجب عليه الرد الى من اخذ منه ثم ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الاصل واضاف الجواب الى قياس قول ابي
حنيفة ومحمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله فيه **منهم** من قال قوله مثل
قولهما واليه مال صاحب الكتاب رحمه الله وقيل قول ابي يوسف رحمه الله خلاف قولهما وتخصيص محمد رحمه الله قولهما بالذكر يدل
على ان قوله خلاف قولهما بنا على اصل مختلف وهو ان الاقالة بعد القبض عندهما فسخ في حق المتعاقدين حتى لا يصح الاقالة باكثر من
الثمن الاول او باقل منه وعنده بيع جديد في حقهما حتى يصح بالزيادة والنقصان والاصح ان قوله هنا مثل قولهما لانه انما يعتبر بيعا
جديدا في حقهما اذا كان باكثر من الثمن الاول او باقل حتى لا يلغوا ذكر الزيادة والنقصان اما عند الاطلاق او ذكر الثمن الاول
فسخ في حقهما عنده ايضا ومسئلة الكتاب موضوعة فيما اذا كانت الاقالة بالثمن الاول فكان المذكور قول الكل **قال**
رحمه الله في الاصل وكذلك في قياس قولهما ان وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضا او بغير قضا اخذ المشتري الالف من البايع
والكفيل خمسماية اما اذا كان الرد بقضا لا يجي اختلاف المشايخ رحمهم الله على قول ابي يوسف رحمه الله بل يكون قوله كقولهما بالا
بالاتفاق لان الرد بقضا القاضي فسخ في حق الكل بالاتفاق وبه تبين ان تخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قوله خلاف
قولهما فانه حصر هنا ولم يكن وان كان بغيره يجي اختلاف المشايخ رحمهم الله على قوله لانه بيع جديد في حق الثالث بالاتفاق بمنزلة
الاقالة لكن هذا اذا كان البايع منكرا للعيب اما اذا كان مقرا فالجواب فيه كالجواب بقضا قاض نص عليه في كتاب الصلح من المبسوط
فانه قال المشتري اذا وجد بالمشترا عيبا بعد القبض فرده على البايع بغير قضا باقل من الثمن الاول والبايع مقر بالعيب كان رد الثمن
الاول ولا يصح النقصان ويجب على البايع رد جميع الثمن اعتبر فسخا في حقهما بالاتفاق لان البايع متى كان مقرا بالعيب فقد زعم
ان الفسخ مستحق عليه ورد الثمن واجب عليه فكان امساك شي منه امساكا بغير حق فكان عليه الرد وان كان الرد في هذه الحالة فسخا
عندهم جميعا وان نص على الاقل من الثمن الاول كان اولى واما اذا كان البايع منكرا في مسئلة الصلح قال لا يصح النقصان عندهما
ويكون فسخا وعند ابي يوسف رحمه الله يصح النقصان ويكون بيعا جديدا اوجى اختلاف المشايخ رحمهم الله على قوله في مسئلة البايع
اذا كان البايع منكرا للعيب والرد بعد القبض بغير قضا هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في جامعه **وذكر** شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في صلح المبسوط لو اشترى امة بخمسين دينارا او تقابضا فطعن المشتري فيها بعيب ثم اصطلحا على ان يقبله البايع ورد عليه تسعة
واربعين دينارا فان ابا حنيفة رحمه الله **قال** ان اقر البايع ان العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وهو قولهما ايضا لانه اذا
اقر ان العيب كان عنده فقد زعم انه كان مبطلا في انكاره وان الامة عادت اليه بالرد كما خرجت من ملكه وليس له ان يحبس شيا من ثمنها
وان قال لم يكن عندي فهو يزعم انه حبس الدينار بمقابلة الجز العايب عند المشتري فذلك صحيح وكذلك اذا لم يقر ولم ينكر لان الساكت
بمنزلة المنكر وانما ينفي الصلح على من يدعي جوازه ولو كان العيب لا يحدث مثله في مثل هذه المدة فعليه رد الدينار الباقي
لانا تيقنا ان العيب كان عند البايع فذلك بمنزلة اقراره به او اقوى ولو كان احد المشتري بولا وهل منه السلعة او اقوى ولو

خمسه

كان اخذ من المشترى ثوبا وقبل منه السلعة على ان رد عليه الثمن كله فهذا وجنسه الدينار سوا للمعنى الذى بينا فلو اشترى ثوبين
كل واحد بعشرة وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان يرده بالعيب على ان يزاده فى ثمن الاخر درهما فالرد جايز وزيادة
الدرهم باطلة فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يجوز شى من ذلك فى قول ابى يوسف رحمه الله لان الرد بالعيب بعد القبض بطريق
الصلح يكون اقالة والاقالة عند ابى يوسف رحمه الله بمنزلة البيع المبتدا فاذا شرط فيه ان يزيده فى الثمن الاخر درهما كان هذا بيعا
شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين منفعة لا يقتضيه البيع فلم يجز وعندهما الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين ولا يتعلق بالجايز من
الشروط فالشرط الفاسد لا يبطله فلهذا اجاز الرد عندهما وزيادة الدرهم باطلة لانه جعل ذلك عوضا عن قبول الرد فى الثوب
المعيب ومثل هذه المعاوضة لا يصح هذا كله اذا كانت الكفالة بغير امر المشترى فان ضمن فى الوجه الثانى فى الوجه الثانى بامر المشترى
جاز البيع والضمان لما قلنا وللبايع ان يمنعها بعد قبض الالف من المشترى حتى يقبض الخمس مايه الزيادة فى الحال فسادها لو كان المشترى
مطالبا بها واما على الوجه الثانى فلان الزيادة صارت ثمنا فى حق المشترى مطلقا لان المامور بالزيادة وكيل من جهة المشترى بالزيادة
فصارت الزيادة ثمنا فى حق البايع والمشترى مطلقا ولهذا كان للكفيل ان يرجع بالزيادة على المشترى ولا يقال الصفقة متفرقة
لافتراق العاقدين والتسمية توجب ان لا يتوقف حق قبض المبيع على نقد الكفيل لانا **نقول** الكفيل وكيل
لان حكم عقده وقع للمشترى فكانت الصفقة متحدة معنى وليس للبايع ان يطالب المشترى بالخمسماية لان المامور بالزيادة فى
الثمن والضمان من المشترى حالة المساومة بمنزلة الوكيل بالشرى لان ما زاد يصير بعض الثمن بمقابلة بعض المبيع بعد التحاق ويستغنى
عن اضافة الزيادة الى بيع عقده المشترى لانه تبين للمنافع المشترى حالة المساومة فكان بمنزلة الوكيل بالشرى من هذين الوجهين
والوكيل بالشرى اذا كان مامورا بالشرى والضمان بان امره الموكل بان يشترى له ويضمن ثمنه للبايع فاشترى وضمن ليس للبايع ان
ان يطالب الموكل بالثمن لان حقوق العقد فى الشرى لا يرجع الى الموكل كذلك هنا وان ادها الكفيل يرجع بها على الامر كالوكيل بالشرى اذا
ادى الثمن من مال نفسه وان ادى المشترى الجميع لم يرجع عليه الكفيل بشى كما لو اشترى الوكيل وضمن وادى الموكل وليس للكفيل
ان يقول هذه الزيادة على وقد تطوعت وصار اداوك كاداى كما لو تطوع اجنبى اخر لان المشترى يودى شيا عليه لان قرار الضمان
عليه فلا يكون متطوعا الا ترى ان المحيل لو ادى دين المحال له لا يكون متطوعا حتى يجبر المحال له على القبول ويرجع على المحال عليه
لان قرار الضمان عليه ولو اراد المشترى ان يبيع الدار مرابحة فانه يبيعها مرابحة على الف وخمس مايه لانها قامت عليه بالف وخمسماية
لان حاصل ضمان ما نقده الكفيل على المشترى وظهرت الزيادة فى حقه وكذلك الشفيع ياخذها بالف وخمس مايه لان الشفيع انما ياخذ
بما ملك المشترى وقام عليه وقد ملكها وقام عليه بالف وخمسماية فرق بين هذا وبينما اذا اشترى دارا بالف ثم امر اخر ان يزيد فى الثمن
خمس مايه اوزاد بنفسه فان الشفيع ياخذها بالف والفرق انه لما اشترى بالف ثبت للشفيع حق الاخذ بالف فهو بالزيادة يريد
ابطال حق الاخذ بالف ولا يملك ذلك اما هنا ما ملك المشترى الدار الا بالف وخمس مايه فلا يثبت للشفيع حق الاخذ الا بهذا القدر
لان الامر بالزيادة حصل قبل الشرى ولو لم ياخذ الشفيع ولكن المشترى وجد عيبا فردها بقضا او بغير قضا او اقالة فعلى البايع للمشترى
الف وللكفيل خمس مايه لان ملك الزيادة جرت بينه وبين الكفيل الا ترى انه يطالب بها الكفيل دون المشترى فصار كان الكفيل
اشترى ثلث الدار بخمسمائة والمشترى اشترى ثلثها بالف فلكل واحد منهما ان يرجع بما ادى ولان الكفالة لو كانت بغير امر المشترى
كان يرجع البايع ذلك فاذا كانت بامره كان اولى وليس للمشترى ان يقبض الخمس مايه من البايع وان كان قد ادها الكفيل سوا ادى الكفيل
بنفسه او كان قد ادها المشترى لاجل الكفيل لكن ياخذها الكفيل ويدفعها الى المشترى ان كان يرجع الكفيل على المشترى لان الكفيل
بمنزلة الوكيل بالشرى فيرجع الحقوق اليه **رجل** اشترى دارا بالف درهم وقبضها او لم يقبضها حتى زاد البايع اجنبى فى الثمن
خمسماية فهذا على وجهين اما ان زاد بامر المشترى او بغير امره وكل وجه على وجهين اما ان ضمن الزيادة او اضاف الى مال نفسه
او لم يضمن ولم يضف الى مال نفسه فان زاد بامره ولم يضمن ولم يضف الى مال نفسه صحت الزيادة ويكون المطالب بالزيادة من
جهة البايع المشترى دون الاجنبى الذى زاد فرق بين هذا وبين ما اذا بامر المشترى حالة المساومة **والفرق** هو ان الاجنبى
هنا بمنزلة الرسول والسفير عن المشترى لانه لا يستغنى عن اضافة الزيادة الى المشترى فانه لا بد ان يقول زدتك خمس مايه فى ثمن العبد
الذى اشتراه فلان فكان بمنزلة الوكيل لانه يستغنى عن اضافة الزيادة الى عقد المشترى لانعدام العقد فى تلك الحالة وان
ضمن او اضافها الى مال نفسه فالمطالب بالزيادة هو المامور دون المشترى لانه لو امره بذلك حالة المساومة لا يطالب البايع
المشترى فهنا ويطالب المامور بحكم الضمان وليس له ان يمتنع عن الادا لانه التزم بالضمان والزعيم غارم ولانه شرط على نفسه
الادا والوفا بالشرط لازم خصوصا فى المعاوضات وهو كالمامور بالخلع والصلح عن دم العمد اذا ضمن او اضاف الى مال نفسه واذا ادى
رجع على المشترى كالمامور بالصلح والخلع هذا اذا زاد بامره وان زاد بغير امره فان لم يضمن ولم يضف الى مال نفسه فالزيادة موقوفة
على اجازة المشترى لانه متى لم يضمن ولم يضف الى مال نفسه كانت هذه زيادة على المشترى لانه زيادة فى عقد جرى بينه وبين البايع
فكان الاجنبى فضوليا فيتوقف تصرفه على اجازة المشترى كالفضولى فى الخلع او الصلح اذا خالع او صالح مع الزوج او المدعى ولم يضمن
فيتوقف على اجازة المراة او المدعى عليه كذلك هنا فان لم يجز المشترى بطلت الزيادة وان اجاز جازت فكان المطالب بها المشترى
دون الاجنبى لان الاجازة فى الانتها كالاذن فى الابتدا ولو اذن له فى الابتدا كان الحكم ما ذكرنا كذلك هنا وان ضمن واضاف

الى مال نفسه ضمن اجاز المشترى او لم يجز لانه التزم المال على نفسه وله ولاية على نفسه ولا يظهر اثر التزامه ولا ضرره فى حق المشترى
فيلزمه الادا من ماله كما لو زاد فى حالة المساومة بغير امره فان نقد الزيادة للبايع ثم رد المشترى الدار بعيب بقضا او بغير قضا
او اقالة يرجع المشترى على المشترى بالف والاجنبى بخمسماية كما ذكرنا فى الزيادة حالة المساومة ثم فى كل موضع ظهرت الزيادة فى
حق المشترى بان كانت بامره او اجاز ظهر حكم الزيادة فى الثمن وتغير العقد وله ولاية التغيير لمطالبة البايع اياه كانه زاد بنفسه حتى
لو لم يكن المبيع مقبوضا لا يكون له ان يقبض المبيع ما لم ينقد الثمن كله ويبيعه مرابحة على الف وخمس مايه كما قلنا فى حالة المساومة
لكن الشفيع ياخذها بالف لانه استحق الاخذ بالف فلا يتغير الصفقة فى حقه بتغيير المشترى واذا اخذها بالالف بطل الزيادة
لان الشفيع انما اخذها بحق سابق على الزيادة لان حقه يتعلق بزوال ملك البايع او ان تعلق بثبوت ملك المشترى لكن ثبوت ملك
المشترى سابق على الزيادة فبطلت الزيادة من الاصل لان الاستحقاق اذا تقدم على الزيادة كانت الزيادة على ملك الغير فيبطل
ولانه انما زاد فى الثمن ليسلم المبيع للمشترى فاذا لم يسلم يرجع بالزيادة سوا اخذها الشفيع بقضا او بغير قضا فرق بين الزيادة وبين
الصلح فان من اشترى دارا وقبضها او لم يقبضها فجاء رجل وادعى ان الدار له فصالحه المشترى من غير اقرار على خمس مايه ثم حضر الشفيع
واخذها بقضا بطل الصلح ويرجع المشترى على المدعى ببدل الصلح لانه اخذها بحق سابق على الصلح فيبطل الصلح لان الصلح على الانكار
بيع فى حق المدعى ولو باعها حقيقة ثم اخذها الشفيع بالبيع الاول يبطل البيع الثانى ولان القاضى لما قضى له بالشفعة بعد ما قضى
بصحة ذلك البيع لان الشفعة انما تستحق بالبيع الجايز فكان من ضرورته بطلان الصلح ولو اخذها بغير قضا لم يرجع المشترى على المصالح
بشى لان الاخذ بغير قضا بمنزلة بيع جديد فى حق المصالح فلا يظهر بطلان الصلح والفرق ان فى الصلح المدعى منكر حق الشفعة لبيع
ويزعم ان البيع كان باطلا الا ان اخذ الشفيع اذا كان بقضا يصير مكذبا فيما زعم فبطل زعمه واذا كان بغير قضا لم يبطل زعمه فبقيت
الدار سالمة للمشترى بزعم المصالح اما فى الزيادة استحقاق الشفيع ثابت فى زعم البايع والمشترى والاجنبى جميعا فيستوى
فيه القضا وعدمه **والدليل** على ان للشفيع اخذها بحق سابق ما ذكر فى الزيادات **رجل** اشترى دارا وهو ورجل
اخر شفيعها ثم وهبها المشترى من رجل وسلمها اليه ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذ نصفها من الموهوب له لان الموهوب له قايم
مقام المشترى ولو حضر الشفيع قبل الهبة كان له ان ياخذ نصفها فكذلك بعد الهبة لان الواهب لا يملك ابطال حق الشفيع
واذا اخذ نصفها بطلت الهبة فى الباقى لان حق الشفيع يثبت عند زوال ملك البايع قبل ثبوت ملك المشترى حتى لو اشترى دارا
بشرط الخيار يثبت للشفيع حق الشفعة وان لم يملكها المشترى عند ابى حنيفة رحمه الله فيصير هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيبطل
وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا اشترى جزوا من دار ثم اشترى الباقى احتيالا للشفعة كان للشفيع ان ياخذ الكل استدلالا
بهذه المسئلة لانه اخذ الجز والاول بحق سابق فيصير شريكا فى الدار الا انه خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما اذا وهب المريض دارا
لرجل وسلم ثم نقضت الهبة بعد موته فى الثلثين لحق الورثة لا يبطل فى الباقى وكذا لو وهب دار الرجل وسلم ثم رجع فى نصفها لا يبطل
الا فى الباقى لان ذلك شيوع طارى اما فى مسئلة المريض فلان ذلك استحقاق بحق متاخر عن الهبة لان سبب استحقاق الورثة الميراث
والارث يكون بعد الموت ولهذا لو اجازوا الهبة قبل الموت لا تعمل اجازتهم وان المرض فى الحجر عن التصرفات المبطلة للميراث والمعنى
ما ذكرنا ان تصرفات المريض فيما يحتمل النقض ينفذ فى الحال ثم ينقض واما الرجوع لان الواهب ما استحق النصف بحق سابق على الهبة
لان حق الرجوع ثبت بالهبة فتاخر عنها فلا يكون سابقا بل يكون طاريا ولو رد المبيع بعيب بقضا او بغير قضا او تقايلا رجع المشترى
بجميع الثمن كما قلنا فى حالة المساومة هذا اذا كانت الزيادة بامر المشترى وان زاد بغير امره صحت الزيادة فى حقه ان ضمن ولا يظهر
فى حق المشترى لانه قصد بغير تصرفه فلا يكون يسلم منه بغير رضاه حتى لا يتوقف قبض المشترى على نقد الزيادة ويبيعه مرابحة
على الف لان الثمن فى حقه هذا القدر كما قلنا فى حالة المساومة ولو تقايلا او رد بعيب بقضا او بغير قضا رد البايع الزيادة على الاجنبى
لارتفاع العقد مطلقا فى حق المتعاقدين والزيادة كانت فى العقد ولانه انما زاد لعرض وهو سلامة المبيع للمشترى ولم يسلم له عرضه
وياخذها الشفيع بالف ويسترد الاجنبى الزيادة لما ذكرنا انه اخذ بحق سابق فانتقض هذا التصرف من الاصل ولانه انما زاد ليسلم
الموجب للمشترى فاذا تحول الى غيره له ان يرجع فى ذلك ولم يذكر فى الكتاب ما اذا كانت الزيادة فى اصل العقد بغير امر المشترى
وقد اخذ الشفيع بالف هل له ان يرجع فى الزيادة على قياس النكتة الثانية يرجع لانه لم يسلم له عرضه بالتبرع وعلى قياس النكتة
الاولى لا يرجع لان الشفيع استحق بحق مقارن لتصرف الزيادة فلا يضمن نقضه بل يتضمن تقريره **رجل** اشترى جارية بغلام
فوجد بها عيبا فصالحه اجنبى على مايه درهم يردها اياه لم يلحقه الا ان يضمنها له ويلحقه بايع الغلام ان كانت بامره وان كانت بغير امره
وهى موقوفة اجازها كانت عليه دون المصالح وان لم يجزها بطل الصلح لان الصلح نظير الزيادة من الاجنبى لان بايع الغلام لو صالح
بنفسه لا يستفيد بهذا الصلح مالا من حيث الحقيقة وانما يستفيد من حيث التسمية وهو الجزو الفايت فان الجزو الفايت
الذى يستحقه بسوى الغلام يصير لبايع الغلام بتسميه فكذا اذا صالح اجنبى كما فى الزيادة فى الثمن من المشترى لما صحت من غير
ان يستفيد بازاها مالا حقيقة صحت من الاجنبى وكل تفصيل ذكرنا فى الزيادة من الاجنبى فهو التفصيل فى الصلح
قال محمد رحمه الله فى الاصل عقيب مسئلة الصلح وهذا قول ابى يوسف الاخر رحمه الله فى الاصل وهو قول محمد رحمه الله
فقد بين ان لابى يوسف رحمه الله فيها قولا اولا واخرا ففى قوله الاول لا يصح الزيادة من الاجنبى كما لا يجب اصل الثمن على الاجنبى

ثم رجع وقال يصح والفرق بين الزيادة وأصل الثمن تما ذكرنا والله تعالى أعلم بالصواب

باب

القصاص في السلم بما يشترى من الذي اسلم

اصل الباب ان شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن من كل وجه لا يجوز وشرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن من وجه لا يجوز ايضا لان في الوجه الاول انما لم يجز فيه من الربوا لان عايشة رضي الله عنها لما نهت عن هذا البيع وتلت اية الربوا دل بلا وتلاوتها اية الربوا عقيب النهي عن هذا البيع ان في هذا البيع ربوا والربوا من هذا الوجه يلحق بالربوا من كل وجه احتياطا من الحرمة وهذا عندنا وهو استحسان وفي القياس وهو قول الشافعي رحمه الله عليه يجوز شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وشراه بمثل الثمن الاول او باكثر منه يجوز بالاجماع وان تعيب المبيع في يد المشتري يجوز شراه باقل من الثمن الاول بالاجماع ايسرا كان العيب او فاحشا له العمومات المقتضية لجواز البيع وقياسا على البيع الاول لان الاول انما جاز لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية وهو موجود في الثاني ولان ملك المشتري تاكد في المبيع بالقبض فصح بيعه باي مقدار من الثمن كما لو باعه من غيره الا ترى انه لو وهبه من البايع جاز فكذا بيعه منه ولانه لو باعه من غيره ثم باعه ذلك الرجل من البايع باقل من الثمن الاول جاز فكذا اذا باعه المشتري منه ولانه لو فسد انما يفسد لعدم النقد وعدم النقد لا يفسده كما اذا اشترى بمثل الثمن الاول او باكثر وكما اذا اختلف الجنس ولانه لو اشترى بمثل الثمن الاول جاز فلو فسد انما يفسد لاجل الفضل والفضل انما يحرم عند المقابلة بالجنس والمقابلة هنا بين الدراهم والمبيع لا بين الثمن والثمن وانما سقط الثمن عن المشتري الاول حكما للمقاصة فصار كما لو وجب على البايع دين من جنسه بسبب اخر وله عليه اذا تعيب المبيع الا انا استحسنا لحديث عايشة رضي الله عنها فان امراة دخلت عليها وقالت اني بعت من زيد بن ارقم جارية بثمان ماية درهم قبل حل الاجل فقالت عايشة رضي الله عنها بيسما شريت وبيسما اشتريت ابلغي ذلك زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم رضي الله عنه معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف الاية فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا بينهم وانها سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اجزية الجرايم لا يعرف بالراي وقد جعلت جزاء على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد فعرفنا ان ذلك كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ما طريقه الاجتهاد لا يطلق على فاعله بطلان عمله واحباط عادته فعرف انه كان بالمسموع واعتذار زيد رضي الله عنه دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهما الى صاحبه فيها ولا يجوز ان يقال انما الحقت الوعيد للاجل الى العطا فان مذهب عايشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطا وقيل وقت العطا معلوم في زمانهم لا يتقدم ولا يتاخر فيجوز البيع اجماعا وقد كرهت العقد الثاني فعرفنا انها انما كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانهما تطرقا به الى الثاني فكانت الكراهة لمعنى في غيره وهو منفصل عن العقد الاول فلا يفسد وان كان يقتضي الفساد الا انا تركنا العمل به في العقد الاول ولا يلزم منه الترك في العقد الثاني **والمعنى فيه** انه استربح على ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيانه ان الثمن لم يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا اعاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهذا ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشترى بمثل الثمن الاول او باكثر فالربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ولا كذلك فيما باعه من غيره لانه لا يحصل للمشتري هناك ربح لا على ضمانه وكذلك اذا اشتراه البايع الاول من المشتري الثاني لانه لم يعد اليه الملك المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان على ما ذكرنا قبل هذا وكذا لو دخله عيب لان الملك لم يعد اليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه ربح ما لم يضمن لانه يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري حتى اذا كان النقصان نقصان السعر لا يعتبر لانه فتور في رغبات الناس وليس فيه فوات جزء من العين فباعتباره لا يجوز الشرى باقل وكذا لو اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يوجب ذلك بخلاف ما اذا اشترى بجنس الثمن الاول فالفضل يظهر من غير تقويم ولو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل فهو جائز في القياس وهو قول زفر رحمه الله لانهما جنسان وفي الاستحسان لا يجوز لانهما جنس واحد وقد ذكرناه في باب المساومة ولان الحرمة لاجل الربوا وانه مبني على الاحتياط فيجعل الثابت من وجه كالثابت من كل وجه **وحرف اخر** ان دين الصرف والسلم يستوفى لا ان فايدة الوجوب الاستيفا ولا يوفى به دين اخر كان عليه قبل الصرف والسلم لان المسلم فيه مبيع دين فالاستبدال به بيع الدين وبيع العين المنقول قبل القبض حرام فبيع الدين اولى لان العين يقبل من التصرفات ما لا يقبله الدين والمبيع العين يجوز ان يقبض ولا يقضى به دين اخر فكذا المبيع الدين وبدل الصرف مبيع من وجه لان البيع لا يخلو عن مبيع وثمن وليس احدهما بجعله مبيعا من وجه فيجعل في حرمة الاستبدال مبيعا من كل وجه احتياطا وعلامة الاستيفا والاقتضا وجود قبض مضمون بعد عقد الصرف والسلم من جنس المسلم فيه فصار صحيحا فاما اذا وجد القبض قبل عقد الصرف والسلم فدين الصرف والسلم يكون قضا لما قبله لما عرف ان في المقاصة اخر الدينين قضا عن اولهما واولهما لا يكون قضا عن اخرهما لان القضا لا يسبق الوجوب ولهذا يسمى المستقرض قاضيا والمقرض مقتضيا **وحرف اخر** ان ضمان العين الواجب بالقبض كالغصب والاتلاف في حكم العين

قبل القبض كانه هو لا غيره والعين المقبوضة بدلا عن الضمان والدين في حكم غيره الا فيما لا يمكن الاستبدال فيه قبل القبض فيجعل على حكم العين ضرورة ويجعل كان العقد ورد عليه كما ذكرنا ان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يتاكد به ملك الرقبة ويملك به ملك التصرف اما الاول فلان سبب الضمان هو الاخذ وانه يوجب رد الماخوذ بعينه فالنص الا انه لما عجز عن رده بعينه لزمه الرد بمعناه ولما لزمه بسبب الاخذ لا بسبب اخر كان على حكم الاول وان تبدل اسما كالصوم في الكفارة عند العجز يصير المكفر به اتيا باصل الواجب لان السبب متحد الا ان يكون عوضا عن العين فيكون المبادلة في الحالة لا في نفس الواجب وكذا الحوالة فان الواجب في ذمة المحال عليه هو الواجب في ذمة المحيل والمبادلة انما تكون في الذمة **واما الثاني** فلان المقبوض عين وانه غير الدين وقد تعين بتصرف جديد وهو القبض فلا يجعل عين الاول حكما الا بدليل شرعي يلزمنا ذلك لندع الحقيقة بالحكم وذلك فيما لا يمكن الاستبدال به قبل القبض كالصرف والسلم لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فيجعل عين الواجب بالعقد كان العقد ورد عليه فاما فيما يمكن العمل بالحقيقة فلا **وحاصله** ان القضا تعيين الواجب في ذمته لان الدين الواجب في ذمته اسم لمال واجب غير عين ثم حوطت تعيينه بمال من جنسه فصار في حق نفس الواجب القبض تعيينا وفي حق ما يرجع الى العين تمليكا مبتدا فمنع من تعيين الواجب كل معنى منع من تمليكه ابتدا لوقوعه تمليكا من وجه احتياطا لما ذكرنا اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله **رجل** اسلم الى رجل ماية درهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رب السلم كرا من طعام مثل كر السلم بمايتي درهم الى اجل ثم قبض المسلم اليه الكر ولم ينقد الثمن حتى حل اجل السلم فقضى ما عليه من الطعام السلم بالكر المشترى قبل نقد الثمن لا يجوز لان رب السلم صار مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن من وجه **بيانه** ما ذكرنا ان للقبض شبها بالعقد فصار كانه باع الكر بمايتي درهم ثم اشترى منه بماية درهم قبل نقد الثمن ولو كان كذلك من كل وجه لا يجوز فكذا اذا كان من وجه **فان قيل** ان صار مشتريا من وجه باعتبار القبض لكنه اشترى بكر السلم كر حنطة باعها منه بمايتي درهم ثم اشتراها بكر حنطة قبل نقد الثمن ولو كان كذلك فكذلك تمنا **قيل له** هذا كذا ان لو كان المقبوض من المسلم اليه غير المسلم فيه بدلا عن المسلم فيه وليس كذلك بل هو عين المسلم فيه حكما كيلا يودي الى الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض واذا ثبت هذا كان قبض رب السلم الحنطة التي باعها من المسلم اليه بمايتي درهم شرى منه بماية درهم من وجه قبل نقد الثمن هذا كما ذكر في الجامع الصغير اذا اسلم رجل في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامره بقبضه قضا فقبضه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه فيكتاله له ثم يكتاله لنفسه جاز لان ما باع قبل الشرى كان دينا وانما يصير بايعا للعين عند رب السلم فيصير كان رب السلم اشترى الكر منه عند القبض ومن اشترى طعاما مكايلة لم يجز له بيعه والتصرف فيه قبل الكيل فان اقتضاه وجب عليه رده الى المسلم اليه ما دام قادرا على رده لانه صار مقتضيا بحكم قضا فاسد فكان واجب الرد فان لم يرد حتى استهلكه او طحنه فعليه مثله للمسلم اليه لان رب السلم صار مقتضيا الكر بقضا فاسد والمقبوض بقضا فاسد كالمقبوض ببيع فاسد لان في القبض معنى البيع والمقبوض ببيع فاسد يجب على القابض رد عينه ان كان قايما ورد مثله ان كان هالكا فكذا المقبوض بقضا فاسد فان قضى القاضي عليه بمثله ثم اصطلحا ان يكون قصاصا بكر السلم لا يجوز الا ان يقبض منه ثم يعطيه بالسلم وانما لا يجوز لما ذكرنا ان ما في الذمة عين المقبوض حكما ما دام في الذمة والمقبوض لا يصلح ان يكون قضا فكذا ما كان عينه حكما ولهذا لو غصب ابريق فضة او دراهم او دنانير او كر حنطة او شعير واستهلكه وقضى القاضي عليه بالقيمة او بالمثل ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضا لان هذا عين ما في ذمته حكما ولو جعل بدلا عما في الذمة يبطل القضا لانه صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وهذا لانه لم يوجد منه الا الاقتضاء لما ذكرنا ان الاقتضا انما يوجد من رب السلم بعد العقد قبض عين مضمون ومتى قبض كان القبض فاسدا فلا يمكن اثبات الاقتضا حال كون الكر عينا ولا يمكن اثباته بعد ما صار دينا لان حالة المقاصة لم توجد منه قبض عين والاقتضا قبض عين فاذا دفع اليه ثم دفع اليه من السلم الان وجد قبض عين صحيح فوجد صورة الاقتضا وانما ان القبض صحيح لانه بهذا القبض لم يصر مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لان هذا الكر الذي اقتضاه رب السلم ليس هو الكر الذي باعه لا حقيقة ولا حكما بل بدل عن ذلك الكر لان الاستبدال بالكر الذي وجب على رب السلم جائز قبل القبض لانه دين لم يجب بعقد صرف ولا سلم وهو معنى المانع من الاستبدال ولا يقال وجب ان تقع المقاصة قبل القبض لان في المقاصة معنى الايفا والاستيفا لانا نقول انما يكون كذلك اذا تقدمه قبض بذلك القبض يصير كالمستوفي وما تقدم من القبض لا يصلح للاستيفا بما لفساده لما قلنا بخلاف ما ذكر في الزيادات اذا اسلم الى رجل ماية درهم في كر حنطة وسط الى اجل معلوم ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط في الذمة وقبض الكر الثمن ولم يدفع العبد حتى هلك في يده او انتقض البيع بينهما بما هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الروية والشرط او الرد بالعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا او بعده بقضا ووجب على بايع العبد رد الكر الثمن ولم يرد حتى حل السلم يصير الثمن قصاصا وان تقاصا لانه لم يوجد صورة الاستيفا وهو قبض مضمون بعد عقد السلم **قال** محمد رحمه الله عليه في الكتاب وانما هذا بمنزلة كر اشتراه المسلم اليه من رب السلم بمتاع وقبض رب السلم المتاع ثم اصطلحا على ان يكون الكر الذي هو ثمن المتاع قصاصا بالمسلم فيه لا يجوز ولو كان المسلم اليه قبض الكر الذي هو ثمن المتاع ثم قضى به كر السلم جاز هكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب وذكر في بعض الروايات هذا بمنزلة كر اشتراه رب السلم من المسلم اليه

وهذا الابعح وبو طعنا ان القلم لان رب السلم متى اشترى من المسلم اليه كرا بمتاع يكون الكران جميعا لرب السلم فكيف يكون
احدهما قصاصا عن الاخر ثم انما لم يجز ان يكون قصاصا فى مسئلة الاستشهاد لان المسلم اليه صار قاضيا دين المسلم بالمبيع قبل القبض
وقضا الدين بمعنى البيع فيكون بايعا المبيع قبل القبض فانه لا يجوز **وفى مسئلتنا** انما لا يجوز لانه شرى ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن فقد اتفقا فى الحكم وان اختلفا فى العلة هذا اذا طحن رب السلم الكر الذى قبضه من المسلم اليه او استهلكه فلو لم يطحن ولم
يستهلك لكن اصابه عيب عنده فالمسلم اليه بالخيار ان شا اخذه معيبا ولم يرجع عليه بشى من النقصان لانه لو رجع بالنقصان يودى الى
الربوا لانه لو رجع بالنقصان يصل اليه كر مثل كره وزيادة شى وان شا ترك الكر وضمنه مثله كما فى الغصب والمشترى شرى
فاسدا اذا تعيب المغصوب او المبيع عنده وهو من الاموال الربوية غير المالك كذلك عندنا وعند الشافعى رحمه الله عليه له ان ياخذ
من الغاصب ويضمنه النقصان بنا على اصله ان للجودة فى الاموال الربوية قيمة كما فى ساير الاموال الاترى ان لها قيمة اذا قوبلت بخلاف
خلاف جنسها ولها قيمة فى اثبات الخيار لصاحبها عند تفوت الغاصب الجودة او فواتها بنفسها وما لا يتقوم شرعا فالجنس وغير
الجنس سوا كالخمر والصنعة فى الملاهى والمعارف ثم وجوب ضمان النقصان لا يودى الى الربوا لان حكم الربوا يجرى بالمقابلة
على طريق المعادلة وذلك لا يوجد منا خصوصا على اصله فان ضمان الغصب عنده لا يوجب الملك فى المضمون **لكنا نقول**
نقول لا قيمة للجودة فى هذه الاموال منفردة على الاصل قال عليه السلام جيدها ورديها سوا يعنى فى المالية التى يبتنى عليه العقد
ولانه لا يجوز الاعتياض عن هذه الجودة حتى لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية ودرهم لا يجوز وما يكون متقوما
شرعا فالاعتياض عنه جايز وهذا اجارى حال اختلاف الجنس وثبوت الخيار عندنا ليس لفوات الجودة بل التغير المتمكن
بفعله فى العين واذا ثبت انه لا قيمة للجودة منفردة عن الاصل قلنا لو ضمنه النقصان كان رضى اقرار الجودة عن الاصل فاذا
سلم العين اليه فلا يكون فيه اقرار الجودة عن الاصل وهى متقومة مع الاصل سبعا فلهذا كان له ان يضمنه المثل فان اراد ان يضمنه
مثله وقضى له بذلك لجعلاه قصاصا من السلم لم يجز لان حق المسلم اليه انتقل الى كر مثله فى الذمة بالقضا كما فى الاستهلاك
وثمه لم يجز كذا هذا وان قبضه ثم قضى جاز لان ثمه لو قبضه ثم قضاه جاز لما ذكرنا انه عين يصلح للاقتضا وهو عين ما اشتراه
حقيقة وحكما وان اختار المسلم اليه اخذ الكر بعينه فلم يقبضه حتى جعلاه قصاصا عن الكر السلم جاز لانه ان لم يجوز هذا
الاقتضا بالقبض **فان قيل** والاقتضا اوجب تمكينه بالقبض القايم للحال وهو حالة المقاصة لوجود حد الاقتضا
وهو قبض عين مضمون بنفسه والقبض صحيح لان هذا القبض بجهة الاقتضا وان صار مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
من وجه الا ان الشرى فى هذه الحالة من كل وجه باقل مما باع قبل نقد الثمن يجوز لانه لا يودى الى الربوا لانه لم يعد اليه الكر
كما خرج عن ملكه فكان ما بقى من الثمن بازا العيب فكذا الشرى من وجه **وفى مسئلتنا** هذا كذا ان لو حدث
العيب فى يد المشترى وهو المسلم اليه لان ما حدث من العيب فى يده لا يكون مضمونا عليه لانه فى يده حكم اقتضا فاسد فكان
الفايت بالعيب فايتا لا الى خلف فيتحقق العيب **قيل له** الكر يعيب فى يد رب السلم وما حدث من العيب فى يده مضمون
عليه لانه فى يده حكم اقتضا فاسد فكان الفايت بالعيب فايتا الى خلف والفايت الى خلف كالقايم معنى ولو كان قايما لم يتعيب
وجعله قصاصا بكر السلم لا يجوز فكذلك هنا **قيل ثم** المسلم اليه لما اختار اخذ الكر بعينه صار مبريا له عن ضمان
العيب لانه لا يجوز للمسلم اليه بعد ما اخذ كره بعينه ان يضمن رب السلم نقصان العيب واذا وقعت البراة عن نقصان العيب
صار الفايت فايتا لا الى خلف فيتحقق العيب الا انه بعد ما اختار المسلم اليه اخذ الكر بعينه معيبا لا تقع المقاصة ما لم يتراضيا
على ذلك حتى لو جعل احدهما وكره الاخر لا يصح قال مشايخنا رحمهم الله يستقيم اشتراط رضى رب السلم لانه دون حقه ولا يستقيم
اشتراط رضى المسلم اليه لانه لا ضرر له فى حقه وصاحبه عوضه دون حقه لما ذكرنا بعد هذا الا ان الاصح انه يشترط رضاهما كما
ذكر محمد رحمه الله لان فيه ضررا على صاحبه اما على رب السلم فلان فى هذا اسقاط حقه عن الجودة واما المسلم فلانه باختيار
اخذ الكر بعينه انما ابراه عن نقصان العيب بشرط ان تصل اليه عين الكر لعوض له فى عينه ولان له حق الاسترداد لفساد القضا
فلا يبطل حقه الا برضاه ولان رب السلم اذا رضى وحده واراد ان ياخذه بحقه كان منهما فى رضاه لانه اراد ان يبرى
نفسه عن ضمان الاول بوصف الجودة فلهذا يشترط رضاهما ولم يذكر محمد رحمه الله فى الكتاب انهما اصطلحا على المقاصة
قبل ان يختار اليه المسلم شيا هل يجوز قالوا ويجب ان يجوز لان اصطلاحهما على المقاصة لا يصح الا بعد ان يختار المسلم اليه
الكر بعينه فيتضمن ذلك اختيار اخذ الكل معيبا سابقا على المقاصة ولو لم يجعلاه قصاصا وان لم يرض به المسلم اليه لان
رب السلم رضى بدون حقه حيث قبض الكر المعيب فلا يشترط رضى المسلم اليه لانه لا ضرر له فيه لانه وصل اليه بشرط
ابرايه عن نقصان العيب وهو عين الكل وهو طفيف بحبس حقه من مال مديونه فكان له ان ياخذه وان كان فيه معنى شرى
ما باع باقل مما باع لكن بعد حدوث العيب الاترى انه لو اخذ كرا اخر بغير رضاه له ذلك ويصير قصاصا بالسلم ولو ان رب
السلم طحن الكر بعد ما تعيب عنده او استهلكه وقضى عليه بمثله ورضيا ان يجعلاه قصاصا وبه العيب وقالا كان لنا ان
جعله قبل الطحن بالعيب الذى حدث به فيجعله قصاصا الان ايضا لم يكن لهما ذلك لان الاقتضا اما ان يقع بضمان العين
او بالدقيق لا وجه الى الاول ولا الى ضمان العين دين والدين لا يصلح لاقتضا دين السلم لما ذكرنا فلم يوجد الا قبضا لا سالفا ولا

اما

اما ولا وجه الى الثانى لان الدقيق غير المسلم فيه فلا يصلح للاقتضا لانه يكون استبدالا ولانه ملك الطاحن بخلاف ما قبل الطحن
لانه غير المسلم فيه وهو شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بعد حدوث العيب ولانه بالاستهلاك انقطع حقه عن العين ووجب
مثله سليما والسليم لا يصلح قصاصا لانه شرى ما باع باقل مما باع والضمان حكمه حكم المضمون الا اذا قبض وسلم فيجوز ولم لان المقبوض
عين الواجب بخلاف ما اذا كان المعيب قايما ولو غصب رجل من المسلم اليه الكر الذى اشتراه من رب السلم فاحال المسلم اليه رب
السلم على الغاصب به وهو قايم فى يد الغاصب بحاله فالحوالة باطلة وكذلك لو كانت وديعة فى يد غيره فاحاله على المودع حواله مقيدة
بالوديعة لانه بهذه الحوالة امر غيره بدفع الكر الى رب السلم ولو تولى ذلك بنفسه لم يجز لما قلنا فكذا اذا امر به غيره فان دخله
عيب عند الاجنبى ورضى به رب السلم جازت الحوالة لان المسلم اليه لو تولى هذا القضا بنفسه جاز فكذا اذا امر غيره بالقضا ولو هلك
الكر عند الاجنبى بعد الحوالة ففى الوديعة بطلت الحوالة لفوات عين ما تعلقت به الحوالة لانه اضاف الحوالة الى العين وقد فات
لا الى خلف وفى الغصب لا يبطل لانه فات الى خلف فبقيت الحوالة وكان لرب السلم ان ياخذ من الغاصب كرا مثل الكر المغصوب
قضا بسلمه ويكون الاقتضا جايزا لانه وجد قبض عين مضمون بنفسه وهو صحيح بعد عقد السلم فوجد الاقتضا فرق بين هذا وبينما
اذا قبض رب السلم وهلك فى يده حتى وجد مثله فى ذمته واصطلحا ان يجعلاه قصاصا لم يجز والفرق ان حد الاقتضا منا لم يوجد لا سالفا
ولا الان لم يوجد سالفا وان استهلك الغاصب الكر قبل ان يدخله عيب ثم احال رب السلم على الغاصب بالكر الذى استهلكه جازت
الحوالة وان قبضه فهو قصاص لان هذا فى الحقيقة امر بالقبض منه قضا بحقه فيقع قبضه اولا للامر ثم لنفسه ولو قبض بنفسه ثم
قضاه جاز لانه عين اخر غير المشترى حقيقة وحكما فكذا اذا قبض غيره بامره فرق بين هذا وبينما اذا قبض رب السلم واستهلكه
حتى وجب المثل فى ذمته ثم جعلاه قصاصا لم يجز والفرق ما ذكرنا ايضا ولو كانت الحوالة قبل الاستهلاك لم يجز والفرق ان قبل
الاستهلاك الكر عين ما اشتراه من رب السلم فيصير بايعا ما اشترى باقل مما اشترى قبل نقد الثمن من وجه وبعد الاستهلاك
الكر الذى يقع به الاقتضا بدل ما اشتراه من السلم فلا يصير بايعا ما اشترى ولو كان الكر بحاله فى يد الغاصب او المودع وقت
الحوالة حتى لم يجز ثم حدث به عيب او هلك فى يده كانت الحوالة باطلة لانها وقعت باطلة حال وجودها فلا تنقلب جايزة الا
بالتجديد ولم يوجد بخلاف ما اذا كانت هالكة او معيبة وقت الحوالة قد ذكرنا ان هلاك الوديعة يبطل الحوالة المقيدة
بها وذكر فى الزيادات فى الباب الطويل المولى اذا احال غريما له على المكاتب حوالة مقيدة بالمكاتبة ثم اعتقه بعد ما عتق فيه
وبطلت الكتابة لوقوع الاستغنا عنها ولا يبطل الحوالة استحسانا ما احال المحتال له دينه من المكاتب ثم يرجع المكاتب على المولى والقياس
ان يبطل الحوالة وهو قول زفر رحمه الله وكذا لو كانت ام ولد واحال عليها ببدل الكتابة غريما له ثم مات عتقت وبطلت الكتابة
ولا تبطل الحوالة استحسانا وكذا لو باع عبدا واحال بالثمن على المشترى غريما له ثم انفسخ البيع بينهما بهلاك المبيع قبل التسليم او بخيار
روية او شرط او عيب قبل القبض يبطل الثمن ولا تبطل الحوالة وان استحق المبيع يبطل الحوالة قياسا واستحسانا وكذا اذا استحقت
الوديعة او الغصب او هلكت الوديعة تبطل الحوالة قياسا واستحسانا وكذا فى الحوالة المقيدة بالدين اذا مات المحيل
مفلسا فوجد الدين من المحتال عليه ويقتسم بين الغرما بالحصص المحتال له اخذهم استحسانا وتبطل الحوالة بعد ما استحق على
المحتال له حتى لا يرجع على المحتال عليه ببقيه دينه **وجه القياس** انه لم يبطل الحوالة المطلقة وقد فات ما تقيدت
به الحوالة فيبطل كما فى الاستحقاق وهلاك الوديعة ولنا ان الحوالة قد صحت فاوجبت حقا للمحتال له فلا يبطل بفوات ما تقيدت
به الحوالة اذا فات بفعل المحيل او المحتال عليه كما لو احال بالثمن على المشترى ثم تقايلا وفى الاعتاق بطلت الكتابة بفعل المولى فلا يظهر
فى حق المحتال له وكذا الرد بخيار الشرط والروية والعيب بطل الثمن بفعل المحيل والمحتال عليه فلا يبطل الحوالة بمنزلة الاقالة
الاترى ان الفسخ بهذه الاسباب لا يبطل حق الشفيع ويجعل بمنزلة الاقالة وفى هلاك المبيع قبل التسليم انفسخ البيع بما هو مضاف
الى البايع وهو ترك التسليم اما فى الاستحقاق لم يبطل ما تعلقت به الحوالة بفعل المحيل او المحتال عليه فلا يجعل كالقايم فبطل الحوالة
المحيل بطل ما تعلقت به الحوالة باستحقاق الغرما فيبطل ولان فى الاستحقاق لو ثبتت الحوالة يلزمه ادا المال مرتين مرة الى المستحق
ومرة الى المحتال له وهو لم يلزم الامرة واحدة وفى الوديعة لو بقيت الحوالة تصير الوديعة مضمونة عليه وهو لم يلزم ضمان الوديعة
اما فى غيرها من المسايل لو بقيت الحوالة لم يلزمه الا قدر ما التزم فيبقى • والله تعالى اعلم بالصواب

باب

الاقرار بالعيب • ما يكون له حق الرد على بايعه وما لا يكون م

ما ذكرنا ان البيع يقتضى سلامة المعقود عليه عن العيوب وظهور العيب عند المشترى
شرط لصحة الخصومة والدعوى وكونه عند البايع شرط لثبوت حق الرد وعلم المشترى بالعيب وقت البيع او وقت القبض
يبطل حقه فى الرد لانه يدل على رضاه بالعيب ولكن لا يثبت للمشترى الثانى حق الرد عليه لان مجرد العلم لا يكون اقرارا منه
بالعيب وعلم البايع بالعيب لا يطلق الرد للمشترى واقرار المشترى الاول بالعيب يبطل حقه فى الرد ويثبت المشترى منه حق الرد
عليه لان اقرار الانسان حجة فى حقه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه **رجل** قال لاخر عبدى

هذا ابق فاشتره مني فاشتراه ثم وجده ابقا فليس له ان يرده بالاباق لانه علم بكونه ابقا حالة البيع باضافة البايع الاباق
اليه واخباره انه ابق فانتفى الغرر وأقصى ما في الباب انه لم يقر به المشتري لكن لما جاء ليرده بعيب الاباق فقد صدق البايع
في اخباره انه كان ابقا يوم البيع فصار مقرا انه اشتراه وهو مقر بالعيب عالم به فلا يكون له حق الرد فان باعه المشتري من
غيره فقبضه ثم وجده المشتري الثاني ابقا فاراد رده وجحد المشتري الاول الاباق فاقام المشتري الاخر البينة على مقالة
البايع الاول لم يستحق بذلك شيا لانه لم يوجد من المشتري الاول الاقرار بكون العبد ابقا لا نصا ولا دلالة فلو رد المشتري الثاني
على المشتري الاول فانما يرده باقرار البايع الاول واقراره حجة عليه لا على غيره وانما قلنا انه لم يوجد من المشتري الاول الاقرار لان
قول البايع الاول عبدي هذا ابق فاشتره مني ليس بكلام يقتضي جوابا بل هو امر للمشتري بالشرى وليس بشطر البيع حتى
يقتضي جوابا فاذا لم يكن قول البايع كلاما يقتضي جوابا لم يصر المشتري مجيبا فلا يصير كالمتكلم خاطبه البايع ولهذا لا ينعقد البيع
بقوله اشتريت ولو كان قبل البايع شطر العقد ويقتضي جوابا لتم بقوله اشتريت وكذا لو قال عبدي هذا ابق فبعته منك لان
قوله بعته منك منفصل عن الاول ومن جهة المشتري ان يقول ان قولي اشتريت جواب لقوله بعته منك لا لقوله عبدي ابق
لان ذلك ليس من العقد في شيء وقول المشتري يتضمن اعادة كلام البايع في ضمنه جوابا له لا فيما وراء ذلك واذا لم يصر مقرا
لا يرد عليه ولا يرجع بالنقصان الا باثبات الاباق عنده بحجة ولو كان البايع الاول قال للمشتري الاول قد بعتك هذا العبد على انه
ابق او على اني بري من اباقه فقال اشتريت فليس للمشتري فليس للمشتري الاول ان يرد على بايعه بعيب الاباق لحصول البراءة عنه
وللمشتري الثاني ان يرد على المشتري الاول اذا اقام البينة على مقالة البايع الاول في عقد البيع لان المشتري الاول صار مقرا
باباق العبد معنى لان قول البايع بعتك عبدي هذا على انه ابق او على انه بري من اباقه كلام محتاج الى الجواب لانه شطر
البيع ولهذا تم البيع بقوله اشتريت وقد شرط البايع شرطا زايدا واذا قال اشتريت صار مجيبا لجميع ما نطق به البايع من
البيع والشرط جميعا فصار كان المشتري اعاد ما قال البايع ويصير كانه قال اشتريت على انه ابق او على انك بري من اباقه ولو
صرح بهذا كان المشتري الاول مقرا بكون العبد ابقا لانه اضاف الاباق الى العقد ووصفه به الا ترى انه لو قال بعت منك هذا
العبد على انه خباز او كاتب فقال اشتريت كان قوله جوابا للكل وصار الوصف داخلا في العقد ويصير من اجزاء المبيع معنى
حتى يثبت له حق الرد بانعدامه وهذا لانه جعل الاباق صفة له للحال كانه اخرج الكلام مخرج التحقيق فاقتضى وجود تلك
الصفة فيه للحال بخلاف المسألة الاولى لان قول البايع اخبار غير مفتقر الى الجواب ولو كان البايع الاول قال في عقد البيع
قد بعتك هذا العبد على اني بري من الاباق فاشتراه الاول على ذلك والمسألة بحالها واقام المشتري الاخر البينة على هذه المقالة
لم يستحق بهذا شيا حتى يقيم البينة على المشتري الاول انه باعه وهو ابق لانه لم يوجد من المشتري الاول الاقرار بكون
العبد ابقا لان البايع لم يصف الاباق الى العقد ووصفه به حتى يصير قول المشتري اشتريت جوابا ووصفا له معنى والله اعلم
علل بعضهم وقال انه لم يصف الاباق الى العبد المبيع يحتمل انه اراد به اباقه ويحتمل انه اراد به اباق غيره
بخلاف قوله على انه ابق او على انه بري من اباقه لانه وصف له الان فيه بطر الانه وان لم يصف اليه صريحا لكن اضاف اليه معنى
ودلالة لان اباق غيره لا يذكر في بيعه ولا ببرا عن اباق غيره في بيعه وانما العلة ما ذكرنا انه لم يصف الاباق اليه ولا وصف العبد به
لا بل اضافه اليه ووصفه به لان البايع اضافه اليه ووصفه به من حيث المعنى لان المراد من الاباق في كلام البايع
اباق هذا العبد لما ذكرنا الا ترى ان المشتري الاول لو جاء بالعبد وقال وجدته ابقا واراد ان يرده على بايعه لا يقدر على ذلك
والمشتري صار مجيبا له فصار كلامه متضمنا اعادة كلام البايع فصار مضيفا الاباق اليه ووصفه به **فان قيل**
نعم المراد من الاباق في كلام البايع اباق هذا العبد لكن لا يقتضي قيام الاباق وتحقيقه في الحال ولا وصف العبد به لان هذا الكلام
المتبري عن العيب وانبرام البيع وعدم التمكن من الرد فيحتمل انه اراد به التبري من اباق قايم في الحال ويحتمل انه اراد به التبري
عن اباق يحدث بعد التبري قبل التسليم فان البراءة عنها صحيحة وكل ذلك سبب الرد والابراء لا يحصل الا بالتبري منهما فان كان المراد
هو الاول يكون اقرارا من المشتري بقيام العيب في الحال وان كان المراد هو الثاني لا يكون اقرارا من المشتري بقيام العيب في الحال
فلا يثبت كونه مقرا بالشك والاحتمال بخلاف قوله بري من اباقه لانه مع الهاء لا يحتمل التبري عن عيب يحدث لانه وصف له بكونه
ابقا واضاف الاباق الى العبد للحال ولا يوصف العبد بكونه ابقا بوصف بعد وقد يوجد في المستقبل فكان اقرارا بكونه
ابقا وقت البيع فكان للمشتري الثاني ان يرد عليه الا ترى انه لو شهد شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد على البايع بري
من الاباق لم يكن هذا اقرارا من الشاهد بكونه ابقا حتى لو اشتراه فوجده ابقا كان له ان يرده بعيب الاباق كما لو شهد انه باعه
بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا بوجود العيب لما ذكرنا فيما تقدم ولو شهد انه باع على انه بري من اباقه ثم اشتراه الشاهد
فوجده ابقا ليس له ان يرده بذلك لانه اقر انه ابق على ما ذكرنا فيما تقدم اذا قال اشتره فانه لا عيب به لا يكون اقرارا بانتفا
العيب ولو قال فانه ليس بابق يكون اقرارا بانتفايه والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه

باب

من البيع في العيب وغيره • ما يكون اقالة وما لا يكون

اصل الباب ان المبيع اذا خرج عن ملك المشتري بسبب من اسباب الملك ليس له ان يرجع بنقصان عيبه على البايع فان
عاد الى ملكه ثم علم بالعيب او علم بالعيب بعد زواله عن ملكه ثم عاد اليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه في حقهما وفي حق الثالث كان له ان
يخاصم البايع في الرد عليه اذا امكنه الرد وفي الرجوع بنقصان العيب ان لم يمكنه الرد كما هو الحكم قبل خروجه عن ملكه وان عاد اليه
بما هو فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث لم يكن له ذلك لان في الوجه الاول ارتفع السبب وزال المانع من الخصومة وزال المانع
من الخصومة وهو البيع الثاني فيظهر حكم السبب الاول بخصوصه وفي الوجه الثاني ما ارتفع وما زال المانع ثم الفسخ المطلق ما عاد الى
ملك المشتري برفع السبب ومعناه ان لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث كالرد بالعيب والاقالة قبل القبض في المنقولات
فانه فسخ مطلقا في حقهما وفي حق الثالث لانه تعذر اعتباره بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز ولان البيع لا بد له من
رضى معتبر ورضاه بالرد قبل القبض غير معتبر لانه ينفرد به فجعل فسخا في حق الكل ضرورة وكذا الرد بالعيب بعد القبض
بقضاء لانه تعذر جعله بيعا لعدم التراضي وكذا الرد بخيار الرؤية والشرط وان حصل الرد بعد القبض بتراضيهما او بالاقالة
اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث لقصور ولايتهما على انفسهما وقد امكن جعله بيعا لوجود حده فاعتبر لكون عملا باللفظ و
والمعنى وهو تمليك المال بالمال فيحصل العمل بهما وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول كل شيء لو ارتفعا الى القاضي يقضي به فتفعله
هذا دون القاضي فانه على دعواه ولا يبطل حقه لانه رد بحق ثابت شرعا فلم يبطل حقه في الخصومة كما اذا رد بقضا وهذا
لان قضا القاضي لا ينشئ له حقا بل يظهر الحق الثابت بسبب وهو ظهور العيب فكان بحال ما قبل القضا وبعده واحدا ثم رجع الى
ما قلنا **وحرف اخر** ان العاقدين متى اقرا بالبيع ثم احدا انه يجحده او فاسدا وفيه خيار فالقول قولهما لانه لا يعرف ذلك
الا بقولهما فيقبل بيانهما في صفة العقد مطلقا حتى لو فسخا العقد بنا على ذلك كان فسخا مطلقا ولو اقرا بالبيع ثم تجاحدا لم يقبل قولهما
في ذلك بمنزلة الرجوع منهما عن تصرف تعلق به حق الغير الا انه يجعل ذلك مجازا عن الفسخ والاقالة لان لهما هذه الولاية على انفسهما
والتجاحد هما حكم البيع في حق ثالث وامكن ان يجعل عبارة عنه لان الذي جحد قصد ان لا يكون حكم العقد ثابتا اصلا والفاسخ
قصد هكذا فصار بينهما مناسبة من هذا الوجه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى عبدا بالف درهم
وتقابضا ثم ان المشتري باعه من غيره فجحد المشتري الاخر البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي فحلف المشتري الثاني
وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد بالعبد عيبا فله ان يرده على البايع وليس للبايع الاول ان يحتج
بانه ادعى البيع من اخر فكان مقرا ببطلان حقه لان المشتري لما جحد الشرى كان هذا منه فسخا للعقد في زعم المشتري الاول
لانه يجوز ان يجعل كناية عن الفسخ لما بين فالمشتري الثاني لما جحد وحلف كان هذا منه فسخا للعقد معنى والمشتري الاول
لما عزم على ترك الخصومة كان هذا منه الفسخ المبيع الذي جرى بينهما فتم الفسخ الا ترى انه لو وقع الاختلاف بين المشتري
الاول والثاني في الثمن فتحالفا وفسخ القاضي بينهما ثم وجد به عيبا كان له ان يرد على بايعه الاول وان كان الفسخ بطلبه ففيه
اشكال وهو انه انما عاد اليه في زعمه تجاحد المتعاقدين وقد ذكرنا ان التجاحد عن البيع بعد وقوعه بمنزلة الاقالة
وهذا لان المشتري جحد العقد في زعمه ولا حكم للجحود في رفع العقد بعد وقوعه ولهذا لو كان المبيع جارية لا يحل له وطيها
فاذا عزم على ترك الخصومة وقد ساعده على الجحود فصار ذلك فسخا منهما بقولهما وذلك بمنزلة الاقالة الا ترى انهما لو اقرا ثم تجاحدا
كان له حكم الاقالة وكذا لو اقر احدهما ثم تجاحد الاخر **نقول** هذا انما يكون ان لو كان فسخا في حق الغير بنا
على التجاحد وليس كذلك لانه لزم المقر حكم الفسخ بالزام القاضي حيث حلف المنكر منهما فحلف وقطع القاضي المنازعة بينهما
في دعوى الرد بالعيب والقطع في الاختلاف في الثمن اذا قطع دعوى احدهما بطريق الالزام وفسخ ما بينهما من العقد يكون
فسخا مطلقا ولا يكون له حكم الاقالة لذلك ههنا وهذا لان الجحود وان حصل برضى الجاحد لكن العزم على الترك من المشتري الاول
حصل بغير رضاه لانه مضطر فيه لانه لما عجز عن اثبات البيع بالبينة ويكون خصمه بعد ما حلف صار مضطرا الى ترك
الخصومة والفسخ والاضطرار ربما يسلب الرضى من حيث الاعتبار والمعنى كالاكراه فكان هذا فسخا حصل بعد القبض بغير
رضى احد المتعاقدين من حيث المعنى والاعتبار فكان له يخاصم البايع بخلاف ما لو اقر ثم تجاحدا لعدم الاضطرار **فان قيل**
جحود المشتري باي طريق يجعل فسخا وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة باي طريق يجعل فسخا **قيل** لما الجحود
جعلناه مجازا عن الفسخ لان بين الجحود والفسخ موافقة فان المعنى الخاص في الفسخ العود المبيع الى قديم ملك البايع والثمن
الى قديم ملك المشتري والجحود منهما متى صح حقيقة يظهر ان قديم الملك في المبيع للبايع وفي الثمن للمشتري فكان بينهما
موافقة في المعنى الخاص فجاز جعل الجحود فسخا بطريق المجاز عند تعذر العمل بحقيقته واما العزم على ترك الخصومة
فلانه عزم على الفسخ ورضي بالفسخ الذي وجد من الجاحد فان فسخ الجاحد كان موقوفا لان احدهما لا يملك الفسخ الا برضى
صاحبه فاذا وجد الرضى منه نفذ الفسخ هذا اذا عزم على ترك الخصومة بعد تحليف المشتري الثاني وحلفه اما اذا عزم
قبل تحليفه فليس له ان يخاصم بايعه في الرد بالعيب لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه ان حلفه نكل فاعتبر بيعا جديدا
في حق الثالث ثم فرق بين البيع وبين النكاح فان الزوج اذا جحد النكاح فاستحلف عنده بما تحلف ولم يستحلف عند ابي حنيفة

رحمه الله ثم زعمت المرأة على ترك الخصومة في النكاح حيث لا ينفسخ النكاح لو أرادت أن تتزوج بزوج آخر لم يكن لها ذلك والفرق أن النكاح لا يحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ من العيب وعدم الرؤية والإقالة فكذا بهذا السبب فأما البيع يحتمل الفسخ بسائر الأسباب فكذا بهذا السبب ولو أن المشتري الثاني صدق المشتري الأول في دعوى البيع ثم تصادقا أن ذلك البيع كان تلجئة أو أن الثمن كان إلى العطاء أو أنه كان للمشتري أو للبائع فيه خيار الشرط أو للمشتري خيار الرؤية ونقض البيع بهذه الأسباب ثم وجد المشتري الأول به عيبا كان عند البائع كان له أن يرده على بائعه لأن في التلجئة لم يخرج العبد عن ملكه لأن بيع التلجئة بمنزلة خيار مشروط لهما أبدا وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولهذا لا ينفذ إعتاق المشتري كما في البيع بشرط الخيار للبائع ولهذا لو أجاز أحدهما لم يجز على صاحبه كما لو كان المبيع بشرط الخيار لهما فأجاز يكون مسقطا لخياره ولكن خيار الآخر باطل وفي المبيع من جواز العقد فإن قال صاحبه قد أجزته أيضا جاز لأنهما أسقطا خيارهما ولأن البيع كان هزلا منهما ولم يكن معتدا حكمه لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك بالإجازة **وتفسير** التلجئة أن يقول الرجل لآخر إني أريد أن ألجئ إليك عبدي هذا فأبيعك تلجئة وباطلا وليس بشرى واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر الشهود هذه المقالة ثم قال له في مجلس آخر بعتك هو بألف درهم فقال قد قبلت أو لم يحضر الشهود وتصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لأن التلجئة بمنزلة الهزل فالهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له فالهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجئ أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فلا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب لكن لا يكون موجودا الحكم ما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما أبدا يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار وفي بقية المسائل إن لم يزل العبد عن ملكه إلا أنه عاد العبد إلى ملكه قديم بما هو فسخ من كل وجه لأن المشتري ينفرد بالرد من غير رضى البائع فتعذر جعله بيعا فاعتبر فسخا **قيل** هذا هكذا إن لو ثبت ما تصادقا عليه من التلجئة وفساد البيع وخيار الشرط والرؤية في حق البائع الأول ولم يثبت لأن البائع الأول بإقرارهما أولا بالبيع مطلقا استحق البراءة عن خصومة المشتري الأول بعد في العيب فلا يبطل ذلك بتصادقهما على ما يبطل حقه في البراءة فهذا لأن الرد إنما يصح بتصديق المشتري الأول فكان ذلك رضى منه بالرد فوجب أن لا يكون له حق الرد على بائعه **قلنا** بتصادقهما لا يبطل حق البائع بل تبين أن لم يكن ثابتا أصلا لأنهما أقرا ببيع مجمل لأن البيع قد يكون باتا وقد يكون تلجئة أو بشرط الخيار وغيره واسم البيع يقع على هذه الساعات فكان مجملا وكان البيان إليهما فإذا بينا صح بيانهما فتبين أن الحق لم يكن ثابتا للبائع الأول وهذا لأنه لا يعرف وجود البيع إلا بقولهما ولو أنكرا وجوده أصلا كان القول قولهما فإذا أنكرا صفة العقد كان القول قولهما أيضا وهذا لأنه مسلم عبدك آخر شيء فالظاهر أنه لا يكذب فإذا صدقه صاحبه صار كأنا تيقنا حال العقد بهذه الأوصاف فلا يمنع الرد ألا ترى أنه لو ادعى المشتري الثاني على المشتري الأول أن المبيع كان تلجئة وبشرط الخيار وأنكر المشتري الأول فاستحلفه القاضي فنكل ورده عليه كان للمشتري الأول أن يرده على بائعه إذا وجد به عيبا لأنه ليس براض في هذا الرد فلا يكون له حكم الإقالة كذلك ههنا ولو تصادقا أن المبيع كان صحيحا باتا لا خيار فيه ثم جعل أحدهما لصاحبه خيارا فنقض صاحب الخيار البيع لم يكن للمشتري الأول أن يرده على بائعه بالعيب وإن كان من له الخيار ينفرد بالرد لأن هذا الفسخ بمنزلة الإقالة لأنه ثبت بتراضيهما بعد تمام العقد وإبرامه فكان بيعا جديدا في حق الثالث وكذا لو وجد المشتري الثاني بالعبد عيبا فرده على الأول بغير قضاء لأنه بيع جديد في حق الثالث وإن رده بقضاء فله أن يرده لأنه فسخ من كل وجه في حقهما وفي الثالث ولو وجد المشتري الثاني بالعبد عيبا وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده أو بموته في يده ورجع على المشتري الأول بنقصان العيب ليس للمشتري الأول أن يرجع على بائعه بالنقصان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك وهذه مسائل أحدها هذه **والثانية** لو صالح المشتري الأول بائعه على شيء من نقصان العيب لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا حق له قبله وعندهما يصح **والثالثة** إذا اقتسم الشريكان وتقابضا فباع أحدهما ما أصابه فوجد المشتري به عيبا فرده بقضاء أن ينقض القسمة وإن رده بغير قضاء لا ينقض وإن تعذر الرد ورجع على البائع بالنقصان لا يرجع هو على شريكه بشيء وعندهما يرجع **والرابعة** إذا اشترى جارية وباعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل رجع المشتري على بائعه بقيمة الولد للغرور وللمشتري الأول أن يرجع على بائعه بالثمن وليس له أن يرجع بقيمة الولد على بائعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بقيمة الولد لأن المشتري الثاني لو رد على المشتري الأول بقضاء القاضي كان له أن يرجع على بائعه لأن الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين عند الإمكان وإذا استوجبا الرجوع فإنما صالح معه من حق واجب فصح وفي الاستيلاد أوجب الأول الملك للثاني فيجعل استيلاد من أوجب له الملك بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لأن الرجوع من صفة السلامة الذي صار مستحقا بالعقد وهذا لا يتفاوت بين المشتري الأول والبائع الأول ألا ترى أن المشتري الثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الأول أن يردها على بائعه فكذا إذا رجع عليه بقيمة الولد وأبو حنيفة رحمه الله **يقول** إنما رجع الثاني على الأول بالنقصان بطريق الصلح ولو رد عليه صلحا بغير قضاء لم يكن له أن يرد على بائعه فكذا إذا رجع بالنقصان وكذا إن رجع عليه بالنقصان بقضاء لأن الملك المستفاد من جهة البائع الأول

لم

لم يعد إليه المشتري بهذا القضاء فلو خاصم خاصم في عيب ملك الغير بخلاف ما إذا رد عليه بقضاء فقد عاد إليه الملك المستفاد من جهته فصار كأن الزوال لم يكن وإذا لم يستوجب الرجوع لا يصح الصلح فقد أخذ بدل الصلح عن دعوى باطل شرعا فوجب عليه رده وفي الاستيلاد أنشأ المشتري الأول بإيجابه الملك فيها لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الغرور لا بالغرور الذي سبق من البائع فصار ما أنشأه من الغرور ناسخا للغرور والبائع الأول وهو نظير من حفر بئرا على قارعة الطريق فألقى إنسان غيره فيه كان الضمان على الملقي ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله **توضيحه** أن الرجوع بقيمة الولد بمنزلة في البيع الخصومة والمشتري إنما يخاصم البائع إذا كان المستفاد من قبله فأما له وما قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد إليه الرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما إذا رد عليه بالعيب على ما ذكرنا **رجل** اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا وباعه المشتري من آخر وتقابضا وأقرا بذلك عند القاضي ثم جحدا وقالا لم يجر عندك بهذا كان جحوده بمناقضة للبيع لأنه تعذر العمل بحقيقة الجحود لأنه عرف القاضي البيع بينهما وأمكن العمل بمجازه فجعل جحودهما مجازا عن الفسخ ولأن الجحود رجوع عن البيع فصار كأنهما قالا رجعنا عن البيع وذلك فسخ فكذا هذا وليس له الرد على الأول ولا الرجوع بنقصان العيب لأن الجحود لما صار مجازا عن الفسخ صار كأنهما نصا على الفسخ والإقالة فكان بيعا جديدا في حق الثالث وكذلك لو كان الإقرار والجحود منهما عند غير القاضي وقد أقرا بذلك كله ولو أراد المشتري الأول أخذ العبد لم يكن للآخر أن يمسكه لأنه صار له حكم الفسخ بالتراضي فعاد العبد إلى ملك البائع فلا يكون له حق إمساك ملكه ولو أعتقه الثاني لا يجوز لأن إعتاق الأول صادف ملكه وإعتاق الثاني لا **رجل** اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أراد أن يرده بعيب فأقام البائع البينة على إقراره أنه باع العبد فليس له أن يرده لأن البينة قامت من خصم على خصم فثبت إقراره بالبيع بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا إقراره بالبيع لم يكن له أن يخاصم البائع في الرد بالعيب فكذلك ههنا ولو أقام البينة أنه باع من فلان وفلان غائب لم تقبل بينته لأنه يثبت البيع للغائب وليس له خصم حاضر وما يدعي على الحاضر وهو سقوط حق الرد ليس من جنس ما يدخل تحت القضاء من الأمور اللازمة للبيع حتى يتضمن التعدي إلى الغائب فيبقى القضاء على الغائب مقصودا وذلك لا يجوز ولو أقام البائع البينة أنه باعه من فلان وفلان حاضر يجحد الشرى ويجحد المشتري الأول أيضا فجحودهما بمنزلة الإقالة ولا يرد الأول بالبيع على بائعه ولا يرجع بنقصانه لأن البينة قامت من خصم على خصم فكانت مقبولة وصار الثابت بالبينة كالثابت معاينة فكان الجحود فسخا وإنما قلنا ذلك لأن البينة وإن قامت من البائع الأول على إثبات بيع جرى بين المشتري الأول وبين المشتري الثاني لكن للبائع الأول في إثباته حق وهو أن لا يرد عليه المشتري الأول فكان خصما في إثباته كالوادعى أن فلانا باع هذا العبد من فلان وفلان باعه منه بعد ما قبضه تقبل بينته لأنه يثبت سبب حقه كذلك ههنا وكذلك لو كان المشتري الثاني غائبا وأقام البائع الأول بينته على إقرار المشتري الأول بالبيع فليس للمشتري الأول أن يرده بالعيب على البائع لأن البينة قامت من خصم على خصم فصار الثابت بالبينة كالثابت معاينة **رجل** اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم باعها المشتري من آخر وتقابضا وسلم أيضا ثم أقر المشتري الأول والآخر أنه لم يكن بينهما بيع وأنهما لم يقرا بالبيع فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بهذه المقالة لأن بهذا الإقرار الجحود بمنزلة البيع إقالة ولو تقايلا البيع تجدد حق الشفعة للشفيع حق الشفعة بهذه المقالة لأن بهذا الإقرار تبين أنه لم يكن للشفيع حق الشفعة لأنه كان ثم بطل والأصل فيه أن في كل موضع لم يكن للمشتري الأول أن يرده على بائعه بالعيب فللشفيع أن يأخذ بالشفعة لأن الرد على المشتري الأول إذا كان لا يثبت له حق الرد على البائع الأول كان بيعا جديدا في حقه فيثبت له حق الشفعة وفي كل موضع كان للمشتري الأول أن يرده على بائعه بالعيب لم يكن للشفيع فيه شفعة لأن الرد يكون فسخا في حق الثالث وبالفسخ لا تتجدد حق الشفعة والله تعالى أعلم م

باب

من البيع الفاسد • الذي ينقض • أصل الباب

ما ذكرنا غير مرة أن البينة متى قامت على الغائب للقضاء بها وليس عنده خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي لا تقبل لأنها لو قبلت وجب القضاء على الغائب وأنه لا يجوز وأن الحق الثابت لا يؤخر بحق موهوم لأن المتيقن لا يجوز إبطاله بالشك • **وحرف آخر** أن المعلوم يصح ويلزم إذا صدقه المقر له لأنه لا يمكن معه **وحرف آخر** أن للبائع في البيع الفاسد حق استرداد المبيع بفساد البيع إذا تعلق حق ثالث حقا لازما لما عرف أن الرد في البيع الفاسد واجب حقا للشرع وحق العبد مقدم على حق الله تعالى فلو راعينا حق الله تعالى يبطل حق العبد أصلا فيراعى حق الشرع من حيث المعنى دون الصورة ورعاية للحقين ولو وقع الاختلاف بين العاقدين في تعلق حق الثالث فالقول قول من أنكره لأنه يدعي على صاحبه إبطال حقه فلا يصدق إلا بحجة ولا فرق بين الملك الصحيح والفاسد في نفاذ التصرفات وإنما يفترقان في الحل واختلف مشايخنا رحمهم الله في طريق نفاذ التصرفات **قال بعضهم** هو مملوك التصرف دون مملوك العين وهو قول أهل العراق رحمهم الله فإنه ذكر في الأصل أن المشتري لو أعتقها أو باعها جاز لأن البائع سلطه على ذلك والدليل عليه أنه لو كان المبيع دارا لا تجب الشفعة ولو ملك العين لوجبت ولو كانت جارية لا يحل وطؤها ولو كان طعاما لا يحل أكله • **وقال بعضهم** هو مملوك العين وهو قول مشايخ بلخ رحمهم الله وهو الأصح لأنه ذكر في الشهادات لو ادعى رجل هذه الدار المشتراة شراء فاسدا كان صاحب اليد خصما لأنه مالك الرقبة والدليل عليه أنه لو بيعت

دارا بجنب هذه الدار كان للمشتري ان ياخذها بالشفعة ولو اشترى جارية شرى فاسدا وقبضها ثم ردها يجب على البايع الاستبرا ولو اعتقها المشتري كان الولا له والاب او الوصي اذا باع مال اليتيم بيعا فاسدا او قبض المشتري واعتقه نفذ اعتاقه مع ان تسليطه على الاعتا ولا يجوز وانما لا يجب الشفعة لعدم انقطاع حق البايع كما في البيع بشرط الخيار للبايع الا ترى انه لو اقر ببيع دار وانكر المشتري يثبت الشفعة لانقطاع حقه وكان السبب انقطاع حق البايع ولان فيه تاكيد الفساد وتقرير له وحرمة الوطي لا تدل على عدم الملك كما في الامة المجوسية والاخت من الرضاع ولانه مامور بالرد والوطي اعراض عن الرد واصرار على المعصية وقد ذكرنا احيا وشمس الايمة الحلواني رحمه الله انه مكروه لا حرام وحرمة الاكل لا تدل على عدم الملك فان المستفاد بسبب خبيث مملوك له ولا يحل اكله ولان فيه تقرير المعصية واعراض عن الرد اذا عرفنا هذا فان لمحمد رحمه الله

رجل اشترى جارية شرى فاسدا وقبضها فاراد البايع نقض واخذ الجارية منه فادعى المشتري انه باعها من فلان الغايب وقبضها منه فان صدقه البايع ليس له ان ياخذها لان البايع اقر بها خرجت من ملك المشتري فبطل حقه ووجب له على المشتري قيمتها يوم قبضها وكذلك لو علم القاضي بذلك او حلف البايع فنكل او اقام البينة على اقرار البايع بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان كذبه البايع له ان ياخذ الجارية لان حقه في استرداد الجارية متحقق وحق الغايب موهوم لان حقه انما يثبت على اعتبار التصديق وقد لا يصدقه فلو اقام المشتري البينة على ما ادعى من البيع والتسليم لا تقبل بينته ويقال للبايع ان شئت فصدقه وخذ القيمة وان شئت فخذ الجارية كما لو لم يقم البينة لان البينة قامت على الغايب للقضا بها وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي اما قصدي فلان الغايب لم يوكل البايع في الخصومة واما حكمي فلان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب في الانكار اذا كان بينهما اتصال بسبب ولا اتصال بين البايع الاول وبين الغايب بسبب فان البايع ما جرى بينهما وهذا لان ما يدعي ليس بحق من حقوق العقد الفاسد سقوطا او ثبوتا ولا يجوز ان يقضي بعقد تمضو دحقوقه بيعا لحق من حقوق العقد الفاسد لانه لا يصلح سببا لابطاله واذا لم تقبل البينة صار وجودها كعدمها وبقي اقرار المشتري بالبيع فيقال للبايع ان شئت فصدقه وضمنه القيمة يوم القبض ولا سبيل لك على الجارية لعدم الغايب وصدق المشتري او كذب وان شئت فكذبه وخذ الجارية لان حق البايع كان متعلقا بعين هذه الجارية والمشتري بهذا الاقرار يريد ابطال حقه في استردادها عينها فلا يملك الا بتصديقه فان صدقه واخذ القيمة ثم حضر الغايب فلا سبيل للبايع على الجارية سوا صدقه الغايب او كذبه اما اذا صدقه فلانهم تصادقوا على زوال الجارية عن ملك المشتري الاول وتقرر الضمان عليه واما اذا كذبه فلانه هو وعليه بدل ملكه بزعمه فلا يبقى له على الجارية سبيل كالمغصوب منه اذا اخذ قيمة المغصوب من الغايب بزوال حقه عن العين حتى اذا احضر لا يبقى للمغصوب منه على العين سبيل فان كذبه البايع له ان ياخذ الجارية لما قلنا فان اخذها ثم حضر المقر بالشرى فان كذبه المشتري في اقراره سلمت الجارية للبايع لان اقراره للغايب بطل بتكذيبه وان صدقه ردت عليه الجارية بردته بعد ما نفذ المشتري الثاني ثمنها للمشتري الاول واخذ البايع الاول القيمة من المشتري الاول لان المقر له صدق المشتري الاول استند التصديق الى وقت الاقرار على ما ذكرنا قبل هذا وظهر ان البايع اخذ الجارية بعد ما اقر المشتري بها لغيره في ملكه فصح اقراره الا انا لا نعتبر اقراره في الحال لاحتمال التكذيب فاذا صدقه تبين ان الاقرار كان صحيحا وان البايع اخذ الجارية بغير حق فيسترد منه هذا اذا اقام المشتري البينة انه باعها من فلان ولو لم يقم البينة على ما ادعى فكذلك لان ثمه بطلت البينة وهذه الاحكام ترتبت على الاقرار وقد وجد الاقرار ههنا هذا اذا كان المقر له بالبيع معلوما اما اذا كان مجهولا بان قال بعتها وخرجت من ملكي ولم تبين ممن باع او قال بعتها من رجل لا يعتبر اقراره ويوجد الجارية منه ولا يخير البايع بين اخذ الجارية او القيمة بل يوجد الجارية بعينها لان في الفصل الاول لما بطل الاقرار مع ان المقر له معلوم وانه صحيح فلان بطل ههنا واقراره المجهول فاسد كان اولى وانما يخير البايع في المسئلة الاولى ولا يخير في هذه المسئلة لان ثمه الاقرار صحيح لانه للمعلوم وهذا الوصف قد صح وبطل حق البايع وههنا الاقرار المجهول وانه باطل وهذا الوادعى انسان لا يعتبر دعواه الا ترى انه لو قال لرجل على الف درهم او غصبت من رجل الف درهم كان الاقرار باطلا الا ترى ان المشتري لو قال ليس لي هذه الجارية وانما هي لغيري حين اراد البايع ان يستردها لا يلتفت الى قوله كذلك ههنا فلو استردها البايع ثم حضر رجل وادعاها فقال للمقر له المقر له هذا وصدقه الرجل لا يلتفت الى قولهما لانه بطل الاقرار لجهالة المقر له فصار قولهما بعد الاسترداد بمنزلة اقرار مبتدا فلا يصدقان في ابطال حق البايع فرق بين هذه المسئلة وبينما ذكرنا في الباب المتقدم ان المشتري اذا اراد الرد بالعيب فاقام البايع البينة انه اقر بالبيع من فلان واقام انه اقر بالبيع مطلقا ولم يذكر المشتري انه يبطل حق المشتري في الرد بالعيب سوى بين الاقرار بالبيع بمعلوم والمجهول ثمه وههنا فرق والفرق ان في الباب المتقدم المخاصم هو المشتري لانه يريد الرد بالعيب واقرار المخاصم متى ثبت بالمبيع من مجهول يثبت اقراره بزوال المبيع عن ملكه ولو ثبت هذا لم يبق له حق الخصومة مع البايع في الرد بالعيب فتقبل البينة لاثبات هذا اما في هذا الباب المخاصم هو البايع لانه يريد الاسترداد والمشتري مخاصمه والمخاصم متى اقر بالبيع لمجهول حتى يثبت الاقرار بزواله عن ملكه لا يندفع الخصومة فكذا لا تقبل البينة لاثبات هذا الا ترى ان ثمه لو اقر عند القاضي بخروجه عن ملكه بطل حقه في الرد على البايع لانه اقرار على نفسه فيصح وههنا لو اقر لا يندفع الخصومة لانه دعوى على البايع بابطال حقه ولم يتعلق به حق الغير ولان حق الاسترداد للبايع في البيع الفاسد لا يبطل بمجرد اقرار المشتري بل بثبوت الملك للمشتري الثاني الا ترى انه لو اقر لمعلوم حاضر وهو يكذبه لا

يبطل

يبطل حق البايع في الاسترداد فثبت ان المبطل لحق البايع ثبوت الملك للغير ولهذا لا يبطل بالعرض على البيع فاذا اقر لمعلوم فهذا الاقرار يتضمن ثبوت الملك فانه اذا صدقه ثبت الملك فجاز ان يكون حق الاسترداد للبايع موقوفا اما اذا اقر لمجهول فهذا الاقرار لا يتضمن ثبوت الملك للغير فانه لو جا انسان وادعاه لا يلتفت اليه فلا يبطل حق الاسترداد فاما بطلان حق المشتري في الرد بالعيب لا يتعلق بثبوت الملك للغير بل بمجرد اقراره بزواله عن ملكه ولهذا لو اقر انه ليس بملك له يبطل حقه في الرد وان لم يثبت الملك للغير ويبطل بالعرض فكذا لو اقر بالبيع لحاضر وهو يكذبه بطل حقه في الرد وان لم يثبت الملك للمقر له فاذا وجد المشتري الاقرار يبطل وكذا لو قال المشتري هو لغيري او هي لفلان اخذها البايع حتى يحضر المقر له فان حضر فادعاها ردت عليه واخذ البايع القيمة على ما ذكرنا والله اعلم

باب من البيوع التي يختلف فيها الثمن

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بالحديث المعروف وعرف اخر ان المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن او في جنسه او في المعقود عليه والمبيع قايم بعينه تحالفا وترادا بالاجماع الا ان الاختلاف اذا كان قبل القبض تحالفا قياسا واستحسانا وان كان بعده تحالفا استحسانا بالنص لان مقصود احدهما قد حصل فبقي الدعوى في جانب واحد وقد بينا هذا وان اختلفا في شرط زايد في العقد يصح العقد بدونه كالاجل والخيار ونحوهما لا يتحالفان ويكون القول قول المنكر مع يمينه اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف الانكار والفرق من وجهين احدهما ان المقصود من التحالف الفسخ والرد بالنص والفساد واما ليصل كل واحد منهما الى راس ماله والاختلاف في مقدار الثمن او المثمن يفيد هذا المقصود لانه متى استحق الثمنان او المثمنان بقي البيع بلا ثمن ولا مثمن فيكون فاسدا فيجب الرد بسبب الفساد عند محمد رحمه الله ويصل الى راس المال عندهما ولهذا جرى التحالف بعد الهلاك عنده ويجب القيمة لامكان ترتب حكم العقد الفاسد ولا يجري عندهما لتعذر وصول كل واحد منهما الى راس ماله فاما الاختلاف في شرط مستعار في العقد لا يفيد هذا المقصود لانه متى لم يثبت الشرط بقي البيع بلا شرط والبيع بلا شرط بيع جايز فلا يجب الفسخ والرد

والثاني ان التحالف انما يجب اذا جعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا الان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالف وخمسماية وغير البيع بماية دينار وبيع العبد غير بيع الجارية الا ترى انه لو شهد شاهد انه باع هذا العبد بالف درهم وشهد اخر انه باع بالف وخمسماية وشهد احدهما بالبيع بالف درهم واخر بالبيع بماية دينار واحدهما ببيع العبد واخر ببيع الجارية لم تقبل اما الاختلاف في شرط مستعار لا يجعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا لان البيع باجل مع البيع بغير اجل والبيع بشرط الخيار مع البيع المطلق لا يكون عقدين الا ترى انه لو شهد احدهما انه باع منه بالف درهم الى شهر واخر انه باع منه بالف حال او شهد احدهما انه باع العبد بالف درهم على انه بالخيار وشهد اخر انه باعه بغير خيار تقبل لانهما اتفقا على البيع وتفرد احدهما بالاجل واللزوم فما اتفقا عليه ثبت وما تفرد به احدهما لا يثبت وهذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله اذا اختلفا في الاجل تحالفا لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار الثمن فان المؤجل انقص من الحال في معنى المالية ولهذا لا يشترط التقابض في الصرف لكيلا

نقول اختلفا في مدة ملحقة بالعقد شرطا فيكون القول قول من ينكرها ولا يجري التحالف كما لو اختلفا في خيار الشرط وهذا لان التحالف انما عرف بالنص وانما ورد عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل ورا ما يتم به العقد فلم يكن في معنى المنصوص عليه فاخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول قول البايع سوا انكر زيادة الاجل او اصل الاجل فرق بين هذا وبين الاجل في باب السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله عليه استحسانا ايهما كان وعندهما ان ادعى الطالب الاجل فكذلك وان كان المطلوب هو المدعي فالقول قول الطالب لانكاره قياسا وعند زفر والشافعي رحمهما الله يتحالفان لما قلنا ولان السلم لا يصح الا بالاجل فصار كاختلافهما في الوصف لهما ان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فكلا منهما خرج مخرج الدعوى والانكار فيكون القول قول المنكر واذا ادعى الطالب فالمطلوب في انكاره متعنت لان الطالب اقر له بحقه وهو ينكر ليفسد العقد فلا يلتفت الى قوله كما لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره الزيادة وان كان فيه فساد العقد ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الا عشرة فالقول قول رب المال لان المضارب متعنت في انكاره بعض ما اقر له به ليفسد العقد وابو حنيفة رحمه الله

يقول الاجل من شرايط السلم فاتفاقهما على العقد اتفاق على ما هو من شرايطه فكان المنكر منهما راجعا عما اقر به والرجوع عن الاقرار الا ترى انهما لو اتفقا على النكاح واختلفا في الشهادة كان القول قول من يدعي الشهادة وهذا لان شرط الشي تبع له وثبوت البيع بثبوت الاجل الا ترى ان من يريد صلوة تلزمه الطهارة اما ههنا الاجل ليس من شرايط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضي ايفا الثمن والمعقود عليه في المجلس فالمشتري يدعي عليه الاجل وهو ينكر فكان القول قول المنكر وهذا الاختلاف والفرق انما يجي على جواب الاستحسان اما على جواز القياس القول قول من ينكر الاجل في السلم والعقد فاسد لانه لا يصح الا بشرط الاجل فمن ينكر الاجل ينكر العقد معنى ولان الاجل شرط زايد فاذا اختلفا فيه كان

العول قول من ينكره كالخيار في البيع بخلاف ما لو اختلفا في بيان مكان الايفاء في السلم فان القول قول المطلوب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل الاختلاف على القلب فان عند ابي حنيفة رحمه الله بيان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف فيه يوجب التحالف وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زايد لا يحتاج الى ذكره والاصح ما ذكر في الكتاب فان عندهما تعين مكان الايفاء من موجب العقد ولهذا لا يحتاج الى ذكره بل يتعين موضع العقد والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند ابي حنيفة رحمه الله موجب الشرط كالاجل فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف وجه قولهما ان المالية فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فالاختلاف فيه كالاختلاف في الصفة وهذا لان المقصود بالعقد المالية ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان القياس يمنع التحالف بتركنا ذلك بالسنة والسنة جاءت بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البدل اما المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المعقود عليه لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان دينا يختلف باختلاف صفته فهذا فرق بينهما في حكم التحالف اذا عرفنا هذا

قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وصفقتين احدهما بعينه بالف درهم الى سنة والاخر بالف درهم حالة وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فرده واختلفا فقال البايع رددت علي الذي اشتريته بثمن موجل ولي عليك الف حالة وقال المشتري لا بل رددت عليك الذي ثمنه حال وليس لك ان تطالبني بشي في الحال فالقول قول البايع ولا يتحالفان سوا كان العبد قايما في يد المشتري او مات في يده لانه لا عبرة للاختلاف فيما في العبد المردود لان البيع انفسخ فيه وسقط ثمنه عن المشتري حالا كان او موجلا وانما العبرة في الذي بقي في يد المشتري فالمشتري ادعى انه اشترى بثمن موجل والبايع ينكر فكان القول قوله لان الاجل يستفاد من جهته ولو انكر الاجل اصلا كان القول قوله فالباقي كذا انكر في الباقي كان القول قوله الا ترى انه لو كان العبد واحدا واختلفا في الاجل حال قيام العقد او بعد الرد كان القول قول البايع لما ذكرنا فكذلك هنا ولا يتحالفان لما مر في اصل الباب وكذلك لو تصادقا ان احدهما كان حبشيا وكان ثمنه الف الى سنة والاخر كان سنديا وثمنه الف حالة وقد ماتا العبدان جميعا المردود في يد البايع والاخر في يد المشتري واختلفا في المردود فقال البايع رددت علي الحبشي وقال المشتري رددت السندي فالقول قول البايع لما قلنا الا ان هنا وضع المسئلة في بيع العبدين لانهما لو كانا قايمين او واحدهما قايما امكن القاضي معرفة الصادق منهما بدون الرجوع الى قولهما **فان قيل** وجب ان يكون القول قول المشتري مع يمينه في المسئلتين جميعا اما في المسئلة الاولى فلانهما تصادقا على ان احد الالفين كان موجلا فالبايع بدعواه يدعي سقوط الاجل والمشتري ينكر فيكون القول قوله كما لو تصادقا على الاجل واختلفا في مضيه كان القول قول المشتري ولان الاجل حق المشتري والبايع يدعي سقوط حقه وهو ينكر واما في المسئلة الثانية فلانهما تصادقا ان الحبشي صار مملوكا للمشتري والبايع يدعي انفساخ البيع والمشتري ينكر **قيل** له هذا المعنى في خير التعارض اما في المسئلة الاولى فلانهما توافقا ان احد الالفين وجب حالا فالمشتري يدعي الاجل فيما هو حال والبايع ينكر ولان المطالبة في الحال حق البايع فالمشتري يدعي سقوط حقه وهو ينكر ولان الثمن حق البايع فالمشتري بدعوى الاجل يدعي لنفسه حقا فيما هو حق البايع وهو ينكر فكان الترجيح لجانب البايع لما ذكرنا من الوجوه ولان الاجل في حق الذي بقي في يد المشتري ليس بمتفق عليه وهو مشكل انه في ثمن هذا او في ثمن المردود ولا حكم بهوية بالشك واما في المسئلة الثاني فلانهما توافقا ان السندي كان مملوكا للمشتري والمشتري بدعواه يدعي انفساخ البيع فيه والبايع ينكر فكان القول قوله ولو كان الثمن مختلفا بان اشترى احدهما بالف والاخر بماية دينار ثم رد احدهما وماتا جميعا ثم اختلفا في المردود وثمنه فالقول قول المشتري مع يمينه لان حاصل الاختلاف في الذي هلك في يد المشتري فالبايع يقول ثمنه دنانير والمشتري يقول ثمنه دراهم وقد اختلفا في جنس الثمن والسلعة هالكة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويكون القول قول المشتري مع يمينه لان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة وعند محمد رحمه الله يتحالفان لان هلاك السلعة لا يمنع التحالف فيكون المذكور في الكتاب قولهما واذا تحالفا عنده يترادان بقيمة الهالك واخذ المشتري الثمنين ويعطيه قيمة الهالك ولو كان العبدان قايمين يتحالفان على الذي في يد المشتري ويترادان ويرجع المشتري بالثمنين ان كان نقد وسوا كان البيع صفقة او صفقتين ويكون لكل واحد منهما ثمن على حدة اما اذا كانت متفرقة فظاهر لانه لو لم يرد احدهما وهلك احدهما في يد المشتري او زال عن ملكه والاخر قايم واختلفا في ثمنه تحالفا او ترادا عندهم جميعا فهنا اولى واما اذا كانت الصفقة متحدة فهو ظاهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما لو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما وهلك احدهما في يده او خرج عن ملكه ثم اختلفا في جنس الثمن او في مقدار ثمن الباقي يتحالفان على الباقي عندهم وهل يتحالفان على الهالك عند ابي يوسف رحمه الله لا وعند محمد رحمه الله يتحالفان فهنا اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن المشتري شيا لانه خرج احدهما عن ملك المشتري فهنا اصلا خرج احدهما عن ملكه فيجب ان يتحالفان عنده ايضا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم هذه المسئلة ايضا على الاختلاف فلا يتحالفان عنده كما في تلك المسئلة والاصح انهما يتحالفان عنده ايضا والفرق له ان التحالف انما

امتنع

امتنع عنده في العبد الباقي عند المشتري الا برضى البايع لان المقصود من التحالف شرعا الفسخ ولا يمكن فسخ العقد في القايم الا برضى البايع لان الفسخ بالتحالف نظير الفسخ بخيار الروية لانه فسخ ثبت بجهالة اوصاف المبيع وفسخ احد العقدين في احدهما بخيار الروية وقد اشتراهما صفقة واحدة لا يجوز بغير رضى البايع لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام لان خيار الروية يمنع تمام الصفقة كذلك هنا اما في مسئلة الجامع لا يودي الى تفريق الصفقة على البايع لان العبدين جميعا يعودان الى ملك البايع احدهما بالرد بالعيب والاخر بالتحالف ولو اشتراهما بثمن واحد بماية دينار صفقة واحدة وقبضهما فمات احدهما في يده ووجد بالاخر عيبا فرده واختلفا في قيمة الهالك لا يتحالفان في العبد الهالك والقول قول البايع في قيمة الهالك والبينة بينته اما لا يتحالفان في العبد الهالك اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما فلان عندهما لو اختلفا في مقدار الثمن او في جنسه والسلعة هالكة لا يتحالفان لان ثمن الهالك لا يعرف الا بالحزر فلا يستقيم التحالف في حصته ولا يستقيم التحالف فيهما لان احدهما خرج عن العقد فاذا اختلفا في القيمة اولى واما عند محمد رحمه الله وجب ان يتحالفان لان الاختلاف في القيمة يوجب الاختلاف في الثمن لان الثمن يقسم على اعتبار القيمة الا انه فرق بين اختلافهما في مقدار الثمن والسلعة هالكة من وجهين احدهما ان التحالف ثمة مفيد فايدته وهو وجوب الفسخ لانهما اذا تحالفا صار الثمن مجهولا فيفسد العقد فيجب الفسخ بسبب الفساد وهنا التحالف لا يفيد فايدته لانهما لو تحالفا صار القيمة مجهولة دون المبيع والثمن وهذا لا يوجب فساد العقد فلا يجب الفسخ بسبب الفساد وقوله الثمن صار مجهولا لانه يستقيم على اعتبار القيمة قلنا الثمن في العقد بمنهما وثمنهما معلوم انما الجهالة في ثمن كل واحد منهما بحكم الانقسام وهذا لا يوجب انفساخ العقد لان هذا يوجد في كل عقد والثاني ان التحالف انما يجب اذا كان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا وثمة كل واحد منهما مدعي ومنكر لان الاختلاف في الثمن قدرا او جنسا مما يوجب تنويع العقد لما ذكرنا في اصل الباب اما الاختلاف في القيمة او الثمن بنا على اختلاف القيمة مما لا يوجب تنويع القيمة فلا يصير كل واحد منهما مدعيا غير العقد الذي يدعيه صاحبه ولهذا لو شهد شاهدان انه اشترى هذين العبدين بماية دينار لان احدهما يقول قيمة العبدين يوم البيع على السوا والاخر يقول قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان تقبل الشهادة ولو اوجب تنويع العقد لا تقبل كما لو شهد احدهما بالبيع بالف والاخر بالبيع بالفين واذا لم يجز التحالف يكون القول قول البايع مع يمينه لوجهين احدهما انه لو توافقا على وجوب كل الثمن وتاكد على المشتري بقبض العبدين ثم المشتري بدعواه ان قيمة العبد الهالك كانت اقل وقيمة المردود اكثر يدعي البراة عن الزيادة ان لم ينقد الثمن ولانه استرداد الزيادة ان نقد والبايع ينكر فكان القول قوله لانه لو انكر البراة اصلا ولانه استرداد الثمن اصلا كان القول قوله فاذا انكر الزيادة كان القول قوله ايضا اعتبارا للبعض بالكل والثاني ان المشتري لما قبض العبدين دخل العبدان في ضمانه حتى لو هلكا في يده كان الهلاك عليه وعلى المشتري بما ادعى يدعي انه رد نصف المضمون وينكر الباقي ولو انكر قبض المضمون اصلا كان القول قوله فاذا اقر بقبض البعض وانكر البعض كان القول قوله كما لو غصب عبدين ثم ادعى ردهما واقر المالك بقبض احدهما كان القول قول المالك وكما لو ادعى المديون زيادة في ايفاء الدين وانكر رب الدين الزيادة كان القول قوله لذلك لما وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لكن لمعنى اخر وهو ان البايع ببينته يثبت زيادة الف في قيمة العبد الهالك عند المشتري فكانت بينته اكثر اثباتا فكانت اولى كالمغصوب منه مع الغاصب اذا اختلفا في قيمة المغصوب فاقاما البينة كانت البينة بينة المغصوب منه وكما لو اختلف البايع مع المشتري في الثمن واقاما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى وهذا لانه هو المثبت لفضل الثمن ظاهرا وان كان منكرا السقوط حقيقة وفي البينات يعتبر الظاهر وفي الايمان يعتبر الحقيقة لان الشهود لا يقفون على الحقيقة ولا يعلمون الا الظاهر فعتبر ذلك في حقهم واما المتداعيين يعرفان الحقيقة فيعتبر ذلك في حقهم والبايع منكر حقيقة فانه منكر زيادة السقوط فكان القول قوله وهو مدعي من حيث الظاهر فيترجح بينته ولهذا لو اختلف المودع مع المودع في رد الوديعة كان القول قول المودع لانه منكر حقيقة والبينة بينته لانه مدع ظاهرا والفقه فيه ان البينة متى تثبت ظاهرا ما يدعيه انفي ما ينكره حقيقة واستقام قولهما لان ما صلح مثبتا صلح دافعا بطريق الاولى وفي اليمين لو انفي ما ينكره ظاهرا الا يثبت ما يدعيه حقيقة والفقه فيه ان اليمين لا يصلح مثبتة فلم يكن في شرعها بنا على ظاهر الانكار فايدة **فان قيل** هذا في حد التعارض لان بينة المشتري تثبت زيادة براته عن الثمن ان لم ينقد الثمن وزيادة ولا يد الاسترداد ان نقد وزيادة رد المضمون انما يعتبر كالغاصب اذا اقام البينة على رد العبدين والمالك اقام على رد عبد واحد كانت البينة بينة الغاصب **قيل** له زيادة براة المشتري عن الثمن وزيادة رد المضمون انما تثبت ضمنا لنفيه الالف الاخرى من قيمة الهالك فلا يعتبر ملك الزيادة كما في رب الوديعة مع المودع اذا اختلفا فقال رب الوديعة لم ترد وقال رددتها لك واقاما البينة فالبينة بينة المودع لان بينته مثبتة للرد وان كان في ضمن هذا الاثبات نفي الضمان عنه وبينة رب الوديعة باقية وان كان في ضمنها ايجاب الضمان على المودع فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا كان لكل واحد من العبدين ثمن على حدة ورد احدهما ومات واختلفا في مقداره حيث كان القول قول المشتري في ثمن المردود وثمن الباقي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والفرق في تلك المسئلة البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن للعبد الهالك في يد المشتري والمشتري ينكر فكون القول قوله وفي مسئلتنا المشتري يدعي البراة عن زيادة الثمن وادعى زيادة رد المضمون والبايع ينكر فكون القول قوله اما عند محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان على ما ذكرنا ولو ان البايع قال ثمنهما واحد وهو الف درهم وقال

المشترى كان ثمن الهالك خمسماية وثمن المردود الف وخمسماية فعندهما القول قول المشترى مع يمينه وعند محمد رحمه الله يتحالفان
ويترادان على القيمة لانه لا اعتبار لاختلافهما فى ثمن المردود وبقى اختلافهما فى ثمن الهالك عند المشترى فالمشترى يقول ثمنه خمس ماية
والبايع يدعى الزيادة وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه ولان تمليك اليمين مستفاد من جهة المشترى وهو يدعى ان الثمن منفصل
وثمن الهالك خمسماية وجب بتسميته على حدة وقد انفسخ العقد فى المردود باتفاقهما والبايع يقول ثمنهما واحد وقيمتهما سوا فكان
هذا اختلافا فى قدر الثمن بعد هلاك السلعة فكان على الخلاف وفى المبسوط اذا اشترى عبدين فقبض احدهما ومات عنده ومات
الاخر عند البايع ثم اختلفا فى قيمة المقبوض وقيمة الاخر فالقول قول المشترى مع يمينه لان حاصل اختلافهما فى مقدار ما قبضه المشترى
فالبايع يقول قبضت قبضت ثلثى المعقود عليه فان قيمة المقبوض الف وقيمة الاخر خمس ماية والمشترى ينكر ذلك ويقول ما قبضت
الا الثلث المعقود عليه فان قيمة المقبوض خمس ماية وقيمة الاخر الف فالقول قول المشترى لانكاره القبض فيما زاد على الثلث الا ترى انه لو
اشترى كر حنطة وقبض بعضه وهلك الباقى عند البايع فقال المشترى قبضت منك ثلثه وقال الاخر نصفه كان القول قول المشترى
مع يمينه ولو كان المشترى قبض العبدين فمات احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بالعيب فاختلفا فى قيمة الميت كان القول قول البايع مع
يمينه لان المشترى هنا قبض جميع المعقود عليه ثم وقع الاختلاف بينهما فى مقدار ما رده بالعيب فالمشترى يدعى الزيادة فيه والبايع
ينكر فكان القول قوله مع يمينه يوضح الفرق انا هنا نعلم ان الثمن لم يتقرر كله على المشترى فالاختلاف بينهما فى مقدار ما تقرر من الثمن
فالبايع يدعى زيادة فيه والمشترى ينكر وهنا اتفقا ان جميع الثمن تقرر على المشترى بالقبض ثم الاختلاف بينهما فى مقدار ما سقط عنه
بالرد فالمشترى يدعى زيادة فى ذلك والبايع ينكر فكان القول قوله ويقسم اليمين على قيمة الذى يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت
كما اقربه البايع لان الانقسام على قيمة المبيع ~~احدث بينته البايع ايضا~~ كما دخل فى العقد وقد دخل فى العقد غير معيب ولو اقاما البينة
على قيمة الميت اخذت بينة البايع ايضا لانها مبينة الزيادة فى المشهود به وهو قيمة الميت والمثبت للزيادة من البينتين يترجح
ولو اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق احد الثوبين فقال الذى كان عنده الثوبان استحق اعلاهما ثمنا وقال الذى باعهما بل استحق
الذى ارخصهما ثمنا فالقول قول المشترى فى الثوبين مع يمينه لانهما تصادقا على انه لم يسلم البايع الثوبين جميع العبد حين استحق
احد الثوبين وانما الاختلاف بينهما فى مقدار ما يثبت لبايع الثوبين من العبد وهو يدعى زيادة فى ذلك فعليه ان يثبتها بالبينة
فان لم يكن له بينة فالقول قول المنكر مع يمينه والله تعالى اعلم بالصواب

باب

البيوع التى تقع فيها الاختلاف فى الثمن بين البايع والمشترى فى العروض والديون **اصل** الباب ان المتبايعين اذا اختلفا
فى بدل السلعة حال قيامها يتحالفان ويترادان على ما ذكرنا وان اختلفا بعد هلاك السلعة فى يد المشترى فهذا على اربعة اوجه
اما ان تصادقا ان بدل السلعة كان ثمنا بان تصادقا انه كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا بغير عينه فى الذمة لكن اختلفا فى
جنسه او قدره او تصادقا على ان بدل السلعة كان مبيعا بان تصادقا انه كان عروضا الا انهما اختلفا فى جنسه او قدره او اختلفا
فادعى احدهما انه بدل السلعة كان ثمنا وادعى الاخر انه كان مثمنا او ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا ومثمنا بعينه وادعى
الاخر انه كان ثمنا كله ففى الوجه الاول لا يتحالفان عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ويكون القول قول المشترى لما ذكرنا
فى الابواب المتقدمة ولان فايدة التحالف الفسخ فلا بد من قيام المعقود عليه كما فى الاقالة وعند محمد رحمه الله يتحالفان على القيمة
وفى الوجه الثانى يتحالفان عندهم جميعا ويفسخ العقد على العرض القايم مقصودا وعلى الهالك باعتبار القيمة حكما وتبعا للقايم
كما فى الاقالة بعد هلاك احد العوضين فى بيع المقايضة وفى الوجه الثالث ان كان المدعى للثمن هو البايع فالجواب فيه كالجواب
فى الوجه الاول وان كان المدعى لذلك هو المشترى فالجواب فيه كالجواب فى الوجه الثانى لان البيع قابل للفسخ فى زعم احدهما
غير قابل فى زعم الاخر فوجب التحالف من وجه دون وجه فاوجبنا التحالف متى كان المدعى للثمن هو المشترى عملا بما يوجب التحالف
ولم يوجب متى كان المدعى للثمن هو البايع عملا بما يوجب منع التحالف لان العمل بهما فى حالة واحدة متعذر فعملنا بهما فى حالين لكن عملا بما
يوجب التحالف متى كان المدعى للثمن هو المشترى لانا اعتبرنا ما يوجب التحالف متى كان المدعى للثمن هو البايع لا تمكنا تحليف البايع
لان البايع انما يحلف بدعوى المشترى والمشترى لا يدعى على البايع شيا متى ادعى ان بدل السلعة كان ثمنا كله فلا يمكن العمل بهما
واما اذا كان المدعى للثمن هو المشترى امكن تحليف البايع لان المشترى يدعى عليه بيع هذا **البدل** العين وهو ينكر فكان
كل واحد مدعيا ومنكرا فيتحالفان وفى الوجه الرابع ان كان المدعى للثمن والمثمن هو المشترى يقسم السلعة على الثمن الذى اقر به المشترى
وعلى قيمة العرض فما كان حصة السلعة من الثمن فالقول قول المشترى عندهما ولا يتحالفان وما اصاب حصة العرض يتحالفان
ويغرم المشترى قيمة حصة العرض من السلعة للبايع وان كان المدعى للثمن والمثمن هو البايع لا يتحالفان عندهما **والقول**
قول المشترى فى الكل اعتبارا للبعض بالكل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية وقبضها فماتت فى يده ثم اختلفا فقال
المشترى اشتريتها بالف وهذا الوصيف وقال البايع بعتكها بالفى درهم فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله قسمت الجارية
على الالف وعلى قيمة الوصيف خمسماية مثلا فالقول قول المشترى فى ثلثى الجارية مع يمينه لان البايع يدعى انه باع ثلثى الجارية بالف

وثلثماه

ولا بماية وثلاثة وثلثين وثلث والمشترى يدعى انه اشترى الثلثين بالف درهم والسلعة هالكة فكان القول قوله وعليه الف درهم
واما ثلث الجارية فالبايع يدعى انه باعه بثلثى الالفين وذلك ستماية وستة وستون وثلثان والمشترى يدعى انه اشتراه بهذا
الوصيف فيتحالفان لان المعقود عليه فى احد الجانبين قايم وانه يكفى للتحالف ولان المشترى يدعى بيع الوصيف من البايع وهو ينكر
فيحلف واما عند محمد رحمه الله يتحالفان فى الكل لما قلنا ثم عندهما اذا اجرى التحالف فى الثلث يتحالفان فى الكل فيحلف البايع ما باعه الجارية
بالف وبالوصيف ويحلف المشترى ما اشتراها بالفين فاذا اختلفا غرم المشترى ثلث قيمة الجارية مع الالف التى اقر بها ثمن ثلثى الجارية
لانهما اذا اختلفا انفسخ العقد فى ثلث الجارية فوجب عليه رده وقد عجز عن رده بالهلاك فيجب عليه قيمته كما هو قول محمد رحمه الله عليه
فى التحالف بعد هلاك المعقود عليه وعنده يجب عليه جميع قيمة الجارية وانما حلف عندهما لان المشترى ادعى ان بدل الجارية ثمن ومثمن
والبايع ادعى ان بدلها الثمن كله وقد ذكرنا ان فى هذا القسم يتحالفان عندهما اعتبارا للبعض بالكل وانما بنينا الامر على زعم المشترى
لان القول فى جانب الثمن قوله ولان يمين البايع فى التحالف حق المشترى واذا كان زعم ان بعض الثمن عرض كان طالبا بيمينه ثم ذكر ان
عندهما يحلف كل واحد منهما على كل الجارية كما هو قول محمد رحمه الله فاذا الاحلاف فى صورة التحالف وانما الخلاف فى الثمن بعد التحالف
حتى يغرم ثلث قيمة الجارية عندهما وعنده جميع قيمة الجارية وانما يحلف كل واحد منهما على الكل عندهما وان كان حكم التحالف يثبت
فى الثلث لان المقصود من الاستحلاف النكول والنكول انما يكون للتحرز عن الكذب ومتى حلفنا البايع على الثلث بالله ما بعت
ثلث الجارية بالوصيف كما يدعيه المشترى او المشترى بالله ما اشتريت ثلث الجارية بثلث الالفين لا يتاكل واحد منهما عن الحلف
ان كان الامر كما يدعيه صاحبه لانه يحلف صادقا ولانه ما باع الثلث بالوصيف وحده بل باع الكل فلا يكون كاذبا وكذا فى جانب
المشترى ولان حصة الوصيف غير معلومة يقينا وانما يعرف بالحزر والظن وكان فى هذا اتفاقهما فى الكذب **وقيل** على قياس
قول ابى حنيفة رحمه الله ينبغى ان لا يتحالفان لان التحالف امتنع فى بعضها فيمتنع فى كلها كما هو المذهب عنده فى هلاك بعض السلعة والصحيح
ان هذا قول الكل لان التحالف انما يجرى باعتبار قيام العرض وانه فى نفسه جانب المشترى كالمبيع الا يرى انهما لو تبايعا عرضا بعرض ثم
هلك احدهما يجرى التحالف بالاجماع كذلك هنا واذا الزم المشترى ثلث قيمة الجارية عندهما او كل القيمة عند محمد رحمه الله واختلفا فى
قيمتها فالقول قول المشترى لان عند انفساخ البيع فيها بقى قبض ضمان فيكون القول قول القابض فى مقدار ما عليه كالمودع او الغاصب
ودلت المسئلة على ان الصحيح فى مسئلة كتاب البيوع وهو ما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فقبضهما ومات احدهما فى يده او خرج
عن ملكه ثم اختلفا فى مقدار الثمن حتى يتحالفا عند ابى يوسف رحمه الله فى القايم يحلف كل واحد منهما على الكل كما هو قول محمد رحمه الله
لكن يترادان العقد فى القايم وكذا لو قال المشترى اشتريتها بماية دينار وبهذا الوصيف لان المعنى يجمعهما وكذا لو ادعى انه اشتريها
بالف وشئ من العروض او شئ من المكيل والموزون بعينه لان المكيل والموزون بعينه مثمن فصار مدعيا بدل السلعة ثمن
ومثمن ولو كان البايع ادعى انه باعه هذه الجارية بالف درهم وهذا الوصيف وقال المشترى اشتريتها بالفى درهم فالقول قول المشترى
مع يمينه ولا يتحالفان لانه انكر بيع الوصيف والمشترى ادعى ان بدل السلعة كله ثمن والبايع ادعى انه ثمن ومثمن وهو قسم من
الوجه الرابع وفى هذا القسم عندهما لا يتحالفان والقول قول المشترى وهذا لان يمين الحالف من حق المشترى فينبنى على زعمه
وفى زعمه ان الثمن كله دراهم وقد هلكت السلعة بخلاف المسئلة الاولى وكذا لو كان المضموم الى الوصيف دنانيرا او مكيلا او موزونا
بغير عينه حتى كان ثمنا مطلقا ولو قال المشترى اشتريتها بالف درهم وماية دينار وقال البايع بعتها بالفين فالقول قول المشترى
لانهما تصادقا ان بدل المبيع ثمن لكن اختلفا فى جنسه وهو الوجه الاول وفى هذا الوجه عندهما لا يتحالفان ويكون القول قول
المشترى مع يمينه وكذا لو ادعى انه اشتراها بماية دينار وشئ من المكيل او الموزون بغير عينه فالقول قول المشترى لان المكيل
والموزون بغير عينه ثمن وهذا كله تفريع على قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله فى هذا كله يتحالفان
ويترادان وفى المبسوط لو قال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشترى بل هذه الجارية بخمسين دينارا احلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر حقيقة لان كل واحد منهما يدعى العقد فى عين اخر فان اقاما البينة قضى بالبيع
فيهما بالف درهم وخمسين دينارا قال محمد رحمه الله سوى بين البيع والسلم اذا اختلفا قبل الافتراق بان ادعى رب السلم انه اسلم
اليه عشرة فى كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمتها الى عشرة فى كر شعير واقاما البينة فالبينة بينة الطالب عندهما وعنده ان
اختلفا بعد الافتراق فكذلك وان كان قبله يسلم عشرة فى كر حنطة ببينة رب السلم وعشرة فى كر شعير ببينة المسلم اليه
لان البينات حجج يجب العمل بها ما امكن ولا يجوز ابطال شئ منها وهنا يمكن العمل بهما اذ لا منافاة بين العقدين بخلاف ما بعد الافتراق
فانه ما قبض فى المجلس الا عشرة فلا يمكن القضاء بالعقدين فرجحنا بينة الطالب ولهما انهما لما اختلفا فيما اتفقا على انه لم يكن بينهما الا عقد
واحد فلا يمكن القضاء بالعقدين يشترط انه لا مقصود للمطلوب فى هذه البينة اثباتا لان حقه فى راس المال وهو سالم له وانما مقصوده
نفى بينة الطالب فرجحنا بينة الطالب للاثبات كما لو كان راس المال ثوبا واحدا ولان بينة الطالب قامت على حق نفسه وبينة المطلوب
قامت على حق الغير وبينة الانسان على حق نفسه اولى بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبين فقال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب
فى كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت الى هذا الثوب فى كر شعير لانهما لو ستفقا على راس المال واحد بخلاف العشرة لان كل واحد منهما اقر
بعشرة واتفقا عليها والعشرتان اذا اطلقتا انصرفتا الى عشرة واحدة الا ترى انه لو ادعى على اخر عشرين درهما وشهد احدهما بعشرة

واخر بعشرة يقضي بعشرة واحدة ولو لاقت شهادة احدهما غير العشرة التي لاقت شهادة الاخر لا يقبل **فان قيل** كل واحد منهما يدعي
عشرة مقرونة ببدل غير البدل الذي يدعيه صاحبه فلا ينصرف الى عشرة واحدة كما لو ادعى على اخر عشرة وشهد شاهد بعشرة ثمنا
واخر بعشرة ثمن مبيع لم تقبل لان كل واحد منهما اضاف الى عقد اخر **قيل له** هذا يبطل بالاجارة فانه لو قال اجرتك هذا البيت من
هذه الدار بعشرة وقال المستاجر بل اجرتني جميع الدار بعشرة واقاما البينة قبلت بينة المستاجر ويقضى باجرة واحدة مقرونة
ببدل يخالفه على ان السبب الذي يدعيه عليه المسلم لغا لانه نفي لما قلنا بخلاف بيع العين فالبايع يثبت ببينته ازالة العين عن
ملكه لتسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشتري فكان هو مثبتا كالمشتري فقضينا بالعقدين بخلاف السلم لانه لا حق له عليه
فيما في ذمته في الحال حنطة كانت او شعيرا فكل مقصوده النفي وان قال المشتري ابتعت منك هذا العبد الذي في يدي بالف
درهم ونقدت الثمن وقال البايع ما بعتك هذا العبد انما بعتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعتها اليك فكل واحد يحلف
على دعوى صاحبه فان حلف البايع يرد عليه العبد لان العقد قد انتفى بيمينه فيه وقد اقر ذو اليد انه كان مملوكا له في الاصل
واذا احلفا الذي كان في يده العبد ما اشترى الجارية فعلى بايعها رد الالف عليه وان قامت لهما بينة يقضى بالبينتين وعلى
المشتري اداء الالف وان قال البايع بعتك هذه الجارية بماية دينار وقال المشتري بعتني معها هذا الوصيف بخمسين دينارا واقاما
البينة فهما جميعا للمشتري بماية دينار وتقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين لان كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه فبينة كل
واحد منهما على ما يثبته من الزيادة في حقه مقبولة وقيل هذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما في قوله
الاول وهو قول زفر والحسن رحمهما الله يقضى بهما للمشتري بماية وخمسة وعشرين دينارا اذا استوت قيمتهما **وجه** قوله
الاول انهما تصادقا على بيع الجارية واختلفا في ثمنها فالبايع ادعى بيعها بماية دينار والمشتري ادعى شراها بخمسة وعشرين دينارا الا
انه ادعى شرى الجارية مع الوصيف بخمسين دينارا فبينة البايع اولى لانها تثبت الزيادة فيقضى ببيع الجارية بماية دينار ثم المشتري
ادعى شرى الوصيفة بخمسة وعشرين دينارا الا يرى ان كل واحد منهما لو ادعى ثمنا خلاف ما ادعى الاخر كان الجواب عندهم ما قلنا
جميعا وجه قوله الاخر ان البينة المثبتة للزيادة اولى ثم في بينة البايع زيادة الثمن وفي بينة المشتري زيادة المبيع فيقضى ببينة
كل واحد منهما بالزيادة التي يدعيها ولو قال البايع بعتك هذه الجارية ولو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبد هذا وقال المشتري اشتريتها
منك بماية دينار واقاما البينة لزمه البيع بالعبد وتقبل بينة البايع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما
وانما الاختلاف في حق البايع فبينته على حقه اولى من بينة المشتري على حقه ولانه يثبت ببينته الحق لنفسه في العقد والمشتري
ينفي ذلك والبينات للاثبات لا للنفي والله تعالى اعلم بالصواب • وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

باب

من البيوع التي فيها الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري وللمشتري على البايع

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة تترجح بكثرة الاثبات **وحرف** ان البيع
تفسد باشتراط الخيار لهما او لاحدهما لان خيار الشرط يعدم الملك ويجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار
وهذا لان الخيار يمنع الملك فاذا كان لرب السلم لا يملك عليه راس المال واذا كان الخيار للمسلم اليه لا يملك رب السلم عليه المسلم
فيه فكان تاثيره اكثر من تاثير عدم القبض وعدم قبض راس المال في المجلس يبطل السلم عندنا فاشتراط الخيار فيه اولى وهذا لان
القبض حكم العقد والخيار يدخل على حكم العقد فيجعله متعلقا بالشرط على اي لان قوله على اني بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على
نفس السبب فالسلم لا يقبل التعليق بالشرط فيجعل داخلا على الحكم ولو دخل على السبب كان داخلا على الحكم ايضا ومعنى الغرر عنده
ادخاله على الحكم دون السبب اقل فصار العقد بشرط الخيار كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط قبله وهذا تبين ان القبض لم يتم
والافتراق قبل تمام القبض يبطل العقد ولهذا لا يجوز الصرف مع شرط الخيار الا ان يبطل صاحب الخيار خياره قبل ان يتفرقا
فحينئذ ينقلب صحيحا عندنا خلافا لزفر رحمه الله فان عنده تصحيح العقد الفاسد بالاستقبال فقط وعندنا المفسد اذا زال قبل
تقرره جعل كان لم يكن كاسقاط الاجل في البيع الى الحصاد والدياس واسقاط الخيار في البيع اكثر من ثلاثة ايام قبل دخول
اليوم الرابع عند ابي حنيفة رحمه الله لان العقد وقع فاسدا فتصحيحه باستقباله كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد
والنكاح الى اجل لا ينقلب صحيحا باسقاط الاجل وكما لو باع بالف ورطل من خمر ثم اسقط الخمر وكما لو باع درهما بدرهمين
ثم اسقط احدهما لكنا نقول المانع من صحة العقد زال قبل تقرره فصح البيع كما لو باع فصا في خاتم او جذعا في سقف
ثم نزعه وسلمه الى المشتري وهذا لانه امتنع انبرامه بشرط مستعار في العقد فاذا ارتفع انبرم وتم كالبيع بشرط ايام
شرعا وتم باسقاط الخيار قبل الثلاثة وتحقيق هذا الكلام وهو ان نفس الخيار ونفس الاجل غير مفسد للبيع انما المفسد
الافتراق قبل القبض وجهالة الاجل وقد انعدم ذلك متى اسقط الخيار قبل ان يفترقا ولان حالة المجلس كحالة العقد
ولهذا جعل قبض راس المال في المجلس كالمقترن بالعقد فلهذا لزوم العقد باسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن
بالعقد وجهالة الاجل غير موجودة في الحال فالسلم ليس بزمان الحصاد بيقين ولكنه وصل ذلك الزمان بما قبله في الذكر ولاجله

يفسد العقد وهو اتصال بعرض الفصل فاذا اسقطه قبل الاتصال تحقق الانفصال فبقي العقد صحيحا كما في الجذع فانه غير
مال متقوم لكن باتصاله بالسقف والضرر لا يصح البيع فاذا نزعه زال المانع كذلك ههنا حتى لو افترقا او جاء زمان الحصاد وتحقق
الاتصال تقرر الفساد بخلاف النكاح لان المفسد هناك انعدام شرط الجواز ولا يجوز ذلك بالاشهاد بعده والنكاح الى اجل متعة
والمتعة عقد اخر سوى النكاح وبخلاف البيع الى هبوب الريح وامطار السماء لان ذلك ليس باجل فالاجل يكون منتظر الوجود وهبوب
الريح قد يتصل بكلا فعلمنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد وبخلاف الدرهم والدرهمين والبيع بالف ورطل من خمر لانه انما فسد لمعنى
يمكن في صلب العقد على انه نص في كتاب الصرف اذا اتفقا على اسقاط الخمر ينقلب صحيحا عندنا الا انه لا ينفرد به البايع لانه تصرف
في البدل فلا ينفرد احدهما ولا يتم الا بهما ومما ينفرد من له الخيار والاجل لانه خالص حقه فيسقط باسقاطه وهذا اذا كان
راس المال قايما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان كان انفقه حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار لان ابتداء السلم
براس مال هو دين لا يجوز فكذا باسقاط الخيار واشتراط تعجيل راس المال وقال مالك رحمه الله يجوز وان لم يقبض راس المال يوما او
يومين بعد ان لا يكون مؤجلا بمنزلة الثمن في البيع فانه لا يشترط قبضه في المجلس الا انما يشترط ان يكون حالا لان ما يقابله مؤجل والنسيه
بالنسيه حرام بالنص ولا ينعدم صفة الحلول بترك القبض يوما او يومين وانا نقول السلم اخذ عاجل باجل فيشترط فيه كون احد البدلين
معجلا كما يشترط ان يكون الاخر مؤجلا ليسوى هذا العقد مقتضاه كما قلنا في الصرف والتعجيل انما يحصل بالقبض في المجلس وكان ينبغي
ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما يكون من التعجيل لكن الشرع جعل ساعات المجلس كحالة العقد تيسرا كما في الصرف ثم ان كان راس
المال دينا فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبضه قياسا واستحسانا لانه دين بدين وان كان عينا في القياس لا يبطل لانهما افترقا عن عين بدين
وذلك جائز كبيع العين بثمن مؤجل ولكنه استحسن لمراعاة اسم العقد ولان جوازه لحاجة المسلم اليه وانما يتوفر حاجته اذا وصل راس المال اليه
فيشترط وصوله الى يده مقرونا بالعقد ثم حالة المجلس كحالة العقد فلهذا يفسد وان كان عينا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى
عبدا بالف درهم ولم يقبضه حتى وجده اعور فقال البايع للمشتري انت فقات عينه قبل الشرى فلي عليك نصف القيمة للفقا والثمن للمشتري
ولا خيار لك لعلمك بالعيب وقال المشتري للبايع لا بل انت فقات عينه بعد البيع وسقط عني نصف الثمن ولي الخيار ان شئت اخذته
بنصف الثمن وان شئت تركته ولا بينة لواحد منهما فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر صورة
ومعنى اما البايع فلانه يدعي على المشتري نصف قيمة العبد وجميع الثمن وان لا خيار له والمشتري ينكر ذلك كله والمشتري يدعي براءة
نفسه عن نصف الثمن والخيار ودخول العين في البيع والبايع ينكر ذلك كله فيحلف كل واحد منهما ويبدا بيمين البايع هذا هو الصحيح لانه
اسبق انكارا لانه ينكر دخول العين في البيع **وقال** بعضهم هذا قول ابي يوسف الاول رحمه الله كما قال في السلم انه يبدا بيمين المسلم
اليه وهو البايع والاصح ان هذا بالاتفاق لان البايع ههنا اقواهما انكارا لانه ينكر دخول العين في البيع وينكر خيار المشتري والمشتري
ينكر نصف القيمة فحسب فكانت البداية بيمين البايع اولى **قال** في الكتاب لان البايع يزعم انه باع العبد اعور والمشتري يزعم
انه باعه صحيحا فالمشتري يدعي الفضل فكان المدعى عليه هو البايع فان قيل لم لا يترجح احدهما بالسبق كما في مسالة زيد وعمرو
وبيانه رجل يقال له عمرو ادعى على رجل يقال له زيد الف درهم وانكر زيد ثم ادعى زيد على عمرو الفي درهم وانكر عمرو فانه يحلف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدا بيمين زيد لانهما استويا في الانكار فيترجح بالسبق فمن كان سابقا في الدعوى فيستحلف
خصمه اولا لانه استحق يمينه اولا وههنا لم يترجح بالسبق **قيل له** انما يترجح اذا لم يوجد مرجح اخر في الدعوى وقد وجد
ههنا لان البايع صاحب اصل والمشتري صاحب تبع لان المبدل من جانب البايع المبيع وانه اصل ولهذا ينفسخ البيع بهلاكه ولهذا
احتمل البيع الفسخ اذا كان المبيع قايما ولا يحتمل اذا كان الثمن قايما والمبيع هالكا وكانت البداية بصاحب الاصل اولى اذا استويا
في الانكار بخلاف مسالة زيد وعمرو لانه لم يوجد مرجح اخر سوى السبق فيترجح به وبخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الثمن
والسلعة مقبوضة حيث يبدا بيمين المشتري في قول ابي يوسف الاخر رحمه الله وهو الاصح لانهما ما استويا في الانكار لان
المشتري ينكر صورة ومعنى والبايع لا ينكر حق المشتري ولهذا قلنا التحالف بعد القبض ثبت نصا بخلاف القياس فلم يقع التعارض
ليترجح بالسبق وان كان قبل القبض فالبايع لا ينكر اصل حق المشتري وهو المبيع انما ادعى لنفسه حق الحبس والمشتري ينكر
اصل حق البايع فكان المشتري اشدهما انكارا فلم يقع التعارض اما ههنا وقع التعارض ووجد مرجح اخر في حق البايع فيرجح وايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه لانه متى ظهر القطع من البايع بنكوله اسقط عن المشتري ولانه بذل او اقرار وان حلفا فالمشتري بالخيار
ان شا اخذه بالف درهم وان شا تركه لانه لما لم يثبت فقا احدهما صار بمنزلة ما لو فاتت العين بافة سماوية في يد البايع ولو كان
كذلك لا يسقط شي من الثمن لان المبيع دخل في ضمان البايع بالبيع والاوصاف لا تفرد بالبيع فلا تفرد بضمان البيع ولا يسقط
شي من الثمن لكن يخير المشتري كذلك ههنا وكذا لو قدرنا ذهاب العين قبل البيع لانها لم تدخل في البيع فكان كل الثمن بمقابلة
الذات لكن يخير لوجود العيب وايهما اقام البينة على ما ادعى تقبل بينته وان اقاما فبينة المشتري اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت
دخول اليد تحت البيع وبينة البايع تنفيه وتثبت الخيار للمشتري وتنفيه بينة البايع الا يرى انه لو ادعى انه اشترى عبدين
بالف درهم وقال البايع بعت منك احدهما واقاما البينة فالبينة بينة المشتري لما قلنا **فان قيل** بينة البايع تثبت ضمان القيمة
وبينة المشتري تنفيه **قيل له** بينة المشتري ايضا تثبت ضمان الثمن وبينة البايع تنفيه فاستويا في ايجاب الضمان ثم تترجح

بينة للمشتري بزيادة الاثبات لما قلنا **فان قيل** بينة البايع تثبت الفقا في وقت سابق على بينة المشتري وكل واحد منهما
قامت في محلها بدليل ان كل واحد منهما لو انفردت تقبل ولا يستحلف واحد منهما وقد مر في الابواب المتقدمة ان البينتين اذا
قامتا في محلهما واحدهما اسبق والاخرى اكثر اثباتا كان السابق اولى **قيل له** موضوع المسئلة فيما ان البايع والمشتري اتفقا
على وقت القطع بان اتفقا ان وقت القطع ضحوة امس الا ان المشتري يقول بيع العبد قبل ذلك والبايع يقول بعد ذلك واذا كان
كذلك لم يكن في الفقا تاريخ انما التاريخ في البيع حتى لو ارخا الفقا كان بينة البايع اولى كما في تلك المسئلة بدا محمد رحمه الله
المسئلة بالعور وختم بالقطع وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول يحتمل ان محمدا رحمه الله النوم حين كتب هذه المسئلة ووقع عنده
انه وضع المسئلة في القطع وغيره كان يقول العور ليس عبارة عن الفقا بل هو اسم عام لجميع العيوب والفقا والقطع نوع منه
فبدا بالجنس ثم عين العين ولو تصادقا ان الفاقي هو البايع الا انهما اختلفا في وقته فقال البايع فقاتها قبل البيع فبعته منك بالف
درهم وانت لم تعلم به فلك الخيار ان شئت اخذته بكل الثمن وان شئت فدع وقال المشتري لا بل فقات بعد البيع وسقط عني
نصف الثمن ولي الخيار ولا بينة لواحد منهما فالقول قول المشتري ويأخذ العبد بخمسماية في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وان شاء ترك ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب ان القول قول المشتري عندهم جميعا وروى
اصحاب الاملاء عن محمد رحمه الله ان القول قول البايع مع يمينه وتخصيص قولهما بالذكر يدل على هذا ايضا وهو الاصح فمن مشايخنا
رحمهم الله من قال هذه المسئلة فرع المسئلة ذكرها في كتاب الاقرار والزيادات ان من اقر بقطع يد انسان وقال قطعت يدك
وانت حربي او وانا حربي وقال المقر له لا بل قطعته وانا مسلم او وانت مسلم فالقول قول المقر له وكذا لو اعتق عبده ثم قال
قطعت يدك قبل ان اعتقك وليس علي ارش يدك وقال العبد لا بل قطعت يدي بعد ما اعتقتني ولي عليك ارش يدي على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله القول قول المقر وكذا لو اعتق عبده ثم قال قطعت يدك قبل ان اعتقك
وليس في ارش يدك وقال العبد لا بل قطعت يدي بعد ما اعتقتني ولي عليك ارش يدي على قول ابي يوسف رحمهما الله القول
قول العبد مع يمينه وعلى قول محمد رحمه الله القول قول المقر مع يمينه ووجه البنا على تلك المسئلة مبني على اصل وهو ان من اقر بسبب
موجب للضمان واسنده الى حالة معهودة منافية للضمان ظاهرا الا قطعا هل يصدق في الاسناد ام لا عند محمد رحمه الله يصدق وعندهما
لا يصدق في الاسناد فيقول في مسئلة الاقرار المولى اقر بقطع يد العبد والعبد زايل عن ملكه حالة الاقرار واسنده الى حالة
الملك فعنده انما صدق في الاقرار بالقطع لانه اقرار على نفسه ولم يصدق في الاسناد لانه بدعوى الاسناد يدعي خلاف الظاهر لان
القطع امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها الا قرب ما ظهر الا ان يثبت تقدمها على وقت ظهورها وابدا القول قول
من يشهد له الظاهر فكذا في مسئلة الكتاب اقر بالقطع في ملك المشتري واسنده الى حالة منافية فلا يصدق في الاسناد وعند محمد
رحمه الله يصدق في الاقرار والاسناد جميعا لانه اقر واسنده الى حالة معهودة منافية في تلك الحالة وجوب الضمان فكان باعتبار
الاسناد منكرا الوجوب الضمان والاخر مدع وابدا القول قول المنكر فكذا في مسئلتنا الا يرى انه لو قال لعبده اعتقتك وانا
صبي او مجنون وذلك معهود وقال العبد لا بل كان بعد البلوغ والا فاقة كان القول قول المقر وكذا لو قال قطعت يد عبدي هذا ثم
بعته منك كان القول قوله ولا ارش عليه **وقيل** بل هي مسئلة مبتداة وجه قول محمد رحمه الله ان الخلاف في الحقيقة وقع في
دخول العبد في اليد فالمشتري يدعيه والبايع ينكر فيكون القول قوله الا يرى انه لو انكر البيع اصلا كان القول قوله فاذا انكر مع
اليد كان القول قوله وهما قالا الاصل دخولها في البيع باعتبار الاتصال والتبعية خلقة فكان الظاهر شاهدا للمشتري فيكون القول
قوله وايهما اقاما البينة قبلت بينته اما البايع فلانه اثبت حادثا وهو الفقا قبل البيع وله فيه حق وهو ابرا نفسه عن ضمان الجناية
وفي الحقيقة هو المدعي ولهذا كان القول قول الاخر واما المشتري فلانه يثبت دخول العين في البيع وبراة نفسه عن نصف الثمن
فان قيل هذا كله ثابت بقول المشتري لان القول قوله فيه عندهما فهو يثبت ما هو ثابت بقوله **قيل له** نعم لكنه
ثابت من حيث الظاهر بقوله مع اليمين فهو بهذه البينة يثبت حادثا حتى يسقط عنه اليمين فيقبل كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة وانكر المالك كان القول قوله مع اليمين ولو اقام البينة تقبل بينته فلو اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانها اكثر
اثباتا لانها قامت على الاثبات صورة ومعنى اما الصورة وهو اثبات امر حادث واما المعنى دخول العين في البيع وبراة نفسه
عن نصف الثمن وبينة البايع قامت على الاثبات صورة دون المعنى لانها تنفي دخول العين تحت البيع وبراة المشتري عن نصف الثمن
فكان بينة المشتري اكثر اثباتا فكان القول قوله باعتبار شهادة الظاهر والبينة بينته باعتبار الفضل وهذا لان البايع لما
اقام البينة على ما ادعى العدم الظاهر الذي كان القول قول المشتري باعتباره فصار محتاجا الى الاثبات ولا ظاهر له فوجب
قبول بينته صورة فلو تصادقا ان المشتري هو الفاقي الا انهما اختلفا فقال المشتري فقاتها بعد البيع فعلي الثمن لا غير ولا خيار
لي وقال البايع بل فقاتها قبل البيع ولي عليك نصف القيمة والعبد لازم لك بجميع الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر
شاهد له لانه يدعي الفقا لاقرب الاوقات فكان الظاهر شاهدا له والثاني انهما توافقا على تلك الذات له وملك الذات علة
لملك الاوصاف والتوابع فكان الظاهر شاهدا له وفي الاملاء عن محمد رحمه الله ان القول قول البايع والاصح ما ذكرنا لانه يدعي
ما هو الاصل ولانه منكر لضمان الجناية حقيقة ولو اقاما جميعا بينة تقبل بينته اما البايع فظاهر لانه يثبت حادثا وهو الفقا

واجاب نصف القيمة وهو مدع ولهذا كان القول قول المشتري واما المشتري فان كان يثبت ما هو ثابت بقوله من حيث الظاهر
لكن يثبت امرا حادثا ليسقط اليمين عن نفسه وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع **علل** فقال لانه هو المدعي للفضل يعني نصف القيمة
على المشتري والمشتري لا يدعي شيئا وروى اصحاب الاملاء عن محمد رحمه الله ان البينة بينة المشتري واليه ذهب مشايخ العراق
رحمهم الله وهكذا روى الكرخي عن محمد رحمه الله استشهد بمسئلة بعد هذا وفي تلك المسئلة البينة بينة المشتري فقال الا يرى ان
رجلا لو ان له عبدان احدهما مقتول والاخر حي فقال الرجل قد بعتك هذا الحي بالف درهم وقبلت هذا الاخر ولم ابعك المقتول
وقال المشتري بل اشتريتهما منك بالف درهم وقتلت هذا بعد الشرى ولزمني الف درهم لا غير فالقول قول البايع في المقتول ويلزم
المشتري قيمة المقتول في ماله في ثلث سنين لان القتل ثبت باقراره وما يثبت بالاقرار لا تتحمله العاقلة وانما كان القول قوله لان المشتري
يدعي شراه وهو ينكر والملك في الحي لا يوجب الملك في المقتول لانه منفصل عنه بخلاف العين في المسئلة الاولى لان ملك الذات يدل
على ملك العين على العبد الحي وقد اختلفا في ثمنه فالبايع يقول ثمنه الف والمشتري يقول انه اقل من الف لانه يزعم انه اشترى الحي
والمقتول بالف والسلعة قايمة فيتحالفان ويترادان وهذا الاستشهاد يوافق جواب محمد رحمه الله في رواية الاملاء ان القول قول البايع
لانه ينكر دخول العين في البيع فيكون القول قوله ولا يستقيم على جواب ظاهر الرواية فانه يخالف حكمه حكم المستشهد به الا انا
نقول ان كان يخالفه صورة يوافقه معنى وغرض محمد رحمه الله من هذا الاستشهاد ان يبين ان من تمسك باصل ظاهر كان القول قوله
والمتمسك بالظاهر في العبدين البايع لان الاصل في العبدين الانفصال في حكم البيع فمن ادعى عدم الدخول في البيع مع ان الاصل فيه
هو الانفصال كان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله وفي العبد الواحد الاصل هو اتصال الطرف بالذات فكان الاصح دخوله
تحت البيع الذي يتناول الذات فمن ادعى هذا الظاهر كان القول قوله ايضا وايهما اقام البينة قبلت بينته بايعا كان ومشتريا
لما قلنا قبل وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا لانها تثبت دخول المقتول في البيع وانه غير ثابت لا باقرار البايع
ولا من حيث الظاهر وانفساخ البيع فيه وسقوط الثمن بسقطه فكانت بينته اولى بالقبول وبينة البايع ان كانت تثبت ضمان الجناية
على المشتري فهو ثابت بقول المشتري بغير بينة من حيث الظاهر فالاستشهاد بهذه المسئلة يدل على ان البينة في المسئلة الاولى مسئلة
المشتري لان الاستشهاد انما يكون بنظيره لا بمقصده الا ان الصحيح ما ذكر في الكتاب ان البينة بينة البايع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت
الضمان على المشتري سوى ضمان البيع وهو نصف القيمة اما مسئلة الاستشهاد فتاويله من وجوه احدها ان هذا ابتدا وليس باستشهاد
ومحمد رحمه الله في بعض المواضع افتتح المسئلة بلفظة الا يرى كما افتتح بلفظ ارايت لانه ذكر في كتاب الطلاق باب الرد على من
يقول ان الطلاق لغير السنة لا يقع وابتدا بلفظة الا يرى والثاني انه اراد به الفرق فاراد ان يذكر قوله ولا يشبه يجري على لسانه لفظة
الا يرى لشغل قلبه بامر من الامور **والثالث** ان هذا ليس باستشهاد لانه قال في اخره وهذا لا يشبه العتق في العبد الواحد بعينه
انما اورد هذه المسئلة على سبيل الاستشهاد وانما اورد الفرق والفرق بينهما ان في المسئلة البايع انكر بيع المقتول والمشتري يدعي
فبينة المشتري اولى او ان ذكره على سبيل الاستشهاد لكن اراد به الاستشهاد في علة الحكم لا في الحكم بقرينة والله اعلم كانه قال
الا يرى ان في هذه المسئلة البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا وهذا استشهاد صحيح ولو تصادقا ان الاجنبي هو الذي فقا عينه لكنهما
اختلفا فقال البايع فقا عينه قبل الشرى ولي عليك نصف القيمة وعلى المشتري تمام الثمن ان اختار اخذه وقال المشتري فقاه
بعد الشرى ولك عليه نصف القيمة ولا علي تمام الثمن فالقول قول المشتري لان الظاهر شاهد له لما قلنا فان قال الفاقي فقات
عينه قبل الشرى لا يلتفت الى قوله لانه لما اقر بالفقا عين العبد والعبد حال اقراره بالفقا في ملك المشتري صار مقرا بالارش له
والاخذ من يده فاذا اقر ان ما اخذ من يده لغيره لم يصح اقراره لانه يريد ابرا نفسه عن ضمان الشرى كمن اقر باخذ المال من يد رجل ثم اقر
ان هذا المال لغيره فان اقام احدهما البينة قبلت بينته بايعا كان او مشتريا لما قلنا وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري
لانها تثبت دخول العين في العيب فكان اكثر اثباتا وقد ذكرنا فيما اذا كان الفاقي هو البايع واقاما البينة بينة البايع ولا فرق بين
هذه المسئلتين فان في المسئلتين جميعا روايتان **وجه** هذه الرواية ان بينة المشتري تثبت دخول العين في البيع وبينة
البايع تنفيها فكانت بينة المشتري اولى كما لو تصادقا ان الفاقي هو البايع واقاما البينة **وجه** تلك الرواية ان بينة البايع
اكثر اثباتا لانها تثبت ضمانا ونصف القيمة وبينة المشتري تثبت دخول العين تحت البيع فاستويا من هذا الا ان بينة البايع اكثر
اثباتا لان وجوب ضمان نصف المشتري غير ثابت لا باقرار المشتري ولا من حيث الظاهر ودخول العين تحت البيع ثابت باقرار البايع من حيث
الظاهر لان الاقرار ببيع الذات اقرار ببيع الطرف ظاهرا فكان بينة البايع اكثر اثباتا ولو اختلفا في الفاقي فقال المشتري
فقا فلان عينه بعد البيع وقال البايع لا بل فقاه قبله تقبل بينة المشتري على من ادعى الفقا عليه لانه هو المثبت لدخول العين
في البيع وبطل بينة البايع على الاخر لانه لما ثبت القطع او الفقا عن احدهما استغنى عن الاخر ضرورة **رجل** اسلم الى
رجل عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة ودفعها الى المسلم اليه على ان احدهما بالخيار ثلثة ايام فالسلم فاسد لان من شرايط صحة
السلم قبض راس المال اذا ملكه بعد القبض واذا كان الخيار لرب السلم لا يملكه المسلم اليه بعد القبض لانه مشتري وخيار المشتري
يمنع زوال الثمن عن ملكه واذا كان الخيار للمسلم اليه يمنع دخول راس المال في ملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان لا يمنع
دخوله في ملكه لكن يوجب تزلزلا فيه فلا يكون قابضا راس المال على الاطلاق وان كان لا يوجب التزلزل لكن وجب البيع في هذه الصورة

لعلة اخرى وهو ان هذا شرط يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وانما جوزنا في بيع الاعيان نصا بخلاف القياس لدفع الغبن وانما يحتاج الى هذا في
عقد يحصل الغبن فيه عادة وعقد السلم مبني على المعاينة لانه بيع المفاليس فلا تقع الحاجة الى الاحتراز عن الغبن فيه فلا يحتاج
الى الخيار فيه فبقي مفسدا عملا بالنهي **واصل** القياس ولانه عقد مرخص فيه بالنص استباحة المحظور مع قيام المحرم وهو النهي
عن بيع وشرط والقياس بهذا الاصل فلا يكون ورود الشرع بجواز البيع مع شرط الخيار ورودا هنا فان ابطل صاحب الخيار خياره
قبل ان يتفرقا والدراهم قائمة في يد المسلم اليه صح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لما ذكرنا في اصل الباب لانه ملك المسلم اليه عند سقوط
الخيار فلم يبق الا تاخير القبض الى اخر المجلس وذلك لا باس به وان كانت مستهلكة لم يجز لانه لا يمكن تحقيق القبض فيه ولا تقرير فيكون
بيع الدين بالدين وذكر في البيوع من المبسوط وقال يجوز مطلقا ولم يفصل وهو محمول على قيام راس المال في يد المسلم اليه وهذه
المسئلة ليست من جنس مسائل الباب وكان محمد رحمه الله اورد هذه المسئلة وذكرها ليفرع عليها من جنس ما سبق ذكره من الاختلاف
بين رب السلم والمسلم اليه بان قال احدهما اسقطت الخيار قبل التفرق وجاز السلم وقال الاخر لا بل اسقطت بعد التفرق ولم يجز او
قال احدهما اسقطت الخيار قبل التفرق وحال قيام راس المال وقال الاخر لا بل بعد هلاك راس المال فكان مسئلة السلم لها مدخل في هذا
المقصود لكن اشتغل خاطره وذهب عليه التفريع او فوض التفريع الى غيره او تركه احترازا عن الاطناب ولان بينهما مناسبة
من حيث ثبوت اصل الخيار الا ان هذه البابت صار حكمي لعيب المبيع فاجاز العقد وهذا اختيار قصدي فابطله والله اعلم بالصواب

باب

من القبض في البيع بالعيب م

اصل الباب ان من المشتري اذا احدث بالمبيع عيبا في يد البايع عيبا متصلا يصير قابضا له لوجهين احدهما ان تعييبه
اثر في الكل بدليل انه نقص قيمة الكل بخلاف ما اذا زوج الامة قبل القبض فانه لا يصير قابضا استحسانا لانه لم يقبض العين وانما هو تعييب
حكمي بمنزلة ما لو اقر عليها بالدين وهنا اتلف بعض المبيع حقيقة وصار قابضا للتالف حقيقة وللباقي حكما لانه ثبت اثره في الباقي
حتى يسمى الكل معيبا فيجعل قابضا باعتبار اثر فعله حكما نظرا للبايع دفعا للضرر عنه لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ البيع فيعود
المبيع الى ملك البايع معيبا بخلاف ما لو عيبه الاجنبي فانه لا يصير قابضا للباقي حتى لو هلك لا يضمن الا الجزء الغايب لان التعييب
ليس بقبض حقيقة وانما جعل قبضا حكما نظرا للبايع دفعا للضرر عنه والغصب لا يتحقق بطريق الحكم ولهذا لا يثبت بالتخلية وقبض
المنقول بدون النقل ولانه لو لم يصر قابضا للجزء الباقي يودي الى تفريق الصفقة على البايع وانه لا يجوز والثاني ان المشتري يصير قابضا
بالتخلي بالمبيع فاذا فعل فعلا يحصل به التخلي بالمبيع يصير قابضا لان الواجب على البايع تسليم المبيع الى المشتري ومعنى التسليم رفع المانع عن
القبض فاذا خلى بين المبيع وبين المشتري فقد رفع المانع فصار المشتري قابضا على معنى انه يتاكد عليه الثمن ولو هلك يهلك على ملكه ولهذا
لو وجد مثل هذا الفعل في ملك الغير يصير غاصبا للكل حتى يجب عليه ضمان الكل بخلاف النكاح لانه لو لم يوجد فيه التخلي بالمبيع ولهذا
لو باع المبيع بعد التعييب يجوز بيعه لانه بيع المبيع بعد القبض **وحرف اخر** ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل
نقد الثمن والثمن حال فللبايع ان يسترده ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المشتري فوت عليه يدا مستحقة فكان له ولاية الاسترداد
على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ثم باي فعل يصير مستردا فكل فعل لو وجد من الاجنبي في ملك الغير يصير به غاصبا ويجب الضمان
عليه فاذا وجد من البايع يصير مستردا وكل فعل لو وجد من الاجنبي لا يصير غاصبا اذا وجد من البايع لا يصير مستردا لان العين
خرج عن ضمان البايع والحاجة الى ادخاله في ضمانه فما يوجب فعلا يجب به الضمان لا يدخل في ضمانه واذا وجد ذلك الفعل في البعض يصير
مستردا للبعض دون الكل حتى لو قبض المشتري بغير اذن البايع فقطع البايع يده ولم ياخذ حتى مات من القطع ينفسخ البيع لان
حق البايع في الحبس لم يسقط بقبضه والسراية اذا اتصلت بالجناية كانت قتلا من اصله فكان البايع قتله في يد المشتري فيصير مستردا له
وينفسخ البيع الا يرى ان من غصب عبدا ثم قطع المولى يده فمات من ذلك سقط الضمان عن الغاصب لان المولى صار مستردا وان مات
من غيره فعلى المشتري نصف الثمن لا كله لانه استرد النصف فاما انتقض قبض المشتري في النصف فبقي النصف ما كان في ضمان
المشتري بخلاف ما اذا قطع يده في يد البايع ثم هلك من غيره ولم يمنعه البايع حيث يجب عليه جميع الثمن ويجعل قابضا لجميعه باتلاف بعضه
لان في الوجهين بقطع اليد تمكن من قبضه فيجعل بمنزلة التخلي والمشتري بالتخلية يصير قابضا والبايع بالتخلي لا يصير مستردا فلا
يصير مستردا لما بقي وهذا لان الملك للمشتري والملك ممكن له من القبض فيمكن ان يجعل قابضا للبعض بالاتلاف فلما بقي منه بالتخلي
لكونه مملوكا له فاما البايع ليس بمالك وانما حقه في الحبس باعتباره الا يرى انه لو سلم المعقود عليه لم يكن له بعد ذلك ان يحبسه
فكذلك استرداده لا يظهر الا فيما ظهر فيه عمله بيقين وذلك مما تلف بجنايته او بسراية جنايته وهذا لان قبض المشتري ايسر واسرع
من قبض البايع الا يرى ان البايع لو قال للمشتري خليت بينك وبين المبيع صار المشتري قابضا قبض او لم يقبض ولو قال المشتري للبايع
رددت عليك لا يصير ردا ما لم يقبل البايع ولان المشتري لما قطع يده فقد تاكد بيعه في النصف والنصف الاخر محل التاكد فيصير ما بقي
تابعا له الا ان يهلك من جنايته ولان المشتري لا يملك التفريق في القبض والبايع يملك استرداد البعض بالحبس اذا عرفنا هذا فقال محمد

رحمه الله **رجل** اشترى من رجل ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبضه حتى احدث المشتري فيه عيبا صار قابضا للكل حتى لو هلك الثوب
في يد البايع قبل ان يحدث بيعا يهلك على المشتري وتاكد عليه الثمن لما قلنا وان منعه ثم ضاع لم يكن للبايع على المشتري الا حصة النقصان
في قولهم لانه صار بالمنع مستردا وله حق الاسترداد ونقض حق المشتري الا في قدر ما هلك ويمكن جعله مستردا لانه فعل لو وجد من
الاجنبي يصير غاصبا ويضمن به مال الغير الا يرى ان المودع اذا منع الوديعة بعد الطلب والغاصب اذا منع ولد المغصوبة بعد
الطلب يضمن فجاز ان يصير البايع مستردا الا ان المشتري يضمن قدر النقصان لانه لم يوجد استرداد ذلك القدر الا ان منع
البايع لا يقطع السراية لانه المالك والمستحق لما يفوت بيد المشتري فاذا كان حكم الجناية يثبت بدون يده فلان يبقى
بدون يده اولى ولو كان الثوب في يد البايع حين احدث فيه المشتري العيب فلم يمنعه بعد ذلك حتى هلك في يده يهلك من مال
المشتري لان هذه الافعال وهو كونه في يده او حجره او على عاتقه او كونه ممسكا له مما لا يضمن به مال الغير فلا يجوز ان يصير
به مستردا الا يرى ان المستعير اذا فرغ من الاستعمال وبقي الثوب او الخاتم في يده ولم يستعمله لا يصير ضامنا ولانه محل
ذلك بعد البيع ليعين حقه في الثمن ولو كان غاصبا لما حل له ذلك في مال الغير فلا ينقض قبض المشتري ولو كان قميصا وهو لابسه او دابة
وهو راكبها او خاتما وهو لابسه حين احدث المشتري فيه عيبا ثم هلك هلك من مال البايع منعه بعد التعييب او لم يمنعه لان دوام
اللبس والركوب فعل يضمن به مال الغير كانشاء اللبس الا يرى ان من استعار ثوبا ليلبسه يوما الى الليل فدام على اللبس بعد مضي اليوم
يصير ضامنا وهذا لان الدوام فيما يستدام بمنزلة الانشاء وكذا دوام لبس الخاتم والدوام على الركوب فيصير به غاصبا ضامنا فالبايع
به مستردا ولانه فعل فعلا لا يجوز له ان يفعله بعد البيع فيصير به غاصبا ضامنا بخلاف الامساك ولو كان المبيع دارا والبايع ساكنها
فهدم المشتري حائطا منها يصير قابضا لكل الدار لانه عيب الكل لما قلنا فلو دام على السكنى ولم يمنعه بعد ذلك حتى غرق وصار بحرا
فعليه الثمن كله في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه صار قابضا جميع الدار فهلكت في ضمان المشتري وعند ابي يوسف الاول وهو
قول محمد رحمه الله يهلك من مال البايع وليس على المشتري الا حصة المنهدم بنا على ان سكنى الدار عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله
فعل لا يضمن دار الغير فلا يصير البايع به مستردا وعند ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يضمن فيصير البايع مستردا وفي
المبسوط اذا اشترى عبدا او قطع المشتري يده صار قابضا للكل وقد ذكرنا فلو قطع البايع رجله من خلاف بعد ذلك فبرا منهما كان
المشتري بالخيار ان شا اخذ العبد جملته اربع الثمن وان شا ترك وغرم نصف الثمن لان بقطع اليد تقرر عليه نصف الثمن ثم البايع بقطع
الرجل صار مفوتا قبض المشتري في الباقي مثلما لنصف ما بقي فيسقط عن المشتري نصف ما بقي من الثمن ويثبت له الخيار فيما بقي من
العبد لانه تغير المعقود عليه في ضمان البايع فان اخذ يلزمه نصف الثمن بمقابلة اليد فان قطع البايع اولا يده ثم قطع المشتري
رجله من خلاف فبرا منهما فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له لان البايع فوت نصفه فيسقط نصف الثمن وثبت الخيار
للمشتري في اخذه بنصف الثمن او تركه فلما قطع رجله صار مسقطا لخياره لانه يصير قابضا جميع ما بقي بتلف بعضه فمجرد قبضه
بعد العلم بالعيب مسقط خياره فقبضه مع الاتلاف اولى ولو ان المشتري نقد الثمن ولم يقبض حتى قطع يده ثم قطع البايع رجله
من خلاف فبرا منهما فالعبد لازم للمشتري ولا خيار له وعلى البايع نصف قيمة العبد مقطوع اليد وذلك ربع الجميع لان المشتري
صار قابضا لجميع العبد بالقطع ثم بقطع البايع لا ينتقض قبضه لانه قد سلم الثمن وليس له بعد استيفا الثمن حق نقض قبضه فلا يجعل
قطعه ناقضا لقبض المشتري بخلاف ما تقدم فان له حق نقض قبضه ما لم يصل اليه الثمن فيجعل قطعه نقضا واذا بقي حكم قبض
المشتري كان البايع في القطع كاجنبي اخر فعليه نصف قيمته اقطع اليد وعلى المشتري جميع الثمن لبقاء حكم قبضه ولا خيار له لتغير
المعقود عليه بعد القبض ولو قطع البايع يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف لزمه العبد بنصف الثمن ويرجع على البايع بنصف الثمن
الذي اعطاه ولو اشترى عبدا ولم ينقد الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات في يد البايع منهما فعلى المشتري
ثلثة اثمان الثمن لان البايع بقطع اليد صار متلفا نصفه ثم المشتري بقطع الرجل صار متلفا نصف ما بقي وما بقي وهو الربع تلف
بسراية جنايتهما وانما تعتبر السراية في الحكم باصل الجناية وحكم اصل جناية البايع سقوط الثمن بحصة ما تلف به فكذلك حكم سراية
جنايته وحكم اصل جناية المشتري تقرر الثمن عليه فكذلك حكم ما تلف بسراية جنايته فيحتاج الى حساب ينقسم ربعه نصفين واقله
ثمانية فقد تلف باصل جناية البايع اربعة وبالسراية سهم فلهذا سقط عن المشتري خمسة اثمان الثمن وتلف بجناية المشتري سهمان
وبالسراية سهم فيتقرر عليه ثلثة الاثمان **فان قيل** قد ذكرتم ان المشتري بجنايته يصير قابضا لما تلف ولما بقي منه فينبغي
ان يجب عليه نصف الثمن **قلنا** نعم لكن للبايع حق الاسترداد فيما بقي فيكون مستردا لما تلف بسراية جنايته لان
تاثير سراية الجناية فوق تاثير حبسه وقد بينا انه لو حبسه بعد قبض المشتري او جنايته انتقض قبضه الا فيما تلف بسراية
جناية المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف بسراية جناية البايع كان اولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يده
اولا ثم قطع البايع رجله من خلاف فمات فعلى المشتري خمسة اثمان الثمن ويبطل عنه ثلثة الاثمان لانه تلف بجناية المشتري
النصف اربعة وبسراية جنايته سهم وتلف بجناية البايع سهمان وبسراية جنايته سهم وان كان الثمن منقودا والمشتري
هو البادي فعليه جميع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا للكل ولم ينتقض قبضه بجناية البايع وعلى البايع ثلثة اثمان قيمته صحيحا
لانه تلف باصل جنايته نصف ما بقي وهو الربع وبالسراية ربع ما بقي والبايع في هذا كاجنبي اخر وان كان البايع هو البادي

رد على المشتري نصف الثمن الذي اعطاه لانه اتلف نصف المبيع قبل القبض فينفسخ البيع فيه فيجب عليه رد نصف الثمن ثم
المشتري بقطع الرجل صار قابضا جميع ما بقي قبضا تاما فيتقرر عليه نصف الثمن الا ان نصف ما بقي وهو الربع تلف بجناية المشتري
ونصفه بسراية الجنايتين فما تلف بسراية جناية البايع وهو الثمن على البايع حصته ذلك من قيمة العبد لانه لو تلف بجنايته بعد
قبض المشتري كان عليه ضمان القيمة فكذا اذا تلف بسراية جنايته فيجب عليه رد نصف الثمن وثمن القيمة **فان قيل** قد قلتم
ان للقبض شبها بالعقد واذا كان باصل العقد بعد الجناية ينقطع حكم السراية بان قطع يد عبده ثم باعه فكذلك بقبض المشتري
بعد جناية البايع وجب ان ينقطع حكم السراية **قلنا** عين البيع لا يقطع السراية ولهذا انقطع بالهبة والوصية لكن تبدل
المستحق حكم البيع هو القاطع لان المستحق هو المالك وقد انتقل الى ملك المشتري بالبيع وهذا المعنى لا يوجد في القبض فيه لا يتبدل
الملك والمستحق **فان قيل** معنى التبدل هنا يحصل حكما ايضا فان ما تلف باصل الجناية قبل القبض تلف على ملك البايع وما تلف
بسراية جنايته يتلف على ملك المشتري ويتبين ذلك بالموجب فان باعتبار ما تلف بالجناية يسقط الثمن وباعتبار ما تلف بالسراية
يجب القيمة على البايع قلنا لا كذلك بل العبد بنفس العقد صار مملوكا للمشتري لجناية البايع تصادف ملك المشتري وهو سبب
لضمان المتلف للمشتري عليه الا ان قبض المشتري يفوت فيما تلف باصل جنايته ومن ضرورة فوات قبضه انفساخ البيع فيه
فيسقط حصته من الثمن فاما ما تلف بسراية جنايته فلم يفت قبض المشتري فيه فلهذا كان مضمونا على البايع بالقيمة وتبين
بهذا ان اختلاف الحكم لاجل فوات قبض المشتري لا لان حكم السراية مخالف لاصل حكم العقد في حكم الضمان ولو كان المشتري حين
حين اشتراه نقد الثمن او نقده حتى قطع البايع يده ثم قبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه فمات في يده من جناية البايع بطل عن
المشتري نصف الثمن بقطع البايع يده ولا ضمان على البايع فيما هلك في يد المشتري بجنايته لان البايع صار متلفا نصفه وخير المشتري
بين اخذه بنصف الثمن وبين قبضه ولما قبضه المشتري صار راضيا بما بقي منه وذلك قاطع سراية جناية البايع **بمنزلة** البرء فلهذا كان
على المشتري نصف الثمن فلان القبض يشابه العقد ولو اشتراه بعد قطع البايع يده انقطع به حكم السراية لان المشتري صار راضيا
به بحكم الشرى فكذا هنا ولانا لو جعلنا البايع مستردا بسراية الجناية لجعلناه مستردا او فاسخا حكما والقبض حصل حقيقة فلا
يصح الا بمثله لان الشيء ينفسخ بما هو مثله او اقوى منه ولا ينفسخ بما هو دونه والقبض الحقيقي اقوى من الحكمي الا يرى انه لو قطع
يد عبده ثم غصبه غاصب ومات عنده كان عليه قيمته مقطوعا لان قبضه حقيقي والمولى لو صار مستردا لصار مستردا حكما
وليس هذا كالجناية اذا قطع البايع يده ثم قطع المشتري رجله ثم مات فكل شيء يحدث من جناية البايع بعد ما يحدث المشتري
فيه جنايته فان كان الثمن غير منقود بطل عن المشتري من الثمن بحساب ما هلك منه بجناية البايع وان كان منقودا فعلى البايع فيه
قيمة واذا كان القبض بعد جناية البايع واخذ المشتري فلا ضمان على البايع فيما هلك من جنايته في يد المشتري من القيمة ولا يبطل
عنه شيء باعتباره لان القبض بالجناية حكمي قايما يظهر اثره فيما يتلف به فلا يقطع السراية التي العقد بسببها بجناية البايع فلان القبض
الحكمي ينفسخ بحكمه اما الاخذ باليد حسي يظهر بجميع ما بقي من العبد وله مشابهة بالعقد فينقطع به حكم سراية جناية البايع وهذا
لان بالقبض حسا يصير راضيا بما بقي من العبد بعد جناية البايع وبالجناية لا يكون راضيا بتقرر ملكه فيما بقي بل هو متلف وانما ينقطع
حكم سراية البايع فيما يتلف بجناية المشتري وبسراية جنايته ضرورة الا يرى انه لو قطع يد عبده ثم غصبه غاصب ومات في يده
من الجناية كان عليه قيمته يوم غصبه ولو لم يغصبه ولكنه جنى عليه فمات من الجنايتين كان على الجاني ضمان ما تلف بجنايته وسراية
جنايته ولم يكن عليه ضمان ما تلف بسراية جناية المالك فبه يتضح الفرق بين القبض حسا وبين القبض بحكم الجناية **فان قيل** اليس
ان المشتري اذا قطع يده والثمن غير منقود ثم منعه البايع ثم هلك من القطع يهلك على المشتري فانفسخ منع البايع وهو قبض
حقيقة بسراية جناية المشتري **قلنا** القبض في مسئلتنا قبض حقيقي فصار فاصلا بين القطع والهلاك كما ذكرنا في الغصب
اما منع البايع ليس بابتداء قبضه لكنه ابقا على الحالة الاولى فصار ذلك اضعف فلا يفصل بين القطع والهلاك ولو قطع البايع
يده ثم قطع المشتري يده الاخرى او رجله من ذلك الجانب فمات من ذلك بطل عن المشتري بقطع البايع نصف الثمن ثم ينظر
الى ما نقص العبد من جناية المشتري بخلاف ما سبق لان فعله هناك ليس باستهلاك لانه ليس بمفوت لجنس المنفعة لجعل التالف
بفعله نصف ما بقي وهنا فعله استهلاكا حكما لانه ان قطع اليد الاخرى فقد فوت منفعة البطش وتفوت منفعة الجنس
استهلاكا حكما ولهذا لا يصح ذلك في السرقة فلا يجوز اعتاق مقطوع اليدين عن الكفارة وان قطع الرجل من جانب اليد
فقد فوت عليه منفعة المشي لانه لا يمكنه ان يمشي بعضا بخلاف قطع الرجل من خلاف فعرفنا ان هذا استهلاك وان النقصان
فيه اكثر فلهذا عبرنا النقصان فان كانت هذه الجناية نقصته اربعة اخماس ما بقي بان كانت قيمته بعد قطع اليد الف
درهم وبراجعت بجناية المشتري الى مايتي درهم تقرر على المشتري اربعة اخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف
تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فحاصل ما وجب على المشتري من الثمن اربعة اعشار الثمن ونصف عشره وسقط
عنه بجناية البايع وسراية جنايته خمسة اعشار ونصف عشر ولو بدا المشتري ثم ثنى البايع فعلى المشتري خمسة اعشار الثمن
ونصف عشره وسقط عنه اربعة اعشار ونصف عشر على ما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب

من الشرى والبيع والقبض بغير امر البايع

اصل الباب ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد القبض بغير اذن البايع في حال يكون للبايع حق الحبس لاستيفا الثمن
والتصرف مما يحتمل النقض بعد انعقاده كالبيع والهبة ينفذ تصرفه لقيام المطلق وهو الملك وانعدام المانع وهو الغرر بالقبض
الا ان للبايع حق الاسترداد لان حق الحبس كان ثابتا له فلا يبطل بتصرف المشتري اذا كان محلا للنقض وان تعلق به حق ثالث
لان حق البايع الاول كان سابقا على حق الثالث فكان مراعاته اولى ولهذا ثبت للشفيع حق النقض فالبايع اولى بخلاف المشتري
شرا فاسدا اذا باع من غيره بعد ما قبض او وهب لا يكون للبايع حق القبض وان كان قبضه فاسدا واجب النقض كالقبض بغير
امر البايع في البيع الجايز لان ثمه وجب نقضه حقا للشرع لا لحق البايع وانما يراعا في حق الشرع اذا لم يتعلق به حق العبد وهنا وجب
النقض حقا للعاقد لانه لم يسلطه على ذلك وفي البيع الفاسد سلطه فلان حكم الشارع بثبوت الملك والبيع الفاسد والملك مطلق
للتصرف تسليط على التصرف فلا يبقى حق الشرع بعد التصرف كما لا يبقى حق البايع لوجود التسليط منه واذا استرد الاول
من المتملك بطل ذلك التصرف حتى لو نقد المشتري الاول الثمن وقبضه لا سبيل للمشتري الثاني عليه لان قبض المشتري الاول كان
موقوفا بين النفاذ ان نقد الثمن قبل الاسترداد وبين البطلان ان استرد قبل نقد الثمن فاذا استرد بطل من الاصل كبيا ير التصرفات
الموقوفة تطهر ان تصرف للمشتري كان حاصلا قبل القبض ومثل هذه التصرفات في المبيع قبل القبض لا يجوز **وحرف اخر**
ما ذكرنا غير مرة ان القضا على الغايب لا يجوز قصدا ويجوز حكما **وحرف اخر** ان القيمة قايمة مقام العين في حق المالية اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى جارية بالف درهم وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البايع وباعها بمائة دينار وتقابضا جاز البيع
وللبايع الاول ولاية الاسترداد لما ذكرنا فان غاب المشتري الاول فاراد البايع ان يستردها من المشتري الثاني ان اقر المشتري
الاخر ان الامر كما وصف البايع في انه قبضها قبل نقد الثمن بغير امره كان له ان ياخذها لانه لما اقر بذلك فقد اقر ان قبض المشتري
الاول وبيعه كان موقوفا لحق البايع الاول وان له حق الاسترداد والحبس والاجازة والنقض فاذا اختار النقض كان له ذلك
لان المشتري الثاني بمنزلة الغاصب في حق البايع الاول ومن المشايخ رحمهم الله من قال يصح اقرار المشتري الثاني في حق الاسترداد
من يده اما لا يصح في حق نقض البيع الذي جرى بينه وبين المشتري الاول لان ذلك حق الغاصب وان انكر ما ادعى البايع الاول
او قال لا ادري اصدق ام كذب لا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الاول لان البايع اقر ان الجارية ملك المشتري الثاني لانه
اشتراها من مالكها لكن ادعى لنفسه حقا سابقا في الجارية على حق المشتري الثاني فاذا كذبه المشتري الثاني لم يكن له ان ياخذ ولا له
ان يخاصمه حتى لو اقام البينة عليه لا تقبل بينته لانه ادعى الحق بسبب جرى بينه وبين المشتري الاول والثاني ليس بخصم عن
الاول كما لو اشترى شيا وقبضه ثم ادعى اخر على المشتري ان البايع اجر منه المبيع او رهنه منه قبل ان يبيع منه فان المشتري لا يكون
خصما له لما قلنا كذلك هنا فرق بين هذا وبين المشتري اذا باع الدار المشتراه من غيره وغاب ثم حضر الشفيع كان للشفيع ان يخاصم
الثاني والفرق ان الشفيع كما يستحق الشفعة بالبيع الاول يستحق الشفعة بالبيع الثاني وله الخيار ان شا اخذ من الاول
ان كان حاضرا وان شا اخذ من الثاني فكان له ان يخاصم الثاني لانه خصم فيما يتعلق بالبيع الثاني اما هنا الا البايع الاول يستحق الحبس
بالبيع الاول لا بالبيع الثاني والبيع الاول جرى بينه وبين المشتري الاول فلا يكون له ان يخاصم الثاني ولهذا **قال** بعض
مشايخنا رحمهم الله ان هذا على قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قياس قول ابي يوسف رحمه الله يكون المشتري الثاني
خصما للبايع الاول بنا على مسئلتين احديهما ما ذكر في شفعة الجامع ان رجلا لو اشترى دارا وباعها من غيره او وهبها وغاب
المشتري الاول فحضر الشفيع واراد ان ياخذ بالبيع الاول فان صدقه المشتري الثاني له ان ياخذها وان لم يصدقه فلا خصومة
بينهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون خصما **والثانية** ما ذكر في الماذون ان المولى لو باع
عبده الماذون المديون وغاب ثم حضر الغرما فان صدقهم المشتري فلهم ان ينقضوا البيع وان كذبهم فلا خصومة بينهم عندهما
وعنده المشتري خصم وتقضي بدينهم لان الشيء في يده وهو يدعي الملك لنفسه والمالك ينتصب خصما لمن يدعي فيه حقا الا يرى
ان من اشترى شيا شرا فاسدا فادعى رجل انه ملكه يكون خصما له كذلك هنا ولهما ان المدعي اراد ان يفسخ عقدا تولاه الغايب
وقيد قضا على الغايب فلا يجوز لانه لا فايدة في جعله خصما لانا اذا جعلناه خصما لهم ونقضوا البيع يعود العبد الى ملك البايع ولا يمكن
بيعه في دينهم لان في بيعه قضا على الغايب فاذا حضر المشتري الاول واقام البايع الاول البينة على ما ادعى من القبض بغير اذنه
رد عليه الا ان ينقد المشتري الثمن لان البينة قامت على خصمه حاضر فصار الثابت بالبينة اذا قبلت كالثابت بمعاينة القاضي
وان لم يقم البينة وصدقه المشتري الاول لا يعتبر تصادقهما في حق المشتري الثاني لانهما يريدان نقض البيع الثاني وتصادقهما
ليس بحجة غالبة بخلاف ما اذا اقام البينة ولو نقد المشتري الثمن قبل الاسترداد نفذ بيعه وبطل حق الاسترداد لان اليد ليست
بمقصودة انما المقصود تعين حقه في الثمن فاذا حصل بطل حقه في الاسترداد وبعد قبضه من الاصل فتبين انه باع بعد القبض
فعدا وان لم ينقد الثمن حتى استردها بطل البيع الثاني لا انتقاض قبضه من الاصل ولو نقد المشتري الثمن الاول بعد ذلك
واخذ الجارية لم يكن للمشتري الثاني عليها سبيل لان بيعه قد بطل فلا يعود الا بالتجديد هذا اذا كانت الجارية قايمة في يد المشتري
الثاني وان ماتت في يده فللبايع الاول ان يضمنه قيمتها فيكون رهنا في يده حتى ينقده المشتري الاول الثمن لانه وجب عليه رد الجارية

وقد عجز عن ردها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقام العين ولان المشتري الاول كان بمنزلة الغاصب في حق بايعه لانه فوت عليه يدا
مستحقة له فيكون المشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب في حق البايع الاول والمغصوب اذا غصب في يد غاصب الغاصب كان
للمغصوب منه تضمينه كذلك هاهنا ولا يلزم عدم كونها مضمونة في يد المشتري الاول بالقيمة لانها مضمونة عليه بالثمن حقا للبايع
فلا تكون مضمونة عليه بالقيمة حقا له لان الشيء الواحد لا يكون مضمونا بهما لواحد على واحد **اما هنا** مضمونة على المشتري بالقيمة
للبايع الاول وبالثمن للبايع الثاني وصار كالغاصب اذا باع المغصوب فانه يكون مضمونا للمشتري على المغصوب منه بالقيمة وللبايع
بالثمن ولانها مضمونة على الاول بالثمن وهو نوع قيمة فيستقيم ان تكون مضمونة على الثاني وان اخذ البايع الاول القيمة فهلكت في
يده انتقض البيعان لان القيمة قايمة مقام العين ولو كان المبيع قايما واسترده فهلك في يده انتقض البيعان فكذا اذا هلكت القيمة
ويرجع المشتري الاخر على المشتري الاول بالثمن الذي اعطاه لان البيع قد انفسخ فيرجع بالثمن كما لو هلك المبيع ولو لم يهلك القيمة
في يد البايع الاول حتى نقد المشتري الاول الثمن لم يكن للمشتري الاخر على القيمة سبيل وسلمت للمشتري لانها قامت مقام العين
ولو كان العين قايما لم يكن للمشتري الثاني عليها سبيل فكذا القيمة ولم يذكر ان المشتري الاول هل يحرم لا وينبغي ان يحرم لان القبض
متى انتقض فيما بينهما من الاصل صار ذلك بمنزلة تغير حصل في المبيع قبل القبض واذا سلمت القيمة للمشتري الاول فان كانت
القيمة من جنس الثمن الذي نقد طاب له وتصدق فيما زاد على الثمن اذا كانت القيمة اكثر لانه تمكن في شبهة الربوا لان للقبض مشابهة
بالعقد والمشتري الاول قبض العين من البايع واعطاه الفا ولو كان هذا عقدا على الحقيقة كان ربوا فاذا كان له شبهة بالعقد تمكنت
شبهة الربوا فبقيت في الزيادة نوع خبث فيلزمه التصدق كما **قلنا** فيمن اشترى عبدا بالف وقيمته الفان فقتل قبل القبض
خطأ ولان حقه انتقل الى القيمة قبل القبض لانها في يد البايع فعند انتقاض القبض كان هذا ربحا حصل في ضمان بايعه فيكون ربح
ما لم يضمن **بمنزلة** قبل العقد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ويرجع المشتري الثاني على الاول بالثمن الذي
اعطاه لان اخذ القيمة من الثاني كاخذ عين المبيع فينفسخ البيع بينهما فله ان يرجع بالثمن وفي المبسوط اذا اشترى الرجل عبدا
بالف درهم فلم يقبضه ووكل وكيلا بقبضه فقبضه قبل نقد الثمن بغير امر البايع فهلك العبد في يده فللبايع ان يضمن الوكيل قيمته فيكون
في يده حتى يعطيه المشتري الثمن لان بالبيع صار مملوكا للمشتري لكن للبايع حق الحبس فقبض الوكيل في حق البايع **بمنزلة**
الغصب فلو غصب منه رجل وهلك في يده كان له ان يضمنه القيمة فكذا هذا وهو نظير المرهون اذا قبضه وكيل الراهن بغير
اذن المرتهن وهلك في يده بخلاف ما لو قبضه المشتري بنفسه وهلك في يده لان بقبضه تقرر عليه الثمن فلا تجب عليه القيمة اذ لا يجوز
ان يجتمع ضمانان على واحد بسبب قبض واحد اما قبض الوكيل لا يوجب عليه ضمان الثمن فوجب القيمة لحق البايع ثم استرداد
البايع القيمة كاسترداد العبد ان كان قايما فاذا اعطاه الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لانه في حق المشتري امين ممتثل امره
وانما ضمن لحق البايع فاذا سقط حقه رجعت القيمة اليه كما لو وفى المشتري الثمن **قيل** ان يضمن البايع الوكيل ولو توى
القيمة عند البايع سقط الثمن عن المشتري كما لو هلك العين ثم يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه في القبض عامل له بامره وقد
لحقه فيه ضمان فيرجع عليه ولو كان المشتري اعتق المبيع قبل القبض لم يكن عليه قيمته لان اعتاقه بمنزلة قبضه ولو كان الوكيل
هو الذي قبض العبد ثم اعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البايع لانه تعذر عليه استرداده بهذا السبب
فهو كالموت وهذا لان امر المشتري الوكيل بقبضه غير معتبر في حق البايع لانه لا يملك قبضه بنفسه لحق البايع فكذا لا يملك
امر غيره ولو ان المشتري امر رجلا باعتاقه فاعتقه المامور ففي قول ابي يوسف الاول رحمه الله هذا وامره بالقبض سواء في
جميع ما ذكرنا لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض الا يرى ان المشتري لو باشر بنفسه يكون بمنزلة قبضه فكذا اذا وكل غيره به ثم
والوكيل بالقبض سواء ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل لكن يرجع البايع على المشتري بالثمن وهو قول محمد رحمه الله وهو رواية عن
عن ابي حنيفة رحمه الله **ووجه** ذلك ان الوكيل بالاعتاق معبر عن المشتري فيكون ذلك كاعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرر عليه
الثمن فلا يوجب ضمان القيمة كما لو اعتق بنفسه وتقرير هذا ان يكلمه بالاعتاق اذا حصل مقصورا عليه لا يحصل به الاتلاف
فلا يبطل به حق البايع وانما يحصل به الاتلاف اذا انتقلت عبارته الى المشتري الا يرى انه لو اعتقه بغير اذنه كان باطلا ولا يجب عليه
ضمان واذا نقلنا عبارته الى المشتري فكان هذا مقررا للثمن عليه فلا يوجب القيمة اما القبض فعل محسوس يوجب الحكم على
القابض اذا حصل مقصورا عليه الا يرى انه لو قبضه بغير اذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه فكذا اذا قبض باذنه لانه لا معتبر
باذنه في حق البايع

باب

اختلاف البايع مع المشتري في الثمن

اصل الباب ان المالك مع المتملك اذا اختلفا في سبب الملك كان القول قول المملك في بيان نفسه مع اليمين لانه لو انكر سبب
الملك اصلا كان القول قوله اما الاول فلانه لو انكر القبض فاذا انكر ما عدا المقر به كان القول قوله ايضا
القول قول القابض في تعيين المقبوض امينا كان او ضمينا كالمودع او الغاصب ومن ادعى حقا على غيره بسبب عين في يده وانكر المدعى ان
عليه حقه اصلا او حقه بسبب هذا العين كان القول قوله اما الاول فلانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فاذا انكر قبض غيره

كان القول قوله ايضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ووهب البايع عبدا اخر وقبضه ثم
احدهما عنده ثم اراد المشتري ان يرد الباقي بالعيب ثم اختلفا فقال البايع انما بعتك الذي مات وهذا الذي وهبت لك وليس لك الرد بالعيب
وقال المشتري الموهوب هو الذي مات وهذا هو المبيع فالقول قول البايع لان المملك هو البايع فالملك يستفاد من جهته فكان القول
قوله في بيان السبب ولان المشتري يدعي على البايع الفسخ في هذا العبد وهو ينكر فكان القول قوله الا يرى انه لو كان عبدا واحدا
واراد الرد فقال البايع لم ابعك هذا كان القول قوله كذا هذا الا ان اختلافهما في الحقيقة وقع في القايم اما الميت مستغن عن بيان سبب
الملك ولان المشتري بقوله المبيع هذا يريد ان يثبت لنفسه الخيار ويوجه الخصومة على البايع وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين ولو لم
يجد العيب لكن اراد البايع ان يرجع في الهبة وقال المشتري هذا الذي بعتني والذي وهبتني قد مات وقال البايع هذا هو الموهوب
كان للبايع ان يرجع في هذا بعد ان يحلف بالله ما باعه هذا العبد لان المملك هو فكان القول قوله في بيان السبب انه ملكه بسبب الهبة
واذا حلف اخذ العبد من المشتري واذا اخذ كان للمشتري ان يرجع على البايع بعدما يحلف انه ما جعل الثمن بمقابلة الميت لان التمليك
في الثمن يستفاد من قبله وكان القول قوله انه ملكه الثمن بازاء الحي لا بازاء الميت فيحلف كل واحد منهما لان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه
وانما كل لزمه دعوى صاحبه واذا حلفا لم يظهر الامر فيضمن المشتري قيمة المشتري للبايع **فرق** بين هذه المسئلة وبين المسئلة
الاولى فان ثمه لا يرجع المشتري بالثمن على البايع وهنا يرجع والفرق ان في المسئلة الاولى العبد الذي بازاء الثمن في زعمه سالم له لما امتنع
الرد بالعيب فجاز ان يسلم للبايع ثمنه في زعم المشتري **اما هنا** لما رجع البايع في الهبة واخذ العبد لم يسلم للمشتري العبد الذي بازاء
الثمن في زعمه فلا يسلم للبايع ايضا ثمنه بزعم المشتري اوجب التحالف في هذه المسئلة ولم يوجب اليمين على المشتري في المسئلة الاولى
والفرق ان في هذه المسئلة كل واحد منهما يدعي على صاحبه شيئا فالبايع يدعي الرجوع في الهبة والمشتري يدعي الثمن فجرى التحالف
اما في المسئلة الاولى البايع لا يدعي على المشتري شيئا لانه لا يرجع في الهبة فلا يجب تحليف المشتري ثم اوجب التحالف في المسئلة
الثانية عندهم جميعا وان كان العبد هالكا **فرق** ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بين هذه المسئلة وبينما اذا اختلف المتبايعين
في مقدار الثمن والسلعة هالكة حيث لا يتحالفان والفرق ان ثمه اتفقا على ان التمليك حصل بجهة واحدة وهو البيع بقي الاختلاف
في مقدار الثمن فالبايع يدعي الزيادة والمشتري ينكر فكان القول قول المشتري مع يمينه اما في مسئلتنا اختلفا في جهة التمليك
والتملك فالبايع ادعى تمليك العبد الهالك بالمبيع والمشتري ينكر والمشتري يدعي تملك العبد الهالك بالهبة والبايع ينكر فاعتبر اختلافهما
في الجهة فوجب التحالف واذا تحالفا لم يظهر البيع ولا الهبة في الميت فوجب رده لتحقق القبض منه وقد عجز عن رده فيجب قيمته
وهذا لان القول قول البايع في الهالك انه ملكه بالبيع وقد اخذ الثمن منه فيلزمه رد المبيع وقد عجز عنه **فان قيل** كيف يضمن
قيمته وقد تصادقا انه قبض باذن البايع **قيل** له انما اذن له البايع بالقبض في جهة البيع فاذا لم يثبت البيع لم يثبت الاذن فبقي القبض بغير
اذنه ومن قبض مال انسان بغير اذنه وهلك في يده يضمن قيمته الا يرى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض وان قبض باذن
المالك كذلك هاهنا فان كان العبد مسرا الا انه اشترى احدهما بالف درهم والاخر بمائة دينار كل واحد منهما صفقة على حدة وتقابضا فمات
احدهما واراد المشتري رد الباقي بالعيب واختلفا في ثمنه كان القول قول المشتري في ثمن المردود مع يمينه اما القول قوله لان المملك
في الثمن يستفاد من جهته فكان القول قوله واما لا يتحالفان فان اختلفا في ثمن المردود وهو قايم لان ما هو المقصود من التحالف في القايم
وهو الفسخ قد حصل بالرد بالعيب لانهما توافقا ان الرد بالعيب قد صح وخرج عن العقد وانفسخ البيع فيه فلا معنى للتحالف فلو جرى التحالف
لما جرى لمكان الهالك لان الاختلاف في ثمن المردود واختلاف في ثمن الهالك الا ان هلاك السلعة يمنع التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان لان الهلاك عنده لا يمنع التحالف بخلاف ما اذا تقايلا ثم اختلفا في الثمن قبل قبض البايع حكم الاقالة
فيما يتحالفان وان انفسخ البيع لان الاقالة عقد جديد في حق الثالث والتحالف قبل القبض ثبت بقوله موافقا للقياس فيتعدى من
المبيع الى الاقالة الجامع بينهما وهو ان المشتري يدعي حق الحبس الى ان يقبض ما يدعي من الثمن والبايع ينكر والبايع يدعي حق الاسترداد
اذا ادعى قدرا ما قربه من الثمن والمشتري ينكر والاقالة قابلة للفسخ كالبيع فيحلف كل واحد فيرد اذا الاقالة ويعود كل واحد
منهما الى راس ماله ولهذا اقيس الوارث على العاقد اذا كان الخلاف قبل القبض وقيس قيمة المبيع على قيام المبيع وقيس الاجارة على البيع
اذا كان الخلاف قبل القبض اما بعد القبض البايع العبد حكم الاقالة لا يتحالفان عندهما لان التحالف بعد القبض ثبت نصا بخلاف
القياس في البيع من كل وجه والاقالة ليست ببيع من كل وجه ولو كانا حيين والمسئلة بحالها رد المشتري العيب بالثمن الذي ادعى
وتحالفا ويرادا في الباقي اما رد المعيب بالعيب وكون القول قول المشتري مع يمينه في ثمن المردود فلما قلنا واما التحالف فلانهما
اختلفا في ثمن الباقي والسلعة قايمة والمقصود من التحالف لم يحصل في حق الباقي فيتحالفان ويترادان او رجع للمشتري على البايع بالف درهم
ومائة دينار عندهم لان البيع انفسخ فيهما في احدهما بالرد وفي الاخر بالتحالف وقد ذكرناه فيما تقدم ثم قال محمد رحمه الله في الكتاب
اذا وقف رد احدهما فالقول قول المشتري في يمينه واذا لم يرد واحد منهما فالقول قول البايع في يمينه **معناه** والله اعلم
اذا اراد احدهما بفسخ البيع فبعد ذلك الاختلاف بينهما في الثمن او كيفيته فيكون القول قول المشتري لانه لم ينفسخ العقد واذا لم يرد احدهما
فالقول فيه قول البايع لان الاختلاف عند ذلك يكون في كيفية المبيع **قال** الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله
قال مشايخنا رحمهم الله اراد محمد بقوله القول قول البايع مع يمينه اذا اختلفا في الثمن والعبدان قايمان فانهما يتحالفان بالاجماع

الا ان محمدا رحمه الله **قال** القول قول البايع في يمينه ولم يذكر مع يمينه ولم يذكر ايضا ان القول قول المشتري مع يمينه لانه لا اشكال
في كون القول قول المشتري مع يمينه لانه منكر ولا اشكال ايضا ان من كان القول قوله يكون مع يمينه فلهذا لم يذكر يمين البايع
ولا يمين المشتري وفي بعض النسخ ذكر يمين للمشتري وقال القول قول المشتري في يمينه مع يمينه ولم يذكر يمين البايع لما ذكرنا ان العقد
ينفسخ بالرد فبقي الاختلاف في الثمن واذا لم يرده واختلفا في الثمن يتحالفان الا انه لم يذكر يمين المشتري لانه ظاهر لكونها موافقة للقياس
وانما ذكر يمين البايع لان تحليفه مخالف للقياس **رجل** اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم جا المشتري بالعبد يرده بالعيب فقال
البايع ابعتك هذا بل بعتك غيره فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة **فرق** بين هذا وبينما اذا كان في البيع خيار الشرط او الروية
والمسئلة بحالها فان القول فيه قول المشتري **والفرق** ان المشتري في خيار الشرط والروية منكر والبايع مدع لان من له خيار
الشرط والروية ينفرد بالفسخ بغير قضا ولا رضا واذا انفسخ البيع بقي اختلافهما في قبضه المشتري من البايع فيكون القول قول
القابض لانه منكر قبض غيره الا يرى ان القول قول الغاصب والمودع اما من له خيار العيب لا يملك الرد بالعيب بعد القبض الا بقضا
او رضا فلم ينفسخ العيب بمجرد رده فكان الاختلاف واقعا في ثبوت حق الرد بالعيب فالمشتري يدعي على البايع حق الرد والبايع ينكر
فكان القول قوله وان كان المبيع غير مقبوض واراد البايع ان يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي بعتني فالقول قول المشتري
مع يمينه ولا يلزمه الا ان يقيم عليه بينة انه هو المبيع فيلزمه ان لم يكن فيه خيار وان كان له خيار رده ان شا لان البايع يدعي الالتزام
عليه وهو ينكر ولو قال ما اشتريت منك شيا كان القول قوله فاذا قال ما اشتريت منك هذا كان القول قوله ايضا واذا كان فيه خيار البايع
فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط تقدم قبله فكان الزام البيع اياه بمنزلة ابتدا التمليك من هذا الوجه فالبايع يدعي
ثبوت حق التمليك له في هذا العين والمشتري ينكر ولو انكر العقد اصلا كان القول قوله **توضيحه** ان البايع لا يملك بحكم خياره
الزام البيع الا اذا كان المبيع قايما في يده وقوله في تعيين المبيع ليس بحجة على المشتري في الحاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب
البيع فيه بخلاف البايع لان حال المشتري اذا ادعى الرد بالعيب قبل القبض في انه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون التعيين لا يتمكن
من رده بعد القبض وفي المبسوط اذا اشترى عدل زطي واداه رطبا ولم يره وقبضه ثم جا بعد ذلك يرده وقال وجدته كرابيس
لم يصدق فالثمن له لازم لانه متناقض في دعواه والمتناقض لا قول له ولان بسبب خيار الروية انما يتمكن من الفسخ اذا احضر
المعقود عليه والذي احضره كرابيس والمعقود عليه زطي برعمه فلا يتمكن من فسخ العقد على غير المعقود عليه ولو اقام البينة
لا تقبل بينته لان البينة انما تقبل بعد دعوى صحيحة ودعواه فاسدة للتناقض وان كان قال لا ادري ازطي هو ام لا ولكني
اخذته على قولك فانظر اليه ثم جا يرده وقال وجدته كرابيس كان مصدقا فيه مع يمينه لان المشتري كان له حق الفسخ بخيار
الروية وهو ينفرد بالفسخ بخيار الروية والشرط واذا انفسخ العقد فيه بقي المقبوض في يده ملك البايع فكان القول قوله في تعيينه
وهذا لانه غير متناقض في كلامه هنا بل منكر لقبض الزطي فكان القول قوله وفي الاول متناقض ولو اشترى ثوبا وقال البايع
هو هروي وقال المشتري لا ادري وقد رآه ولكني اخذته على ما تقول ثم جا يرده وقال وجدته يهوديا لم يصدق لانه قد كان
راى المعقود عليه فليس له خيار الروية بعد دعواه حق الرد لنفسه في هذا العين والبايع ينكر فلا يقبل قوله كما لو ادعى المشتري
العيب بالمبيع وانكر البايع والله تعالى اعلم بالصواب

باب

من البيوع التي تكون بين اثنين فيكون الثمن بينهما واذا هلك احدهما يكون للاخر

اصل الباب ان فوات المعقود عليه قبل القبض يوجب بطلان العقد وسقوط الثمن وفوات بعضه يوجب سقوط الثمن
بقدره وفوات اوصاف المعقود عليه لا يوجب بطلان العقد ولا سقوط شي من الثمن ولكن يوجب الخيار للمشتري على ما ذكرنا
والنخل في بيع الارض اصل من وجه **اما اصل** لانها عين قايمة بذاتها منتفع بها قبل القبض وبعده ولهذا يجوز تمليكها على الانفراد
قبل القطع وبعده بخلاف اطراف الحيوان واما تبع لانها قايمة بالارض مركبة فيها للقرار ترد بها مالية الارض فصارت بمنزلة
وصف من اوصاف الارض ولهذا يدخل في بيع الارض تبعا فصارت بمنزلة اطراف الحيوان اذا ثبت هذا **فنقول** يجب
اعتبارها اصلا في حال تبعا في حال العقد واعتبارها اصلا وتبعا في حالة واحدة فقلنا اذا لم يسم له ثمنا على حدة ولم يبق الى يوم القبض
اعتبر تبعا حتى لا يسقط شي من الثمن بمقابلته كاطراف الحيوان واذا سمي له ثمن على حدة او بقي الى وقت القبض صار اصلا حتى
ينقسم الثمن عليهما ويسقط بارضه سوا كان الارض والنخيل لواحد او اثنين علانهما كالدرع في المدروعات اذا كان تبعا من وجه
لا تقوم به الا بالباقي ويتصل به اتصال قرار واصل من وجه لانه بعد القطع يبقى مالا متقوما قلنا اذا سمي لكل ذراع ثمنا يصير اصلا
وان لم يسم يكون تبعا علانهما اما الثمار فهي تابعة الاشجار وحدها عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تابعة
الاشجار وقد ذكرنا هذا في الابواب المتقدمة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** له ارض ولاخر فيها نخيل بغير اصل فامر
صاحب النخيل صاحب الارض ببيع النخيل مع الارض فباع الكل بالف درهم صفقة واحدة وقيمة النخيل خمس مائة وقيمة الارض خمسمائة
جاز البيع لانه في البعض اصيل وفي البعض وكيل والثمن بينهما نصفان لان النخل اذا بقي وقت القبض وقبض المشتري مع الارض صار
اصلا فصار له حصة من الثمن وقيمتهما على السوا فانقسم الثمن عليهما نصفين كالولد الحادث قبل القبض اذا قبض صار اصلا والقسم

الثمن على الام والولد كذلك هنا الا ان هناك يعتبر قيمة الولد يوم القبض وهنا يعتبر قيمة النخيل يوم العقد لما نبين فان لم
يقبض المشتري الارض حتى اصاب النخيل افة سماوية من حرق او غرق وتلفت كلها فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الارض بجميع الثمن
وان شا ترك **اما الخيار** فلان الارض قد تعيبت بفوات النخيل **والاصل** مما يتعيب بفوات التبع كالحيوان يتعيب بفوات طرف
منه وحدوث العيب قبل القبض يوجب الخيار للمشتري ولانه فات ما هو اصل من وجه تبع من وجه ولو فات ما هو تبع من
كل وجه يخير فهذا اولى ولان الاخذ بجميع الثمن فلان النخيل تبع وفوات النخيل قبل القبض لا يوجب سقوط شي من الثمن كالولد اذا
هلك قبل القبض الا انه اذا تعيب الاصل يخير كالجارية اذا ولدت واذا لم تعيب لا يخير كالشاة اذا ولدت فلا يوجب العيب ويكون
كل الثمن لصاحب الارض لان الثمن مقابل بالاصل وكل الاصل ملكه ولان الثمن انما يتاكد بالقبض والقبض والثمن انما ورد على
الارض خاصة وان ذهب نصف النخيل وبقي نصفه واختار المشتري اخذ ذلك بالثمن كله فلصاحب الارض ثلاثة ارباع الثمن ولصاحب
النخيل ربعه لانه لو هلك كل النخيل رجع كل به الى الارض فاذا هلك نصفه رجع نصف ثمنه الى الارض هكذا ذكر في **الكتاب**
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الثمن بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الارض وثلثه لصاحب النخيل وهو قول الحسن رحمه الله
لانه لما ذهب النخيل قبل القبض صار كان لم يكن فصار كانه باع الارض ونصف النخيل وقيمة الارض خمس مائة وقيمة النخيل
مايتان وخمسون فيكون الثمن بينهما اثلاثا وكما لو اشترى جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدين يساوي مائة فهلك احدهما قبل
القبض يقسم الثمن على الجارية والولد الثاني اثلاثا وان كان الميت لم يكن كذلك هنا الا ان الصحيح ما ذكر في الكتاب لان البيع يتناول
الكل ولو ذهب النخيل كلها قبل القبض كان لصاحب النخيل الارض جميع الثمن ولو بقي النخيل كلها الى وقت القبض كان لكل واحد
منهما نصف الثمن فاذا ذهب النصف وبقي النصف يجب ان يكون لصاحب النخيل نصف الثمن ليكون للذاهب غرم وللباقي غنم بخلاف
ما اذا هلك الكل لانه لم يبق شي يمكن ابقا شي من الثمن بمقابلته فيصير مقابلا بالاصل وبخلاف الولد لانه لا يدخل تحت المقابلة
الا عند القبض الذي له شبه بالعقد فجاز ان يعتبر قيمته يوميذ والولد يوم القبض واحد فيقسم الثمن باعتبار قيمته يوم القبض
وقيمة الام يوم العقد **اما النخيل** انما يقسم الثمن عليها وعلى الارض باعتبار قيمتها يوم العقد بالاجماع لانها كانت موجودة
وقت العقد ودخلت في المقابلة الا انها تابعة فلم يكن النخيل ونظير الولد الا ان ما هلك يرجع حصته الى اصل كما لو هلك كله
في العقد لو كان ثمن الارض سبعمائة وخمسون وقيمة النخيل مايتان وخمسون ولو كان هكذا يقسم الثمن بينهما ارباعا كذلك هنا ولو لم
يقبض المشتري الارض والنخيل حتى اثمر النخل ثمرا تساوي خمسمايه مثل قيمة النخيل وقيمة الاخر ياخذ المشتري الكل له بالثمن
الذي اشتراه لانه زيادة قبل القبض وبقي مبيعا وقد بقي الى وقت القبض فصار اصلا فقابله شي من الثمن بقدره فيقسم الثمن
بين صاحب الارض وصاحب النخيل اثلاثا ثلثاه لصاحب الارض وثلثه لصاحب النخيل لان الثمن يقسم على قيمة النخيل والارض يوم
العقد لانهما كانا موجودين يوم العقد وقيمة الثمر يوم القبض كالولد لانها حدثت بعد العقد قبل القبض وقيمة الثمرة
يوم القبض خمس مائة وهو مثل قيمة كل واحد منهما يوم العقد فيقسم اثلاثا وهو كالمبيعة اذا ولدت ولدا قبل القبض ثم قبض
المشتري الكل انقسم الثمن على الكل باعتبار القيمة يعتبر قيمة الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد وكما لو اشترى جارية
وولدها فولدت الولد ولدا قبل القبض ثم قبض الولد الاخر مثل قيمة كل واحد منهما الا ان هنا يقسم الثمن ارباعا نصفه بمقابلة
الجيع والنصف بمقابلة الثمن الاول مع ولدها لان الولد الاول اصل بنفسه وليس يتبع للام فصار كما لو اشترى جاريتين وولد
احدهما اما هنا النخل يبيع الارض من وجه على ما ذكرنا قالوا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما يجعلان الثمرة تابعة الارض
والنخل جميعا فيقسم الثمن على الكل فيصير حصة الارض ثلثا بعد ما كان نصفا **اما عند** ابي يوسف رحمه الله لصاحب النخيل
نصف الثمن لان عنده النخيل تابعة النخيل خاصة فكان ثمن النخيل منقسما على النخيل والثمر نصفين وقد ذكرنا هذا ولو كان البايع
حين باع الارض والنخيل قال ابيعك هذه الارض والنخيل التي فيها بالف درهم كل واحد منهما بخمس مائة والارض والنخيل
لرجل واحد او كانت الارض لرجل والنخيل لاخر فاصاب النخيل افة وذهب كله اخذ المشتري الارض بثمنها وهو خمس مائة ان شا
وان شا ترك اما النخيل فلما قلنا واما الاخذ بخمسمائة لان النخل صار اصلا لانه سمي له ثمنا لانه مما يجوز افراده بالعقد وصار
كما لو اشترى جارية وارضا وقيمتهما سوا فهلكت الجارية قبل القبض فانه ياخذ الارض بخمس مائة الا انه لا يخير لان هلاك
الجارية لا يوجب عيبا في الارض بخلاف هلاك الارض النخل ويكون الخمسمائة لصاحب الارض لانها بدل ملكه فان لم يهلك
النخيل لكنها اثمرت ثمرا يساوي خمس مائة الى وقت القبض فقبض المشتري الكل فالارض بخمسمائة والنخيل والثمر بخمسمائة بالاجماع
والثمر زيادة في النخيل خاصة لان الثمر اصل في هذا الفصل وليس يتبع فلا يكون الثمر تابعة للارض وصار كما لو اشترى جاريتين
قيمة كل واحدة منهما خمس مائة بالف درهم فولدت احديهما قبل القبض ولدا يساوي خمس مائة يكون خمس مائة من الثمن بازا
التي لم تلد وخمسمائة بازا التي ولدت ولدا وما اصابها يقسم بينها وبين ولدها كذلك هنا اما في الفصل الاول الثمرة
تابعة النخيل والنخيل تابعة للارض فكانت الثمرة تابعة لهما جميعا **وهذا** لان بتسمية الثمن لكل واحد منهما على حدة يصير كل واحد
اصلا كما لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده ثمانية لا ينقص شي من الثمن ويخير ولو وجده احد عشر يسلم له من غير ثمن
ولو قال كل ذراع بدرهم ينقص حصته من الثمن لان بالتسمية صار كل ذراع اصلا الا يرى انه يجوز افراده بالعقد ولهذا

لو قطع وسلم عبد المشتري على اخذه وان اطلق عليه اسم الفساد قال محمد رحمه الله ولو كان الارض لرجل والنخيل لاخر فباعهما بالف
درهم فهذا والرجل الواحد اذا باعهما بالف درهم سوا ولو باع كل واحد منهما الذي له بخمسماية في صفقة واحدة فهذا والواحد
اذا باعهما بخمسماية اذا باعهما بخمسماية صفقة واحدة سوا يريد به انه لا عبرة بتعدد العاقد واتحاده انما العبرة للتسمية وعدم التسمية
لان المعنى يجمع الكل والله اعلم

باب
من البيع والتقايل في ذلك

اصل الباب ان صحة الاقالة وبقاها يعتمد قيام المعقود عليه دون قيام الثمن لانها لرفع حكمه العقد وقيام حكم العقد
بقيام محله ومحله المعقود الذي يرد عليه العقد فانما يبقى المعقود عليه من كل وجه وهو بيع العبد بالثمن او ببقايه من وجه
كما في بيع المقايضة والصرف فان كل واحد منهما مبيع من وجه اما الثمن فمعقود به يذكر لتقدير مالية المبيع فان المبيع تمليك الشي
بمثل ماله لا باعتبار الاصل وذكر الثمن لتقدير فلا يكون المقدر محلا ومتى لم يكن من المحل في شي لا يكون العقد تعلق به فلا يبقى بقايه
ولا يعتبر بقايه وقوامه والسلعة معقود عليها لان المعقود عليه ما يقصد بالتمليك والتملك والسلعة والعروض هكذا والدراهم
والدنانير اثمان لانها لا يجوز ان يقصد بالتمليك والتملك وانما يقصد بها تقدير مالية ما يقصد بالتمليك والتملك والمكيلات
والموزونات ان كانت باعيانها فانها تجعل مبيعة وان كانت دينا موصوفة تجعل ثمنا وهو **معنى** قول المشايخ رحمهم الله اعيانها
مبيع واوصافها اثمان لانها يجوز ان يقصد بالتملك والتمليك لكونها تنتفع بذاتها حقيقة ويجوز ان يقصد بها تقدير مالية الاشيا
لانها مالية متساوية فمتى لم يعينها علمنا انه ما قصد بها التمليك فجعلناها ثمنا واذا عينها فقد قصدها بالتمليك فجعلناها مبيعة
واذا كانت صحة الاقالة تعتمد قيام المبيع من كل وجه او من وجه فنقول المبيع من كل وجه او من وجه ما لا يجوز الاستبدال
به قبل القبض ولهذا لا يجوز الاستبدال براس المال وان كان من الاثمان لانه مبيع من وجه ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه
ايضا لانه مبيع من وجه وبقا واحد منهما يكفي لصحة الاقالة والثمن من كل وجه ما يجوز الاستبدال به قبل القبض على ما ذكرنا
في الابواب المتقدمة **وحرف اخر** ان ما لا يمنع ابتدا الاقالة لا يمنع بقا الاقالة لان البقا اسهل من الثبوت وما يمنع الابتدا
يمنع البقا لفوات المحل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى عبدا بكر حنطة بعينه وتقابضا فمات العبد ثم تقايلا
جازت الاقالة مع علمهما بموت العبد ورجع صاحب الكر بكره وصاحب العبد بقيمته لان الكر اذا كان بعينه كان مبيعا ولهذا
لو وجد بالكر عيبا كان له ان يرده ويأخذ العبد ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا ولهذا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس
لبايع الكر ان يمسك ذلك الكر ويدفع غيره وهذا احكم البيع ولهذا لو هلك الكر قبل القبض يفسد العقد كما في بيع العبد بالعبد
اذا هلك احدهما وبقا المبيع من وجه يكفي لصحة الاقالة لبقا المحل الذي هو معقود عليه واذا صح الدفع في الذي هو قايم
ارتفع الهالك ضرورة لانه لا يتصور قيام عقد المعاوضة بدون العوضين واذا ارتفع حكم العقد لزمه رده وقد عجز عن
رده فيلزمه رد قيمته وفي بعض النسخ ذكر انه تصح الاقالة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الاقالة عند ابي حنيفة
بيع جديد فيكون بيع الطعام بقيمة العبد حينئذ فيكون فاسدا وقد ذكرنا قبل هذا ان الاقالة انما يعتبر بيعا جديدا
اذا كان باكثر من الثمن الاول او باقل منه اما عند الاطلاق وهي رفع وفسخ عنده ايضا ولو اشترى بكر حنطة موصوفة في
الذمة وتقابضا فهلك العبد في يده ثم تقايلا لم يجز الاقالة لان الكر الموصوف في الذمة ثمن وليس بمبيع ولهذا لا يشترط
قيام الملك فيه لصحة العقد ويجوز الاستبدال به قبل القبض ولو وجد بالمقبوض عيبا رده لا يبطل البيع ولو كان العبد
قايما وتقايلا لا يجب عليه رد المقبوض بعينه فكان المبيع هو العبد وقد هلك فلا يتصور ارتفاع العبد بالاقالة **استشهد**
محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى عبدا بالف وتقابضا ثم هلك العبد وتقايلا لم تصح الاقالة لان القايم ثمن والاقالة
انما تصح حال قيام المبيع بخلاف ما اذا اسلم في كر حنطة موصوفة وسلم العبد فهلك ثم تقايلا صحت الاقالة لان الطعام مبيع
ولهذا لا يثبت الا موجلا ولا يجوز الاستبدال ولو قبض الطعام ثم تقايلا لزمه رد عين الطعام فمتى كان الطعام مبيعا صحت
الاقالة عند قيامه وفي المبسوط اذا اشترى خادما بكر حنطة وليس الكر عنده لم يجز لانه ان عين الكر وهو ملك غيره فهذا بايع
جزو دابكر بتمر ثم استقرضه فاعطاه اياه ولان المكيل والموزون اذا لم يكن بعينه فهو يثبت في الذمة ثمنا فكان شرى بثمن ليس
عنده وانه صحيح كما في الدراهم والدنانير وقد ذكرنا ان اعيانهما مبيع واوصافهما ثمن يثبت في الذمة بالقرض والسلم فان لم يبين
الاصل جاز كالقرض وان بين جاز اعتبارا بالسلم بخلاف الثوب فان لبسوها في الدين اصل واحد وهو السلم ولا يجوز الا موجلا فان
استهلك البايع ووجد بالجارية عيبا وردها اخذ كرا مثل كره وكذلك لو كان الكر قايما عند البايع بعينه كان له ان يرد مثليه
شا فكذلك البايع بعلة عند الفسخ وهذا لان رد الجارية انتقض البيع فبقي الكر في يد البايع مقبوضا بحكم عقد فاسد اذا كان
كيليا او وزنيا يكون مضمونا بالمثل وكذا كل مكال او موزون او بعد بخلاف ما اذا كان الثمن ثوبا ووجد بالجارية عيبا

وردها وقد يستهلك البايع الثوب يلزمه قيمة الثوب لانه ليس من ذوات الامثال وقد وجب عليه رده وعجز عن رده بالهلاك
فيضمن قيمته كما في الغصب الا ترى ان في البيع الفاسد يضمن قيمته فكذا بفساد الملك فيه بالرد بالعيب ولو اشترى عبدا سعره
مثله بعينها وتقابضا ثم تقايلا بعد موت العبد جازت الاقالة لان النقرة تتعين بالتعيين في عامة الروايات ولهذا لا يجوز الشركة
والمضاربة بها احترازا عن ربح ما لم يضمن فكانت مقايضة فتصح الاقالة عند قيام احدهما واذا صحت الاقالة رد النقرة ويلزمه
الاخر رد العبد وقد عجز عن رده فيلزمه قيمته ويقضي القاضي بقيمة العبد دنانير احترازا عن الربوا لان قيمة العبد انما تعرف
بالحزر والظن فربما تكون القيمة اكثر من النقرة او اقل وفي الاقالة شبهة العقد فيكون كتمليك النقرة بدراهم اكثر منها وربا والربو
فيكون ربوا ولان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وحرمة الربوا حق للشرع فيكون بيعا جديدا في حقه فيجب الاحتراز عن الربوا
احتياطا بخلاف ما اذا اشترى العبد بالدراهم او الدنانير حيث لا يجوز الاقالة بعد فوت العبد لان الدراهم والدنانير اثمان
بكل حال عينت او لم تعين ولو اسلم العبد في طعام وسلم فمات العبد ثم تقايلا جازت الاقالة استحسانا والقياس ان لا يجوز لان
العبد اذا هلك صار العقد بحال لا ينفسخ بالف فكذا بالاقالة وجه الاستحسان ما ذكرنا ان المسلم فيه مبيع ولهذا لا يجوز بيعه
قبل القبض فصار في الحكم كالمبيع القايم من احد الجانبين وكذا لو قبض الطعام ثم هلك العبد ثم تقايلا جازت الاقالة لما قلنا
ويجب عليه رد الكر المقبوض والتقايل قبل قبضه يرى بالمسلم اليه عن طعام السلم ويلزمه رد قيمة العبد **رجل** اشترى
عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك احدهما قبل القبض لم تبطل الاقالة وغرم الذي هلك في يده قيمة الهالك لان كل واحد منهما
مبيع من وجه وهلاك احد العوضين لا يمنع ابتدا الاقالة فلا يمنع البقا بطريق الاولى ولان بعد هلاك احدهما بقي العقد محلا
للفسخ برد الاخر بالعيب واذا ابتدت الاقالة صحيحة فعلى الذي في يده العوض في يده ان يرده وهو قادر على رده والاخر عاجز عن رد
الهالك فيغرم قيمته ولو هلكا انتقضت الاقالة وعاد الامر الى ما كان قبل الاقالة لان هلاكهما يمنع ابتدا الاقالة فيمنع البقا لان بقا
الشي ببقا محله ومحله انعدم في الطرفين لان المعقود عليه عند الاقالة العبد فحسب وقد فات ولانه لم عليه للفسخ بالرد بالعيب
بعد هلاكهما فلا يبقى محلية الاقالة ولو اشترى عبدا بالف درهم وتقايلا ثم تقابضا ثم مات العبد قبل القبض بطلت الاقالة لانه فات
المحل على ما ذكرنا ولو اشترى بنقرة فضة بعينها وفي النقرة الف درهم وقيمة العبد الف درهم فتقابضا ثم تقايلا ثم هلك العبد قبل
القبض لم تبطل الاقالة لان هلاك العبد لا يمنع ابتدا الاقالة لما ذكرنا فلا يمنع البقا بطريق الاولى واذا ابتدت الاقالة تعين على الذي
في يده النقرة ان يردها الى صاحبها وعلى بايع النقرة ان يرد قيمة العبد لانه عجز عن رده العبد بالهلاك فيجب عليه قيمته ومن عليه القيمة
كان القاضي بالخيار ان شا قضى عليه بالدراهم وان شا قضى بالدنانير الا انه كان شيا يباع بالدنانير فكان اولى ان يقضي بالدنانير
وان كان شيا يباع بالدراهم فالاولى ان يقضي بالدراهم الا انه لا يتعين عليه بذلك لان قيمة الاشيا الدراهم والدنانير لكن اذا قضى
بالدراهم يتصدق بالفضل وهو الف درهم لوجهين احدهما ان فيه شبهة الربوا لان الجنس متحد وقد اعطى الفا واعطى الفين
فالقبض شبيه بالعقد فكان فيه شبهة الربوا والثاني ان الالف الزيادة ربح ما لم يضمن لان العبد لم يكن في ضمانه وسبيل ربح ما لم
يضمن التصدق به وان اخذ الدنانير كانت الزيادة له ولا يتصدق بشي لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربح والربوا وهو **نظير** ما
ذكرنا اذا اشترى بالف وقيمته الفان فقطعت يده او قتل قبل القبض او اشترى نخلا فاثمرت النخيل قبل ثم قال هنا يقضي
بقيمته دراهم او دنانير وقال اذا تقايلا بعد هلاك العبد يقضي بقيمته دنانير **والفرق** ان ابتدا الاقالة بعد هلاك العبد
يشبه ابتدا العقد بثمن من جنس النقرة لان الاقالة شبه البيع لانها مبادلة بالتراضي فلو راعينا وزن النقرة يودي الى الضرر
ولو راعينا القيمة يودي الى الربوا ومبنى الربوا على التغليظ فيقتضي بالقيمة من خلاف الجنس رعاية الجانبين كما لو غصب
ابريق فضة وزنه ماية وقيمته مايتان لصنعته وهلك في يده فان القاضي يقضي عليه بقيمته من خلاف جنسه حتى لا
يتضرر المالك فلا يودي الى الربوا اما هنا الاقالة قد صحت حال قيام العبد فاذا تحولت الى القيمة بعد ذلك بهلاك
العبد انما تحول بعد ما دخل العبد في ملكه والزيادة اذا كانت في ملكه لا تبطل العقد كما قلنا في قتل العبد وعقر الجارية
والثمن فلان فلان الاقالة لما صحت على العبد كان هذا بقا للاقالة على القيمة وليس في حالة البقا الا شبهة العقد باعتبار
حالة القبض باعتبار حالة فوجب التصدق لا فساد العقد لانه يكون الربوا كالمشروط وانما يجب على القاضي القضا
بما يوجب صيانة العقد عن الفساد لا بما يمنع به التصدق لان هذا امر يفتى به ولا يدخل تحت القضا وصار هذا نظير بقا
العقد على القيمة مع ابتدا العقد عليها وذكر في الزيادات اذا اشترى عبدا بابريق فضة وتقابضا فمات العبد ثم وجد
بالابريق عيبا فرده فان القاضي يقضي له بقيمة العبد ان شا من الدراهم وان شا من الدنانير سوا كان قيمة العبد اقل من
وزن الابريق او اكثر سوا كان الرد بقضا او بغيره او باقالة لان القيمة وجبت بدلا عن العبد لا عن الابريق لانه لما رد
الابريق وجب عليه رد العبد وقد عجز عن رده بحكم الهلاك فكان عليه قيمته ولهذا لو اراد بايع الابريق ان يبيع الابريق مرابحة
على قيمة العبد لا يجوز **فرق** بين هذا وبينما اذا اشترى دارا بعبد فان للشفيع ان ياخذها بقيمة العبد فان كان في الدار
صفايح ذهب او فضة او سلاسل فضة فان كانت قيمة العبد بحيث لو قسمت اصاب الصفايح والسلاسل مثل وزنها فالقاضي
بالخيار ان شا قضى بالقيمة من الدراهم والدنانير وان كان ما اصاب الصفايح اقل من وزنها او اكثر فانه يقضي بما يخص

الصفايح والسلاسل من خلاف جنسها وفى الباقى بالخيار الا انه ينبغى ان يقضى بما هو الايسر على الشفيع لان حق الشفعة انما
ثبت نظرا له فيقضى بما هو الايسر تحقيقا لمعنى النظر بخلاف الغاصب فانه لا يعتبر فى حقه الايسر لانه جائر ولان القضا
بالشفعة تمليك مبتدا ولهذا يثبت فى حقه احكام التمليك من الرد بخيار الروية والعيب وغير ذلك فيجب الاحتراز عن الربوا والله اعلم

كتاب الرهن

باب من الرهن اصل الباب معرفة حكم الرهن حكم الرهن ملك اليد بجهة استيفا الدين ليتوسل به الى حقيقة الاستيفا
بملك الرقبة من مالية الرهن لا من عينه ولهذا اختص بما يمكن الدين منه وهو المال المتقوم الذى يقبل البيع فى الدين وتخص
حق يمكن استيفاوه من المرهون وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود ولهذا كان
موجبه ثبوت الاستيفا لان موجب حقيقة الاستيفا ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذى هو وسيلة الاستيفا بعض
ذلك وهو ملك اليد وعند الشافعى رحمة الله عليه موجبه ما هو موجب ساير الوثايق كالكفالة والحوالة وهو ان يزداد به المطالبة
فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفا الدين من ماليته وذلك بالبيع فى الدين لكنا **نقول** الكفالة والحوالة عقد وثيقة بالذمة
والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بها بعض ما ثبت بحقيقة التزام الدين منه فعرفنا ان الثابت به بعض ما ثبت بحقيقة
التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل التزام الدين منه فعرفنا ان الثابت به بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفا
وكيف يكون البيع فى الدين موجبه ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن يتعذر
عن البيع فى الدين وموجب العقد ما لا يخلوا العقد عنه بعد تمامه ولهذا قلنا اذا هلك الرهن يصير مستوفيا للدين من ماليته
بالقبض السابق ولو ادى الراهن الدين ولم يقبض الرهن حتى هلك يجب على المرتهن رد ما اخذ ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف
ما لو وهب المرتهن الدين من الراهن او ابراه منه ولم يقبض الرهن حتى هلك عنده من غير منعه فانه لا ضمان عليه استحسانا وفى القيا
وهو قول زفر رحمه الله يضمن قيمته للراهن لان بقبض الرهن ثبت يد الاستيفا للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن يصير وربه مستوفيا
بعد هلاكه بعد الابرا بمنزلة استيفايه حقيقة بعد الابرا فيلزمه رد المستوفى ولا يقال انه انما يصير مستوفيا من وقت القبض
حتى يعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون مها بعد الاستيفا لانا نقول الابرا بعد الاستيفا صحيح موجب لرد المستوفى كالبايع اذا قبض
الثمن ثم ابرا المشترى عن الثمن ولانه قال فى **الكتاب** فى الرهن بالصداق اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا
يلزمها رد شى على الزوج ولو كان الطريق ما قلتم للزمها رد النصف كما لو استوفت حقيقة ولا يقبض الرهن قبض ضمان وكل قبض اوجب
الضمان يبقى ببقا القبض وان سقط الدين كما لو استوفاه او اشترى بالدين عينا او صالح منه على عين او احاله على انسان يبقى ضمان
الرهن لبقا القبض ولو تبادلا رهنا برهن يبقى ضمان الاول ما لم يرده لبقا القبض وان كان الخيار للبايع يبقى بعد الفسخ مضمونا بالقيمة
كما كان ولا يقال الا يرى انه لو استحقت العين الموهوبة بعد ما هلكت فى يد الموهوب له وضمن قيمتها لم يرجع على الواهب ولو وهب
البايع الثمن للمشترى ثم هلك المبيع للمشترى ومعلوم ان الرهن لو هلك فى يده قبل الهبة والابرا لا يضمن شيا فلذا بعده لانا لا نوجب
عليه بسبب الابرا بل بالاستيفا بهلاك الرهن الا انه قبل الابرا كان مع المقاصة وبعده لا يمكن اثبات المقاصة فيبقى المستوفى
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الابرا يلزمه ضمان المستوفى وان كان لو لم يسبق الابرا لم يكن عليه شى والاستحسان
وجهان احدهما ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاستيفا فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالابرا
انعدم احد المعنيين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما الا يرى انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام
القبض مع بقا الدين فكذا اذا ابرا عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقا القبض بخلاف ما اذا استوفى الدين
لانه لا يسقط بل يتقرر فان ما هو المقصود يحصل بالاستيفا وحصول المقصود بالشى يتمه ويقرره ولهذا اجاز الابرا عن
الثمن بعد الاستيفا واذا بقى الدين حكما بقى ضمان الرهن فبالهلاك يصير مستوفيا فتبين انه استوفى الدين مرتين اما بالابرا يسقط
فلا يبقى الضمان لانعدام احد المعنيين واذا اشترى شيا بالدين او صالح فقد استوفى بطريق المقاصة وكذا الحوالة لان بها
لا يسقط الدين لكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل وهو بعرض ان يعود الى ذمة المحيل بموت المحتال عليه مفلسا
فلهذا بقى ضمان الرهن وكذا بعد ما بادلا رهنا برهن الاول والقبض باق فى حق العين الاول فبقى الضمان واذا تصادقا على ان لا
دين فنقول اذا تصادقا بعد هلاكه فالدين كان واجبا ظاهرا حين هلك ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن لما يأتى
ان شا الله تعالى فصار مستوفيا فاما اذا كان قيام الرهن ثم هلك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان
الرهن لا يبقى بدون الدين **والوجه** الاخر وعليه الاعتماد ان مقصود الراهن عند تسليم الرهن الى المرتهن ان يبرى
ذمته عند هلاك الرهن من غير ان يلزمه شى اخر وقد حصل هذا المقصود بالابرا قبل هلاكه فلا يستوجب عند هلاكه شيا
كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل ثم حل الاجل وصاحب النصاب اذا عجل الزكاة ثم تم الحول بخلاف ما لو استوفى فهناك مقصوده
لم يحصل لان ذمته انما برئت بما اعطى وكذا اذا اشترى بالدين او صالح او احال او دلا رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك

الرهن ما يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه
شى اخر ولا يقال مقصوده براة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفا وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابرا او الاسقاط غير
الايفا لانا نقول الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة
ما لو قال لفلان على الف درهم قرض وقال المقر له هو غصب يلزمه المال لا تفاقهما فى ما هو المقصود وان اختلفا فى السبب وكذا
لو قال لفلان على الف درهم ثمن هذه الجارية التى باعنيها وقال فلان الجارية جاريتك ما بعتها ولى عليك الف درهم يلزمه المال
لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا فى السبب فهذا مثله وهذا بخلاف البيع فالضمان هناك العقد بالقبض ولكن
فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهناك الابرا لا يبطل بهلاك الرهن بعده ولان هناك
ما هو المقصود للبايع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلهذا يبقى الضمان بخلاف ما لو منع الرهن بعد ما ابراه حتى مات
لانه كان امينا فيه فبالمنع بعد الطلب يصير غاصبا وهكذا نقول فى الصداق اذا رهن عبدها وقيمته مثل المسمى ثم ابرائه
او وهبته له ولم يمنعه فلا ضمان عليها وكذا لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها لان مقصوده وهو براة ذمته عن الصداق قد
حصل بالابرا والخلع ولا يعتبر اختلاف السبب ولو ابراته عن حقها قبل الطلاق او لم تبرئه حتى هلك فلا ضمان عليها اما فى الابرا فلحصول
مقصوده فى النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقى ضمان الرهن فى النصف الذى هو حقها فبهلاك الرهن تصير مستوفية
ذلك القدر خاصة فلهذا لا يلزمها رد شى فاذا ثبت هذا **نقول** اذا تصرف الراهن فى المرهون تصرفا يبطل حق المرتهن
والتصرف يحتمل النقض بعد وجوده يتوقف على اجازة المرتهن لان الاصل ان من تصرف فى ملكه وقد تعلق به حق الغير
حقا مستحقا مقصورا على الغير يتوقف نفاذ تصرفه على اجازة صاحب الحق ان اجاز او زال حق الغير نفذ والا لم ينفذ لانه
ليس له ولاية ابطال مثل هذا الحق لانعدام ولايته على غيره ونعنى بالتصرف الذى يحتمل نقض المبيع ونحوه احترازا عن
العتق ونعنى بالحق المستحق ما لا يملك المالك ابطاله بغير رضاه احترازا عن حق الوكيل والمستعير فان حقهما لا يمنع نفاذ تصرف
المالك لانه غير مستحق ونعنى بالمقصور على العين ما لا يملك المالك نقله من العين الى عين اخر بغير رضاه احترازا عن حق الساعى فى
السايمة وحق المجنى عليه فى العبد الجانى ثم اذا اجاز صاحب الحق حتى نفذ هل يثبت حق المرتهن او صاحب الحق فى البدل ان كان
ذلك بدلا عما تعلق به حق صاحب الحق كالثمن فى الرهن فانه يتعلق به حق المرتهن لان الثمن بدل العين وحق المرتهن فى العين
ويجعل اجازته اجازة تنفيذ كانه مالك حتى يجوز تمام الاجازة ولا يجوز ما لا يجيزه تقدم او تاخر وان كان بدلا عما لا يتعلق به حقه كما فى
الاجازة فانه لا يتعلق حقه بالبدل لان الثمن بدل العين وحق المستاجر فى المنفعة ويجعل اجازته اسقاطا لحقه فينفذ ما تقدم
من التصرفات دون ما تاخر عند المنافاة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** رهن عند رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم
وقبضه المرتهن ثم ان الراهن باع العبد من رجل بالف درهم فالبيع باطل الا ان يجيزه المرتهن ويعنى بقوله انه باطل اى سيبطل
الا يرى انه قال الا ان يجيزه المرتهن ويعنى وغير المنعقد لا ينفذ بالاجازة واختلفت الالفاظ فى هذه المسئلة فى رواية ذكر فى
بعضها ان البيع باطل وفى بعضها ان البيع فاسد وفى بعضها انه موقوف وهو الاصح وفى بعضها انه جايز وتاويل قوله باطل اى
سيبطل اذا لم يجز المرتهن فيطلب المشترى الفسخ وتاويل قوله انه فاسد لان الراهن عاجز عن التسليم لحق المرتهن وان باع
ملك نفسه الا انه فى يد غيره يد لازمة لان المرتهن مالك فى حق اليد ولهذا يورث عنه ويتقدم على الغرما فصار كانه عقد
على تسليمه فيكون فاسدا يعنى الصحة موقوفة حتى لو افتك الراهن او اجاز المرتهن جاز كما فى اسقاط الاجل ونزع الخاتم ونحوه
بخلاف بيع الابق لان فى كون الرهن غير مقدور التسليم احتمالا لان الفكاك بيده فاذا افتكه تبين انه باع ما هو مقدور
التسليم كالجذع فى السقف وبيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان له بينة او الغاصب فصح وان لم يفتكه تبين انه باع ما هو
معجوز التسليم فلا يصح كبيع الجذع اذا لم ينزعه وبيع المغصوب اذا لم يكن له بينة والغاصب جاحد **وتاويل** قولهم جايز اذا اجاز
المرتهن وسلم وهو تاويل قوله موقوف لان حق المرتهن لا يكون اقوى من ملك الغير ثم ذلك لا يمنع الانعقاد على وجه التوقف فهذا
اولى وروى عن ابى يوسف رحمه الله فى الامالى ان البيع نافذ حتى لو اعتقه المشترى قبل القبض بعد عقده ولو لم يعتقه
بقى رهنا عنده حتى يستوفى المرتهن دينه وذكر فى اخر الباب فى الاصل وعلى هذا جميع هذا الوجه وقاسه فى قول ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله **وقولنا** وما ذكر فى الامالى قوله الاول وما ذكر هنا قوله الاخر **وجه** قوله الاول انه تصرف فى
ملكه تصرفا لم يتضمن ابطال حق المرتهن فينفذ كما قبل الرهن وقولنا تصرف فى ملكه ظاهر لان ملكه لا يزول بالرهن ولهذا
ينفذ اعتاقه وقولنا لم يتضمن ابطال حق المرتهن لان حق المرتهن ليس الا فى الحبس لاستيفا الثمن وانه لا يبطل بالبيع لانه يجوز ان
يبقى العين مرهونا عند المرتهن وان انتقل ملك الرقبة الى غيره الا يرى ان الراهن لو مات ينتقل ملكه الى الورثة ويبقى مرهونا
وكذا الراهن اذا اقر بشى بالمرهون لغيره يصح اقراره حتى لو اعتقه المقر له يصح اعتاقه ويبقى الرهن وحق الحبس للمرتهن ولان
حقه لا يبطل فى العين من حيث المعنى لانه انتقل من عين الى عين اخر مثله فى المالية فعلى هذه العلة فرق بين بيع الراهن وبيع
الاخر لان حق المستاجر لا ينتقل الى بدل المستاجر على ما ذكرنا فى اصل **الباب** فقلنا بالتوقف على ما تبين وجه ظاهر الرواية
انه تصرف فى ملكه تصرفا يحتمل النقض وحق الغير فيه غير مستحق وهو مقصور على العين على ما ذكرنا فوجب ان يتوقف ولا

يعقد الا برضى من له الحق قياسا على بيع المواجر والجامع بينهما انه ليس له ولاية ابطال حق الغير وهذا ظاهر على الرواية التي لا يثبت له
حق حبس الثمن لما ذكر لانه ابطال بغير بدل كالاجارة وعلى الرواية التي له حبس الثمن فيه اقامة البدل مقام المبدل في حق
الحبس وتعلق الحق به فيبطل حقه عن الاول ولا يملك ذلك كالمولى اذا باع عبده الماذون المديون بغير رضى الغرما فانه لا يصح في
حقهم وان انتقل حقهم الى بدله لما فيه من ابطال حقهم عن العين واقامة محل اخر مقام العين في تعلق الحق بخلاف ما اذا مات
الراهن لانه ليس فيه اقامة محل اخر مقام الاول ولان ثمه ضرورة لا يمكن دفعها فلا تهمة فيه الا يرى ان الاجارة تبطل بالموت ولا تبطل
بالبيع وبخلاف الاقرار لانه ليس فيه اقامة محل اخر مقام الاول فلا يظهر اقراره في حق المرتهن كما لا ينفذ بيعه في حقه ولهذا لا ينفذ
بيع المقر له كما ينفذ بيع الراهن وانما ينفذ اعتاقه لانه تصرف ينفذ من الراهن فينفذ من المقر له لقيامه مقامه وهو تملك
ابطال حقه عن العين بهذه الطريق فيملك اقامة غيره فيه مقامه وفيه نوع منفعة للمرتهن لانه لو اعتقه الراهن بنفسه كان له ان
يضمنه اذا كان موسرا او يستسعى العبد ان كان معسرا واذا صححنا اقراره في حق نفاذ العتق كان له ان يضمن الراهن لانه صار
جانيا على حقه بتسبيبه لينفذ عتق المقر له فيه وله ان يضمن المقر له لانه باعتاقه بسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فكان في نفاذ
اقراره منفعة له بخلاف البيع ثم اذا لم ينفذ بيع الراهن على المرتهن ولم يبطل حقه في الحبس هل يبقى العقد منعقدا حتى لو سقط
حق المرتهن عن الرهن بالفكاك ينفذ ذلك البيع ام يبطل حتى يحتاج الى بيع مستانف ذكر في اخر هذا الباب انه لا يبطل وروى
عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه يبطل وهو نظير الاخر اذا باع المستاجر من غير عذر ان اجاز المستاجر نفذ البيع
وبطلت الاجاره وان لم يجز كان فيه روايتان كما في الرهن هل ما روى انه ينتقض جواز القياس وما روى انه لا ينتقض جواز
الاستحسان **وحكي** عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد رحمه الله انه سئل عن المواجر اذا باع المستاجر بغير عذر في الاجارة
الطويلة في وقت الخيار هل ينفذ بيعه قال يجب ان تكون المسئلة على روايتين في رواية ينفذ وهو الصحيح وفي رواية لا ينفذ
وقاس على الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل اذا باعه قبل مجي الوقت المضاف اليه هل ينفذ بيعه فيه روايتان ينفذ وفي
رواية لا ينفذ ووجه البناء ان الاجارة الطويلة عقود مختلفة وهو الاصح ويبتني على هذا ان كل عقد مضاف الى وقت ام عقد
واحد اختلفوا فيه **قال** بعضهم عقد واحد وقال بعضهم عقود مختلفه وهو الاصح ويبتنى على هذا اذا اجر دار اليتيم
او الوقف او استاجر لليتيم اجارة طويلة لا شك ان العقد يبطل في المدة التي يصيبها قليل الاجر في الاجارة او كثيره في الاستيجار
وفي الباقي هل يفسد ومن جعل هذا عقدا واحدا يقول بانه يفسد ومن جعلها عقودا يقول بانه لا يفسد فجعلوا عقودا
دفعا للفساد ان منها اشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام في عقد واحد لانه يدخل الايام المستثناه في العقد لو كان عقدا
واحدا ويكون له الخيار وقد عن ابي يوسف رحمه الله من استاجر من اخر شهرا على انه بالخيار ثلاثة ايام في اخر الشهر كان له الخيار
في الحال الى اخر الشهر وذكر في **فتاوى** الشيخ الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا قال بعت منك هذا على انك بالخيار
في راس شوال فقبل المشتري وهما في رمضان كان له الخيار من وقت العقد الى راس شوال فيثبت الخيار في مدة الاجارة كلها
فتبنى على انها عقود من حيث المعنى وان كان عقدا واحدا من حيث الظاهر ولو باع في ايام الخيار قبل الفسخ ذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله انه يجب ان يكون هذا على تلك الروايتين ايضا كما ذكرنا لان الاجارة في المدة الثانية مضافة لكن الظاهر انه ينفذ
بالاجماع لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ ولهذا احتالوا بهذه الحيله انهم يبيعون المستاجر قبل مجي المدة حتى اذا بطلت المدة
ينفسخ بخلاف الاجارة المضافة لانه ليس للاجر ولاية الفسخ فجاز ان يكون في بيعه روايتان واختار الصدر الشهيد واستاذنا
رحمهما الله رواية الجواز فيما اذا باع قبل مضي المدة كما ذكر في اخر الباب واختيار الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله رواية عدم
الجواز احترازا عن التلبيس والاحتيال هذا كله اذا لم يجز المرتهن ولم يفسخ البيع حتى افتك الرهن اما اذا فسخ البيع هل يصح فسخه
لم يذكر هنا وذكر في المبسوط ان فيه روايتين في رواية ينفسخ البيع حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه وهو رواية
محمد بن سماعة عن محمد رحمهما الله وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرحه للجامع ان في ظاهر الرواية ينفسخ وفي رواية
الطحاوي رحمه الله لا ينفسخ وحمل فسخ المستاجر بيع الاجر على هاتين الروايتين ايضا وذكر قاضي اسبيجاب رحمه الله ان في ظاهر
الرواية لا ينفسخ وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وفي مختصر الطحاوي رحمه الله انه ينفسخ البيع بفسخ المستاجر في قول ابي
حنيفة رحمه الله ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وروى عنه اصحاب الامالي رحمهم الله انه لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع
وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ليس للمستاجر فسخ البيع وان اجاز بطل ما بقي من اجارته **وقال** بعضهم يصح
فسخ المرتهن ولا يصح فسخ المستاجر **وجه** رواية صحة الفسخ انه صاحب حق نصا في حقيقة الملك فاشبه تصرف المولى في
اكساب مكاتبه وكالو باع ملك الغير ووجه ظاهر الرواية ان الراهن تصرف في ملكه بالتمليك الا انه في يد مانعة فله المنع دون
الابطال لان في ابطاله ضررا بالراهن وليس في توقفه ضرر المرتهن والانسان انما يتمكن من ابطال حق الغير اذا كان لا يمكنه
ابقا حقه الا بابطال حق الغير اما اذا امكن بقا حقه مصونا من غير ان يتعدى الى ابطال حق الغير فالاصل ابقا حق الغير وهكذا
نقول في المستاجر ولفظ الكتاب يدل على هذا فانه قال بعد ما المرتهن وهو موقوف **واشار في الكتاب** الى هذا فانه قال
ولم يبطله القاضي حتى باعه من غيره وهذا لان المرتهن لا حق له في العقد حتى اذا اجازه كان المشتري متملكا على الراهن لا على

المرتهن

المرتهن بخلاف ما اذا اجاز المالك لانه يملك عليه فكانت له ولاية الفسخ اما هنا للمرتهن دفع الضرر عن نفسه لا غير وانما ولاية الفسخ
للقاضي اذا خوصم اليه وقد عجز البايع عن التسليم لقطع المنازعة فما لم يوجد ذلك كان موقوفا الا ان للمشتري حق الفسخ بالاجماع
لتغير شرط عقده وهو التسليم في الحال وليس للبايع حق الفسخ لانه لا ضرر له من جهته وروى عن ابي يوسف رحمه الله انما يثبت
الخيار للمشتري اذا لم يعلم بكونه مرهونا اما اذا علم لا غير وجعل الرهن والاجارة بمنزلة العيب والاصح ان هذا الخيار الاستحقاق
لا فرق فيه بين العلم والجهل وهو اختيار البزدوي رحمه الله لان البيع يقتضي صفة السلامة عن العيب حقا للعاقد فجاز ان لا يبقى
مقتضيا لها عند علمه بالعيب لانه انما يقتضي العقد ذلك لكونه طالبا لها دلالة ولا عبرة للدلالة في موضع العلم والخيار هنا للفساد
العقد لكونه غير مقدور التسليم وهو ثابت حق الشرع فلا يقف ذلك على علمه وطلبه دلالة فهما جعلاه بمنزلة الاستحقاق **وذكر**
الفقيه الجليل ابو بكر محمد بن الفضل ان ظاهر الرواية قولهما **وما ذكر** عن ابي يوسف رحمه الله روى عنه اصحاب الامالي رحمهم الله
وقاسه على ما لو اشترى امة ذات زوج وهو يعلم بذلك وفرق الفضلي رحمه الله وقال الزوج لا يمنع التسليم الى المشتري اما الرهن
والاجارة يمنع التسليم ثم اذا اجاز المرتهن البيع حتى نفذ او باعه المرتهن واجاز الراهن خرج العبد من الرهن وكان الثمن رهنا
مكانه قبض من المشتري او لم يقبض وان توى عن المشتري او توى بعد ما قبض توى من مال المرتهن والمرتهن من الحبس في الثمن
ما كان في الرهن وهذا ظاهر فيما اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن او كون الثمن رهنا عند الاجارة فظاهر لان البيع من
حقوق الرهن فلا يوجب بطلان الرهن كالامساك ولان المرتهن انما شرط البيع زيادة في التوثق فلو ابطل ذلك حقه في الثمن
زال المقصود من التوثق وكذا اذا كان مشروطا في الاجارة لانه انما اجاز بهذا الشرط واما اذا لم يكن مشروطا فكذلك لان الثمن
بدل الرهن فينتقل الحق اليه كما لو قتل العبد المرهون ينتقل حق المرتهن الى بدله وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله في الاختلاف ولم
يحك خلافا **وروى** القاضي ابو حازم عن ابي يوسف رحمهما الله انه انما يكون رهنا عنده اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون
الثمن رهنا عنده وانما يستقيم هذا بنا على الرواية التي تقول ان بيع الرهن موقوف كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على
الرواية التي قال البيع نافذ وروى عنه ان الثمن انما يكون رهنا اذا شرط ان يباع بدينه اما بدونه فلا **وجه** هذه الرواية
ان الراهن ملك الثمن بسبب جديد فلا يصير مرهونا بدون الشرط كالراهن اذا اجر المرهون واجاز المرتهن لا يصير الاجر مرهونا
بدون الشرط وهذا لانه اسقط حقه بالاجازة فلم ينتقل الى البدل الا بالتراضي كالموصى بخدمته اذا باعه الوارث واجازه
الموصى له بخلاف المولى يبيع العبد الماذون المديون واجازه الغرما لان الحق الثابت للغرما هو البيع فاذا جرى لم يسقط
حقهم والحق الثابت للمرتهن ليس هو البيع بل الامساك والحبس والبيع ينافي الحبس **وجه** ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الثمن
بدل كالقيمة ولان السبب الموجب لفوات الحق عن المرتهن هو الموجب للعوض فانتقل حق المرتهن اليه كالاستهلاك ولان حق
المرتهن تعلق برقبة الرهن فاذا اجاز البيع انتقل الى الرهن كالعبد المديون اذا اعتقه المولى واجاز الغرما **بخلاف** الوصية
لان حق الموصى له في المنفعة دون الرقبة لا ينتقل حقه الى العوض عن الرقبة التي لا حق له فيها ولانه لو اجاز على ان ينتقل حقه
الى الثمن لم ينتقل فعلم ان الوصية مخالفة للرهن وكذلك الاجرة بدل المنفعة ولا حق للمرتهن في المنفعة حتى ينتقل الى بدلها
فكانت الاجارة اسقاطا لحقه وانما توى الثمن على المرتهن لانه صار رهنا فحكمه حكم الاصل ويجوز ان يكون الثمن في الذمة رهنا
وان كان لا يجوز ابتدا لان المانع في الابتدا اشتراط القبض وعدم تصوره في الدين والبقا يجوز من غير قبض فليس في الدين
اكثر من عدم القبض واذا صار الثمن رهنا فان كان الدين حالا وهو من جنسه استوفاه بدينه لانه ظفر بجنس حقه من مال
المديون وان كان موجلا امسكه الى ان يحل الاجل لان الاجل حق الراهن فلا يجوز اسقاطه بغير رضاه واذا حل والثمن
من جنسه اخذه قصاصا وان كان من غير جنسه فان كان المرتهن مسلطا على بيعه واستيفا الدين له ان يبيعه ويستوفي الدين
كما في المرهون لان الاستيفا من غير الجنس لا يتحقق الا بالبيع وهو ماذون في الاستيفا فكان له ان يفعل ما يتوصل به الى الاستيفاء
وان لم يجز المرتهن البيع ولم يفسخه القاضي حتى باعه الراهن من اخر واجاز المرتهن البيع الاول نفذ الاول ويكون الثمن رهنا
عنده اما اذا لم يشترط ذلك ينفذ البيع الاول لا بدون هذا الشرط لا حق له في الثمن على ما ذكرنا فاستوى البيع والاجارة والرهن
وجه ظاهر الرواية وهو ان الراهن دفع للمرتهن من وجه لانه يوصله الى حقه لانه طريق استيفا حقه من مالية الرهن
والرهن وضع لهذا الا انه عقد استيفا من وجه ثم يصير حقيقة الاستيفا عند الهلاك فكان هذا طريقا الى وصول حقه الذي
قصده من العين فصارت اجازته اجازة ينفذ فينفذ ما قصده بالاجازة دون ما لم يقصده الا يرى ان الاثمان لما تتفاوت
في الاستيفا فرب ثمن يفي بحقه ورب ثمن لا يفي فالرضى باحدهما لا يكون رضى بالاخر بخلاف سائر التصرفات سوى البيع لانه
لا يصلح حقا للمرتهن لانه لا يوصله الى حقه بل يبعده عن حقه فصارت اجازته اجازة اسقاط ولان البيع حقه من حيث انه يثبت
حقه في الثمن فكان مبطلا حق المرتهن عن المبيع مقابلا حقه في الثمن فكان واقعا له فيتوقف نفاذه على اجازته وفي هذا
الاول والثاني سوا فكان كل واحد موقوفا على اجازة المرتهن بخلاف البيع الفضولي اما الرهن من الراهن لم يقع للمرتهن من وجه
لانه لا بدل في الرهن والهبة والبدل في الاجارة بدل المنفعة فلا يثبت حقه في شي ما بسبب العقد الثاني فلا ينتفع
المرتهن بوجه وانما ينتفع الراهن وكان الراهن بهذا العقد عاملا لنفسه من كل وجه لا للمرتهن فلم يكن من هذا الوجه موقوفا على

اجازته معتبرة في ابطال حقه لا غير واذا ابطل حقه بالاجارة بقي العرض لحق الراهن وبعد كان شايعا فيجوز البيع دون
الرهن ولهذا ياخذ الراهن من الثمن ويرجع المرتهن بدينه وليس له حق حبس الثمن لانه لم يجز البيع حتى يكون الثمن له انما ابطل
حقه ثم شرط في اجازة المرتهن الرهن دفع الرهن الى المرتهن لان الرهن لا يفيد حكمه قبل القبض فالاجارة بالرهن لا يكون معتبرة
لابطال حق المرتهن دون التسليم الى الثاني وفي الهبة مع الاجارة التسليم شرط لانها لا تفيد الحكم بدونه كالرهن وفي
الاجارة لا لانها تفيد الحكم في الحال قبل التسليم وهو وجوب التسليم واذا باع ثم رهن واجاز المرتهن ونفذ البيع تكلموا انه
ينفذ بنفس الاجازة او عند التسليم الى الراهن قال عد تعضهم عند التسليم وقد اشار في الكتاب الى هذا فانه قال اجاز المرتهن
الرهن وسلمه الى صاحبه لان نفاذ البيع ثبت حكما لاسقاط الرهن واسقاط الرهن يقف على اسقاط القبض وذلك يكون بالتسليم
والاصح انه ينفذ بنفس الاجازة لانه بنفس الاجازة رضي لسقوط لزوم يده والمانع من نفاذه تصرف الراهن هذا وقد ثبت ذلك
بنفس الاجازة ولو وهب ثم باع او اجر ثم باع ان اجاز البيع جاز لان الاجازة في حقه اجارة في بيعه لانه يوصله الى حقه وعلى
قياس رواية ابي يوسف رحمه الله يجوز الاول لانه اسقاط وكذا الاجر اذا باع المستاجر ثم باع من غيره واجاز المرتهن الثاني
نفذ الاول لانه انما ينفذ لحقه وقد اسقط حقه لحقه لا يتعلق بدله وكذا الوكالة الثاني مع المستاجر وان كان رضي بالفسخ
صورة صحة الثاني لانه لو لم يصح الثاني لا يكون اجازة للاول لان اجازته كان ضمنا للبيع الا انا نقول اقدامه على الشرى تضمن الرضى
بنقض الاجارة وقصده ثبوت الملك في الدار فيعتبر في حق النقض دون ثبوت ملكه لان ذلك عرض فلا يتعلق رضاه بالنقض
على حصول العرض كما اذا اسلم الشفعة بالمال بطل وان لم يجب المال بخلاف الرهن لما ذكرنا هذا اذا باع الراهن او اجر او رهن فان
كان باع المرتهن باذن الراهن جاز والا فلا لان بيع مال الغير لا يجوز الا بولاية او وكالة ولانه انما ثبت حقه بعقد الرهن وكان له
بما اقتضاه العقد لا غير وذلك هو الحبس وليس له ان يواجر ولان يعير لما ذكرنا ولانه لا يملك الانتفاع فلا يملك تمليكه لغيره فان
فعل فسخ وعاد رهنا كما كان لانه تعدى منه فلا يبطل العقد كالمودع اذا تعدى في الوديعة ثم ازال التعدي فان اعار الراهن من
المرتهن او المرتهن من الراهن جاز وخرج عن ضمان الرهن ولم يخرج عن الرهن ولكل واحد منهما ان يبطل الاعارة اما الجواز فلان المانع
على ملك الراهن وانما فعل لاستيفاء حق المرتهن فاذا اذن له المرتهن جاز واذا اذن الراهن جاز ايضا لانه حقهما وقد تراضيا واما
خروجه عن ضمان الرهن فلان الراهن اذا استعاره زال قبض المرتهن وهو الموجب للضمان واذا استعار المرتهن فقد خرج من
قبض الرهن وصار في يده عارية وانما ينفرد كل واحد منهما بابطال العارية لانها تبرع لا يتعلق بها الاستحقاق والمرتهن في الرهن
كالمالك وانما لم يبطل الرهن بزوال القبض لان الاستحقاق تعلق بالقبض الاول ثم وجد منه ما لا يوجب بطلان حقه كما لو غصبه
منه غاصب وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي اذا كان الرهن جارية فاستعارها الراهن فولدت عنده كان للمرتهن ان ياخذها
وولدها ويكون رهنا معها لما ذكرنا ان زوال القبض لا يمنع تعلق الاستحقاق بالرقبة فيسري الى الولد فان اجر الراهن من
المرتهن فقد خرج من الرهن ولا يعود الا بابتداء لان الاجارة اقوى فيبطل الرهن وكذا لو اجر من غيره فاجازه المرتهن او اجر
المرتهن فاجاز الراهن ولو اجر المرتهن باذن الراهن او بغير اذنه واجازه فالاجرة للراهن لانه وكيله في الاجارة وان لم
يجز فالاجرة للمرتهن لانه بمنزلة الغاصب ويتصدق بالاجرة والله اعلم

باب

من الرهن في الولد والجناية عليه

اصل الباب معرفة احكام ما هو المرهون كالولد والثمر والصوف واللبن وغير ذلك فمنها ان ولد المرهونة مرهون
على معنى ان له حبسه بالدين ويكون مقدما على الغرماء في ثمنه وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وقال
الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة والراهن احق بها لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فمطلق اضافة الغنم
اليه دليل على انه خلص حقا له وقال عليه السلام الرهن مركوب ومحلوب والمراد به محلوب للراهن بدليل قوله وعلى الذي
يركبه ويحلبه نفقته والنفقة على الراهن بالاجماع ولانه ليس بمركوب ومحلوب للمرتهن بالاجماع والمعنى فيه ان هذه زيادة لم
يملك بملك الاصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين وذلك ليس بحق متاكد
في العين فلا يسري الى الولد كحق البيع بالوكالة وحق الدفع في الجارية الجانية وحق الزكاة في النصاب بعد تمام الحول بخلاف
ملك الراهن لانه متاكد في العين لان العين هو المملوك اقصى ما في الباب ان حق المرتهن تعلق بالاصل الا انه لا يلزم من ذلك
تعلق الحق بالزوايد ولهذا لا يكون ولد المنكوحة منكوحة ولا ولد المستاجرة مستاجرة **والدليل** عليه ان حكم الضمان
لا يثبت عندكم في الولد لهذا المعنى فكذا حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسري الى الولد كالكفالة وهذا اعتقد
لا يزيل الملك في الحال ولا في الثاني فلا يسري الى الولد كالاجارة والوصية بالخدمة وبعض للوصية يظهر **والفرق** بين
البدل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسري الى البدل لقيامه مقام الاصل ولا يسري الى الولد وكذا حق ولي الجناية
فكذا الرهن ولا يلزم على ما ذكرنا ولد المغصوبة وولد ام الولد وولد الاضحية وولد المكاتبة لان ولد المغصوبة ليس بمغصوب

يعامل اصلا ولان كان مغصوبا ببعا الا ان المضمونية صفة ثابتة لها فتتعدى الى الولد وكذا ام الولد حر لان الحرية صفة
ثابتة لها فيتعدى الى الولد وكذا الكتابة ولهذا لا يكون ولد المدبرة مدبرا عندي لان التدبير ليس بصفة للمحل لحكم الرهن ليس
بوصف ثابت للمحل ليتعدى الى الفرع **اما على** اصلنا لانه حق المطالبة بالبيع واختصاصه بالثمن وهذا وصف المرتهن دون المرهون
وعلى اصلكم حكمه ملك اليد والحبس وهذا وصف المرتهن ايضا فانها عبارة عن القدرة على حفظ المحل وحبسه لانه ملك الراهن
والملك علة مطلقة للتصرفات قياسا على ما قبل الرهن الا المانع والمانع ليس الا الرهن ولم يوجد اضافة الرهن الى الولد لكونه
معدوما حالة الاضافة الى الام **وحجتنا** في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخلا فاثمرت ان الثمار رهن معها وقال
ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه ان حق المرتهن متاكد في العين فيسري الى الولد
كملك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين انه يوصف المعير به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن او مملوك يد للمرتهن كما يقال مملوك
للراهن وهذا لان ملك اليد نوع ملك كما ان ملك الرقبة نوع ملك ثم ملك الرقبة وصف ثابت للمحل فكذا ملك اليد لانهما شيء واحد
الا ان ملك الرقبة يظهر في حق الاطلاق والتصرفات وملك اليد يظهر في حق القدرة على حفظ المحل والحبس فكان كل واحد منهما وصفا
للمحل ولهذا يسري الى بدل العين **ودليل** التاكد ان من عليه دين لا يملك ابطاله ويورث ويتقدم على الغرماء والورثة
فيه وفي بدله والحقوق المتاكدة في الامهات تسري الى الاولاد الا ترى ان الجارية المديونة اذا ولدت تعلق حق الغرماء به كما
في الام **وفقه** هذا الكلام ان موجب عقد الرهن يد الاستيفاء لما يذكر ان شاء الله تعالى ويد الاستيفاء انما تثبت في العين
وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء وحقيقة الاستيفاء تظهر موجبة في الزيادة التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لان
المتولد من الاصل وانما ملك بسبب حادث الا ترى ان حكم الكتابة والاستيلاد ثبت في المتولد من الاصل ولا يثبت في
الكسب وبخلاف حق المستاجر فهو في المنفعة لا في العين ولهذا لا يسري الى البدل فكذا الى الولد ولهذا لا يجري فيه الارث
يوضحه ان الحق انما تسري الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد يحدث منه غير منتفع به فلا يكون صالحا لحق المستاجر انما ينفصل
مالا متقوما فيكون محلا صالحا لحق المرتهن وورد هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا اخر اعتبارا بالغرور فالرهن لا
يسري الى هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة لانها ليست بمحل للحل في حق الزوج فيتقدر بقدر
الضرورة ولانه ملك ضروري ثبت مع المنافي وهذا هو الحكم لعذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه ليس بمحل للخدمة حالة
الانفصال وحق الموصى له في المنفعة والولد غير متولد من المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لان
حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمتاكد في العين فان المولى يتمكن من ابطاله باختيار الفداء من غير رضى ولي الجناية
والزكاة في الذمة لا في العين لان الواجب فعل الايتاء ثم من عليه يتمكن من الاداء من محل اخر فعرفنا انه غير متاكد في العين وفي
الجارية الموصى بالخدمة الحق غير متاكد في العين ايضا ولهذا قالوا الوجني عليها جناية لا يوجب نقصان منفعتها اخذ الورثة
ارشها ولا حق للموصى له فيه وانما ينتقل الى القيمة اذا قتلت او انقضت المنافع لان حقه في خدمة تعلقت بالرقبة فصار كما لو
اوصى له بخدمة عبد مطلق والوكالة ليست بوصف للمحل ولا لازم حتى لو كانت لازمة كالعدل في الرهن يسري حق المبيع
الى الولد وحق الكفالة عندنا يسري الى الولد بان كفلت امة باذن مولاها ثم ولدت فاما اذا كانت حرة فالحق يثبت في ذمتها
والولد لا يتولد من الذمة وانما لا يثبت حكم الضمان في الولد لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونا عليه وهو القبض
مقصودا الا ترى ان ولد المبيعة قبل القبض يسري اليه قبل المبيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله عليه الصلاة
والسلام له غنمه وعليه غرمه يقتضي ان يكون الزيادة ملك الراهن وذلك لا ينفي حكم الرهن فانه كما اضاف الزيادة اليه
اضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه ونحن **نقول** انه مجلوب الراهن على معنى ان الدين
يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن ايضا وليس فيه ما ينفي ثبوت حق المرتهن فيه وقد **قيل** انه موقوف
على ابي هريرة رضي الله عنه وروي عنه مثل مذهبنا ولم يبين فيه من يركب ومن يحلب فيحتمل انه كان الربوا وحرام النفع
بالقرض حلالا واباح للمرتهن ان يحلبه ويركبه بسبب القرض وكان ينفق عليه بازاء ذلك فلما حرم الربوا ونهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن قرض جر منفعة انتسخ وقوله الملك مطلق التصرف **قلنا** ملك الرقبة واليد نعم اما ملك الرقبة بدون ملك
اليد فلا كما في الاصل واذا ثبت انه صار رهنا تبعا ما اخذ تسلطا من الدين على اعتبار البقاء الى وقت الفكاك لا على اعتبار
الهلاك قبله كولد المبيعة ويقسم الدين على الام والولد على اعتبار قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم
الفكاك لان التقوم انما يكون عند وجود سبب الضمان وسبب الضمان في حق الام القبض بحكم العقد فيعتبر قيمتها
يومئذ وسبب الضمان في حق الولد قبض الراهن لان القبض له شبه بالعقد ويوم قبض الراهن يوم الفكاك فيعتبر
قيمته يوم الفكاك ولان الضمان لا بد من سبب وذلك هو العقد او القبض والولد لم يرد عليه القبض ولا العقد الا انه اذا
بقي الى وقت الفكاك صار مقصودا بالفكاك والفكاك فسخ العقد والفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد فمن ضرورة صيرورته
مقصودا في الفسخ صيرورته مقصودا في العقد واذا صار مقصودا بالعقد يوم الفكاك يعتبر قيمته يومئذ فلو قسم الدين
على الام والولد يوم الولادة فان لم ينقص قيمة الولد ولا ازدادت ينتقض تلك القسمة وتعاد القسمة على اعتبار قيمته يوم

الفكاك لانه تبين الخطأ في القسمة ولا يسقط شي من الدين بحدوث النقصان في الولد سوا كان نقصان سعرا وبدن
لان بهلاكه كله لا يسقط شي بهلاك بعضه اولى اما اذا احدث النقصان في الام فان كان نقصان بدن يسقط من الدين بقدره
وان كان بتراجع السعر لا يسقط شي من الدين عندنا وعند زفر رحمه الله يسقط بقدره وقاس بنقصان العيب من حيث ان الضمان
الثابت بالرهن من حيث المالية واعتبارها دون العين فانه ضمان استيفا والمالية تنقص بنقصان السعر كما تنقص بنقصان
العين بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا ملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يوثر في العين
الا انا **نقول** بان نقصان العين يمكن فيما صار مضمونا عليه بالقبض فجاز ان يسقط بعوائده ما حصته من الدين اما نقصان
السعر يمكن فيما لم يصر مضمونا بالقبض لانه يمكن بالقيمة وهو الدراهم والدنانير فلا يسقط به شي من الدين لان المضمون
بالدين هو العين لا القيمة وهذا لان تغير السعر لا يوثر في العين انما هو فتور في رغايب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف
الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن يوضحه ان نقصان السعر غير معتبر في العقود كالمبيع فان نقصان سعره لا
يسقط شيا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمغصوب فنقصان سعره في يد الغاصب لا ينقص
شيا ولا يوجب الخيار للمالك وضمان الرهن لا بد ان يعتبر باحد هذين الضمانين **وحرف اخر** ان العبد الجاني اذا دفع
بالجناية قام مقام المجني عليه لحما ودما كانه هو حتى انما كان على المجني عليه ينتقل الى الجاني لانه وجب اقامته مقامه حتى يتخير
الجناية وانما يتخير اذا قام مقامه كانه هو سوا كانت الجناية على الام او على الولد بخلاف ما اذا هلك الولد بنفسه لانه لم يرد
القبض ولا ماله شبه بالعقد حقيقة ولا حكما اما هنا ورد عليه العقد حكما لقيام البدل مقامه فصار كانه ورد عليه الفكاك
حتى لو هلك الجاني قبل الفكاك وقد كانت الجناية على الولد لا يسقط شي من الدين ولو كانت الجناية على الام يسقط
وحرف اخر ان المرهون محبوس بجميع الدين سوا كانت قيمته مثل الدين او اقل او اكثر لانه مرهون به وموجبه الحبس ولهذا لو
قضى جميع الدين الا درهما ليس له ان يسترد شيا من الرهن اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** رهن رجلا جارية
تساوي الف درهم بالف درهم فولدت في يده ولدا يساوي خمسماية فقتلهما جميعا عبد قيمته الف درهم خطا ودفع بهما ثم ذهبت
عين العبد فجا الراهن يفتكه قال يفتكه باربعة اسباع الدين ويسقط ثلثه اسباعه ولا نقول بان المرهون اذا قتل في يد
المرتهن ودفع الجاني وقيمته اقل من المرهون يجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
زفر رحمه الله يفتكه بمقدار قيمة المقتول ويسقط ما زاد عليها وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا
تركه على المرتهن بدينه فزفر رحمه الله مر على اصله فان العبد الاول لو كان قايما وتراجعت قيمته لنقصان السعر فانه يفتكه
بقدر قيمته يوم الفكاك ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع اقل وعندنا بنقصان السعر لا
يسقط شي ولا يتخير الراهن فكذلك هنا عندهما لان القاتل قام مقام المقتول وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين الى الجاني
الا ان للراهن الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن فان شا رضي به وافتكه بجميع الدين وان شا سلمه للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا
انتقص السعر لان العين لم تتغير وهو نظير المبيع اذا انتقص سعره في يد البايع لا يتخير المشتري واذا قتله عبد فدفع به يتخير
وكذا المغصوب وهذا بخلاف ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة وقتله حر فغرم قيمته مائة يسقط من الدين تسعمائة ويأخذ
المرتهن المائة قضاء عن مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل لكنا **نقول** الدراهم لا تفتك والمائة والدراهم
لا يجوز ان يكون بمقابلتها اكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين منها بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز ان يكون بمقابلته
الف درهم شرعا فكذلك حبسا بالدين وتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان تزداد قيمته حتى يشترى بالف حتى ان
الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فانه يسعى جميع الدين باعتباره لانه يتوهم استيفاء جميع الدين بان تعز الدنانير حتى تبلغ
قيمة هذه الدنانير الف درهم ولا يجوز ترك العبد بالدين لان جعل الرهن بالدين حرام وهو فعل الجاهلية **قال** عليه السلام
لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن واراد ما قلنا فكذا اذا اقام الثاني مقام الاول بخلاف الغصب لان تمليك المغصوب
من الغاصب بالضمان جايز واذا ثبت انه يجبر على الفكاك فنقول يحتاج الى قسمتين قسمة لمعرفة ما بقي مما ذهب وقسمة
الافتكاك **اما الاولى** فنقول المرهونة لما ولدت ولدا يساوي خمسماية انقسم الدين عليهما اثلاثا بقدر قيمتهما حصة الام
ثلثاه وحصة الولد ثلثه لان قيمة الولد نصف قيمة الام على تقدير بقاء الولد كذلك الى يوم الفكاك فلما قتلهما عبد ودفع بهما
فانما دفع العبد بالف وخمسماية لانه دفع بازا الام والولد وقيمتهما الف وخمسماية فنقسم العبد المدفوع عليهما باعتبار
قيمتهما يوم الدفع اثلاثا لان يوم الدفع تقوم المدفوع مقام الام والولد فقام ثلثا العبد مقام الام وقيمته ستماية وستة
وستون وثلثان وثلثه مقام الولد وقيمته ثلاثماية وثلاثة وثلثون فلا يسقط شي من جميع الدين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
وعند زفر رحمه الله يسقط بناء على ان ثلثي العبد اقل من قيمة الجارية فصار كما لو كانت الجارية قايمة وتراجع سعرها فاذا ذهبت
عين العبد فقد ذهب نصف ما قام مقام الام لان العين من الادمي نصفه بخلاف ما اذا ذهبت عين الدابة عند المرتهن
وقيمتها مثل الدين حيث يسقط ربع الدين لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني اذا فقئت
وهذا لان الانتفاع بالدابة من حيث الحمل والركوب وذلك بعينها وانما يتاتى ذلك بان تمشي بقوايمها وتبصر بعينها فصورع بدلها على

ذلك بحصة العينين من ذلك النصف فبفوات احدهما يذهب الربع اما البصر في الادمي مقصود بنفسه والبطش كذلك
والمشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احدى العينين يجعل بنصف النفس كالغايب حكما فذهب بذهابه بنصف
ما في الام من الدين لان الجارية لو كانت قايمة وذهبت عينها ذهب نصف ما فيها من الدين فكذا اذا ذهب نصفها فذهب نصف
ما قام مقام الولد ايضا الا انه لا يذهب شي من الدين فكذا اذا ذهب عين بدله واذا ذهب نصف بدل الولد وهو نصف ثلثه
بقي نصفه وهو نصف ثلث العبد وقيمته مائة وستة وستون وثلثان ظهر انا اخطانا في القسمة الاولى وانا قسمنا الدين
اثلاثا على تقدير بقاء قيمة الولد الى يوم الفكاك كذلك هنا ولم يبق فوجب اعادة القسمة على قدر قيمة الام يوم العقد والقبض وعلى
قدر ما بقي من قيمة الولد يوم الفكاك وذلك مائة وستة وستون وثلثان وتسمى هذه القسمة حقيقية والاولى مجازية فاجعل هذا
القدر وهو مائة وستة وستون وثلثان وهو سدس الالف سهما واذا صار ثلث الالف سهما صارت الجارية وقيمتها الف ستة
اسهم فيكون الجملة سبعة اسهم فيقسم الدين على سبعة اسهم ستة في الام وسهم في الولد وقد ذهب من بدل الام القايم مقامها
نصف فذهب من الدين الذي بازا الام نصفه وذلك ثلاثة اسهم وبقي نصفه وذلك ثلثه وبقي سهم بازا بدل الولد فجملته
اربعة اسهم من سبعة اسهم فلهذا قال يفتكها باربعة اسباع الدين ويسقط ثلثه اسباعه **لحاصل** ما يؤدي الراهن
خمسماية واحد وسبعون وثلثة اسباع درهم ويسقط عنه اربعماية وثمانية وعشرون واربعة اسباع درهم لانا اذا قسمنا
الالف على سبعة كان الخارج مائة واثنان واربعون وستة اسباع درهم فاربع مرات مائة واثنان واربعون وستة اسباع
خمسماية واحد وسبعون وثلثة اسباع درهم وثلث مرات مائة واثنان واربعون وستة اسباع اربعماية وثمانية وعشرون
واربعة اسباع درهم **واذا رهن** عند رجل جارية تساوي الفا بالف درهم فولدت ولدا قيمته الف فقتلت الام جارية قيمتها مائة
فدفعت بها فالرهن على حاله ولا يسقط شي من الدين عندنا وعند زفر رحمه الله تسقط تسعة اعشار ما فيها من الدين وهو تسعة
اعشار نصف الدين وذلك اربعمائة وخمسون اذا بقي قيمة الولد الى وقت الفكاك كذلك لان القاتلة قايمة مقام المقتولة لحما ودما
فصار كان الاولى قايمة وتراجع سعرها الى مائة فكان على الخلاف وان ولدت القاتلة ولدا يساوي الفا ثم اعورت الام ذهبت
من الدين جزء من اربعة وعشرين جزوا ويفتكه الراهن بثلثة واربعين جزوا من اربعة واربعين جزوا من الدين **ووجه**
ذلك وهو ان المقتولة لما ولدت ولدا يساوي الفا انقسم ما فيها من الدين عليهما نصفين لاستوا قيمتهما على تقدير بقاء قيمة الولد
كذلك الى يوم الفكاك وقد بقي فبقي في المرهونة نصف الدين وذلك خمسماية فاذا قتلها جارية تساوي مائة ودفعت بها قامت
مقامها كانها هي وتحول ما في المقتولة من الدين الى القاتلة فاذا ولدت ولدا يساوي الفا انقسم ما في المدفوعة من الدين وذلك
خمسماية على احد عشر جزوا لما ذكرنا ان المعتبر في الانقسام قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد الحال على اعتبار بقاء قيمة الولد
الى وقت الفكاك كذلك وقد بقيت وقيمة القاتلة يوم الدفع مائة وقيمة ولدها الحال الى يوم الفكاك الف فيجعل اقل المالين
وذلك مائة سهما فصار الالف عشرة اسهم والكل احد عشر سهما فيقسم ما فيها من الدين وذلك خمسماية على احد عشر سهما فصار
بازا المدفوعة سهم وبازا ولدها خمسة اسهم فصار هذا النصف على احد عشر سهما واذا صار هذا النصف على احد عشر سهما صار
النصف الذي في ولد المقتولة على احد عشر سهما فيكون الجملة اثنان وعشرون سهما سهم من ذلك بازا القاتلة فاذا اعورت ذهب
ذهب نصف ما فيها وذلك نصف سهم انكسر بالانصاف فضعفنا فتصير الجملة اربعة واربعين منها اثنان وعشرون بازا ولد المقتولة
وعشرون بازا ولد القاتلة ذهب باعورارها نصف باقيها وذلك سهم بقي فيها سهم يضم ذلك الى ما في ولدها وولد المقتولة
فذلك اربعة واربعون فلهذا قال يفتك العوراء وولدها وولد المقتولة بثلثة واربعين سهما من اربعة واربعين سهما من
جميع الدين **فان قيل** وجب ان يقسم نصف الدين الذي بازا القاتلة بينها وبين ولدها نصفين لانها قامت مقام
المقتولة لحما ودما فصار كانها قايمة ولو كانت قايمة وتراجع سعرها قسم ما بازاها من الدين بينها وبين ولدها نصفين
كذلك هنا **قيل له** نعم قامت مقامها الا انها ما دخلت في ضمان المرتهن يوم الدفع لانه لم يوجد قبل ذلك في حق المدفوعة
سبب الضمان من المرتهن لا عقد ولا قبض وقد ذكرنا انه يعتبر قيمة كل واحد يوم وجد سبب الضمان فيه **وروي** عن
ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه يفتك العوراء والولدين بخمسة اسداس الدين ولان القاتلة لما قامت مقام المقتولة
صار كان المقتولة قايمة وتراجع سعرها الى مائة وولدت ولدين يساوي كل منهما الفا فانقسم الدين عليهما اثلاثا فاذا اعورت
سقط نصف ما فيها وهو السدس وبقي خمسة اسداس الدين فيفتكهم بذلك الا ان الصحيح ما ذكر في الكتاب الا انه لا يمكن
قسمة الدين على القاتلة وقيمتها الف لما ذكرنا ان المعتبر قيمتها يوم دخلت في ضمانه وقيمتها يوم دخلت في ضمانه مائة **لحاصل**
ما يؤدي الراهن الى المرتهن تسعماية وسبعة وسبعون درهما واثني عشر من اربعة واربعين من درهم وهو الربع درهم
وجزء من اربعة واربعين درهم ويسقط عنه اثنان وعشرون واثنان وثلثون سهما من اربعة واربعين جزوا من درهم
وذلك ثلثة اسباع درهم الا جزوا من اربعة واربعين جزوا من درهم وذلك ثلثة ارباع درهم الا جزوا من اربعة واربعين
جزوا لان الخارج من قسمة الف على اربعة واربعين اثنان وعشرون درهما واثنان وثلثون سهما من اربعة واربعين من درهم
فيسقط هذا ويؤدي الباقي وان لم تذهب عين القاتلة لكن جا عبد قيمته الف وقتل هؤلاء الثلثة خطا ودفع بهم لا يذهب

بن الدين شي عندنا لان المدفوع قام مقامهم ولم يسقط من بدلهم شي فصار كان الكل قايم وتراجع سعرهم فان اعور العبد ثم
جا الراهن بفكهم قسم الدين على سبعة وعشرين فما اصاب خمسة اسهم ادى الراهن وهي حصة ما دفع بالولد الاول من العبد وما
اصاب احدا وعشرين يقسم على سبعة اسهم وعشر سهم فما اصاب خمس سهم ادى الراهن الى المرتهن وهو حصة الولد الاخر وما اصاب
سهمين وعشر وهو ولد المدفوعة بالام وهي القاتلة الاولى بطل نصفه **ووجه** ذلك ان العبد مدفوع بالعين ومايه درهم
لانه مدفوع بها ولا الثلث وقيمتهم الفان ومايه فصار كان الكل قايم وتراجع سعرهم الى الالف فالولد الاول قيمته الف والولد
الثاني قيمته الف وقيمة الام مايه فذلك احد وعشرون لانا جعلنا اقل الاموال وذلك مايه سهما فصار العبد المدفوع على احد
وعشرين سهما عشرة اسهم قام مقام ولد المقتولة الاولى وعشرة اسهم قام مقام القاتلة وولدها وسهم قام مقام القاتلة فاذا ذهبت
عينه ذهب من كل شي قام مقامه نصفه فبقي خمسة قايما مقام الولد الاول وخمسة قايما مقام الولد الثاني ونصف سهم قايما
مقام الام الا انه لا يذهب بذهاب الولدين شي من الدين **لما قلنا** فظهر قيمة الولدين وحكمهما ولا نظهر قيمة الام
وحكمها لانها قايمة مقام الاصلية فذهب من الدين حصتها وانما تعرف حصتها في قيمة الفكاك وقد القسمة لمعرفة
قيمة الولدين فلما ظهران قيمة كل ولد خمسة لاظهرانا اخطانا في القسمة الاولى لانا قسمنا الدين بين المقتولة الاولى وبين
ولدها وبين المدفوعة وبين ولدها على تقدير بقا قيمة الولدين كذلك الى وقت الفكاك ولم يبق فيجب اعادة القسمة على قيمة
الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك خمسة من احد وعشرين لان كل الف صار احدا وعشرين لما صار اخر المدفوع وقيمة
الف على احد وعشرين وقيمة الام يوم العقد الف فنجعل احدا وعشرين فصار ستة وعشرين فنقسم الدين من الابتدا بين المقتولة
وولدها على ستة وعشرين سهما خمسة في الولد واحد وعشرون في الام فظهران حصة المقتولة الاولى احد وعشرون سهما من ستة
وعشرين سهما من جميع الدين فلما قتلها جارية تساوي مايه ودفعت بها تحول ما فيها من الدين الى القاتلة وذلك احد وعشرون
من عشرة سهمان وعشر سهم فتبين ان قيمتها سهمان وعشر سهم من احد وعشرين لان المقتولة الاولى قيمتها يوم العقد الف
وقد صارت تلك القسمة على احد وعشرين جزوا فيكون مايه من ذلك سهمان وعشر سهم فانقسم ما بقي من الدين وهي حصة المقتولة
وذلك احد وعشرون من ستة وعشرين على قيمة القاتلة يوم دفعت وعلى ما بقي من بدل ولدها يوم الفكاك وذلك خمسة فيصير
سبعة اسهم وعشر سهم سهمان وعشر من ذلك بازا القاتلة وخمسة اسهم من ذلك بازا ولدها يودي الراهن هذه الخمسة واذا ذهبت
عين العبد ذهب نصف ما بازاها من الدين وهو سهم ونصف عشر سهم وبقي سهم ونصف عشر سهم بازا بدل القاتلة فلهذا
بفكه الاعور بخمسة اسهم من ستة وعشرين سهما تقديرا ما هو قايم مقام ولد المقتولة الاول وبسته اسهم ونصف عشر من احد وعشرين
سهما مما تحول الى القاتلة وولدها ان لو قسم على سبعة اسهم وعشر سهم ويسقط سهم ونصف عشر سهم من احد وعشرين التي قسمت
على سبعة عشر **لحاصل** ما يودي الى الراهن الى المرتهن حصة الولد الاول وذلك خمسة اسهم من ستة وعشرين من جميع الدين
وذلك مايه واثنان وتسعون درهما وثمانية اجزا من ستة وعشرين جزوا من درهم لان الخارج من قسمة الالف على ستة
وعشرين ثمانية وثلاثون درهما واثنا عشر جزوا من ستة وعشرين جزوا من درهم لان الخارج من قسمة الالف على ستة وعشرين
ثمانية وثلاثون درهما واثنا عشر جزوا من ستة وعشرين جزوا من درهم بخمس مرات ثمانية وثلاثون واثني عشر جزوا وما ذكرنا
وتحول الى القاتلة احد وعشرون جزوا وذلك ثمانمائة وسبعة دراهم وثمانية عشر جزوا من ستة وعشرين جزوا من درهم لان
احد وعشرين من ثمانية وثلاثون واثني عشر جزوا من ستة وعشرين ما ذكرنا يقسم هذا على سبعة وعشر والخارج من قسمة
اثنين وثمانمائة وثلاثة اعشار على سبعة وعشر لكل واحد مايه وثلاثة عشر والعشر احد عشر وثلاثة اعشار يبقى معنا اربعة وسبعة
اعشار وثمانية عشر جزوا من ستة وعشرين جنسا فيكون الاربعة مايه واربعة ضم اليه ثمانية عشر **فيصير** مايه واثنين وعشرين
وعشر ستة وعشرين سهمان وثلاثة اخماس فسبع مرات سهمان وثلاثة اخماس ثمانية عشر وخمس فيصير جملته مايه واربعين
وخمسا فيقسم على سبعة وعشرة الخارج لكل سهم عشرون غير ربع سهم وللعشر سهم ونصف وخمسا سهم وثمن خمس سهم بالتقريب
فسبع مرات عشرون غير ربع سهم مايه وثمانية وثلاثون وربع سهم وشي وللعشر سهم وثلاثة ارباع سهم وخمس سهم وثمن خمس
سهم **فجملة** ما يخص ولد القاتلة مرة خمسة اسهم كل سهم مايه وثلاثة عشر فيكون خمسمائة وخمسة وستين ومرة خمس مرات
عشرين ناقصا بربع سهم فذلك مايه وسبعون وثلاثة ارباع سهم والسهم الصحيح ستة وعشرون فثمانية وسبعون وثلاثة فيصير الجملة
خمسمائه وثمانية وستون درهما يبقى عشرون وثمانية ارباع جزو من ستة وعشرين جزوا وقد اصاب الام مرة سهمان كل سهم
مايه وثلاثة عشر وذلك مايتان وستة وعشرون وحصة الواحد عشر وثلاثة اعشار فيصير مايتان وسبعة وثلثين وثلاثة
اعشار ومرة حصة السهمين تسعة وثلثين ونصف لان الخارج عشرون غير ربع سهم وثلاثة اعشار ستة وعشرين سبعة اسهم
واربعة اخماس سهم **ضم** هذا الى تسعة وثلثين ونصف فيصير سبعة واربعين وخمس سهم ونصف خمس سهم فستة
وعشرون سهم فيصير مايتين وثمانية وثلثين درهما واحد وعشرين جزوا وخمس سهم ونصف خمس سهم ضم اليه حصة العشر
وذلك سهم ونصف وخمسي سهم وشي فيصير ثلاثة وعشرين وخمسا وشيا وذلك ثلاثة ارباع درهم وثلاثة اجزا ونصف جزو وخمس
جزو وشي من ستة وعشرين جزوا من درهم يسقط نصفه وذلك مايه وتسعة عشر درهما وثلاثة اثمان درهم وجزو وثلاثة

ارباع جزو ونصف خمس جزو وشي ويودي مثله فجملة ما يلزمه بمقابلة الولد الاول مايه واثنان وتسعون درهما وثمانية
اجزا من ستة وعشرين جزوا من درهم وبمقابلة الولد الثاني خمسمائه وثمانية وستون درهما وثلاثة ارباع درهم وجزو
وربع جزو من ستة وعشرين وبمقابلة الام مايه وتسعة عشر درهما وثمانية اثمان درهم وجزو وثلاثة ارباع جزو ونصف
خمس جزو وشي من ستة وعشرين جزوا من درهم **رجل** رهن عند رجل جارية قيمتها الف بالف درهم فقطعت جارية يدها
ودفعت بها وقيمة الجارية القاطعة خمسمائه درهم ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي خمسمائه فقتلهم جميعا عبد
قيمته الف درهم ودفع بهم فذهبت عينه ثم جا الراهن يفتكه **قال** يفتكه بتسعة وعشرين جزوا من خمسة واربعين
جزوا من الدين **ووجه** ذلك ان القاطعة لما دفعت بيدها انقسم ما في المقطوعة من الدين بينهما نصفين قلت قيمة القاطعة
او كثرت لانها قايمة مقام يد المقطوعة وكان في يد المقطوعة نصف الدين لان اليد من الادمي نصفه فتحول النصف
الى القاطعة ولا يسقط شي من الدين فصار في كل واحد منهما خمسمائه فاذا ولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسمائه انقسم ما
في كل واحدة من الدين بينهما وبين ولدهما نصفين على تقدير بقا قيمة الولد كذلك الى وقت الفكاك فصار في كل واحد منهم ربع
الدين وذلك مايتان وخمسون فلما قتلهما جميعا عبد قيمته الف درهم ودفع بهم قام مقامهم وصار كل ربع من العبد قايم مقام
واحد منهم لاستوا قيمتهم فانقسم العبد المدفوع عليهم ارباعا كل ربع مايتان وخمسون ولا يسقط شي من الدين لان كل
ربع من العبد قام مقام واحد منهم لحما ودما ولم ينقص من بدن العبد شي **فصار** كان الاربعة كلهم احيا ولم ينقص منهم
شي وانما تراجع سعرهم الى الف ولو كان كذلك لا يسقط شي من الدين وكان يجب على الراهن ان يفتك العبد بجميع الدين
الا انه لما ذهب عينه فقد ذهب من بدل كل واحد منهم نصفه الا انه لا يسقط بذهاب بدل الولدين شي من الدين
وذهب بذهاب بدل الجاريتين نصف ما بازا كل واحدة من الدين فاذا ذهب نصف بدل الولدين من كل واحد منهما
مايه وخمسة وعشرين وبقي مايه وخمسة وعشرون يوم الفكاك ظهر انا اخطانا في القسمة فيجب استينافها في القسمة **فنقول**
نقسم جميع الدين اولا على قيمة المقطوعة يدها يوم العقد والقبض وذلك الف درهم وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكاك
وذلك مايه وخمسة وعشرون لان الولد الحاصل بعد القطع كالولد الحاصل بعلة لما بد لو فنجعل اقل المالين وذلك مايه
وعشرون سهما فصار قيمة الجارية ثمانية اسهم لان الالف ثمان مرات مايه وخمسون وعشرون فيصير الكل تسعة فنقسم
الالف الدين على تسعة سهم بازا الولد وذلك مايه واحد عشر وتسع وثمانية اسهم بازا الجارية وذلك ثمانمائه وثمانية وثمانون
وثمانية اسباع سهم وذلك ثمانية اتساع الدين ثم تحول نصف ما فيها الى القاطعة وهو اربعة اتساع الدين وذلك اربعمائه
واربعة واربعون واربعة اتساع ثم نقسم اربعة اتساع الدين التي في القاطعة عليها وعلى ولدها على اعتبار قيمتها بالجناية وعلى
اعتبار قيمة ولدها يوم الفكاك وقيمتها بالدفع خمسمائه وقيمة ولدها يوم الفكاك مايه وخمسة وعشرون فجعلنا اقل
المالين وذلك مايه وخمسة وعشرون بينهما فيصير قيمة القاطعة خمسة اسهم والكل خمسة اسهم فيقسم اربعة اتساع الدين
على خمسة وقسمة اربعة على خمسة لا يستقيم **فاضرب** مخرج الكسر وذلك خمسة في اصل الفريضة وذلك تسعة لانا قسمنا
الدين بين المقطوعة وبين ولدها على تسعة فيصير خمسة واربعين ثم نعود الى اول القسمة قسمنا جميع الدين على المقطوعة وعلى
بدل ولدها يوم الفكاك بازا سهم الولد مضروبا في خمسة فصار خمسة وصار بازا المقطوعة ثمانية ضربناها في خمسة فصار
اربعين ثم تحول نصف الاربعين الى القاطعة وذلك عشرون سهما ثم نقسم ذلك بينها وبين ولدها على خمسة خمسة وذلك
اربعة في بدل الولد واربعة اخماسه وذلك ستة عشر في الام فاذا اعور العبد ذهب من بدل كل واحدة من الجاريتين
نصفه فيسقط ما في نصف كل واحد منهما من الدين فكان في بدل المقطوعة يدها عشرون من اربعة وخمسين فيسقط
نصفه وذلك عشرة وكان في يد القاطعة ستة عشر فذهب نصفه وهو ثمانية فكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي
سبعة وعشرون وهذا معنى ما قال **في الكتاب** انه افتكه من خمسة واربعين من الدين **قال** في الكتاب وذلك
تسعان ونصف اربعة اخماس اربعة اتساع الدين وتسعان عشر لان تسع خمسة واربعين خمسة واربعة الاتساع عشرون
واربعة اخماسه ستة عشر فنصفه ثمانية او نقول ذلك خمسا الدين كل خمس تسعة فحاصل ما يودي الراهن الى المرتهن ستمائه
ويسقط عنه اربعمائه واذا رهن جارية بيضا احدى العينين قيمتها الف بالف درهم فابيضت عينها الصحيحة وتراجعت
قيمتها لاجل البياض الى مايتين يسقط اربعة اخماس الدين لانه هلك اربعة اخماس الجارية فذهب اربعة اخماس الدين
قد رمحمد رحمه الله النقصان الحاصل بالعما باربعة اخماس قيمتها ليسهل باحد الحساب لالان ذلك تقدير لازم لنقصان
العمى بخلاف الجارية المبيعة اذا ذهبت عينها قبل القبض حيث لا يسقط شي من الثمن لان ذلك ضمان العقد وانه يرد على الذات
دون الاوصاف اما هذا ضمان القبض كالغصب وانه يرد على الاطراف **فان قيل** وجب ان يسقط جميع الدين لانها
لو كانت صحيحة العينين ثم ذهب احدى عينيها سقط نصف الدين فاذا عمي وجب ان يسقط جميع الدين ولا يعتبر النقصان
كالو يعتبر ثمه خصوصا **على قول** ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يعتبر النقصان في العمى حتى قال فيمن فقا عيني عبد كان للمولى
الخيار ان شا دفع الجثة الى الفاقي واخذ منه جميع القيمة وان شا امسك فلا يضمنه شي من النقصان او يسقط النصف كما

فى تلك المسئلة **قيل له** من مشايخنا رحمهم الله من قال المذكور فى الكتاب قولهما لانهما يعتبران النقصان فى العمى والصحيح
ان هذا قول الكل فانه لم يحك خلافا فكان قولهم ظاهرا وانما كان كذلك لانه تعذر القول باسقاط نصف الدين الذى فيها وان
فات عين واحدة منها لانها عميت بذهاب هذه العين وصارت هالكة معنى وبذهاب العين الاولى لامكان النقصان الحاصل
بعد الكثر **خلاف** ما اذا كانت العين الاولى قائمة وذهبت احديهما لانه امكن اعتبار المناصفة لانها لا تصير هالكة والعين من
الادمى نصفه اما هنا تعذر اعتبار المناصفة وتعذر القول باسقاط جميع الدين وان صارت هالكة حكما لانا لو اعتبرنا ذلك
لم يبق للجثة قيمة اصلا **وهذا** ضمان المال وللجثة قيمة وتقابلها شئ من الدين ومع بقاء بعض الرهن مالا متقوما تعذر القول
بذهاب كل الدين فلهذا اعتبرنا النقصان وقال يذهب اربعة اخماس الدين اذا نقص العمى من قيمتها قدر اربعة اخماس
قيمتها فاذا انجلى البياض عن العين التى كانت فى الاصل بيضا وصارت تساوى الفا لم يعد شئ مما سقط من الدين لان هذه
زيادة متصلة حدثت بعد عقد الرهن ولم يتعد بالعقد القبض فلا تعتد بها فالمتصله اولى وان بقيت الى وقت الفكاك
وقبض الرهن فكذلك بخلاف المنفصلة والفرق ان فى المنفصلة وجد من الراهن القبض الذى له شبه بالعقد فانه يثبت للمرتهن
بالقبض ملك الحبس اذ لم يثبت ملك الرقبة ويثبت للراهن بالفكاك ملك اليد ان لم يثبت ملك الرقبة فكان لهذا القبض شبه
بالعقد فاما المنفصلة صارت مقبوضة بقبض الاصل تبعا فلا تصير مضمونه بالدين كالزيادة المتصلة فى البيع مع المنفصلة
فان ضرب **رجل** هذه العين الذى انجلت وعاد بياضها غرم ما نقصها وهو مائة درهم وافتك الراهن الجارية والارش
بخمسة اتساع جميع الدين وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع لان ما لا جلا صارت قيمتها الفا وبالجناية صارت
قيمتها مايتى درهم فغرم الضارب ما نقصها من ماله لان هذه جناية على الرقيق فيما دون النفس فيكون فى مال الجانى ولا
يتحملها العاقلة وصار الارش رهنا معها لانها صارت منفصلة **بمنزلة** ولد ولدته فاعتبرت فى انقسام الدين بخلاف
ما قبل الضرب لانها متصلة فلا يعتبر فى الانقسام لان الزيادة انما تعتبر فى انقسام الضمان اذا كان لها احتمال صير ورتها
اصلا لورود سبب الضمان عليها **وهذا** انما يكون فى المتصلة لا فى المنفصلة ومتى صارت معتبرة فى انقسام الدين بيتسم
كل الدين على الجارية والارش يعتبر قيمة الجارية يوم القبض بحكم العقد وذلك الف وعلى مقدار الارش الحال على اعتبار البقا
كذلك الى وقت الفكاك وذلك ثمانماية وقد بقى فانقسم الدين على تسعة لانا جعلنا المائة وتر بين العددين وذلك مائتان
سهم فصار خمسة اتساع الدين وذلك خمسماية وخمسة وخمسون وخمسة اتساع حصة الجارية واربعة اتساع الدين
وذلك اربعماية واربعة واربعون واربعة اتساع درهم حصة الارش فاذا عميت الجارية بعد ذلك بان ذهبت العين كانت
صحيحة يوم الرهن فالعمى اوجب نقصان ثمانماية فقد ذهب منها اربعة اخماسها فيذهب اربعة اخماس ما فيها من الدين وبقى
فيها خمس الدين وحصة الارش اربعة الاخماس لبقائه كذلك الى يوم الفكاك فكان الساقط اربعة اتساع الدين والباقى
خمسة اتساعه هذا معنى ما قال **محمد** فى الكتاب ان الراهن يفتكها والارش بخمسة اتساع جميع الدين فقد جعل محمد
رحمه الله ما حدث من الزيادة بارتفاع البياض بعد العمى وبالولد بعد القطع فى المسئلة المتقدمه كالحادث قبل العمى
وقبل القطع حتى قسم جميع الدين على الجارية والارش والولد وان حدثت الزيادة بعد العمى والقطع حقيقة لان هذه زيادة
حكمية والزيادة الحكمية فى العقود تعتبر بالزيادة القصدية والزيادة القصديه متى صحت تستند الى وقت العقد وتصير
كالموجود عند العقد كما فى البيع فكذا الزيادة الحكمية فيظهر ان الزيادة حصلت قبل العمى من حيث الحكم فلهذا قسم جميع
الدين على الجارية وعلى الارش والولد قبل العمى الا ان بين الزيادة القصديه والحكميه **فرقا** من وجه وهو ان بالزيادة
القصدية لا يعود شئ مما سقط من الدين قبل الزيادة ويكون زيادة على ما بقى من الدين وبالزيادة الحكمية يعود بعد ما سقط
من الدين قبل الزيادة **والفرق** ان الولد ليس برهن قصدا لانه لم يرد عليه العقد وانما جعل رهنا تبعا فكان رهنا تبعا للعقد
الوارد على الام والعقد الوارد على الام كان رهنا بجميع الدين وكان سابقا على سقوط شئ منه فلهذا يقسم كل الدين عليه وعلى
الام اما الزيادة القصدية صارت رهنا بتراضيهما قصدا فجعل رهنا بالدين القائم وقت الزيادة لا بجميع الدين لان الرهن
شرع للحبس والدين للاستيثاق وذلك انما يحتاج اليه فى الدين القائم لا فى الساقط فلا يعود بسبب الزيادة شئ من الدين
الساقط ثم فرق فى الرهن والبيع فقال فى الرهن يقسم جميع الدين بين الام والولد والارش وقال فى البيع يقسم ما بقى من
الثمن بينها وبين ولدها حتى ان البايع اذا فقا عين الجارية المبيعة قبل التسليم حتى سقط نصف الثمن ثم ولدت ولدا
يقسم نصف الثمن بينها وبين ولدها ولا يجعل الولد بعد الاعورار كالولد قبله **والفرق** ان عقد الرهن لا يبطل ولا ينفسخ
بهلاك الرهن بل يتاكد لانه شرع للاستيفا وبالهلاك يتقرر الاستيفا ويتقرر حكم العقد يوكد العقد ولا يبطله والمنافى
قايم فاذا ولدت ولدا حال قيام العقد ثبت فيه حكم الرهن تبعا وصار رهنا تبعا للام كانه حصل قبل الاعورار فاستقامت
قسمة الكل على الام والولد بخلاف المبيعة لان هلاك المبيع يوجب انفساخ البيع فاذا هلك بالاعورار نصفه انفسخ البيع فيما
هلك وسقط نصف الثمن والمنفسخ لا يعود فلا يستقيم قسمة الساقط فحدوث الولد لا يقسم كل الدين بل يقسم ما بقى الا ترى
ان العبد المبيع اذا ابق قبل العقد وقضى القاضى بسقوط الثمن ثم عاد من الاباق لا يعود البيع والعبد المرهون اذا ابق وقضى

القاضى بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود الدين والرهن وكذا الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض سقط الثمن فاذا دبغ
المشترى جلدها لا يعود شئ من الثمن والشاة المرهونه اذا ماتت ثم دبغ المرتهن جلدها عاد الدين بقدره والعصير المبيع اذا تخمر
قبل القبض سقط الثمن فاذا تخلل بعد ذلك لا يعود البيع والعصير المرهون اذا تخمر ثم تخلل عاد الدين ولو كان ضرب عينها فعاد بياضها
عبد قيمته الف ودفع به كان بمنزلة ولد ولدته يساوى الفا فيفتكها الراهن بثلثة اخماس الدين لان الزيادة المنفصله بالبناو
صارت متصلة بمنزلة الولد فيقسم جميع الدين على الجارية باعتبار قيمتها يوم العقد وذلك الف درهم وعلى العبد المدفوع
باعتبار قيمته يوم الدفع وذلك الف ايضا فيقسم الدين بينهما نصفين فلما عميت الجارية وصارت قيمتها مايتين ذهب من
قيمتها ثمانماية وهو اربعة اخماس قيمتها فيذهب اربعة اخماس ما فيها من الدين ويبقى خمس ما فيها وهو خمس نصف الدين
واقل حساب له نصف وللنصف خمسة عشر فخمس نصفها سهم وفى العبد نصف الدين وذلك خمسة فيكون ستة وستة من عشرة
ثلثة اخماسها هذا معنى ما قال فى **الكتاب** يفتكها الراهن بثلثة اخماس الدين هذا اذا حدثت الزيادة المتصله بعد فوات
العين التى كانت صحيحة بان انجلى البياض عما كانت بيضا فى الاصل بعد ما عميت وان حدثت الزيادة قبل فوات العين التى
كانت صحيحة فكذلك الجواب بيانه قال فى الكتاب **رجل** رهن جارية قيمتها الف بالف وهى بيضا احدى العينين فذهب البياض
وبلغت قيمتها الفين ثم ابيضت التى كانت صحيحة ورجعت القيمة الى الالف ننظر الى ما كان ينقصه البياض فى العين الاخرى
لو كانت العين الاخرى على حالها لم تنجل فان كان ينقصها اربعة اخماس القيمة بطل اربعة اخماس الدين لان الزيادة المتصله بعد
عقد الرهن لا عبرة بها فكان وجودها وعدمها بمنزلة كان البياض لم ينجل ولو لم ينجل البياض عن العين التى كانت بيضا والعمى
نقص اربعة اخماس قيمتها يذهب اربعة اخماس الدين فكذا هذا فان ضرب انسان تلك العين التى انجلى بياضها فعاد البياض على
حالها يقسم الدين عليها وعلى الارش على تقدير بقاء الارش الى يوم الفكاك لذلك ثم يسقط من الدين بقدر ما فات بذهاب العين
كما لو كان مكان الارش ولو رهن جارية قيمتها الف بالف درهم فولدت ولدا يساوى الفا جاءت بجارية تساوى ماية وقتلت
الام ودفعت بها ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوى الفا ثم ماتت القاتلة الاخرى وبقى ولدها ثم جاء الراهن يفتكه قال الالف
الدين يقسم على احد وثلثين سهما فما اصاب عشرة اسهم فهو حصة الولد الاول من الولد الحى يوديه الراهن الى المرتهن وما
اصاب احد وعشرين يقسم على اثنى عشر سهما وعشر سهم فما اصاب عشرة فهو حصة الولد الثانى من الولد الحى يوديه الى الراهن
ايضا وما اصاب سهمين وعشرا بطل نصفه عن الراهن ويودى النصف الاخر **ووجه** ذلك ان الجارية الاولى لما ولدت
ولدا يساوى الفا انقسم جميع الدين وذلك الف على قيمة الجارية يوم العقد والقبض وذلك الف وعلى قيمة ولدها للحال باعتبار
الظاهر على اعتبار بقاء القيمة كذلك الى وقت الفكاك وذلك الف ايضا فانقسم الدين عليهما نصفين خمسمايه فى الام وخمسماية
فى الولد فلما قتلت الام جارية تساوى مائة ودفعت بها تحول ما فيها من الدين الى القاتلة ولا يسقط شئ من نصف الدين الذى
كان فى المقتولة كانها قائمة وتراجع سعرها على ما ذكرنا فاذا ولدت القاتلة ولدا يساوى الفا انقسم ما كان فى القاتلة من نصف
الدين عليها وعلى ولدها باعتبار قيمتها يوم الدفع وقيمة ولدها للحال بطريق الظاهر على تقدير البقاء الى وقت الفكاك لذلك
وقيمة الام يوم الدفع ماية وقيمة ولدها للحال الف فجعل الالف عشرة اسهم والماية سهم **فصار** بازاء الولد من نصف الدين
عشرة اسهم وبازاء الام سهم واذا صار نصف الدين الذى فى القاتلة وولدها على احد عشر سهما صار النصف الاخر الذى
فى ولد المرهونة احد عشر سهما ايضا فصار كل الدين اثنين وعشرين سهما فاذا جاءت جارية قيمتها الف وقتلت الولدين
والقاتلة الاولى ودفعت بالكل قامت مقام الكل وقيمة الثلثة الفان ومائة فجعلنا اقل الاموال وذلك مائة سهما فصارت
قيمتهن احد وعشرين سهما فصارت القاتلة الثانيه وقيمتها احد وعشرين سهما قائمة مقام الثلثه كان الكل قايم وتراجع سعرهن
فيكون عشرة منها بدل ولد الجارية المرهونه وعشرة منها بدل ولد الجارية القاتلة وسهم منها بدل الجارية القاتلة الاولى فاذا ولدت
القاتلة الاخيرة ولدا يساوى الفا يجعل هذا الولد على احد وعشرين سهما كالام لان قيمته وقيمة الام سوا وانه زيادة
حدثت من بدل قام مقام الكل مجموع من كل جزو جزو وكان بدل ولد الجارية المرهونة من القاتلة الاخيرة عشرة اجزائها
وقد سرى منها عشرة اجزا من ولدها فصار بدل ولد الجارية المرهونة عشرين جزوا عشرة من اجزا الام وعشرة من اجزا
ولدها وكذا بدل ولد الجارية القاتلة الاولى وبدل القاتلة الاولى من اجزا القاتلة الاخيرة كان جزوا واحدا من احد وعشرين
جزوا وقد سرى منها جزو من ولدها فصار بدل القاتلة الاولى جزوين جزو من القاتلة الاخيرة وجزو من ولدها ولو لم
القاتلة الاخيرة وجاء الراهن يفتكها وولدها بجميع الدين لانه لم يذهب من البدل القائم مقام الاشخاص الثلاثة شئ انما استحقت
القيمة وذلك لا يوجب سقوط شئ من الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله فاذا ماتت القاتلة الاخيرة بعد ذلك فقد ذهب بموتها
نصف بدل الاشخاص الثلاثه لان بدل الاشخاص الثلاثه الام والولد وقيمتهما سوا وهما فى هذا القدر مضمونة مقصودة
لقيامها مقام الاصل فاذا ذهب نصف بدل كل واحد منهم وقد كان بدل الجارية المرهونة عشرين جزوا ذهب نصفها
عشرة وبقى نصفها عشرة وكذا بدل القاتلة الاولى وكان بدل القاتلة الاولى جزوين ذهب النصف وهو جزو وبقى النصف
وهو جزو والا ان بذهاب نصف بدل الولدين لا يذهب شئ من الدين لما ذكرنا وبذهاب نصف بدل القاتلة الاولى ذهب

نصف ما فيها من الدين فاذا ذهب بنصف بدل الولدين تبين انا اخطانا في القسمة الاولى لانا قسمنا الدين في القسمة الاولى
بين الجارية المرهونة وبين ولدها نصفين على تقدير بقا قيمة ولدها كذلك الى وقت الفكاك ولم يبق وانما بقي من بدل ولدها
عشرة اجزا في ولد القابلة الاخيرة وانه اقل من الالف فوجب استيناف القسمة على قدر ما بقي من بدل ولد الجارية المرهونة
والوجه فيه ان يقسم الدين اولا على قيمة الجارية المرهونة والعقد والقبض وذلك الف درهم وعلى قيمة ما بقي من بدل ولدها
من ولد القابلة الاخيرة وذلك عشرة فقد صارت قيمة القابلة الاخيرة وهي الف على احد وعشرين ايضا فيقسم جميع الدين
على قيمة الجارية المرهونة يوم العقد والقبض وذلك احد وعشرون وعلى ما بقي من قيمة بدل ولدها وذلك عشرة فيكون
ذلك لاحد وثلثين حصة ولد المرهونة من ذلك عشرة فيفتكه الراهن بعشرة اجزا من احد وثلثين جزوا من جميع الدين
وذلك ثلاثمائة واثنان وعشرون درهما وثمانية عشر جزوا من احد وثلثين جزوا من درهم لان الخارج من قسمة الالف
على احد وثلثين اثنان وثلاثون درهما وثمانية اجزا من احد وثلثين جزوا من درهم فعشر مرات اثنان وثلاثون درهما
وثمانية اجزا من احد وثلاثين ما ذكرنا لان عشر مرات اثنان وثلاثون ثلاثمائة وعشرون وعشر مرات ثمانية اجزا ثمانون
والسهم الصحيح احد وثلاثون فاثنان وستون سهما بقي ثمانية عشر جزوا فيفتكه بهذا بقي بعد ذلك احد وعشرون
سهما حصة الجارية المرهونة وتحول الى الجارية القابلة الاولى وذلك ستمائة وسبعة وسبعون درهما وثلاثة عشر جزوا من
احد وثلثين جزوا من درهم لان احد وعشرين مرة اثنين وثلثين درهما وثمانية اجزا من احد وثلثين ما ذكرنا ثم يقسم ما
تحول الى القابلة عليها على اعتبار قيمتها يوم الدفع وذلك مائة وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكاك وذلك عشرة على اثنى
عشر سهما وعشر سهم لان قيمة القابلة مائة ومائة مثل عشر الجارية المرهونة صارت على احد وعشرين سهما فكان العشر منها
سهمين وعشر سهم وبدل ولدها من ولد القابلة الاخيرة عشرة اسهم من احد وعشرين سهما **فلهذا** يقسم احد وعشرون
سهما من الدين الذي هو حصة الجارية المرهونة وتحول الى القابلة الاولى منهما على اثنى عشر سهما وعشر سهم سهمان وعشر سهم
بازا القابلة الاولى وعشرة اسهم بازا بدل ولدها وبدل القابلة الاولى جزان جزو من القابلة الاخيرة وجزو من ولدها
فيقسم ما في القابلة الاولى من الدين وذلك سهمان وعشر سهم على بدلها وهو جزان احدهما في القابلة الاخيرة والاخر في ولدها نصفين
على السوا نصفه في الام وذلك سهم ونصف عشر سهم ونصفه بازا الولد لان الدين تحول من القابلة الاولى الى بدلها حين
دفعت بها وانقسم ذلك بينها وبين ولدها فاذا ماتت الاخيرة بعد ما ولدت فقد ذهب جزو بدل القابلة الاولى من الجزو
فذهب الدين الذي كان في ذلك الجزو وذلك سهم ونصف عشر سهم وبقي سهم ونصف عشر سهم يفتكه الراهن بذلك
فحاصل ما يودي الراهن الى المرتهن ثلاثمائة واثنان وعشرون وثمانية عشر جزوا من احد وثلثين جزوا بازا الولد الاول
وخمسمائة وتسعة وخمسين درهما واربعة اخماس درهم وثمانية واربعون جزوا وخمس خمس جزو من سبعمائة وخمسين
وخمس لان الخارج من قسمة ستمائة وستين على اثنى عشر خمسة وخمسين وعشر الخارج خمسة ونصف فهو حصة العشر يبقى
احد عشر ونصف وثلثه عشر جزوا واحدا فيكون ثلاثمائة وتسعة وستين ونصف **ضعفنا** فيصير سبعمائة وتسعة وثلثين
لا يستقيم على اثنى عشر وعشر فيضرب المبلغ في اثنى عشر وعشر فيصير ثمانية الاف وتسعمائة واحد واربعين وتسعة اعشار
والسهم الصحيح بعد التضعيف اثنان وستون ضربناه في اثنا عشر وعشر فيصير سبعمائة وخمسين وخمس والخارج من القسمة
ما ضربناه وهو سبعمائة وتسعة وثلاثين فعشر مرات سبعمائة وتسع وثلاثون سبعة الاف وثلاثمائة وتسعون وهو تسعة
دراهم واربعة اخماس درهم وثمانية واربعون جزوا وخمس خمس جزو من سبعمائة وخمسين وخمس الذي هو الدرهم الصحيح
فهذا حصة الولد الثاني ومرتان سبعمائة وتسعة وثلاثون الف واربعمائة وثمانية وسبعون وعشر وسبعمائة وتسعة
وثلثون ثلثه سبعون وتسعة اعشار فجملته الف وخمسمائة واحد وعشرون وتسعة اعشار وهو درهما واحد وخمسون
جزوا ونصف جزو من سبعمائة وخمسين وخمس الذي هو الدرهم **فحاصل** ما يقابل الولد الاول ثلاثمائة واثنان
وعشرون درهما ونصف درهم وسهمان ونصف من احد وثلاثين من درهم وما يقابل الولد الاخر خمسمائة وتسعة
وخمسون درهما واربعة اخماس درهم وثمانية واربعون جزوا وخمس خمس جزو من سبعمائة وخمسين وخمس وما يقابل
الام مائة وسبعة عشر ونصف درهم واحد وخمسون جزوا ونصف جزو من سبعمائة وخمسين وخمس فسقط بنصفه وذلك
ثمانية وخمسون درهما وثلاثة ارباع درهم وخمسة وعشرون جزوا وثلاثة ارباع جزو من سبعمائة وخمسين وخمس ويودي
بمثله فجملة ما يلزم الراهن تسعمائة وعشرين وثلث سبع درهم ومائة جزو وثلاثة اجزا وثلاثة ارباع جزو من سبعمائة وخمسين
درهما وخمس درهم فان اردت التصحيح **فاضرب** مخارج الكسور بعضها في بعض وقد انكسر الدرهم بالربع والخمس وثلث
السبع فاضرب اربعة في خمسة فيصير عشرين ثم اضرب عشرين في مخرج ثلث السبع وذلك احد وعشرون فيصير اربعمائة وعشرين
ثم اضربه في الدرهم وذلك سبعمائة وخمسون وخمس فما بلغ فهو الدرهم والله اعلم

باب

الرهن بين الشركاء يرجع بعضهم على بعض

اصل الباب ان الشيوع اذا تمكن في الرهن يمنع جواز الرهن بان رهن نصف عبده او نصف داره اما اذا تمكن في الملك
لا يمنع كما اذا رهن اثنان مالا مشتركا بينهما بدين عليهما لواحد صفقة واحدة بان قال رهنا منك هذا بما لك علينا من الدين ولم يقولا
ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه لان الشيوع انما يمنع جواز الرهن لانه يفوت محلية حكم العقد وهو الحبس المستحق حقيقة
لان الحبس لا يتاتى في الشائع او لادخال التهايو فيه كانه رهن يوما ويوما لا ولو نص على هذا كان فاسدا لما ذكرنا وهنا لا يفوت
لان العقد لا يفيد الا استحقاق حبس واحد في محل واحد من غير تعرض لبعض دون بعض حتى لو قضى احدهما دين نفسه ليس
له ان يفتك الرهن في نصيبه **فان قيل** العين الواحد لا يتصور ان يكون مرهونا بكماله بدين كل واحد منهما الا يرى انه لو
رهن الكل احدهما بدينه ورهن الاخر كله بعد ذلك لم يصح **قيل له** نعم لكن اجمعت الامة على التفرقة بينهما فان
من رهن عبدا اخر بالف درهم صار راهنا كله بكل درهم حتى لو قضى كله الا درهما يبقى الكل رهنا بذلك الدرهم
ولو رهن الكل بدرهم ثم رهن الكل بدرهم بعد ذلك لم يصح لذلك مما يكون الكل محبوسا بكل الدين وبكل جزو من اجزا الدين
وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يصح وهذا ينبني على ما ذكرنا ان موجب الرهن عندنا الحبس على الدوام وعنده البيع
في الدين والتقدم على الغرما ثم اختلف المشايخ رحمهم الله منهم من قال بانه باطل لعدم محليه الدين يجري مجرى الركن كاستيجار
دابة الشريك لحمل طعام مشترك ومنهم من قال فاسد لفقد شرطه وثمرة الخلاف انما تظهر فيما اذا هلك في يد المرتهن فعلى القول
الاول واليه اشار الكرخي رحمه الله لا يسقط الدين وعلى القول الثاني يسقط وهو الاصح **ومنها** قول الشافعي رحمه الله
ان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لانه مشروع لصيانة
حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرما فالمشروع وثائق منها ما يومنه عن الجحود وهو الشهود **ومنها** ما
يومنه عن نسيان الشهود وهو الصك **ومنها** ما يومنه عن التوى بالافلاس وهي الكفالة ومنها ما يومنه عن ابرا بعض
حقه بمزاحمة الغرما وهو الرهن فان كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين ثم القبض شرط
تمام هذا كالهبة والشيوع لا يمنع اصل القبض الا يرى ان الشائع يحصل راس مال السلم وبدل الصرف وبالاجماع هبة المشاع
فيما لا يقسم وعندي فيما يقسم ولهذا لو اشترى نصف شي وقبضه ثم باعه يجوز مع **نهي** النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما لم يقبض وبيع المشاع فاسدا مفيد الملك بالقبض عندكم واحد الشريكين اذا استعمل العبد المشترك بغير اذن
شريكه فهلك يضمن وضمان الغصب لا يجب الا بالقبض الحقيقي ولان الكل قابل للقبض فكذا البعض لانه داخل في الكل
ولان البعض لا يخالف الكل ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقا حكم الرهن لانه لو اعاره من الراهن بعد ما قبضه او غصبه
الراهن منه لا يبطل الرهن وكان للمرتهن ان يسترده ولا يجوز ان يقال موجب العقد اليد لان بالعقود الشرعية انما يستحق
ما هو المقصود واليد غير مقصودة لعينها بل للتصرف او للانتفاع والمرتهن لا يتمكن من شي من ذلك **والدليل عليه**
جواز الرهن من رجلين بدين لهما وانما يكون راهنا لكل واحد منهما نصفه وكان ايجاب الدين لبيع لا سيما ايجاب لكل واحد
منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولان المشاع قابل
لحكم الرهن على اختلاف الاصلين اما على اصلنا فظاهر واما على اصلكم فلانه تعلق الدين بالمحل وهو تقدير شرعي يظهر اثره
في تقدمه على الغرما عند العسرة والمزاحمة والمشاع قابل لهذا ولان محل التصرف لا يكون محلا لحكمه اذ الاسباب لا تحل المحال
وانما تحل الاحكام في المحل فكل محل يكون قابلا لحكم يكون محلا له والمشاع يكون محلا لحكمه على ما ذكرنا **والدليل عليه** الشيوع
الطارى وما يمنع الابتدا يمنع البقا كالرضاع والمصاهرة والحدث **ولنا** طريقان احدهما ان رهن النصف الشائع بمنزلة
قوله رهنتك يوما ويوما لا وبيانه ان موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت الفكاك وذلك
لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع به المالك يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما
بحفظ الرهن فهو بمنزلة قوله يوما ويوما لا لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن وكان ذلك بسبب مقرون
بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد ولا يمكن ان يجعل الراهن نايبا عنه حتى يكون في يده
معنى لان ملك الرقبة علة لملك اليد لانه تبع لملك الرقبة لانه لا بد منه ليكون وسيلة الى الانتفاع ومطلق التصرفات
وليس للمرتهن هذا اليد فلا يمكن جعله نايبا عنه **والدليل عليه** على ان دوام اليد موجب للعقد قوله فرهن مقبوضة فهذا
يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود فان الله تعالى
نقل الحكم من **الكاتب** والشهود الى الرهن فيكون المقصود بالمنقول اليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل الا
بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود اضجار الراهن ليسارع الى قضا
الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه **والدليل عليه** ان الموهوب اذا كان شيا لا ينتفع به مع بقا عينه
فللمرتهن ان يحبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له ان يحبسه لان الراهن يقول انا اشفق
على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت ذلك عليك بيدي وحيث كان المرتهن احق بامساكه عرفنا ان دوام اليد

موجب العقد ولسنا نعني وجود يد للمرتهن حسا وانما نعني استحقاق دوام اليد وبالاعارة من الراهن او الغصب لا ينعدم
الاستحقاق فنفي الاستحقاق من رجلين استحقاق دوام اليد واجب لكل واحد منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين احدهما
يكون للاخر ان يحبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز ان يكون الواحد محبوسا بدين اثنين ويكون جميعه محبوسا بدين
كل واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة على الراهن هناك حتى لا يكون له حق اعادة شيء من العين الى يده
ما لم يقض الدين والعقد بهذا تم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التفرد بامساك العين كما لو شرطا ان يكون الرهن على يد عدل
يجوز لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد عليه وللمالك في ماله ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز ان
يوجب له ملك العين والمنفعة يجوز ان يوجب له ملك اليد مقصودا وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد مقصودة **وبهذا** يصح
الاقرار بهذا وتقبل الشهادة عليها الا يرى ان الغاصب يضمن بتفويت اليد كما يضمن المتلف باتلاف العين اذا كان باليد يتوصل الى
التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة وهذه العلة تشير الى انه فاسد والطريق الاخر ان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفا للمرتهن لما بينا انه وثيقة بجانب الاستيفا ويد الاستيفا في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على
جزء معين واذا كان المرهون جزءا شائعا لو ثبت حكم الراهن انما يكون عند التخلي بجميع العين او عند نقل جميع العين حقيقة ونصف
العين ليس بمعقود عليه واذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد اصلا كما لو استاجر
احد زوجي القرام لمنفعة قرض الثياب ولهذا يتبين ان العين فيما هو موجب الرهن غير محتمل للتجزي وعند اضافة العقد الى
نصفه لم يثبت في كله فبطل اصلا كالتعذر اثبات موجبه في النصف كالكفالة بالنفس والمراة في حكم الحل لما كانت لا تتجزى
فاذا اضيف النكاح الى نصفها تبطل عنده وعندنا يثبت في الكل وقوله يصير قابضا بقبض الكل **قلنا** الكل ليس هو
البعض والمقبوض هو الكل والكل ليس هو البعض فثبت انه لا يمكن قبضه وهذا بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد
هناك وهو يد الاستيفا ثابت في جميع المحل غير متجز ثم حكم التجزي يثبت في حق المرتهنين عند تمام الاستيفا بالهلاك للمزاحمة
وبه لا يظهر التجزي في المحل الا يرى ان نصف النفس لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد
منهما مستوفيا للنصف عند القتل باعتبار انه لا يظهر حكم التجزي في القصاص وكذا الاستيلا على الكفار **فان قيل** الشيوع
لا يمنع الاستيفا حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع المديون اليه كيسا فيه عشرون استوفى حقه منه ويصير مستوفيا
حقه من النصف شائعا واذا كان لا يمنع حقيقة الاستيفا فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفا **قلنا** موجب حقيقة الاستيفا
ملك غير المستوفي واليد تبتني على الملك والشيوع لا يمنع الملك فاما هو الموجب يمكن اثباته في الملك الشائع وموجب الرهن يد
الاستيفا فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق سوينا في حكم الرهن بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل بخلاف
البيع والهبة والصرف وما ذكر من الاحكام لان محل العقد هناك المالية وانها موجودة فانعقد العقد لقيام المحلية الا ان
القبض شرط تمام العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان فاما هنا المعقود عليه الحبس وانه ليس بمحل هذا كما نقول
ان عقد الاجارة على الرضيع المملوك لا يجوز لانعدام المعقود عليه وهو المنافع وان وجدت المالية وبيعه جائز ولهذا لم يجوز
رهن المشاع من الشريك ايضا لان موجبه لا يتحقق فيما اضيف اليه العقد بخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله فالشيوع
هناك انما يمنع لا لان موجب العقد يعدم فيه لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لان استيفاء
المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه مستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة المستاجر
لا على الوجه الذي استحقه وبان كان لا يتمكن من استيفا المعقود عليه الا بما لم يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع
الرهن فان استيفاوه لا يمكن الا بالوعا ولا يمتنع به صحة العقد **فالحاصل** ان القبض نوعان قبض هو مقصود استحق
بالعقد وقبض ليس بمقصود لكن استحق تبعا لغيره والمحل محلان محل هو قابل للقبض مقصودا يكون محلا للقبض الذي هو مقصود
مستحق بالعقد وكل محل ليس بقابل للقبض مقصودا بل هو قابل تبعا يكون محلا للقبض الذي استحق تبعا اذا ثبت هذا **فنقول**
القبض في الرهن مقصود مستحق بالعقد والمشاع لا يقبل القبض مقصودا فلا يكون محلا للرهن وفي تلك المسائل القبض
ليس بمستحق مقصودا بل مستحق تبعا لغيره والمشاع قابل للقبض الذي هو تبع وفي الغصب لا يتصور استعمال النصف بدون
استعمال الكل فاذا استعمل الكل فقد استعمل النصف **اقصى ما في الباب** ان هنا كذلك الا انا لا ندعي
هنا عدم القبض وانما ندعي عدم استحقاق القبض على سبيل الدوام وهو حكم الرهن لا نفس القبض وهذا هو الجواب
عن المسائل ايضا وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يبقى في النصف
لان العقد صح في الكل لان كون العين ملك الغير لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار عينا لرهنه بدينه ثم بطل في النصف
لانعدام الرضى من المالك فيبقى في الباقي كما لو استحق نصف المبيع لكنا نقول العقد في المستحق بطل من الاصل لانعدام الرضى
ولو صح في النصف الباقي كان اثبات حكم الراهن في النصف شائعا وهو بمنزلة ما لو تزوج امة باذن مولاها ثم استحق نصفها لم
يجز المسمى النكاح بطل في الكل واما الشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده للمرتهن لم يذكر **في الكتاب**
والصحيح انه كالمقارن في انه يبطل الرهن فانه قال في القلب المكسور اذا املك المرتهن البعض بمر ذلك القدر

ما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوع وقال في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن في النصف
الباقي لما بينا ان الجزء الشائع لا يكون محلا لموجب عقد الرهن وكما ان العقد لا ينعقد اولا ينعقد ابتدا الا في محله لا يبقى بدون
المحل بخلاف الشيوع الطاري في الهبة والقبض هناك شرط بقا العقد ولهذا لو رجع في النصف لا يبطل في الباقي ولو تفاسخا الرهن
في النصف يبطل وتاثير الشيوع في المنع من تمام القبض وذكر ابن سماعة رحمه الله ان ابا يوسف رحمه الله رجع وقال الشيوع
الطاري لا يمنع بقا حكم الرهن وقاس ذلك بصير ورة الرهن دينا في ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتدا الرهن ولا يمنع بقاه حتى اذا
اتلف المرهون انسان او بيع يكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتدا عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز ويجوز
ان يكون الشي مانعا في حالة الابتدا الا في حالة البقا كالردة الطارية على النكاح والعدة الطارية مع المقارنة والمعنى فيه ان
الشروط يراعى في حالة الابتدا الا في حالة البقا ثم القبض بحكم الرهن يثبت بالتخلية لانه قبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض
المبيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتدا بمنزلة الغصب
بخلاف الشرى فذلك القبض ناقل للضمان من البايع الى المشتري لا ان يكون موجبا ابتدا والاول اصح لان حقيقة الاستيفا
يثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفا ايضا يثبت بالتخلية **وحرف اخر** ان المرهون مضمون باقل من قيمته
ومن الدين عندنا لما نذكر **وحرف اخر** ان من قضى دين غيره بامره كان له ان يرجع عليه لان المامور صار مملكا
المال من الامر بمقتضى تمليك المال ممن له الدين ويصير الامر كالمستقرض منه مالية ماله في ضمن قضا الدين من ماله
والمقتضى تمليك بعوض فكذا المقتضى فكان له الرجوع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه **رجل** له على رجل الف درهم
وعلى اخر مائة دينار فرهناه بذلك عبدا بينهما بجميع حقه عليهما جاز ويكون كله رهنا بالدينين من
غير التعرض لنصف دون نصف لما ذكرنا فلو هلك العبد في يد المرتهن وقيمته الفان ففي المسئلة حكمان حكم بين الراهنين
والمرتهن وحكم بين الراهنين **اما الحكم** بين الراهنين والمرتهن ان يسقط من دين كل واحد منهما اربعة اخماسه لان المرتهن
مضمون باقل من قيمته ومن الدين فقيمة العبد الفان والدين الفان وخمسمائة والالفان من الالفين وخمسمائة اربعة
اخماسه فيصير كل واحد منهما قاضيا اربعة اخماس ما عليه وذلك ثمانون دينارا فيرجع المرتهن عليه بعشرين دينارا والذي
عليه الدراهم صار قاضيا اربعة اخماس ما عليه وذلك ثمانمائة ويرجع المرتهن عليه بتمام حقه مائتي درهم واما الحكم بين الراهنين
ان الذي عليه الدنانير يرجع على صاحبه باربعمائة درهم والذي عليه الدراهم يرجع على صاحبه باربعين دينارا لان الذي
عليه الدراهم صار قاضيا من دينه ثمانمائة درهم نصفها من مال صاحبه لان كل واحد منهما صار راهنا جميع العبد فصار
قاضيا دينه من نصيبه ونصيب صاحبه لانه لو جعل كل واحد منهما راهنا نصيبه بدينه خاصة يكون رهن المشاع ولو
ادى احدهما ما عليه من الدين يتمكن من استرداد نصيبه ويبقى نصيب الاخر مشاعا لا يمكن ادامة الحبس فيه الا يرى
انه لو رهن عبده كله بالف درهم نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة لا يجوز مع ان الراهن واحد والقابض واحد
والمرهون واحد فلان لا يجوز هنا اولى واذا صار قاضيا نصف دينه من مال صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بذلك
وذلك اربعمائة والذي عليه الدنانير صار قاضيا من دينه ثمانين دينارا نصفه من نصيب صاحبه وذلك اربعون دينارا
ويرجع عليه صاحبه بذلك ولا تقع المقاصة الا اذا تقاصا لان الجنس يختلف فاذا تقاصا صار اربعمائة درهم قصاصا باربعمائة
درهم من قيمة اربعين دينارا وبقي الباقي الى تمام قيمة اربعين دينارا وذلك مائتا درهم والذي عليه الدنانير قضى من دينه
اربعين دينارا وقيمته ستمائة واخذ من صاحبه اربعمائة فيكون الف درهم وانه نصف العبد والذي عليه الدراهم اخذ من
صاحبه اربعين دينارا قيمته ستمائة وصار قاضيا من دينه قدر اربعمائة فيكون الف درهم وذلك قدر نصف العبد ولا يقال
في المقاصة بيع الدين بالدين وانه لا يجوز لانا **نقول** هذا في الصورة بيع الدين بالدين وفي المعنى بيع العين بالعين
لان كل واحد من الدينين كالمقبوض في حق صاحبه ولان المانع من بيع الدين بالدين النهي عن بيع الكالي بالكالي والمعنى وهو
استحقاق القبض بالعقد والافتراق قبل القبض يفوت القبض المستحق فلهذا لا يجوز الاستبدال به فيشترط قبض احدهما
احترازا عن الكالي بالكالي ويلزم منه اشتراط القبض في الاخر لان النقد فضلا عن النسيئة وفي حصوله خطر وانما يتحقق
هذا في مبادلة موجبها استحقاق القبض وفي مبادلة الدين بالدين لا يستحق القبض الا يرى انهما لو تصارفا دراهم دين بدينار
دين جاز لانهما يسقطان ولا يستحق القبض **رجل** له على رجل الف درهم وعلى الاخر الف درهم وخمسمائة فرهنوه جميع
ذلك عبدا بينهم قيمته الفان فمات في يده هلك بالعين لما قلنا ويرجع المرتهن على كل واحد منهما بما بقي عليه من الدين ويرجع على كل
واحد منهم على صاحبه بما صار من دينه مقتضيا بماله اما الحكم بين الراهنين والمرتهن ان تقول كل واحد منهم صار قاضيا ثلثي
ما عليه من الدين حكما لهلاك الرهن لان الدين عليهم ثلثة الاف درهم وقيمة العبد الفان وهو ثلثا الدين والدين عليه الف
وخمسمائة صار قاضيا ثلثي ما عليه وذلك بستمائة وستة وستون وثلثان ويبقى عليه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث
فيرجع عليه المرتهن بذلك والذي عليه خمسمائة صار قاضيا ثلثي دينه وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلثون وثلث ويبقى عليه
ثلثه وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويرجع المرتهن عليه بذلك واما الحكم بين الراهنين ان كل واحد منهم صار قاضيا ثلثي

دينه بمال مشترك بينه وبين صاحبه ثلثه من نصيبه وثلثاه من نصيب صاحبه فالذى عليه ألف وخمس مائة فقضى من دينه
الفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث وذلك ثلاثة اتساع الألف لان كل الف نجعل على تسعة لحاجتنا
الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لما بينا واقل ذلك تسعة وثلثه من نصيب الذى عليه الالف ولثه من نصيب الذى
عليه الالف وثلثه من نصيب الذى عليه خمسمائة والذى عليه الألف فقضى من دينه ستمائة وستة وستون وثلثين ثلثه من
نصيب نفسه وذلك مايتان واثنان وعشرون وثلثان وذلك تسعا الالف وثلثه من نصيب الذى عليه الألف وخمسمائة
وثلثه من نصيب الذى خمسمائة قضى من دينه الذى عليه ثلاثمائة وثلاثه وثلثين وثلث ثلثه من نصيبه وذلك مائة واحد عشر
وتسع وثلثه من نصيب الذى عليه الالف وخمسمائة فاذا وصل صار ثلث الالف على ثلثة اسهم صار جميع الالف على تسعة اسهم
هذا معنى ما قلنا انا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث ثم يقع المقاصة بينهم بقدر ما وجب لكل واحد منهم على صاحبه
تقاصوا والا لان الجنس متحد ويتراجعون بالفضل **فنقول** الذى عليه الالف على الذى عليه الالف وخمسمائة ثلاثمائة
وثلاثه وثلثون وثلث وهو ثلثه اتساع الألف وللذى عليه الألف وخمسمائة على الذى عليه الالف مائتان واثنان وعشرون
درهما وتسعا درهم وذلك تسعا الف الدرهم ويقع المقاصة بين تسعى الالف وتسعى الالف فبقى للذى عليه الالف على الذى
عليه الف وخمس مائة ثلاثمائة وثلثه وثلثون وثلث وهو ثلثه اتساع الالف وللذى عليه الف وخمسمائة على الذى عليه
خمسمائة تسع الالف وذلك مائة واحد عشر وتسع فوقعت المقاصة بين التسع والتسع فبقى للذى عليه خمس مائة على الذى
عليه الالف وخمسمائة تسعا الألف فيرجع عليه بهذا القدر والذى عليه خمسمائة على الذى عليه الف مائتان واثنان
وعشرون درهما وتسعا درهم وذلك تسعا الالف والذى عليه الف على الذى عليه خمس مائة تسع الألف وذلك مائة واحد عشر
وتسع فوقعت المقاصة بين التسع والتسع فبقى التسع الذى عليه خمسمائة فيرجع بذلك ثم **قال فى الكتاب** حتى حصل
لكل واحد مما بطل وما اخذ ستمائة وستة وستة وستون وثلثان اما الذى عليه الف وخمس مائة سقط من دينه الف لكن
غرم للذى عليه الف مائة واحد عشر وتسع درهم وغرم للذى عليه خمسمائة مائتين واثنى وعشرين وتسعى درهم فبقى له
ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم والذى عليه الالف قضى من دينه ستمائة وستة وستون وثلثى درهم واخذ من الذى
عليه الالف والخمسمائة مائة واحد عشر وتسعا لكن غرم مثله للذى عليه خمسمائة فكانه ما اخذ فسلم له ستمائة وستة
وستون وثلثان وللذى عليه خمسمائة قضى من دينه ثلاثمائة وثلثه وثلثون وثلث واخذ من الذى عليه الف مائة واحد
عشر درهما وتسعا ومن الذى عليه ألف وخمسمائة مائتان واثنى وعشرين درهما وتسعى درهم فاذا اجتمعت هذه السهام كان له
ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وهو قدر ما كان لكل واحد منهم فى العبد من الملك **رجل** له على رجل خمسون دينارا
قيمتها خمسمائة درهم وله على اخر خمسمائة درهم ايضا فرهناه بذلك عبدا بينهما يساوى الفا فمات فى يده بطل الدين كله
ويرجع الذى عليه الدراهم على الذى كان عليه الدنانير بخمسة وعشرون دينارا ويرجع الذى عليه الدنانير على الذى كان
عليه الدراهم بمائتين وخمسين درهما **اما الحكم** بين الراهنين والمرتهن ان كل واحد منهما صار موفيا جميع ما عليه من
الدين لان بالعبد وفا بجميع الدين واما الحكم بين الراهنين ما **قال فى الكتاب** لان كل واحد منهما صار موفيا جميع دينه
نصفه من نصيبه ونصفه من نصيب صاحبه فيرجع بذلك عليه صاحبه ولا يقع المقاصة الا بالتراضى لاختلاف الجنس
رجل رهن رجلا عبدا بالف درهم كل نصف بخمسمائة فالرهن باطل فى قول ابى يوسف رحمه الله **وقولنا** وفى
قياس قول ابى حنيفة رحمه الله لان الشيوع ممكن فى العقد وكذا فيما تقدم من المسايل اذا رهن كل واحد منهم نصيبه
بدينه فى المبسوط اذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جايز لانه لا شيوع فى الرهن انما الشيوع فى ملك الراهنين
فان قضاه احدهما بنصف المال لم ياخذ شيا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين
وقد رضيا بذلك حين اوجبا الرهن فى جميعها صفقة واحدة واذا ارتهن الرجل من الرجلين رهنا ودارا ولاحدهما اكثر من نصفها
وقبضها فهو جايز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن فى حبس الكل وانتفا الشيوع عن المحل فى موجب الرهن واكثرها
الباب ان دينهما سوا فصاحب الكثير كالمعير نصيبه من صاحبه لرهنه وانه صحيح ولو كان المرتهن اثنين فرهنهما
دارا وجعلا الثلثين من ذلك رهنا لاحدهما بجزء والثلث الاخر رهنا للاخر لم يجز ان كان الحق متفرقا او واحدا بينهما اثلاث
او نصفين من قبل انهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه ان تفريق التسمية فيما اذا اوجبا لكل واحد منهما يمنع ثبوت
حق الحبس لكل واحد منهما فى جميعه او يوجب ذلك تفريق التسمية كما فى البيع من رجلين بتفريق التسمية يمكن الشيوع فى المحل
فيما اوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن • ولو كان لاحدهما الف درهم وللاخر الف درهم على حدة فرهنا بها الدار
جميعا كان جايزا ولصاحب الالفين الثلثان وللاخر الثلث يعنى مقدار ما صار مضمونا بالدين الذى على كل واحد منهما اما
حق الحبس يثبت للمرتهنين فى الجميع لاتحاد الصفقة والشيوع فى الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن اكثر من
الدين فكذلك لو كان جنس المالين مختلفا بخلاف جنس المال لا يفرق الصفقة اذا اتحاد الايجاب فان مات احد الراهنين
فورثه الاخر فالرهن على حاله لان وارث الميت خلفه فى ملكه بعد موته وكان نصيبه مشغولا بدينه بحق المرتهن

مكذا بعد موته واذا كان المرتهن اثنين فاراد احدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما
ثابت فى الجميع ولا ولاية لاحدهما على الاخر فى اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد نصيبه بطل يد الرهن فى نصيب الاخر فان الشيوع
الطارى كالمقارن فى ظاهر الرواية فرضاه غير معتبر فى الحاق الضرر بالعيب **وفى العيون** رجلان لكل واحد منهما الف على رجل
فارتهنا منه ارضا له بدينهما وقبضاها ثم قال احدهما ان المال الذى لهما على فلان باطل والارض فى ايدينا بالجيد قال ابو يوسف رحمه الله
بطل الرهن وقال محمد رحمه الله لا يبطل ويبرا من حصته والرهن على حاله وجه قول ابى يوسف ان الدينين وان اختلفا
لكن الرهن بهما واحد فاذا اعترف احدهما ببطلان الدينين والرهن ببطل ببطل الرهن اصلا يبقى حق الاخر فى الدين **وجه**
قول محمد رحمه الله ان الدين مختلف والرهن انما يصح بهما واقراره يصح مبطلا الحق نفسه دون حق شريكه فيبطل حق المقر فى الدين
والرهن ويبقى حق الاخر فيهما على حاله • والله تعالى اعلم بالصواب

باب

الرهن الذى يبطل ولا يكون ضمانا [illegible]

اصل الباب ان المقبوض رهنا على جهة الدين مضمون كالمقبوض على حقيقة الدين والمقبوض لا على وجه الدين
حقيقة او ظاهرا امانة والاول على وجهين احدهما ان يقبض العين رهنا بنا على دين ثم ظهر انه ليس عليه شئ لان الرهن غير
مضمون بنفسه وانما هو مضمون بما يقابله من الدين واذا لم يقابله شئ من الدين حقيقة او ظاهرا لا يكون مضمونا ولهذا لا
يصح الرهن بالدرك وبما يدوب له على فلان وبالجنايات الموجبة للقصاص اما اذا قابله الدين حقيقة او ظاهرا يكون مضمونا لوجود
القبض بمقابلة الدين **والثانى** ان يقبض الرهن على ان يقرضه ولم يتفق ذلك حتى هلك يكون مضمونا لان المقبوض بجهة
الشئ يلحق بحقيقته كالمقبوض على سوم الشرى والفقه فيه ان قبض مال الغير سبب لوجوب الضمان الا اذن المالك به. فاذا اذن له
بجهة كان الاذن مقيدا بها وبتلك الجهة ولهذا لو اختلفا فى جهة الاذن كان القول قول المالك فيبقى سبب الضمان الا انه يضمن
بقدر ما سماه اما طبنا او جهة يفضى الى الحقيقة لانه قصد ان يكون مضمونا بذلك كانه موجود حقيقة ففى الوجه الاول
الراهن ملك المرهون يدا وحبسا لا مطلقا بل بشرط العوض فلا يكون راضيا بالتمليك مجانا **وفى الوجه الثانى** لم يملك بشرط
العوض فيكون مملوكا مجانا وهذا مذهبنا وعند الشافعى رحمه الله المرهون امانة فى يد المرتهن ولا يسقط بهلاكه شئ من الدين
بحال **والمسئلة** مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن على رضى الله عنه انه قال يترادان الفضل فى الرهن وفيه **دليل**
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبيان هذا اللفظ اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كان
قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وهو مذهبنا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة
وهو مذهب على رضى الله عنه وبه اخذ بعض الناس ولسنا ناخذ بهذا وانما ناخذ بقول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما
فانهما قالا انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة اكثر فالمرتهن فى الفضل امين وهكذا روى محمد ابن الحنفية
رضى الله عنه عن على رضى الله عنه ان المرتهن فى الفضل امين ويحتمل انه اراد بقوله ويترادان الفضل انه اذا بيع الرهن باكثر من
الدين فالفضل للراهن وان بيع باقل يرجع المرتهن على الراهن **وحاصل** الخلاف بين العلما رحمهم الله على ثلاثة اقاويل فعندنا
هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت فان قال الرهن بما فيه
وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وقاسه بالبيع فانه مضمون بالثمن وان قلت القيمة وفى احدى روايتى على رضى الله عنه
يترادان الفضل وقول ابرهيم رحمه الله مثل مذهبنا هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم
الى ان احدث الشافعى رحمه الله قولا رابعا انه امانة واستدل بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة رضى الله
عنهم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راهنه
الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم ان معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك
بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه اى من ضمان راهنه وقوله عليه السلام له غنمه اذا ظهرت فيه زيادة كالولد ونحوه لا
يدخل فى الرهن وعليه غرمه اى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى انا لمغرمون اى هلك علينا اموالنا او
معناه عليه غرم الدين والمعنى فيه هوان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت
الشهود وهذا لان العقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا انه يسقط الدين كان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق يصير به
بعرض الهلاك **والدليل** عليه ان ما زاد على قدر الدين امانة والعقد والقبض فى الكل واحد وما موجب العقد وهو
الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز ان يثبت حكمه بالقبض فى البعض دون البعض ولانه قبض باذن المالك فلا يوجب الضمان والعقد
او جب له شيا وهو حق الحبس فلا يوجب عليه شيا كالكفالة **والدليل** عليه ان العين تهلك على ملك الراهن حتى كان الكفن عليه
فلو استحق وضمن المرتهن رجع بالضمان والدين على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان ولنفسه لا يرجع كالغاصب والمستعير وعندهم
اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشرى ولو كان مضمونا عليه لناب قبضه عن قبض الشرى كما فى الغصب

والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجايز في حكم الضمان ولهذا لا يصح
رهن المدبر وام الولد ولو كان حكم الرهن ملك اليد والحبس لصح لانهما قابلان لهذا الحكم بخلاف البيع وليس من ضرورة ثبوت
حق الحبس الضمان كالمستاجر بعد الفسخ محبوس عند المستاجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الاجر كان
المستاجر احق بثمنه من سایر الغرماء ثم لم يكن مضمونا اذا هلك وكذا زوايد الغصب عندكم **والدليل** عليه انه امانة ان
النفقة على الراهن كالوديعة ولان ذمة الراهن كانت مشغولة بالدين ولم يوجد سبب الفراغ فيبقى الشغل وبيانه ان اسباب
الفراغ محصورة وهي الاستيفا والابرا وانفساخ سبب ثبوت الحق ولم يوجد شي من ذلك اما الابرا وفسخ السبب فظاهر
واما الاستيفا ففي حق ملك الرقبة ظاهر ولهذا يبقيت المطالبة والحبس وملك اليد لا يستوفي ولانه لو صار مستوفيا اما
ان يصير مستوفيا حال قيامه او بعد هلاكه لا وجه الى الاول لانه لا قابل به وملك الراهن قايم ولا وجه الى الثاني لان
الاستيفا من المعدوم محال دل عليه انه لو اعاره من الراهن او من اجنبي وهلك لا يسقط الدين مع بقا الرهن **ولهذا**
يملك استرداده وحبسه فكان موجبه ما ذكرنا وهو حق البيع لان موجب العقد ما يثبت في العقد ويكون وسيلة الى مقصوده
لانه شرع وثيقة للدين وتاكيدا لجانب الاستيفا واذا كان له حق المطالبة بالبيع يطالبه ويبيع ويختص بما يثبته فيصل الى ماله
وحجتنا ما ذكرنا من اجماع المتقدمين رضي الله عنهم فانهم اتفقوا على ثلثة اقاويل اجماع منهم على انه ليس فيه قول رابع ثم
نستدل بحديث عطا رضي الله عنه ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز ان يقال ذهب حقك في الحبس لان هذا مما لا يشكل ولا يجوز ان يراد به ذهب حقك
في المطالبة بر هن اخر لانه ما كان له هذا الحق ولانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث ثم اعاده معرفا بالاضافة اليه فيكون المراد
بالمعرف ما هو المراد بالمنكر **قال** الله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وكقول القايل لو كان درهم
فانفقت الدرهم ولانه ذكره على سبيل التعميم كقول القايل ذهب ملكي ومالي فوجب ان لا يبقى له قبله حق الحبس ولا البيع
ولا الدين وقال عليه السلام الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها اي بما فيها من الديون ولا حجة له في قوله عليه السلام لا يغلق
الرهن فان احدا من اهل اللغة لا يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن وذكر الكرخي رحمه الله ان اهل العلم من السلف
رحمهم الله كطاوس وابرهيم وغيرهما اتفقوا ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن
لان الغلق هو الامتناع من الفكاك الا يرى الى قول زهير وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك والدليل عليه **ما روي عن الزهري**
رحمه الله قال كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا يغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل له
اهو قول الرجل ان لم ياتك بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع لي بالدين فقال نعم **وقوله** عليه السلام الرهن من راهنه
الذي رهنه مؤكد هذا المعنى اي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله عليه السلام
له غنمه وعليه غرمه يعني في حال بقايه هو مردود عليه لا يتملك غرم عليه اي ان بيع في الدين فزاد الثمن فالزيادة له
فان انتقص فالنقصان عليه وما ذكرناه اصح مما ذكره لانه اضاف الغنم الى المرتهن فاذا هلك عند المرتهن كان عليه غرمه
حيث بطل الدين بهلاك الرهن اما الراهن اذا ادى عنه هلاكه لا يقال غرم لانه قضى دين نفسه وفي بعض الروايات لصاحبه
غنمه وتاويله ان المراد هو المرتهن لانه هو الذي يصحب الرهن والمعنى فيه ان الرهن مقبوض للاستيفا والمقبوض على وجه
الشي كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان كالمقبوض على جهة الشرى ثم المقبوض بحقيقة الاستيفا مضمون على القابض
بما استوفى فكذا المقبوض على جهة الاستيفا وبيان الوصف ان الرهن يعقد لاستيفا الدين من معناه وماليته ويختص بما
يمكن استيفا الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين ويختص بحق يمكن استيفاوه من الرهن وهو الدين
حتى لا يجوز بالاعيان ولا بالعقوبات وحقيقته ما ذكرنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفا وهذه اليد في حقيقة الاستيفا
يثبت الملك والضمان فكذا فيها ايضا يثبت الضمان بعقد الرهن تقديره ان عند حقيقة الاستيفا المستوفى يكون مضمونا
على المستوفي **وله** على المو في مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذا اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك وجب
على المرتهن مثل ما كان للمرتهن على الراهن فيصير قصاصا وفي المقاصة اخر الدينين يكون قضا عن اولهما فيصير المرتهن مستوفيا
حقيقة **ولهذا** يثبت الضمان بمقدار الدين وصفته لان الاستيفا به يتحقق فكان الراهن جعل مقدار الدين في وعا وسلمه
الى رب الدين يستوفي حقه من ثمنه بعد هلاكه في يده ثم استيفاوه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل امانة
ولهذا جعلنا العين امانة لان الاستيفا يحصل من المالية دون العين لان الاستيفا بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا
مستوف لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفا بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان
امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفا وبهذا التقرير يتضح **الجواب** عما قال لان المعنى الصيانة انما يتحقق اذا
اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما يعدم ذلك اذا قلنا سوى دينه والاستيفا ليس باول موجب

العقد ثبوت يد الاستيفا وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفا
فلا يخرج به من ان يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب
وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة فكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول
تلك المنفعة له ان يكون نفقته عليه فلا يخرج به من ان يكون العقد محض منفعة له وبه فارق موت الشهود وهلاك الصك
لان سقوط الدين عندنا باعتبار سقوط يد الاستيفا اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك والشهود وانما لا يصير قابضا
بنفس الشرى لانه لا في العين وانه امين فيه وانما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لاجل الغرور فالراهن هو المنتفع بقبض
المرتهن من حيث انه يصير موفيا دينه عند الهلاك فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على
الراهن بمنزلة المستاجر في يد المستاجر ثم يد المستاجر بعد الفسخ ليست بيد الاستيفا لانها هي اليد التي كانت قبل الفسخ
وانما قبض لاستيفا المنفعة لا لاستيفا الاجرة من المالية فلهذا لا يصير مستوفيا بالهلاك في يده والمقبوض بحكم الرهن
الفاسد عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمي خمرا او عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه اذا هلك وهو رهن فاسد فاما
الرهن باجرة النايحة والمغنية فلا عقد هناك فاسدا ولا جايزا لانعدام الدين وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة
لنا على ان يد الاستيفا التي هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشايع على ما ذكرنا وقد ذكرنا فيه اختلاف المتاخرين
رحمهم الله وانما لا يبطل بالاعارة والغصب لان حكم الرهن استحقاق اليد وانه قايم انما الثابت صورة اليد وليست هي
حكم العقد وهذا لان صورة اليد شرط صحة السبب كالشهود في النكاح لانها فعل حسي والافعال جايز ان تكون شروطا
للاسباب اما لا يجوز ان تكون احكاما للاسباب فاشترطنا صورة اليد في الابتدا ليصح السبب وحكمه استحقاق اليد
وانه وصف شرعي فجاز استحقاقه بالسبب ودوام الشرط ليس بشرط لدوام صحة السبب في بقا حكمه وكون استحقاق
البيع واختصاصه بالثمن لا ينفي كون ما ذكرنا حكما ومقصودا فيكون كلاهما حكم العقد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل ادعى على اخر الفا فانكر المدعى عليه ثم انه صالحه على خمسماية درهم واعطاه بذلك رهنا يساوي خمسماية
فهلك في يد المدعي ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي فعلى المرتهن خمسماية للراهن لان المرتهن اخذ الرهن بدين ثابت سابق ظاهرا **بدليل**
ان القاضي بعد الصلح قبل التصادق يجبره على قضا خمسماية والرهن بدين ثابت ظاهرا مضمون على المرتهن باقل من قيمته ومن
الدين كالمقبوض بدين ثابت حقيقة فاذا هلك عنده صار مستوفيا خمسماية حكما لهلاك الرهن ولو استوفى حقيقة ثم تصادقا
ان لا دين يجب رد ما استوفى كذلك ههنا ولانه قبضه متملكا لان عقد الرهن عقد استيفا والاستيفا لا يخلو عن التملك
فيصير متملكا بما ظن من الدين فيهلك بذلك ولانه لو قبض على سوم الرهن فهلك قبل ان يقبض القرض يهلك بذلك فههنا اولى ولم
يذكر في **الكتاب** انه هلك قبل التصادق او بعده واختلف مشايخنا رحمهم الله قال بعضهم لا يضمن اذا تصادقا قبله
بمنزلة الابرا وقال بعضهم يضمن لانه قبضه متملكا فرق بين هذه المسألة وبين ما ذكر في الزيادات اذا رهن جارية تساوي
الفا بالف درهم ثم ولدت ولدا يساوي الفا وهلكت الجارية ثم زاد في الرهن غلاما يساوي الفا جازت الزيادة ويكون
الولد مع الزيادة رهنا بخمسماية لقيام المرد عليه وهو الولد لانه رهن ظاهرا فاذا هلكت الزيادة يهلك بمايتين وخمسين
وان لم يهلك الزيادة ولكن هلك الولد فانه ياخذ الزيادة بغير شي لانه لما هلك لم يصر اصلا وظهر ان الام هلكت بجميع الدين
وان الزيادة لم يصح فكان له ان ياخذه بغير شي فاذا لم يسترد الزيادة حتى هلكت هلكت امانة وفي الدين المظنون اذا تصادقا
بعد الهلاك يهلك مضمونا على الروايات الظاهرة **وروي** بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه يهلك امانة وسوى بين المسالتين
وان تصادقا ثم هلك اختلف المشايخ رحمهم الله والفرق على ظاهر الرواية ان في الدين المظنون حين قبض الرهن كان القبض
قبض ضمان من غير تردد فان تصادقا ان لا دين لم يصح تصادقهما في تغيير حكم الشرع الا يرى انهما لو تفاسخا الرهن بقي
مضمونا **اما في مسألة** الزيادات حين قبض الزيادة قبضها بعد سبب سقوط الدين لان موت الام سبب صالح
لسقوط الدين الا ان الولد مانع فاذا هلك زال المانع فظهر استيفا الدين من ذلك الوقت فكان قبض الزيادة قبض
مال الغير باذنه من غير دين فكان امانة **رجل** اودع رجلا الف درهم فادعى المودع الهلاك او الرد وجحد صاحب المال
ذلك فالقول قول المودع لانه امين فان صالحه صاحبه بعد ذلك على خمسماية درهم فرهنه بذلك رهنا عنده فضاع ثم تصادقا
ان الوديعة قد هلكت او ان صاحبها قبضها فلا ضمان على المرتهن في قياس قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه
الله والرواية عنه في الاخير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالحه صاحبه على مال فالاجير عنده امين كالمودع وعند محمد رحمه الله يضمن
المرتهن خمسماية وهذه المسألة مبني على جواز الصلح فعند محمد رحمه الله يجوز الصلح فوجب بدله فيكون رهنا بدين غير ثابت
فيكون امانة وقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل في هذا الكتاب رجوع ابي يوسف رحمه الله عن هذا القول وكان هذا قوله الاول
وهو المذكور في الجامع فكان من خصايص هذا الكتاب لانه غير مذكور في المبسوط وفي الحاصل هذه المسألة على اربعة اوجه احدها
ان يدعي صاحبها الايداع وهو يجحد والثاني اذا ادعى صاحب المال الايداع او الاستهلاك وهو ينكر او سكت ولم يدعي الرد والهلاك
واقر بالوديعة وفي هذين الوجهين يجوز الصلح بالاتفاق لان صاحبها يدعي عليه دينا بسبب لو اقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار

وذلك صحيح عندنا **والثالث** اذا قال المودع رددتها او هلكت ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه كذبه فيما يقول
او ساكت او قال لا ادري وفيه خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله ان صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك
منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بنا على زعم المدعي فهذا مثله ولا اليمين مستحقة
على المودع فهو بهذا الصلح يفتدي يمينه بمال ورب المال ياخذ بدل حقه وذلك صحيح عندنا ولان قول الامين مقبول
في دفع الضمان عن نفسه لا الزام تحقيق القبض فبقي الضمان واجبا بزعم المودع وذلك كاف في جواز الصلح الا يرى انه امر
المودع بدفع الوديعة الى غيره فادعى الدفع وانكر القابض كان القول قوله في براءة نفسه عن الضمان لا في اثبات الدفع ولانه لما
وافقه في الصلح فقد حصل عن دعوى الضياع والوديعة مجهولة فصارت مضمونة عليه فيصح الصلح وابو يوسف رحمه الله
يقول المودع امين فيثبت بخبره ما اخبر عنه من دعوى الرد او الهلاك لان باثر كونه امينا في قبول قوله شرعا فصار ثبوت
ذلك بقوله كثبوته بالبينة لم يجب الصلح بعده وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لا لان البراءة لا تظهر بخبره ولهذا
لو مات قبل ان يحلف او قبل الصلح كانت البراءة ثابتة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فكما لو ابرا المغصوب منه الغاصب
عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما لا يجوز الصلح فداء اليمين الذي هو حق المدعي حلفا عما فوتت عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه
اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ولا يفدى مثلها بمال كالمراة اذا اخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع
اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يصح الا يرى ان هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات
فان وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع مسلط على الاخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول
المسلط **وقوله** رددت بمنزلة قول المودع استوفيت ولو اقر المودع بذلك ثم صالحه لم يصح الصلح **والوجه** الرابع
اذا قال المودع رددتها او هلكت وقال المودع استهلكتها فاصطلحا بعد ذلك ففي قول ابي يوسف الاول رحمه الله وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وهذا الصلح ايضا ذكره في رواية ابي حفص رحمه الله وهو قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله
وهكذا ذكر في المنتقى قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله والفتوى على قول ابي حنيفة **وجه** قوله الاول
ما ذكرنا ان البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك
كما ان قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح فكذلك بعده **وجه** قوله الاخر ان الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي
عليه شيئا اخر وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدا عليه فيجوز ان يصالحه على مال الا يرى ان اليمين هنا على ما يدعيه
صاحبها بخلاف الاول فهناك اليمين على ما يدعي المودع من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث
على علمه بالله ما استهلكها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه امينا وذلك في حكم
القبض بجهة الوديعة وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه سببا اخر وهنا يدعي ذلك **وقال** بعض
المشايخ رحمهم الله رجوع ابي يوسف رحمه الله الى قول محمد رحمه الله في فصل الاستهلاك رجوع في الفصل الاول ايضا والصحيح
ان الرجوع في دعوى الاستهلاك خاصة **والفرق له** على قوله الاول انه لما قال المودع رددت او ضاعت ولم يكذبه صار
كانه صدقه ومن وجه ولو صدقه لا يجوز صلحه اما هنا كذبه صريحا فلو اعتبرنا قوله جاز الصلح ولو اعتبرنا قول الاخر لم
يجز والصلح متى دار بين الجواز والفساد يحمل على الجواز وان جحد الطالب ان يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح
وادعى المستودع انه قالها فالصلح جايز وهذا التفريع على قول ابي يوسف خاصة اما عند محمد رحمه الله لا فايدة الى هذا في
هذا الاختلاف لانه يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها **وجه** قول ابي يوسف رحمه الله ان اقدام المستودع على
الصلح طايعا التزام منه للمال بسبب صحيح ظاهر فهو يريد بما ادعى بعد ذلك ان يبطل ما التزمه فلا يبطل قوله في ذلك كالمراة
اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت ان عدتها قد انقضت بعد الخلع لا يقبل قولها فان اقام المودع
بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب يمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو
كالمختلعة اذا اقامت البينة على ان الزوج كان طلقها ثلاثا قبل الخلع **فان قيل** هو مناقض في الدعوى هنا
ايضا ساع في نقض ما تم به فينبغي ان لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبايع اذا ادعى انه كان باع العين من فلان قبل ان
يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فهناك هي مناقضة في الدعوى ايضا الا ان البينة على الطلاق مقبولة من غير دعوى
قلنا هو غير مناقض في دعواه لان قبوله للصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه مدع خلاف
ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول
خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وعامة المشايخ رحمهم الله لم يفرقوا بينما اذا قال المالك استهلكها وقال المودع
ضاعت او رددت او قال المودع او لا ضاعت او رددت وقال المودع لا بل استهلكتها وذكروا الخلاف فيهما جميعا وقال
القاضي الامام علي السعدي رحمه الله اذا قال المودع او لا استهلكتها وقال المودع ضاعت او رددت يجوز الصلح في قولهم
قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وينبغي ان يكون هذا ما ذكروا من العلة لابي يوسف رحمه الله
في صورة الخلاف الا ان هذا خالف قول العامة رحمهم الله وقد نص في المنتقى على الخلاف في هذه الصورة ايضا ولذلك

المضاربة

المضاربة وكل مال اصله امانة ثم في كل موضع صح للصلح صار الرهن مضمونا لوجوب الضمان ظاهرا وفي كل موضع لا يصح
لا يجب الضمان **رجل** اشترى عبدا بالف درهم وقبضه واعطاه بالثمن رهنا قيمته الف فهلك في يده ثم وجد العبد حرا
او استحق ضمن المرتهن الرهن لان الرهن حصل بدين ثابت ظاهرا الا يرى انه قبل ظهور الحرية والاستحقاق لو اختصما اجبر
المشتري على ايفاء الثمن **رجل** استاجر معه او نائحة باجرة معلومة واعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها فلا ضمان عليها
لان الرهن حصل بدين غير ثابت اصلا لا في الظاهر ولا في الباطن الا يرى انه لا يجبره القاضي على الاعطاء فقبضه باذن المالك
فيكون امانة وكذا لو اشترى مسلم من مسلم خمرا او خنزيرا او ميتة او حرا لان الرهن حصل بدين غير ثابت اصلا فلم يقابله
دين مضمون فكان امانة ولو اشترى خلا بدرهم واعطاه بالثمن رهنا فضاع في يده ثم علم انه كان خمرا ضمن المرتهن
قيمة الرهن لان الرهن حصل بدين ثابت ظاهرا وكذا لو اشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا وهلك ثم علم انها كانت
ميتة او ذبيحة مجوسي **رجل** قتل عبد رجل خطا واعطاه بالقيمة رهنا فضاع ثم علم انه كان حرا ضمن المرتهن اقل من قيمته ومن
الرهن لانه حصل بدين ثابت ظاهرا ووجب الدية على عاقلة القاتل وكذا لو استهلك شاة مذبوحة ثم علم انها كانت ميتة ولو لم
يظهر ذبحها ولا كونها ميتة لكن استحقها او العبد رجل واخذ من المستهلك او القاتل القيمة وقد ضاع الرهن في يد المرتهن رجع
الراهن بالاقل من قيمته للرهن وقيمة الذي استهلكه لما قلنا وهذا لانه لم يتبين ان الدين لم يكن واجبا لكن تبين انه واجب
لغير المرتهن وفي الموضع الذي تبين انه لم يكن واجبا لغيره اولى **وفي المبسوط** لو ارتهن عبدا بالف تساويها ثم تصادقا انه لم يكن
عليه شيء وقد مات العبد فعلى الراهن ان يرد عليه الف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن
مستوفيا فكانه استوفاه حقيقة ثم تصادقا ان لا دين فيلزمه رد المستوفى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا شيء عليه لانهما تصادقا
على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذا لو اخذ منه على ان يقرضه
الفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كان المقبوض على سوم الشرى كالمقبوض على حقيقة
الشرى في حق الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما اورد هذا ايضا
حلا الاول فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن اقوى من الدين الموعود فلما كان واجبا ظاهرا اولى واذا كفل
رجل بنفس رجل واعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز الرهن لان الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكن
استيفاؤه من مالية الرهن ولذلك الرهن بالجراحات التي فيها القصاص ولا يضمن المرتهن ان هلك في يده بغير فعله لانه قبض
باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما اصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذا الرهن بالشفعة والعارية والوديعة
والاجارة وكل مال اصله امانة والرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه فما كان امانة لا يصح الرهن بها لان الموجب للرهن ثبوت يد
الاستيفاء واستيفاء العين من عين اخر غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع لا يجوز ايضا
لما قلنا وهذا لانه لا يجب بهلاكه حق على الضامن يستوفى منه بل ينفسخ البيع ويسقط الثمن فصار بمنزلة غير المضمون والثالث
الاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر رد العين
وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن ويجوز الرهن بالاعيان المتزوج عليها والمختلع بها والمصالح عليها من دم
العمد لانها مضمونة بنفسها الا يرى انها لو هلكت يجب مثلها او قيمتها اما اذا تزوجها على دراهم بعينها واعطاها رهنا لم يجز عندنا
لانها لا تتعين عندنا بل وجب المثل في الذمة فقد اخذ رهنا بما ليس بمضمون وعند زفر رحمه الله صح التعيين فصح
الرهن فان هلكت الاعيان قبل الرهن فالرهن مضمون بقيمة الاعيان هو المضمون وان هلك الرهن بعده هلك بالاقل
من قيمته ومن قيمة العين والرهن بالدرك باطل لانه ليس بمال يمكن استيفاؤه من مالية الرهن بخلاف الكفالة بالدرك
لان الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يصح فكذا اذا كفل بالدرك يكون مضافا الى حال تحرر
الدرك فاما عقد الرهن لا يقبل الاضافة ولا يصح الا بدين واجب فلا يمكن تصحيحه مضافا وليس في الحال ضمان مال
مستحق فبطل وهذا لان الرهن فيه معنى المبادلة وتعلق المبادلة له بالخطر باطل بخلاف الكفالة ولو هلك في يد المرتهن
لم يضمن لانه استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب **وفي العيون** رجل قال لرجل اقرضني فقال لا الا برهن فرهنه
رهنا ثم ضاع الرهن قبل ان يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه قال يعطيه ما شاء فان قال اعطيتك فلسا قال محمد رحمه الله
لا يستحسن اقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا تسمية في القرض فلا يمكن اعتبار قيمته اذ لا تقدير في القرض
فيعطيه ما شاء الا ان الابهام جاء من قبله فلا يصدق في اقل من درهم استحسانا لان العادة لم تجر باستقراض اقل من درهم
والله اعلم

باب

اصل الباب الرهن الذي يضمن المرهون فيه قيمته او جميع الدين والاقرار على العبد بالدين
ان الثابت للمرتهن في المرهون حق متاكد وهو ملك اليد بجهة الاستيفاء على وجه ينقلب حقيقة
استيفاء في الثاني وهو حالة الهلاك وللراهن في الحال حالة الملك فكان المرهون بين الراهن والمرتهن بمنزلة المبيع بين البايع

والمشترى قبل القبض وان ملك الرقبة للمشترى وملك اليد للبايع واذا كان ملك الرقبة ثابتا للبايع ينفذ منه التصرفات المختصة
بملك الرقبة لا التصرفات المختصة بملك اليد واذا نفذ التصرف ان لم يكن التصرف قابلا للنقض لا ينقض كاعتاق احد الشريكين
لكن يضمن المولى ان امكن ايجاب الضمان عليه والا يسعى العبد كاعتاق احد الشريكين وان كان التصرف قابلا للنقض كالكتابة
كان للمرتهن ان ينقضه كما فى كتابة احد الشريكين العبد المشترك وهو بمنزلة مال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث
للورثة حق ينقلب حقيقة فى ثانى الحال وللمرتهن حقيقة الملك واذا كان ملك الرقبة قايما للراهن فاذا اعتقه نفذ اعتاقه فان
كان موسرا يضمن قيمته ويستوفيه المرتهن بدينه ان كان الدين حالا وان كان مؤجلا يكون مرهونا عنده حتى يحل الدين فلا سعاية
على العبد وان كان معسرا سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين لان المالية التى هى ملك المرتهن بها او تعلق بها حقه احتبس عنده
وهو احدها وقال الشافعى رحمة الله عليه الا فى السعاية وفى قول لا ينفذ اعتاقه موسرا كان او معسرا وفى قول ان كان موسرا
ينفذ ويضمن قيمته وان كان معسرا لا ينفذ قال الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن فى المرهون كالبيع
والهبة والاجارة وهذا لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما بيع فى الدين او استيفاء الدين من المالية
على اختلاف الاصلين وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق اظهر منه بالبيع والبيع اسرع نفوذا من الاعتاق ولهذا ينفذ بيع
المكاتب المأذون ولا ينفذ عتقهما واذا لم ينفذ البيع لمراعاة حق المرتهن فلان لا ينفذ العتق اولى والدليل عليه ان المرهون
كالخارج عن ملك الراهن بدليل انه لو اتلفه ضمن قيمته ولو جنى عليه يضمن الارش ولو وطيها وهى بكر ضمن العقر ولو كان
زايلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فكذا اذا كان كالزايل عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن فى المرهون اقوى
من حق الغرما فى مال المريض بدليل ان هناك لا يمنع البيع وهنا يمنع ثم حق الغرما فى العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات
من مرضه فحق المرتهن اولى لان حق المرتهن باحراز ثابت فى ماليته وحق الغرما موهوم لا يلزم على ما ذكرنا اعتاق المستاجر واعتاق
المشترى قبل القبض واعتاق احد الشريكين فانه يتضمن ابطال حق الغرما لان عصمة مال المسلم يمنع من ابطال ملكه وحقه
هذه قاعدة مستمرة فلو تركت فى موضع كان ذلك اشكالا على الكل ولا يختص احد الخصمين بجوابه ثم نقول فى العبد المستاجر بقى
عقد الاجارة بعد الاعتاق وله استخدامه وهذا لان الحرية لا تنافى ابتداء الاجارة فلا تنافى بقاءها بخلاف الرهن واعتاق
المشترى ان كان قبل نقد الثمن لا يصح لانه ابطال حق البايع واعتاق العبد المشترك يصح فى نصيبه ويبقى نصيب الاخر موقوفا
مملوكا كما كان وعلى احد القولين ان كان موسرا يصح ويضمن نصيب الشريك وان كان معسرا لا يصح كما فى هذه المسئلة وعلى
القول الاخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزايل عن ملكه حكما لحق المرتهن فان كان فى اعتاقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ
عتقه وان لم يكن فيه ابطال حقه فاذا كان موسرا فليس فيه ابطال حقه اصلا لان ايجاب الضمان عليه ممكن ولو الغينا
العتق بطل حق العبد اصلا فلمراعاة حق العبد نفذنا العتق ولمراعاة حق المرتهن اوجبنا الضمان ترجيحا لاهون الضررين
واذا كان معسرا ولو نفذنا العتق كان فيه ابطال حق المرتهن اصلا لان السعاية عندى لا تجب على العبد والسعاية فى
ذمة مفلس باويه فاذا كان فى كل جانب ضرر الابطال رجحنا جانب المرتهن لان حقه اسبق وهو نظير مذهبه فى اعتاق
احد الشريكين فانه لا يسرى اذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب الضمان ويسرى اذا كان معسرا ويستدام الرق فيما
بقى مراعاة لحق الساكت **ولنا** انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغوا كالمشترى اذا اعتق قبل القبض والاجر اذا اعتق
المستاجر والمولى اذا اعتق المأذون المديون **وبيان** الوصف ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفا للمرتهن
كما قلنا او حق البيع كما هو مذهبه وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ملكه كما كان **ودليل** بقاء الملك
وجوب المؤنة والنفقة والكفن على الراهن ولو قتل خطأ كانت القيمة له ثم حق المرتهن انما يثبت فى المالية والاعتاق
تصرف فى الرق بازالته والرق غير المالية الا يرى انه يثبت صفة الرق بدون المالية فى الجنين وام الولد والمالية تنفصل
عن الرق فى غير بنى ادم ولهذا لو حلف بعتق عبده ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل يعتق وبقيت اليمين بعد البيع
لبقاء الرق وان زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف فى الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف
محلا هو خالص حق الراهن الا ان المالية المشغولة بحق المرتهن تتلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان بمعنى الرق ولكن
هذا لا يمنع نفاذ التصرف كاعتاق الوارث العبد الموصى بخدمته واعتاق الاخر **ولهذا** لو قتل المرهون ابن الراهن يقتل
قصاصا ولو اقر على نفسه بالقصاص يقبل الا انه يصير ضامنا صيانة لحقه كما فى العبد المشترك ولهذا نفذ العتق فى المبيع
قبل القبض وانه فى معنى المرهون لانه محبوس الا ان الحبس ثمة فى العين والمالية دون الرق **وبه** فارق البيع فانه
تمليك العين بصفة المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذ بيعه كما ان حق الحبس للبايع يمنع نفوذ بيع المشترى
وهذا لان البيع كما يستدعى الملك فى المحل يستدعى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ فى الابق والمجنون والمغصوب والجنين
وهذا فى المرهون للعجز عن التسليم بخلاف الاعتاق **توضيحه** ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضى ولهذا لا ينفذ مع الهزل
وشرط الخيار والكره فكذا مع عدم الرضى من صاحب الحق اما العتق لا يعتمد نفوذه تمام الرضى حتى ينفذ مع الهزل
وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضى من صاحب الملك لا يمنع نفوذه فمن صاحب الحق اولى ولان البيع يرتد برد من ينتفع به وهو

البد

العبد فكذا لا يرتد برد من يتضرر به وهو المرتهن عندنا لا يلغوا بحق الغرما لكن يخرج الى الحرية بالسعاية **فهذا** ايضا يجب
ان يلغوا الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا لان العتق فى المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين
الا ان العتق لا يمكن رده فتجب السعاية فى قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل الرقبة ولا يسلم له البدل
الا برد البدل وهنا السعاية على العبد ليست فى بدل رقبته بل بالدين الذى فى ذمة الراهن لان حق المرتهن فى ذلك فوجوب
السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه فى الحال ولهذا لو ايسر الراهن يرجع عليه بما ادى وهناك لا يرجع على احد ولا
معنى لما قال ان المرهون فى حكم الزايل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الملك فى الحال ولا فى الثانى ووجوب الضمان
لاتلاف مالية مشغولة بحق الغير وهذا لان وجوب الضمان **اما يدل** على عدم الملك ان لو خرج عن ملكه وهنا لم يخرج
يكون رهنا كالاول ولهذا وجب جميع القيمة وان لم يكن الملك ثابتا للمرتهن من كل وجه فعلم ان وجوبه لقيامه مقام الاول
وقوله لا يمكنه الانتفاع به **قلنا** نفاذ الاعتاق لا يعتمده ولانه الانتفاع على انه انما لا يتمكن من الانتفاع به لانه عين
جهة الانتفاع وهو كونه مرهونا فلا يقدر على الصرف من تلك الجهة الى غيره الا بالاسترجاع وعلى هذا سائر الاملاك اذا
انتفع بجهة لا يمكنه الانتفاع بجهة اخرى الا بالاسترجاع وبترك الاول الا ان هنا هذه الجهة لازمة لانه تعلق بها
حق الغير اما هو فى نفسه منتفع به **اقصى ما فى الباب** ان للمرتهن حقا يضاهى حقيقة الملك فيكونان كالشريكين
واعتاق احد الشريكين لا يمنع لحق الشريك الاخر ولان مراعاة الحقيقة اولى من مراعاة الحق وان كان متأكدا ولان ابطال
العتق ابطال الحقيقة لا الى بدل والنفاذ ابطال اثر الحق والحقيقة الى بدل وهو الضمان وابطال الحقيقة لا الى بدل فوق
ابطاله الى بدل **دل** عليه العبد الموصى بخدمته فاعتبرنا اثر الحقيقة فى النفاذ واثر الحق فى الضمان عملا بهما ولان فى العتق
حق الشرع وحق العبد ففى نفاذه رعاية الحقين وفى الرهن حق المرتهن ففى رعايته حق واحد ورعاية الحقين اولى وبهذا الطريق
ينفذ اعتاق المديون وما ذكرنا من المسائل لا يلزم على ما ذكرنا اعتاق الوارث فى التركة المستغرقة بالدين لانه لا ملك له
عندنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف فتغير سعره ورجعت قيمته الى خمسمائة
لا يسقط شيء من الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد ذكرنا فان اعتقه الراهن نفذ اعتاقه فان كان موسرا يضمن قيمته ويكون
رهنا مكان العبد وان كان معسرا سعى العبد للمرتهن فى قيمته يوم اعتقه ويرجع بها على المولى اذا ايسر ويرجع المرتهن على
المولى بما بقى من دينه وهو ما فضل من قيمته وان كان المولى موسرا حين اعتقه ثم صار معسرا قبل اداء الضمان لا شيء على العبد لان
الاعتاق لم ينعقد موجبا للضمان على العبد قبل وجوده فلا يجب بعد ذلك كما لو كفل العبد عن المولى بامره او كفل المولى عنه
بامره وادى بعد العتق اما سعاية العبد فى قيمته يوم اعتقه لان الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر يبطل الى ثلثة اشيا الى
قيمته يوم العتق والى ما كان العبد مضمونا به والى ما كان محبوسا به فاى الاشيا الثلاثة اقل سعى فى ذلك اما اذا كانت قيمته اقل
صورة المسئلة هذه وانما يسعى فى الاقل لانه احتبس بالعتق عند العبد من حق المرتهن بهذا القدر فيسعى فيه لا غير
وهذا لان للمرتهن حق استيفا الدين من ماليته اذا قدر عليه فلما عجز عن اخذه لمكان العتق ياخذ قيمته يوم العتق وهذا لانه لا
يكون اسوأ حالا من الغاصب ولو غصب انسان فى هذه الحالة وهلك فى يده لا يضمن اكثر من خمسماية الا يرى ان الراهن لو وهبه
من رجل وسلمه اليه فاستهلكه الموهوب له او هلك فى يده يغرم خمسماية الا ان الموهوب له يغرم قيمته يوم قبضه موسرا
كان الراهن او معسرا لان العبد وصل اليه بفعله فلا يختلف بين اليسار والاعسار اما هنا العبد وصلت نفسه بغير فعله فصار
كاعتاق احد الشريكين الا ان ثمة يسعى العبد فى الاحوال كلها لانه لم يسلم العتق عنده اى عند ابى حنيفة وانما يسعى
لزوال العتق ولهذا كان عبدا فى حالة السعاية اما هنا نزل العتق وانما يسعى فى قدر ما احتبس عنده من ماليته **فان قيل**
لم يوجد من العبد جناية فلم يجب عليه الضمان **قلنا** الواجب ضمان الاحتباس لان المنفعة تحصل له وهو وصول رقبته
اليه وحريته كالثوب اذا هبت به الريح والقته فى صبغ غيره وكما لو اكره رجلا على اكل طعام رجل واكله وجب الضمان على
الاكل وان كان مكرها لان المنفعة قد حصلت له فصار ذلك الضمان ضمان بدل واما اذا كان المضمون اقل فصورتها اذا
رهن عبدا قيمته الفا بالفى درهم ثم زاد فى يديه حتى صارت قيمته الفى درهم ثم اعتقه الراهن وهو معسر يسعى فى الالف
بقدر قيمته يوم الرهن وان كانت قيمته يوم الاعتاق الفين ومحبوسا بالفين فان له ولاية الحبس الى ان يقبض الالفين وانما
كان لان السعاية انما لزمته لانه احتبس عنده بسبب العتق حق المرتهن حقا ينقلب حقيقة فى الثانى عند الهلاك لانه بهذا الاعتبار
يصير العبد كالمشترك بينه وبين الراهن او قيمة العبد هنا ضعف حق المرتهن وانما ينقلب حقيقته فى الثانى بقدر ما كان
العبد مضمونا بالدين وهو قدر الف واما اذا كان ما هو المحبوس يوم الاعتاق اقل من المضمون ومن قيمته صورته اذا رهن عبدا
بالفين قيمته الف وادى الراهن تسعماية ثم اعتقه وهو معسر سعى العبد فى ماية وان كانت قيمته الفا وهو مضمون بالف
حتى لو هلك يسترد الراهن تسعماية وانما كان كذلك لان للراهن ولاية الافتكاك باداء الماية فكان العبد حالة الاعتاق مضمونا
بماية من حيث الاعتبار ولانه لا يزاد على قيمته لانه لم يحتبس عنده اكثر من قيمته ولا يزاد على الدين لان الضمان لاجل الدين
ولا ضرورة فى الزيادة وان كانت محبوسة لانه انما يسعى لكون ماليته مشغولة بحق يضاهى الملك وذلك فعل تصير به مستوفيا

حتى يصير كالمال البنا اياه وهذا المعنى انما يتحقق فيما هو مضمون لا فيما هو امانة ولا يزاد على قيمته يوم الرهن لان العبد لو هلك
يهلك بالالف فلا يزاد عليه اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا قيمة العبد اقل الاشيا الثلاثة فان قيمته خمسمائة وهو مضمون
بالف ومحبوس بالف فيسعى في قيمته فرق بين هذا وبين المولى اذا اعتق العبد المديون فانه يسعى في جميع الدين والفرق
وهو ان قدر القيمة في العبد المديون وجب بسبب ما احتبس عنده من حق الغرما والزيادة على ذلك لان الدين عليه وهنا
الدين على الراهن وانما يضمن لان محل الاستيفا صار مصروفا اليه فيسعى في قدر ما صرف اليه لا في الزيادة ولان ثمه الدين
عليه حقيقة لكن يلزمه رد ما تعلق به حق الغير ولهذا لا يرجع ثمه لانه ادى دينا واجبا عليه وهنا يرجع لانه ادى دين الراهن
من خالص ملكه لانه انما سعى بعد العتق وكان كسبه له وهو مجبر على ايفايه فكان له الرجوع عليه اذا لم يسلم له العوض وهنا لم
يسلم له ولانه انما لزمه بسبب بامر المولى فيكون كالمامور من قبله فرق بين هذا وبين العبد المشترك اذا سعى للساكت
حيث لا يرجع على المعتق لانه سلم له العوض اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان نصيب الساكت لم يعتق وهو بالسعاية يبيع
نصيبه منه كانه كاتبه على ذلك فقد استفاد في مقابلته شيا يجوز مقابلته بالضمان فقد ملك العبد بالسعاية نصيب الساكت
اما هنا الثابت مجرد حق فلا يجوز ان يكون مقابلا لشى فيقع ساعيا في دين غيره عن ضرورة فيرجع عليه واما عندهما وان لم يكن
نصيب الشريك على ملكه ولكن الشرع انما حكم بالتعدي الى نصيب الشريك لتكميل العتق نظرا للعبد فيكون نفع ذلك راجعا الى
العبد ولم يوجد من المعتق مباشرة العتق في نصيبه فاستقام ايجاب الضمان عليه بطريق الاصالة وهنا لا يسعى لتكميل العتق
وانما سعى لاحتباس ماليته عنده الا يرى انه عند رده معنى زال تعلق حق الغير عن ماليته وبقى اعتاق المولى في خالص ملكه
وقضيه هذا ان لا يجب شى على العبد الا انه وقع فيه بطريق الضرورة متحملا عن الغير فيرجع عليه ولان المعتق ملك نصيب
الساكت ملكا لا قرار له لانه ملك ملكا يزول من ساعته والذي لا قرار له يعتبر ثابتا من وجه في حق بعض الاحكام ولا يعتبر ثابتا
من وجه في حق بعض الاحكام كالملك الثابت للموكل بالشرى فانه ثابت في حق حقوق العقد غير ثابت في حق احكام اخر حتى لا يعتق عليه
ولا يفسد النكاح وكذلك هنا جعل الملك للمعتق ثابتا في حق بعض الاحكام ثم ينتقل الى ملك العبد بالسعاية واما رجوع
المرتهن على المولى بخمسمائة لان نقصان السعر لم يصر مستوفيا وقد وصل اليه من العبد خمسماية فيرجع على الراهن بخمسمائة
اخرى بخلاف ما اذا هلك العبد في يده بعد ما تغير سعره فانه يسقط في كل الدين لان ثمه هلك ضمان المرتهن فصار عنده مستوفيا
دينه بالقبض السابق فاعتبرت قيمته يوم القبض لان المعتبر قيمته يوم دخل في ضمانه ولهذا لو رهن عبدا قيمته الفا بالف
وقبضه ثم اعاره من الراهن ثم استرده منه وقيمته خمسماية يهلك بالالف لانه صار مضمونا بالقبض الاول فيعتبر قيمته
يومئذ وهنا بالاعتاق صار هالكا في ضمان الراهن الا يرى انه صار مستردا معنى فلهذا يستوفي جميع دينه بعضه من العبد
وبعضه من الراهن المشتري اذا اعتق العبد المشترا قبل نقد الثمن قبل القبض وهو معسر فليس للبايع ان يستسعي العبد في شي
رجع ابو يوسف رحمه الله عن هذا وقال له ان يستسعي العبد في الاقل من قيمته ومن الثمن ذكره هشام رحمه الله في نوادره
وجعله قياس المرهون فان له حق الحبس ويتقدم على الغرما كالمرتهن ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان بعقد الرهن يثبت
للمرتهن حق الاستيفا من مالية الراهن وتلك المالية احتبست عند العبد بالاعتاق فكان له استسعاوه لما يقدر عليه الوصول
الى حقه لعسرته فاما البايع ما كان له حق استيفا الثمن من مالية المبيع ولكن كان له ملك العين واليد وازال ملك العين بالبيع
وبقي له اليد الى ان يصل اليه الثمن وبالاعتاق فات يده ومجرد اليد غير متقوم على العبد فلا يستسعيه لاجل ذلك ولان البيع لا
يوجب الحبس للبايع مقصودا اذ المقصود بالبيع غير الحبس فضعف معنى الحبس من حيث انه غير مقصود فلم يوجب السعاية
بخلاف الرهن لانه اوجب الحبس مقصودا فكان تعلق حق المرتهن برقبته اقوى الا يرى ان حق البايع يبطل باعارته من
المشتري وحق المرتهن لا ثم نفوذ حق تصرف المشتري بتسليط البايع اياه على ذلك فيمتنع هذا التسليط ثبوت حقه في
الاستسعا بخلاف تصرف الراهن بل الراهن التزم له حق الاستيفا من المالية والمعتق يبطل هذا الالتزام ولو رهن عبدا
قيمته الف بالفين درهم فقتله عبد قيمته ماية ودفع به فهو رهن بجميع الدين لانه قام مقام الاول لحما ودما كان الاول
قايما وتراجع سعره الى ماية فلا يسقط شي من الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد ذكرنا فان اعتقه الراهن وهو معسر سعى
في قيمته ماية ويرجع المرتهن على الراهن بتسعماية لما قلنا انه انما يسعى بعدما يسلم له من المالية المشغولة بقدر الدين المتعلقة
بحق الغير وقد سلم هذا القدر وهذا لما ذكرنا انه ينظر الى قيمة المقتول يوم الرهن والى قيمة القاتل يوم الاعتاق والى
الدين فيسعى في الاقل ولو قتله عبد قيمته الفان ودفع به واعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في الف كان الاول قايما
وازدادت قيمته لما ذكرنا وكذا لو كانت قيمة العبد يوم رهنه الف ورهنه بالفي درهم فزادت قيمته من بدن او سعر حتى صار
يساوي الفي درهم فانه لا يغرمه الا بالفين لانه لو لم يرد لا يفكه الا بجميع الدين ولو هلك في يده يهلك بالف وهو قيمته
يوم القبض لانه يصير مضمونا بذلك والزيادة الحادثة بعد ذلك غير معتبرة لما ذكرنا ان الزيادة المنفصلة غير معتبرة لانه لو يرد
عليها العقد ولا تصير مضمونة بالقبض فكان وجودها وعدمها بمنزلة ولو اعتقه وهو معسر سعى في الف لما ذكرنا ان الزيادة
غير معتبرة ولان الذي صار مضمونا به هو الالف لانه اقل الاشيا الثلثه فلو رد قيمته ولو كانت جارية فولدت ولدا

يساوي

يساوي الفا فاعتقهما المولى وهو معسر سعى في الالف لا غير وواجب ذلك على المولى ويرجع صاحب الدين على المولى بما بقي
من دينه لان الراهن لما اعتقهما صار قابضا للولد كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض فانقسم الدين عليهما نصفين لان قيمة
الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد سوا فصار كل واحد منهما مضمونا بنصف الدين او نصف كل واحد منهما مضمون ونصفه
امانة فيجب على كل منهما السعاية في قدر ما كان مضمونا منهما لان ذلك اقل ولو لم يرد ولكن قتلها يساوي الفين فدفع بها ثم اعتقه
الراهن وهو يسعى في الالف لان المدفوع قايم مقام الجارية وهي تسعى في الاقل وهو الالف فكان الجواب فيما اذا كانت
قايمة وازدادت سوا القيامه مقامها رجل دبر عند رجل عبدا يساوي الفا بالفين فازدادت قيمته حتى بلغت الفين
ثم دبره مولاه وهو معسر صح التدبير بالاتفاق اما عندي فلان التدبير يوجب حق العتق له واذا كان لا يمنع حقيقة العتق
لحق المرتهن فحق العتق اولى واما عند الشافعي رحمه الله فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن ويسعى المدبر
في جميع قيمته ولا يرجع على المولى اما السعاية فلان بالتدبير ثبت له حق الحرية والمولى معسر ولو ثبت له حقيقة الحرية مع عسرة
المولى يسعى لحق المرتهن فكذا هذا واما السعاية في جميع الدين بكل حال فرق بين التدبير والاعتاق في ثلث مواضع احدها
ان المدبر يسعى في يسار المولى لان اكتسابه على ملكه فجاز لصاحب الدين ان يستوفي منها كما يستوفي من سائر اموال الراهن
بخلاف الاعتاق لان كسبه خالص ملكه والثاني انه يسعى في الدين بالغا ما بلغ لان كسبه ملك المولى فامكن ايفا جميع الدين
من كسبه لان دين الانسان اذا قضي من ماله لم يقتصر بعضه دون بعض ولهذا لو كانت قيمته اقل من الدين يسعى في جميع
الالف وهذا لانه لو قدر على رد المدبر يجب رده الى الراهن فاذا عجز عن رده وجب رد كسبه قايما مقامه كما ان
المكاتب اذا مات يقوم كسبه مقامه في بقا الكتابة وثبوت الحرية بخلاف المعتق لان كسبه ملكه وانما لزمه السعاية في قدر
ما سلم له والثالث ان المدبر لا يرجع على المولى والمعتق يرجع لما ذكرنا ان كسب المدبر ملك المولى فقد قضى دينه من ماله ولانه
مملوك له ولا يجب للمملوك على مولاه دين بخلاف العتق على ما ذكرنا وقد قالوا الراهن اذا دبر المرهون او استولد المرهونة سعت في
جميع الدين ان كان حالا وان كان موجلا لم يسع الا في مقدار قيمته لان الموجل لا يجب قضاوه وانما يجب رد عوض الرهن ليكون
وثيقة في يد المرتهن وهذا المعنى يتحقق بقدر القيمة ثم اذا حل الاجل ياخذ بقية دينه اما اذا كان حالا فقضاوه واجب فلم يخص
القضا من مال الراهن بعض دون بعض فان اعتقه بعد ذلك فالسعاية عليه على حالها لانه لما وجب السعاية في الالفين بعلة
الكسب صار الالفان دينا في الذمة وكل دين وجب في ذمة العبد يتعلق برقبته اذا كان برقبته وفا وهنا برقبته وفاء فاذا
عتق سلم له رقبته وكل عبد سلم له رقبته التي تعلق بها الدين يسعى في قيمته بكل الرقبة وقد سلم له هنا رقبة تعلق بها الفان
فيسعى في الالفين وهذا لان الدين احد تعلقا برقبته وكسبه جميعا فاستقام ان يتعلق بكمال رقبته وكسبه كما لو اقر
المولى عليه بدين فانه يلزمه ان يسعى فيه بالغا ما بلغ لان اقراره صح مطلقا غير مقدر بماليته لانه صح باعتبار ماليته وكسبه
وذلك غير محصور فكانه اقر على نفسه معنى لانه يلزمه برقبته وكسبه وكلاهما ملكه وفي الاعتاق التعلق بالرقبة يحسب من غير
ان يتعدى الى الاكساب فلهذا يسعى بقدر السعاية ولو لم يرد قيمته حتى دبره سعى في الالفين ايضا لما قلنا فان اعتقه بعد
التدبير وقد قضى عليه بالسعاية في الدين او لم يقض فكانه اعتقه قبل التدبير ولا يلزمه السعاية الا في مقدار قيمته
يوم اعتقه لانه انقلب عليه يومئذ ولا تعلق له برقبته الا بقدر قيمته وكسبه خالص حقه فلا يلزمه السعاية الا في الاقل من
الاشيا الثلثه لانه لم يحتبس عنده الا الف درهم وصار كانه اعتقه ابتدا الا انه يخالف الاعتاق من وجه وهو ان ما سعى فيه
قبل العتق لا يرجع به على المولى وما سعى بعده يرجع لما ذكرنا فان ازدادت قيمته بعد التدبير وبلغت الفين ثم اعتقه سعى في
الالفين لانه وجبت السعاية في الالفين بعلة الكسب فصار الالفان دينا في ذمته لكن ما يتعلق برقبته الا قدر الف لانه
ليس في رقبته وفا بالالفين يتعلق الالفان فاذا تعلق وسلم له مثل هذه الرقبة يسعى في قيمته ولو لم يرد قيمته حتى سعى في
الالف وبقيت الف ثم اعتقه سعى في قيمته لانه وجب في ذمته الفان لكن تعلق بالرقبة الف فاذا سعى في الالف تعلق الالف
الباقي برقبته فاذا اعتقه وسلم له تلك الرقبة سعى في قيمة الرقبة ولان الالف الاول استوفي من مال المولى ولهذا لا
يرجع به على المولى وبالاعتاق احتبس ماليته فيسعى فيه ويرجع به على المولى وهذا لان التعلق ظاهر بقدر ما بقي بمنزلة ما لو اقر
عليه بالفي درهم وسعى في الف ثم اعتقه سعى فيما بقي فالاقرار وما نحن فيه سوا لانه اكتساب سبب وجوب الدين عليه
وللمولى عليه هذه الولاية باعتبار انه ملاق في حق نفسه لما ذكرنا وانما يصير ملاقيا حق العقد يوم العتق فلا يوخذ بما يزيد على رقبته
ويوخذ بقدر قيمته وفي شرح الاخي رحمه وما ذكر من السعاية لا اختلاف فيه اذا كان الرهن معلوما فاما اذا قال
المولى لعبده قد رهنتك عند فلان بالف وكذبه العبد ثم اعتقه وهو معسر لزم العبد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله لا
سعاية عليه لانه لا يملك ايجاب الضمان على العبد بقوله بعد الحرية كما لو اقر بعد العتق ولنا انه اقر بتعلق الدين برقبته في
حال يملك الرقبة ويملك تعليق الدين بها بالاقرار فلا يلتفت الى تكذيب العبد وصار كالدين المعلوم بخلاف ما لو اعتقه ثم اقر
لانه اقر عليه في حال لا يملك رقبته ولا يملك تعليق الدين بها فلم ينفذ اقراره وفي المبسوط اذا رهن الرجل امة بالف درهم
وقيمتها خمسمائة ثم قبضها فكاتبها فللمرتهن ان يبطل الكتابة لان الكتابة تحتمل الفسخ وفي نفوذها اضرار بالمرتهن فكان له ان يفسخ

كما ينفسخ ببيع الراهن وكما ينفسخ احد الشريكين كتابة شريكه ولو لم يكاتبها ولكن دبرها فسعت في خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوي خمسمائة فعلى الولد ان تسعى في خمسمائة لان الباقي من الدين هذا القدر وولدها بمنزلتها مدبرة للراهن وهو احق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى وهي ولد المستسعاة فيلزمها من السعاية ما يلزم الاولى ولو رهن امتين بالف وقيمة كل واحد منهما الف ثم دبرهما فماتت احديهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم عليهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحد بقدر ما فيها من الدين وهو النصف لانه بالتدبير صار مستردا لهما فكانه افتكهما ثم ماتت فعليه قضا ما كان فيهما من الدين **فان قيل** فاين ذهب قولكم ان السعاية على المدبر باعتبار ان المولى مالك لكسبها موسر بهذا الطريق **قلنا** نعم لكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة به لم يكن عليها السعاية في ديون المولى ما دام حيا وكل واحد منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية على الولد باعتبار انه جزو من اجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق التبعية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان عليها السعاية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذي هو جزء منها اذا كان مثلها في الصفة فان ولدت الباقية بنتا ثم ماتت قبل ان تسعى في شي وقيمتها مثل قيمة امها او اقل او اكثر سعت في خمس مائة لما قلنا فان كانت قد ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما وقيمتها مثل قيمة امها سعت في مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت في الرهن حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الولد الى يوم الفكاك لذلك وقد بقي فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه عز حد من الرهن فوجب عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا بوجوب السعاية لم يكن تبعا للام فلا يلزمه السعاية فيما كان على الام **بخلاف الاول** فهناك انما انفصل الولد بعدما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر مقصودا بالسعاية في شي حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو في حكم جزو من الام فعليه السعاية فيما وجب عليها **بخلاف** ما اذا انفصل الولد حرا لانه ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو احق به فلا يمكن ان يجعل تبعا في السعاية الواجبة بحكم الرهن ولو استولد الراهن الامة المرهونة صح استيلاده وبطل الرهن وهو الصحيح من مذهب الامام الشافعي رحمة الله عليه لان الاستيلاد لما كان نفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها اولى ثم على وجهين اما ان يدعي الولد قبل الولادة او بعدها **ففي الوجه الاول** سعت الام في جميع الدين بمنزلة المدبرة لان كسبها ملك المولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبها ولو كان قادرا على قضاء الدين بما له حرام بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبها وليس على الولد شي من السعاية لانه انفصل حرا بعد خروج الام من الرهن فكسبه يكون مملوكا له دون المولى فلا يكون المولى قادرا على قضاء الدين بكسبه ونوضحه ان الولد الذي انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لانه ليس بمحل لوجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن **بخلاف** ما اذا انفصل مدبرا لانه جزء الام وحكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين ثابت فيها فكذا في الجزء والدين انفصل منها وان كانت الدعوة بعد الولادة فللراهن ان يستسعى الام والولد جميعا كما في التدبير لانها لما ولدت صار الولد رهنا معها بحصته من الدين فلما ادعى صار كانه اعتقه بعدما دخل في الرهن فيجب عليه السعاية بحصة نصيبه لان في العتق ينظر الى الاقل من ثلاثة اشيا الى المدبر والى قيمته يوم الرهن والى قيمته يوم العتق وهنا ينظر الى حصته من الدين والى قيمته يوم الدعوة ويسعى في الاقل منهما فان ولدت ولد الاخر من غيره سعى معها في الدين لان هذا الولد جزو منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية بحكم الرهن لانها ولدت من ام مستسعاة مشغولة بالدين فصار بمنزلة ولد المكاتبة وولد الامة المديونة بخلاف الاول لانه جزو الاصل فلا يجب عليه شي ولو كان الرهن عبدا يساوي خمسمائة بالف واعتقه وهو معسر ثم مات وترك خمسمائة فان الراهن ياخذها ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك نصف الذي شايع في الكل والخمسمائة الذي استوفاها من التركة نصفها مما وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصيل يوجب براءة الكفيل فلهذا يسعى في نصف ما بقي وهو مائتان وخمسون ولانه اخذ الخمسمائة شايعا نصفها مما كان مضمونا على العبد ونصفها مما لم يكن مضمونا فيبقى مما كان مضمونا نصفه ولو كان العبد سعى له في قيمته قبل موته **والمسئلة** بحالها كانت الخمسمائة بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقي من دين المرتهن خمس مائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمس مائة فيقسم تركته بينهما على قدر دينهما واذا رهن رجلان عبدا بالف درهم وقيمته الف فاعتقه احدهما وهو موسر فهو ضامن لحصته من الدين والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمس مائة فيقسم تركته بينهما وعلى شريكه مثلها لان العبد خرج من الرهن عنده لتعذر تجزي العتق وعند ابي حنيفة رحمه الله معتق البعض لا يستدام فيه العتق فهو كالمكاتب فعلى كل واحد منهما قضاء ما عليه من الدين والحكم بين الشريكين في التضمين او الاستسعاء معروف وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعى العبد في الالف كلها لان رقبته كان رهنا في جميع ماليته وقد احتبس عنده ثم يرجع العبد على المعتق بخمس مائة على ما ذكرنا ولا يرجع على الاخر بشي لان الاخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده فيصير قصاصا ولو اعتقه

احدهما ثم دبره الاخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا لانه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية العبد في نصيبه فانه يصير مستبقيا ملكه في نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين العتق ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي لان الاول هو المتلف والثاني قد ابرا الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيا عبد اقر عليه مولاه باستهلاك الف درهم وقيمته الف والعبد منكر ثم انتقصت قيمة العبد من السعر فرجعت الى مائة ثم اعتقه المولى فان اراد صاحب المال اسعاء العبد فانه يسعى له بمائة درهم ولو كانت قيمته يوم الاقرار مائة ثم ازدادت وصارت يوم الاعتاق الفا فانه يسعى بالف درهم وانما ينظر الى قيمته يوم الاعتاق لا يوم الاقرار لان اقرار المولى بالدين عليه انما يصح باعتبار ما له من المالية فيه لا من حيث انه يوجب دينا عليه لان محل الايجاب غير مملوك له وانما يصح باعتبار عدم التهمة ولا تهمة فيما بمقدار ماله لانه حق المولى فكان اقرارا على نفسه وفيما زاد على ذلك لا حق له فيه فكان اقرارا على الغير فاذا صارت ماليته يوم العتق مائة فقد هلك من ملكه قدر تسعمائة فبطل تقدم من الاقرار فلانه انقلب اقراره عليه يوم العتق فلا يظهر في حقه الا بقدر قيمته يومئذ وصار كما لو اقر على عبد ان باستهلاك مال ثم مات احدهما يستوفى من الاخر نصفه واذا صارت قيمته يوم العتق الفا صار الكل مستحق الصرف الى الغرما باقرار قد صح قبل ذلك فيسعى في قدر ما احتبس عنده لانه انقلب اقراره عليه يوم العتق **فرق** بينه وبين الرهن فان هنا يسعى في الاقل من قيمته يوم العتق ومن الدين المقر به وفي الرهن ينظر الى الاشيا الثلاثة والفرق ان العبد هنا غير مضمون بالدين الذي اقر به المولى **بدليل** انه لو مات لا يسقط الدين حتى يستوفى من كسبه واذا لم يكن مضمونا بالدين لا ينظر اليه وانما ينظر الى قيمته يوم العتق والى قدر الدين لان اقرار المولى عليه بعد بعد رقبته متى كان الدين اقل كان المقر به هذا القدر ولانه لا يطالب للزيادة ومتى كانت القيمة اقل كان الساقط هذا القدر اما الرهن مضمون بالدين ان كان الدين اقل وبالقيمة ان كانت اقل ومحبوس بالدين فلهذا نظرنا الى اقل الاشيا الثلاثة **فان قيل** هنا يعتد اقراره بقدر الالف لان قيمته يوم الاقرار كانت الفا فوجب ان يسعى في الالف **قلنا** نعم انما يعتد اقراره بالالف باعتبار مالية العبد اذا انتقصت قيمته بطل اقراره بقدر ما انتقص ولان الدين هنا يستوفى من رقبته ولهذا ابيع فيه وانما حبس رقبته بالعتق فينظر الى قيمته يوم العتق الا اذا كان الدين اقل لانعدام المطالب للزيادة اما في الرهن الدين على المولى وانما يسعى لاجل الضرورة ولهذا يرجع على المولى ولا يسعى اذا كان المولى موسرا فيسعى في اقل الثلاثة وانما يفترقان ان في الرهن يسعى في قيمته يوم الرهن اذا كان اقل لما ذكرنا ان السعاية في الرهن لاجل الضرورة ولا ضرورة في الزيادة على قيمته يوم الرهن لانه لو هلك يعتبر قيمته يوم الرهن ولو كان قيمة العبد يوم الاقرار الفا فقتله عبد قيمته الف ودفع به فقتله المولى واختار ابتاعه سعى في الف درهم لقيامه مقام المقتول ولو قتله عبد يساوي مائة ودفع به ثم اعتقه واختار المقر له اتباعه يبيعه بمائة ولو كانت قيمة المقتول مائة وقيمة القاتل الف فاعتقه وهو يساوي الفا يبيعه بالالف لانه قام مقام الاول لحما ودما فصار كان الاول قائم ولو كان قائما يعتبر قيمته يوم الاعتاق كذلك هنا والله اعلم

باب

البيع والعارية في الرهن وغيره بوكالة القاضي

اصل الباب ان القاضي نصب لايفاء الحقوق المحترمة وتوفيرها على المستحقين وليس له ولاية تضييعها وتعطيلها لانه نصب لانه نصب ناظرا للمسلمين والحقوق في الخصومة على السواء كالاعتاق والديون المجتمعة في التركة اذا ضاقت التركة عن الوفاء بالكل **وحرف اخر** ان للمرتهن حق حبس المرهون حتى يصل اليه جميع الدين الذي رهن به لانه رهن بكل جزء من اجزاء الدين على ما ذكرنا فلا يجوز ازالة يده بغير رضاه حتى يصل اليه جميع حقه **وحرف اخر** ان اعارة العين للرهن بالدين صحيحة كالاعارة في سائر وجوه الانتفاعات لانه انتفاع مقصود بالعين وهو الحبس توثيقا بدين عليه فكان يسلم منه كما في غيره من الوجوه وهذا لان الدين تعلق بمالية الرهن والمعير رضي بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستيفاء ماليته به كما ان الكفيل بالدين يلزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك فيه تبرع صحيح فهذا مثله **دل** عليه انه لو رهن عبده بان يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن بالكفالة يملك ذلك بطريق الاعارة للرهن **وهذا** لان الثابت للمرتهن بالرهن بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بايفاء الدين من ماله على وجه التبرع تجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا واذا جاز ان ينفصل ملك اليد عن العين ملكا مع البائع جاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم اذا اطلق الاعارة بالرهن فله ان يرهن به من قليل او كثير او اي شخص كان فانه جائز لانه اطلق الاعارة فالتقييد بشي زيادة فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضي الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له قدرا او جنسا او شخصا ليس له ان يتعدى عنه اما اذا رهنه باكثر فلان الانسان قد رضي بحبس ملكه بما يتيسر عليه او على المستعير قضاؤه دون ما يتعسر

عليهما واما اذا رهنه باقل فلانه رضي ان يكون العين مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع عليه بذلك فلم يكن راضيا بالرجوع
عليه باقل من ذلك القدر **والحاصل** ان التقييد متى كان مفيدا كان معتبرا والتقييد هنا مفيد من المنع من الزيادة
والنقصان واعتبار الجنس والشخص والمكان فيعتبر فان خالف فالمعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير وتم بينه وبين المرتهن وان
شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن على الراهن بالدين وبما ضمن كما لو استحق الرهن **وحرف** ان من قضى دين غيره بامره او بغير امره
مضطرا الا يوصف بالتبرع حتى يرجع على المديون لانه انما يكون متبرعا ان لو كان مختارا ولهذا قلنا ان الوصي اذا انفق على اليتيم
او على ماله او قضى دينا عليه او المتولي اذا انفق في مال الوقف لا يكون متبرعا لانه مضطر في ذلك وكذا الوكيل بالشرى اذا قضى
الثمن من مال نفسه وقد نقده الموكل اولا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** استعار من رجل جارية ليرهنها بالف درهم
واعار ورهنها به جاز وليس له ان يسترد ها وان كانت الاعارة في نفسها تبرعا والتبرع لا يكون لازما لان التبرع انما كان لازما
اذا لم يتعلق به حق ثالث اما اذا تعلق فلا لانه ليس تبرع في حق الثالث بل هو استيفا حقه من وجه لاحتمال ان ينقلب حقيقة
في الثاني فلهذا لا يملك استردادها الا يرى ان المشتري شرا فاسدا او الموهوب له اذا رهن المبيع او الموهوب يبطل حق البايع
والواهب في الاسترداد في الحال كذلك هنا فان مات المستعير ولم يدع مالا وطلب الغريم بيع الجارية بالدين لم يبع وكان
رهنا حتى يفتكها المعير اما عدم البيع فلان المعير لم يرض بزوالها عن ملكه وانما رضي بكونها محبوسة في يد المستعير **فرق** بين هذا
وبينما اذا كان المرهون ملك الراهن فمات وطلب المرتهن من القاضي ان يبيع الجارية فانه يبيعها ويقضي دينه والفرق ان حق الغريم
يتعلق بمال المديون بعد موته ولهذا باع بدينه وان لم يكن رهنا لان ابرا الرهن في التقدم على ساير الغرما الا في حق البيع فاذا كان
رهنا اولى وفي العارية المرهون ليس مال المديون ليتعلق حق الغريم بهذا المال واما بقاؤها رهنا حتى يفتكها المعير لان المرتهن
لم يرض بزوال يده عن الرهن حتى يصل اليه جميع دينه الذي كانت الجارية مرهونة به والمعير رضي بحق الحبس للمرتهن حتى يصل
اليه دينه حيث اعارها للرهن فان قال صاحبها ابيعها واوفي الدين من ثمنها وابى المرتهن بيعها حتى يستوفي الدين **فهذا** على
ثلاثة اوجه اما ان يكون في ثمن الجارية وفا بدين المرتهن وزيادة او يكون فيه وفا لا غير او لم يكن فيه وفا ففي الوجه الاول
والثاني باع ولا يلتفت الى ابايه وان كان فيه ازالة يده عن الرهن قبل وصول الدين اليه بغير رضاه لانه لا ضرر للمرتهن
في هذا البيع بل يصل اليه حقه للحال ولهذا لا يشترط رضى المرتهن حال حياة المستعير ولانه متعنت في الابا والحبس ليس
بحق مقصود انما هو وسيلة الى حقه فمتى وصل اليه حقه بطل حقه في الوسيلة ثم رجع المعير بما اخذ منه من ثمن الجارية
في مال المستعير ان ظهر له مال الا يرى انه لو قضى الدين في حال حياته له ان يرجع عليه فكذا بعد موته والفقه فيه انه قضى
دينه بامره لانه متى استعار الجارية ليرهنها مع علمه انها ربما تهلك فيصير موفيا دينه طلبا منه ان يقضي دينه من ماله
فصار الرضى بهذا العقد رضى بقضا الدين من ماله ومن قضى دين غيره بامره كان له ان يرجع عليه ولهذا لو تبرع بقضاء
الدين في حياة المستعير يجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا تبرع اجنبي لانه تبرع على الطالب فله ان لا يقبل تبرعه
اما هنا المرتهن رضي باستيفا دينه من مال الغير ولا فرق في حقه بين ماليه الرهن وبين مال اخر لعطيه وهو في الابا
بعد الرضى يكون متعنتا ولهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما ادى عنه لان الراهن رضي بان يصير دينه مقتضيا بملك
الغير على وجه يرجع عليه بمثله وهو ما اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال اخر يوديه ولانه لا يتوصل
الى ما بيده الا بالفكاك فكان ما ذونا فيه فلا يكون متبرعا لانه يتوصل بقضا دينه الى سلامة ملكه **فصار** كالوارث اذا قضى
دين الميت يرجع في التركة وكصاحب العلو اذا بنى السفل **وفي الوجه الثالث** لا يباع الا برضاه لان فيه ضررا عليه وهو
ازالة يده من غير ان يصل الى حقه بتمامه بعد البيع وهو غير متعنت في الابا لان له فيه فايدة لانه ربما يطلع المعير بحبسه
فيقضي جميع دينه من سعاية المرهون او بمال اخر وقد رضي به حيث اعار الرهن **وذكر** الكرخي رحمه الله في مختصره في قضا
المعير انه انما يرجع بمقدار المضمون الذي كان المرهون مستوفيا له بهلاكه بيانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة واذن له ان رهنه
بمايتين وافتكه المعير بمايتين رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا هذا القدر ولم يكن للراهن ان يرجع
بالكرمنه فكذلك اذا قضى بنفسه لم يرجع بالكرمنه ويكون متطوعا في الزيادة ولا يقال فهو لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضا
جميع الدين لانا نقول استيفا المرهون بالهلاك كاستيفايه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا
وفى من طريق الحكم **وهذا** لما ذكرنا ان قبض الرهن قبض الاستيفا من مالية المرهون فهو انما امره بقضا الدين من مقدار ما
ليتد فلا يرجع بالزيادة ولو مات المستعير لكن يمات المعير والمستعير موسرا كانت رهنا على حالها لان ورثة المعير قاموا مقام
المستعير ترد به على الورثة وان كان المستعير موسرا كانت رهنا ولو كان المعير حيا ليس له ان ياخذ الجارية الا بعد وصول
الدين الى المرتهن وهذا لانه وجب للمرتهن حق في المرهون حال حياته وتقدم عليه فيه وليس له ابطاله فكذا في حق ورثته
فان قيل الاعارة والاجارة تبطل بموت المعير والاجر فلما ذا لا تبطل هنا بموته **قلنا** لان الجارية صارت رهنا
باذن المعير ولو انه رهن بنفسه لا تبطل بموته فكذا اذا رهن غيره باذنه وان كان للمعير غرما ورثته واراد وا بيعها وابى المرتهن
فان كان في ثمنها وفا بدين المستعير او فضل بيعت ويقضي دين المرتهن ويرد الفضل على الغرما والورثة وان لم يكن فيه وفا لم يبع

الا ان يرضى المرتهن كما في حياة المعير وان كان وفا فاراد غرما المعير بيعها وابى ذلك الورثة وغرما المستعير لم يبع حتى يستجمعوا
مكذا ابهم رحمه الله **قال** بعض المشايخ رحمهم الله انما يعتبر رضى الغرما اذا لم يكن في الثمن وفا بدين المعير والمستعير اما اذا
كان لا يلتفت الى ابا غرما المعير لانه يصل اليهم حقهم بكماله فكانوا متعنتين في الابا فاما اذا لم يكن فيه وفا بدينهما بعد اباوهم
لا يجبرونه اذا بعدهم من دين المستعير فيبطل حقهم ولو لم يبع ربما يقضي الى دين نفسه او يتبرع انسان بقضا دينه فيسلم الجارية
لهم فاما ابا الورثة في الحالين جميعا يكون معتبرا الا يرى ان لهم ان يقضوا الدين ويستخلصوا التركة لانفسهم فكان في البيع
ابطال حقهم ولانه اذا لم يبع ربما يقضي المستعير دين نفسه او يسقط دينه بسبب من الاسباب ويسلم الجارية لهم
فيسعون ويقضون دين غرما المعير ويبقى الفضل لهم وان مات المعير والمستعير فهو بمنزلة موت المعير وحده في جميع
ما ذكرنا لان بموتهما لا يتغير حقوق غرمايهما ولا حقوق ورثتهما **فان قيل** اذا مات المستعير فقد فات من يقضي دين
المرتهن فلا معنى للمرتهن في هذه الحالة لانه لم يبق من يقضي دين المستعير فلا يعتبر رضاهم واباهم **قيل له** المرتهن بعد
فانه ربما يتطوع انسان بقضا دينه او يبريه رب الدين بتسليم الجارية لورثة المعير وغرمايه فيزداد حقهم في المبسوط اذا
استعار من رجل عبدا ليرهنه بدينه وقيمته الف ورهنه بالف ثم ان مولاه اعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان
راضيا بتعلق حق المرتهن بمالية الرهن حين اعاره ثم اتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع به على الراهن
لانه ادى بما ادى دين الراهن وهو مجبر على ذلك **الا يرى** انه لو قضى دين استرد الرهن يرجع على الراهن فكذا اذا استرد
بالاعتاق وضمنه للمرتهن **وهذا** لان الراهن رضي برجوعه عليه متى صار دينه مقتضيا بملكه الا يرى انه لو هلك رجع بمقدار
الدين فكذلك اذا قضى بمال اخر وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على احد بشيء لانه قضى
دين نفسه بماله وان كانا موسرين فللمرتهن ان يضمن ايهما شا اما الراهن فلقيام دينه عليه واما المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا
معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على ايهما شا ان شا على الراهن
لانه كان مجبرا على قضا دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شا على مولاه لانه هو الذي الزمه ذلك
باعتاقه فان رجع على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى وهذا لان اصل الدين
على الراهن ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته عشرة او اكثر فهلك في يد المرتهن بطل الدين ويرجع رب الثوب عليه
بعشرة لانه قبض الثوب وسلمه برضاه لكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله ومن قضى دينه بمال الغير يضمن مثله وكذا
لو اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب عليه بعشرة لانه قبض الثوب وسلمه برضاه فان كان
الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فهلك في المرتهن ذهب خمسة وعلى الراهن خمسة وهو مقدار الزيادة على قيمة
الرهن من الدين وعليه خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بماليه ثوبه فيغرم له مثله ولو هلك الثوب
عند المستعير قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه حفظ العين في الحالين باذن المالك وبهذا الهلاك لا يصير
قاضيا شيا من دينه بماليته والله اعلم

باب

اصل الباب ان رهن المولى العبد الجنى عليه مما يبرى الجاني عن ضمان السراية كالبيع لانه
من الرهن والجناية عليه
عقد استيفا يصير حقيقة الاستيفا عند الهلاك والاستيفا لا ينفك عن ملك المضمون مقابلا بما في ذمة من عليه الدين
فيكون في معنى البيع والبيع قاطع لسراية الجناية والجامع بينهما وهو ان البيع انما يقطع السراية لانه لتعذر ايجاب الضمان
لانه لا يخلو اما ان يجب الضمان للبايع او للمشتري لا وجه **الى الاول** لان السراية ما حصلت في ملكه ولا وجه الى الثاني
لان السراية تبع للبداية والبداية ما حصلت في ملك المشتري وهذا المعنى موجود في الرهن ولان المحل صار مضمونا
على المشتري والمرتهن فلا يبقى مضمونا على الجاني لان المحل الواحد لا يكون مضمونا على شخصين بضمانين مختلفين ولهذا **قلنا**
لو قطع يد عبد عمدا فاعتقه مولاه ثم مات من الجناية فان كان للعبد وارث سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع لاشتباه
المستوفي لانا ان نظرنا الى ابتدا الجناية كان الاستيفا للمولى لحصول الجناية على ملكه وان نظرنا الى حالة الموت كان الاستيفا
للوارث لانه حر عند الموت وجهالة المستوفي تمنع القصاص كما لو باعه ثم مات عند المشتري انقطعت السراية وكان
على القاطع ارش اليد وبطل السراية ولا يمكن افراد السراية عن الجناية لان قطع يد العبد لا يوجب القصاص **فان قيل**
بالرهن لا يزول الملك فلا يقطع السراية بخلاف البيع **قيل له** يزول عند الهلاك والبراءة عن ضمان السراية
انما تحصل عند الهلاك لا قبله حتى ان الراهن اذا افتك الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن الجاني جميع بدل العبد المرهون
لا بدل الطرف الا ان السراية انما تنقطع بقدر المضمون لا بقدر الامانة لان معنى القضا لا يتحقق الا في المضمون اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قطع يد جارية لرجل قيمتها الف ورجعت قيمتها الى خمس مائة فرهنها المولى بخمسمائة فماتت من
القطع في يد المرتهن فالرهن بما فيه ويرجع المولى على القاطع بنصف القيمة في ماله حالا وهو ارش اليد اما صحة الرهن
لانها بعد القطع محل البيع فكانت محلا للرهن واما الرهن بما فيه لانه هلك في يد المرتهن بسبب لم يصر الراهن مستردا واما الرجوع

على القاطع بنصف قيمة الرهن في ماله حالا اما النصف فلان الجاني برئ عن ضمان السراية بالرهن لما قلنا واما في ماله حالا ولان
الجناية عمدا ودون النفس في المملوك يوجب ضمان المال لان الطرف يلحق بالاموال بدليل عدم جريان القصاص من طرف
الحر والعبد وبين العبدين وان تساويا قيمة وضمان المال يجب عليه بالغا ما بلغ لا على العاقلة ولو لم تمت الجارية لكن ولدت
ولدا يساوي خمسمائة ثم ماتت وبقي ولدها صار نصف الدين في الولد لانها لما ولدت ولدا يساوي خمسمائة انقسم الدين
الذي كان في الام بينها وبين ولدها نصفان لاستواء قيمتها للحال على تقدير بقاء قيمة الولد الى وقت الفكاك كذلك فاذا ماتت
الام ذهبت بما فيها من نصف الدين وذلك مايتان وخمسون وبقي في الولد نصفه مايتان وخمسون ويرجع المولى على القاطع بتسعمائة
وخمسين ويدفع من ذلك مايتين وخمسين الى المرتهن فيكون رهنا مع الولد لان الجارية لما ماتت بعد تحول نصف الدين
الى الولد ظهر ان الرهن كان في نصف الجارية عقد استيفاء وفي نصفها عقد امانة لانه ظهر ان نصفها كان مضمونا ونصفها
كان امانة فالعقد في النصف كان في معنى البيع فيوجب البراءة عن ضمان السراية لانه لا يوجب بدل المستحق فوجب
على القاطع ضمان سراية النصف وذلك خمسمائة وضمان قطع نصف اليد وذلك مايتان وخمسون فيكون سبعمائة وخمسين
ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان ذلك يكون في ماله حالا او البعض في ماله والبعض على العاقلة وذكر ابو الحسن
الكرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله ان خمسمائة من ذلك تجب على عاقلة الجاني ان كان له عاقلة موجلا في ثلث سنين ومايتان
وخمسون تجب في ماله حالا لان خمسمائة ضمان السراية وانه ضمان آدمي ومايتان وخمسون ضمان القطع وانه ضمان
مال وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله انه يرجع عليه بتسعمائة وخمسين ويكون خمسمائة ضمان النفس حتى
تجب موجلا ومايتان وخمسون ضمان الطرف فتجب حالا الا انه تجب كله في ماله لانه وضع المسئلة في الاقرار ولو كان معاينة
تجب ما هو ضمان النفس على العاقلة والمايتان والخمسون الذي اخذ من القاطع حالا لانه بدل الطرف وحق المرتهن لا يتعلق
بالطرف لانه منفصل وقت الرهن اما الذي ياخذ موجلا من القاطع وذلك خمسمائة يرجع بنصفه الى المرتهن لان هذا
العقد قائم مقام نصف الجارية ونصف نفس الجارية كان محبوسا مع النصف الآخر في يد المرتهن وان كانت امانة غير مضمونة
فكذا بدلها ايضا يكون محبوسا مع الولد عند المرتهن فان هلك المايتان والخمسون هلكت بغير شيء وبقي الولد رهنا بمايتين
وخمسين لان المايتين والخمسين كان بدلا عما كان امانة في يده وهو الذي سرى فيه الجناية الى النفس فكان حكمه حكم اصله
ولو هلك الولد بعد ذلك ايضا غرم المرتهن المايتين والخمسين للراهن وهو ما قبضها منه فيردها عليه ويردها الراهن على
القاطع لان الولد لما هلك قبل الفكاك تبين انا اخطانا في القسمة لانا قسمنا الدين بين الام والولد نصفين فاذا
هلك الولد قبل الفكاك ظهر ان الدين كله كان بازاء الام وقد هلكت بجميع ما فيها من الدين وظهر ان المرتهن استوفى جميع دينه
بهلاك الام وذلك خمسمائة وانه قبض مايتين وخمسين درهما من الراهن وليس له حق القبض لانه لما هلك الام كانت مضمونة
بجميع الدين ظهر ان القاطع كان بريا من السراية وكان عليه ارش اليد خمسمائة لا غير وقد اخذ مايتين وخمسين من القاطع
بغير حق وكان الراهن في حق القاطع بمنزلة الغاصب والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب وعلى غاصب الغاصب ان يرد
المغصوب على الغاصب الاول ليرده الاول على المغصوب منه ان كان قايما او مثله او قيمته ان كان هالكا فكذلك هنا
هكذا ذكر في الكتاب وهو محمول على ما اذا ثبت القطع بالاقرار حتى يجب الكل في مال الجاني اما اذا ثبت معاينة حتى
وجب الخمسمائة على العاقلة فالمايتان والخمسون الذي في يد المرتهن مال العاقلة فيرد الراهن عليهم لا على القاطع ويرد الراهن
على العاقلة مايتان وخمسين ايضا الذي في يده لانه اخذ منهم خمسمائة وقد تبين ان لم يكن عليهم شيء لانقطاع السراية
ويرجع على القاطع بمايتان وخمسين لانه تبين ان الواجب على القاطع بمايتين وخمسين لا بخمسمائة لانقطاع السراية
وقد اخذ منه مايتين وخمسين فيرجع بالباقي وكذلك ان لم يهلك المايتان والخمسون حتى هلك الولد ثم هلكت الدراهم
لان المعنى يجمعهما قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يشبه هذا الغصب يريد به اذا قطع يد جارية لانسان قيمتها
الف درهم ثم جاء رجل وغصب الجارية من مولاها وهلكت في يد الغاصب من القطع كان المولى بالخيار ان شاء ضمن
القاطع ارش اليد وما نقصها القطع من قيمتها الى يوم الغصب ويضمن الغاصب قيمتها منقوصة يوم غصبها ولا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء وفي الرهن ليس للراهن هذا الخيار ولا ياخذ من القاطع خمسمائة وان كان الغصب يفيد الملك في المضمون
عند الهلاك كالرهن والفرق ان الرهن بمنزلة البيع وقد حصل برضى المولى فامكن ان يجعل الراهن مبريا للقاطع عن
ضمان السراية بالغصب فيثبت بالخيار هكذا اشار محمد رحمه الله الى الفرق الا انه غير سديد فان الرهن والبيع انما صار قاطعا
حكم السراية لتعذر اعتبار التضمين على ما ذكرنا في اصل الباب وفيما يرجع الى التعذر الحاصل بالرضى وغير الرضى
سواء والفرق الصحيح ان الرهن عند الهلاك يصير في معنى البيع شاء الراهن او ابى فكان قاطعا حكم السراية اما الرهن انما
يصير في معنى البيع اذا اختار المالك تضمين الغاصب جميع القيمة فصار ان يختار لا يكون قاطعا فلهذا كان له الخيار ان شاء
ضمن القاطع جميع القيمة لانه صار قاتلا وان شاء ضمنه ارش اليد وما نقصه القطع من القيمة الى يوم الغصب ثم يضمن
العاصب قيمتها مقطوعة منقوصة قالوا ويجب في الرهن ان يضمن الراهن القاطع ارش اليد وما انتقص من قيمتها الى يوم

الرهن

الرهن لانه انما يبرئ القاطع عن السراية ما كان بعد الرهن مضمونا فيضمن ما فات بالسراية قبل الرهن ولان الغصب في
نفسه ليس بسبب الملك بل هو في نفسه عدوان وظلم فلا يشبه البيع بخلاف الرهن فانه عقد شرعي يفيد الملك
من وجه في الحال وينقلب حقيقة عند الهلاك فاشبه البيع ولو ضمن الغاصب ابتداء نصف القيمة اخذ الغاصب
شبها بالبيع لانه يفيد الملك في المضمون في مقابلة الضمان فانقطعت السراية حينئذ فلا يضمن القاطع الا ارش الطرف
او نقول لا فرق بينهما في الحقيقة وفي الحاصل لان الرهن لما هلك في يد المرتهن صار الراهن مستوفيا خمسمائة فصار
قياس هذا من الغصب ان لو اخذ من الغاصب خمسمائة ومن لم يكن له ان ياخذ من القاطع الا خمسمائة فلا فرق حينئذ وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان شاء ضمن القاطع جميع الالف ثم القاطع يرجع على المرتهن بخمسمائة وفي العيون
ولو ان رجلا جنى على عبد رجل فرهنه مولاه ثم اعتقه فمات من تلك الجناية فله ان يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة ولو كان
القطع عمدا ففي القياس يجب وفي الاستحسان لا يجب ويجب القيمة وكذا لو وهب ثم رجع في هبته او رد بعيب بقضاء قاض
لان الجناية قد تقررت موجبة للضمان والرهن لا يعدم السبب فلا يسقط الواجب فاذا افتك الرهن عاد الى ما كان عليه
في الابتداء فيوخذ جميع القيمة واما اذا كان عمدا فلان السبب انعقد موجبا للقصاص لانه عمد محض لكنا استحسنا
لان بالرهن انعقد ضمان آخر وصار مضمونا باقل من قيمته ومن الدين ولان المولى بالرهن صار كالمشتري له من الجناية
فصير شبهة مسقطة للقصاص وكذلك في الهبة والرد بالعيب لان بالاسترداد عاد الى ما كان عليه الا يرى ان للواهب
الاول ان يرجع فيه وللمردود عليه ان يرد على بايعه والله تعالى اعلم

كتاب الشركة

باب الشركة بين الرجلين اصل الباب ان الشركة على نوعين شركة ملك وشركة عقد فالاولى على وجهين احدهما ان
يتملكا عينا بفعلهما كالشرى او الهبة او الوصية او الاستيلاء او بغير فعلهما كالميراث وحكمها انه يجوز تصرف كل واحد منهما في
نصيبه باذن شريكه وبغير اذنه او مع اجنبي ولا يجوز تصرفه في نصيب شريكه الا باذنه والثاني ان يختلط مالهما
باختيارهما او بغير اختيارهما بفعل احد ولكن لا يعرف الفاعل وحكمها انه يجوز بيع احدهما نصيب شريكه ولا يجوز من غير
شريكه الا باذن شريكه واما شركة العقود فالجائز منها اربعة وهي المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل
وتسمى شركة الابدان وشركة الصنائع والمضاربة للشركة في الربح فشركة المفاوضة نذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى
واما شركة الاعيان فهو ان يشتركا في المال ليشتريا ويبيعا ويكون الربح بينهما ولها شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
مختلف فيه اما المتفق عليه ان يكون راس المال حاضرا في العقد او مشارا اليه في مكان آخر ولا يكون دينا في الذمة فيشترط
حضرته عند العقد او عند الشرى لان التخلية شرط لجوازها ليتهيا لكل واحد منهما العمل به وذلك لا يتحقق في الدين في الذمة
وان يكون راس المال من الاثمان حتى لا يتعين عند الشرى كيلا يودي الى ربح ما لم يضمن واما بالتبر ففي ظاهر المذهب
وهو رواية المضاربة لا يجوز وذكر في الصرف ان من اشترى بتبر بعينه شيئا فهلك قبل القبض لا يبطل العقد فقد جعل
التبر كالنقود حتى قال لا يتعين بالتعيين فعلى هذه الرواية يجوز والحاصل ان هذا يختلف باختلاف العرف والبلدان
فان كانت المبايعة بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين ويجوز الشركة به وان لم يكن فهو كالعروض يتعين ولا يجوز
الشركة به واما بالفلوس النافقة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله وذكر
الكرخي رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله والاصح ما قلنا لو نوسا على ان بيع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وتتعين كالجوز والبيض وعند محمد رحمه الله لا يجوز ولا يتعين كالنقود وقد ذكرنا
في البيوع واما العروض من الدوات والثياب والعبيد لا يصح عندنا وعند ابن ابي ليلى ومالك رحمهما الله يجوز للتعامل
وحاجة الناس الى ذلك واعتبارا للشركة العقد بشركة الملك وفي الكتاب علل الفساد فقال لان راس المال مجهول
يريد به ان العروض ليست من ذوات الامثال وعند القسمة لا بد من تحصيل راس المال ليظهر الربح فتحصيله عند
القسمة يكون باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن ولا يثبت اليقين ولهذا لم تجز الشركة بالفلوس لان الرواج
باصطلاح الناس فربما احدثوا فلوسا اخر فتكسد الاولى فيودي الى جهالة راس المال عند القسمة يحصل باعتبار المالية
لا باعتبار العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المضاربة بالفلوس
الرائجة تصح وقال ابو يوسف رحمه الله تصح الشركة بها ولا تصح المضاربة وفرق فقال في المضاربة يحصل راس المال اولا
ليظهر الربح وربما تكسد فلا تعرف ماليتها بعد الكساد الا بالحزر والظن ولا وجه لاعتبار العدد لما فيه من الاضرار بصاحب
المال فاما في الشركة يمكن تحصيل مال كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما فيه سواء فلا يختص احدهما بالضرر ولان الشركة
تختص براس المال يكون اول التصرف فيه شرى لا بيعا وفي العروض اول التصرف فيه يكون بيعا فكل واحد منهما يكون

موكلا لصاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه وانه لا يجوز وصحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا يصح الوكالة لا تصح الشركة والمعنى فيه ان الوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن والوكيل بالشرى يكون ضامنا للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن ذلك ربح ما قد ضمن ولانه ربما يظهر الربح في ملك احدهما من غير تصرف بتغير السعر فلو جاز استحق الاخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه وربما يخسر احدهما بتراجع سعر عروضه وربح الاخر واما بالمكيل والموزون والعددي المتفق في القدر والصفة فان لم تخلطا فليسا بشريكين لان هذه الاشيا بمنزلة العروض يستحق اعيانها بالعقد واول التصرف فيها بعد الشركة يكون بيعا كالعروض وان خلطا فهو بينهما وما ربحا فيه فهو بينهما وما وضعا فعليهما لانه نما ملكهما او خسران على ملكهما ومن شرايط الجواز ان يكون الربح مشروطا على وجه لا يودي الى قطع الشركة في الربح وان يكون ما وردت عليه الشركة من التصرف قابلا للوكالة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في ماله بالتصرف **ولهذا** لا تصح الشركة في الاحتطاب والاحتشاش لانه لا يقبل الوكالة واما المختلف فيه اتحاد جنس راس المال شرط قياسا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله حتى لو كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير لا تصح الشركة وفي الاستحسان ليس بشرط وتصح الشركة وهو مذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله وعلى هذا لو كان راس مال احدهما بيضا وراس مال الاخر سودا **والاصل** عند الشافعي رحمه الله ان الملك اصل ثم شركة العقد تنبني عليه قال لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضيته اسم ذلك العقد كالحوالة والكفالة والصرف فاذا خلط المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الاخر فقد ثبت الشركة في الملك فتنبني عليه العقد فاما قبل الخلط الشركة في الملك لم تثبت حتى اذا هلك راس مال احدهما كان الهلاك عليه خاصة فلا يثبت شركة العقد لان الاختلاط فيه لا يتحقق مقصودا فلهذا لا يجوز شركة التقبل لانعدام الشركة في الملك فينبني عليه العقد اما **قلنا** الخلط الشركة والخلط في العمل لا يتحقق وعندنا موجب شركة العقد الوكالة على معنى ان كل واحد منهما وكيل صاحبه في الشرى بالمال الذي عينه ولهذا شرطنا تعيين المال عند العقد او عند الشرى لان الوكالة بالشرى بماله لا يصح الا به فانه بدون تعين المال يكون الوكيل مشتريا بما في ذمته وهذا لان التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشترى بالمال والربح لا في راس المال وذلك ثابت بدون الخلط وكذا عند زفر رحمه الله على الرواية التي يشترط الخلط وعلى الرواية التي لا يشترط نقول ربما يظهر الربح لاحدهما دون الاخر بتغير سعر احد النقدين وذلك ليس بعضده الشركة وعندنا موجب العقد الوكالة وذلك صحيح مع اختلاف النقدين فانهما لو صرحا بالوكالة بان يشتري احدهما بهذه الدراهم على ان يكون الشرى بينهما ويشتري الاخر بهذه الدنانير على ان يكون المشترى بينهما كان صحيحا فكذلك تصح الشركة بهذه الصفة ثم اختلف جنس راس المال يعتبر القيمة لاستحقاق احدهما زيادة ربح على راس ماله من مال صاحبه يوم العقد ولتحصل مقدار الملك في المشترى يوم الشرى ولتحصيل راس المال يوم القسمة **اما** الاول فلان سبب استحقاق زيادة الربح هو العقد بشرطها يستحق زيادة الربح والشرط وجد يوم العقد فيعتبر القيمة في حق هذا يوم العقد **واما الثاني** فلان حق الشريكين قبل الشرى في راس المال وانما انتقل الى المشترى يوم الشرى بالشرى لا بعقد الشركة فيعتبر قيمتهما لحصول الملك في المشترى يوم الشرى **واما الثالث** فلان حقهما انما ينتقل من المشترى الى راس المال يوم القسمة ولانه اذا لم يكن في المال جنس راس المال لا ينقطع حق كل واحد منهما عن راس المال ما دامت الشركة قائمة لاحتمال وجود مثله في المال فاذا جاء اوان القسمة وليس في المال من جنس راس المال الا ان احتجنا الى تقويمه فيعتبر قيمته يومئذ **وحرف اخر** ان الدراهم والدنانير يتعينان في الشركة والمضاربة لان المقصود بالشركة في الربح دون العقد فكانت بمنزلة الهبة ولانه امانة في يده فيتعين كالوديعة ولا يتعين في الوكالة قبل التسليم الى الوكيل لان المقصود عقد الوكيل فكانت الوكالة وسيلة الى الشرى والنقود لا يتعين في الشرى فلا يتعين في الوسيلة وبعد ما دفع الى الوكيل يتعين عند بعضهم حتى تبطل الوكالة بهلاكها وقال عامة المشايخ رحمهم الله لا يتعين لما قلنا وانما تبطل الوكالة لان المقصود من التسليم دفع رجوع الوكيل عليه لما عرف ان الشرى بحكم الوكالة يوجب دينين فانما دفع ليكون رجوعه فيما نقد لا عليه **وحرف اخر** ان الشريكين اذا اشتريا شيا صفقة واحدة فانما يحصل لكل واحد منهما في المشترى ما يضاف الى عقده لانه اجتمع في كل واحد منهما عقد الاصيل مع عقد الوكيل فلا يعتبر تصرف الوكيل وقد جمع محمد رحمه الله في الباب بين شركة العنان والمفاوضة والمضاربة والبضاعة **وبدا** بشركة العنان لانها جايزة بالاجماع وفي المفاوضة خلاف والمضاربة وان كانت جايزة بلا خلاف لكنها جايزة بخلاف القياس لانها اجارة والاجارة جوزت بخلاف القياس ولانها اجارة ببعض ما يخرج من عمله وشركة العنان جايزة موافقة للقياس فكانت البداية بها اولى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه **رجلان** اشتركا ولاحدهما الف درهم والاخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة شركة عنان على ان يشتريا ويبيعا فما رزق الله تعالى من ذلك في شيء فهو بينهما على قدر راس اموالهما والوضيعة كذلك فهذه الشركة جايزة عندنا استحسانا لاستجماع شرايط الجواز خلافا للشافعي رحمه الله على ما ذكرنا وان لم يشتريا شيا حتى هلك احد المالين يهلك من مال صاحبه لان ملكه لا يزول بالشركة والمال امانة في يده فيهلك على ملكه

وانفسخت الشركة لما انها صاحبهم

١٧١

الجنس اذا كان واحدا يكون الهلاك عليهما بعد الخلط لان بعد الخلطة لا يعرف احدهما من الاخر وليس احدهما بصرف الهلاك اليه باولى من الاخر اما هنا بخلافه وقد ذكرنا ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فصار كما لو هلك في يد الوكيل واما انتقاض الشركة سوا هلك في يد صاحبه او بيد شريكه لانه امانة في يد الشريك فصار كهلاك الثمن المنقود في يد الوكيل **لما قلنا** انه تعين في الشركة ولا يبقى العقد براس مال الاخر لان العقد قايم بهما لا باحدهما وهذا لان المقصود من الشركة التصرف في المستانف لا عينها فاذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد يكون مانعا من صحته يبطل العقد كالتحمر في العصير المشترى قبل القبض وهلاك المبيع والكساد في الفلوس وانعدام راس المال من احدهما لو اقترن بالعقد كان مانعا فكذا اذا اعترض هذا ولان المعقود عليه في الشركة راس المال فهلاكه بمنزلة هلاك المبيع ولانه لا يخلو اما ان غرم مثله او لا يغرم فان غرم لا يجوز لان راس المال يكون دينا وان لم يغرم لا يجوز لان راس المال يكون من احدهما والعمل وكانت مضاربة بشرط عمل رب المال فلا تجوز ولا يجوز ان يهلك عليهما لان ابتدا العقد على الامانة والمشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه لانه متى بطلت الشركة بطل توكيل كل واحد منهما صاحبه لانهما لم ينصا على الوكالة وانما تثبت الوكالة ضمنا للشركة فاذا بطلت الشركة بطل ما ضمنه هكذا ذكر في بعض المواضع وفي بعض المواضع ذكر ان المشترى يكون بينهما ويرجع المشترى على صاحبه بنصف الثمن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال يكون الثاني مشتريا لنفسه خاصة **وضع المسئلة** فيما اطلقا للشركة فيكون المشترى بمال احدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق وصحته لعقد الشركة وقد بطلت بهلاك المال فيكون مشتريا لنفسه وحيث قال المشترى بينهما وضع المسئلة فيما اذا صرحا عند العقد على ان ما اشترى كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما وعند هذا التصريح الشركة في المشترى من قضية الوكالة لان كل واحد منهما قد وكل صاحبه بالشرى من ماله نصا على ان يكون نصف المشترى له فالشركة وان بطلت فالوكالة باقية فقد اشترى له النصف بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه فان كان المشترى هو الذي نوى ماله صار مشتريا لنفسه فاذا نقد مال الاخر صار ناقدا مال غيره في عقد عقده لنفسه فيضمن مثله وهذا على الرواية التي لم يصرحا بالوكالة اما اذا صرحا يكون بينهما على ما ذكرنا فان لم يهلك احد المالين حتى اشترى احدهما بماله عبدا ثم هلك مال الاخر فانه يهلك من مال صاحبها لما قلنا لكن المشترى يكون مشتركا بينهما على قدر راس مالهما لان الشركة كانت قايمة بينهما حين اشترى وهو وكيل عن صاحبه فيما اشترى حال قيام الشركة فصار العبد مشتركا بينهما فلا يبطل ملكه بهلاك المال حتى لو هلك يهلك على ملكهما بخلاف المسئلة الاولى والفرق ما ذكرنا ان النقود تتعين في الشركة فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام الشركة وحصول المقصود من العقد وانه يوجب انفساخ العقد كالبيع **اما هنا** حصل المقصود في العقد وهو ثبوت الشركة في الشرا فبعد ذلك اركان صاحب الدنانير هو الذي اشترى بالدنانير عبدا او جارية ثم هلكت الدراهم فالجارية بينهما اخماسا خمساها لصاحب الدراهم وثلثة اخماسها لصاحب الدنانير لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وما اشترى بالدنانير صار كانه اشترى لهما على قدر راس مالهما كذلك لان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة فاجعل كل خمسمائة سهما فيصير الدنانير ثلثة اسهم والدراهم سهمين فيرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير وذلك اربعون دينارا لانه اشترى له هذا القدر بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك على ان يشتري الاخر بالدراهم لهما وينقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك بهلاك الدراهم رجع عليه بما نقد لاجله ولو كان صاحب الدراهم هو الذي اشترى ثم هلكت الدنانير فلصاحب الدراهم ان يرجع على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الدراهم وذلك ستمائة درهم لانه اشترى خمسي الجارية لنفسه وثلثة اخماسها للشركة لما ذكرنا ان المعتبر لثبوت الملك في المشترى قيمة المالين يوم الشرى ويرجع عليه بما نقد عنه لما ذكرنا وكون راس المال دينا بعد ما استقل الى العروض لا يبطل العقد وايهما باع الجارية جاز لان كل واحد من الشريكين ينفرد بالبيع والشرى حال قيام الشركة اذا اشترطا في الشركة ان يبيعا ويشتريا معا وسى والشركة قايمة ويقتسمان الثمن على خمسة اسهم ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم اذا باعا الجارية مسا ومة لان في بيع المسا ومة يقسم الثمن على قدر ملكهما في المبيع وملكهما في المبيع اخماس وهكذا ذكر في الجامع **وذكر** شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ولم يذكر ان شركتهما في المتاع المشترى شركة عقد وشركة ملك وفيه اختلاف بين الحسن ومحمد رحمهما الله عند محمد رحمه الله هي شركة عقد حتى اذا باع احدهما نفذ بيعه في الكل وعند الحسن رحمه الله شركة ملك حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلكت قبل الشرى وانما بقي ما هو حكم الشرى وهو الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك **وجه** قول محمد رحمه الله ان هلاك احدهما بعد حصول ما هو المقصود من المال وهو الشرى بها فلا يكون مبطلا شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشرى بالمالين جميعا **ونظيره** ما ذكرنا اذا كان راس المال مكيلا او موزونا وخلطا واشتريا يكون المشترى بينهما ولم يذكر في الكتاب ان الشركة بينهما بعد الخلط شركة ملك او شركة عقد وذكر في النوادر على قول ابي يوسف رحمه الله شركة ملك وعند محمد رحمه الله شركة عقد **وفايدة** الخلاف ما ذكرنا

في بيع الكل وفائدة أخرى تظهر فيما اذا شرطا من الربح لأحدهما زيادة على نصيبه عند أبي يوسف رحمه الله لا يستحق ذلك بل لكل
واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد رحمه الله الربح بينهما على ما اشترطا محمد رحمه الله يقول المكيل والموزون عرض من
وجه ثمن من وجه الا يرى ان المشتري بهما دينا في الذمة صحيح فكان ثمنا وان بيع عينهما صحيح فكانت مبيعة ومتى تردد بين اصلين
توفر حظه عليهما فلشبههما بالعروض قلنا لا تجوز الشركة قبل الخلط ولشبههما بالاثمان قلنا تجوز الشركة بهما بعد الخلط وهذا
لان باعتبار الشبهين يضعف اضافة عقد الشركة اليهما فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط لان بالخلط تثبت شركة الملك
لا محالة وابو يوسف رحمه الله يقول ما يصلح ان يكون راس المال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه وهذا لان قبل
الخلط انما لا تجوز شركة العقد بها لانها متعينة فتعيين راس المال لا بد منه في الشركة واعيانها مبيعة واول التصرف بها
يكون بيعا وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا في معين والمخلوط المشترك
لا يكون الا معينا فيتقرر المعنى المفسد لا يكون مصححا والذي يقال لمحمد رحمه الله ان تحصيل راس المال عند القسمة ممكن
لانها من ذوات الامثال يشكل بما قبل الخلط فان هذا المعنى موجود فيه ومع ذلك لا تثبت شركة العقد بينهما وكذلك
يشكل بما اذا كان راس مال أحدهما حنطة وراس مال الاخر شعيرا فالشركة لا تصح وان خلطا وراس مال كل واحد منهما من
ذوات الامثال يمكن تحصيله عند قسمة الربح لكن محمد رحمه الله يفرق فيقول عقد الشركة انما يثبت بعد الخلط باعتبار المخلوط
فعند اختلاف الجنس المخلوط ليس من ذوات الامثال الا يرى ان من اتلف هذا المخلوط كان عليه قيمته واذا لم يكن من ذوات
الامثال كان بمنزلة العروض اما اذا كان الجنس متحدا كان المخلوط من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه يضمن مثله فيمكن
تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل ثم عند اختلاف الجنس اذا باعا المخلوط فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع
كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فينقسم على قيمة ملك كل واحد منهما وملك كل واحد منهما كان معلوم القيمة
وقت الخلط فيعتبر ملك القيمة ولكن مخلوطا لانه دخل في البيع بهذه الصفة واستحقاق الثمن بالبيع فيعتبر صفة ملك كل واحد
منهما حين دخل في البيع فان كان احدهما ازداد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط ومعنى هذا ان قيمة
الشعير يزداد بالخلط وقيمة الحنطة تنتقص فصاحب الشعير يضرب بقيمة شعير غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه
من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطة لان النقصان حصل بعمل هو راض
به وهو الخلط وقيمة ملكه عند البيع ناقص فلا يضرب الا بذلك القدر وطعن عيسى بن ابان رحمه الله في الفصلين فقال قوله
في الفصل الاول انه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط
والصحيح انه يقسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع لان استحقاق الثمن بالبيع فانما يقسم الثمن على القيمة
يوم البيع الا يرى انهما لو لم يخلطا ولكن باعا الكل جملة يقسم الثمن على القيمة يوم البيع فكذا بعد الخلط الا ان يكون تاويل
المسئلة ان يكون قيمته وقت الخلط والبيع سواء قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعندي
ان ما ذكر صحيح لان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله مما يباع في الاسواق وليس للمخلوط مثل يباع في الاسواق حتى
يمكن اعتبار قيمة كل واحد منهما وقت البيع واذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة كل واحد
منهما كما في قيمة جارية مشتركة اعتق احدهما ما في بطنها يضمن نصيب شريكه معتبرا بوقت الولادة لتعذر امكان معرفة
القيمة يوم العتق فصار الى تقويمه في اول احوال الامكان فكذلك هنا يصار الى معرفة القيمة ملك كل واحد منهما في
اول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال أحدهما وينقص في مال الاخر فقد تعذر قسمة
الثمن على قيمة ملكيهما يوم الخلط لتعذر بزيادة ملك احدهما ونقصان ملك الاخر فيعتبر القيمة وقت القسمة باعتبار ان عند
الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل واحد منهما بعد الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة
فيقسم الثمن على ما هو حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا لان تقويم ملك كل واحد منهما وقت البيع ممكن فاعتبرنا في
قسمة الثمن قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع ولو لم يهلك أحد المالين حتى اشترى صاحب الالف جارية بالالف
ونقد الثمن واشترى صاحب الدنانير غلاما ونقد الثمن كان الغلام والجارية مشتركا بينهما على قدر راس مالهما يوم الشرى
لان قيام الشركة بينهما وقت الشرى فلو هلك الغلام والجارية في يديهما هلك عليهما اخماسا لوقوع الملك فيهما اخماسا بينهما
ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الدراهم ستمائة درهم وصاحب الدنانير على صاحب الدراهم
بخمسي الدنانير اربعون دينارا لما ذكرناه ولا تقع المقاصة بينهما الا بالتراضي لاختلاف الجنس ولو اشتريا بالمالين
غلاما صفقة واحدة وقبضا ونقدا من المالين يكون بينهما اخماسا فلو هلك هلك عليهما ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء
لان كل واحد منهما مشتر لنفسه وليس بوكيل عن صاحبه فلا يستحق الرجوع على صاحبه لان رجلين لو اشتريا بمالهما صار كل
واحد منهما مشتريا بماله لنفسه فصار كل صاحب الدنانير مشتريا ثلثة اخماس العبد لنفسه وصاحب الدنانير مشتريا
خمسيه لنفسه ونقد كل واحد منهما الثمن من مال نفسه فلا يرجع على غيره وهذا لان الاصل ان عقد الانسان
يقع له لا لغيره وانما قلنا هو توكيل له ولصاحبه عند افتراق الصفقة بطريق الضرورة وهي ضرورة تحقيق الشركة في المشترى

الذي

الذي هو غرضهما من تحقيق عقد الشركة وفي الصفقة الواحدة الغرض حاصل من غير تغيير الاصل وهذا لان كل واحد
منهما وكيل عن صاحبه في شرى النصف لان الوكالة ان لم تثبت نصا تثبت ضرورة ثبوت الملك المستفاد بالشرى المشترك
بينهما وفي الصفقة الواحدة لا ضرورة لان الشركة في المشترى تثبت بدون الوكالة فلا تثبت الوكالة ولانه اجتمع تصرف
الوكيل مع تصرف الموكل فلا يعتبر تصرف الوكيل بخلاف ما اذا تعددت الصفقة لانه لما اشترى احدهما وقع الملك مشتركا
بينهما بعقده ثم لما اشترى الثاني وقع الملك مشتركا ايضا بينهما بعقده فلا بد من اعتبار جهة الوكالة فيرجع بما نقد عنه من
ماله كالوكيل ولو اشتريا بالمالين غلاما وجارية صفقة واحدة الغلام بالدنانير والجارية بالدراهم فهو بمنزلة ما لو اشترياهما
في صفقتين لان المشتري اثنان وقد سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة فتعددت الصفقة على ما ذكرنا في البيوع وفي
المبسوط ولو اشتريا بالالف متاعا ثم اشتريا بالدنانير متاعا فوضعا في احد المتاعين وربحا في الاخر فذلك بينهما على قدر
رؤوس اموالهما لان الوضيعة هلاك جزء من المالين والربح نماء المال فيكون على قدر راس المال ما لم يغير ذلك بشرط
صحيح وكذلك رجلان اشتريا متاعا بالف درهم وكر من حنطة على ان لاحدهما من المتاع بحصة الالف وللاخر بحصة
الكر ودفعا الثمن فهذا الشرط معتبر لمقتضى مطلق السبب لان كل واحد منهما في الشرى يكون عاملا لنفسه وانما يملك
من المبدل بقدر ما نقد من الثمن وكذا لو اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فكان لاحدهما كر حنطة على أن له من المتاع
بقدره وكان للاخر الشعير على ان له من المتاع بقدره ثم باعا ذلك بدراهم فانهما يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير
يوم يقتسمان وكذلك كل ما يكال او يوزن قال عيسى رحمه الله هذا غلط والصواب ان يقتسما على القيمة يوم الشرى لما بينا
ان وقوع الملك في المشترى يصير قيمة مال كل واحد منهما يوم الشرى فانما يملك كل واحد منهما من المتاع براس ماله عند الشرى
فاذا باعا ذلك فثمن حصة كل واحد منهما يكون له كما في العروض لو اشتريا متاعا بعرضين احضراه لكل واحد منهما عرض
ثم باعا ذلك بدراهم اقتسما الثمن على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشرى الا ان يكون تاويل المسئلة انهما باعا المتاع
مرابحة فحينئذ الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول لا على قيمة الملك فيقسم الثمن بينهما على قدر راس مالهما وقت القسمة
بخلاف العروض فان المشترى بالعروض لا يجوز بيعه مرابحة انما يجوز بيع المرابحة في المشترى بما له مثل من جنسه فكانت
القسمة على قيمة العروض وقت الشرى بها لكن هذا التاويل بعيد فانه قال ثم باعا ذلك بدراهم وقد نص على حكم بيع
المرابحة بعد هذا فقال اذا اشتريا بالمكيل والموزون وباعاه مرابحة استوفى كل واحد منهما راس ماله الذي كاله
له او وزنه ثم اقتسما الربح على قيمة راس مال كل واحد منهما ان باعاه مرابحة بمال مسمى وان باعاه بربح عشرة أحد عشر
كان لكل واحد منهما راس ماله ونصيبه من الربح على ما باعا لانهما اذا باعا بربح عشرة أحد عشر فالربح من جنس اصل المال
فاذا باعاه مرابحة بمال مسمى فالربح مبني على الثمن الاول فيقسم على قيمة راس مال كل واحد منهما بيانه ما ذكر في
المضاربة لو اشترى شيا بالف درهم بعد ما ربح المال ثم باعه مرابحة بربح مائة درهم فالربح من الغلة ولو باعه بربح عشرة
احد عشر فالربح من بعد بيت المال كاصل الثمن وبهذا الفصل تبين ضعف التاويل الذي قلنا في مسئلة
الطعن فانه قال هناك يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان فاعتبر ذلك في جميع الثمن دون الربح قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والذي يخايل لي بعد التامل في تصحيح جواب الكتاب بناء على قول محمد رحمه الله ان شركة
العقد بالمكيل والموزون تثبت عند خلط المال على ما بينا ان الخلط اذا كان في اصل راس المال يختلف الجواب
باتحاد الجنس واختلافه لان تمام الخلط عند اتحاد الجنس فاما الخلط ههنا باعتبار المشترى والمشترى مختلط بينهما سواء اتفق
جنس راس المال او اختلف فكان المشترى مشتركا بينهما شركة عقد وراس مال كل واحد منهما ما اداه وهو من ذوات
الامثال فيجب تحصيله عند القسمة فلهذا قال يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان بخلاف العروض
فان شركة العقد لا تثبت بالعروض بحال فلا يكون حق كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا مثل له فكان المعتبر قيمة
عرض كل واحد منهما وقت الشرى واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة من أحدهما ألف درهم لا مال له من جنس
النقود ومن الاخر مائة دينار لا مال له غيرها من النقود فان كانت الدنانير ألف درهم جازت الشركة وان كانت اقل
او اكثر لا يجوز لان شرط جوازها المساواة في راس المال فيما يصلح ان يكون راس مال الشركة ففي الوجه الاول هذه
شركة استجمعت شرائط جوازها فيجوز وفي الوجه الثاني فات الشرط فلا يجوز وهذا استحسان لما ذكرنا
ان الخلط ليس بشرط فيجوز بالدراهم والدنانير وكذا اذا كان راس مال احدهما بيضا وراس مال الاخر سودا وزفر رحمه الله
لا يجوز الشركة على خلط المالين رواية واحدة قال لانه لو جاز لكان لكل واحد منهما مختصا بملك مال عقد الشركة وذلك
لا يجوز في هذا العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان هذه الشركة لا تجوز بمالين لا يختلطان لان المساواة
شرط هذا العقد والمساواة بين الدراهم والدنانير انما تكون بالتقويم بطريق الحزر والمساواة شرعا لا تثبت
بهذا الطريق كالمساواة التي شرطت في مبادلة الاموال الربوية بجنسها وفي البيض والسود ان كان بينهما تفاوت
في الصرف لا تجوز استحسانا في ظاهر الرواية لعدم المساواة وذكر اسمعيل بن حماد عن ابي يوسف رحمهم الله انه تجوز

لانه لا قيمة للجودة في الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وانما يعتبر المساواة في الوزن **قال** عليه السلام جيدها
ورديها سواء **وجه** الاستحسان ان الدراهم والدنانير شيء واحد حكما لان كل واحد منهما مخصوص بالزكاة وثمن البياعات
وضمان المتلفات واروش الجنايات وفي عرف التجار فيعتبر المساواة في المالية والدعوى دون الظاهر واذا كانت الدراهم
والدنانير اكثر او اقل او كان للبيض فضل على السود حتى لا يصح المفاوضة تكون شركة عيان لان المفاوضة اعم من العيان
فاذا بطل العيان ثبت الخصوص وهذا لان تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الامكان واجب والعيان قد يكون عاما
وقد يكون خاصا **فهذا** عيان عام وان لقناه بالمفاوضة فهو لغو فاسد لانعدام شرط المفاوضة لكن لا يبطل اصل
الشركة واذا تساوت قيمتهما حتى صحت المفاوضة ولم يرياشيا حتى ازدادت قيمة الدنانير او انتقصت بطلت المفاوضة
وانقلبت عيانا لانه اعرض قبل العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتداء العقد وهو التفاوت في ملك المال فيكون
مبطلا للعقد كما لو ورث احدهما مالا يصلح ان يكون راس مال الشركة وكانت والنقصان منا بمنزلة الهلاك في شركة
العيان وهذا لان الزيادة والنقصان حصل في ملك صاحب الدنانير حقيقة فلا شك **واما حكما** فلانه لا يستحق شيئا
من الدنانير حتى يعتبر زائلا عن ملكه حكما فصار احدهما مالا يصلح ان يكون راس المال الشركة ولان المساواة شرط
صلبي في هذا العقد فيراعى في حال بقائها كما يراعى في حال ابتدائها وكذا لو اشتريا بالالف جارية ثم ازدادت قيمة الدنانير
او انتقصت قبل الشرا بها انتقضت المفاوضة ايضا لان الدنانير على ملك صاحبها وكانت الزيادة والنقصان على ملكه
ويكون الجارية بينهما نصفين لانه حين اشتراها كان عقد الشركة قائما بينهما فيقع العقد لهما ويرجع صاحب الدنانير
بنصف ثمن الجارية لانه اشترى نصفها له بحكم الوكالة وقد نقد الثمن من مال نفسه بامره فيرجع عليه ولكل واحد منهما
ان يبيع الجارية ويشتري في ذلك جريا على موجب الشركة لانها انقلبت عيانا ولو اشترى بالدنانير جارية قبل تغير
قيمتها والدراهم قائمة في يد صاحبها او اشتريا بالدراهم والدنانير قائمة القياس ان يبطل المفاوضة لكنه استحسن
وجعل المفاوضة على حالها **وجه** القياس انه فضل صاحب الدنانير فيما يصلح ان يكون راس مال المفاوضة لان الدراهم
كلها بقيت على ملكه ولهذا لو هلكت كان الهلاك عليه والجارية صارت بينهما نصفين اليه اشار في **الكتاب** حيث قال لان
الجارية صارت بينهما نصفين والدراهم لصاحبها ولا يقال ما يجب لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم نصف الدنانير
فلم يكن مال صاحب الدراهم زائدا معنى لانا نقول وان كان كذلك لكن الدين ليس مال التجارة والمساواة شرط فيما هو
من جنس مال التجارة **وجه** الاستحسان ان المفاضلة وان وجدت صورة لم توجد معنى لان الدراهم وان بقيت على ملك
صاحبها لكن نصفها صارت مستحقة لصاحبه مشغولا بدينه لان صاحبه استحق الرجوع عليه بنصف الثمن والمشغول
بالدين مما يستحق ازالته والمستحق كالزائل ولهذا منع مال الزكاة ونصف ماله مستحق به لصاحبه ايضا وكان كالزائل عن ملكه
والمفاوضة كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولان هذا التفاضل مما لا يمكن اعتباره والمقصود من المفاوضة الربح ولا
يتاتى ذلك عادة بالشرى بالمالين جملة لانه قد يتعذر وقد لا يوجد شيء يشترى بالمالين لانه عسى يوجد شيء لا يباع بالدراهم وعسى يوجد شيء لا يباع بالدنانير فلو وقفنا جواز هذا العقد
على الشرى ادى الى الضيق والى تفويت غرضهما من العقد فجعلنا هذا العقد من التفاوت ضرورة حصول المقصود من
العقد وجعلناه عينا حكما وامكن جعله دينا لان الدراهم وان كانت على حكمه لكنها مستحقة الصرف الى ما لزمه من الدين
فصار في الحكم كان الشرى وقع بنصف المالين والفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله شبه اول المسئلة وهو جواز المفاوضة
عند اختلاف راس المالين بهذه المسئلة فان بهذه المفاضلة وجدت صورة ولم توجد معنى اما صورة فان الدراهم
باقية على ملك صاحبها فهو ملك الف درهم وصاحب الدنانير لم يملك فوجدت المفاوضة صورة لكن لم توجد معنى لان
قيمة الدنانير مثل الدراهم كما هو في هذه المسئلة ولو اشتريا بالمالين شيئا فهو بينهما فاذا ازدادت قيمة الدنانير بعد ذلك
وانتقصت فالمفاوضة على حالها اما المشتري بينهما فلان الشركة قائمة بينهما وقت الشرى بالمالين واما المفاوضة لعدم تغير
الدنانير فلان الزيادة والنقصان حدث في ملك الغير اما ذا نقد الدنانير للبايع فلانها زالت عن ملكه وانتقل ملكهما الى
المشتري يضمان عليهما على السوا فصار في التقدير كان الشرى وقع بماليهما فلا زيادة حينئذ ولا نقصان في مال احدهما وان
لم ينقدا يستحق الازالة عن ملكه فصار كالزائل وكذا لو اشتريا بالدنانير ولم يشتريا بالدراهم حتى ازدادت قيمة الدراهم لانها
زالت عن ملكهما بعد انتقال حقهما الى المبيع فلم ينعدم المساواة **فان قيل** اليس انه لو ورث احدهما مالا بعد
الشرى بالمالين او وهب له مال فسدت المفاوضة **قلنا** نعم لكن المساواة في ملك المال ينعدم هناك بما اختص به احد
وهنا لا ينعدم لان ملكهما تحول من المالين الى المشتري والمشتري بينهما نصفان **فان قيل** ليس كذلك بل لكل واحد منهما
على صاحبه نصف راس ماله فتنعدم المساواة ايضا بظهور الفضل في النصف قلنا نعم ولكن ما استوجب كل واحد منهما
على صاحبه دينا عليه والدين لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المفاضلة كما لو ورث
احدهما مالا او عرضا فلو اقتسما مال الشركة اخذ صاحب الدنانير دنانيره وصاحب الدراهم دراهمه لان المعتبر في قيمة

الربح قيمة المالين يوم القسمة لانه ما لم يصل الى كل واحد منهما جميع راس ماله لا يظهر الربح وما بقي فهو بينهما لان ما بقي
ما استوفى كل واحد منهما راس ماله ربح فيكون بينهما فان لم ينقد الثمن راس مالهما اقتسما ما في ايديهما نصفين لانه بدل المبيع
وانه ملكهما ثم يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بنصف الدراهم لان كل واحد منهما في نصف ما اشترى وكيل عن
صاحبه وقد نقد الثمن من ماله فوجب الرجوع عليه هذا اذا اشتريا في صفقتين ولو كان اشتريا بالمالين صفقة واحدة اقتسما
ما في ايديهما نصفين ولم يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما اشترى ما اشترى لنفسه لا لصاحبه بحكم الوكالة
فلا يستوجب الرجوع لما ذكرنا في شركة العيان ولو اشتركا شركة عيان ومن احدهما الف درهم ومن الاخر مائة دينار
قيمتها الف وخمس مائة درهم على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال جازت الشركة والشرط عندنا وعلى قول
زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز هذا الشرط والربح بينهما على قدر راس مالهما وللشافعي رحمه الله قول ان الشركة فاسدة لان
عنده شركة الملك اصل وفي شركة الملك لا يجوز ان يستحق احدهما شيئا من ربح ملك صاحبه فكذلك في شركة العقد واعتبر
الربح بالوضيعة فهو بينهما على قدر راس اموالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذلك الربح **والدليل عليه** شركة الوجوه
لكنا نقول استحقاق الربح بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرط له لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وقال
علي رضي الله عنه الربح على ما اصطلح عليه الشريكان والوضيعة على المال من غير فصل ثم جواز هذا العقد لحاجة الناس اليه والحاجة
ماسة الى هذا الشرط قد يكون احدهما احذق من الاخر في وجوه التجارة فلا يرضى ان يسوي به صاحبه في استحقاق الربح مع
حذاقته وحرقه صاحبه ثم الربح مستحق بالعمل بدون المال وفي المضاربة فبالعمل مع المال اولى والوضيعة هلاك جزء
من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى ان في المضاربة لا يجوز
اشتراط شيء من الوضيعة على المضارب ولهذا يقول زفر رحمه الله ان التساوي في الربح مع التفاضل في راس المال هنا لا
يجوز لانه لو جاز انما يجوز بالقياس على المضاربة على معنى ان صاحب الزيادة يشترط جزءا من الربح للاخر بعمله ومثل هذا
في المضاربة لا يجوز لان المال في ايديهما والعمل مشروط عليهما وفي الربح لو شرط العمل على رب المال او كون المال في يده
لا يجوز ولانه شرط يخالف مقتضى العقد لان قضية العقد ان يكون الربح على قدر الضمان ولهذا لو سكتا كان الربح بينهما اخماسا
على قدر راس مالهما فاذا شرطا المناصفة وقد شرط صاحب الدنانير نصف سهم من ماله لصاحب الدراهم فلا يخلو اما
ان يستحق ذلك بالمال او بالضمان او العمل ولا مال له ولا ضمان له في تلك الزيادة ولا وجه ان يستحق بالعمل لانه عمل في محل مشترك
بينهما فكان عاملا لنفسه من وجه فلا يستحق بذلك شيئا كما في الاجارة لكن **الجواب** عنه ما ذكرنا من الحديث والمعنى
ولكن نجوز الزيادة لانه كالمضارب في نصيب صاحبه لانه يعمل في ماله بشيء من فضل حصل من ماله فاذا كان له نظير
في الشرع وجب تجويزه الا ان في المضاربة بشرط التخلية بين المضارب وبين راس المال ليكون امينا عاملا فيه وذلك
ينعدم بهذا الشرط فاما موجب الشركة ليس هو التخلية بين احدهما وبين المال **فهذا** الشرط لا يؤدي الى ابطال
موجب الشركة ثم حكم المضاربة مما يثبت تبعا للشركة وقد ثبت الشيء حكما على وجه لا يجوز اثباته قصدا الا كالكفالة
الثابتة في ضمن المفاوضة وهذا لانه ليس بمضاربة مفردة حتى يكون التسليم شرطا بل هي شركة فيها معنى المضاربة فيجب
مراعاة المعنيين جميعا تحقيق الشركة وتحقيق المضاربة وذلك انما يكون بقيام المال في ايديهما بخلاف شركة الوجوه حيث
لا يصح التفاضل في الربح بعد الشرى في ملك المشتري لان الذي شرط الزيادة لشريكه في نصيب صاحبه راس مال ولا
عمل ولا ضمان فاشتراط جزء من ذلك له يكون ربح ما لم يضمن **ونهى** النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وعلى هذا لو كان
راس مال احدهما الفا وراس مال الاخر الفان واشترط ان الوضيعة والربح نصفان فالشركة صحيحة واشتراط الوضيعة
فاسد لانه شرط الضمان على الامين لكن لا يفسد العقد لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
انما يفسد الشرط ويبقى الوكالة فان وضعا فالوضيعة على قدر راس المال وان ربحا فهو بينهما على ما شرط لان اصل العقد كان
صحيحا واستحقاق الربح بالشرط وان شرطا الربح والوضيعة على قدر راس المال والعمل من احدهما بعينه جاز لان العامل
معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئا من ربح ماله كالمستبضع وان شرطا الربح نصفين والوضيعة
على قدر راس المال والعمل عليهما جاز لان صاحب الالف شرط لنفسه جزءا من ربح مال صاحبه وهو السدس بعمله
فيكون بمعنى المضارب الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والمعتبر موجب الاصل دون التبع فان عملا او عمل احدهما
فالربح على ما اشترطا لان الاستحقاق بعد صحة العقد بالشرط لا بنفس العمل وقد كان العمل مشروطا عليهما فانصرف واحد منهما
باقامة العمل وكذلك لو شرطا العمل على صاحب الالف لان صاحب الالفين دفع اليه ماله ليعمل فيه بسدس الربح واشتراط العمل
على المضارب يصحح المضاربة ولا يبطلها اقصى ما في **الباب** انه يعمل في شيء هو شريك فيه الا ان استحقاق الربح بطريق
الشركة لا بطريق الاجارة ولهذا لا يشترط فيه مقدار تسمية العمل ولا بيان المدة والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب
الاجر لان استحقاق الاجر بنفس العمل فاما العامل فيما هو شريك فيه يستحق الربح بالشرط في عقد صحيح وان شرطا العمل
على صاحب الالفين لم يجز الشركة لان العامل شرط لنفسه جزءا من ربح ماله وغيره ان يكون له فيه راس مال او عمل وذلك

باطل فان استحقاق الربح باعتبار المال او الضمان او العمل ولم يوجد شي من ذلك لصاحب الالف في مال صاحبه والربح
بينهما على قدر رؤس اموالهما لان العامل لم يتطوع في شي من ربح مال صاحب الالف حين لم يشترط شيا من ذلك لنفسه
واذا صحت الشركة عندنا فلو لم يشتريا شيا حتى اتضعفت قيمة الدنانير وصارت تساوي الفا ثم اشترى بالدنانير جارية ثم هلكت
الدراهم فانها تهلك من مال صاحبها والجارية بينهما نصفين اما هلاك الدراهم على صاحبها فلما ذكرنا انها باقية على ملكه واما كون
الجارية مشتركة بينهما لانه اشتراها حال قيام الشركة واما كونها بينهما نصفين فلان قيمة راس المال لتحصيل الملك لهما في
مقدار البشرى يعتبر يوم الشرى وقيمة راس المالين يوم الشرى على السوا ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم
بنصف الدنانير خمسون دينارا لما ذكرنا فان لم يضع قيمة الدنانير حتى اشترى بها الجارية يوم اتضعفت وصارت تساوي
الفا فالجارية بينهما على خمسة اخماسها لصاحب الدراهم لان قيمة ماله يوم الشرى كذلك ولا يشبه اتضاع الدنانير
بعد الشرى اتضاعها قبله لانها اذا تضعف قبل الشرى فقد اتضعفت على ملكه فقد وجد الشرى بنا على عقد الشركة وراس
مالهما متساويان فيكون المشترى بينهما متساويا واذا اتضعفت بعد الشرى فالشركة قد انتقلت الى المشترى وقد وقعت
الشركة فيه اخماسا بضمان عليهما اخماسا فلا يعتبر بعد ذلك ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير
اربعون دينارا ولو لم يهلك واحد من المالين وقيمة الدنانير الف وخمس ماية على حالها فاشتريا بالدراهم جارية وبالدنانير
غلاما وقبضاهما فان الجارية والغلام بينهما اخماسا على قدر راس المالين فلو باعاهما بالفين واراد القسمة اقتسما على
خمسة اسهم ثلثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم لان ملكهما في المبيع كذلك والثمن في بيع المساومة
يقسم على قدر الملك في المبيع لا على مقدار الثمن الا يرى انه لو اشترى رجل نصف عبد بماية درهم واشترى رجل اخر النصف
الباقي بمايتي درهم ثم باعاه مساومة بثلاثماية درهم او بمايتي درهم فالثمن بينهما نصفان لتساويهما في ملك المبيع الا يرى انه لو
كان موروثا او موهوبا او اشتراه بعرض لا مثل له يجوز بيعه مساومة فعرفنا ان الثمن بمقابلة الملك وقد كان الملك بينهما
اخماسا فكذا الثمن فصار لصاحب الدراهم ثمانماية درهم وهو خمسا الثمن ولصاحب الدنانير الف ومايتا درهم وذلك ثلاثة
اخماس الالفين وتبين انه لا ربح في الدراهم ولا في الدنانير ثم يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير
وذلك اربعون دينارا قيمته ستماية درهم لان قيمة الدنانير كانت الفا وخمسماية لخمساها ما ذكرنا فصار له الف وثمانماية
ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلاثة اخماس الدراهم وذلك ستماية لانه نقد عنه هذا القدر بوكالته فصار
في يده الف وخمس ماية ولا يقع المقاصة الا اذا تقاصا لان الجنس مختلف فصار الحاصل في يد صاحب الدنانير الف
ومايتان وفي يد صاحب الدراهم ثمانماية كل ذلك راس المال وانما يحتاج الى المقاصة فيما لصاحب الدنانير على صاحب
الدراهم اما في مال صاحب الدراهم على صاحب الدنانير لا حاجة الى المقاصة لانه وضع المسئلة فيما اذا باعا بالفين وبقي
بيد صاحب الدراهم ثمانماية في يد اربعماية له واربعماية لصاحبه فياخذها بحقه ويرجع عليه بمايتي درهم وصارت الوضيعة
اخماسا ايضا لانه انتقص من حق صاحب الدنانير اربعماية ومن حق صاحب الدراهم مايتان هكذا ذكر في رواية ابي
سليمان رحمه الله وهو الصحيح وذكر في عامة الروايات وفي رواية ابي حفص رحمه الله القسمة اخماسا على ما ذكرنا لكن
ذكر في التراجع انه يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسين دينارا ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير
باربعماية درهم وهو **جواب** مسئلة اخرى اوهم محمد رحمه الله انه ذكرها هكذا قال ابو بكر العمي رحمه الله تعالى عليه
وحكى عن عيسى ابان رحمه الله انه سئل محمد رحمه الله على ما ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله فقال الجواب غلط وهي
جواب مسئلة اخرى غير هذه المسئلة وكثيرا ما يقول محمد رحمه الله هذا في كتبه يذكر عقيب مسئلة من الجواب ما لا يليق
جوابا لها ليتبين ان هنا مسئلة اخرى لم يذكر جوابها فكان الصحيح ما ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله وقيل انه قال
لعيسى رحمه الله غررتم فغررنا وقيل انه قال له ذاك جواب مسئلة سقطت من الكتاب فصححوا كتبكم فكل كتاب صح
فالجواب ما ذكرنا وكل كتاب لم يصح فالجواب بخلافه هذا اذا اشتريا الغلام والجارية في صفقتين ولو اشتريا بالمالين
في صفقة واحدة بالمالين وباعا بالفين اقتسما على خمسة على ما ذكرنا ولا يرجع احدهما على صاحبه بشي لان كل واحد منهما لم ينقد
عن صاحبه بحكم الوكالة عنه شيا لان كل واحد منهما ما اشترى من الغلام والجارية اشترى حصته لنفسه بماله ولا حاجة الى
اثبات الوكالة متى كانت الصفقة متحدة فصحت الشركة ولو باعهما بثلاثة الاف درهم اخذ صاحب الدنانير من ذلك ماية دينار
وصاحب الالف الفا وما بقي فهو ربح بينهما لان الثمن بقي راس مالهما وزيادة فيقسم بينهما على خمسة ثلثة اخماسه لصاحب الدنانير
وذلك الف وثلاثماية كل خمس ستماية وخمساه لصاحب الدراهم وذلك الف ومايتان لان ملكهما في المبيع كذلك فصاحب الدنانير
ياخذ الفا وثمانماية الف وخمسماية بدل راس ماله فيبقى له ربح ثلاثماية على راس ماله وصاحب الدراهم اخذ الفا ومايتين
يستوفي من ذلك راس ماله الفا ان بقي ماية درهم ربحا على راس ماله فظهر لك انقسام الربح على قدر رؤس اموالهما اخماسا
فيقسمان الربح حينئذ بينهما نصفين كما شرطا في العقد واذا اشترك الرجلان شركة عنان مع احدهما الف درهم ومن
الاخر ماية دينار قيمتها الف على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال ثم اشتريا بالدراهم جارية وبالدنانير غلاما
ثم زادت قيمة الدنانير حتى صارت تساوي الفا وخمسماية ثم باعهما بثلاثة الاف درهم اقتسماه نصفين حصة كل واحد
الف وخمسماية يستوفي منها صاحب الدراهم نصف راس ماله خمس ماية وقد كان له على صاحب الدنانير خمس ماية فياخذه
قصاصا من حقه وبقي حصة الدراهم خمسماية فهو بينهما نصفان ويستوفي صاحب الدنانير من الف وخمس ماية نصف
راس ماله خمسين دينارا قيمتها سبعماية وخمسون درهما ويرجع على شريكه بخمسين دينارا قيمتها سبعماية وخمسون درهما ويرجع
على شريكه بخمسين دينارا قيمتها سبعماية وخمسون فيكون السبعماية والخمسون الباقية من حصة الدنانير لصاحب الدراهم
ولا ربح في حصة الدنانير وانما نظر الى قيمة الدنانير في الشرا لا يوم يقع الشرا وفي القسمة يوم يقتسمون هكذا
قال في الكتاب اما ثمنها يقسم بينهما نصفين لانهما باعا مساومة فيقسم على قدر ملكهما في المبيع وملكهما نصفان لان راس
مالهما يوم الشرى كان على السوا فاذا قسما نصفين فالنصف الذي هو نصيب صاحب الدراهم يستوفي صاحب الدراهم منه
راس ماله في ذلك وكان راس ماله في ذلك خمسماية نصف ما كان راس ماله يوم الشركة لانه نقد خمسماية من الالف عن نفسه
في ثمن ما اشترى فيكون ذلك راس ماله فيه وخمسماية نقد عن صاحب الدنانير بامره فصار ذلك دينا له عليه وصار كانه نقد
ذلك صاحب الدنانير بنفسه فكان خمسماية في الدراهم حصة صاحب الدراهم وخمسماية حصة صاحب الدنانير الا ان
لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير خمسماية فكان له ان ياخذ الخمسماية التي هي لصاحب الدنانير قصاصا عما له عليه لانه
ظفر بجنس حقه من مال مديونه فصار مستوفيا جميع راس ماله بقي بعد ذلك في يده خمسماية هذا ربح فيكون لهما فاما بيان حصة
الدراهم واما بيان حصة الدنانير فنقول في يده نصف الثمن ايضا وذلك الف وخمسماية يستوفي منه نصف راس ماله وذلك
خمسون دينارا قيمته سبعماية وخمسون لان قيمة الدنانير لتحصيل راس المال انما يعتبر يوم القسمة فيكون هذا القدر راس ماله
في حصة الدنانير لانه نقد هذا القدر عن نفسه بقي سبعماية وخمسون وذلك حصة صاحب الدراهم لان صاحب الدنانير
نقد هذا القدر في ثمن ما اشترى عن صاحب الدراهم فكون نقده كنقده ويصير ذلك دينا له عليه فيقال لصاحب
الدراهم اد الى صاحب الدنانير خمسين دينارا الذي نقدها عنك بامرك في ثمن ما اشترى وخذ منه السبعماية وخمسين
التي بقيت في يد صاحب الدنانير ولا يكون لصاحب الدنانير ان يحبسها قصاصا عما وجب له على صاحب الدراهم لانه
ليس من جنس حقه فيحصل لصاحب الدنانير ماية دينار ولا يكون له ربح او نقول يستوفي صاحب الدراهم كل راس
ماله الف درهم ويستوفي صاحب الدنانير كل راس ماله ماية دينار فلا يبقى الربح في الدنانير وظهر ربح خمسماية
في يد صاحب الدراهم فيكون بينهما نصفين بحكم الشرط وهذا اذا اشتريا الغلام والجارية بالمالين صفقتين فاما اذا
اشتريا بالمالين غلاما وجارية صفقة واحدة ثم بلغت قيمة الدنانير الف وخمسماية وباعاهما بثلاثة الاف فلصاحب الدراهم
من ذلك الف ولصاحب الدنانير ماية دينار ويستوفي بها الفا وخمس ماية ولا ربح في حصة الدنانير وبقي من حصة
الدراهم خمسماية فهو بينهما فلا يرجع احدهما على صاحبه لان كل واحد منهما نقد ماله عن نفسه لا عن صاحبه على ما ذكرنا
ولو اشتريا بالمالين عبدا وقيمة الدنانير الف فالعبد بينهما نصفان لان قيمة مالهما يوم الشرا على السوا فان اعتقه
احدهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو الحكم في اعتاق
العبد المشترك فان لم يعتق ولكن وهب نصفه لابنه وهو صغير في عياله او تصدق به على رجل وقبضه فهو جائز
في نصيبه ونصيبه النصف لانه وهب وتصدق مشاعا لا يحتمل القسمة ولا يعتبر زيادة قيمة الدنانير ونقصانها
في حق هذا الحكم لان نفاذ هذه التصرفات بحكم الملك والملك ثبت لهما بحكم الشرى فينظر الى ملكه في العين حال وجود
التصرف وهذا لانه زال ملكه عن نصيبه لا الى خلف فلا يبقى الشركة بينهما فسوا ازدادت قيمة الدنانير او انتقصت
لا يتغير حكم العتق والهبة لان الشركة في العبد قد تقررت على النصف ولو لم يعتق ولم يهب ولكن باعا العبد بالفين
وقد رجعت قيمة الدنانير الى ثمانماية فان الثمن يقسم بينهما نصفان لان ملكهما في العبد على السوا ثم صاحب الدراهم نقد
خمسماية عن نفسه فياخذها من الالف ونقد خمسماية اخرى عن صاحبه بامره فياخذ ايضا مما في يده قصاصا لانه جنس
حقه فلم يبق في يده ربح وصاحب الدنانير بعد الف دينار وفي يده ماية درهم فياخذ قيمته خمسين دينارا الذي
نقد عن نفسه وذلك اربعماية لما ذكرنا ان العبرة في تحصيل راس المال يوم القسمة ونقد عن صاحبه خمسين دينارا ايضا فاذا
فاذا لم يظهر في نصيب صاحب الدراهم ربح فظهر في نصيب صاحب الدنانير ربح مايتي درهم فيكون بينهما بحكم الشرط
واستشهد محمد رحمه الله بمسئلة المفاوضة التي ذكرناها انهما اذا تفاوضا وراس مال احدهما الف وراس مال الاخر ماية
دينار قيمتها الف فاشتريا عبدا ثم زادت قيمة الدنانير او انتقصت لا تفسد المفاوضة ويكون العبد بينهما نصفين
ولو كانت الزيادة او النقصان بعد الشرى معتبرة وجب ان تفسد لزيادة نصيب احدهما فتبين بهذا انه لا ينظر
الى زيادة القيمة ونقصانها بعد الشرى لان الشركة تاكدت بالشرى فلا يتغير بعد ذلك **رجل** دفع الى رجل
الف دينار قيمتها الف وخمسماية على ان يشتري بها وبالف من عنده ويبيع فما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما جاز لان
الدافع دفع ماله مضاربة على ان يكون للمضارب من ربح ماله سدس وله خمسة اسداس لانها ان كانت شركة صورة لا اشتر

راس المال من الجانبين لكن لا يمكن العمل مشروطا عليهما فكانت صورة شركة مضاربة معنى ولانا ذكرنا في اصل الباب
ان من شرايط صحة الشركة ان يكون مضافة الى مال معنى وقت العقد او وقت الشرى والالف الذي شرط على المدفوع
دين فلا يمكن تصحيحه شركة فيصح مضاربة وفايدة قوله بالف من عندك انه لا يضمن بالخلط فصار كانه قال دفعت اليك
هذه المائة مضاربة ان تعمل فيها وبالف من عندك على ان يكون الربح بيننا نصفين ولو نص على هذا كانت مضاربة وكان شارطا له
سدس ربح ماله لانهما لو سكتا عن شرط مناصفة الربح وقالا على ان ما رزق الله كان بيننا كان الربح بينهما اخماسا على قدر
راس مالهما فلما قالا نصفان فقد شرط للعامل نصف الربح وذلك خمسان ونصف وصار شارطا له نصف سهم من ثلاثة
اسهم من حصته وذلك سدس ولان تقدير كلامه كانه قال اعمل بمالك ليكون لك ربحه وهذه مشورة في ملكه واعمل
بمالي ليكون الربح بيننا على ستة اسهم خمسة اسداسه لي وسدسه لك وهذه مضاربة صحيحة وقضية معرفته انا نحتاج
الى حساب له خمس ونصف لان المال بينهما اخماس واشتراط الربح نصفين ومخرج النصف والخمس عشرة فمال الدافع
ثلاثة اخماسه وذلك ستة ومال المدفوع اليه خمسان وهو اربعة ولولا الشرط كان الربح بينهما اخماسا **فبهذا** الشرط
جعل له نصف الخمس وهو سهم من عشرة من ربح جميع المال او سدس من نصيب الدافع وانه شرط صحيح لانه شرط لا ينقطع
الشركة فلو لم تشترشيا حتى هلك احد المالين هلك من صاحبه لان الهالك ملك صاحبه بيقين ولم يدخل في ضمان الاخر
بالقبض غير انه ان هلكت الدراهم بقيت الدنانير مضاربة بشرط الربح اسداسا وان هلكت الدنانير بطلت المضاربة ولو
اشترى بالمالين شيا يكون المشترا بينهما اخماسا اعتبارا لراس المال يوم الشرى فان باع وربح ياخذ كل واحد منهما راس ماله
وربح الدراهم المدفوع لانه ربح ملكه ولم يشرط لغيره وربح الدنانير بينهما على ستة بقضية الشرط فان لم يشتر شيا حتى
رجعت قيمة الدنانير الى الف فاشترى بها وبالف من ماله جارية كانت الجارية بينهما نصفين لاستواء راس المال يوم الشرى
فلو باع الجارية مساومة او مرابحة يقسم الثمن مع ربحه بينهما نصفين حتى لو باعها بثلاثة الاف درهم فنصف الثمن وهو
الف وخمسماية لصاحب الدراهم لحصل له ربح خمسماية من ماله ونصف الثمن مع ربحه حصة صاحب الدنانير ياخذ
من ذلك راس ماله وذلك ماية دينار قيمتها الف وخمس ماية ربح وربح الدراهم المدفوع اليه خاصة لانه ربح ملكه ولم يشرط
لغيره ولو شرط لكان لا يستحق عليه لانعدام راس المال والعمل وخمس ماية ربح الدنانير يكون بينهما على ستة ولا يتغير شرطه
بتغير راس المال لان الربح انما يستحق بحكم الشرط ويوم الشرط كان راس مال الدافع ازيد وقد شرط الربح نصفين
فصار شارطا للمدفوع اليه الربح من نصيبه فصارت مضاربة صحيحة ولا يتغير بنقصان المال حقيقة فلان لا يتغير بتغير
السعر اولى ولو كان المضارب اشترى بالدراهم شيا ولم يربح واشترى بالدنانير وربح خمس ماية فله سدس ما ربح في
الدنانير لان الدافع شرط كذلك ولو ربح فيما اشترى بالدراهم ولم يربح فيما اشترى بالدنانير فالربح له خاصة ولا شي
لصاحب الدراهم لان صاحب الدراهم لم يشرط له شيا ولو شرط لكان لما يستحق لما **قلنا** ولو لم يشتر شيا حتى
انضعت قيمة الدنانير ورجعت الى ثمانماية ثم اشترى بها وبالف من ماله عبدا كان خمسة اتساع العبد للمضارب واربعة
اتساعه لرب المال لان المعتبر في ثبوت الملك في البيع قيمة المالين يوم الشرى وراس مال المضارب يوم الشرى الف
وراس مال الدافع ثمان ماية والتفاوت بينهما بقدر مايتين فيجعل ذلك سهما فصار الالف خمسة اسهم وثمانماية اربعة اسهم
فان باعه بربح الف درهم استوفى كل واحد منهما راس ماله لانه وجد كل واحد منهما راس ماله وللمضارب خمسة اتساع
الربح خاصة لانه ربح ماله وخمسة اتساع الربح حصة الدنانير للمضارب سدسه ولرب المال ما بقي بحكم الشرط ويوم بيع
العبد حتى زادت قيمة الدنانير فصارت الفا ثم باع العبد بثلاثة الاف درهم فان المضارب ياخذ اتساع خمسة الثمن
لان العبد كان بينهما اتساعا خمسة اتساعه للعامل واربعة اتساعه للدافع لان قيمة راس مالهما يوم الشرى كذلك فياخذ
العامل خمسة اتساع الثمن وذلك الف وستماية وستة وستون وثلثان ربع من ذلك راس ماله وذلك الف وما بقي من
ذلك فهو ربح ماله فيكون له خاصة وصاحب الدنانير ياخذ اربعة اتساع الثمن وذلك الف وثلاثماية وثلثون وثلث يدفع
من ذلك راس ماله وذلك ماية دينار قيمتها الف وما بقي من ربح نصيبه وذلك ثلاثماية وثلاثة وثلثون وثلث بينه وبين
المضارب على ستة سدسه للمضارب وذلك خمسة وخمسون درهما ونصف درهم وجزو من ثمانية عشر جزوا من درهم
وخمسة اسهم لرب المال وذلك مايتان وسبعة وسبعون درهما ونصف درهم وخمسة اجزا من ثمانية عشر جزوا من
درهم لانه كذلك شرط ولو كانت قيمة الدنانير الفا فاشترى بها وبالف من عنده عبدا ثم ازدادت قيمة الدنانير حتى
صارت تساوي الفا وخمسماية فالعبد بينهما نصفان لما ذكرنا ان المعتبر لوقوع الملك في المشترى قيمة المالين يوم الشرى
وقيمتها يوم الشرى على السوا فلا يبطل ذلك بتغير السعر فلو باع العبد ثلاثة الاف درهم فالثمن بينهما نصفان لما
ان للعامل نصفه وذلك الف وخمسماية ونصفه لرب المال ياخذ براس ماله لان قيمة راس المال لتحصيل راس المال يعتبر
يوم القسمة على ما مر وقيمة راس ماله يوم القسمة الف وخمس ماية فهذه مضاربة لم يحصل فيها ربح
دفع الى رجل
ماية دينار قيمتها الف على ان يعمل بها وبالف من ماله فما رزق الله تعالى فيه من شيء فهو بينهما نصفان لان استبضاع معنى

لانه وان كان

لانه وان كان صورة الشركة لاشتراط راس المال من الجانبين لكن لا يمكن تصحيحه شركة لان المشروط عمل احدهما ولا
يمكن تجويزها مضاربة لان الدافع لم يشرط للعامل شيا من ربح ماله فجوزناها استبضاعا فصار كانه قال اعمل في مالي على ان
على ان يكون ربح مالي كله لي واعمل في مالك ليكون ربح مالك كله لك فيكون استبضاعا لكن فايدة قوله وبالف من مالك
انه لا يضمن بالخلط بماله فان لم يشتر بها شيا حتى زادت قيمة الدنانير فبلغت الفا وخمس ماية ثم اشترى بالمالين جارية
فهي بينهما اخماسا خمساها لصاحب الدراهم وثلاثة اخماسها للدافع لانه راس مالهما يوم الشرى كذلك فان باعها مرابحة
بالف درهم استوفى كل واحد منهما راس ماله لان كل واحد منهما يوم القسمة وجد في المال عين راس ماله لان تقدير عين
المرابحة كان العامل قال للمساوم منه بعتك هذا العبد بما كان قدر مالي في هذا العبد وذلك ماية دينار والف درهم وزيادة
الف درهم ولهذا لا يصح بيع المرابح في الموروث والموهوب والمشترى بالعرض ولو صرح بهذا كان كل واحد منهما واحد
راس ماله فياخذ وما بقي من الربح وذلك الف يقسم بينهما على قدر راس مال الدافع يوم ظهر الربح وذلك الف وخمس ماية
وراس مال العامل وذلك الف فيقسم الربح بينهما اخماسا وكذلك لو باعها مساومة بثلاثة الاف درهم يقسم الثمن والربح
بينهما اخماسا لان ملكهما في المبيع كذلك فيقسم الثمن والربح بينهما على قدر الملك لما ذكرنا ان هذه بضاعة لم يشرط للعامل شيا
من الربح من نصيب الدافع ولم يزدد قيمة الدنانير حتى اشترى المدفوع اليه بها وبالف من عنده عبدا ثم بلغت قيمة
الدنانير الفا وخمسماية ثم باعه بثلاثة الاف درهم مساومة كان الثمن بينهما نصفين لان ملكهما في العبد كذلك لاستوا
راس مالهما يوم الشرى فياخذ العامل نصف المال الفا وخمسماية لان في بيع المساومة الثمن والربح يقسم على قدر
الملك على ما ثبت او يستوفي من ذلك راس ماله وذلك ماية دينار قيمتها الف وخمسماية فلا يكون له ربح هذا اذا باع العامل
العبد مساومة وان باعه مرابحة بربح الف استوفى كل واحد راس ماله الدافع ماية دينار والف درهم لان كل واحد
منهما وجد عين ماله لما قلنا فبقي الف درهم ربح يقسم عليهما لصاحب الدراهم خمساه لان الثمن والربح في بيع المرابحة انما يقسم
على قدر راس مالهما يوم ظهر الربح الفا وخمس ماية وراس مال الاخر الف فيقسم الربح اخماسا وذلك لان الربح ينبني على جواز
البيع كالاول كالثمن وضمان البيع الاول ثمنها بالدنانير والدراهم يوضحه ان في بيع المرابحة لو اعتبرنا الملك في قسمة
الثمن دون الثمن الاول كان البيع مرابحة في حق احدهما ووضيعة او تولية في حق الاخر وقد تصادقا على بيع المرابحة
في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول بذلك بخلاف بيع المساومة ولهذا قلنا لو اشترى نصف عبد بماية درهم
واشترى رجل اخر النصف الباقي بمايتي درهم ثم باعاه بماية درهم او قالا بالعشرة كان الثمن بينهما اثلاثا لان بيع
المرابحة والتولية والوضيعة باعتبار الثمن الاول وشي عليه والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذلك الثاني الا ترى
انه لا يستقيم هذه البيوع في الموزون والموهوب بخلاف بيع المساومة ولو دفع اليه ماية دينار قيمتها الف على
على انه يعمل بها وبالف وخمس ماية من ماله فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان كان هذا بضاعة والربح بينهما على
قدر راس مالهما وشرط مناصفة الربح باطل لانهما لما شرطا المناصفة في الربح لم يشرط الدافع للعامل من ربح ماله شيا
بل شرط لنفسه بعض ربح مال العامل وهو سدس ربح ماله وذلك نصف سهم من ثلثة اسهم فصار تقديره كانه قال له الدافع
اعمل بمالي على ان يكون ربح مالي كله لي فيكون مستبضعا واعمل بمالك ليكون ربح مالك بيني وبينك وانه لم يصح لانه شرط
ربح مال صاحبه لنفسه من غير عمل ولا ضمان فبطل الشرط فبقي بضاعة كانه سكت عن ذكر الشرط وقال على ان ما رزق
الله من ربح فهو بيننا ولو قال هكذا كان الربح بينهما على قدر راس مالهما اخماسا فان اشترى المدفوع اليه بالمالين ثم
باعه مساومة بثلاثة الاف درهم يكون الثمن بينهما اخماسا للعامل ثلاثة اخماسه ولصاحب الدنانير خمسان **علته الكتاب**
وقال المضاربة كانت فاسدة يريد به اذا لم تصح المضاربة كان الربح على قدر راس اموالهما وهذا لان الثمن في بيع المساومة
عوض عن الملك وملكهما فيه اخماس فكذا الثمن وسوا تغيرت قيمة الدنانير بعد الشرا او لا لم يتغير الحكم في المساومة ولو
باعه مرابحة بالف درهم بان كانت قيمة الدنانير يوم البيع الفا كما كانت ياخذ كل واحد منهما راس ماله لانه وجد عين
راس ماله فليستوفي العامل الفا وخمسماية والدافع ماية دينار وما بقي من الربح فللعامل ثلثة اخماسه ولصاحب الدنانير
خمساه على قدر راس مالهما فان لم يشتر المدفوع اليه شيا حتى بلغت قيمة الدنانير الفا وخمسماية ثم اشترى بالمالين عبدا
يكون العبد بينهما نصفين لاستوا مالهما يوم الشرى فلو باعه مرابحة بالف درهم اخذ كل واحد منهما راس ماله والربح بينهما
نصفان لان الربح ينقسم على قدر راس مالهما يوم ظهر الربح وراس مالهما يوم ظهر الربح نصفان ولو باعه بثلاثة الاف درهم
او باكثر مساومة فالثمن بينهما نصفان لان الثمن والربح في بيع المساومة ينقسم على ملكهما في البيع وملكهما في المبيع نصفان
وكذا لو نقصت قيمة الدنانير بعد الشرى فرجعت الى الف ثم باع العبد بثلاثة الاف درهم مساومة كان الثمن نصفين
لان المبيع بينهما نصفان ولو باعه مرابحة بربح الف درهم استوفى كل واحد منهما راس ماله واقتسما الربح على خمسة اسهم
لصاحب الدراهم ثلاثة اخماسه وخمساه للاخر لان قيمة راس مالهما يوم ظهر الربح كذلك فيقسم على قدر الضمان ولو ازدادت
قيمة الدنانير بعد الشرى حتى صارت الفا وخمسماية فان كل واحد منهما ياخذ راس ماله والالف الربح بينهما نصفين

باعتبار حاصل الضمان وضمانهما سوا ولو انتقضت صارت خمسمائة يوم البيع فان كل واحد منهما يشتري في راس ماله والو
يقسم بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لصاحب الدراهم وربعه لصاحب الدنانير لما ذكرنا **وفي النوادر** لو دفع لرجل
الف درهم على ان يعمل بها على ان له ربحها وعليه الوضيعة فهلكت قبل الشرى فالقابض ضامن لها لان المعطي مقرض للمال منه حين
شرط ان الربح كله له والوضيعة عليه فهو اشارة الى انه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون الا بعد الاقراض والقبض بحكم القرض
قبض ضمان ولو قال اعمل بها على ان الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل ان يعمل بها لا ضمان عليه في قول ابي يوسف
رحمه الله لانه امره بالعمل بها على وجه الشركة والمال امانة في يد الشريك وثبوت حكم القرض في النصف ثمة بمقتضى الشرى
لانه في النصف يصير مشتريا لنفسه فانما ينعقد فيه من الثمن يكون قرضا عليه فلا يثبت ذلك قبل الشرى **وعند محمد**
هذا والاول سوا واذا هلكت قبل الشرى بها فعليه ضمان نصفها للمعطي اعتبارا له بالكل وهذا لانه شرط الوضيعة عليه
في النصف وذلك لا يكون الا بطريق الاقراض فان المضارب ليس عليه من الوضيعة شي فجعلناه مقرضا نصف المال
منه وضمان القرض ثبت بالقبض فكان النصف هنا بمنزلة الكل م والله تعالى اعلم بالصواب

باب

شركة الرجلين يكون بينهما الجارية او الولد والشركة في جناية المكاتب م

اصل الباب ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين فما قبض احدهما كان للاخر ان يشاركه فيه سوا وجب
بدلا عما هو مشترك بينهما كما لو باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة او وجب بدلا عما ليس بمشترك بينهما كرجلين
اسلما عشرة دراهم الى رجل في كر حنطة صفقة واحدة والعشرة غير مشتركة بينهما بان كانت الخمسة ملك احدهما والخمسة
ملك الاخر واذا لم يكن مشتركا بينهما فما قبض احدهما يسلم له ولا يكون لغيره حق المشاركة كعبد مشترك بين اثنين باع كل
واحد منهما نصيبه من رجل بصفقة على حدة الا ان يتحد محل الاستيفا ويزدحم الحقان وضاق المحل عن ايفا حقهما فحينئذ
يثبت الشركة حتى ان ما يقبضه احدهما كان للاخر ان يشاركه فيما قبض **اما الاول** فلان السبب متى كان متحدا
كانا شريكين في السبب لان السبب وجد منهما معا فثبتت الشركة في السبب فيثبت في الحكم ولا بد من واحد فيجب
القول بالشركة تحقيقا للاتحاد واما الثاني فلانه لم يثبت الشركة في السبب لان كل واحد منهما تفرد بالسبب فلا
يثبت الشركة في الحكم ولانهما مالان مختلفان فلا يشتركان فيما استوفاه احدهما الا اذا اجتمعا في محل واحد وضاق
المحل عن ايفائهما فحينئذ يثبت الشركة بينهما ضرورة ازدحام الحقين في محل واحد كالتركة اذا اجتمعت فيها الديون
والعبد او المدبر او ام الولد اذا جنا جنايات موجبة للمال والحر اذا قتل جماعة والعبد المديون اذا بيع برضاء
الغرماء والثمن لا يفي بحقوقهم وهذا لان في الوجه الاول لم يثبت حق المشاركة كان فيه قسمة الدين قبل القبض وانه
يجوز لما ذكرنا **وفي الوجه الثاني** لو يختص به القابض يثبت فيه الشركة قبل القبض وفيه تمليك الدين من غير
من عليه الدين وانه لا يجوز ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لو اسلم رجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما
على راس ماله فالصلح موقوف وان اجازه الاخر جاز والمقبوض بينهما وما بقي من الطعام مشترك بينهما وان لم يجز بطل
لان في هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض لانه ان صالحه عن نصيبه خاصة فلا يتحقق ذلك الا بتمييز نصيبه عن
نصيب صاحبه وهذا هو القسمة وان صالحه عن النصف من النصيبين فلا يمكن تصحيحه بدون اجازة الاخر لتناوله
نصيبه **وفقهه** ان وجوب المسلم فيه بالعقد بينهما اذ هو لم يكن موجودا قبل العقد والعقد منهما واحد فكل واحد
منهما في التصرف فيه كشطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شي من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كالامة بين رجلين
او المعتقة بين رجلين اذا زوجها احدهما كذلك هنا اذا كان البيع صفقة واحدة كان تمام البيع بكلامهما **ولهذا** لو
قبل البيع في نصيب احدهما دون الاخر لا يجوز فكان عليه وجوب الثمن عقدهما فكان مشتركا بينهما فما قبض احدهما
يكون بينهما **وحرف اخر** ما ذكرنا ان المال المشترك اذا توى منه شي يكون التوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة
لان احدهما ما يصرف الهلاك الى نصيبه ليس باولى من الاخر **وحرف اخر** ان ولد المغرور حر وباجماع الصحابة
رضي الله عنهم بالقيمة يوم الدعوى والمعنى فيه ان ولد المغرور في حق المستولد حر الاصل وفي حق المستحق كانه
رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية لانه لا وجه لايجاب الضمان الا هذا فان الحر غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما
يضمن المملوك بالمنع فيصير المغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقا له وهذا لان النظر من الجانبين واجب
فالنظر في حق جانب المغرور في حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكي لا يبطل
ملكه عما هو من ملكه فيجب ضمان المال بدعن الغرور ولمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبرت القيمة يوم الخصومة لان
المنع انما يتحقق بعد الطلب ولانه لو كان رقيقا مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا قبل الطلب فان ولد المغصوبة امانة
عندنا فاذا لم يكن مملوكا اولى ان لا يكون مضمونا حتى لو مات قبله لا يجب على الاب شي ولا ولا للمستحق عليه لانه علق حر

الاصل

الاصل وانما قدرنا الرق فيه لضرورة القضا بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة هذا كما قال ابو يوسف
رحمه الله فيمن تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر فانه يجب عليه قيمته لو كان عبدا ولا يلزم منه الرق لانه لتقدير
القيمة واذا كان سبب وجوب القيمة المنع وانه تحقق عند القضا بالقيمة نظر الى القضا فان وقع دفعة واحدة
كانت القيمة مشتركة لاتحاد السبب وان وقع متفرقا لم يكن مشتركا لاختلاف السبب **فرق** بين ولد المغرور بالنكاح
او الشرى وبين المولى اذا ادعى ولد امة مكاتبه وقد حبلت بعد الكتابة وصدقه المكاتب ثبت النسب منه ويغرم
قيمته يوم الولادة وان كذبه لا يثبت النسب وان كان المولى مغرورا في الاستيلاد فان سبب ملك الجارية اما هو له وهو
ملك رقبة المكاتب الا انه لم يعد الملك لمانع فيكون مغرورا كالمشتري اذا استولد ثم استحقت ولا يقال لو كان مغرورا
وجب ان لا يتوقف ثبات النسب على التصديق لانا نقول انما اعتبرنا التصديق ليثبت الاعلاق منه حتى لو كان وطي
المولى ظاهرا لا يشترط تصديقه وفي مسئلتنا لا يشترط تصديقه ويغرم قيمته يوم الخصومة **واما الثالث** فان
المشتري اذا علم تقدم الملك وغصب البائع لا يكون مملوكا مغرورا ولا يثبت النسب منه والمولى يكون مغرورا
علم تقدم الملك لنفسه او لم يعلم **اما الاول** فلان المستولد غاصب في زعم المستحق وولد المغصوب امانة عندنا
وانما يضمن بالمنع بعد الطلب ولم يوجد الطلب قبل الخصومة فيضمن يوم الخصومة اما المولى ليس بغاصب في زعم
المكاتب بل مستولد بنا على سبب الملك متلف للولد باعتاقه من وقت العلوق فكان سبب الضمان الاستهلاك
عقيب العلوق الا انه لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة فيعتبر في اول اوقات الامكان كاحد الشريكين في الجنين
اذا اعتقه وهو موسر يضمن نصف قيمته يوم الانفصال **واما الثاني** فلان المولى علم بحرمة الوطي فكان الظاهر عدمه
وعدم الاعلاق فلا يصدق فيه الا بتصديق المكاتب وفي الشرى الوطي حلال بزعم المشتري بنا على وجوب الملك ظاهرا
فلم يكن في الوطي والاعلاق مكذبا بحكم الظاهر فلا يتوقف ثبوت النسب على التصديق **واما الثالث** فلان سبب
ثبات النسب في الفصلين الغرور وفي الشرى اذا علم المشتري بغصب البائع فقد علم ان الشرى ليس بسبب الملك
من حيث الظاهر فلا يكون مغرورا وسبب الغرور للمولى قيام ملك رقبة المكاتب وذلك قائم على كل حال فكان مغرورا بكل
حال اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **جارية** بين رجلين غصبها رجل وباعها من رجل وهو لا يعلم بغصبه اياها فولدت
ولدا ثم ان المغصوب منهما اقاما البينة على ان الجارية ملكهما فان القاضي يقضي بالجارية بينهما نصفين وبعقرها وقيمة الولد
يوم يختصمون اما الجارية فلانهما استويا في الدعوى والبينة فيقضي بينهما كما في سائر الدعاوى واما العقر فلانه ظهر ان وطيه
صادف ملك الغير والملك في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة وغرامة وقد تعذر ايجاب الحد للشبهة فوجب العقر
بينهما واما قيمة الولد فلما ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه اجتمع فيه حقان حق المستحق وحق المستولد
لما ذكرنا وقد تعذر مراعاة الحقين فكان مراعاة حق المستولد في حريته ما به اولى فانه لو بطل يبطل من غير عوض
وحق المستحق لو بطل يبطل بعوض والابطال بعوض يعد له اقل ضررا ولان فيه مراعاة حق الشخصين وانما اعتبرنا القيمة
يوم الخصومة لانه تعذر ايجاب القيمة يوم العلوق لانه في ذلك الوقت كان ماء مهينا لا قيمة له وتعذر ايجابها
يوم الولادة لانه لم يوجد يوم الولادة من المستولد اعتاق لانه علق حر الاصل ولهذا لم يكن المستولد عليه ولا
وقال بعض العلما رحمهم الله الولد مضمون بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية لما روي عن زيد بن عبد الله
بن قسيط قال ابقت امة مات بعض العبايل فانتمت الى بعض قبايل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة ثم نثرت
له ابطنها ثم جا مولاها فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فقضى بها لمولاها وقضى على ان الولد ان يعدي اولاده الغلام بالغلام
والجارية بالجارية والمراد المماثلة في المالية لا في الصورة فانه ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال
عليه السلام في العبد بين اثنين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمته وهكذا روي رضي الله عنه **وعن الشعبي**
رحمه الله ان رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقضى بالجارية لمولاها
وقضى باولادها لمولاها وقضى للمشتري على البائع ان يفك ولده بما عز وهان لم يرد بقوله قضى باولادها لمولاها ان
يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد في حقه كانهم مملوكون له حيث اوجب القيمة على المغرور واضاف ذلك
الى البائع بطريق اقرار الضمان عليه فان المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة
بالغة ما بلغت دل عليه ما ذكرنا حديث عمر رضي الله عنه فانه دل على كونه حرا بعوض ياخذه المستحق من المغرور ثم المستولد
لا يرجع على البائع بالعقر عندنا **وعند الشافعي** رحمه الله يرجع بالعقر عليه كما يرجع بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب
فوت السلامة المستحقة له بالعقد لكنا نقول انما يلزمه العقر عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به يسلم المستوفى
له مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم للواطي مجانا وكذا لو ملكها بهبة او صدقة او وصية واستولدها ثم استحقت
يكون الولد حرا بالقيمة لان الموجب للغرور ملك مطلق الاستيلاد له في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر لو كان حقيقة
كان الولد حرا فباعتبار الظاهر يثبت حرية الولد ايضا الا ان هنا لا يرجع بقيمة الولد على الواهب وغيره وعندنا وعنده

الشافعي رحمه الله يرجع لان الغرور قد تحقق منه باخباره الملك له في المحل واخباره انها مملوكته سواكان بعوض او بغير عوض
ولكنا نقول بمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن وسلك فيه فاخذ اللصوص
متاعه لم يرجع على المخبر بشيء وانما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة مستحقة فاما بعقد المتبرع
لا تصير صفة السلامة مستحقة ولهذا لا يثبت به حق الرد بالعيب فلم يكن له ان يرجع على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان
عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع عليه الا يرى ان الملك لا يحصل به قبل التسليم لكي لا يلزم ضمان التسليم
فان قضى القاضي بالجارية والعقر وقيمة الولد يوم الخصومة وقبضا الجارية ولم يقبضا العقر وقيمة الولد حتى غاب احدهما
وقبض الحاضر نصف العقر ونصف قيمة الولد يوم حضر الغايب فهو بالخيار ان شا ترك شركه فيما قبض ويأخذ منه نصف
ما قبض ثم يرجعان على المشتري بما بقي فيكون بينهما وان شا سلم ما قبض ويرجع على المشتري بنصف العقر ونصف قيمته
اما للحاضر ان يأخذ حصته لان العقر وقيمة الولد مشترك بينهما نصفين لانه دين وجب لهما على الواحد بسبب
واحد وهو الوطء وكان له ان يأخذ حصته كما لو باعا منه عبدا مشتركا بينهما او اقرضا منه مالا مشتركا بينهما واما بحق
الغايب فلان القابض قبض دينا مشتركا بينه وبين الغايب وجب لهما بسبب واحد وهو الوطء وقبضا القاضي بقيمة الولد بسبب
واحد وهو المنع واحد الشريكين اذا قبض شيا من الدين المشترك كان الساكت بالخيار ان شا شارك القابض لانه لم يثبت له
المشاركة ادى الى ان ينفرد احد الشريكين بالقسمة وانه لا ينفرد سواكان دينا او عينا وان شا اتبع الغريم لان اصل الحق كان عليه
وهذا لان المقبوض ملك القابض لانه كان خالص ملك المديون وقد قضاه الا ان للساكت حق المشاركة فاذا سلم المقبوض للقابض
فقد ابطل حقه في المشاركة وله ذلك فلو اراد ان يرجع على شريكه بعد ما سلم لم يكن له ذلك لان المقبوض لم ملك القابض لما قلنا
ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ويلزم حتى لا يكون للساكت نقضه وقد ملكه المديون وصح تمليكه الا انه لما حصل ذلك من استيفاء
الدين وهو مشترك بينهما لا يستقيم ان يحصل نصيب احدهما على نصيب الاخر فيثبت له حق المشاركة لتحقيق التسوية
بينهما فاذا سلم فقد رضي بالتفاوت وصار ذلك بمنزلة قسمة الدين لتعين نصيب احدهما وبقا نصيب الاخر دينا ودخل فيه
معنى المعاوضة لان قضيته الشركة ان يكون ما قبض مشتركا بينهما وما بقي مشتركا فصار بالتسليم كانه بيع نصيبه مما قبض بنصيبه
مما بقي دينا وقد تم ذلك بالتراضي فلا يكون له ان يرجع الا ان يتوى ما بقي على المشتري **فحينئذ** يرجع بما سلمه من العوض
لان الساكت انما سلم للقابض ما قبض بشرط ان يسلم له على ما على الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض ولانه انعقدت المعاوضة
بينهما لما ذكرنا فاذا لم يسلم له المعوض يرجع بالعوض كما في سائر المعاوضات وكما في الحوالة اذا توى المال على المحتال عليه وكما
في الصلح عن الدين على عين اذا هلك العين قبل القبض والتوى ان يموت الغريم مفلسا عند ابي حنيفة رحمه الله لا غير وعندنا
هذا وان يفلسه القاضي ويحجر عن التصرف وصورة ذلك اذا ركبته الديون وطلب الغرما من القاضي تفليسه
وهو ان يمنعه من التصرف في ماله مخافة ان يسدد ويقر بماله لغيره فيتلف عليهم حقوقهم فالقاضي يحجر عليه ويجعله محجورا عن
التصرف في ماله لحق الغرما حتى لا يجوز تصرفه بعد ذلك وهي مسئلة الحجر على الحر عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما
يجب **فرق** بين الحجر بسبب الدين والحجر بسبب السفه والتبذير فالحجر الذي يظهر في المال القايم وفيما يحدث بعده والحجر بسبب التبذير والسفه يظهر في المال القايم والحادث لان الحجر بسبب الدين انما يكون لتعلق حق
الغرما بماله فالحجر الراهن حق المرتهن وحجر القاضي يتعلق حق الغرما بالمال الموجود فيقتصر عليه اما الحجر بسبب السفه انما كان
لقصور رايه فيظهر في الكل ويبطل تصرفاته الا فيما يصح مع الهزل ولو اقام المستحقان البينة على الجارية فقضى لهما بها
وقبضاها او لم يقبضاها ولم يقض بالعقر وقيمة الولد حتى غاب احدها وحضر الشاهد فان القاضي يدفع اليه نصف الجارية
ويقضي له بنصف العقر ونصف قيمة الولد لان ذلك حقه فيقتصر عليه فيومر بالدفع اليه ولا يمنع الدفع لغيبة الشريك
ولا يقضي بالكل لانه ليس بخصم عن الغايب فاذا قبض ذلك ثم حضر الغايب ان شا اخذ من شريكه نصف ما اخذ من الجارية
والعقر ولا يشركه فيما اخذ من قيمة الولد وان شا يسلم له ما قبض ويتبع المشتري بنصف الجارية ونصف العقر ونصف
قيمة الولد **اما الخيار** فلما ذكرنا واما اخذ الجارية من الشريك فانها كانت مشتركة بينهما وبالغصب لا يرتفع الشركة
فما قبض يكون بينهما كالمكيل والموزون بعينه اذا كان مشتركا وغصبه غاصب ثم اخذ احد الشريكين نصفه كان للاخر ان
يشاركه فيه واما اخذ نصف العقر لانه بدل محل مشترك بينهما وهو البضع فكان مشتركا بينهما كالثمن وارش اليد وقد
ثبت بسبب واحد وهو الوطي من غير حاجة الى القضا ولهذا لو هلكت الجارية قبل القضا كان المشتري مطالبا به لتحقق سببه
وهو الوطي واما عدم اخذ القيمة فلان ما اخذ من القيمة غير مشترك بينهما لان سبب وجوب قيمة الولد المنع وقضا القاضي
والمنع وجد في حق الشريك الاول دون الثاني وكذا القضا لانعدام الخصومة منه **ولهذا** لو هلك الولد قبل القضا
لا يضمن المشتري قيمته ولو قضى الاول بنصف القيمة واستوفى الاول او لم يستوف حتى مات الولد ليس للثاني ان
يشارك الاول فيما قبض ولا يقضي القاضي له بشيء ولهذا يعتبر قيمة الولد في حق الاول يوم القضا له وفي حق **الثاني**
يوم القضا للثاني لعلم ان سبب الضمان في حق الولد مختلف فكان بمنزلة دين وجب بسببين مختلفين وهذا لانه انما ينقلب

مالا بالقضا فاذا وقع القضا جملة اشتركا والا فلا كما في البيع فان حقهما انما ينتقل من العين الى الثمن بالبيع فان كان البيع وقع
جملة فايهما قبض شيا شاركه صاحبه وان وقع متفرقا لا كذلك هنا بل اولى لان حقهما في المبيع ثابت بوصف التاكد ومثالا ولذلك
لو حضر الشريك قبل ان يأخذ الاول شيا وخاصم المشتري فقضى له بنصف الجارية ونصف العقر ونصف قيمة الولد ثم قبض
احدهما شيا يشاركه الاخر فيما قبض الا في قيمة الولد **لما قلنا** هذا كله اذا كانت الجارية قايمة في يد المشتري فلو
ماتت في يده ثم استحقها رجلان واقاما البينة انها كانت لهما وقضى لهما ثم غاب احدهما وحضر الاخر فحكم العقر وقيمة الولد
ما ذكرنا انه على المشتري دون البايع لان العقر وجب بما استحل من فرجها وقيمة الولد عليه ايضا لانه هو المغرور وما قبض
احدهما من العقر شاركه الاخر وما قبض من قيمة الولد ان كان القضا وقع لهما معا شاركه فان وقع متفرقا لا لما قلنا واما حكم
الجارية فان القاضي يقضي له بنصف قيمتها ان شا على البايع وان شا على المشتري لان نصف الجارية حقه وكل واحد منهما غاصب في
حقه وكان المغصوب فيه بالخيار ان شا ضمن البايع لانه غاصب وان شا ضمن المشتري لانه بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار
تضمين المشتري رجع المشتري على البايع بنصف الثمن لانه لم يسلم له نصف المبيع حيث استحق نصف الجارية فانه ضمن نصف القيمة
بسبب استحقاق نصف الجارية وهذا لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون فاذا ضمن نصف القيمة ملكها من جهة المستحق فظهر
ان البايع اخذ الثمن منه بغير حق فيسترد وان اختار تضمين البايع سلم للبايع لان البايع لما ضمن نصف القيمة ملك نصف الجارية
من وقت الغصب فنفذ بيعه في النصف فسلم له نصف الثمن ويأخذ الحاضر للمشتري بنصف قيمة الولد سوا اختار تضمين المشتري
بنصف قيمة الجارية او تضمين البايع **اما اذا اختار** تضمين المشتري فلانه غاصب الغاصب وغاصب الغاصب متى ملك
المغصوب باداء الضمان من وقت الغصب لا يضمن الولد فبقي الولد على ملك المستحق وقد منعه المشتري وهو المشتري منه يوم
الخصومة واما نصف العقر فلانه متى اختار تضمين المشتري وقد انفسخ البيع في نصف الجارية ولهذا يرجع المشتري على البايع بنصف
الثمن فكان المشتري في هذا النصف مالكا للمستحق فيغرم نصف العقر **فان قيل** البيع في النصف ان انفسخ لكن ملك
المشتري هذا النصف بالضمان من وقت الغصب وهو قبضه بحكم الشرى فظهر ان وطيه في هذا النصف صادف ملك نفسه الا
يرى انه لا يضمن الاكتساب ولو اجاز البيع لا يضمن العقر وان كان الملك ثبت عند الاجازة حتى تشترط قيام المبيع وقت الاجازة
بصحتها **قلنا** الغاصب انما ملك المغصوب عند اداء الضمان من وجه ولهذا يعتبر قيمتها وقت الغصب والملك بالغصب
ملك ضروري لا يظهر بطريق الاستناد الا في المضمون ولا يظهر في المنفصل عنه ولهذا لا يظهر في حق الولد في ظاهر الرواية والعقر
في معناه لانه بدل جز مستوفى وبالاستيفا ينفصل عن العين فاشبه الجز المنفصل او بدل الجز المنفصل فلا يظهر الملك في حقه
خلاف الكسب والارش لانه ضمن بدلهما لان الكسب خلف عن المنفعة لان العين انما تقوم بمنافعها وتزداد بقيمته بزيادة
المنافع القايمة بالذات وضمن بدل الارش لان المغصوب يقوم يوم الغصب بجميع اجزايه التي كان قايما يوم الغصب فكان
مضمونا كالذات فظهر الاسناد في حق الكسب والارش ولم يظهر في حق الولد ومتى لم يظهر في حق ملك المستوفى بالوطي لانه في
معنى الولد لانه منفصل عن الاصل حالة الضمان فلم يضمن باداء شيا ولان عند الاستيفا لم يكن المحل مملوكا له فلو ثبت الملك انما يثبت
بطريق الاسناد والاسناد انما يظهر في القايم لا في الفايت بخلاف الكسب والارش لان الارش بدل الذات وقد ضمن بدله والكسب
بمنزلة المعاني القايمة بالذات فاشبه الجز المتصل والعقر يشبه بدل جز منفصل لانه مقابل بالمنافع المستوفاة التي هي حكم
الاجزا والاعيان وبالاستيفا ينفصل عن العين وملك المضمون لا يظهر في المنفصل ولان المضمون بالغصب المالية والمستوفى بالوطي
ليس بمال **وروي عن ابي يوسف** ان الغاصب يملك الارش والعقر باداء الضمان اذا هلك المغصوب في يده ولا يملك
الكسب والولد وعن محمد رحمه الله انه يملك الاولاد ايضا فرق بين الوصية والغصب اذا اوصى ان يوهب جاريته لفلان
او يتصدق بها على فلان او على المساكين ثم مات وهي وولدها يخرجان من الثلث تنفذ الوصية فيهما وكذا الارش والعقر والعبد
المدفوع بالجناية ولا تتعدى الى الكسب والغلة والفرق ان الوصية عقد شرعي اضيفت الى الجارية وحكم العقد اذا ثبت في
العين يثبت فيما يتولد منه وفيما كان من اجزايه تبعا والكسب والغلة ليست من اجزايها ولا بدلا من جز وهو عين بل هو كسب ملكه
فلا يدخل في الوصية اما الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت الملك عند اداء الضمان تحقيقا للمعادلة فلا يوجب حقا قبل الملك لو
ثبت الملك في الزوايد انما يثبت تبعا للملك في الاصل وعند القضا بالقيمة ملك المضمون مستند الى وقت الغصب والمستندات
ثابتة من وجه دون وجه ولو ملكها من وقت الغصب من كل وجه كانت الزوايد كلها له ولو ملكها وقت القضا من كل وجه كانت
الزوايد للمولى كما لو اشتراها وصالحه على قيمتها فاظهرنا ملك الغاصب في الكسب والغلة ولم يظهر فيما عداه توفيرا على الشبهين
حظهما والعمل على هذا الوجه اولى لان الملك في الكسب والغلة اسرع ثبوتا من الملك في الولد الا يرى ان الغاصب اذا اجر المغصوب
كانت الاجرة له ولو استولدها ثم رد المغصوبة كان الولد للمولى ولهذا دخل الولد في الوصية ولا يدخل الغلة والكسب ولا يملك
الغاصب الولد وهذا لان المستند له حكم الملك لا حقيقته ولهذا لا ينفذ عتقه وحكم الملك يكفي لسلامة الكسب دون الولد
الا يرى ان المكاتب يملك كسبه ولا يملك ولده وتبعية الولد فوق تبعية الكسب والغلة الا يرى ان ولد المكاتب مكاتب بخلاف
كسبه بخلاف ما اذا اجاز البيع لان البيع تصرف شرعي سبب للملك حال وجوده الا انه امتنع نفاذه لحق المالك فاذا اجاز نفذ

من وقت السبب بخلاف الغصب هذا اذا اختار تضمين المشترى اما اذا اختار تضمين البايع فكذلك لا يظهر حكم الملك فى حق
العتق والولد وكان ينبغى ان يجوز لانه لما اختار تضمين البايع ملك البايع من وقت الغصب ولهذا ينفذ بيعه لان الملك فى حق نفاذ
البيع يستند الى الغصب فتقدمت ملكه المشترى بسبب مطلق كانه نفذ بالاجارة الا انه لا ينفذ فى حق العتق لانه ثبت مستندا
فقلنا بظهوره فى حق البيع ولم يقل بظهوره فى حق العتق عملا بالشبهين والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لان افتقار
العتق الى الملك فوق افتقار البيع اليه ولهذا ملك المكاتب البيع ولا يملك الاعتاق واذا نفذ بيعه فى نصف الجارية صار المشترى
واطيا ملك نفسه فى هذا النصف وهكذا روى عن عيسى بن ابان رحمه الله **وحكاه** عن محمد رحمه الله وقال عرضت هذه المسئلة
على محمد مرارا **واجاب** هكذا وفى ظاهر الرواية سوى بين الوجهين لان ملك المشترى بنا على ملك البايع فمتى كان ملك البايع
ضروريا كان ملك المشترى كذلك ولانا ذكرنا ان الملك لا يستند فى حق المستوفى بالوطى كما لا يستند فى حق العتق وان استند
فى حق نفاذ البيع ولان اخذ القيمة بمنزلة اخذ الجارية ولو اخذ الجارية كان له ان ياخذ العقر **قال** الفقيه ابو الليث
رحمه الله ويجوز ان يكون فى هذه المسئلة روايتان وفى قياس احدى الروايتين يجب العكس وفى الرواية الاخرى لا كما قال
فى المبيع الفاسد اذا اشترى جارية شراء فاسدا او وطيها وعلقت منه صارت الجارية مستهلكة حكما وللبايع ان ياخذ قيمة
الجارية ولا ياخذ العقر فى رواية **كتاب البيوع** وفى رواية كتاب البيوع وفى رواية **كتاب الشرب** ياخذ
كذلك هنا فان قضى الشاهد بجميع ذلك فلم يقبضه حتى حضر الغايب قضى له ايضا بنصف العبد ونصف قيمة الولد لما ذكرنا
ويخير الغايب فى نصف الجارية ايضا يريد به بين تضمين البايع او المشترى ثم ما قبض احدهما كان للاخر حق المشاركة معه لان
القيمة دين مشترك بينهما لانها وجبت بدلا عن محل مشترك بسبب واحد وهو غصب البايع او غصب المشترى فصار كما
لو باعا عبدا بينهما صفقة واحدة **فان اختار** احدهما تضمين البايع والاخر تضمين المشترى لم يشتركا فى القيمة لان هذا
دين مشترك بينهما لان المحل وان كان مشتركا لكن السبب مختلف فان السبب فى حق احدهما غصب البايع وفى حق الاخر غصب
المشترى فكان الدين مختلفا كما لو باع كل واحد منهما نصيبه من العبد بصفقة على حدة **رجل** اشترى دارا وبنى فيها واستحق
رجل نصفها وقضى له امر الرجل بنقض البنا لانه ظهر انه بنى على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذن شريكه فان لم ينقض
البنا حتى استحق الرجل النصف الباقى من الدار وقضى له بهما امر المشترى بنقض البنا لانه ظهر انه على عرصة مملوكة للغير بغير
اذن مولاها والمشترى بالخيار ان شا نقض وياخذ النقض ولا يرجع على البايع بشى مما انفق فى البنا وان شا سلمه الى البايع
فيرجع عليه بقيمته مبنيا اما له ان ياخذ نقضه لانه ملك بعضه ومتى اخذ لا يرجع على البايع بما اخذ من زيادة غرمه فى
نقض بنايه لانه لما رضى بنقض البنا فقد ابرا البايع عن الزيادة ولانه لم يملكه شيا حتى يرجع عليه بضمانه **واما له** ان
يسلم الى البايع ويرجع عليه بقيمته مبنيا لانه لما باع منه فقد رضى له بقبضه البنا الى الابد فاذا لم يسلم له ذلك صار
مغرورا من جهته فكان له ان يرجع عليه بقيمة البنا مبنيا كما يرجع على العاد بقيمة الولد فان اختار تضمين البايع لا يكلف
المشترى رفع البنا ومونة الرفع على البايع لانه ضمنه قيمته مبنيا لا منقوضا وان اختار امساكه كلف المشترى البنا
لانه ملكه هكذا فسره ابو يوسف رحمه الله وهو غير مذكور **فى الكتاب** وروى عن ابى يوسف رحمه الله انه اذا اخذ
النقض يرجع بنقصان التالف على البايع لانه فى عقد البيع شرط البنا له حيث زعم ان البيع الذى جرى بيننا **صحيح**
فصار عارا له حيث اطعمه سلامة البنا ولو سلم ورجع كما فى الولد الا انه يخير لانه ما بطل حقه اصلا لان اعيان ماله قايمة
بل انتقصت بنقض البنا وهو نقصان فاحش وقد ذكرنا فى النكاح وفى النقصان الفاحش انه يخير ان شا امسك عينه الناقص
ورجع بالنقصان وان شا سلم الناقص وضمن المتلف قيمة ماله تامة وسلم المضمون له كذلك مما هذا اذا كان البايع واحدا
والمشترى واحدا والمستحق رجلين او رجلا واحدا وان كان المشترى واحدا والبايع اثنان فبنى المشترى واستحقت ثم رده
له ان يرجع عليهما بالثمن والبنا كما ذكرنا فان لقى احد البايعين فهو بالخيار ان شا سلم اليه نصف البنا ويرجع عليه بنصف
قيمته مبنيا لانه اشترى منه نصف الدار فاذا لقى الاخر يرجع عليه بمثل ذلك لما قلنا **هذا** اذا كان المشترى واحدا ولو
اشتراها رجلان واستحقت ونقضا البنا ثم غاب احدهما فالشاهد ان يسلم نصف النقض الى البايع وياخذ نصف قيمته
مبنيا لانه اشترى منه نصف الدار فكان مغرورا فى النصف فان قضى له بذلك فلم يقبضه حتى حضر الاخر قضى له بمثل ذلك
لما ذكرنا انه اشترى النصف فاذا قبض احدهما شيا من البايع من قيمة البنا لا يشاركه الاخر لان هذا الدين غير مشترك بينهما
لانه وجب لهما بسببين مختلفين لان حق كل واحد منهما بعد نقض البنا عليهما فى نصف النقض الا يرى انهما لو ارادا تمليكا النقض
ولم يرجعا على البايع بقيمة البنا مبنيا كان لهما ذلك وهذا لان البنا انما صار ما لا باختيارهما وقضى القاضى لانه لا حق لهما فى
القيمة قبل ذلك وانما كان حقهما فى البنا فانما ينتقل الى القيمة بالغصب او القضا يختلف كما قلنا فى قيمة الولد وهذا لان
كل واحد منهما كالبايع للنقض منه فمتى كان الاختيار والقضا متحدا كان السبب متحدا فيكون دينا مشتركا بينهما ومتى كان متفرقا
كان السبب مختلفا فلا يكون مشتركا كما ذكرنا **فان قيل** اليس انه لو غصب جارية مشتركة بين اثنين وماتت عنده
الغاصب ثم احد الشريكين طلب حقه فقضى القاضى بنصف القيمة له على الغاصب ثم جا الاخر بعد ذلك فقضى له بمثل ذلك فقبض

احدهما

احدهما شيا من قيمة الجارية شاركه الاخر وان كان الانتقال من الجارية الى القيمة بالقضا والقضا مختلف **قيل له**
اما عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله الانتقال عند نقص الهلاك بالغصب لغصب والغصب متحد ولهذا لا يجوز الصلح على اكثر من
القيمة بغبن فاحش فكان الدين مشتركا بينهما واما عند ابى حنيفة رحمه الله **اختلف** المشايخ رحمهم الله على قوله منهم من قال
ما ذكر من الجواب فى الغصب قولهما اما عنده فلا لان عنده الحق انما ينتقل الى القيمة بالقضا ولهذا اجوز الصلح عنده على اضعاف
قيمته ومنهم من قال لا بل قول الكل **والفرق** لابى حنيفة رحمه الله وهو الانتقال فى الغصب وان كان بالقضا لكن المعاوضة
والمبادلة متى ثبتت عند القضا ينتقل الى وقت الغصب لان الملك فى المغصوب يستند الى وقت الغصب ولهذا يعتبر القيمة
يوم الغصب وينفذ بيعه والغصب متحد فكانت القيمة مشتركة اما فى قيمة البنا فالمبادلة ثبتت مقصورة على حالة القضا لانه لم
قبل القضا فى حق البنا سبب الملك فلا يمكن اثبات المبادلة فى ذلك الوقت ولهذا يعتبر قيمة البنا يوم القضا وقد اختلف
القضا فى المبسوط اذا كان دين بين رجلين فوكل احدهما رجلا بقبضه فاقتضى منه شيا كان نصف ما اخذ لشريكه لان نصف الدين مشترك
بينهما وقبض نصيب احدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك ان ياخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من الموكل فللشريك ان يضمن
صاحبه نصف ما اخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا بقبض وكيله فكان هلاكه فى يد الوكيل كهلاكه فى يد الموكل وان كان وكله بقبض ماله
كله فقبضه فهلك منه فللشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شا ضمن الوكيل لانه فى قبض نصيب الشريك
متعد فى حقه فكان له ان يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل لانه قام مقامه متى ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشر
بامر الموكل فيرجع به عليه **وذكر فى نسخ** ابى عمر رحمه الله ان للشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك ان شا وان شا ضمن الغريم
ثم يرجع الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك **قال** شمس الايمة السرخسى رحمه الله وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقى حقه
فى ذمة الغريم دون الموكل لان قبض الوكيل لم يصادف ملكه ثم قبض الوكيل فى حق الموكل كقبضه بنفسه او قبض الشريكين بنفسه
جميع الدين ثم ان الاخر رجع بحقه على الغريم كان للغريم ان يرجع بذلك على القابض لانه انما دفع اليه المال على ان يستفيد البراة عن
جميع الدين ولم ينفذ ويستوى فى اقرار الوكيل بالقبض او قامت بينة عليه بذلك لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره فى حق
الموكل ولو ان رجلين ادعيا دارا فى حق رجل وقالا ورثناها عن ابينا وجحد ما الرجل ثم صالح احدهما من حصته من هذه الدعوى
على مائة درهم فاراد شريكه ان يشاركه فى هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما فى الدار فباع احدهما نصيبه لم يكن
للاخر ان يشاركه فى ثمنه فكذا الصلح وليس للاخر ان ياخذ من الدار شيا الا ان يقيم البينة لان ذا اليد بقبوله الصلح مع الاخ
لا يصير مقرا بحق المصالح فيما صالحه عنه فكيف يصير مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح بغيره **وذكر ابن رستم** رحمة الله عليه
فى نوادره ان ابا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه **وجه** قول ابى يوسف رحمه الله ان المصالح
يزعم انه ياخذ ما اخذ بجهة الميراث عن ابيه **ولهذا** كان مصروفا الى دين الاب لو ظهر عليه دين ولا يختص احد الاثنين بشى
من الميراث الاب فكان للاخر حق المشاركة معه باعتبار زعمه ولو صالح احدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم
اخيه فان سلم الاخ ذلك جاز واخذ نصف المائة لانه كان موقوفا على دعواه ورد المصالح على ذى اليد نصف المائة لبطلان
الصلح فى نصيبه برده ولو ادعى دارا فى يد رجل وقال هى لى ولاخوتى فاقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخوته
ان يشاركوه فى شى من الثمن لانه انما اخذ العوض عن نصيبه خاصة وابو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الصلح فقال ثمنا
بقية الورثة يتمكنون من اخذ نصيبهم فى الميراث او اخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يودى الى تخصيص
بعض الورثة فى بدل شى من الميراث بخلاف الصلح **وفى العيون** ابن سماعة عن ابى يوسف رحمهما الله فى رجلين لهما على رجل
دين موجل فعجل نصيب احدهما اقتسما نصفين والباقى لهما الى الاجل لان الحق لهما فالمقبوض على الحقين والباقى على الحقين
لان نصيب احدهما لم يتعين **ابن سماعة** عن محمد رحمهما الله فى رجلين لهما على امراة الف درهم ثم ان احدهما تزوجها على نصيبه
منها او استاجرها او استاجر منها دارا ثم جعل تلك الخمسمائة قصاصا فان صاحبه يشاركه فياخذ نصف المائة لان الاجارة بمنزلة
الشرى الا يرى انه لو استاجر بعبد لا يجوز بيعه قبل القبض وقال محمد رحمه الله ليست الاجارة ثمنا بمنزلة البيع الا يرى ان
المريض لو استاجر اجيرا وبعده الاجير فللغرما ان يشركوه لان فى الاول انعقدت الاجارة والنكاح على الحصة وفى الباقى العقد على
الخمسمائة فاذا جعله قصاصا صار بمنزلة المقبوض والمقبوض مشترك بينهما **وذكر فى بعض النسخ** هنا بابا ملقبا بجناية
المكاتب فكانت مع رجل خطا وله وليان فغاب احدهما وحضر الاخر وقدمه الى القاضى واقام البينة عليه فان القاضى يقضى عليه
بالقتل ولم يلتفت الى غيبة الاخر لان احد الورثة ينتصب خصما فى اثبات حق الميت ثم للقاضى الخيار ان شا قضى بكل القيمة بحضرة احدهما
حقا للمقتول وان شا قضى بنصف القيمة للحاضر ثم اذا حضر الاخر يقضى بنصف قيمة اخرى للاخر وانما خيرناه لان هذا يصلح موجبا للجناية
باعتبار العجز القايم **الحال** عن الدفع وموجب الجناية حق الميت واحد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة لانهم نايبون
عن الميت فكان احد الورثة بمنزلة احد اوصيا الميت وذلك ينتصب خصما عن الباقى فيما للميت وعليه وهذه القيمة تجب حقا
للميت ولهذا يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه فكان للقاضى ان يقضى بخصومة الواحد الا ان الحاضر لا يقبض الا نصفها لانه
فى القبض نايب لنفسه فلا يقبض الا حصته كما لو ادعى دينا للميت واقام البينة يقضى بكل الدين ولا يقبض الا نصفه وكذا لو ادعى دارا فى يد

في يد رجل انها ملك ابيه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه الغايب يقضى بكل الدار حتى لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة
ولا نقبض الحاضر الا بنصف الدار كذلك هٰهنا ولانه يصلح موجبا للجناية من وجه باعتبار انه عبد وموجب جناية العبد الدفع او الفدا
واستقام جعل الدفع موجبا لاجل القيمة موجبا اذ من الجايز ان يعجز فيصير الموجب هو الدفع ولهذا لو عجز قبل القضاء
كان الواجب هو الدفع او الفدا بالجناية السابقة الا ان للقاضي ان ينقل الحق من الدفع الى القيمة عند مخاصمة الولي باعتبار
العجز الظاهر الحالة وهذا امر ثبت بطريق الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في حق الذي يخاصم لا في حق الذي
لم يخاصم واذا ثبت ان للقاضي ذلك **فقوله** ان قضى بجميع القيمة وقبض الحاضر النصف ثم حضر الغايب فهو بالخيار ان شا اخذ
نصف القيمة من المكاتب وسلم المقبوض للقابض وان شا شاركه شريكه فيما قبض واتبعا الجاني فيما بقي لان القيمة وجبت بدلا عن
محل واحد بسبب واحد وهو القضا لانها وجبت بالقضا لا بنفس الجناية لان جناية المكاتب تتعلق برقبته وانما تصير دينا في ذمته
باحد الاشيا الاربعة اما بالقضا او بالصلح عن رضى او بالعتق او بالياس عن الدفع من غير عجز لان الاب على كتابته والولد يعتق
بكتابة الاب بدليل انه لو عجز ورد في الرق قبل اخذ هذه الاشيا خير المولى بين الدفع او الفدا ولو صارت دينا في ذمته لما امر بذلك
وهذا لان حاله موقوف بين ان يعجز فيكون المخاطب هو المولى وبين ان يعتق فيكون عليه فاذا كان حاله موقوفا لا تصير جنايته مالا
الا بالقضا الا يرى انه لو قضى لاحدهما بنصف الدية ثم عجز قبل القضا للثاني يخاطب المولى بدفع نصفه الى الثاني او الفدا بنصف
الدية وسلم نصف الشريك الذي قضى له او بقضى المولى ثبت ان حقهما مختلف والمال انما وجب بالقضا فاذا كان القضا متحدا كان
هذا دينا وجب لاثنين على واحد بدلا عن محل واحد بسبب واحد فكان مشتركا بينهما كما في البيع وولد المغرور ولو كان
القاضي قضى للحاضر بنصف القيمة ثم حضر الغايب وقضى له لا سبيل للغايب على ما قبضه الحاضر ويتبع الجاني بنصف القيمة لان
الحق انما ينتقل الى القيمة بالقضا والقضا مختلف لما قلنا في البيع وولد المغرور والبنا **فان قيل** ان اختلف القضا فالجناية
متحدة فوجب ان تعتبر الجناية كما في مسئلة الغصب وكما لو قتل العبد رجلا خطا فصالح المولى بعض الاوليا على اقل من الدية
او على عرض او على شي من الحيوان بعينه كان لشركايه ان يشاركوه في ذلك بمنزلة ما لو كان القاتل حرا او صالحه بعض الاوليا
قلت له في مسئلة الغصب السبب متحد لما ذكرنا انه يستند الوجوب الى وقت الغصب وهٰهنا لا يستند الى وقت الجناية
لان موجب جناية العبد الدفع لا القيمة وانما ينتقل الى القيمة بالقضا مقصورا عليه لان اصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب
بقتل الحر وهو الدية لانه بدل المتلف الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شا وكيف ما كان فهو بدل مال مشترك بينهما واذا صالح
احد الاوليا عن الدين المشترك كان للباقين حق المشاركة معه فيه الا يرى ان القتل من العبد لو كان عمدا وصالح احدهم على
مال ليس للباقين حق المشاركة واذا كانت الجناية متحدة لوجوب المال مقتصرا على الحال بالصلح **قال** محمد رحمة الله عليه
الا يرى انه لو قضى لاحدهما بنصف القيمة فقبض ولم يقبض الاخر شيئا حتى عجز فان المولى يخير بين دفع نصف العبد وبين الفدا بنصف
بنصف الدية بين هذا الاخر كل واحد منهما انما يصير دينا بالقضا المكاتب اذا قتل رجلين خطا لكل واحد منهما ولي يخاصمه ولي
المقتولين فانه يقضى عليه بقيمة واحدة بينهما لان جنايات المكاتب وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لو كان محلا للدفع
لا يجب الا دفع واحد وان كان العبد مشتركا بينهما فلو قضى لهما بالقيمة دفعة واحدة او قضى لاحدهما بنصف القيمة ثم قضى
الاخر بالنصف فقبض احدهما شيا لا يشاركه الاخر فيه وكان ينبغي ان يشاركه اذا قضى لهما دفعة واحدة لاتحاد السبب وهو القضا
كما في الفصل **الاول** الا انا نقول القضا وان اتحد لا يمكن القول باتحاد الحق والشركة لان اصل الحق الذي يقابله القيمة
غير مشترك بينهما فكان كل نصف من القيمة مقابلا بنفس على حدة فمتى لم يكن المبدل مشتركا بينهما لا يكون البدل مشتركا
وكذلك سبب الوجوب مختلف ايضا وهو الجناية **الا يرى** انهما لو باعا عبدين من رجلين صفقة واحدة كل واحد منهما
لاحدهما فقبض احدهما شيا من الثمن لم يكن للاخر حق المشاركة لعدم الشركة في المبدل كذلك هٰهنا بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمة الحق متحد عبد قتل رجلا خطا وله وليان فغاب احدهما وخاصمه الاخر واقام البينة فان القاضي يقضي بالدم كله
في رقبة العبد لان هذا الحق ثبت للميت وواحد الورثة ينتصب خصما في ذلك ويخير المولى بين الدفع او الفدا في حق الحاضر
وايهما اختار فهو اختيار في حق الشريكين حتى لو حضر الاخر لا يخير ثانيا ولو استوفى الاول شيا من العبد او الفدا به حصة
الاخر كان له ان يشاركه فيما قبض جعل اختيار الفدا في حق احدهما اختيارا في حق الاخر وهكذا ذكر **في كتاب** الدور
فانه قال لو ان عبد الرجل قتل رجلا خطا وله وليان فدفع نصفه الى احدهما ثم مات العبد ثم حضر الغايب ولا مال للمولى
يرجع على القابض بربع قيمة العبد لانه قبض نصفه لنفسه فكان مضمونا عليه وانما سلم ذلك النصف له اذا سلم النصف
الاخر لشريكه ولا ضمان على المولى للغايب لان الحق في النصف الباقي كان في رقبة العبد وقد مات فبطل بفوات محله وحكم
ضمان المولى لم يذكر في الكتاب والاصح انه اذا دفع بقضا القاضي فلا ضمان عليه وان كان دفع بغير قضا فللغايب ان يضمن ايهما
شا دفع قيمة العبد المولى بالتسليم والقابض بالقبض ولو كان المولى فدى النصف من الشاهد بنصف الدية ثم مات العبد
فانهما يقتسمان نصف الدية بينهما نصفين ثم ياخذان من المولى نصف الدية فيقتسمان لانه اذا اختار الاخذ من احدهما
فهو اختيار من الاخر لان النفس واحدة فايهما حضر فهو خصم عن جميع الورثة واختياره الفدا بحضرة احدهما بمنزلة اختيار

بحضرتهما وهذا لان بالفدا يتحول الحق من الرقبة الى ذمة المولى وهو غير محتمل للتجزي في التحول من الرقبة الى الذمة
لان الدفع مع الفدا لا يجتمعان بسبب جناية واحدة لان احدهما اصل والاخر خلف عنه والخلف مع الاصل لا يجتمعان
فلهذا اذا اختار دفع الدية الى احدهما يكون اختيارا للفدا في حق الاخر وما قبض الحاضر من الفدا شركه الاخر لان الفدا
انما وجب لهما على واحد بسبب واحد لانا ان نظرنا الى الجناية فالجناية واحدة وان نظرنا الى الاختيار فالاختيار واحد لانه
باختياره الفدا الى احدهما يصير مختارا في حق الاخر ولو دفع النصف الى احدهما واختار الفدا في حق الاخر **وفي الجامع**
والدور ان اختيار الدفع الى احدهما اختيار في حق الاخر وذكر **في كتاب الصلح** ما يدل على ان اختيار الدفع الى احدهما
اختيار في حق الاخر وذكر في **كتاب** الصلح ما يدل على ان اختيار الدفع في حق احدهما لا يكون اختيارا في حق الاخر واختيار
الفدا يكون اختيارا لانه قال لو جنت الامة جناية بان قتلت رجلا خطا وله وليان ثم ولدت ولدا فصالح المولى احد الاثنين
على ان دفع اليه نصف الامة بحقه من الدم فهو جايز وللاخر على المولى نصف الدية خمسة الاف لان حق اولياء الجناية لا يثبت
في ولدها لما عرف ان هذا ليس بحق متاكد لهم في عينها فصلحه احدهما على ولدها كصلحه على عبد اخر له وذلك منه بمنزلة
اختيار الفدا واختيار الفدا في نصيب احدهما اختيار في حق الاخر واختلفت بالدفع قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح
ما ذكر في الجامع والدور **وقيل** انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع المسئلة في الصلح في اقل من نصيب الحاضر فانه
قال صالحه على ثلث الجارية وفي الفدا وضع المسئلة فيما اذا دفع شيا الى الحاضر يصلح ايفا لحقه على الكمال بان كانت قيمة الولد
خمسة الاف درهم حتى لو كانت اقل منها لا يكون اختيارا وفي الجامع وضع فيما اذا دفع نصف العبد الى الحاضر وهذا لان
الاختيار بصفة النقصان في حق احدهما لا يكون رضى بالتزام حق الاخر على الكمال لان له ان يقول انما اخترت الدفع في نصيبه
لانه يجوز بدون حقه وانت لا ترضى بذلك فلا يلزمني تسليم جميع حقك اليك من الامة لكن لي الخيار في نصيبك كما كان
حتى لو صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا منه للدفع في نصيب الاخر لانه اذا اختار ايفا حق احدهما كملا جاز ان يلزمه
ذلك في حق الاخر ايضا لانه واجب واحد لا يتجزى فمتى وجب لاحدهما وجب كملا لانه من باب التعيين فمتى عين احدهما وله
ولاية التعيين تعين واجبا من الاصل ولكن تبين بما ذكر في الدور ان **الجواب** سوا وان اختار دفع النصف الى احدهما لا
يكون اختيار الدفع في حق الاخر لانه قال دفعت النصف الى احدهما واختار الفدا في النصف الاخر فصارت على روايتين
وجه رواية الصلح وهو ان الحق قد يفرق بين الوليين فصار لكل واحد منهما نصفه ويجعل هذا في حق الحكم كجناية
العبد على شخصين فلا يكون اختيار المولى الدفع في نصيب احدهما اختيارا للدفع في نصيب الاخر **وجه** رواية الجامع
ان الاوليا يقومون مقام الميت والحق في الحاصل للميت فهم جميعا كشخص واحد في حق ذلك فيكون اختياره في حق البعض
اختيارا في حق الكل وقيل في المسئلة روايتان في رواية الجامع والدور جعل هذا من باب التعيين لان الواجب احدهما
غير عين وفي رواية الصلح جعل اختيار الفدا من باب التعيين ولم يجعل الدفع من باب التعيين بل هو الواجب الاصلي
والفدا مخلص فصار وجود الاختيار وعدمه بمنزلة فيما يرجع الى الدفع فكانه احد احدهما شيا من غير تعيين ولو كان
هكذا كان الاختيار قايما في حق الغايب فاذا كان الحق واحدا على رواية الجامع فما قبض احدهما لا يشاركه الاخر على التفصيل
الذي ذكرنا ولان الموجب الاصلي هو الدية لكونه بدلا عن الفايت لكن تعذر الايجاب لكونها صلة فكان الموجب الاصلي هو
الدية لكونه بدلا عن الفايت لكن تعذر الايجاب لكونها صلة فكان الموجب الاصلي في حقه الدفع ومتى فدى المولى فقد
امكن اظهار الموجب الاصلي وهو الفدا فكان كل واحد منهما موجبا اصليا في حاله لا ان يكون احدهما خلفا كما في هرص الزوجات
فايهما اختار فقد ظهر الحكم الاصلي ولو كان العبد قتل قتيلين ولكل واحد منهما ولي فخاصمه احدهما واختار المولى دفع النصف
او الفدا لا يكون اختيارا في حق الاخر بالاجماع لان الجنايتين اذا اختلفتا صار لهما موجبان مختلفان والمحل غير مشترك ايضا
والقضا مختلف وكذا لو كان القضا متحد الاختلاف في المحل والموجب حتى لو استوفى الاول شيا ثم حضر الاخر ليس له ان يشاركه الاول
فيما استوفاه المدبر اذا قتل رجلا خطا وله وليان فقضى لاحدهما بنصف القيمة يشاركه الاخر ان شا وان شا اتبع المولى **وهذا**
ظاهر فيما اذا قضى لهما دفعة واحدة وكذا ان وقع القضا لهما متفرقا لان جناية المدبر توجب القيمة بنفسها بصفة اللزوم
ولا مدخل للقضاية في وجوبها بل هو من باب الاعانة على استيفا الحق فوقعت الشركة بينهما لاتحاد الجناية والمحل فكان دينا
مشتركا بينهما وهو كثمن العبد المأذون المديون والتركة اذا اجتمعت فيها ديون **هذا** اذا قتل رجلا واحدا وله وليان
وكذلك لو قتل رجلين ولكل واحد منهما ولي فقبض احدهما نصف القيمة كان للاخر ان يشاركه فيه لان الواجب لهما قيمة واحدة
بصفة الاشتراك قايمة مقام الرقبة فرق بين هذا وبين المكاتب اذا قتل رجلين ولكل واحد منهما ولي فقضى لولي احدهما بنصف
القيمة فانه لا يشاركه الاخر والفرق ان موجب جناية وجوب القيمة على المولى ابتدا لانه مملوك له من كل وجه فكان القضا
اظهارا لما وجب بالجناية واعانة على استيفا الحق والواجب بالجناية مشترك بينهما لان جناية المدبر وان كثرت لا توجب الا
قيمة واحدة لان المولى انما يضمن بسبب منع الرقبة على وجه لا يصير مختارا للفدا لانعدام الجناية وقت التدبير والمولى لم يمنع
الا رقبة واحدة فلا يجب عليه الا قيمة واحدة اما جناية المكاتب تتعلق برقبته وانما تصير دينا بالقضا لان حاله متردد بين القيمة

او الدفع والفدا فاذا قضى لاحدهما بنصف القيمة فقد نقل حقه من الرقبة الى القيمة وبقي حق الاخر في الرقبة **فان قيل** جناية المدبر وان كانت توجب القيمة من الابتدا الا ان القيمة وجبت بسببين مختلفين فوجب ان لا يكون القيمة مشتركة كما في العبد فان الدفع وجب بنفس الجناية ومع هذا الايشاركه الاخر **قيل له** ثم القيمة وجبت بجنايتين الا ان حق ولي الجنايتين اجتمعت في قيمة واحدة وتضايق المحل عن ايفا الحق لان حق كل واحد منهما في جميع القيمة الا يرى انه لو عفا احدهما استحق الباقي منهما جميع القيمة والحقان اذا اجتمعا في محل واحد وضاق المحل عن ايفايهما وليس احدهما باولى من الاخر صار المحل مشتركا وان اختلف السبب كما في التركة المستغرقة بالدين بخلاف العبد لان الحق غير ثابت في محل واحد على سبيل اللزوم **فان قيل** اليس ان في المكاتب اجتمع الحقان وضاق المحل عن ايفا الحقين فان حق كل واحد منهما في جميع الرقبة حتى اذا عفى احدهما كان حق الاخر في جميع الرقبة ثم لم يثبت بينهما الشركة في الواجب بالجناية اذا اختلفت الجنايتان **قيل له** تثبت الشركة اذا ضاق المحل في جناية المكاتب ايضا بان عجز ورد في الرق يثبت الشركة بينهما في رقبته حتى اذا قبض احدهما شيا من رقبته بعد العجز كان للاخر ان يشاركه فيه فاما القيمة فلا ضيق فيها فانه يجوز ان تجب على المكاتب قيم بسبب جنايات مختلفة فان القاضي اذا قضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية اخرى يجب عليه قيمة اخرى وليس لولي الجناية الثانية ان يشارك الاول فيما قبض من القيمة عنده قتل رجل عمدا وله وليان فصالح الموكل احدهما على الف درهم لا يشاركه الاخر لان الشريكين بين الوليين كانت في القصاص لان موجب العقد هو العود عندنا بوصف اللزوم والمولى نقل حق احدهما عن القصاص الى الدراهم بالصلح وصار حق الاخر مالا بعد تمام الصلح ضرورة بعد الاستيفا فصار احدهما مالا بسببين مختلفين فلا يكون الدين مشتركا بمنزلة عبد مشترك اذا وجب بصفقتين ولو صالحهما معا على الف درهم اشتركا فيما يقبضان لان المال وجب بسبب واحد وهو الصلح فكان دينا مشتركا بينهما بمنزلة بيع عبد مشترك في صفقة واحدة في المبسوط اذا كان دم خطا بين الورثة فوكل احدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم وقبضها فلبقية الورثة ان يشاركوا الموكل ويخاصمون فيما اخذ كما لو اخذ بنفسه وهذا لان ما وقع عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما في يده من المال امانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم منعه فيه خصومة فصاحب الدين لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة ياخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما اخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل **وفي العيون** هشام عن محمد رحمهما الله لو ان مملوكا جنى على مملوك فقتله خطا ثم جنى على اخ مولاه فقتله خطا وليس له وارث غير مولاه فانه يدفع نصف العبد الى مولى العبد ويفديه فان جنى على اخ المولى اولا ثم على الغلام وللاخ بنت فانه يضمن ثلثه ارباع العبد لمولى العبد وبعد للبنت **قال** هشام رحمه الله وان كانت الضربتان معا وليس له بنت فحفظي ان العبد بينهما نصفان لان حق المجني اولا تعلق برقبة الجاني وحرفيه المولى الا انه اذا جنى على اخيه تعلق به حق الاخ بحال ما اتصلت الجناية به فتقع المزاحمة بين المجني عليه ثانيا والمجني عليه اولا فاذا انتقل الى المولى سقط بعض الوجوب لان المولى لا يستوجب على عبده شيا ولا يثبت له في رقبة عبده بسبب جنايته حق فبقي حق الاول مقصورا على النصف بخلاف ما اذا قتل الاخ اولا لانه لما انتقل الحق الى المولى سقط بعد الوجوب فاذا جنى على الثاني لا يزاحمه الاول لسقوطه فتعلق به حق الجناية الثانية بغير مزاحمة **فاما** اذا ترك بنتا سقط ما يخص المولى من ذلك وهو نصف النصف الربع بقي حق الابنة في الربع وتعلق حق ولي الجناية الثانية بالنصف واذا كان الضربتان معا فقد اقترن احد الشيئين بالثاني فلم يصادف محلا فارغا والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب

الاستحقاق في الشرى والضمان في ذلك مسايل هذا الباب مذكور في جميع النسخ ولقب الباب مذكور في بعض النسخ دون البعض

اصل الباب ان الكفالة بامر اقراض الذمة لثبوت الدين فيها فتقوم ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل في توجه الخطاب والمطالبة بالدين واذا ملك ما في ذمته بالادا والارث او الهبة يرجع على الاصيل والكفالة بغير امر التزام الدين في ذمته على وجه الشرع وله هذه الولاية فيصح الالتزام ولا يرجع على المديون لانه تبرع باداء دينه وهو في حق الطالب قضا الدين لوصوله الى حقه والامر بقضا الدين استقراض للمودي حتى يرجع المودي على الامر بعين المودى ولو وهب صاحب الدين الدين من المامور لا يصح كما لو وهبه من اجنبي اخر لعدم وجوب شي في ذمته واذا الدين بغير امره تبرع بالادا وهو في حق المديون بمنزلة الابرا كما لو تبرع عن ميت بقضا دينه وفي حق المودي والقابض قضا الدين لوجود القضا والاقتضا حقيقة **اما الاول** فلان الكفالة مشتقة من الضم لغة وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثق وهو المقصود من العقد وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين بل اصل الدين في ذمة الاصيل فكذلك تنفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطا بالتاجيل فكذا التزاما بالكفالة فالمطالبة مع الدين بمنزلة

ملك التصرف مع ملك اليمين فكما يجوز ان ينفصل ملك التصرف عن ملك اليمين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز ان ينفصل ملك الزام المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقايه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فالاستيفا لا يكون الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما غير ان هناك اختار تضمين احدهما يوجب براة الاخر لما فيه من التمليك منه وهو لا يوجب ما لم يوجد حقيقة الاستيفا فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما **والمعنى فيه** وهو ان ضمان الغصب ضمان اتلاف المال حكما بازالة اليد وحكمه ثبوت الملك في المضمون وبعد ما زال من يد المالك بالاول لا يتصور ازالتها من الثاني وانما ثبت له ولاية تضمين الثاني بطريق اقامة يد الاول مقام يد نفسه واذا اقامت يد الاول مقام يده برى الاول عن الضمان ضرورة واذا اختار تضمين الاول لم يقم يده مقام يد نفسه فلم يوجد من الثاني تفويت يده فلا يجب الضمان على الثاني اذ الكفالة شرعت للتوثق بضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل تحقيقا لمعنى الكفالة واذا صارت الذمتان في حق المطالبة كذمة واحدة كان له ان يطالبهما ولا تضمين الكفيل لو اوجب براة الاصيل برى الكفيل لان براة الاصيل يوجب براة الكفيل فلا تحصل الوثيقة وليس للكفيل ان يطالب الاصيل قبل الادا لكن اذا طولب يطالب واذا لوزم يلازم واذا ادى يرجع **وفرق** بينه وبين الوكيل بالشرى ومودع الغاصب وغاصب الغاصب فانهم يرجعون قبل الادا والفرق ان للطالب ان يطالب الاصيل مع مطالبة الكفيل ولو طالبه الكفيل لاجتمعت المطالبتين من شخصين على واحد بالدين الواحد وذلك ممتنع وفيه ابطال معنى الضم وجعل الذمتين كذمة واحدة اما في مودع الغاصب اذا اختار تضمين المودع لا يبقى له ولاية تضمين الثاني فلا يجتمع المطالبتان على واحد بالدين الواحد وكذا في الوكيل لا يملك البيع مطالبة الموكل لان الحقوق ترجع الى العاقد لا الى الموكل فلو رجع الوكيل على الموكل قبل الادا لا يودي الى ما قلنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى عبدا بالف درهم وكفل عنه رجل بالثمن بامره وقبض المشتري العبد ونقد المشتري الثمن للبايع وغاب الكفيل قبل ان يقبضه من المكفول عنه ثم استحق العبد او وجد حرا او مكاتبا او ام ولد فليس للمشتري ان يرجع على البايع بما اخذه من الكفيل حتى يحضر الكفيل لان الكفيل لما لم ياخذ المنقود من المكفول عنه لم يصر المكفول ملكا للمكفول عنه وهو المشتري لان المشتري لم يدفع الى البايع شيا والكفيل ما قضى دينا واجبا حتى يصير ملكا له لانه بالاستحقاق وهذه العوارض تطلب الكفالة لبطلان الدين من الاصل فبقي الامر بالدفع الى البايع بشرط الضمان ومن قال الى اخر ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن فدفع فما لم يرجع المامور على الامر بالضمان لا يصير المدفوع ملكا للامر فكذا هذا ولان حق الرجوع عند فساد الادا يكون الى المودي لا الى غيره فاذا حضر الكفيل كان له الخيار ان شا رجع على المشتري وان شا على البايع لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان في حق الكفيل اما من البايع فلانه قبض منه مالا على كفالة فاسدة لانه ظهر ان البيع كان باطلا وان الثمن لم يكن واجبا وهو انما ملكه الثمن بشرط ان يسلم المشتري المبيع او يسلم له ما في ذمة المشتري وقد فات هذا المطلوب عند هذه العوارض وظهر ان الكفالة كانت فاسدة وان الادا عليها فاسدة لعدم المال على المكفول عنه ومن اخذ مالا بحكم الكفالة الفاسدة كان للدافع ان يسترده منه كما في البيع الفاسد واما من المشتري فلانه لما امر بان يكفل عنه بالثمن فقد امره بقضا دين عليه بشرط الضمان والامر بالقضا عن المشتري ان لم يصح بقي الامر بالدفع بشرط الضمان وهذا لان الكفالة والادا بنا عليها كان فاسدا لكن الامر بدفع المال اليه ليس بفاسد لان الامر بمطلق الدفع لا يقتضي مالا واجبا بل الكفالة بالثمن والامر بقضا الثمن تقتضي ثمنا واجبا بل الكفالة بالثمن والامر بقضا الدين تقتضي ثمنا واجبا فاذا كان لتصرف المامور **وجهان** احدهما موصوف بالفساد والاخر موصوف بالصحة فان شا نظر الى جهة الفساد ورجع على القابض وان شا رجع على الامر بحكم الامر والامر من حيث انه امر بدفع الدراهم صحيح وعند صحة الامر ينتقل فعله الى الامر فصار كانه اقرضه المال ثم دفع الى البايع بامره فصار قبض البايع كقبض المشتري وصار كانه قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك فان اختار تضمين البايع مضى الامر وان اختار تضمين المشتري رجع المشتري على البايع وان لم يكن قد اداه الى الكفيل لانه لما اختار صار الذي نقد البايع ملك المشتري فصار نقدا بمنزلة نقد المشتري ولو كان المشتري هو الذي نقد الثمن بنفسه كان له ان يرجع عليه وكذا لو رجع الكفيل على المشتري قبل ان يغيب لما قلنا وايهما اختار تضمينه برى الاخر لان عند التضمين تمليكا وبعد ما ضمنه من احدهما لا يملك تمليكه من الاخر كما في الغاصب مع غاصب الغاصب وكذلك لو استحق المبيع من يد المشتري لان بالاستحقاق ينفسخ البيع من الاصل وتبين انه لم يكن واجبا فبرى الاصيل من الثمن وبراة توجب براة الكفيل لانه التزم المطالبة التي على الاصيل ولا تبقى المطالبة على الاصيل بعد الاستحقاق فكذا على الكفيل ولو نقد الكفيل الثمن وغاب ولم يقبض المشتري العبد حتى مات فانه يرجع المشتري على البايع بالثمن سوا رجع الكفيل على المشتري او لم يرجع ولا سبيل للكفيل على البايع وان لم يكن رجع على المشتري لان بموت العبد لم يظهر ان الكفالة كانت فاسدة لانه لم يظهر ان البيع كان باطلا

وحين كفل كان البيع صحيحا والثمن واجب حقيقة وحين ادى كان واجبا حقيقة فصح الاداء وانتقل فعل الكفيل الى المشترى عند صحة الكفالة والاداء فصار كانه ادى بنفسه وصار كانه استقرض من الكفيل ودفع الى البايع ولا يشبه هذا الاستحقاق لانه اذا استحق تبين ان البيع كان فاسدا وان الثمن لم يكن واجبا حقيقة فقد ادى بحكم كفالة فاسدة فلم ينقطع حقه عن المودى وكذا لو رد المشترى العبد على البايع بعيب بعد القبض بقضا او بغير قضا او قبله بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او بخيار شرط شرطه المشترى على البايع لان البيع وان انفسخ بهذه الاسباب لم يظهر ان البيع لم يكن نافذا وان الثمن لم يكن واجبا ولهذا لم يبطل حق الشفيع فى الشفعة متى حصل الفسخ بهذه الاسباب فلا يظهر ان الكفيل ادى بحكم كفالة فاسدة بل ادى بكفالة صحيحة فلا يبقى حق الاسترداد فكان للمشترى ان يسترد **قال** مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب يستقيم فى الرد بخيار الرؤية والعيب اما لا يستقيم فى خيار الشرط للمشترى لان خيار الشرط للمشترى يمنع وجوب الثمن عليه بالاجماع فلا يزول عن ملكه قبل الاجازة فاذا انفسخ البيع ظهر ان الثمن لم يكن واجبا فظهر ان الكفيل ادى بحكم كفالة فاسدة فكان حق الاسترداد له كما فى الاستحقاق ونظايره **وقال** بعضهم ما ذكر فى الكتاب صحيح وتاويله ان البيع كان باتا لم يشرط الخيار للمشترى والى هذا اشار فى الكتاب وقال لا سبيل للكفيل على البايع اذا كان البيع باتا بعد انتقض **وهذا** لانه قال فرده بخيار شرط ولم يقل بخيار شرط وقت البيع او بعده فكان محمولا على خيار شرطه ثلثة ايام له بعد البيع ومتى كان كذلك كان الثمن واجبا على المشترى حين كفل وادى **قال** شيخ الاسلام على الاسبيجابى رحمه الله والصحيح ان الجواب فى الفصول واحد لان صحة الاداء يبتنى على صحة الكفالة والكفالة صحيحة فى بيع فيه شرط الخيار للمشترى كما يصح فى ساير وجوهه وما ذكر فى الكتاب يجوز ان يكون تعليلا لبعض الفصول دون الكل فى كفالة العيون **قال** ابو يوسف رحمه الله فى رجل اشترى عبدا بالف درهم بغير خيار فضمن انسان للبايع الثوب او عشرة دراهم فضمانه باطل لانه لا يعلم ما ضمن فان كان المشترى او البايع بالخيار فى الثوب ثلاثة ايام فضمانه جائز لان للبايع فى الثوب حقا اذا كان فيه خيار وليس فى المسئلة الاولى اشارة الى العلة فى المسئلتين لان البايع اذا كان له فى الثوب حق فالضمان من يضمن له مضمون فيصح واذا لم يكن له حق قد ضمن له فلان ضمن له بغير مضمون فلم يصح واذا كان الرد بالعيب او الخيار قبل اداء الكفيل الثمن برئ الاصيل بالرد فيبرأ الكفيل وكذا اذا كفل المراة عن الزوج بالمهر ثم ارتدت او قبلت ابن زوجها او طلقها قبل الدخول يبرأ الكفيل به مما يبطل عن الزوج لبراءة الاصيل ولو ادى قبل هذه العوارض يرجع على الزوج لان هذه العوارض لا يتبين ان المهر لم يكن واجبا وان الكفالة والاداء بناء عليها غير صحيح وكذلك الكفيل بطعام السلم اذا صالح الاصيل الطالب على راس المال فهو برى عما كفل به كبراءة الاصيل وليس عليه من راس المال شى لانه دين اخر سوى ما كفل به وهو ليس ببدل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب المسلم فيه بعقد السلم ووجوب راس المال بانفساخه والبدل ما يجب بالسبب الذى وجب به الاصل ولو قبل المشترى الحوالة لغريم البايع بالثمن او كفل لغريم البايع كفالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة والكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل حتى الثمن عن المشترى من الاصل وقد كان الالتزام مقيدا به وكذا لو وجد حرا ولو رد بعيب او خيار او هلك العبد قبل القبض لم يبطل الحوالة والكفالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد ذكرنا استشهد فى الكتاب بمسئلة الصرف فقال لو باعه بالدراهم ماية دينار وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب يرجع على البايع بالف درهم لا بصرفها وأصلها صحيح بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا فانه يرجع بالدنانير لانه تبين ان الدراهم لم تكن واجبة من الاصل وعلى هذا لو ضمن الزوج مهر المراة لغريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ الزوج عن الكفالة الا على قول زفر رحمه الله ثم اذا اداها يرجع على المراة لانه كفل عنها بامرها فيستوجب الرجوع عليها عند الاداء او بالعارض لا يتبين ان الدين لم يكن واجبا عليه الا انه كان يقع المقاصة قبل الفرقة بمهرها وقد انعدم ذلك بسقوط المهر عنه ويرجع عليها بنصف المودى لان المقاصة بالنصف الباقى من مهرها ولو امر المشترى رجلا بان ينقد عنه الثمن للبايع فنقد فهو بمنزلة الكفيل فى جميع ما وصفنا من رجوع الكفيل ورجوع المشترى على البايع ان تبين فساد البيع من الاصل فالمامور بالخيار ان شاء رجع على المشترى وان شاء على البايع لانه ظهر ان الامر بالقضا لم يصح وانما يصح الامر الا مرلما فى الكفالة وان كان البيع جايزا ثم انتقض فالمشترى هو الذى يرجع بالثمن على البايع والمامور يرجع على الامر ولو كان الكفيل كفل للمشترى على البايع ونقد الثمن او ادى الثمن بغير كفالة ولا امره كان للكفيل ان يرجع بما ادى على البايع فى جميع ما ذكرنا ولا سبيل للمشترى على البايع اما فى الحرمة والاستحقاق فلما ذكرنا **واما فى الفصول** الاخر لانه انما يكون له سبيل من الرجوع اذا جعل اداء الكفيل كادايه ولم يجعل لعدم الامر فالمشترى لم ينقد الثمن بنفسه ولا نقد غيره بامره فلا يرجع الكفيل على البايع لانه تبرع على البايع بالثمن فاذا انفسخ البيع بما هو فسخ فى حق الكل ولم يبق المودى ثمنا فى حق الكل فكان له ان يرجع بالثمن على البايع او يكون متبرعا على المشترى باسقاط الثمن عن ذمته ولم يكن قصده بما تمليك الثمن من المشترى ومتى تبين فراغ ذمته من وجه اخر لم يحصل غرض المتبرع فله ان يرجع فيما تبرع به بمنزلة من تبرع بمهر رجل عن امراته ثم سقط كله قبل الدخول بها او بعضه يرجع المتبرع بما تبرع

كذلك ههنا **قال** محمد رحمه الله الا فى خصلة واحدة وهى ما اذا رد العبد على البايع بعيب بعد القبض بغير قضا فان الثمن فى هذا الوجه للمشترى على البايع دون الكفيل وكذا لو تقايلا العقد لان الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فى الثمن فى هذا الوجه للمشترى على البايع بمنزلة البيع الجديد فى حق الثالث والكفيل ثالث ولو باع المشترى العبد من البايع لا يبقى للكفيل على الثمن سبيل لانه تبرع بالثمن وبقى المودى ثمنا فلا يبقى للكفيل عليه سبيل ويثبت للمشترى سبيل لان الاقالة والفسخ يقلب العقد فيستوجب المشترى على البايع بالاقالة ما كان يستوجب البايع على المشترى ولهذا استحق الحبس لاسترداد الثمن كما يستوجب البايع الحبس لاستيفاء الثمن والاختلاف بينهما قبل القبض يوجب التحالف فكذا يستوجب المشترى الثمن على البايع حتى يتحقق القلب الا انه متى لم يكن البايع اشترى الثمن من احد لا يبقى للمشترى على البايع سبيل لان المشترى استحق على البايع ثمن العبد بالاقالة والبايع كان استحق بالبيع فالتقيا قصاصا واذا كان البايع استوفى الثمن من المتبرع تعذر اثبات المقاصة بينهما فاستوجب المشترى على البايع الثمن كما كان يستوجب البايع على المشترى بالعيب واذا استرد المشترى الثمن هل يسلم له **بعضهم** قالوا لا يسلم لان هذا فسخ فى حقه لان الثمن سقط عن ذمته بتبرع الكفيل فياخذه ويرد على المتبرع وقال بعضهم يسلم له واليه اشار فى الكتاب فانه قال والثمن للمشترى لانه لا وجه للرد على الكفيل لو قوعه عقد اخر فى حقه وهو فسخ على الثمن فى حق البايع لا شك فيه لان قبضه كان ثمنا فقد صار مملكا الثمن من المشترى بطريق الفسخ فيملكه ضرورة فرق بين هذا وبينما ذكرنا فى البيوع اذا زاد المشترى فى الثمن بغير امر للمشترى ثم رد المشترى المبيع بالعيب بغير قضا او تقايلا البيع يرجع المشترى على البايع بالثمن والاجنبى بالزيادة لان الاجنبى به ثبت صفة العقد وهى كونه رابحا فاشبه العقد من هذا الوجه والاقالة رافعة للعقد اصلا ووصفه فيعود الثمن الى ملك الاجنبى ضرورة بخلاف الكفيل ولان الاجنبى ثمة بمنزلة الوكيل بالشرى لان سلامة المبيع للمشترى انما كان بقبوله الزيادة ولو كفل عن المشترى بالثمن ولم يود عين الثمن ولكن صالح مع البايع على خمسين دينارا فله ان يرجع بالدراهم على المشترى وليس له ان يرجع عليه بالدنانير اما صحة الصلح اذا ادى الدنانير قبل الافتراق الى البايع لان هذه مصارفة جرت بين البايع والكفيل ولو جرت بين البايع والفضولى يصح فاذا كان كفيلا والدين واجب عليه فهو واجب على المشترى كان اولى **واما الرجوع** على المشترى بالدراهم لان الكفالة متى كانت بامر المكفول عنه اوجبت دينين دينا على الكفيل للطالب ودينا على المكفول عنه الا ان دين الطالب على الكفيل حال ودين الكفيل على المكفول عنه موجل الى وقت الاداء ولهذا لو اخذ الكفيل رهنا من المكفول عنه بهذا الدين صح كما لو اخذ رهنا بالدرك فاذا صالح بعد ملك الكفيل ما كفل به بهذا الصلح لان الدنانير وان قلت تصلح بدلا عن الدراهم فصار كما لو ملك ما كفل به بالهبة او الارث او الابتياع ولو كان كذلك يرجع عليه بالدراهم كذلك ههنا فلو لم يرجع على المشترى حتى استحق العبد او ظهر فساد البيع لم يرجع المشترى على البايع لانه ما ادى المال الى البايع لا صورة ولا حكما وظهر ان المال لم يكن واجبا عليه وان الكفالة باطلة وبقى الامر بالدفع على ما ذكرنا الا يرى انه لو ادى عين الثمن لا يرجع المشترى على البايع ههنا اولى **وهذا** لانه ادى الى البايع عين ما كفل به بالصلح لان الماخوذ بالصلح عين الواجب حكما ان كان غيره حقيقة ولهذا قلنا لو ادعى على اخر الف درهم فصالح المدعى عليه من ذلك على ثوب ثم تصادقا على ان لا دين بطل الصلح ولزمه رد الثوب بعينه كما لو اوفاه القائم تصادقا ان لا دين ولو اعتبر بدلا عن الالف كان بيعا فكان لا يبطل متى ظهر ان عليه دين كما لو باع حصته فثبت ان الماخوذ بالصلح عين الواجب حكما ان كان غيره حقيقة كالمسلم فيه والجامع بينهما ان فى السلم مست الضرورة الى جعل عينه ضرورة ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز وههنا مست الضرورة لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق انما يكون باستيفاء البعض وترك البعض فصار كما لو اوفى البايع عين الواجب وهو الف درهم ولو كان كذلك لا يرجع المشترى على البايع اذا لم يكن الكفيل يرجع عليه لكن اذا حضر الكفيل يرجع على البايع بالدنانير لانه ظهر ان البايع قبض الدنانير بحكم تصرف فاسد لانه ظهر انه لم يكن على الكفيل دين لحصول الافتراق قبل قبض احد البدلين لان الكفيل لم يقبض الدراهم حقيقة ولا كانت فى ذمته حتى يصير قابضا بذمته فيرجع عليه بما ادى وليس له ان يرجع على المشترى **فرق** بين هذا وبينما لو ادى الكفيل البايع الف درهم حيث كان الكفيل بالخيار ان شاء اتبع البايع وان شاء اتبع المشترى والفرق ان ثمة ظهر ان الكفيل دفع الالف الى البايع بامر المشترى على ان يرجع على المشترى بمثله فيرجع بحكم الامر بالدفع لوجود الموافقة صورة ومعنى اما صورة فلا شك **واما معنى** فلانه امر باداء الثمن وما ادى الثمن لانه ظهر ان لا ثمن عليه وكذلك لو كان الكفيل باعه دنانير بالالف التى كانت عليه لانه صارفه ببدل لم يقبض فى المجلس ويرجع بعين الدنانير لفساد الصرف هذا اذا افترق البايع والكفيل ثم استحق العبد فلو لم يفترقا حتى استحق لا يبطل الصرف حتى لو نقد البايع الف درهم تسلم له الدنانير بخلاف الصلح والفرق ما ذكرنا ان الصلح يتعلق بعين تلك الدراهم فاذا لم يكن فى ذمته شى بطل اما البيع يتعلق بمثل ذلك الدنانير فى الذمة لا بعينها فبطلان ذلك بالاستحقاق لا يوجب بطلان البيع **الا يرى** انه لو استحق بدل الصرف قبل الافتراق لا يبطل الصرف حتى كان له ان ينقد مثل المستحق ويأخذ بدله كذلك ههنا ولو لم يستحق العبد

ولكنه مات في يد البايع قبل القبض وقد باع الكفيل البايع بالثمن خمسين دينارا وقبضها البايع صح البيع لانه لم يظهر
فساده لانه لم يظهر عدم وجوب الثمن على الكفيل وقد وجد القبض من الجانبين ولا يرجع الكفيل على البايع وانما يرجع
على المشتري بالف درهم ويرجع المشتري على البايع بالف درهم حضر الكفيل او غاب لان الكفيل صار موفيا الثمن الذي عليه
حكم الكفالة لانه وجب له بهذا البيع على البايع الف درهم وقد كان للبايع عليه الف فالتقيا قصاصا لان بموت العبد لا يتبين
ان البيع لم يكن صحيحا فان الثمن لم يكن واجبا حين صار فقد فصار الكفيل موفيا الثمن الذي كفل به حكما للمقاصة بكفالة صحيحة
فصار كما لو اوفاه حقيقة ولو كان كذلك لم يكن للكفيل على البايع سبيل انما السبيل للمشتري على البايع ويرجع المشتري عليه
اولا على ما ذكرنا وهذا لان الصرف وجب ضمانا عما كان بما لما ذكرنا ان البيع لا يتعين بالثمن ولم يتبين عدم وجوب
الثمن لان البيع انما بطل بمعنى مقصور على الحال واداء الكفيل بمنزلة اداء المشتري وكان له ان يرجع ولو كان الكفيل صالح البايع
على خمسين دينارا من الثمن فكذلك لانه لم يتبين فساد الصلح فبقي مؤديا الثمن بحكم كفالة صحيحة فيرجع على المشتري ويرجع
المشتري على البايع الا ان هنا البايع بالخيار ان شاء رد الدنانير ونقض الصلح وان شاء امضاه واعطا الدراهم بخلاف البيع فانه
يجب عليه رد الثمن ولا يخير **والفرق** ان المشتري انما يرجع على البايع بالثمن والبايع قد استوفى الثمن في البيع من الكفيل
بكماله لان مبنى البيع على المماكسة والاستقصا فصار موفيا الثمن بكماله حكما ولو استوفاه حقيقة ثم انفسخ البيع بهلاك
العبد قبل القبض كان على البايع رد الثمن من غير خيار اما البايع في الصلح لم يستوف الثمن بكماله لان مبنى الصلح على الحط
والاغماض والتجوز بدون الحق فكان له ان يقول انما قبلت الصلح بشرط ان لا يلزمني غرم فاذا لزمني كان لي الخيار ولهذا
لو كان له على اخر عشرة دراهم فاشترى بها منه ثوبا كان له ان يبيع مرابحة على عشرة فلو صالحه منها على ثوب كان له ان يبيعه
مرابحة لدلالة الحط والاسقاط ولانه انما يلزمه رد ما استوفى وما استوفى الدراهم **ولهذا** لو صالحه من الدين
على دراهم ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح لانه استيفاء معنى لا صورة فيلزمه الرد كذلك نظيره ما قلنا في دين بين
رجلين اشترى احدهما بنصيبه شيئا فانه يغرم لشريكه نصف نصيبه من الدين شاء او ابى لانه وصل اليه تمام حقه بالمقاصة
فصار كانه وصل اليه حقيقة ومثله لو صالحه عن نصيبه كان بالخيار ان شاء ترك صاحبه في المقبوض وان شاء غرم له
نصف دينه لما ذكرنا فان اختار رد الدنانير فالذي يلي قبضها الكفيل لا المشتري لانه لما اختار رد الدنانير انفسخ عقد
الصلح وصار كان لم يكن وعاد الحوالة الكفيل وبرئ المشتري وصل اليه حقه فلم يملك المكفول به فلا يرجع على المشتري
فان كان الكفيل لا يرجع على المشتري مضى الامر وان كان يرجع عليه بالدراهم ردها الى المشتري لانه تبين براة المشتري
ولو اختار رد الدراهم فقبضها الى المشتري حضر الكفيل او غاب لانه لما اختار رد الدراهم فقد اختار الصلح وهذا الاختيار
صار مستوفيا الف درهم من الكفيل بالصلح **لما قلنا** ويرجع الكفيل على المشتري بالدراهم لانه يملك الدراهم بالايفا
حكما ولا سبيل له على البايع لما ذكرنا والمامور بقضا الثمن بمنزلة الكفيل في جميع ما ذكرنا لانه يقوم مقام المشتري
في الاداء يريد به في الصلح والبيع جميعا اما في جواز الصلح فان الفضولي لو صالح على خمسين دينارا من عند نفسه يجوز فلان يجوز
من المامور بالقضا ولانه قايم مقام المشتري في القضا كان اولى **واما البيع** طعن القاضي ابو الهيثم النسابوري رحمه الله
فقال ينبغي ان لا يجوز بيع المامور من البايع خمسين دينارا بالثمن الذي على المشتري لان في هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين فينبغي ان لا يجوز كما لا يجوز من الفضولي نص محمد رحمه الله بعد هذا ان بيع الفضولي لا يجوز **والجواب** عنه
ان المامور بقضا الدين بمنزلة الفضولي من وجه من حيث انه لا دين عليه كالفضولي وبمنزلة المطلوب من وجه من حيث
انه لو قضى الدين يجبر القاضي الطالب على القبول كما لو قضى المطلوب بخلاف الفضولي فاجتمع فيه ما يوجب الجواز وما لا
يوجب فرجحنا ما يوجب احتيالا لجواز البيع ولان الدين في الحكم كانه على المامور لانه التزم قضا الدين من مال نفسه ليرجع
بمثله على المطلوب فاشبه الكفيل الا ان الكفيل ملتزم في الحال باقامة ذمته مقام ذمة المطلوب والمامور اقام ماله مقام
مال المطلوب وذلك انما يتحقق عند الاداء فاشبهها بالكفيل عند الاداء فتبين انه باع الدنانير بدين على نفسه فيصح
ولان البيع بدين على غيره انما لا يصح مع ان البيع لا يتعلق بعين الدين لما فيه من شرط تسليم الثمن على غير العاقد وانما ياتي
هذا المعنى في موضع لا يكون مسلطا عليه بدون البيع وهنا التسليط ثابت باداء الدين وهو موجود معنى ومتى لم يكن التسليط
مضافا الى البيع لا يتضمن شرط تسليم الثمن على غير العاقد فيصح ثم اذا ظهر فساد البيع بالاستحقاق او الحرية تبت براة المشتري
وتبين انه لو يؤد عن المشتري ثمنا ولا اسقط عنه حقا وقد خالف امره فلا يرجع عليه بشيء وانما يرجع على البايع بالدنانير
لانه ادى بغير حق كما في الكفيل وان مات العبد صح اداؤه لان قصد المشتري من الاداء قضاء دينه وقد قضى وان خالف امره
في الظاهر وحقا الامر بالاداء معنيان قضا الدين وابراؤه منه وهو خالف في صفة القضا ولم يخالف في عين القضا فيرجع على
المشتري بما امره به ولو كانت الكفالة بغير امره لم يرجع المشتري على البايع بحال لانه ليس بمؤد الثمن حقيقة ولا معنى وانما
السبيل للكفيل على البايع في الوجهين جميعا لان في الوجه الاول وهو الاستحقاق قد انفسخ البيع وكذا في الوجه الثاني وهو
الهلاك قبل القبض فيما بين البايع والمشتري والكفيل وسقط الثمن عن المشتري في حق الكل فظهر ان المنقود لم يكن ثمنا

في حق الكفيل وهو متبرع باداء الثمن ولانه لم يحصل مقصوده من التبرع فيرجع الا انه ان باع شيئا لا يتخير البايع
ويعطيه الثمن وان صالح لا يتخير لما قلنا **فان قيل** ان جاز صالح الكفيل لا يجوز لانه يجوز من المتبرع فمن اولى
لكن لا يجوز بيعه وفيه تمليك الدين من غير من عليه الدين **قيل له** الكفالة بغير امره وان كان لا يوجب دينا
للكفيل على المكفول عنه يوجب دينا للبايع عليه ولهذا يجبر الكفيل على الاداء كما يجبر المشتري فانما صار بائعا هذا الدين
لا بالدين الذي على المشتري فكان تمليك الدين ممن عليه الدين فيجوز ولو كان الذي اعطى البايع الدنانير لم يكفل له بها
ولا امره به المشتري فباع البايع خمسين دينارا بالماية التي على المشتري فالبيع باطل سوا شرط بايع الدنانير ان يكون
ذلك الثمن له او لم يشترط بان يقول بماية على المشتري مات العبد او لم يمت لان البيع تمليك وتملك وليس على هذا
الرجل للبايع دين لا من كل وجه ولا من وجه ولا يسلط عليه فلو جاز هذا البيع لصار متملكا الدين الذي للبايع على المشتري
بهذا البدل وهذا باطل لان البايع يصير مملكا الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز لانه تمليك الشيء بشرط ان يكون
التسليم على الغير **الا يرى** ان بيع العين بهذا الشرط مع ان العين يقبل من التصرفات ما لا يقبله الدين والمالية والتقوم
فيه ثابته من كل وجه لا يجوز فلان لا يجوز في الدين اولى **بخلاف** ما اذا قبل الكفالة بغير امر المشتري لانه وجب
عليه الثمن وان كان بغير امره فيكون صرفا بما في ذمته لا بما في ذمة غيره **هذا** اذا باعه وان صالحه على خمسين
دينارا على ان يكون الثمن الذي للبايع على المشتري له فكذلك الجواب لانه صار بايعا منه دينا له على غيره لوجود حد البيع
وهو تمليك المال بالمال وان تلفظا بلفظة الصلح لان العبرة للمعنى الا يرى ان الكفالة بشرط براة الاصل حوالة والحوالة
بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولو صالحه على الدنانير مطلقا ولم يسم شيئا او شرط فيه براة المشتري فهو جايز لان الصلح
فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط لانه يجوز بدون الحق فكان اسقاطا للبعض واستيفاء للبعض فرجحنا جانب الاسقاط
احتيالا للجواز فصار باذلا المال للبايع بازاء اسقاط الدين كانه قال اسقط ما لك من الدين على المشتري حتى اوفيك خمسين
دينارا وهذا لان صلح الفضولي في الاسقاطات صحيح اذا ضمن المال او اضافه الى مال نفسه **الا يرى** ان من له القصاص
اذا صالح مع اجنبي اذا صالحه على مال يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطي المال لا يملك به شيئا
وكذا خلع الفضولي بمال ضمنه وكذا صلح الفضولي مع المدعى صحيح سوا كان المدعى عليه مقرا بالدين او منكرا فان تبين
فساد البيع من الاصل استرد ما دفع وان فسد بعد الصحة فللبايع الخيار ان شاء رد الدنانير وان شاء رد الدراهم والذي
يتولى قبضها هو المصالح لما ذكرنا ولو اشترى عبدا بالف درهم جياد نقد بيت المال وكفل رجل بالثمن بامر المشتري ثم ان
الكفيل ادى الفا نبهرجة وتجوز بها عنه البايع فان الكفيل يرجع على المشتري بمثل ما كفل به وهو الجياد لا بما نقد لانه انما
يرجع بما ملك وقد ملك ما في ذمته من الجياد ورجوعه على المشتري متعلق بملك ما في ذمته لا بالاداء الا يرى انه لو ملك
بالهبة او الارث يرجع وان لم يوجد الاداء **فان قيل** الكفيل ملك اصل الدراهم بالاداء لا الوصف وهو الجودة قيل له
لا بل ملك الجياد لانه ملك ما في ذمته وما في ذمته جياد وهذا لان الزيوف يصلح بدلا عن الجياد الا يرى ان من اشترى
الفا جيادا بالف زيوف جاز بخلاف ما اذا حط البايع عن الكفيل شيئا فانه يرجع على المشتري بما وراء المحطوط لا بكل الثمن
فان تسعمائة مثلا لا يصلح بدلا عن الالف لانه ربوا فلا يملك الكل باداء البعض اما النبهرجة يصلح بدلا عن الجياد لان جيدها
ورديها سوا فجاز ان يملك الجياد باداء النبهرجة وهذا لان الحط ابراء عن بعض الثمن وابراء الكفيل اسقاط **ولهذا** لا يرتد
بالرد ويجوز تعليقه بالشرط ولو ابراه عن الكل لا يرجع على المشتري لانه يملك ما في ذمته بخلاف الهبة لانه تمليك ولهذا
يرتد بالرد ولا يجوز تعليقه بالشرط **فرق** بين ابراء الاصيل وبين ابراء الكفيل وسوى بينهما في الهبة **والفرق** ان ابراء
الكفيل اسقاط محض في حقه لانه بمجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد بخلاف الاصيل لان اصل الدين
عليه فيكون ذلك تمليكا منه لان المال الذي هو واجب له في ماله غير عين يصير له بالاداء فيصير هذا تصرفا باسقاط
الفعل عنه ويجعل الواجب له فصار اسقاطا من وجه تمليكا من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا يصح من غير قبول
لشبهه بالاسقاطات ويرتد بالرد لشبهه بالتمليكات ولو وهب بالكفيل يرتد بالرد كما لو وهب من الاصيل لان الهبة
لفظ وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من غير من عليه الدين جائز اذا سلط
عليه وهو مسلط عليه في الجملة او يجعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين وامكن ذلك
لان له ولاية نقل الدين اليه قصدا باحالة الدين اليه فثبت ذلك مقتضى نص فهما تصحيحا له واذا استقام تحقيق الهبة منه
وجب الجري على مقتضى الهبة كما في حق الاصيل وقد ذكرنا انه لو ابرا الاصيل يصح من غير قبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى
التمليك فكذلك لو وهب منه وهذا لان الهبة تمليك ومجرد المطالبة لا يقبل التمليك انما يقبله الدين فاذا وهب منه ولا دين
عليه انتقل الدين من ذمة الاصيل الى ذمته وانتقلت الكفالة حوالة **الا يرى** انه لو احال رب دينه بالف للمحيل على المحتال
عليه ثم ان المحتال له ابرا المحتال عليه برئ المحيل والمحتال عليه المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ويرجع المحيل على المحتال
عليه بدينه لان الدين قايم والمانع من الرجوع تعلق حق المحتال له وقد زال فيرجع كما لو ابرا المرتهن الراهن من الدين له ان

ياخذ رهنه ولو وهب المحتال المحتال عليه جاز ولا يرجع المحيل على المحتال عليه **والفرق** ما ذكرنا ان الهبة تمليك لو اضيفت
الى العين تفيد ملك العين فاذا اضيفت الى الدين والدين مما يحتمل التمليك فانه مال يصلح صداقا ونصابا للزكاة ويجري فيه
الارث والوصية وغير ذلك ملك المحتال ما في ذمته وقام في ذلك مقام المحيل الا يرى انه لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه
دين او كانت الحوالة مطلقة ووهب المحتال له المال للمحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل بدين الحوالة فاذا كان
عليه دين للمحيل لو رجع المحيل بدينه على المحتال عليه كان له ان يرجع على المحيل فاذا لم يكن فيه فائدة وقعت المقاصة اما الابرا اسقاط
ليس فيه معنى التمليك ولهذا لو اضيف الى العين لا يكون تمليكا للعين فكذا اذا اضيف الى الدين والساقط متلاشي فلو رجع
المحيل على المحتال عليه بدينه لم يكن له ان يرجع على المحيل لانه لا دين له في ذمته فيرجع الا يرى انه لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه
دين او كانت الحوالة مطلقة فابرا المحتال له المحتال عليه لا يرجع المحال عليه بشي فرق بين ابرا الكفيل وبين ابرا الوكيل بالشرى
فان ابراه يرتد بالرد كالهبة منه ويرجع على الموكل في الابرا كما يرجع في الهبة **والفرق** ان الثمن واجب عليه لانه اصل في حق
الحقوق فكان الابرا والهبة سوا في حق الاصيل فان لم يرجع الكفيل على المشتري بالجياد حتى استحق العبد فلا سبيل للمشتري على
البايع وياخذ الكفيل ايضا بالف نبهرجة ليس له الا ذلك اما لا سبيل على المشتري لما قلنا من فساد الكفالة واما عن الكفيل
لما قلنا من بعد الامر مطلق الدفع واما الرجوع بالف نبهرجة اما على البايع فلان المقبوض الف نبهرجة وقد صار مضمونا عليه
بالقبض كما في الغصب فيرجع بعينه ان كان قايما وبمثله ان كان هالكا واما على المشتري فلان رجوعه على المشتري بعد الاستحقا
وبطلان الكفالة معلق بالادا الا بما ملكه ما في ذمته وقد ادى النبهرجة فكان له ان يرجع بالنبهرجة **فان قيل** وجب ان لا
يرجع على المشتري بحق الامر لانه خالف امره كما لو ادى الدنانير ثم استحق العبد قبل رجوعه على المشتري لا سبيل له على المشتري
قيل له النبهرجة من جنس الجياد لكن النوع مختلف والاختلاف في نوع ما امر به اذا كان الى خير لا يعد خلافا كالوكيل
بالبيع بالف نبهرجة اذا باع بالف جياد بخلاف الدنانير لان الدنانير ليس من جنس الدراهم **واذا ثبت** للكفيل الجياد
ان اخذها رجع بها المشتري على البايع لقيامه مقام المامور هذا اذا استحق العبد ولو لم يستحق ولكن مات قبل القبض وقد
نقد الكفيل نبهرجة بعد ما كفل بالجياد لم يكن للكفيل على البايع سبيل لانه لو نقد جيادا ثم مات العبد قبل القبض لم يكن
له عليه سبيل لانه نقد بحكم كفالة صحيحة حال قيام الدين في ذمته وذمة المشتري فصار نقده بامر المشتري كيد المشتري
بنفسه لكن يرجع على المشتري بالف نبهرجة **فرق** بين هذا وبين ما اذا لم يمت العبد حتى بقي البيع على حاله حيث يرجع الكفيل
على المشتري بالف جياد والفرق ان العبد اذا مات وانفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري وسقط عن الكفيل ايضا فظهر
ان الكفيل باداء النبهرجة لم يملك الجياد حتى يرجع عليه بالجياد بحكم الملك فلو رجع يرجع بحكم النقد بامره وقد نقد النبهرجة
فيرجع بالنبهرجة ويرجع المشتري بمثلها على البايع لان نقد الكفيل بامره قد صار كنقد المشتري ولو نقد بنفسه نبهرجة ثم مات
العبد يرجع عليه بمثل ما نقد كذلك هنا **بخلاف** ما اذا لم يمت لان البيع قايم مكان الثمن واجب في ذمة المشتري
والكفيل باداء النبهرجة ملك ما في ذمته وهو الجياد فيرجع بذلك وهذا لانه لو رجع على المشتري بالجياد كان له ان يرجع على
البايع بالجياد ايضا لان الثمن كان جيادا ولا يجوز ان يقبض البايع زيوفا ويدفع جيادا فيرجع الكفيل بما ادى حتى يرد البايع
ايضا على المشتري مثله بخلاف حال قيام العقد لانه لو رجع على المشتري بالجياد لا يودي الى هذا وهذا لان البايع استوفى
اصل حقه ووهب منه صفة الجودة فيعتبر هذا بما لو وهب اصل الدين وسلم المبيع حتى بقي البيع اليس انه يرجع بجميع
الثمن فكذا اذا وهب بعضه واستوفى بعضه ولو مات العبد وانفسخ البيع لم يرجع عليه لانه تبين ان الهبة باطلة وانه
برئت ذمته ببراءة الاصيل فكذا اذا وهب الجودة واستوفى اصل الدراهم ثم يرجع عليه باصل الدراهم دون الجودة
ولو تقايلا البيع ينبغي ان يرجع الكفيل بما كفل ويرجع المشتري بموجب البيع ايضا **هذا** اذا نقد الكفيل ادون من الثمن
اما اذا نقد اجود من الثمن بان كان الثمن نبهرجة وقد نقد الجياد لم يذكر صاحب الكتاب رحمه جواز الاستحقاق في
هذا الفصل وانما ذكر جواب الموت وذكر محمد رحمه الله جواب الاستحقاق فقال الكفيل يرجع على المشتري بالف
نبهرجة قبل الاستحقاق لان رجوع الكفيل هنا بملك ما في ذمته لا بالادا وقد ملك الفا نبهرجة فيرجع بذلك وهذا
لانه تبرع بغير الجودة لانه غير مطالب به ولو تبرع بالاصل لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بالوصف فاذا استحق العبد
فالكفيل بالخيار ان شا اخذ من البايع الفا جيادا مثل ما نقد وعينه وان شا اتبع المشتري بالف نبهرجة اما البايع فلانه
ظهر انه اخذ الفا جيادا بحكم الكفالة الفاسدة واما المشتري فلان الرجوع هنا بحكم الامر لبطلان الكفالة وقد امره
بدفع الف نبهرجة فاذا ادى الجياد صار متطوعا في حق الزيادة كالوادي الزيادة من حيث العدد فلا يرجع عليه ثم
المشتري يرجع على البايع بالف جياد لانه قام مقام الكفيل على ما مر هذا اذا استحق العبد **واما** اذا مات قبل القبض لم
يرجع الكفيل على البايع لما قلنا ويرجع على المشتري بالثمن وهو النبهرجة لان الرجوع هنا بحكم الامر وقد امره بنقد الفا
نبهرجة فصار الكفيل متطوعا باداء الزيادة فيرجع على المشتري بالثمن ويرجع المشتري على البايع بمثل ما اخذ الفا جيادا او يسلم
ذلك للمشتري لانه انما يرجع لقيامه مقام الكفيل نقضا للادا عند انفساخ البيع **علل محمد رحمه الله عليه** في الاصل

فقال

فقال لان الكفيل تطوع على المشتري بفضل الدراهم فصار ذلك للمشتري فجعل الكفيل متبرعا على المشتري لا على البايع لان اداه
لاجل المشتري فكانه ملك الفضل من المشتري وهذا لانه في الكفالة وقضا الدين كان متفضلا على المشتري لا على البايع لان اداه لاجل
المشتري فكانه ملك الفضل فكذا في حق زيادة الجودة يجعل متفضلا على المشتري ثم استشهد محمد رحمه الله في الاصل فقال الا يرى
لو ان رجلا امر رجلا بان يعطي فلانا دراهم على ان تكون قرضا للامر على القابض وتكون قرضا للمعطي على الامر جاز فان اعطى المامور
القابض دراهم جيادا نقد بيت المال كان للمامور على الامر مثل الدراهم التي امره به ولا يرجع بالفضل لانه ليس بداخل تحت الامر
ثم يرجع على القابض بعشرة جياد نقد بيت المال لان المامور باصل القرض كان متفضلا على الامر لا على القابض فكذا في حق صفة
الجودة فصار الامر مستقرضا اصل الدراهم وقد قبضه معنى بقبض القابض مع زيادة صفة فيكون في اصل الدراهم مقرضا
وفي الزيادة متبرعا عليه ثم وقعت تلك الجياد قرضا منه للقابض فيرجع بمثلها عليه فالحاصل ان القرض فيما بين الامر والقابض
بحكم القبض عيانا فيرجع عليها وفيما بين الامر والمعطي بالقبض المعنوي بحكم الامر فثبت حكم القرض فيما بينهما بقدر ما ساوله الامر
ولو اشترى عبدا بالف درهم وامر رجلا ان ينقد عنه الثمن بغير كفالة ونقد فهذا على وجهين اما ان نقد اجود او اردى
فان نقد اجود من الثمن فقبل الاستحقاق والموت لم يرجع على المشتري الا بمثل ما نقد فرق بينه وبين الكفيل فان قبل الا
والموت يرجع على المشتري بمثل الثمن الف درهم جياد والفرق ان رجوع الكفيل يتعلق بما في ذمته لما قلنا وفي ذمته جياد
فيملك ذلك ويرجع بها اما على رجوع المامور يتعلق بالادا لان قبله لم يجب للطالب على المامور شي ولا يجب للمامور على الامر ايضا
ما لم يود اما اذا ادى وجب له عليه ما ادى عنه فان استحق العبد كان له الخيار ان شا اتبع البايع بعين ما نقد او بمثله لفساد
الادا وان شا اتبع المشتري ثم المشتري يرجع بمثل ذلك على البايع بقيامه مقامه وان مات العبد لم يرجع المامور على البايع بشي
وانما يرجع على المشتري بما نقد ثم يرجع المشتري على البايع بما نقد المامور ثم استشهد محمد رحمه الله في الاصل فقال رجل
اجر دارا بمائة درهم سنة ودفعها اليه ولم يسكنها المستاجر حتى امر رب الدار المستاجر ان يعطي رجلا عشرة دراهم من اجرة
الدار على ان يكون ذلك قرضا لرب الدار على القابض فدفع اليه على هذا ثم انتقضت الاجارة بموت احدهما فلا سبيل للمستاجر على
القابض لانه حين ادى عشرة بامر القابض كان صحيحا فصار قبضه الاجر ولا لان بانتقاض الاجارة لم يظهر فساد العقد والامر كما
في موت العبد هنا فصار كانه وكيله فما قبضه ثم صار قابضا لنفسه قرضا من جهته فكان المواجر قبضها حقيقة ثم دفعها اليه قرضا
ولو كان كذلك لا يكون للمستاجر على القابض سبيل كذلك هنا لكنه يرجع على المواجر ثم المواجر يرجع على القابض كذلك هنا فصار
كان المقبوض نقد للمشتري ثم المشتري نقد للبايع فان كان للبايع نقدا دون من الاجر لم يرجع على الاجر الا بمثل ما نقد لانه و
نقد من حيث المعنى اصل الاجرة ولم ينقد الجودة حتى انتقضت الاجارة ولو لم ينقد الاجرة اصلا حتى انتقضت الاجارة
لم يرجع على الاجر بشي فلهذا اذا لم ينقد الجودة لا يرجع بها وان نقد اجود لم يرجع الا بمثل الاجر لانه في حق الجودة متطوع
ويرجع المواجر في الوجهين جميعا على المستقرض بمثل ما قبض لان المستاجر في ادا اصل الاجر متفضل على المواجر فانه
يعطيه الاجر قبل وجوبه فكذا في حق الجودة يجعل متفضلا على رب الدار فكذا فيما تقدم من المسايل في المبسوط ولو اشترى
عبدا من رجل ونقده الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه ثم مات العبد لم يكن على الكفيل شي لان العقد قد
انفسخ بموته قبل القبض وبرئ الاصيل عن تسليمه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشي منه وكذلك لو كان
ضمن الدرك في العبد لان الهلاك قبل التسليم ليس بدرك انما الدرك بالاستحقاق وان قبضه ثم وجد به عيبا فرده على
الكفيل بشي لان الكفيل ليس بدرك ولو لم يجد به عيبا ولكنه استحق نصفه فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا ثمن
النصف المستحق لان الدرك يتحقق في ذلك النصف فاما النصف الاخر فانما رده المشتري بعيب التبعيض وذلك بدرك والله اعلم

باب

المفاوضة اصل

اصل الباب ان شركة المفاوضة جايزة عندنا وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وقال الشافعي رحمه الله ان كان في
الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة وربما قال انه نوع من القمار فاما مالك رحمه الله فان كان لا يعرفها فقد قيل اشتقاقها
من التفويض فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة وقد قيل اشتقاقها من معنى الانتشار يقال
فاض الما اذا انتشر واستفاض الخبر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة وقيل
اشتقاقها من المساواة **قال** القايل لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا بمعنى متساوين فلما
كان هذا العقد مبنيا على المساواة في المال والربح سمي مفاوضة وان كان لا يعرفها شرعا فقد قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاوضوا فانه اعظم البركة وقال اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة واما الشافعي رحمه الله فانه بنى على مذهبه ان
الاصل شركة الملك على ما ذكرنا وما هو موجب المفاوضة قط لا يثبت باعتبار شركة الملك فلهذا افسدها وقال لا تتضمن
الكفالة للمجهول بالمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة والكفالة للمجهول بالمعلوم
باطل فبالمجهول اولى والذي يقول انه ضرب من القمار انما يدخل ذلك على مذهب ابن ابي ليلى والثوري رحمهما الله فانهما يقولان

اذا ورث احدهما مالا يكون مشتركا بينهما لما بينا كلا على مذهبنا وحجتنا ان هذه شركة تتضمن الكفالة والوكالة وكل
واحد منهما صحيح مقصودا فكذلك في ضمن الشركة فاما الجهالة بعينها لا تبطل الكفالة ولكن يمكن المنازعة بسببها
وذلك منعدم ههنا فان كل واحد منهما انما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون به
معلوم ومثل هذا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشرى شي مجهول الجنس لا يصح مقصودا ثم صحت شركة العنان
وان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى في العقد فكذلك المفاوضة حتى لو لم يذكر لفظ المفاوضة حتى يكون
عنانا تاما والعنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما **وتاويل** هذا ان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكام المفاوضة فلا
تتحقق منهما الرضى بحكم المفاوضة قبل علمهما به وتجعل تصريحهما بالمفاوضة قايم مقام ذلك كله فان كان العاقدان يعرفان
احكام المفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكرا معنى المفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان المعتبر المعنى دون اللفظ ومن شرط
هذا العقد ان يتساويا في راس المال ابتدا وانتها فلا يختص احدهما بملك مال يصلح ان يكون راس مال الشركة من النقود
وان يتساويا في الربح فلا يشترط لاحدهما زيادة على صاحبه لما بينا ان قضية اللفظ المساواة وان يكون كل واحد منهما
في التجارة وفيما كان من توابعها **اصيل** في النصف وكيل عن صاحبه في النصف وكفيل عن صاحبه بما وجب عليه من مال
التجارة ولواحقها تحقيقا للمساواة بينهما وتصرف كل واحد منهما فيما كان من التجارة وتوابعها انما ينفذ على صاحبه بسبب
الشركة وعلى نفسه بقيام ولايته الاصلية على نفسه لا بسبب الشركة لان الحاجة الى الشركة فيما كان على غيره فاذا
كان مال احدهما اكثر من الاخر بان كان لاحدهما الف وللاخر الفان او مائة دينار قيمتها اكثر من الف او ورث احدهما بعد
المفاوضة او وهب له ما يصح به الشركة بطلت المفاوضة عندنا وتكون عنانا عاما **وقال** ابن ابي ليلى رحمه الله هي
مفاوضة جايزة والمال بينهما نصفين فيعتبر وبينه اتفاق ان من شرايط المفاوضة المساواة فقلنا لما انعدم شرطها
لم تكن مفاوضة ولكنه عنان عام فكانهما باشرا شركة العنان ولقباه بلقب فاسد وهو يقول قصدا تصحيح المفاوضة
ولا وجه لتصحيحها الا بعد ان يصير صاحب الفضل مملكا ذلك ما له من صاحبه للمشترى منه فيصير كانه وهب منه بعض
راس المال حتى يحصل مقصودهما بمنزلة ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم يدرج التمليك في كلامه ليحصل
مقصودهما وهذا مستقيم على اصله لانه يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من الشريك وهذا لا يجوز عندنا فالظاهر انهما
لم يقصداه لان اشتراط المساواة في راس المال في هذه الشركة منزه فايق العلو ولا يعرفه الا الخواص من الناس وبين العلما
رحمهم الله خلاف فلعل المتعاقدين بينا هذا العقد على قول من يرى جوازه مع التفاوت في راس المال ولا يجوز اسقاط
شي من الملك على احدهما بالاجماع وقال في الميراث والهبة مقتضى المفاوضة للشركة بينهما في الملك الذي يحدث لاحدهما
بعد كما لو ملك احدهما شيا بسبب التجارة لكنا نقول عقد المفاوضة انما يوجب الشركة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة
لان كل واحد منهما يكون وكيلا عن صاحبه في ذلك التصرف وهذا في الارث لا يتحقق ثم الملك في الميراث ليس بحادث
لان الوراثة خلافة فيبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث وسبب هذه الخلافة لم يوجد في حق الشريك ولو قلنا
بان المفاوضة توجب الشركة بينهما في الموهوب والموروث لبطلت في نفسها لانها تصير في معنى القمار وهو الحاضرة وذلك
باطل شرعا واذا لم تثبت الشركة بطلت المفاوضة لوجود التفاوت في راس المال والطارى بعد العقد قبل حصول
المقصود به كالمقترن بالسبب **وحرف اخر** ان العزل الحكمي يحصل بدون العلم لانه يثبت حكما لا امر لا مرد له والقصدي
يتوقف على العلم دفعا للضرر عن الوكيل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ثم ان
احدهما امر رجلا ان يشترى له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن صحت الوكالة وصار الرجل وكيلا عنهما لان الوكالة
من توابع التجارة الا يرى انه لو نهاه الاخر عن الشرى صح نهيه حتى لو اشترى بعد ذلك يصير مشتريا لنفسه لان عزل الموكل
من صنع التجارة كالتوكيل فكان عزل احدهما كعزلهما الا يرى ان لاحد شريكي العنان والمضارب ان يوكل بالتصرف
استحسانا لان التوكيل من عادة التجار لما فيه من تحصيل مقصودهما وهو الربح فيصير كل واحد منهما كالاذن لصاحبه بخلاف
الوكيل بالبيع او الشرا حيث لا يملك توكيل غيره لان المقصود يحصل العين وهو رضي برايه لا براى غيره والناس يتفاوتون
في الراى ولان الوكالة التي تضمنتها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس المشترى وصفته
وفي الوكالة العامة للوكيل ان يوكل فانه لو قال لوكيله اعمل برايك كان له ان يوكل غيره فاذا ملك المضارب وشريك العنان
التوكيل فالمفاوض اولى فلو لم يشتر الوكيل شيا حتى نقضا المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلا اخر فاشترى المامور بعد
ذلك وهو يعلم بما نقضهما او لا يعلم لزم العقد الامر وليس لشريكه الاول ولا للثاني فيه شي اما جواز الشى على
الامر لانه وكيله حقيقة ولا تعلق لصحة الوكالة بالمفاوضة واما لا حق لشريكه الاول فلان تصرف كل واحد من
المفاوضين فيما كان من التجارة وتوابعها انما ينفذ على صاحبه بسبب الشركة والشركة قد انتقضت في حق الشريك
الاول فيبطل ما ينبنى عليه وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي فلا يفتقر الى العلم **وقال بعضهم** انه عزل قصدى
لانه نقض معنى التوكيل قصدا فيتضمن بعضه العزل قصدا ولكن العزل القصدي انما يتوقف على العلم في موضع يتضرر به الوكيل

ولان

ولا ضرر ههنا لو جعلناه وكيلا للامر خاصة لان الثمن غير مدفوع اليه حتى يلحقه الضمان لو دفع الثمن الى البايع والعهدة
راجعة الى الوكيل لا محالة ورجوعه على الامر في الوجهين فمتى لم يتضمن اضراره انعزل عن وكالة الاخر وبقي وكيلا في حق
الامر لان نفاذ وكالة الامر على نفسه ما كان بسبب الشركة وانما كان لقيام ولايته على نفسه ولم يقع في ولايته خلل فبقي وكيلا
في حقه وصار شرى وكيله في هذه الحالة كشرايه بنفسه واما عدم الشركة للشريك الثاني لان قيام الشركة وقت الشرى
ووقت التوكيل شرط لثبوت الشركة في المشترى ولم يوجد الشركة وقت التوكيل معه كما لو وجد مع الاول وقت الشرا
وهذا لان توكيل الاسابق على عقد الثاني وانما يتضمن عقد المفاوضة معنى التوكيل في المستقبل لا في الماضي والتوكيل امر لا بد
منه لثبوت الشركة في المشترى ولا تفسد المفاوضة وان زاد مال احدهما لان المفاوضة انما تفسد بازدياد مال من جنس
راس المال الشركة والعبد لا يصلح راس مال الشركة وليس للوكيل ان يرجع على شريكه الاول بالثمن لانه لو اخذه اخذه بحكم
الكفالة التي تضمنها المفاوضة وحين وجب الثمن على الامر لم يكن بين الامر وبين الاول شركة فلا يكون كفيلا عنه ولكن
الوكيل بالخيار ان شاء رجع على الامر بالثمن وان شاء رجع على شريكه الثاني اما على الامر لكونه وكيله بالشرى وللوكيل بالشرى ان يرجع
بالثمن على الامر نقد الثمن من ماله او لم ينقد واما على شريكه الثاني لانه كفيل عن صاحبه بما لزمه من ضمان التجارة وقد لزمه
بعد كفالته وان كان هذا ثمن عبد وقع لشريكه خاصة كما لو اشترى احدهما طعاما او كسوة لنفسه او عياله فانه يختص
بالمشترى ويكون صاحبه كفيلا عنه فان ادى الشريك ثمن العبد من ماله خاصة بان باع بذلك عرضا او قاصه بدين وجب
له عليه قد ورثه من قريبه رجع به على الامر لانه ادى دينه بحكم الكفالة وان ادى من مال المفاوضة رجع عليه بنصفه
لان نصف المودى ماله فيرجع بذلك ولا تفسد المفاوضة وان ازداد مال احدهما لان الزيادة دين وهو ليس من جنس مال
الشركة وقد ذكرنا ان الزيادة اذا لم تكن من راس مال الشركة لا تفسد المفاوضة والى هذا اشار في الكتاب فقال انما تفسد
المفاوضة اذا كان لاحدهما دراهم او دنانير خاصة ليس لصاحبه منها شي الا يرى انه لو ورث دينا على رجل لم تفسد المفاوضة
وان رجع على الامر وان ادى من خالص ماله بان باع عرضا او ورث دينا على الوكيل لا يرجع شريكه عليه بشي لانه ادى دينه
من خالص ماله ولا تفسد المفاوضة وان ادى من مال الشركة يرجع عليه شريكه بنصفه لانه قضى دينا عليه من ماله **استشهد**
محمد رحمه الله فقال ان احد المتفاوضين لو توكل عن غيره بشرا عبد له فاشتراه اخذ البايع بالثمن اي المتفاوضين شا او زد هذه
للمسئلة ليس انه يجوز ان يواخذ المتفاوضان بضمان تجارة تجب على احدهما وان لم يكن للضامن في ذلك حظ فانه لا حظ
للوكيل فيما اشترى لغيره في المشترى وانما الحظ لموكله ومع هذا اخذ صاحبه بما وجب عليه من الضمان فلان يواخذ بضمان تجارة
تجب على صاحبه وللضامن في هذا الضمان حظ كان اولى ولكل واحد من المتفاوضين ان يرجع بثمن العبد على الامر قبل ان يوديه
اما المشترى فلانه وكيل بالشرى وللوكيل بالشرى ان يقبض الثمن من الموكل قبل الادا **واما الشريك** فلان ما ثبت لاحدهما من
حق القبض في التجارة يجب لصاحبه مثل ذلك حتى يستويا الا يرى انه كما يثبت للوكيل بالشرى حق المبيع من البايع يثبت لصاحبه
مثل ذلك حتى يستويا وايهما نقد الثمن واخذ المبيع له ان يحبسه لاستيفا الثمن من الموكل وكذا الشريكه لان عمل احدهما كعملهما في اعمال
التجارة فصار شرى احدهما كشرايهما وكذا فيما كان من توابعه **في العيون** ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في متفاوض اشترى عبدا
بالف درهم فلم يقبضه حتى لقى صاحبه البايع فاشترى منه بالف وخمسماية فانه جايز وقد انتقض الاول سوا عرف العقد او لم
يعرف لان شرى الاول وقع على المفاوضة والشركة وشرى الثاني كذلك لان حكمهما اما ان يعقد احدهما من التجارة وما اجتمعا عليه سوا
فصار شرى الثاني فسخا للاول او زيادة في الثمن الاول والزيادة تلتحق باصل العقد **في العيون** عن محمد رحمهما الله في متفاوضين قال
احدهما لشريكه لا تبع هذه الجارية فباعها قال بيعه جايز وكذا لو قال لا تشتر هذه الجارية فاشتراها جاز لان قضية عقد المفاوضة
الاطلاق والتصرف لكل واحد منهما في ذلك المال وحكم العقد باق ولا يعمل نهيه مع قيام ما يوجب التصرف الا يرى ان المولى اذا
نهى عبده عن شرى شي او التصرف في نوع لا يصح نهيه اذا فاوض الرجلان ثم دفع احدهما كر حنطة من شركتهما الى رجل وامره
ان يشترى بها عبدا فاشترى الوكيل له عبدا بكر حنطة وسقط بغير عينه مثل كر الامر جاز الشرى على الامر وان لم يشر اليه نحو
هكذا ذكرها هنا ولم يذكر القياس والاستحسان **وفي كتاب الوكالة** ذكر فيها القياس والاستحسان والقياس ان يكون
مخالفا ومشتريا لنفسه **وفي الاستحسان** لا يكون مخالفا ولا مشتريا لنفسه وجه القياس انه خالف امر الوكيل الى شي لانه امره
بان يشترى له عبدا بكر حنطة بعينه وشرى العبد بكر بعينه شرى من وجه بيع من وجه فاذا اشترى بحنطة في الذمة فقد
اشترى من كل وجه لان الحنطة في الذمة ثمن من كل وجه فكان خلافا الى شرى لان الموكل في تعيين الحنطة فايدة
لينتقض البيع بهلاكها في يد الوكيل قبل التسليم حتى لا يكون للوكيل على الامر سبيل ولا يجب الدين في ذمته فاذا اشترى بكر في الذمة
ثم هلك الكر لا يبطل الشرى ويبيعه بمثل ذلك والرضى بالشرى على وجه لا يلحقه الضمان لو هلك ما نقده لا يكون رضى بالشرى
على وجه يلحقه الضمان لو هلك الا يرى انه لو دفع اليه الفا وامره ان يشترى له بها عبدا فهلكت بطل الوكالة وان كانت الدراهم
لا تتعين في الشرى لعدم مقصوده وهو وجوب الدين في ذمته للوكيل فههنا اولى الا يرى انه لو وكله بالشرى بنصف من المكيل
والموزون فاشترى بغير ذلك الصنف لم يلزم الامر لانه لم يحصل مقصود الامر فان مقصوده تحصيل العبد له بهذا الصنف

لانه

الذي سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه **وجه** الاستحسان ان الوكيل خالف الموكل في نوع ما امره الى
خير فانه امره ان يحصل له ملكا في عبد بكر حنطة وسط بعينها وقد حصل له الملك في العبد بكر حنطة وسط في الذمة فكان
الجنس واحدا والنوع مختلفا وهذا خلاف الى خير لان ملك العبد بكر حنطة في الذمة اثبت فانه لا يبطل بهلاك الكر المعين
وفيما يرجع الى تحصيل العوض والمطلوب الاطلاق والتقييد سوا بل الاطلاق اقرب الى تحصيل العوض وما ذكر من التفاوت
يتفاوت في غير ما دل عليه كلامه وانما ينظر الى التفاوت فيما دل عليه كلامه ولا تفاوت
فيه لما ذكرنا **اقصى ما في الباب** انه امر بتصرف هو بيع من وجه شرى من وجه وقد اتى بالشرى من كل وجه الا انا رجحنا
جانب الشرى في الامر لانه استعمل الكر استعمال الاثمان من حيث قرن به حرف البا وحرف البا يصحب الابدال والاثمان وفي
ترجيح جانب الشرى تصحيح العقد على الوجه الذي قصده العاقد وتحصيل مقصود الامر ونفي الضمان عن المتصرف والضمان
لا يلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب الشرى **نظيره** ما ذكر في المضاربة اذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة بالنصف فاشتريا
بالالف عبدا ثم باعه احدهما واجازه الاخر جاز لان بيع احدهما يتوقف على اجازة الاخر باعتبار انه تحدث تنفيذه على العاقل
لان ثمن ملك العين لغيره فتكون اجازته في الانتها كاذنه في الابتدا ولو كان احدهما باع العبد بشي بعينه فاجاز صاحبه في القياس
لا يعمل اجازته لان في بيع المقايضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا من صاحبه والمشترى لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه
بالدراهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشترى صاحبه فكذلك لا تعمل في البدل الاخر وفي الاستحسان ينفذ العقد باجازته ويكون بدله
من المضاربة لا في العرض الذي من جهته هو بايع ومبيعه يتوقف على اجازة صاحبه وتعمل اجازته في الانتها بمنزلة اذنه في الابتدا
ثم من ضرورة اعمال اجازته في نفوذ العقد به في احد البدلين اعماله في البدل الاخر هذا العقد في احد البدلين شرى وفي
البدل الاخر بيع ولكنا رجحنا جانب البيع لان العوض الاخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف البا وحرف
البا يصحب الابدال والاثمان وفي ترجيح جانب البيع تصحيح العقد على الوجه الذي قصده العاقد عند الاجازة ونفي الضمان عن
المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا جانب البيع الان في المضاربة رجح جانب البيع وفي الوكالة رجح جانب الشرى لان
التصحيح ونفي الضمان فيه وعلى هذا اذا اودع عند رجل مالا ثم احال رب دينه على المودع حوالة مقيدة بالوديعة فقضى الدين من
مال نفسه له ان يرجع في الوديعة ولا يكون متبرعا استحسانا وعلى هذا الوكيل بقضا الدين اذا امسك دراهم الموكل وقضى الدين
من مال نفسه له ان ياخذ دراهم الموكل ولا يكون متبرعا استحسانا وعلى هذا الوكيل بالشرى او الانفاق على العيال
اذا امسك دراهمه ونقد الثمن وانفق من مال نفسه له ذلك ولا يكون متبرعا لانه قضى دينه من ماله بغير امره **وجه**
الاستحسان ان مقصود الامر قد حصل فكان اذنا له دلالة ولان في التعيين تضييقا على الوكيل فربما يجد الطالب في السوق
او في مصر اخر ووجد ثمنا من الموكل يشترى به في السوق وليست الدراهم معه ولا يمكن حمل الدراهم مع نفسه في كل وقت لما فيه
من الحرج فجعل ماذونا فيه وليس القصد من التعيين الشرى بها لانه لا فايدة فيه بل الفايدة عدم الرجوع الوكيل عليه وتعلق
الوكيل بالمعقود حتى لو هلك تبطل الوكالة لانها لو بقيت لزم المشترى للموكل وربما لا يقدر على ادا الثمن من مال اخر ولا يتمكن من
الاستمتاع بالمبيع لان للوكيل ولاية الحبس لاستيفا الثمن بخلاف ما اذا كان غايبا في بيته **من المشايخ** رحمهم الله من قال القياس
والاستحسان في قضا الدين لانه ليس فيه شرى ولا يجب الدين للمامور على الامر اما في التوكيل بالشرى والانفاق له ان ياخذ من
من الموكل ولا يكون متبرعا قياسا واستحسانا لان في الانفاق شرى والشرى بحكم الوكالة يوجب دينين دين البايع على الوكيل ودين
الوكيل على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يرجع على الموكل قبل الادا من ماله ولو ابراه البايع له ان يرجع على الموكل فقد ظفر بمال
مديونه فكان له ان ياخذ بدينه فان لم يشتر الوكيل شيا حتى افترق المتفاوضان وفاوض كل واحد منهما رجلا اخر والوكيل يعلم
بمفارقتهما ثم اشترى فهو للامر خاصة لما قلنا في المسئلة الاولى وان لم يعلم بالمفارقة فهو بين الشريكين الاولين ولا شي لشريكه
الثاني منه لان الامر كان قبل الشرى ثم اذا علم ونقد الكر الذي في يده للبايع فللشريك الامر ان يضمن نصف الكر ان شا الشريك
وان شا الوكيل وان شا يسترد من البايع ثم البايع يرجع على الوكيل ويرجع الوكيل على الامر او على شريكه الثاني لانه انما لزمه الدين
بعد ما صار موكلا عنه **فرق** في الجامع بينما اذا كان الثمن مدفوعا الى الوكيل وبينما اذا لم يكن **وفي الكتاب** الوكالة سوى
بينهما وقال في المسئلتين العبد للامر خاصة علم او لم يعلم واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال في المسئلة روايتان
ومنهم من لم يصحح رواية الوكالة منهم عيسى بن ابان والقاضي ابو حازم رحمهم الله **وجه** رواية الوكالة ما ذكرنا ان المشترى
مامور من جهة الامر وانما يلزم الشريك حكم الوكالة الثانية في ضمن المفاوضة وقد انتقض ذلك كما اذا لم يكن الثمن منقودا
وجه رواية الجامع وهو الفرق بين المسئلتين ان الثمن اذا كان منقودا فالامر احد تعلقا بمال الشركة ولهذا تبطل بهلاكه
وان كان التوكيل والشرى يصح بدون التعيين فصار كما لو وكله الشريك صريحا والمفاوضة عزل للوكيل فيصح اذا علم الوكيل
ولم يصح اذا لم يعلم وجعلت المفاوضة كان لم يكن في حق نفوذ حكم تصرفه لما بخلاف ما اذا لم يكن منقودا او كان الثمن اذا كان
منقودا ولو صار معزولا من غير علمه بما فاوضا بما تصرفه الوكيل وصار مغرورا لانه يشترى العبد بما دفع اليه الامر على انه
لا يلزمه ضمان ما قبض ولو صار معزولا للزمه الضمان لانه انما دفع اليه الثمن من مال مشترك بينهما فيضمن نصفه لشريكه فيضرره

هذا

انما اختلف الجواب

كله

هذا المعنى بعد وهو فيما اذا لم يكن الثمن منقودا اليه وبخلاف ما اذا علم لانه يمكنه عزل نفسه وعدم الشرى والدفع وقيل
بنا على ان نقض المفاوضة عزل الوكيل حكما على ما ذكرنا فمن جعله عزلا حكميا يقول لا يتوقف على العلم كموت الموكل وتصرفه بنفسه فيما وكله
به ومن جعله عزلا قصديا يقول يتوقف على العلم في موضع الضرر وهنا فيه ضرر على ما ذكرنا وذكر في الوكالة اذا دفع الى رجل مالا ووكله
بان يقضي به دينه ثم دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة
وانه لا يصح بدون علمه دفعا للضرر عنه **فان قيل** هذا اخراج حكما لان الدين لا يبقى بعد قضا الموكل فيكون قصدا وقع تفويتا للمحل
وذلك عزل حكمي فلا يتوقف على العلم قلنا ليس كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس بموجب العزل حكما لكن يتضمن منع الوكيل عن
الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك الا ترى ان الطالب لو وجد المقبوض زيوفا كان الوكيل على وكالته فتبين ان هذا
بمنزلة عزله قصدا فيتوقف على علمه وكذا لو وهب الطالب المال من المطلوب او ابراه منه فهذا بمنزلة عزله قصدا فلا يضمن
بالدفع بل يرجع المطلوب بالمال على الطالب ان شا لكونه مالكا والوكيل لكونه دافعا وقد تبين انه قبض ما ليس له حق القبض
ولو دفع بعد علمه بدفع المطلوب او هبة الدافع يضمن لانه قد انعزل بعد العلم ويرجع على الطالب لانه ملك المقبوض بالضمان
وقد ملكه منه بغير حق فكان له ان يرجع عليه فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين المتفاوضين اذا امر كل واحد منهما
صاحبه باداء الزكاة فاديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصته مما ادى سوا علم باداييه او لم يعلم سوى بين العلم وعدمه في الزكاة
وفرق بينهما في الوكالة وعندهما اذا علم باداييه ضمن والا فلا هكذا ذكر في الزكاة وهو موافق لمسئلة الكتاب وذكر في الزكاة
انه لا ضمان عليه سوا علم باداء شريكه او لم يعلم وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح عندنا فنحتاج الى الفرق
ايضا على رواية الزيادات وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة بعد ما ادى الموكل بنفسه والوكيل بعتق العبد عن الظهار
اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل او ماتت المراة المظاهر عنها او بعد ما عمي العبد عند ابي حنيفة لا ينفذ عتقه وعندهما ينفذ علم
بكفيه الموكل او لم يعلم على ما ذكره في الزيادات لهما ان الزكاة بنفسه يتضمن عزل الوكيل فلا يثبت حكمه في حقه قبل العلم ولانه
كان عن قصد وفعل من الموكل فهو كالتصريح بالعزل كما في المامور بقضا الدين وفرقهما على رواية الزيادات انه مامور بدفع
المال الى الفقير على وجه يكون قربة وصدقة وادا الموكل بنفسه لا يبقى هذا المعنى فلا يوجب عزله فكان في الادا ممتثلا
امره فلا يضمن بخلاف المامور بقضا الدين فانه مامور بان يملكه ما في ذمته بما يدفع اليه وذلك لا يتصور بعد قضا الموكل
فكان قضاؤه عزلا للوكيل ولكن لا يثبت حكمه في حقه قبل العلم به دفعا للضرر عنه ولابي حنيفة رحمه الله انه امره باداء الزكاة
وقد ادى غير الزكاة فكان مخالفا ضامنا بيانه ان موجب ادا الزكاة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الموكل عن نفسه
فلا يتصور اسقاطه باداء الوكيل وكان ادا الموكل عزلا للوكيل من طريق الحكم لفوات المحل وذلك لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتق الموكل العبد والوكيل بالطلاق اذا طلق الموكل او خالع وانقضت عدتها والوكيل بالخلع اذا خالعها
الموكل بنفسه فانه ينعزل الوكيل بذلك علم او لم يعلم بخلاف الوكيل بقضا الدين فانه مامور بان يجعل المودى مضمونا على القابض
على ما هو الاصل ان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد ادا الموكل فلم يكن اداؤه موجبا عزل الوكيل حكما كما لو باع الموكل
ما وكل ببيعه يوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد
المقبوض من القابض ان كان قايما وتضمينه ان كان هالكا وفي الزكاة لو لم يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا
يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا اوجبنا الضمان بكل حال ثم اذا صار العبد بين
الشريكين على رواية الجامع فيما اذا لم يعلم بالمناقضة فوقع فقال ان هلك الكر قبل ان ينقده البايع كان للوكيل ان يرجع على الامر
او شريكه الاخر بكر مثل كر الثمن اما على الامر لانه وكيله بالشرى واما شريكه الثاني لانه كفيل عن الامر بما عليه من ضمان
التجارة وهذا من ضمان التجارة وقد لزمه بعد الكفالة وليس للوكيل ان يرجع بالكر على شريكه الاول وهو الذي لم يامره بالشرى لانه
لو رجع عليه انما يرجع بحكم الكفالة على الامر وحال ما وجب الكر على الامر لم يكن بين الامر وبين شريكه الاول مفاوضة حتى يصير
كفيلا عن الامر بما وجب عليه فان **قيل** اذا لم يكن للوكيل الرجوع على شريكه الاول بحكم الكفالة عن الامر وجب
ان يكون له حق الرجوع عليه بنصف الكر لانه صار مشتريا نصف العبد له اذا لم يعلم بمناقضتهما على رواية الجامع **قلنا له**
المفاوض الذي لم يامره بالشرى ما ملك نصف العبد بتوكيله فانه لم يوكله بالشرى وانما امر المفاوض الذي وكله بتوكيله
بالشرى في ضمن عقد المفاوضة ومن امر رجلا بان يوكل غيره حتى يشترى له شيا فوكل فاشترى الثاني ما وكل به ليس له
ان يرجع على الامر وانما يرجع على موكله ثم موكله يرجع على الامر كذلك هنا واذا لم يكن له ولاية الرجوع عليه لا يكون له ولاية
الرجوع على شريكه الثاني واذا ثبت ان للوكيل ولاية الرجوع على الامر او على شريكه الثاني بان يرجع على الامر فان ادى الكر
من خالص ملكه لا يرجع شريكه عليه بشي لانه ادى دينه من ماله وان ادى من مال الشركة يرجع شريكه عليه بنصفه لانه
ادى من مال مشترك وان رجع على شريك الامر فان ادى من مال المفاوضة له ان يرجع على الامر بنصفه لانه كفل عنه بامره
وقد ادى نصفه من مال نفسه يرجع بكله على الامر لانه ادى دينه بحكم الكفالة عنه بامره وللامر وشريكه ان يرجعا بنصف
الكر على المفاوض الذي لم يامره بالشرى او على شريكه اما يرجع الامر على الذي لم يامره لانه مامور من جهته بالتوكيل والوكيل بالشرى

اذا رجع على موكله بالثمن كان لموكله ان يرجع على الامر بحكم الامر واما الشريك الامر ان يرجع على المفاوض الذي لم يامره
لانه ثبت للامر حق الرجوع عليه فيثبت لشريكه ايضا تحقيقا للتسوية بينهما واما لهما ان يرجعا على الشريك الجديد المفاوض
الذي لم يامره لانه وجب نصف الكل على المفاوض الذي لم يامره وانه ضمان التجارة فيصير شريكه كفيلا عنه بما وجب عليه بحكم
الكفالة فان رجعا على المفاوض الاول الذي لم يامره فان ادى من ماله خاصة لم يرجع على احد لانه قضى دينا عليه من ماله وان
ادى من مال الشركة يرجع شريكه الجديد عليه بنصفه وان رجعا على شريكه ان ادى من مال المفاوضة يرجع على شريكه
بنصفه وهو ربع الكل لانه قضى دينه بكفالة من مال مشترك وان ادى من ماله يرجع عليه بكله لما ذكرنا وفي المبسوط واذا كفل
رجل بمال موجل ثم فاوض رجلا ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شي اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلان عقد المفاوضة
لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة كما لو كانت الكفالة بعد الشركة فاذا كانت قبلها اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه بما يجب على صاحبه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال عليه
بسبب الكفالة لا بحلول الاجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضي المدة فيبقى المال عليه بسبب الكفالة
وقد كانت قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيا بثمن موجل ثم فاوض رجلا الا يرى انه لو كانت الكفالة في الصحة
وحل الاجل في مرض الموت يعتبر من جميع المال لانه دين الصحة ولو كفل بالمال موجلا وهو مفاوضه ثم فارقه او مات
شريكه وحل المال فانه يلزم شريكه جميع الكفالة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المال انما يلزمه بسبب باشره في حال قيام
الشركة بينهما وانما كان زوال المانع بعد انقطاع الشركة ولما وجب المال بمباشرة السبب على الذي باشره وجب على
الاخر بحكم الكفالة فيفسخ الشركة او انفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيا بثمن موجل ثم تفاسخا
الشركة فان اداها الشريك قبل الفرقة او بعدها كان له ان يرجع على الذي امر شريكه بالكفالة لانه قام مقام الشريك
في وجوب المال عليه والادا الى الطالب فكذلك في حق الرجوع على الاصيل وهذا لان بالكفالة كما وجب المال الى الطالب
على كل واحد من الشريكين وجب ايضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي امر احدهما بالكفالة لان امر احدهما كامره اياهما
فانهما بعقد المفاوضة صارا كشخص واحد وكذلك لوارثه بعد موت الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كما كان قبله
فان مات المفاوض الذي لم يكفل قبل حل الاجل فالمال يحل عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحل على الحي منهما لان الاجل
ثابت في حق كل واحد منهما الا ان الميت استغنى عن الاجل بموته والحي محتاج الى ذلك والميت لا ينتفع ببقا الاجل بل يتضرر
بذلك لان الوارث لا ينبسط في التركة والحي ينتفع بالاجل فيبقى الاجل في حق الحي دون الميت وحلول المال على الميت بعد
الموت لا يوجب حلوله على الاخر لان الشركة قد انقطعت بموته والله اعلم

باب رجوع احد الشريكين على صاحبه بحصته بما قبض

اصل الباب ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين
على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة فما قبض احدهما لا يشاركه الاخر فيه لانه غير مشترك وانما يعرف
الاتحاد والاختلاف باتحاد السبب واختلافه لان الحكم يتبع السبب وقد ذكرنا في اصل الباب المتقدم وحرف اخر ان
الانسان اذا دفع الى غيره ملكه [illegible] ورد بدله كيلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وحرف اخر
ما ذكرنا ان الزيوف والنبهرجة يقع بها قضا الدين بخلاف الرصاص والستوقة وحرف اخر ان ادا الضمان يوجب الملك
في المضمون ان كان المضمون قابلا للنقل من ملك الى ملك كما في الغصب وان لم يكن قابلا للنقل يظهر في بدله لانه ان تعذر
اثبات الملك في المضمون امكن اثباته في بدله كما في المدبر اذا مات او ابق في يد الغاصب او بطريق اقامة الضمان مقام
المالك في استيفا البدل كما في غاصب الغاصب ومودع الغاصب اذا استهلك الوديعة اذا عرفنا هذا محمد رحمه الله
اذا كان لرجل على رجل اخر الف درهم دينا فامر رجلين ان يوديا عنه الالف الى صاحب المال فاداها ثم ان احدهما قبض من الامر
خمسمائة لم يشاركه الاخر الا ان يكون ادا الالف من مال مشترك بينهما سوا اديا معا او على التعاقب اما اذا ادا من مال غير
مشترك بينهما بان كان خمسمائة كل واحد منهما متميزة عن خمسمائة الاخر لان السبب لم يتحد حكما لان الادا منهما بمنزلة
الاقراض من الغريم فكانهما اقرضا الامر الف درهم كل واحد منهما خمسمائة درهم من ماله خاصة لان الغريم يصير مستقرضا
او لانه ينوب قبض الطالب مناب قبضه فيصير قبضا عن الغريم اولا بحكم القرض ثم قبضا لنفسه بحكم الدين ولو اقرضا
الغريم الف درهم حقيقة كل واحد منهما خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيا لا يكون للاخر ان يشاركه فيما قبض وان اتحد
الاقراض لانه اختلف حكما لان صحة الاقراض في مال كل واحد منهما غير متعلق بصحة الاقراض في مال الاخر ولهذا لو استقرض
من رجلين شيا فاقبضه احدهما صح وهذا لان صحة الاقراض بالقبض وقبض مال احدهما غير قبض مال الاخر فلم يتحد السبب
حكما فلم يكن الدين مشتركا كذا هنا واما اذا اديا من مال مشترك بينهما فلانه بدل مال مشترك بينهما وحكم البدل
حكم المبدل فان قيل وجب ان لا يشاركه وان كان المقبوض بدلا من مال مشترك بينهما لان بدل المشترك انما يكون
مشتركا اذا اتحد سبب وجوب الدين حقيقة وحكما كما في بيع العبد المشترك صفقة واحدة وههنا القضا لا الامر بدليل
ان للمامورين بالقضا اذا وهبنا رحما من الامر ما يجب لهما من الدين على الامر لم يجبر وكذا لو تبرعا لما يجب لهما من الدين عقدا

الادا

الادا لم يصح الاستبدال حتى كان للامر ان يرد منهما وكذا لو تصارفا مع الامر بما لو يجب لهما من الدين بعد الادا لم يجز فيثبت
ان سبب وجوب الدين هو القضا لان بالقضا يصير مقرضا والاقراض ان وجد منهما جملة الا ان اختلف حكما فان اقراض كل واحد
منهما في نصيبه غير منوط بصحة الاقراض في نصيب الاخر حتى لو ان رجلين اقرضا الفا مشتركا بينهما من رجل فقبض المستقرض
من نصيب الاخر صح لما قلنا فيصل له حق المشاركة ههنا في المقبوض ما ثبت لمكان الشركة في الدين وانما يثبت بسبب اخر وهو ان ما
قبضه القابض من المستقرض ان كان غير المقبوض حقيقة فهو عين المقبوض حكما بدليل ان اقراض الدراهم والدنانير والمكيل
جائز ولو كان غيره حقيقة وحكما لكان تصرفا بنسيئة او بيع الوكيل بجنسه نسيئة وانه باطل ولهذا لا يصح من الماذون والمكاتب
والوصي في مال اليتيم ولو كان مبادلة يجوز ولهذا لو كان القرض عارية وقد ذكرنا في الاقرار ان المكاتب اذا استقرض من مولاه
الفا بمعاينة الشهود وعليه دين وفي ذمته بعد الف فقضاها المولى يجوز وكذا لو كان للوارث على المريض دين فقضاه في مرضه
صح ولو كان مبادلة لا يصح ولهذا لو كان القرض كر حنطة فاشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض بقبضه قضا فقبضه
جاز بكيل واحد المشتري ولو كان مبادلة لا يجوز كما لو كان الكر عليه بسبب السلم ولو كان المقبوض عين ما اقرضاه حقيقة
بان كان قايما بيد المستقرض كان للذي لم يقبض ان يشاركه فيه كما لو قبل الاقراض فكذا اذا كان عينه حكما بخلاف ما اذا اديا
لا من مال مشترك بينهما لان هذا القابض قبض الخمسمائة التي هي عين ماله حكما ولو قبض الخمسمائة التي هي عين ماله حقيقة لا
يكون للاخر ان يشاركه فيه فكذا اذا قبض عين ماله حكما فتعذر اثبات الشركة في المقبوض بهذا السبب وتعذر اثبات الشركة
في الدين الا يرى انه لو ادى احدهما جيدا امتثالا لما امره به والاخر زيفا ويجوز به رب الدين لا يرجع احدهما على الامر الا بما اد
دل انه اقراض للمودي الا يرى انه لو ثبت حق المشاركة فالذي ادى الزيوف يرجع على صاحبه بنصف ما اخذ من
الجياد ويودي اليه نصف الزيوف وانه لا يجوز ولو لم يامرهما بالقضا ولكن امرهما بالكفالة فكفلا ولم يكفل كل واحد منهما عن
صاحبه صار كل واحد منهما كفيلا بخمسمائة لانهما اضافا الكفالة الى الالف كفالة واحدة فينقسم عليهما كما لو اشتريا عبدا بالف
صفقة واحدة يجب على كل واحد منهما خمسمائة فان اديا الالف ثم قبض احدهما من الامر خمسمائة كان محمد رحمه الله اولا يقول هذا
والامر بقضا الدين سوا ثم رجع وقال لا يكون للاخر ان يشاركه فيما قبض سوا اديا من مال مشترك بينهما او من غير مال مشترك
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه قوله الاول ان الكفيلين بمنزلة المامورين بدليل ان الكفيل لا يطالب المكفول عنه بما
كفل الا بعد الادا كالمامور واذا كان الرجوع بحكم الادا صار كالمقرضين له بما اديا فان كان ذلك مشتركا فمثله يكون كذلك
وان كان متفرقا فهكذا الا يرى ان الطالب لو ابرا الكفيل لا يرجع الكفيل على المكفول عنه كما لو ابرا المامور ولان البدل
يقوم مقام المبدل كما ذكرنا في المامور وجه قوله الاخر رجوع الكفيل ما كان بحكم الادا بل بملك ما في ذمته وقيام ذمته مقام
ذمة الاصيل ولهذا لو كفل بالجياد وادى الزيوف او بالدراهم وادى الدنانير او بالعكس وصالح على عشرة دنانير او اشترى
ما في ذمته من الدراهم بدنانير او ملك بالارث او الهبة يرجع بما كفل لما ذكرنا ان الكفالة اقراض الذمة والتزام الدين وشغل
الكفالة وجب الدين للطالب على الكفيل وللكفيل على الاصيل الا ان ما وجب على الكفيل حال وما وجب له على الغريم موجل
الى وقت القضا ولهذا لو اخذ به رهنا يصح ولو قضى المطلوب الدين الى الكفيل قبل ادا الكفيل بنفسه صح حتى لا يكون له
الاسترداد كما عجل الدين الموجل ولو ملك المنقود في يد الكفيل وادى الدين الى الطالب لا يرجع على المطلوب لانه يصير
مستوفيا دينه ولو لم يكن الدين واجبا عليه لرجع كما لو دفع الوكيل مالا ليقضي به دينه فهلك في يده الا يرى انه لو دفع المال الى
الكفيل ليقضي دينه على وجه الرسالة فهلك في يده ثم ادى الدين يرجع عليه بما كفل عنه ولو كان الدين كفل به طعاما وادى
المطلوب قبل ان يودي الى الطالب فيصرف فيه ثم ان الطالب طعامه يطيب له الربح لانه صح قبضه فكان الربح حاصلا على
ملك صحيح فطيب له وان قضى المطلوب الدين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله في رواية كتاب البيوع كذلك
لان اصل ملكه كان صحيحا فبان وجب عليه الرد بعد ذلك لا يتمكن خبث في الربح في الكتاب الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله
الربح له ولو تصدق به كان احب الي وقال في الجامع الصغير يرد الاصل والربح على الاصيل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه انما
رضي بتسليمه اليه بشرط لم يسلم له ذلك الشرط قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله لكن مراده ان يفتي برد الربح من غير ان
يجبر عليه في الحكم لانه يمكن فيه نوع خبث حيث قبضه بشرط لا يسلم ذلك للمعطي فهو مامور بالتصدق به على سبيل الفتوى فاذا ثبت
ان وجوب المال عليهما بسبب الالتزام والتزامهما مفترق فان التزام هذا وكفالة هذا غير كفالة ذاك والتزامه وكان السبب مختلفا
وهذا لان وجب الدين لهما على المطلوب وعليهما للطالب بسببين مختلفين من حيث الحكم لان كفالتهما وان اتحدت حقيقة لانهما
كفلا عن الغريم بالف درهم جملة لكن اختلف حكما لان كفالة كل واحد منهما صحتها غير منوط ومتعلق بكفالة الاخر فان الطالب
لو قبل كفالة احدهما دون الاخر صح بخلاف المامورين لان ثمة الدين غير واجب قبل الادا وانما يجب بالادا والمودي مشترك
فالحاصل ان الكفيلين مقرضان ذمتهما والزامهما وجب على المطلوب وذمة هذا ممتازة عن ذمة ذاك فلا يثبت بينهما الشركة
في بدله والماموران مقرضان المال وهو مشترك فكذا بدله ولو ان الكفيلين باعا بما ضمنا عبدا بينهما وقبض احدهما شيا او باعه
كل واحد منهما عبده الخاص لكان ذلك بمنزلة ما وصفت لك من الادا يريد به انه على الخلاف الذي ذكرنا لانهما يصيران ب[illegible]

بدلا

مودياً المال بهذا الطريق كما يصير موديا من حقيقة الادا هذا اذا لم تشترط في الكفالة ان يكون كل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه ولو شرط ذلك واديا ثم قبض احدهما شيا يشاركه الاخر سواء اديا من مال مشترك او غير مشترك لانهما قصدا ان
يكون كفالة واحدة فصار موجبها واحدا وهذا لان جميع المال واجب على كل واحد منهما بحكم الكفالة على الاصيل والنصف
على كل واحد منهما بحكم الكفالة عن صاحبه فاذا ادى احدهما شيا يرجع على صاحبه فان شا رجع على صاحبه بنصف المودى وان شا
رجع على الاصيل بجميعه لانه كفل عنه بامره وادى فرق بين هذا وبينما لو كان لرجل على رجلين الف درهم دين فكفل كل واحد منهما
عن صاحبه فادى احدهما شيا فانه لا يرجع على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف لان ثمة كل المال واجب على كل واحد منهما
ايضا الا ان نصفه واجب بطريق الاصالة ونصفه بحكم الكفالة ولا معارضة بين جهة الاصالة وجهة الكفالة لان الواجب بجهة
الاصالة دين من كل وجه لا نقصان فيه ظاهرا وما وجب عليه بحكم الكفالة بقضية الاصيل ظاهرا وما وجب عليه بحكم الكفالة فيرجح
جهة الاصالة وهذا لانه لو رجع على صاحبه انما يرجع بحكم الادا عنه فكان لصاحبه ان يقول ادا وك عني بمنزلة ادائي بنفسي
ولو كنت اديته بنفسي كان لي ان ارجع عليك فكذا اذا اديت عني بامري فيحتج كل واحد منهما على صاحبه فيودي الى الدور فيبطل
الادا عن صاحبه فيقع عنه الا اذا زاد المودى على النصف فحينئذ يرجع بالزيادة بحكم الكفالة لانه ليس بحكم الاصالة
الا خمسمائة فيقع الزيادة بحكم الكفالة ضرورة ولانه لو رجع على صاحبه بالزيادة لم يرجع صاحبه عليه بتلك الزيادة
امر رجلين ان يشتريا له جارية بالف درهم فاشتريا له جارية بالف درهم ونقدا الثمن من مال مشترك بينهما او غير مشترك ثم **رجل**
قبض احدهما شيا لا يشاركه الاخر فيه لان سبب وجوب الدين للوكيلين على الموكل مختلف حكما لان سبب الوجوب هو البيع
الذي جرى بين الوكيلين والبايع لما عرف ان المشتري بحكم الوكالة يوجب دينين فان الوكيل بالشرى اصل في حقوق العقد كانه
لا نفسهما ثم باعاه من الموكل بما وجب عليهما من الثمن ولهذا كان لهما حق الحبس عن الموكل لاستيفا الثمن والاختلاف بينهما في
الثمن يوجب التحالف ويرد عليه بالعيب ويرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق وقد وجب على كل واحد منهما خمسمائة فصار
كل واحد منهما بايعا بما وجب عليه وذلك خمس مائة ولو تصادقا على ذلك كان السبب مختلفا حكما وان كان متحدا حقيقة فلا يكون
الدين مشتركا بينهما وهذا لان رجوعهما عليه بحكم الشرى له او بحكم الامر وقبول كل واحد منهما العقد غير قبول صاحبه
والرجوع لا يثبت بحكم الادا ولهذا يملكان الرجوع قبل الادا وامر احدهما بالشرى غير امر الاخر الا يرى انه لو قبل احد
الوكالة دون الاخر صح ولا يقال لما جعلنا كانهما باعا منه عبدا واحدا صفقة واحدة في حق ما يرجع الى حقوق العقد ولو
جعل كذلك حقيقة يشارك احدهما صاحبه فيما استوفى من الثمن لانا نقول وان قدرنا هكذا ولكن بنا على الوكالة
وهما وكالتان مختلفتان فصار في التقدير بنا على ذلك كانهما باعا العبد في صفقتين وكذلك لو باعا عبدا بينهما بذلك الثمن
لانهما يصيران قاضيين الثمن بهذا الطريق فصار كالو اديا حقيقة **رجلان** باعا عبدا بينهما من رجل بينهما بالف درهم
فقبض احدهما نصيبه من الثمن يشاركه الاخر فيه لان هذا دين وجب بدلا عن محل مشترك بسبب واحد حقيقة وحكما
اما حقيقة فلان الصفقة متحدة واما حكما فلانه لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما دون الاخر لم يصح ولو سمى كل
واحد منهما نصيبه بما لم يشارك الاخر لانه دين وجب بسببين مختلفين حكما لان الصفقة قد تفرقت بتفصيل الثمن على ظاهر
الرواية **فالحاصل** ان في كل موضع اتحدت الصفقة في مال واحد بسبب واحد فيثبت الشركة وفي كل موضع اختلفت الشركة
لا تثبت وما يتحد به الصفقة وما يتعدد ذكرناه في البيوع وكذلك لو اجرا دارا بينهما من رجل سنة بماية درهم فلم يسكن المستاجر
الدار ولم يقبضها حتى نقد احدهما حصته خمسين دينارا كان للشريك الاخر ان يشاركه لانهما باعا منفعة مشتركة بينهما
صفقة واحدة باجرة واحدة فكان السبب متحدا حقيقة وحكما وشبهه **هذا في الكتاب** بدين موجل لهما على رجل عجل من عليه
نصيب احدهما من مشايخنا رحمهم الله من زعم ان الاجرة تملك بنفس العقد عندنا الا انه لا يطالب واحتجوا بهذه العبارة والاصح
انها لا تملك ولكنه اراد بالتشبيه انه يملك بالتعجيل واذا ملك بالتعجيل صار بمنزلة المعجل من الاصل ولا يقال بانه اذا عجل
نصيب احدهما فقد تميز نصيب احدهما من نصيب الاخر فينبغي ان يجعل الصفقة صفقتين لاختلاف الاجرة لان نصيب احدهما
صار عينا وبقي نصيب الاخر دينا ولو كان في الابتدا كذلك تفرقت الصفقة ولا يشاركه الذي حصته في الدين صاحبه كذلك
هنا لانا نقول هذا هكذا ان لو كان هذا تعجيلا لنصيب احدهما خاصة وليس كذلك لانه تعجيل الدين المشترك فلا يختص
احدهما الا برضى الاخر وهذا لان حق المشاركة انما يثبت حقا للذي لم يقبض فلا يبطل ذلك بفعلهما كما لو قضى نصيب احد
البايعين من الثمن او احد المقرضين من الدين بخلاف ما لو كان في الابتدا لان الدين ما وجب مشتركا من الاصل فلا يثبت
الشركة ولو سمى كل واحد منهما لنصيبه اجرة على حدة لا يشاركه الاخر كما في البيع اذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب
عبده على الف درهم الى سنة وقيمته الف والعبد يدعي والمولى يجحد تقبل الشهادة لاستجماع شرايط الجواز فلو قضى بذلك ثم
رجعا عن الشهادة عند القاضي في مجلس واحد او في مجلسين فهو سوى والمولى بالخيار ان شا رجع على الشاهدين بقيمة العبد
حالا وان شا رجع على المكاتب الى سنة لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان في حق المولى اما من الشاهدين لانهما بشهادتهما
الباطلة ازالا يد المولى عن العبد حالا بعينه وبين العبد بغير عوض يصل اليه في الحال وانه سبب الضمان كالغصب الا يرى انهما لو

شهادة

شهدا على رجل انه اجل دينه الى سنة وقد ادعى المطلوب الاجل وانكر الطالب وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا ضمنا الدين لرب
الدين حالا لتفويتهما امكان الاخذ في الحال واما من العبد فلان الكتابة تثبت بالقضا ظاهرا وباطنا او ظاهرا لا باطنا على حسب ما اختلفوا
فيه فان نفذ باطنا وظاهرا كان له بدل الكتابة وان نفذ باطنا لا ظاهرا كان بمنزلة فضولي كاتب عبد الغير واجاز المولى ذلك
كان له ولاية اتباع المكاتب ويرتفع معنى الاتلاف **فان قيل** كيف يتبع العبد بالكتابة وقد زعم انه ليس عليه بدل الكتابة
قيل له نعم لكن القاضي لما قضى عليه بالكتابة بشهادة الشهود فقد كذبه في اقراره والاقرار اذا اتصل به التكذيب من القاضي
بالبينة التحق بالعدم ولانا جعلناه اسا للكتابة من القاضي على ما ذكرنا فلم يكن زاعما عدم وجوب البدل وبعدما اختار المولى تضمين
احدهما لا يبقى له ولاية تضمين الاخر كما في الغصب مع غاصب الغاصب وهذا لانه لما اختار تضمين الشاهدين فقد ملك بدل
الكتابة منهما لان ادا الضمان يوجب الملك في المضمون والمكاتب وان كان لا يقبل النقل من ملك الى ملك قصدا بالبيع او الهبة ولا حكما
بالارث لكن بدله يقبل النقل من ملك الى ملك قصدا بان باعه من المكاتب وحكما بالارث واذا ملك بدل الكتابة منهما بالقيمة لا
يمكنه الرجوع على العبد لزواله عن ملكه ولما فيه من الجمع بين البدل والمبدل واذا اختار اتباع العبد فقد نفذت الكتابة فلا يبقى
الاتلاف ولانه يصير مملكا رقبة العبد منه بما اخذ منه من بدل الكتابة ولو رجع عليهم بقيمته يصير اخذا بدلين عن مبدل واحد
وانه لا يجوز فلو انه اختار تضمين الشاهدين رجع الشاهدان على المكاتب بالفي درهم الى سنة لانهما قاما مقام المولى في بدل
الكتابة كمن غصب مدبرا فقتل في يده خطا واختار المولى تضمين الغاصب كان للغاصب تضمين عاقلة القاتل ان كان له عاقلة وتضمين
القاتل ان لم يكن له عاقلة قيمة المدبر وان لم يملك الغاصب رقبة المدبر بالضمان لانه باداء الضمان قام مقام المولى في حق بدله
كذلك هنا ويتصدقان بالفضل على القيمة ولا يتصدقان بالالف لان الالف راس ما لهما فيطيب لهما ويتصدقان بالالف الزايد
على الربح لان هذا ربح حصل بسبب خبيث وهي شهادتهما الباطلة بمنزلة ما لو غصب من رجل عبدا قيمته الف فصارت في يده
الفين ثم غصب منه اخر وابق من يده وضمن المالك الغاصب كان للاول ان يضمن الثاني الفين ويتصدق بالف ويسلم له الالف لانه ربح حصل
بسبب خبيث وهو الغصب فرق بينه وبين هذا وبينما اذا لو غصب مدبرا قيمته الف فصارت الفين ثم غصبه اخر وابق من
يده وضمن المالك الاول فانه يرجع الاول على الثاني بالفين ويسلم له الفا والالف الثانية موقوفة لا يلزمه التصدق بها
والفرق ان في المدبر حق الغاصب الثاني عن القيمة التي دفعها الى الاول لم ينقطع من كل وجه فانه لو عاد من الاباق يعود
الى ملك المولى ويجب رد القيمة التي اخذها من الغاصب الاول اليه ويرد الاول على الثاني فلبقاء حق الغاصب في القيمة قلنا
لا يتصدق ولانه لو تصدق يغرم للثاني فيلزمه ضمان لم يلتزمه اما في القن لو عاد من الاباق يعود على ملك الغاصب الثاني لا
على ملك المولى فاذا انقطع حق الثاني عن القيمة استقر ملك الاول واخذ الالفين ربح حصل بسبب خبيث فلزمه التصدق
وكذا في مسئلتنا لا يتصور عود المكاتب الى ملك المولى بعد القيمة فتقرر ملك الشاهدين في الفضل فلزمهما التصدق فلو
اخذ الشاهدين من المكاتب الفا ليس للاخر ان يشاركه فيما قبض لانه قبض دينا غير مشترك بينهما لان ما اخذ بدل ما في ذمته
لمولاه من الضمان وليس مشترك بينهما فلذا مشترك بدله وليس هذا بدلا عن الرقبة حتى يكون مالا مشتركا لانهما لم يملكا
الرقبة لعدم المحلية فيكون عوضا عما غرما من القيمة وما غرما مالان يختلفان مفترقان لانهما انما استحقا بدل الكتابة على المكاتب
اما بشهادتهما او برجوعهما او بما وجب عليهما من الضمان باختيار المولى وتضمينهما ولا شركة بينهما في واحد من هذه الاشيا اما الشهادة
والرجوع فلانهما مفترقان حقيقة وحكما ان شهدا متفرقين فرجعا متفرقين وتعدى هذا غير تعدي ذاك ولهذا لا يتوقف
صحة رجوع احدهما على رجوع الاخر او متفرق حكما ان شهدا معا ورجعا معا واما ما وجب عليهما من الضمان فلانه وجب على كل
واحد منهما خمس مائة في ذمته وذمة كل واحد ممتازة عن ذمة الاخر فصار كالبيع بصفقتين واذا استوفى احدهما الفا لا يعتق
شي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا لانهما قاما مقام المولى فكما لا يعتق الا باداء كل المال الى المولى لا يعتق ايضا الا باداء
كل المال الى من قام مقامه واذا ادى البدل اليهما يعتق لقيامهما مقام المولى وكما لو ادى الى الوارث وهذا لان رجوعهما في
حق المكاتب غير صحيح ولهذا لا يبطل الكتابة وقد استحق المكاتب ان يعتق عن المولى ويكون ولاوه له فلا يبطل حقه برجوعهما ثم
فلو رجع المكاتب وقد ملك قبض المولى منهما القيمة وقد ادى المكاتب بعض المكاتبة الى الشاهدين او الى احدهما يعود الى ملك
المولى لانه لم يزل عن ملكه بالكتابة ولم يملك الشاهدان لما قلنا فهذا مكاتب عجز عن اداء البدل فيرد الى المولى ويرد المولى على
الشاهدين القيمة لانه زال سبب الضمان فيزول الضمان كالمدبر المغصوب اذا عاد من الاباق بعدما ضمن الغاصب قيمته يعود
الى ملك المالك ويسترد الغاصب الضمان لزوال السبب وكذا لو وجد بالمبيع عيبا ورجع بالنقصان ثم زال العيب يزول السبب
يسترد النقصان ويرجع المولى عليهما بما اخذ من المكاتب لانه كسب عبده لانه بعد العجز يصير كالعبد الماذون فيما مضى فان
كانا من جنس واحد يتقاصان ويترادان الفضل وهذا بخلاف الابق اذا عاد من الاباق فانه يعود على ملك الضامن فان ثمة
زال الابق عن ملك المولى بالضمان لانه قابل للنقل والزوال بخلاف المكاتب ولا يقال المكاتب صار قابلا للملك عند العجز وقد
تقرر سبب الضمان قبل ذلك فينبغي ان ينعقد الملك في المضمون حينئذ لانا نقول انما يستقيم هذا ان لو امكن تقرر سبب
الضمان قبل عود المحلية ولا يمكن لان سبب الضمان هو قصر اليد وقد زال هذا المعنى عند عود المحلية فلا يستقيم تقرر موجبه

عند عود المضمون وهذا لان اداء الضمان انما انعقد موجبا ان لو كان المحل قابلا حتى ينعقد السبب وتخلف الحكم لمانع عند ارتفاعه
يعمل الموجب وهنا اذا الضمان لم ينعقد موجبا لانعدام المحلية فلا يفيد الملك عند ثبوت المحلية الا يرى انه لو باع الابق ثم عاد
من الاباق لا يصح البيع ولو باع المغصوب من رجل ولا بينة له والغاصب منكر ثم اخذه منه لا ينفذ البيع مع قيام المحلية للملك
فهنا اولى وحال شهود الكتابة في جميع القيمة مع المولى كحال شهود التدبير في الثلثين مع الورثة فانهما لو شهدا على رجل انه
دبر عبده وهو يجحد والعبد يدعي فقضى القاضي بالتدبير ثم رجعا عن شهادتهما يضمنان للمولى ما نقصه التدبير لانهما اثبتا
حق العتق للعبد وبذلك ينتقص ملك المالية للمولى فيضمنان ذلك النقصان وان مات المولى والعبد يخرج من ثلث ماله عتق
ويضمنان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند الموت حصل بشهادتهما فان التدبير موجب حق العتق في الحال وحقيقة
العتق من الثلث بعد الموت وقد كانا ضمنا ما اتلفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف
وذلك بعد الموت وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين
فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة العبد فاتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه فاما مقدار الثلث
اتلفاه على الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير معقول في حق العبد
واذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من
ماليته بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس تاوي فكانهما اتلفا ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان
بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف
ثلث القيمة فرق بين الكتابة والتدبير والرهن والمضاربة فانه اذا كان على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب
يساوي مائة درهم فادعى انه له فاقام المطلوب شاهدين انه رهنه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا
ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه ولاعتبار ربح فيما اتلفا عليه ملك الثوب بشهادتهما انه للمطلوب فيضمنان
له عند الرجوع فان قيل كيف يضمنان ولم تخرج الثوب من يده حتى هلك قلنا عين الرهن امانة في يد المرتهن ويده في ذلك كيد
الراهن وقد اثبتنا بشهادتهما يد الاستيفا للمرتهن في مقدار المالية وقد تم ذلك بهلاك الرهن فكانهما شهدا على انه استوفى مائة ثم
رجعا وان كان قيمة الرهن مثل الدين فلا ضمان عليهما لانهما شهدا بثبوت يد الاستيفا للمرتهن ولو شهدا على المطلوب بحقيقة
ايفا الدين بمال في يده وهو مثل الدين لم يضمنا عند الرجوع فكذلك اذا شهدا بثبوت يد الاستيفا للمرتهن في ماله وان كان في
قيمته فضل على الدين لم يضمنا ايضا ما دام العبد حيا لانه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من اخذه بقضا الدين وهو مقر
بالدين فاذا مات في يد المرتهن ضمنا الفضل لانهما اتلفا الفضل عليه بغير عوض حين اثبتا حق الحبس فيه للمرتهن ولم يسقط شي
من الدين عنه باعتباره ولو كان ذو اليد معترفا بالثوب للراهن وادعى انه وديعة عنده وقال المطلوب انه رهن عندك
واقام شاهدين فقضى بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا على ذي اليد غير الثوب فانه لا يدعي ملكه لنفسه وقد
كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضا القاضي فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فيجعل امساكه الثوب بعد القضا فانه رهن
عنده رضي بما شهدا عليه فلا يضمنان له عند الرجوع بخلاف الكتابة والتدبير لانه لازم من الجانبين كالبيع وبخلاف الاول
فانهما اتلفا عليه ملك الثوب والرهن لازم في جانب الراهن كالكتابة والتدبير حتى لو شهدا ان رهن ماله في يد يكون هذا بمنزلة
شهادتهما عليه باستيفا الدين لان الاستيفا يتم بهلاك الرهن فيكونان متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واما
المضاربة اذا عمل المضارب في المال وربح فادعى انه اخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثلث
فاخذ المضارب نصف الربح ثم رجع الشاهدان ضمنا الثلث الذي شهدا به لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فيما زاد
على الثلث الى النصف انما استحق بشهادتهما ولو كان الربح كله دينا لم يضمنا شيا حتى يقبض لان وجوب الضمان عليهما بتفويت اليد
على رب المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين ويصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التفويت بشهادتهما ولو شهدا انه اعطا
بالثلث فلا ضمان عليهما اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت
له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول لان المضارب يستحق الربح بحيث انه نما ماله فقد اتلفا عليه ما يستحقه لولا شهادتهما
ولا يضمنان لرب المال شيا مما ربح بعد شهادتهما لان المضاربة غير لازمة يتمكن كل واحد منهما من الفسخ فالامتناع من الفسخ
رضا بما شهدا به وكذا هذا في شركة العيان اذا اختلفا في شرط الربح وشهدا ثم رجعا ضمنا الربح الحاصل قبل الشهادة دون
ما حصل بعدها بخلاف العقود اللازمة لما ذكرنا ولو شهد شاهدان على رجل انه اشترى عبد فلان بالفين الى سنة وقيمته
الف وانكر البايع وادعى المشتري وقضى القاضي ثم رجعا عن شهادتهما كان البايع بالخيار ان شا رجع على المشتري بالفين
الى سنة لما قلنا في الكتابة فان رجع على المشتري انقطع الشغل وان رجع على الشاهدين فلهما ان يرجعا على المشتري بالفين
الى سنة لانهما قاما مقام المولى في مطالبة المشتري بالثمن وبتصدقان بالفضل لما قلنا فان قبض احدهما حصته من
المشتري بالثمن الى سنة لانهما قاما مقام المولى في مطالبة المشتري ويتصدقان بالفضل لما قلنا فان قبض احدهما حصته

من المشتري

من المشتري لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لما قلنا في الكتابة فان اخذ المولى القيمة من الشاهدين واخذ الشاهدان من المشتري
ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده بقضا فالعبد للبايع ويرد القيمة ويرد الشاهدان على المشتري الثمن لان الشاهدين لم يملكا
العبد من جهة لان العبد زايل عن ملكه وقت تضمينهما لكن يملكان الثمن الذي كان للبايع ويقومان مقام البايع في استيفا الثمن من
المشتري فاذا رد العبد بالقضا وانه فسخ من كل وجه في حق الكل عاد الى البايع قديم ملكه وزال سبب الضمان وهو زوال يدها
اليد عن عبده بغير عوض يحصل للبايع في الحال فكان على البايع ان يرد القيمة على الشاهدين وعلى الشاهدين ان يردا الثمن على المشتري
وان قبله بغير قضا سلمت القيمة للبايع وسلم الثمن للشاهدين وغرم البايع الثمن للمشتري اما سلامة القيمة للبايع والثمن للشاهدين
فلان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا بيع جديد في حق الثالث والشاهدان ثالثهما فصار في حقهما كان البايع اشترى من المشتري
ولو كان كذلك سلمت القيمة للبايع لان سبب الضمان لم يزل وسلم الثمن للشاهدين لانهما قاما مقام البايع في الثمن باق • واما
ضمان البايع الثمن للمشتري فلان الرد بغير قضا فسخ فيما بين البايع والمشتري ورد الثمن الى من هو قايم مقامه وهو الشا
فصار الدفع اليهما كالدفع الى البايع ولو دفع الثمن الى البايع ثم تفاسخا العقد رد البايع الثمن على المشتري كذلك هنا رجلان
غصبا عبدا قيمته الف فزادت قيمته في ايديهما حتى بلغت الفين ثم غصبه منهما اخر فمات في يده فالمولى بالخيار ان شا ضمن الاولين
الفا وان شا الاخر الفا لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان وهو الغصب وزيادة القيمة بعد الغصب غير مضمونة عندنا
فيخير على هذا الوجه فان ضمن الاولين الفا رجعا على الاخر بالفين لانهما ملكا المغصوب من وقت الغصب عند اداء الضمان وظهر
ان الثاني غصب مالهما ولهما ان يضمناه قيمة المغصوب يوم غصبه وذلك الفا درهم ويتصدقان بالفضل والتصدق بالفضل
قولهما اما عند ابي يوسف رحمه الله فلا لان شرط طيب الفضل عنده الضمان وقد وجد لان الالف راس مالهما فالزيادة حصلت
بسبب خبيث وهو الغصب فكان سبيلها التصدق فان قبض احدهما من الغاصب الثاني شيا كان لشريكه في الغصب ان يشاركه
فيما قبض لانه لما اختار تضمينهما فقد ملك العبد منهما فصار كانهما اشتريا العبد ثم باعاه منه صفقة واحدة وهذا لان سبب
الملك لهما واحد وهو الغصب وهذا بدل العبد فكان مشتركا بينهما وصار كان الثاني غصب عبدا مملوكا بينهما بخلاف شاهدي
الكتابة والبيع لانه لم يملك الشاهدان العبد والمكاتب حتى يجعل كانهما باعا المكاتب من نفسه او كاتباه كتابة واحدة وكذا
في البيع الا انهما لما غرما القيمة ملكا مثل ذلك في رقبة المكاتب او بطريق القيام مقام المولى فيما على المشتري من غير تصوير
عقد بينهما اما هنا ملكا المغصوب حقيقة الا يرى انه لو عاد من الاباق يعود على ملك الغاصب وثمة يعود بالعجز الى ملك المولى
وفي البيع لو وجد به عيبا كان له ولاية الرد على البايع ويعود الى ملكه بالرد لا الى الشاهد فاذا ثبت انهما ملكاه كان لكل واحد منهما
ان يشاركه فيما قبض رجلان غصبا من رجل عبدا فباعاه من رجل صفقة واحدة بالف درهم فضمنهما المولى القيمة نفذ
بيعهما لانهما ملكاه من وقت الغصب في حق نفاذ البيع فظهر انهما باعا عبدا مملوكا لهما بخلاف ما اذا اعتقاه ثم ضمنا القيمة لانهما
لم يملكاه في حق نفاذ العتق وقد ذكرنا هذا فان لقي احد الغاصبين المشتري واخذ منه شيا من الثمن كان لصاحبه ان يشاركه
فيما قبض لان الدين وجب بسبب واحد حقيقة وحكما وهو بيع الغاصبين منه صفقة واحدة من غير ان يبين كل واحد منهما
ثمن نصيبه فكان الدين مشتركا بينهما لانه بدل مال مشترك لما ذكرنا انهما ملكا العبد باداء الضمان وكذلك ان لقي المولى
احدهما فضمنه نصف القيمة نفذ بيعه في النصف بنصف الثمن فلو لم ياخذ شيا من الثمن حتى لقي المالك الغاصب الاخر وضمنه
نصف القيمة تم البيع في الكل كما لو ضمنهما دفعة واحدة ولو قبض احدهما من المشتري شيا من الثمن كان للاخر ان يشاركه فيه لان
اصل العقد كان صفقة واحدة وسبب ملكهما كان واحدا فاذا اجتمع الجوازان والثمن دين على المشتري صار كانه جاز جملة
واحدة فكان السبب متحدا حقيقة وحكما فان قيل وقت النفاذ متفرق قيل له نعم الا ان السبب هو البيع والبيع متحد
ووجوب الثمن يستند الى البيع لان النفاذ يستند الى البيع لانه صفة البيع والصفة لا تقوم بدون الموصوف فصار كما لو باع
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فاجاز احدهما البيع بعد يوم والاخر بعد يومين ثم استوفى احدهما حصته من الثمن
يشاركه الاخر وان اختلف وقت النفاذ لما قلنا ولو ضمن المولى احدهما نصف القيمة فقبض هو نصف الثمن من المشتري
ثم ضمن الاخر نصف القيمة لم يشرك صاحبه فيما قبض من الثمن ويقبض نصف الثمن من المشتري لان الصفقة قد تفرقت
هنا لانه حين نفذ بيع الثاني كان نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر لان نصيب الاول حين نفذ بيع الثاني
كان عينا ونصيب الاخر كان دينا في ذمة المشتري وللنفاذ حكم الابتدا حتى ان ما يمنع الابتدا يمنع النفاذ ولو كان نصيب
كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر وقت العقد والبايع اثنان بان باعا عبدا بينهما على ان نصيب احدهما خمسماية جياد
ونصيب الاخر خمسماية زيوف تفرقت الصفقة ولا يثبت الشركة بينهما في الثمن وهذا لانه حين قبض الاول الثمن لم يكن
للثاني حق قبل المشتري لعدم نفاذ بيعه فلم يكن دينا مشتركا بينهما ولا بدل مال مشترك لانه لم يملك العبد قبل التضمين
فان وجد الاول ما قبض من الثمن ستوقة او رصاصا كان له ان يرد على المشتري وله الخيار ان شا اتبع شريكه بنصف ما قبض
ثم يتبعان المشتري وان شا اتبع المشتري بنصف الثمن وسلم المقبوض للقابض لانه لما وجده رصاصا او ستوقة ظهر انه لم يستوف
حقه لانه ليس من جنس الدراهم وظهر ان حقه لم يكن ممتازا عن حق الاخر صفقة وقت نفاذ بيع الاخر فظهر ان الثمن كان مشتركا

بينهما لان دين الاول قايم وقت قبض الثاني ولو وجد الاول ما قبض زيوفا او نبهرجة فرده على المشتري لم يكن له على ما قبض صاحبه سبيل ولكن يرجع على المشتري لان الاول بقبض الزيوف او النبهرجة صار قابضا بحقه لكن مع العيب لانه من جنس الدراهم فلو تبين ان الاستيفا لم يكن الان بالرد انتقض بعد صحة الاستيفا فكان نصيبه ممتازا عن نصيب الاخر فتفرقت الصفقة وقيل هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينتقض قبضه بالرد بالزيافة ولهذا يبطل به الصرف والسلم وان استبدل في المجلس الا اذا كان المردود قليلا استحسن ذلك واذا انتقض القبض من الاصل صار هذا والستوقة سوا والصحيح ان هذا قول الكل لانه انما ينتقض القبض بالرد من الاصل عنده بعد الصحة وانما يظهر ذلك في حكم يحتمل الانتقاض وقد ذكرنا هذا في الايمان ولم يذكر في الاصل حكم الاستحقاق وقيل ينبغي ان يكون حكمه حكم الستوقة والرصاص لانه لما استحق واخذ انتقض قبضه من الاصل وصار كان لم يكن وعلى قياس ما ذكرنا في الايمان ينبغي ان يكون حكمه حكم الزيوف ولو كان الثاني هو الذي وجد ما قبضه رصاصا او ستوقة او زيوفا او نبهرجة وردها فلا شركة فيما قبضه صاحبه لانه لما رده على المشتري صار كانه لم يقبض نصيبه ولو كان كذلك لم يكن على القابض سبيل لانه حين نفذ بيعه كان نصيبه ممتازا عن نصيب الاول صفة ولان قبض الاول قد تم وانقطعت الشركة ورد الثاني لا يكون اكثر من عدم قبضه اصلا ولو انعدم قبضه لا يشارك الاول كذلك هنا **عبد** بين رجلين باعه احدهما جاز البيع في نصيبه لانه باع ملكه وملك شريكه فنفذ في نصيبه لمكان الولاية ويتوقف في نصيب صاحبه لان الاجازة اللاحقة في نفاذ التصرف كالوكالة السابقة ويكون ولاية كل قبض الثمن للبايع كما لو كان وكيلا بالبيع فان لم يقبض البايع الثمن حتى اجاز صاحبه البيع اشتركا فيما يقبضان لان السبب متحد حقيقة وحكما وكذلك ان قبض البايع نصيبه من الثمن قبل الاجازة فهو بمنزلة قبضه بعد الاجازة وقبض البايع الثمن بعد الاجازة وقبلها سوا وان كان نفاذ البيع في نصيب المجيز عند الاجازة ونصيب البايع صار ممتازا عن نصيب المجيز بصيرورته عينا واختلفا صفة فرق بين هذه المسئلة وبينما تقدم من الغاصبين والفرق انا نعتبر تمييز نصيب احدهما من نصيب الاخر صفة وقت نفاذ البيع بالتمييز وقت العقد وهنا لم يتميز وقت العقد بان كان باع على ان يكون نصيب البايع بخمس ماية حالة او جياد ونصيب الاخر بخمسماية زيوفا او موجلة او نصيب البايع بماية دينار ونصيب الاخر بالف درهم لا تتفرق الصفقة حتى يكون الثمن مشتركا بينهما لان البايع والمشتري واحد وحال اتحاد البايع والمشتري لا تتفرق الصفقة باختلاف تسمية الثمن ولا باختلاف صفته لانها تتفرق في موضع تعدد العاقد في احد الجانبين لاختلاف الركن في احد الجانبين ولم يوجد هنا فكذا عند الاجازة بخلاف المسئلة الاولى ولان نفاذ البيع بالاجازة يثبت مطلقا من وقت البيع لكون البيع سببا موضوعا له فجاز ان يجعل كالمقتصر في حق النصف الاخر واذا جعل كالمقتصر في حق النصف تحقق الاختلاف في الثمن لكون بعضه عينا فرقت الصفقة باعتباره فان هلك الثمن في يد البايع فعند الاجازة او قبلها ثم اجاز كان الهلاك عليهما لان المقبوض مشترك وهو في نصيبه اصيل وفي نصيب صاحبه امين **الا يرى** ان من باع عبد رجل بغير امره وقبض الثمن ثم هلك في يده واجاز صاحبه البيع جاز وكان الهلاك على المالك لان الاجازة تستند الى اصل العقد فصار كانه باع باذنه **عبد** بين رجلين غصب رجل نصيب احدهما فباعه الغاصب والمولى من رجل جاز البيع في نصيب المولى لانه باع ملك نفسه ويتوقف في نصيب المغصوب منه على اجازته لان الغاصب باع ملك غيره فان لم يقبض المالك الثمن حتى اجاز المغصوب منه البيع نفذ البيع واشتركا فيما يقبضان لاتحاد الصفقة لانه حين نفذ البيع بالاجازة لم يكن احد النصيبين من الثمن ممتازا من نصيب الاخر لا تسمية ولا صفة وباختلاف وقت النفاذ لا تتفرق الصفقة لانه لا يختلف وقت الانعقاد فثبوت الحكم مستند الى البيع السابق وانه وقع صفقة واحدة بثمن واحد على ما ذكرنا وان قبض المالك نصف الثمن قبل ان يجيز المغصوب منه ثم اجازه لم يشرك صاحبه فيما قبض وان هلك يهلك من ماله لانه حين نفذ البيع في نصيب الاخر كان احد النصيبين من الثمن ممتازا عن نصيب الاخر صفة فتفرقت الصفقة لاختلاف الثمن فان استند الملك في حق المجيز الى وقت البيع لكن انما استند على الصفقة التي وقعت مختلفة لاختلاف الثمن معنى **وهذا** الاختلاف كانه على حالة العقد لان حالة التوقف كحالة الانعقاد على ما ذكرنا بخلاف المسئلة الاولى لان العاقد واحد وحق القبض في الكل اليه فلا يمكن ان يجعل المقبوض لنفسه خاصة فلا تتفرق الصفقة **واستدل محمد رحمه الله** بما اذا باع الرجلان عبدا واشترطا الخيار ثلثة ايام فاجاز البيع احدهما قبل صاحبه فانهما يشتركان فيما قبضا من الثمن لان وقت نفاذ البيع في نصيب الاخر لم يصر نصيب احدهما في الثمن ممتازا عن نصيب الاخر صفة ولا تسمية وان قبض الذي اجاز اولا نصف الثمن ثم اجاز صاحبه لم يشرك صاحبه فيما قبض لانه حين نفذ البيع في نصيب الاخر كان نصيب الاول ممتازا عن نصيب الاخر صفة ولو كان كذلك عند العقد تفرقت الصفقة لان البايع اثنان فكذلك وقت النفاذ بخلاف ما اذا كان البايع واحدا الا يرى ان رجلين لو باعا عبدا كل واحد اضاف الى نصيبه وبين حصته من الثمن فللمشتري ان يقبل نصيب احدهما دون الاخر ويكون ذلك صفقتين ولو كان البايع واحدا واضاف العقد الى كل نصف وبين حصته ولم يكرر كلمة البيع فقبل في احد النصيبين لم يجز لان في اول كلامه موقوف على اخره فصار كانه تكلم بدفعة واحدة استدل على تفرق القبض بتفرق الصفقة في المبسوط كل عرض بين رجلين غصبه رجل فاستهلكه ثم صالح احدهما من نصيبه على دراهم او دنانير كان لشريكه

ان يشاركه فيها لان الواجب بعد الاستهلاك القيمة وهي مشتركة بينهما لانها وجبت بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فيكون مشتركا بينهما كما لو باعا من واحد واحد الشريكين في الدين اذا استوفى نصيبه او بعض نصيبه كان للاخر ان يشاركه ولو صالحه على ثوب كان لشريكه ان يرجع عليه ولكن للقابض الخيار ان شا اعطاه نصف ذلك وان شا اعطاه ربع جميع الدين بخلاف الاول فهناك يلزمه ان يدفع اليه نصف ما قبض لان ما وقع الصلح عليه هناك من جنس القيمة دراهم او دنانير فيكون مشتركا بينهما فكان مستوفيا لبعض حقه وذلك المستوفى ثلث مما هو مشترك بينهما فيلزمه دفع نصفه بعينه الى شريكه وهنا الثوب ليس من جنس القيمة فكان هو بالصلح مباشرا سبب الملك بنفسه في الثوب بنصيبه من الدين فيكون بمنزلة ما لو اشترى بنصيبه ثوبا الا ان في الشرى حق الشريك قبله يتعين في نصف نصيبه من القيمة لان مبنى الشرا على الاستقصا وفي الصلح يتخير المصالح لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فمن حجته **ان يقول** انا وصلت الى حقي لاني تجوزت بدونه فيجوز انت بمثل ذلك منه ان اردت مشاركتي فنعطيه نصف الثوب بهذه الحجة ان شا وان شا امسك الثوب لانه هو المباشر لسبب الملك فيه وهو المعاوض واعطى صاحبه ربع الدين كما في الشرى وان كان المغصوب قايما بعينه او معينا فصالح احدهما من نصيبه على دراهم او شي مما يكال او يوزن وقبضه ثم ظهر المغصوب لم يشاركه شريكه في ذلك لان حقهما كان في العين فالمصالح يصير مملكا نصيبه من العين بما استوفى فكانه باع نصيبه من الدراهم واحد الشريكين اذا باع نصيبه لم يكن للاخر ان يشاركه في الثمن فكذلك اذا صالح ولكن الاخر على حقه وخصومته في نصيبه سوا كان الغاصب مقرا او منكرا الا انه بالاقدام على الصلح مع احدهما لم يصر مقرا بالملك للمصالح فاحرى ان يكون مقرا بالملك للاخر بخلاف البيع **ولو غصب رجلان** من رجل طعاما بينهما وغيبه عنهما ثم صالح احدهما على دراهم او شي من الموزون او المكيل سوى الطعام وقبضه كان لشريكه ان يشاركه فيه لان الطعام المغيب في حكم المستهلك لان المستهلك ما لا يتوصل الى عينه ليرد والمستهلك من الطعام مضمون بالمثل وذلك المثل دين لهما في ذمة الغاصب وقد بينا في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصيبه او اخذ عوضا عن حصته كان للاخر ان يشاركه فيه وان كان المغصوب ظاهرا في يد الغاصب وهو يجحده او يقر به لهما لم يشاركه الاخر فيما قبض بالصلح اما اذا كان مقرا فلان المصالح بايع نصيبه من العين فلا يشركه الاخر في ثمنه وكذا اذا كان منكرا لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وعنده انه بايع لنصيبه من العين وشريكه يصدقه في ذلك وان كان الغاصب جاحدا فبتصادقهما حجة في حقهما **فهذا** لا يشاركه فيما قبض لكنه على حجته مع الغاصب ولو ان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراثا من ابيهما فصالح رب الدار احدهما على مال لم يشركه الاخر فيه ان كان المصالح مقرا او منكرا لانهما تصادقا على ان المدعى ملكهما وان المصالح بايع لنصيبه وتصادقهما حجة في حقهما والله اعلم

كتاب الوصايا

باب ما يكون خصما من صاحب الوصية والغرما والورثة وما لا يكون اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان البينة متى قامت على الغائب للقضا لا تقبل الا اذا كان عنه خصما حاضرا قصدا كالوكيل او حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر وبين الحاضر والغائب اتصال بسبب حتى يقع الامتياز بذلك السبب بينه وبين الغائب من بين ساير الناس فينتصب خصما عن الغائب احيا لحقوق الناس والخصم من ينازعه فيما يدعي من الملك وغيره والوارث ينتصب خصما فيما يدعى على الميت عينا في التركة او دينا عليه او وصية من جهته لانه خليفته قايم مقامه ويدعي الشركة معا في ذلك وكذا الموصى له بجزو شايع في دعوى عين التركة لانه شريك الوارث لان حقه في عين التركة كحق الوارث ويزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصانها فلا يتقدم تنفيذ الوصية له على تسليم الميراث الى الوارث والمعنى فيه ان الاستحقاق قد ثبت بمثل ما ثبت استحقاق الوارث وهو السهم الشايع المذكور ممن يملك الايجاب له فالميراث للورثة ثبت بكتاب الله تعالى بذكر السهام كالسدس والربع وغيره فالوصية بالسدس والثلث يكون مثل ذلك ولان الايجاب في الابتدا كان للموصي للاجانب والاقارب جميعا ثم بين الله تعالى نصيب الاقارب في اية المواريث فبقي الايجاب للاجانب في محل الوصية على ما كان الى الموصي وهو بهذا الايجاب جعل الموصى له خليفة نفسه فيما سمي له كما ان الوارث خليفته شرعا الا يرى ان الوصية بثلث المال صحيح ممن لا مال له في الحال فعرفنا انه اثبات الخلافة ثم ملك المال من ثمرات ملك الخلافة ولهذا كان وجوبها بالموت بمنزلة الوراثة بخلاف رب الدين لانه ما قام مقامه فلا يكون خصما الا في عين التركة ولا في الدين سوا قبض الدين او لا لانه ليس بخلف وحقه في ابدال التركة وماليتها لا في اعيانها وحقه مقدم على حق الورثة فلا يكون شريكا لهم ولهذا قلنا ان الدين القليل لا يمنع الارث لانه لو منع صار ذلك القدر مشغولا بحقه فيصير شريكا للورثة في العين ولا حق له في العين ولهذا لو هلك بعض التركة يقضي جميع دينه مما بقي ويتقدم على الورثة ولو كان للميت مال حاضر وغايب يقضي دينه من المال الحاضر بخلاف الموصى له ولهذا كان للوارث ان يستخلص التركة ويقضي دينه من ماله بخلاف الموصى له والموصى له بمال مرسل بمنزلة الغريم لانه استحق عند الموت مالا مسمى فيكون بمنزلة الغريم ولهذا تقدم حقه في محله على حق الوارث الا يرى انه لو كان له الف درهم والاخر لم يكن للموصى له شي من ذلك ولو اوصى له بالف مرسلة فهلكت الدراهم قبل موت الموصي او بعده بطلت الوصية ولا بد من قيام الموصى فيه يوم الوصية لتصح الوصية فثبت انه يستحق العين بهذا الايجاب فلا

يكون بينه وبين الورثة شركة بل حقه مقدم في العين الذي ثبت استحقاقه فيه فيكون خصما لمن يدعي الشركة في العين
فلا يصلح خصما للغريم والغريم لا يصلح خصما لاحد وحاصله ان من تحققت بينه وبين المدعي منازعة في دعوى حق لنفسه
كان خصما والا فلا **ثم فلنعلم** ان القاضي متى علم بوصول شيء من يد غائب الى الحاضر او ثبت
ذلك عنده بالبينة او باقرار المدعي اخرجه من ان يكون خصما واذا لم يعلم ولم يثبت ذلك عنده يجعله بمجرد اليد خصما وقد ذكرنا
في الدعوى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا توفي الرجل وخلف ابنا لا وارث له غيره وترك ثلثة الاف درهم فاقام
رجل البينة على الابن ان الميت اوصى له بثلث ماله فان القاضي يقضي له بثلث المال لانه اقام البينة على الخصم على ما ذكرنا
ولان الثابت بالبينة العادلة على الخصم كالثابت عيانا ولو عاينا ذلك يقضى له بالثلث وكذا اذا ثبت بالبينة فلو قضى له
وقبض ودفع الالف اليه وغاب الوارث فجاء رجل واقام البينة على الموصى له ان الميت اوصى له بثلث ماله تقبل بينته ويجعل
الموصى له خصما له ويقضي عليه للثاني بنصف ما قبض لان الموصى له الثاني يدعي نصف الثلث الذي في يد الاول لنفسه
بسبب يدعي على الميت وهو الوصية فينتصب الحاضر خصما عن الغائب كمن ادعى عينا في يد انسان انه له اشتراه من فلان
الغائب وذو اليد يجحد ويقول العين ملكي وهذا لان تفسير الخصم ان يدعي ما في يده لنفسه والذي في يده منكر ويدعيه
لنفسه والموصى له بالثلث ثانيا في حق الموصى له الاول بهذه الصفة الا يرى انه شريك الوارث في التركة ولو كان الوارث
حاضرا واقام البينة فتقبل فكذا الموصى له ولو قضى بذلك ولم يكن عند الموصى له شيء بان هلك الثلث في يده او استهلكه
وهو معسر وحضر الوارث لم يكلف الموصى له الثاني اقامة البينة لان الميت صار مقضيا عليه باقامة البينة على الموصى له الاول
لانه يدعي الحق قبل الميت فصار كل من يدعي التلقي منه مقضيا عليه ضرورة الا يرى انه لو اقام البينة على المورث صار
الموصى له الاول مقضيا عليه ويقضي على الوارث بخمس ما في يده لان الموصى له بالثلث شريك في التركة كاحد الورثة لما ذكرنا
والموصى له الثاني يقول للوارث انا شريكك والموصى له الاول في التركة وحقي في سهم وحق الاول في سهم وحقك في اربعة
والاول احد اثنين فقد اخذ سهما زائدا بغير حق وقد توى عنده بالهلاك او الاستهلاك وهو معسر لا يمكن الرجوع عليه والمال
المشترك اذا توى منه شيء يكون التوى على الشركة فيكون التوى علينا على قدر حقنا والباقي بيننا وقد كان حقنا اخماسا لان
حقي في سهم وحقك في اربعة فيقسم ما في يد الوارث بينهما اخماسا والباقي في يد الوارث اربعة وقسمة اربعة على خمسة لا تستقيم
فيضرب مخرج الكسر وذلك خمسة في اصل الفريضة وذلك ثلثة فيصير خمسة عشر وقد اخذ الموصى له الاول الثلث وذلك
خمسة فبقي في يد الوارث عشرة فيقسم بينه وبين الموصى له الثاني اخماسا اربعة اخماسه وذلك ثمانية للوارث وذلك الف
وستماية والخمس وذلك سهمان للموصى له الثاني وذلك اربعماية ثم يرجع الثالث والموصى له الاول على الموصى له الاول اذا ايسر
بسهمين ونصف وذلك خمسماية لانه اخذ هذا القدر بغير حق فاذا اخذ ذلك يقسمان على قدر حقهما اخماسا بخمس سهم
للموصى له الثاني وذلك ماية وقد كان اخذ سهمين من الابن وذلك ماية فجملة ما حصل له خمسماية واربعة اخماسه للابن
وذلك سهمان وهو اربعماية وقد كان بقي في يده ثلثة اسهم وذلك الف وستماية فجملة ما حصل له الفان وبقي في يد الموصى له
سهمان ونصف وذلك خمسماية فاستقام الثلث والثلثان واذا اردت ازالة الكسر فاضرب اصل المسئلة وهو
خمسة عشر في مخرج النصف وذلك اثنان فيصير ثلثين فاستقام وسوا خاصم الموصى له الاول الى القاضي الذي
قضى بالثلث الاول او الى قاض اخر لانه يدعي الشركة فيما في يده وهو خصم باعتبار ما في يده واستحقاقه ظاهرا وكذلك لو كان
الموصى له الاول هو الذي غاب واقام الثاني البينة على الوارث فالوارث خصم واذا قضى عليه يكون قضاء على الموصى له الاول
لان الاول يدعي تلقي الملك من جهة الميت كالوارث فكان القضاء على الميت قضاء عليه كالوارث **هذا** اذا قضى القاضي
للاول بالثلث ودفع اليه فلو انه قضى بوصيته ولم يدفع اليه حتى غاب الوارث ثم اقام الموصى له الثاني البينة على الاول
بالوصية نظر ان اقام البينة عند القاضي الذي قضى عليه بالثلث الاول فهذا والاول سوا لان القاضي علم كون
الاول خصما لانه يدعي الشركة فيما يستحقه من الميت والقاضي علم ان الثلث ملك الموصى له الاول وفي يد الوارث
امانة وفي يد الامين كيد المالك ولو كان في يده حقيقة تسمع بينة الثاني عليه فكذا اذا كان في يده حكما وان اقامها
عند قاض اخر لم يكن الاول خصما له ولا تقبل بينته لان الثاني يدعي نصف الثلث لنفسه من جهة الميت ولا يدعي
عينا في يده ولا دينا في ذمته وهذا القاضي لم يعرف كون الثلث في يد الاول لا من حيث الحقيقة ولا من حيث
الحكم لو ثبت انما يثبت باقرار الاول ان الميت اوصى له بالثلث وان الثلث عند الوارث امانة الا انه لا يصير خصما
بهذا الا انه لم يرد ان يجعل نفسه خصما عن الميت ومن الجائز انهما تواضعا على ذلك ليصير الميت مقضيا عليه فيصير
الوارث فيكون اقرارا على الغير فلا يصدق كما لو ادعى على غائب حقا على رجل اقر انه وكيل الغائب بالخصومة في ذلك والوارث
لا يعرف كونه وكيلا ولا يجعله خصما ولا تقبل البينة عليه كذا هنا ولو ادعى عقارا على رجل واقر المدعى عليه انها في
يده لا تسمع دعواه ولا تقبل البينة بخلاف المنقول بخلاف المسئلة الاولى لانه يدعي عينا في يده ان كان قائما وان كان
هالكا فهو مدعي في ذمته الدين فانتصب خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغائب والوارث حاضر واقام البينة عليه يقضي

عليه

عليه وعلى ساير الورثة وعلى الموصى لهم لانتصابه خصما عن الميت من كل وجه والقاضي علم بكونه وارثا فيجعل خصما ولانه يدعي
بعض ما في يده وهو يدفع عن نفسه فكان خصما حقيقة ولو انه قضى بالثلث للاول ودفع اليه واقام الثاني البينة على وصيته
فجحد الاول ان يكون الميت اوصى له بشيء وان يكون اخذ من ماله شيا وادعى ان المال الذي في يده ماله ورثه من ابيه او وديعة
عنده اودعه رجل سوى الميت كان خصما وتقبل بينته عليه وعلى الورثة لانه يدعي بعض ما في يده لنفسه وذو اليد يزعم انه ملكه
او وديعة عنده من غير ان يدعي المدعي تلقي الملك منه فكان خصما لكل مدع مطلقا سوا كان ادعى الملك مطلقا او ادعاه
بسبب من غيره الا يرى انه لو ادعى الشرا عليه من قبل الغير كان خصما وكذا اذا ادعى الوراثة فكان خصما للمدعي سوا كانت الخصومة
عند القاضي الاول او عند قاض اخر ما لم يقم البينة على الايداع لانه انتصب خصما بيده وان اقام الاول البينة على كونه مودعا هل
تسمع بينته وتندفع الخصومة عنه ام لا لم يذكر في الكتاب **وذكر الشيخ** ابو بكر البلخي رحمه الله في شرح الجامع انه يجب ان لا تندفع
وقاسها على مسئلة الشرى ان من ادعى عبدا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغائب وهو ملكه وذو اليد ادعى ان رجلا
اودعه سوى الغايب الذي يدعي الشرى منه واقام البينة على ذلك فانه لا تندفع الخصومة **نص** عليه في كتاب الدعوى من
هذا الكتاب بخلاف ما لو ادعى المدعي ملكا مطلقا وظاهر ما اطلق محمد رحمه الله في الكتاب يدل ان الموصى له الاول خصم للموصى له
الاخر مطلقا بلا تفصيل اخر دليل على انه تقبل البينة ولو ادعى الاول ان المال وديعة في يده او غصب للميت فلا خصومة بينهما
حتى يحضر الوارث لان الاول ادعى نصف ما في يد الاول من جهة الميت والاول تلقى ادعى الملك من الذي يدعي الثاني التلقي
منه فقد تصادقا ان ما وقع فيه الدعوى وصل اليه من جهة الغايب على وجه لا يكون هو خصما لان المودع او الغاصب لا ينتصب
خصما لمن يدعي الملك المطلق او تلقي الملك كما لو ادعى عبدا في يد رجل انه عبده اشتراه من فلان الغايب وذو اليد يدعي انه وصل اليه
من جهة الغايب تندفع الخصومة من غير بينة الا اذا قال المدعي اشتريتها منه وامرني بالقبض منك فلا تندفع الخصومة عنه
لانه اقام نفسه مقام الغايب فصار حضرته كحضرة الغايب ولو قدم الوارث في هذا كله الى القاضي الاول او الى قاض اخر جعله
خصما لانه قايم مقام المورث من كل وجه على ما ذكرنا **رجل** مات وخلف وارثا وترك مالا فاقام رجل البينة ان له على الميت
الف درهم دين فقضى القاضي على الوارث ثم غاب الوارث فاقام رجل البينة على الغريم ان له على الميت الف درهم دين لا تقبل
بينته حتى يحضر الوارث فرق بين الغريم والموصى له بالثلث فان الموصى له بالثلث ينتصب خصما للموصى له بالثلث **والفرق** ان
الموصى له بالثلث يستحق عين التركة كالوارث حتى لو اراد الوارث ان يعطي له الثلث من مال نفسه لا يكون له ذلك الا برضى الموصى له
وان كان يستحق عين التركة فالموصى له الثاني ادعى بعض ما في يد الاول لنفسه من جهة الميت فانتصب ذو اليد خصما له لقيامه
بيده ودعوى الملك فيه لنفسه **اما الغريم** لا يستحق عين التركة ولهذا كان للوارث ان يعطي حقه من مال اخر رضي الغريم
بذلك او لم يرض واذا لم يستحق عين التركة فبدعوى الدين على الميت وفي دعوى الدين على الميت الخصم من يخلف الميت مطلقا خلفا
وملكا وهو الوارث او تصرفا وهو الوصي ولهذا لو شهد شاهدان لرجلين ان لهما على الف درهم دين ثم شهد المشهود لهما لهذين
الشاهدين على الميت بدين الف درهم جازت شهادة الفريقين في ظاهر الرواية لان الدين يجب في ذمة الميت لا في المال فكان حق فريق
الاخر فيقبل كما لو شهدوا على هذا الوجه في حالة الحيوة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يكون للاخر حق المشاركة
ولو شهد شاهدان لرجلين بالوصية بثلث المال وشهد الموصى لهما للاولين بالوصية بثلث المال لا يقبل لان كل فريق اثبت
الحق للمشهود له في المال والمال مشترك بينهم ولهذا لو قبض احد الفريقين شيا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق
مثبتا حق المشاركة لنفسه فيما شهد به **فان قيل** الغريم الثاني ايضا ادعى حق المشاركة فيما في يد الغريم الاول كما ان الموصى له
الثاني يدعي نصف ما في يد الموصى له الاول وهذا لان الدين بعد الموت يتعلق بعين التركة حتى سقى بسقائها ويهلك بهلاكها ولو
قبض الغريم حقه ثم ظهر غريم اخر كان للثاني ان يشاركه فيما قبض كالموصى له ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في مسئلة الشا
لا تقبل شهادتهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قيل له دعوى المشاركة ليس بدعوى بعض عين ما في يد الاول
لانه لا يستحق عين ما في يده الا يرى ان دينه لو كان معروفا وظاهرا واراد ان يشاركه الاول كان للاول ان يمنع منه ما قبض
ويعطيه مالا اخر فلا يكون هو بدعوى المشاركة مدعيا بعض ما فيه لنفسه حتى ينتصب خصما له لقيامه بيده عليه لو انتصب
خصما انما ينتصب لانه قايم مقام الميت اما قصدا واما حكما ولم يوجد واحد منهما **وهذا** لان الدين محل الذمة والاستيفا
من ماله فانما يثبت له الشركة فيما في يده اذا ثبت انه كان له في ذمة الميت دين حتى يتحول بموته الى التركة ولا يثبت الدين
في ذمته الا بحضرة الوارث او الوصي واذا لم يثبت الدين لم تثبت الشركة فيما في يده بخلاف الموصى له لانه يدعي عينا
في يده او دينا في ذمة الميت الا يرى ان الوصية تبطل بهلاك الميت والدين لا يبطل ولو كان الوارث هو الحاضر يقبل بينته
عليه وقضى بالدين لان الوارث ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى له وعليه بمنزلة وصية الميت ولانه يدعي عينا في يده
او دينا في ذمته فانتصب خصما وهو ينقضا الدين مما في يده لتقدم الدين على الميراث فلو نوى جميع ما في يد الوارث وهو مفلس
وحضر الغريم الاول اخذ الغريم الثاني منه بعض ما قبض بقدر حقه حتى لو كان حاضرا في الابتدا او تبعا الوارث فيما
بقي لهما لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو علم القاضي بدينهما وقد قبض الاول الفا فان القاضي يشرك الثاني مع الاول

فيما قبض ثم يتبعان الوارث بما بقي لهما كذلك بينهما وهذا لان التركة هلكت مضمونة على الوارث ولو قضى الوصي دينا على الميت
بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى ذلك بغير امر القاضي لانه ما دون بقضا دينه فان ظهر على الميت دين بعد ذلك ان دفع
الى الاول بقضا فلا ضمان عليه لان امر القاضي نافذ عليه فصار كالمكره ولكن يتبع الثاني الاول بحصته لانه قبض مالا مشتركا
بينه وبين غيره فلا يسلم اقتضاوه في نصيبه فيرجع عليه وان قضى بغير امر القاضي فالثاني بالخيار ان شا اتبع الغريم الاول واخذ
منه حصته وان شا اخذ من الموصي لانه ظهر ان الاول اخذ حصته فيرجع عليه والوصي دفع مالا مشتركا الى احدهما وابطل حق
الثاني فيه فصار ضامنا لنصيبه هذا اذا كانا غريمين ولو كان الاول موصى له بالثلث فقضي له وقبض الثلث وغاب الوارث
فاقام رجل البينة على الموصى له ان له على الميت الف درهم لا يكون الموصى له خصما له ولا يقبل بينته عليه كما لو كان الاول
غريما لانه لا يدعي بعض ما في يده وانما يدعي دينا عليه والموصى له ليس بخلف عن الميت ايضا في اثبات الدين عليه فلا ينتصب
فلا تتوجه عليه الخصومة وان كان الثلث في يده لانه لا يدعي بعض عين ما في يده حتى ينتصب خصما لقيام يده عليه وكذلك لو كان
الاول غريما والثاني موصى له لم يكن الغريم خصما له لانه لا يدعي بعض ما في يد الغريم لعينه وان كان حق الموصى له بالثلث في عين التركة
لان الدين مقدم على الوصية فهو لا يدعي بعض ما في يده ولا هو خلف عن الميت ايضا ولو كان الحاضر هو الوارث في هذا كله قضي
عليه وكان هذا قضا على الموصى له الغايب لان الوارث ينتصب خصما فيما يدعى على الميت باعتبار معنى الخلافة ولا يحتاج فيه
الى الرد والتمكين من الاستيفا الا ترى انه لو ادعى على الورثة دينا على الميت واقر انه مات مفلسا وليس في ايديهم شي واقام
البينة يقبل بينته وله ان يحلف الورثة على العلم لان الحاجة الى الاثبات دون الاستيفا **وحكى** الفقيه ابو الليث عن
الفقيه ابي جعفر رحمهما الله انه يسمع البينة قبل ظهور المال ولا يستحلف الورثة الا عند ظهور المال وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله لان الحاجة ماسة الى سماع البينة لان الشهود ربما غابوا او ماتوا فتمس الحاجة الى قبولها صيانة لحق الميت
بخلاف الحلف لانه يمكنه تحليفه عند ظهور المال ولا حاجة اليه في الحال ولو اقام الاول البينة ان الميت اوصى له بهذه الجارية
بعينها وهي ثلث ماله فقضي له بها وقبضها وغاب الوارث واقام اخر البينة ان الميت اوصى له بتلك الجارية فان الاول ينتصب
خصما للثاني وكذلك ان اقام الثاني البينة انه رجع عن الوصية الاولى واوصى له بها تقبل بينته لانه يدعي عين ما في يده من
جهة الميت غير انهم ان شهدوا بالوصية دون الرجوع يقضى له بنصفها لانه يدعي استحقاق بعض ما في يده وان شهدوا بالرجوع
يقضى له بكلها لانه يدعي استحقاق جميع ما في يده فينتصب خصما بظاهر اليد ويكون القضا عليه قضا على الوارث لان الوارث
يتلقى الملك من جهة الميت وقد صار الميت مقضيا عليه بهذه البينة فكل من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ضرورة ولو
كان الحاضر هو الوارث وقد غاب الموصى له لا خصومة بين الثاني والوارث سوا خاصمه الى القاضي الاول او الى غيره لان الثاني
لا يدعي عين ما في يده لا حقيقة ولا حكما لانها ليست في يده لا حقيقة ولا حكما ولا يدعي عينا في ذمته وهو ليس بخصم عن
الموصى له الاول فلا تقبل بينته **فان قيل** ان لم ينتصب خصما لقيام اليد يجب ان ينتصب خصما لقيامه مقام الميت لان
الوارث يقوم مقام الميت فيما يدعى على الميت الا ترى انه ينتصب خصما لمدعي الدين وان كان لا يدعي شيا في يد الوارث قيل له
الوارث يقوم مقام الميت فيما يدعى على الميت باعتبار الميراث والجارية خرجت عن التركة لما قبضها الموصى له الاول وصار
الميت مقضيا عليه والوارث ليس بخصم عن الموصى له الاول والدعوى والقضا وقع عليه حقيقة الا ترى انها لو اتصلت
زيادة متصلة او منفصلة كانت الزيادة حادثة على ملك الموصى له واذا خرجت الجارية عن ملك الميت حقيقة وحكما لم يكن
الوارث خصما للمدعي بخلاف ما اذا ادعى الدين لانه يثبت الدين في ذمة الميت ليأخذ لو ظهر للميت مال وما يدخل تحت القضا
غير خارج عن ملك الملك لا حقيقة ولا حكما وليس فيه ابطال لحق الغير بخلاف الوصية بالثلث مرسلا لان الموصى له بالثلث شريك
الوارث في جميع التركة وكان الثاني مدعيا بعض ما في يده فانتصب خصما الا ترى انه لو هلك ما في يد الاول كان للثاني ان يدعي
بعض ما في يده فانتصب خصما الا ترى انه لو هلك ما في يد الاول لكان للثاني ان ياخذ ثلث ما في يد الوارث بخلاف الجارية
وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ان قدم الثاني الوارث الى القاضي الاول لم يجعله خصما لانه عرف انه ليس
بمستحق ظاهرا وليس في يده ايضا وان قدمه الى قاض اخر جعله خصما باعتبار الخلافة عن الميت ولم يعرف خروجه عن الخلافة
بالعارض الذي اثبته الاول فجعله خصما وقضى عليه بالوصية فصار ذلك قضا على الموصى له وسوا شهد شهود الثاني على
الوارث بالرجوع عن الوصية الاولى او لم يشهد والاول انه لا يستقيم ان يكون خصما عن الميت في حق اثبات الرجوع لان دعوى
الرجوع يتوجه على الموصى له الاول لا على الميت وهو ليس بخصم عن الميت هذا اذا قضى القاضي للاول ودفع الجارية اليه
ولو انه قضى له ولم يدفعها اليه حتى حضر الاول فخاصم الوارث الى القاضي الذي قضى للاول لا ينتصب الوارث خصما له ولا يقبل
بينته عليه لانه عرف ان الجارية ملك الموصى له الاول وانها امانة في يد الوارث فكان الوارث **بمنزلة** المودع والقاضي متى
عرف كون ذي اليد مودعا لا يجعله خصما للمدعي وهذه المسئلة تؤكد ما قلنا بخلاف ما قاله الاسبيجابي وان خاصمه الى قاض
اخر فهو خصم ويقضى عليه لانه ادعى عينا في يده وهو يزعم انه لغيره والقاضي لا يعلم به فلا يندفع عنه الخصومة بمجرد قوله واذا قضي
عليه كان قضا على الموصى له الاول لان الموصى له الاول يدعي تلقي الملك من جهة الميت والميت صار مقضيا عليه ببينة الموصى

له الثاني فكذا كل من تلقى الملك من جهته وسوا شهد الشهود بالوصية والرجوع او شهدوا بالوصية دون الرجوع يقضى بالو
للثاني ولا يقضى بالرجوع ويوقف الرجوع حتى يحضر الاول ويقضى للثاني بنصف الجارية لان الوارث خصم في اثبات الوصية
لان المقضي عليه في اثبات الوصية الميت والوارث ينتصب خصما فيما يدعى على الميت اذا كانت التركة في يده اما المقضي عليه بالرجوع
الموصى له الاول لانه لا اتصال بينهما بسبب ما فاذا احضر الاول فان اعاد الثاني البينة على الرجوع على الاول اخذ الكل والا اخذ
نصفها لما قلنا ولم يذكر في الاصل انه لو قدم الموصى له الاول الى القاضي والجارية في يد الوارث **والجواب** انه ان قدمه الى
القاضي الذي قضى للاول جعله خصما في الوصية والرجوع لان المال ثبت له عنده وظهر عنده انه ماله وانه مستحق حائل بينه
وبين الجارية فجعل خصما وان قدمه الى قاض اخر لا يجعله خصما لانه لا يدعي شيا في يده ولا يعرفه خصما فلا يصدقهما على مال الغير ولو
اقام الاول البينة ان الوارث اوصى له بثلث المال وهي مسئلة اول الباب وقضي له ودفع اليه ثم جا رجل اخر واقام البينة
على الموصى له انه اوصى له بالثلث ورجع عن الوصية للاول فانه ياخذ الثلث من الاول ويدفعه الى الثاني لانه يدعي استحقاق
ما في يده وذو اليد يجحد فينتصب خصما لقيام اليد ودعوى الملك ولو كان الوارث هو الحاضر لم يكن خصما في الرجوع وقبلت
الشهادة على الوصية ووقف الرجوع اما ليس بخصم في الرجوع لما قلنا في العين واما خصم في اثبات الوصية **فرق** بين هذا
وبين الجارية بعينها والفرق ان في الوصية بالجارية الموصى له الاخر لا يدعي على الوارث استحقاق شي في يده لا حقيقة ولا حكما
فلا ينتصب خصما لقيام اليد ولا لقيامه مقام المورث فاما في الوصية بالثلث فالموصى له الاخر يدعي استحقاق ما في يد
الوارث في جميع التركة ولهذا لو هلكت الجارية في يد الموصى له الاول او في يد الوارث لم يكن للثاني ان ياخذ من الوارث
شيا ولو هلك الثلث في يد الموصى له الاول ياخذ الثاني من الوارث خمس ما في يده واذا كان خصما في الوصية يقضى عليه ويكون
قضا على الموصى له الاول بما ذكرنا حتى لو حضر الاول لا يحتاج الى اعادة البينة ويشاركه فيما في يده وياخذ منه نصفه الا ان
يعيد البينة عليه على الرجوع فياخذ منه جميع ما في يده ولم يذكر في الاصل ولم يقبض الاول المال **وجوابه** انه ان قدم الوارث
جعله خصما لان الوصية بالثلث يثبت الشركة في جميع المال ووجود القبض وعدمه سوا في حق الوارث لانه لا يقطع الشركة
الا انه لا يقضى بالرجوع لانه هو الخصم في الرجوع والقاضي يعلم به وان قدمه الى قاض اخر لا يكون خصما الا انه لا يدعي عينا
في يده ولا دينا في ذمته والقاضي لا يعلم ايضا ولو ان الاول اقام البينة ان الميت اوصى له بهذا العبد وهو يخرج من ثلثه
فقضى القاضي له به ودفعه اليه وغاب الوارث فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بماية دينار وقدم الموصى له الى القاضي لم
يكن الاول خصما له لان الثاني لا يدعي استحقاق شي من يده وانما يدعي مالا مرسلا فاشبه الدين الا ترى انه لو هلك العبد لا
تبطل وصية صاحب الماية فلا ينتصب خصما لقيام اليد لانه لا يدعي ما في يده ولا دينا في ذمته ولو كان الوارث هو الحاضر
قضي عليه وعلى الاول لان الميت يصير مقضيا عليه فكذا كل من تلقى الملك من جهته حتى يضرب الاول مع الثاني في الثلث
ان لم تخرج الوصيتان من الثلث ويرد الاول بعض العبد الى الورثة بقدر ما لا يخرج من الثلث **رجل** له على رجل الف
درهم دين او كان له في يده الف غصب او وديعة وهي قايمة بعينها وصاحب المال غايب فاقام رجل البينة ان صاحب المال
توفي واوصى له بهذه الالف التي قبله او عليه والذي في يده الالف مقر بالمال ويقول لا ادري امات صاحبه ام لا فان القاضي
لا يجعل صاحب اليد خصما للمدعي ويقول له احضر وارثا او وصيا ان كان له وان لم يكن يجعل القاضي صاحب اليد او غيرهما وصيا
بعد ما ثبت موته عنده ويقبل بينته عليه **فرق** بين هذا وبينما اذا جا رجل وادعى انه وارث فلان الغايب ابيه او اخيه والغا
والمودع مقر بالمال لكن قال لا ادري انه مات اولم يمت او قال لا ادري انك وارثه ام لا فاقام البينة على موته وانه ابيه
او اخوه يقبل بينته وينتصب هو خصما والفرق ان الغاصب او المودع او المديون ينتصب خصما للمالك وان كان ناسيا عنه ولا
ينتصب لغيرهما ممن يدعي عليه حقا فيه والوارث ناب الميت فيما ورث منه كانه هو الا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان
المورث حيا ويصير مغرورا عليه فيما اشتراه المورث فاما الموصى له ليس بنايب عن الميت بل يملك الموصى به ملكا جديدا **الا ترى**
انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يكون مغرورا فيما اشتراه الموصي **الا ترى** انه لا يملك الموصى به الا بالقبول ويرتد برده كالبيع
والهبة بخلاف الميراث فصار هذا بمنزلة ما لو ادعى ان فلانا وهب منه هذه الالف وسلمه اليه والمودع مقر بالملك لفلان و
يقول لا ادري انه وهب منك ام لا فان المودع لا ينتصب خصما للموهوب له الا ترى انه لو اشترى عبدا من رجل وهو في يد غيره
وطلب من صاحب اليد تسليمه اليه فاقر انه ملك البايع لكن ادعى انه وديعة في يده لا يومر بالتسليم الى المشتري ولو ادعى المشتري
انه اشترى منه وامرني بالقبض منك لا يندفع عنه الخصومة لانه اثبت النيابة عن الغايب وخصومة الغايب لا تندفع عنه
فكذا خصومة نايبه وكذا الوكيل ببيع المدعي ووصيه من جهة الغايب ولكن ادعى دينا عليه لا ينتصب الغايب والمودع خصما لان
الغريم ليس بنايب عن المودع والمغصوب منه في املاكه وهذا اظهر لانه لا يدعي عينا في يده قصدا وانما يدعي عينا في ذمة
الميت ثم يتعدى الى ما في يده على ما ذكرنا فاذا لم ينتصب خصما في الوصية ههنا اولى وهذا كله اذا كان الذي قبله المال مقرا بذلك
اما اذا كان جاحدا او قال المال مالي او مقرا لكن قال وهب لي صاحب المال او اشتريته منه في حال حيوته او انكر موته فان القاضي
يجعله خصما للمدعي ويقبل بينة المدعي ويقضي في الوصية بثلث الالف لان الموصى له ادعى الالف لنفسه والذي في يده المال يجحد

وجعل ان ما في يده بملكه فينتصب خصما ويتعدى القضا الى الوارث لانه يدعي الملك لنفسه فيما في يد الحاضر بسبب ادعى
على الميت فينتصب الحاضر خصما عن الميت فصار الميت مقضيا عليه بمنزلة من ادعى الملك في يد رجل بشرى من غايب والذي
في يده ينكر ويدعي لنفسه يقضي عليه ويتعدى القضا الى الغايب وانما يقضي له بثلث الالف لان محل الوصية الثلث والقاضي لو
يتيقن بوصول مثلي الالف الى الوارث ولا يعلم ان له مال اخر لا فان اقام الموصى له شاهدين ان الميت ترك الغين سوى هذه
الالف وقبضهما ابنه فلان ولا يعلمون له وارثا غيره يقضي للموصى له بالالف كلها لانه ثبت بالبينة العادلة وصول مثلي الالف
الى الوارث وان هذا ثلث مال الميت فيقضي له بجميعه وكان هذا قضا على الوارث حتى لو حضر الوارث بعد ذلك وقال
لم اقبض شيا لا يلتفت اليه وكان القضا ماضيا لان الميت صار مقضيا عليه ببينة المدعي وكل من تلقى الملك من جهته صار مقضيا عليه
ايضا هذا كما قلنا في البيوع اذا امر المديون رجلا بقضا دينه واقام المامور البينة على الامر انه قد قضاه قبلت بينته وثبت
له حق الرجوع على الامر فان حضر الطالب وانكر الاستيفا لا يلتفت الى قوله لان الحاضر كان خصما عنه وكذا في الكفالة والحوالة
على ما ذكرنا هذا اذا ادعى الوصية ولو ادعى دينا على الغايب لم يكن الذي قبله المال خصما حتى يحضر الوارث او الوصي سوا كان
الذي قبله المال خصما حتى يحضر الوارث او الوصي سوا كان الذي قبله المال مقرا او جاحدا الا انه لا يدعي عينا في يده ولا دينا
في ذمته وانما يدعي الدين في ذمة الميت فلا ينتصب خصما لما مر الا اذا اقام البينة انه مات من غير وارث ولا وصي
وانه كان رجلا من اهل الارض اسلم ولم يوال احدا فان القاضي يتلوم في ذلك لاحتمال انه يظهر له وارث فان لم يظهر فان القاضي
ينصب وصيا يخاصم عنه ويقضي للمدعي بالدين لان للقاضي ولاية النظر في مال الميت وفي مال كل من عجز عن النظر بنفسه
ولانهم لما شهدوا انه مات ولم يترك وارثا فقد شهدوا ان ما تركه لجماعة المسلمين والمدعي يدعي الدين على كافة المسلمين
ولا يمكنه الخصومة ودعوى المال على كافة المسلمين لكثرتهم فالقاضي يجعل عنهم نايبا ويصير حضرته حينئذ كحضرة الوارث
كما في ساير حقوق المسلمين من دعوى الطريق والاشهاد على الحايط المايل ومتى صح النصف كان له ان ياخذ المال من المودع
او المديون ويقضي دين الميت وكذلك لو كان الذي في يده المال مقرا بالمال لكن قال لا ادري امات فلان ام لا لان المعنى يجمعهما
ولو لم يقم المدعي البينة على الدين لكن اقام البينة انه اوصى له بالالف التي قبله ولا مال له سوى هذا وانهم لا يعلمون له وارثا
والذي في يده المال مقرا بالمال فهو خصم وتقبل بينة المدعي عليه ويقضي للموصى له بالالف كله وكذا لو كان جاحدا علل محمد
رحمه الله وقال لان الشهود شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا فصار الموصى له الوارث جعل الموصى له ثمنا بمنزلة الوارث ولم يجعله
بمنزلة الموهوب له حتى جعل المودع خصما له وفيما اذا كان للميت وارث جعل الوصي له بمنزلة الموهوب له حتى لم يجعل
المودع خصما له والفرق ان الموصى يشبه الموهوب له من وجه والوارث من وجه اما الموهوب له فلان الموصى له يملك
الموصى به بعقد جرى بينه وبين الميت ولهذا ملكه ملكا جديدا كالموهوب له واما الوارث فلانه انما يملك الموصى به
بالموت فانه ما لم يمت الموصى لا يملك ولا يشترط القبض والاقرار لصحتها فعملنا بهما في حالتنا مختلفين فالحقناه بالموهوب
له متى كان للميت وارث وبالميت متى لم يكن وارث عملا بهما بقدر الامكان ولهذا قلنا ان الموصى له بجميع المال ان يرد بالعيب
ويرد عليه بمنزلة الوارث خلاف حال قيام الوارث ولان هذه الدعوى توجهت على الميت فلا يصح الا على من يخلف عن الميت
امّا الموصى له بجميع المال لا يدعي حقا على الميت انما يدعي خلافه عن الميت لان الموصى له بجميع المال في معنى الوارث كانه يقول
عقد معي عقد الولا وانا وارث له بسبب الولا ولو قال هكذا نصبه استقام ان يكون خصما في حق المودع كما لو ادعى
الوراثة بالقرابة فكذا اذا اتى بمعنى هذا الكلام الا يرى انه يقضي له بالمال كله ولو كان بطريق الوصية لم يكن كذلك لان
الوصية لا تزيد على الثلث استشهد محمد رحمه الله فقال الا يرى انهم لو شهدوا انه اقر عند موته انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له
وارثا غيره ينتصب المودع خصما له ويقضي له بماله كله وان لم يثبت نسبه من ابيه لم يكن للمقر وارث غيره جعل مولاه
لمولاه والمقر له بالنسب بمنزلة الوارث لما لم يكن له وارث اخر فلذا الموصى له بجميع المال وبهذا الطريق صحت الوصية بجميع
المال لانه بمنزلة الوارث في هذه الحالة في المبسوط اذا مات رجل فادعى اخر انه اوصى له بالثلث من كل شي واقام شاهدين وقضى
له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الثلث لان المشهود له استحق الثلث بشهادتهما وكذلك لو شهدا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت
ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فالوصية اخت الميراث وقد ذكرنا في الرجوع عن الشهادات انهم
لو شهدوا بالنسب في حال الحيوة لم يضمنوا شيا بعد الموت فلذا ينبغي ان يكون في الوصية لان استحقاق الوصية عند الموت
بالعقد لا بالموت فان الملك للموصى له ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافة معنى انه يبقى للوارث من الملك
ما كان ثابتا للموروث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت توضيح الفرق ان الشهادة بالنسب في حال الحيوة وان كانت توجب
الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة لجواز ان يموت المشهود له اولا فيرثه المشهود عليه فلهذا لا يجب الضمان على الشهود
ولا يتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية بالثلث فكان هذا بمنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا
للضمان عليهما اذا رجعا ولم يذكر في مسئلة الكتاب حكم ظهوره حيا وذكر بعد هذا في اخوات هذه المسئلة فيقول
اذا حضر الغايب تبين ان قضا القاضي كان باطلا وظهر كذب الشهود بالعيان وكان له الخيار في الغصب يعني ان كان المال

في يد صاحب اليد غصبا ان شا اخذ من القابض الذي ادعا الوصية لانه قبض ما ليس له قبضه ولا يرجع على احد كالغاصب
الغاصب اذا ضمن وان شا اخذ من الشاهدين لانهم شهدوا بالملك للقابض وبما يرجعان على القابض لان المال حصل في
يده وهم شهدوا لاجله فلانهما ملكا المضمون باداء الضمان كالغاصب الاول وان شا اخذ من الغاصب بالغصب وهو بالخيار
ان شا رجع على الشهود والشهود يرجعون على القابض وان شا رجع على القابض ولا يرجع على احد وفي الوديعة لا ضمان على المودع
لانه دفع بقضا القاضي والضمان على الشهود او على القابض فان ضمن الشهود رجعوا على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على احد
وفي القرض يجب الضمان على الدافع وهو ما كان عليه من الدين وما كان على غيره شي لان حق الغايب في الدين في الذمة وهو دفع
العين من مال نفسه فلم توجد الجناية على مال الغايب الا ان الدافع يرجع ان شا على الشهود لانهم الجاوه على الدفع وان شا على
القابض لانهم قبضوا ماله بغير حق في حقه فكان غاصبا فان ضمن الشهود رجعوا على القابض وان لم يضمنوا لا يرجع على احد ولو لم
يجي موحيا ولكن جا وارثه ثبت ان القضا كان جايزا لانه ظهر موته ولا ضمان على الدافع في الوجوه كلها لان امر القاضي كان جايزا في
تركته ولا ضمان على الشهود ايضا لانه لم يظهر كذبهم وقولهم بانه مات من غير وارث وكان من اهل الارض لا يوجب الضمان
لانهم ليس بشهادة في نفسه ولا يوجب الضمان عليهما الا ان القابض بعوم الشاهدين لانه ظهر انه قبض ذلك بغير حق ولو تبين ان الشهود
عبيد فالضمان على القابض ولا شي على الدافع لانه دفع بامر القاضي وتبين ان له ولاية في ماله حيث ظهر موته ولا شي على الشهود
لانه لم يظهر كذبهم الا ان القاضي اخطا في قضايه فيجب الضمان على من دفع له القضا رجل غاب وله على رجل الف درهم
قرض وله قبله الف درهم غصب او وديعة قايمة بعينها فجا رجل وادعى انه مات واوصى اليه في كل مال له قليل وكثير واقام
البينة على ذلك فالذي في يده خصم اقر بالمال او جحد ويدفع المال اليه اما اذا جحد فلانه يزعم ان ما في يده بملكه فينتصب
خصما لمن يدعي فيه ملكا او حقا على ما ذكرنا واما اذا كان مقرا فكذلك فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا ادعى انه اوصى له
والفرق ان الموصى له يدعي ملك ما في يده من جهة الميت وقد اتفقا على وصول المال الى ذي اليد من جهة الميت فلا ينتصب الميت
خصما له كما لو ادعى الشرى او الهبة اما هنا لا يدعي الملك بل ادعى انه نايب للمالك ووكيله فصارت حضرته كحضرة المالك
فكما لا يقدر على دفع المال لا يقدر على دفع من قام مقامه الا يرى انه لو ادعى انه وكيله في قبض ماله عليه او عنده
في حال حيوته واقام البينة لا يقدر على دفعه فكذا اذا ادعى قيامه مقامه بعد الموت فلو قضى بذلك ودفع المال اليه ثم جا
المشهود بموته حيا فهذا على وجهين اما ان هلك المال في يد الوكيل او كان قايما في يده ففي الوجه الاول لا ضمان على الشاهدين لانهما
لم يتلفا عليه ملكا ولانهم لم يشهدوا بالملك فيه لاحد ولان الوايدين عن ماله معنى لانهم اثبتوا يدا حافظة على ماله فان يد الوصي
يد حافظة في اموال الميت فلم يكن فيما شهدوا به معنى التلف فلا يضمنون شيا الا يرى انهما لو شهدا انه وكل هذا الرجل بقبض دينه
الذي على فلان وفلان معترف بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين وانكر الوكالة ثم رجعا عن
شهادتهما لا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا المال بشهادتهما انما نصبا عنه نايبا يقبض المال ويحفظه له ويضمن الوكيل بالاستهلاك
لان المال في يده حصل امانة للموكل وقد تعدى بالاستهلاك وهل يضمن الوصي او الذي قبله المال فهو على ثلثة اوجه اما ان
كان الذي قبله المال غاصبا او مودعا او غريما ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان غاصبا فالمالك بالخيار ان شا ضمن الغاصب بغصبه
وان شا ضمن القابض لانه ظهر انه قبض ماله بغير حق لانه وان لم يظهر كذب الشهود في الايصا لكن ظهر كذبهم في الموت
وظهر انه اخذ ماله بغير اذنه فصار كالغاصب فان ضمن الموصى لا يرجع الوصي على الغاصب لانه ملك المضمون باداء الضمان
وقد تعدى عليه الوصي فصار بمنزلة ما لو غصبه منه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان مودعا فلا يضمن المستودع ولكن يضمن
الوصي اما المودع فلان الوديعة اخذت من يده كرها بقضا القاضي فصار كما لو غصب منه غاصب واما الموصى فانه وان
قبض بامر القاضي الا ان امر القاضي لم يصح لما ظهر صاحب المال حيا لانه ليس للقاضي ولاية التصرف في مال الحي فصار
قابضا ماله بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان غريما فلا ضمان على الوصي ولكن يرجع على الغريم
بدينه اما لا ضمان على الوصي لانه لم يقبض ماله انما قبض مال الغريم لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون له تضمينه واما يرجع
على الغريم لان الغريم لم يبرا بدفع المال الى الوصي وان دفع بامر القاضي لان امره بالدفع لم يصح لما ذكرنا ويرجع الغريم
على الوصي لانه انما دفع اليه ليسلم له ما في ذمته ولم يسلم فكان له حق الرجوع عليه هذا اذا هلك المال في يد القابض اما اذا كان
قايما في يده فصاحب المال بالخيار ان شا اجاز وقبضه واخذ المال منه وان شا لم يجز واخذ المال من الغاصب والغريم اما
الغاصب فلانه اخذ عين ماله بغير اذنه فيتوقف على اجازته فان اجاز اخذ منه وبري الغاصب كما لو وكله بقبضه في الابتدا
بخلاف ما اذا هلك المال في يده قبل الاجازة وان لم يجز يا خذ من الغاصب لانه دفع ماله الى غيره بغير اذنه فلا يبرا عن الضمان
واذا رجع على الغاصب فله ان يرجع على القابض واما في الغريم فلانه صار بايعا ما في ذمته بالمقبوض بغير اذن صاحب الدين
فيتوقف على اجازته كما لو باع عين ماله بغير اذنه فان اجاز بري الغريم لنفاذ البيع وان لم يجز كان له تضمين الغريم لنفاذ بيعه عليه
ويرجع الغريم على الوصي وان اجاز ولم يقبض من الوصي حتى هلك المال في يده لم يكن على الغريم ولا على الوصي شي لان الاجازة
في الانتها كالاذن من الابتدا ولو اذن له في الابتدا لا ضمان على احد كذلك هنا ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره ان الاجازة

مُنا غير معتبرة لان الاجازة انما تعتبر اذا كان تصرفه واقعا في ملك الغير والديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان تصرفه
واقعا في ملك المديون لا في مال الغايب فلا يتوقف على اجازته فلا يعمل في اجازته كما لو اجاز بعد هلاك المقبوض في يده **والجواب**
ما ذكرنا انه صار بايعا ما في ذمته بالمقبوض فيتوقف على اجازته وانما لم تصح الاجازة بعد الهلاك لانه تمليك المال بعوض فاشبه
البيع فتعمل فيه الاجازة عند قيامه ولا تعمل بعد هلاكه كما في بيع العين وعنه في بعض النسخ ان قيام المقبوض ليس بشرط لصحة
الاجازة لان تسليم المال تصرف في ملك نفسه فلا يقف على الاجازة من هذا الوجه وانما يقف في حق ما يقابله وهو الدين
لانه يصير كالمشتري لذلك ما يقابله فيعتمد قيام ما هو المعقود عليه في **البيع والجواب** وهو الدين وانه قايم فيصح الاجازة
كما في بيع العين يشترط قيام المعقود عليه لا قيام الثمن والصحيح انه يشترط قيام المقبوض لانه حق المقبوض شرى له بما
يقابله وانه شرى لم ينفذ على العاقد لوقوعه شرى بدين الغير فلا يستقيم ثبوته على العاقد فيوقف نفوذه ضرورة بمنزلة
شرى المحجور مالا فمتى ثبت التوقف في الطرفين شرط قيامهما ضرورة اعني الدين والمقبوض كما في بيع المقايضة واما في
الوديعة فلا ضمان على الدافع لانه دفع بامر القاضي وله ان يجيز قبض الوصي لانه قبض ماله بغير اذنه فيوقف على اجازته
فان اجازه ملك لا ضمان عليه وان هلك قبل الاجازة له ان يضمنه هذا اذا جاء صاحب المال حيا ولو تحقق موته وجاء وارثه
ووجد الشهود عبيدا والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود فانه لو ظهر كذبهم بيقين فان جاء المشهود بموته حيا لا ضمان عليهم
فهنا اولى ولا ضمان على الدافع اما في الوديعة فلانه لو جاء المشهود بموته حيا لا يضمن فهنا اولى واما الغاصب والغريم فلانهما
دفعا بامر القاضي وقد صح امره متى كان الوارث غايبا لان للقاضي ان ينصب خصما حتى يقبض حقوق الميت اذا لم يكن له وصي
وكان الوارث غايبا نظرا للميت والوارث فكان له ان يامر هذا بقبض المال واذا صح الامر بالدفع صار الدفع اليه بامره كالدفع
اليه بامر صاحب المال لان القاضي نايب صاحب المال شرعا بخلاف ما اذا جاء حيا لان الامر بالدفع لم يصح وله ان يضمن الوصي
لانه ظهر انه قبض ماله بغير حق وان اخذ بامر القاضي لانه ما اعتمد في القبض امر القاضي بل اعتمد امر الميت وقد ظهر بطلان امره
بظهور الشهود عبيدا **فان قيل** يجب ان لا يضمن الوصي لانه قبض بامر القاضي وامره قد صح ولهذا يرجع الدفع **قيل له**
القاضي وصي القاضي من وجه لان له ولاية نصب الوصي وقد امر بالدفع اليه وليس بوصي له من حيث الحقيقة لانه لم
ينصبه وصيا وانما امضى ايصاء كان من الموصي فاذا ظهر انه لم يكن من الميت ايصاء ظهر ان الايصاء لم يصح فيجب العمل بهما فمن حيث انه
وصي القاضي معنى برئ الدافع بالدفع لا لكونه مجبورا عليه ومعذورا ومن حيث انه ليس بوصي حقيقة ضمن القابض لانه
مجاوزته عملا بهما بقدر الامكان هذا اذا ادعى الايصاء اما اذا ادعى ان صاحب المال توفي وانه اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره يقضى له بالمال اقر الذي في يده المال او جحد لان الاخ يقوم مقام الميت في هذه الحالة كانه هو وهو لا ينصب خصما
للمالك ولم يقوم مقام المالك كما ذكرنا في الوصي فلو قضى بذلك ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك المال في يد القابض فهو بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الشاهدين وان شاء ضمن الاخ **اما الموجب** فلان الضمان كان واجبا عليه فلا يبرأ الا بالابراء
او الرد الى المالك واما الى نايبه فلان الاخ لم يكن نايبا عنه في القبض ولم يوكله ولا صار نايبا بامر القاضي لان امره اياه لم يصح
لان ليس له ان ينصب وكيلا عن الحي الغايب المكلف بقبض حقوقه واما الشاهدين فلانه لما ظهر انه حي ظهر انهما نقلا ملك
صاحب المال الى الاخ بغير حق ولو رجعا ضمنا وان كان رجوعهما محتملا للصدق والكذب فهنا الا يرى انهما لو شهدا بالهبة
وقضي بها ثم رجعا ضمنا واما الاخ فلانه قبض ماله لنفسه بغير حق فان اختار تضمين الغاصب كان الغاصب بالخيار ان شاء ضمن
الشاهدين وان شاء ضمن الاخ ومتى اختار تضمين احدهما لا يبقى له ولاية باداء الضمان تضمين الاخر وانما خير لانه باداء
الضمان ملك المضمون والشهود تسببوا لاتلافه والاخ قبض ماله حقيقة فيجب كالمالك وهذا لان الشاهد في حق الغاصب
بمنزلة الغاصب لانهما ازالا المغصوب بشهادة باطلة والاخ بمنزلة غاصب الغاصب لان جناية الاخ واخذه متاخر عن جناية
الشاهدين فكان الغاصب الاول بالخيار فان اختار تضمين الاخ لا يرجع على احد لان الغاصب الثاني لا يرجع على احد لانه ملك
المضمون باداء الضمان ولا يتعدى على احد وان اختار تضمين الشاهدين رجعا على الاخ لانهما بمنزلة الغاصب في حق الاخ
لان جنايتهما مقدمة على جناية الاخ وفي الوديعة لا ضمان على المودع لما ذكرنا وهو بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين وان شاء
ضمن الاخ لما ذكرنا وان كان غريما فلا ضمان لصاحب المال على الاخ ولا على الشاهدين ويضمن الغريم والغريم بالخيار ان شاء
رجع على الشاهدين وان شاء رجع على الاخ اما لا يضمن للاخ فلانه لم يقبض ماله انما قبض مال الغريم ودينه باق في ذمة المديون
كما كان وكذا الشاهدان ما ازالا ملكه عن الدين واما يرجع على الغريم فلانه لم يدفع المال الى المالك ولا الى وكيله واذا
ضمن الغريم خير ان شاء رجع على الشهود وان شاء رجع على الاخ اما الاخ فلانه قبض ماله لنفسه بغير حق وتطلب الشهادة معنى لانه
فيه خلاف الرجوع واما الشهود فلانهم ازالوا المقبوض عن ذمته بشهادتهما الباطلة فان ضمن الشهود يرجعون على الاخ لانهم
ملكوا المضمون باداء الضمان وما رضوا بهلاك الاخ من قبلهم ولانهم في حق الغريم بمنزلة الغاصب والاخ بمنزلة غاصب الغاصب
وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود لما قلنا ولو لم يات حيا ولكن اقام رجل البينة انه ابن الميت فان القاضي يقضي بذلك لانه لا يناقض
القضا الاول لان القضا الاول بالاخوة وهذا بالبنوة ولا تنافي بينهما واذا قضى بذلك وقد هلك المال في يد الاخ ليس له ان يضمن

الدافع

الدافع في الوجوه كلها والغريم برئ لانه دفع المال الى الاخ بامر القاضي وقد صح امره لان له ولاية نصب من يقبض هذه الاموال في حال
غيبة الوارث ولكن الابن بالخيار ان شاء ضمن الشاهد وان شاء ضمن الاخ اما في الغصب والوديعة فلانه وجد من كل واحد منهما
سبب الضمان اما الشهود فبتقبل ملك الابن الى الاخ بشهادتهما بالميراث وقد ظهر انه لا ميراث له فصار كانهما اتلفا الميراث على
الابن واما من الاخ فلانه قبض ماله متملكا لا حافظا للغريم فصار متعديا في فعله واما في الدين فرق بما اذا جاء المشهود حيا فانه لا
يكون له ولاية تضمين الشاهدين والاخ **اما الفرق** في الشهود وهو انه اذا جاء حيا فالشهود ما ازالوا ملكه عن الدين
وهو بوا عليه امكان الاخذ فصار ممنوعا عن مطالبة المديون بسبب شهادتهم بالاخوة لما ذكرنا من صحة امر القاضي بالدفع
اما الفرق في حق الاخ فما ذكرنا ايضا ان امر القاضي بالدفع لم يصح فلا يصير الاخ قابضا مال الغايب اما هنا صح الامر بالدفع
فصار قابضا مال الابن بغير حق فان ضمن الابن الشاهدين رجعا على الاخ وان ضمن الاخ لا يصير الشاهدين لما قلنا ولو لم اخرانه ابن
الميت لكن اقام انه اخو الميت لابيه وامه نقضى باخوته لانه ليس فيه منا قضة القضا الاول ولو قضى بذلك وقد هلك
المال في يد الاول فلا ضمان على الشاهدين ولا على الدافع ويضمن الاول نصف ما قبض الثاني اما على الشاهدين فرق بين هذا
وبين الفصل الاول والفرق ان في الوجه الاول ظهر كذبهما فيما شهدا به لانهما شهدا بانه وارثه وقد ظهر انه لم يكن وهنا
لم يظهر كذبهما في الشهادة لانهما شهدا بانه اخوه ووارثه وانا لا نعلم وارثا غيره ولم يظهر كذبهما في واحد منهما لانه لم يظهر
انهما كانا عالمين ولان قولهما لا نعلم ليس من نفس الشهادة انما هو لاسقاط التلوم عن القاضي الا يرى انهم لو لم يتلفظوا بهذه
الشهادة يقضي القاضي بعد التلوم واما ضمان نصف المقبوض في القابض فلانه قبض نصف المال لنفسه بغير حق كان محمد رحمه الله
ذكر المسايل الى الان ووضعها في انكار الذي قبله المال او اقراره واقامة المدعي البينة على ما ادعى وقال بقبول البينة في بعض
المسايل وجعل ذا اليد خصما وبعدم القبول في بعضها ولم يجعل ذا اليد خصما واعاد المسايل فيما اذا اقر ذو اليد بما ادعاه
المدعي ولم يقم البينة وجوز اقراره في بعض المسايل ولم يجوز في البعض جوزه فيما صار خصما للمدعي وانكر ولم يجوز فيما صار
خصما للمدعي وانكر ولم يجوز فيما صار خصما للمدعي كان الاقرار صادرا من الخصم فيصح لانه متى انتصب خصما استحق المدعي
الجواب عليه وجواب الخصم تارة يكون بلا وتارة يكون بنعم فيصح اما اذا انتصب خصما لا يستحق جوابه فيكون اقراره واقرار
اجنبي اخر سوا وفيما تقدم وضع المسايل في ثلثة اقسام وهو ان يكون الذي قبله المال غاصبا او مودعا او غريما وفي الاقرار
زاد وجها اخر وهو ان يكون وصيا اذا ثبت هذا فنقول **فرق** محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم دين او كانت
الالف في يده غصبا او وديعة او وصلت اليه من قبل ابيه او وصى بها ابوه لما ذكر فجاء رجل وادعى ان غاصب المال توفي وانه
اوصى له بالالف التي قبل هذا الرجل ولا بينة له وصدقه الذي قبله المال وله وارث غايب او لا يدري ان له وارث ام لا
فان القاضي لا يلتفت الى قول الذي في يده المال ولا يامر بدفع المال اليه لانه ليس بخصم في حق ما يدعيه عليه الا ترى ان كلامه في
وضعه اقرار على الميت او على الوارث وهو اجنبي عنهما الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل بسبب صحيح من جهة الغايب وصدقه
ذو اليد لا يومر بالتسليم اليه بخلاف ما لو ادعى الوكالة بقبض الدين وصدقه المديون **فرق** بين الوكالة بقبض العين والدين
وسوى بينهما بما ذكر فان قال للمدعي لا وارث لصاحب المال لانه كان رجلا نصرانيا اسلم ولم يوال احدا ولا وارث له غيره
وصدقه ذو اليد في ذلك فان القاضي لا يعجل بالقضا للمدعي ولكنه يتلوم ويسأل في ذلك فان جاء مدع او وارث والا قضى بها للمدعي اما
صحة اقراره فلانه انتصب خصما للمدعي لما ادعى انه لا وارث للميت لما ذكرنا ان الموصى له عند عدم الوارث بمنزلة الوارث الا ترى
ان الذي قبله المال لو انكر انتصب خصما لما ذكرنا ان صح اقراره واما الثاني والتلوم فلصيانته قضائه عن النقض لجواز ان يظهر الامر
بخلاف ما اقر وعلى القاضي صيانة قضايه عن النقض ما امكن الا ترى انه لو ادعى على رجل انه ابنه وصدقه ذو اليد لا يدفع المال اليه
الا بعد التاني والتلوم ولم يذكر في الكتاب مدة التاني والتلوم وهو مفوض الى راي القاضي يعني يتحرى انه لو كان له وارث
لحضر في مثل هذه المدة لان ذلك يختلف باختلاف حال الميت في الشهرة والخمول وباختلاف حاله في الغيبة والحضور ع
وذكر الطحاوي رحمه الله وقدر المدة بالحول لانه حسن لابتلاء القدر كما في اجل العنين قال شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله
الاول قول ابي حنيفة وما ذكر الطحاوي رحمه الله قولهما بنا على اصله ان في جنس هذه المسايل لا يرى التقدير وهما يريان **فان قيل**
اذا لم يترك وارثا صار ماله للعامة فلا يصح اقراره في حقهم كما لو حلف وارثا قيل له حقهم غير متعين لعموم الشركة وخروجه عن حد
المالية والتقوم في حق كل واحد منهم ولهذا يصح وصيته بجميع المال بخلاف ما اذا خلف وارثا الا يرى انه تجوز شهادة الغانمين
بشيء من الغنيمة ولو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة من بيت المال جازت شهادتهما وتجوز شهادة المسلمين بطريق العامة
ويجوز للقاضي ان يقضي به وبالغنيمة وان كان له شركة فيها الا ترى ان واحدا من الجند لو اتلف شيا من الغنيمة بعد ما احرز
بدار الاسلام يضمن جميع قيمته ولو قتل صبيا او امراة عمدا يضمن جميع القيمة ولو وطي جارية يجب جميع العقر الا انه لا يجب
الحد والقصاص لمكان الشبهة كما لو قتل عبدا من بيت المال لا يجب القصاص لمكان الشبهة ويجب الضمان لان الشبهة لا تمنع
وجوب الضمان فان قبضه المدعي وهلك في يده ثم جاء صاحب المال حيا فهنا اربعة اموال لكل مال حد على حدة ففيما اذا غصبا
فصاحب المال بالخيار يضمن ايهما شا فان ضمن القابض لا يرجع على الدافع وان ضمن الدافع يرجع على القابض لما قلنا من قبل وفي الوجه

الثاني وهو ما اذا كان وديعة اجمعوا ان له ولاية تضمين القابض لانه قبض ماله بغير حق وهل له ولاية تضمين الدافع ان
دفع بغير قضا له ذلك بالاجماع وان دفع بقضا عند محمد رحمه الله كذلك وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له تضمينه اصله ما ذكرنا
في الاقرار في المودع اذا اقر به لانسان ثم اقر به لغيره فالاول احق بها فان اخذ بغير قضا يضمن الثاني وان اخذ بغير قضا لم يضمن
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يضمن لمحمد رحمه الله ان المودع التزم الحفظ بعقد الوديعة وبالاقرار دل المقر له على الاخذ
فصار تاركا لما التزم من الحفظ والقاضي انما قضى له باقراره وانه مما سبب الضمان كالمودع اذا دل سارقا على سرقة الوديعة
او استهلاكها والمحرم اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم وكما لو دفع اليه بغير قضا بخلاف ما اذا اقر الابن لاخ ودفع اليه النصف
بقضا ثم اقر باخ فانه يدفع اليه نصف ما في يده وهو الربع ولا يضمن شيا لانه لم يلتزم الحفظ وهو كالاجنبي اذا دل سارقا على مال
الغير او الحلال اذا دل محرما على الصيد وكما لو هب الريح بثوب انسان والقته في حجره فاقر به لانسان ودفع اليه بقضا ثم اقر به
لغيره فانه لا يضمن كذلك ههنا لابي يوسف رحمه الله انه لو ضمن لا يخلو اما ان يضمن بالاقرار او بالدفع لا وجه الى الاول
لان مجرد الاقرار لا يزيل ملك صاحب المال ولا يده ولهذا لو هلك بعد الاقرار قبل الدفع لا يضمن ولان الاقرار بمال الغير لا يوجب
الضمان **ولا وجه الى الثاني** لانه كان مكرها على الدفع من جهة القاضي قوله بانه دل المقر على الاخذ قلنا نعم الا انه منعه من
الاخذ حالة الاخذ واخذ على كره منه والمودع اذا منع من الاخذ بعد الدلالة لا يضمن والقضا انما يحتاج اليه على تقدير
المنع فكان مضافا الى المنع لا الى الاقرار ولانه اخر الوصفين فيضاف اليه بخلاف وجوب الضمان على الشهود لان فعل القاضي
منتقل اليهم لانهم الجاوه الى القضا بخلاف الاقرار لان القضا فيه من باب الاعانة ولهذا يجوز القضا بعد غيبة المقر باقراره
ولا يجوز بعد غيبة المشهود عليه وهذا الاقرار ليس بحجة في حق صاحب المال بخلاف الشهادة ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله
وزعم اهل العراق رحمهم الله انه مع محمد رحمه الله **وفي الوجه الثالث** وهو ما اذا كان دينا فلصاحب المال ان يضمن الغريم وليس له
تضمين القابض لما قلنا من قبل ثم يرجع الغريم على القابض وفي الوجه الرابع وهو الايصا فصورة المسئلة اذا كان لرجل الف
درهم فدفعه الى رجل وجعله وصيا فيه ثم مات الموصي وله ابن غايب ثم مات الوصي وله ابن فصار المال في يد ابنه فدفع الى هذا
المدعي ثم جا صاحب المال حيا اراد به ابن الموصي او اقاربه فيقول اذا جا صاحب المال حيا له ان يضمن القابض وليس له ان يضمن الذي
قبله المال بالاجماع اما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لو كان مودعا لا يضمن اذا دفع بقضا فهذا اولى واما على قول محمد رحمه الله
فلانه انما يضمن عنده من مال التزم حفظه لا في مال لم يلتزم وهو لم يلتزم حفظ هذا المال لا للوصي ولا لابنه وانما وقع المال في يده بغير
صنيعه فصار كالثوب اذا هب به الريح والقته في حجره وثمه لا يضمن بالتضييع بالاقرار وصار كولد المغصوبة والوديعة ولانه
دفع بامر القاضي وقد صح امره بالدفع لان الموصي شرط الحفظ على ابيه وقد عجز ابوه عن الحفظ فكان تدبيره الى القاضي وياخذ من
القابض كفيلا بالاتفاق ولان الدفع كان بالاقرار لا بالبينة وهو كاللقطة اذا دفع الى صاحبها بعلامة اللقطة او اقرار العبد بخلاف
اذا ثبت بالبينة لما ذكر وفي كل موضع ثبت له حق الرجوع على القابض ياخذ من الكفيل ايضا ان شا ثم يرجع الكفيل على المكفول
عنه اذا كان بامره ولم يات صاحب المال حيا لكن حضر وارث واقام البينة انه اخو الميت لابيه وامه وجحد الوصية فلا ضمان
على الذي قبله المال في الوجوه كلها لان امر القاضي بالدفع اليه قد صح لما قلنا ويضمن القابض لانه قبض ماله لنفسه بغير حق فلو لم
تقم البينة على الاخوة ولكن الذي في يده المال اقر انه اخوه لكن **قال** لا ادري اهو وارث ام لا لم يدفع المال اليه حتى يقول هو
اخوه او وارثه لا وارث له غيره لانه يجوز ان يكون غير وارث وان كان الذي قبله المال خصما للاخ حتى لو انكر اخوته فاقام المدعي
البينة عليه تقبل لان الثابت باقرار الخصم لا يربو على الثابت بالبينة ولو شهدوا ان هذا اخ للوارث ولم تشهد انه وارثه
لا يعلم له وارثا غيره على ما ذكرنا في الدعوى والشهادات فاذا ثبت بالاقرار كان اولى فان قال انه وارثه لا وارث له غيره فان القاضي
يتانى ويتلوم في ذلك ثم يدفع المال اليه لان هذا اقرار حصل من الخصم والثابت باقرار الخصم كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة
دفع المال اليه بعد التاني والتلوم كذلك ههنا فان دفع المال اليه ثم جا صاحب المال حيا او جا رجل اخر واقام انه ابنه ووارثه
فهو بمنزلة ما ذكرنا في الموصي له يريد به الضمان فيما اذا جا صاحب المال حيا وعدم الضمان فيما اذا جا وارثه واقام البينة لان في الوجه
الاول امر القاضي بالدفع اليه لم يصح وفي الوجه الثاني صح فصار القابض بمنزلة وصي القاضي كما ذكرنا غير ان الثاني ان كان اقر بن
الاول او من كفيله ثم يرجع الكفيل على الاول ان كان بامره ولو اقر الذي قبله المال لرجل انه ابنه وان له ابنا اخر
الرجل ليس له ابن غيري يأبى القاضي ولا يامره بدفع المال اليه قبل التاني لان الذي قبله المال لو اقر ان هذا ابنه وليس له ابن اخر
يأبى القاضي صيانة لقضائه عن النقض فهذا اولى فان حضر وارث والا دفع المال اليه بكفيل معه اما الدفع فلان حق المدعي قد
ظهر وحق الغايب قد يظهر وقد لا يظهر ولا يجوز تاخير حق قد ظهر لحق عسى ان يظهر وعسى لا يظهر لم يشترط منا ان يقول ابنه
ووارثه وفي الاخ ما لم يقل انه اخوه ووارثه لا يامر بدفع المال اليه وان ابى **والفرق** ان الثابت بالاقرار كالثابت
بالبينة ولو ثبت بالبينة ان المدعي ابوه ولم يشهد انه وارثه ويامر القاضي بنزع من يد ذي اليد ويدفعه الى المدعي لانه
متيقن بكونه وارثا لان الابن الحر المسلم لا يكون محجوبا بغيره بحال فلم يقع الشك في كونه وارثا الا انه قد يزاحمه مثله فاذا ابى
ولم يظهر مزاحم يدفع المال اليه فكذا اذا ثبت بالاقرار ولو ثبت بالبينة انه اخوه ولم يشهد انه وارثه فالقاضي لا ينزع المال من يد

ذي اليد ولا يدفعه اليه لانه لم يتيقن بكونه وارثا لانه ممن يحجب بغيره فوقع الشك في كونه مستحقا فلا يثبت الاستحقاق
بالشك فكذا اذا ثبت بالاقرار بخلاف ما لو اقر ان هذا ابن الميت ودفع القاضي المال اليه بعد التاني ثم قال لاخر هذا ايضا ابن الميت
وقال الاول لا ابن له فانه لا يلتفت الى قوله لانه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يصح وهذا لانه انما يقبل قوله
باعتبار قيام يده على المال لانه انتصب خصما بيده ولو ادعى انه ملكه كان القول قوله فاذا اقر به لغيره صح بخلاف ما بعد التسليم
الى الاول واما اخذ الكفيل نظرا للغايب لجواز ان يكون للابن اخ او وارث غيره وقد هلك المال في يد هذا المدعي وهو مفلس هكذا
ذكر في الكتاب وقيل هو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجبر القاضي على اعطا الكفيل واليه
مال بعض المشايخ رحمهم الله وجعلوا هذه فرع المسئلة ذكرها في الدعوى من المبسوط فقال **رجل** مات وترك مالا فجا رجل وادعى
انه ابنه وشهد الشهود انه ابنه ولم يشهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره وتانى القاضي ولم يظهر وارثا اخر فعند ابي حنيفة رحمه الله يدفع المال
اليه من غير اخذ الكفيل وقال محمد رحمه الله ياخذ الكفيل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعطيه ما لم يجد كفيلا معه فاذا كانت المسئلة
على الاختلاف فيما اذا ثبت البنوة بالبينة كان كذلك ايضا فيما اذا ثبت بالاقرار دل على صحة ما ذكر في الجامع الصغير ميراث قسم بين الغرما
فانه لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث وقال هذا احتياط بالقضا وهو ظلم ولهذه صل اذا ثبت الوراثة بالبينة او بالاقرار وعندهما
ياخذ الكفيل وانما لم ياخذ عنده ولا اخذ الكفيل للمجهول وهذا المعنى يشمل الثابت بالبينة والثابت بالاقرار ولا وجه ان يقال باخذ
الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا وجه ان ياخذ الى الميت لان حق الميت في تسليم ماله الى وارثه او غريمه وقد ثبت الحاضر وارثه
ودينه فلا معنى للاستيثاق باخذ الكفيل اذا لم يجد كفيلا كان منعه حقه **وقال** عامة العلما رحمهم الله هذا قول
الكل وهو الاصح لوجهين احدهما ان محمدا رحمه الله لم يحك خلافا والثاني انه رحمه الله علل في الاصل وقال لانه انما قبضه
على اقرار من الذي المال في يده ولم يستحقه ببينة وهذا التعليل انما يجي على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما الاقرار
والبينة سوا فعامة العلما رحمهم الله فرقوا لابي حنيفة رحمه الله بينما اذا ثبتت الوراثة بالبينة وبينما ثبتت بالاقرار والفرق
ان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة لان الاقرار حجة في حق المقر خاصة والبينة حجة في حق الناس كافة واذا كان
دونه لم تجز التسوية بينهما اذ التسوية بين الناقص والكامل لا تجوز فقلنا في الاقرار لا يعطى ما لم ياخذ كفيلا وفي البينة
يعطى من غير كفيل اظهارا لانحطاط رتبة الناقص عن رتبة الكامل وهذا لان ظهور الحق بالبينة فوق ظهوره بالاقرار
فلا يلزم من التاخير عند عدم الظهور بوصف الكمال التاخير عند الظهور بوصف الكمال لزيادة الظلم ونقصانه ونظيره في الزيادات
اذا احال المديون رب دينه على مديونه حوالة مطلقة غير مقيدة بما عليه من الدين فلم يقبض المحتال حتى مات المحيل وعليه
دين يوخذ الدين من المحتال عليه ويقسم بين غرمايه لا حق للمحتال له في ذلك لانه صار غريما للمحتال عليه فلا يزاحم غرما
المحيل لكن القاضي ياخذ من كل واحد من الغرما كفيلا ثقة لان للغرما مزاحما في هذا المال لان المحتال عليه لو ادى
من المحتال له يستوجب الرجوع في تركة المحيل لان السبب وهو قبول الحوالة كان في صحته كمن كفل عن رجل بما داب
له عليه او كفل بالدرك ثم داب في مرض الكفيل او استحق المبيع بعد موت البايع فانه يشارك غرما البايع لوجود السبب في
حالة الصحة ولو مات المحتال عليه مفلسا كان للمحتال له ان يشارك غرما المحيل فيما اخذ وابن ماله لبطلان الحوالة وعود الدين
اليه فان تيقن القاضي بالمزاحم ياخذ منهم كفيلا احتياطا نظرا للمستحق حتى اذا ظهر المزاحم امكنه التدارك **وقيل** هذا قولهما
اما على قوله لا ياخذ منهم كفيلا بنا على ما ذكرنا من مسئلة الدعوى والجامع الصغير والاصح ان هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة
رحمه الله ان هو ان في الميراث القاضي لم يتيقن بالمزاحم بل هو موهوم وهنا تيقن الا انه مجهول جهالة يسيرة اما هذا او ذاك
والجهالة اليسيرة تحمل في الكفالة **فان قيل** اذا علم القاضي بالمزاحم ينبغي ان يعزل نصيب المزاحم ويقسم الباقي بين الغرما
والورثة كرجل مات وعليه ديون واحد الغرما غايب وعلم القاضي به فانه يعزل نصيب الغايب ويقسم الباقي **قلنا** ثمه
المستحق معلوم عند القاضي فكان له ان ينصب عنه خصما ويعزل نصيبه اما ههنا قيام حق الغير معلوم والمستحق مجهول جهالة
يسيرة فاعتبرنا حكما بينهما وقلنا لا يعزل النصيب لمكان الجهالة ولاجل ان الجهالة يستوثق باخذ الكفيل وفي الميراث
المستحق موهوم فلا ياخذ عملا بالدليل في كل فصل بقدر الامكان ثم اذا دفع المال اليه بكفيل ثم جا صاحب المال حيا فالجواب
ما ذكرنا في الوصية والاخ ولو تحقق موته وجا وارث اخر لم يضمن الذي كان قبله المال لانه دفع بامر القاضي وقد صح امره
والضمان على القابض وكفيله لان القابض اخذ المال لنفسه بغير حق والكفيل ضمن عنه غير ان الثاني ان اقام البينة على النسب
وانكر نسبه الاول ياخذ من ايهما شا بجميع المال لان نسب الاول ما ثبت بالبينة فلا يظهر في حق الثاني لانه ظهر باقراره وفي حق
الغير الا ان يقيم الاول البينة على النسب فحينئذ يرجع الثاني بنصف المال على ايهما شا وكذا ان لم يقم البينة ولكن صدقه
الاول فان رجع على القابض لا يرجع هو على الكفيل وان رجع على الكفيل رجع هو على القابض ان كفل بامره قال
محمد رحمه الله وكذلك جميع ما وصفنا من اقرار الذي قبله المال بالوصية والميراث للاخ فان القاضي اذا دفع المال الى المقر له
ياخذ منه كفيلا به لجواز ان يظهر الامر في الثاني بخلاف ما اقر فياخذ كفيلا نظرا للغايب ولو لم يقر صاحب اليد بشي مما ذكرنا
لكن ادعى رجل ان له على صاحب المال الف درهم دين وانه مات وصدقه الذي قبله المال لم يلتفت الى ذلك ولا يامره بدفع

المال الى المدعى في الفصول كلها حتى يحضر وارث او وصي لانه اقرار على الميت او على الوارث وهذا لانه لو لم يدع الدين
على الميت لكن ادعى الوصية بهذا المال وان الوصي قد مات وصدقه بذلك قبله المال والمدعى يزعم ان للميت وارثا
غايبا او قال لا ادري اله وارث ام لا فان القاضي لا يلتفت الى اقرار الذي قبله المال وان اقر للمدعى بعين ما في يده لان
الذي قبله المال ليس بخصم للمدعى فيما يدعى من الوصية حتى لو انكر وصيته واقام المدعى البينة عليه لا تسمع فهنا اولى لا يلتفت
الى اقراره وهو وهو لا يقر له بعين ما في يده من المال بل مقر بالدين في ذمة الميت وهو ليس بخصم عنه هذا اذا زعم المدعى
ان للميت وارثا غايبا او قال لا ادري اله وارث ام لا فان ادعى الغريم انه كان من اهل الارض اسلم ولم يوال احدا ومات ولم يدع
وارثا وصدقه الذي قبله المال في ذلك كله فان القاضي لا يعجل بالقضا بل يتانى في ذلك فان فعل ولم يظهر له وارث جعل الميت
وصيا بقبض المال من الذي قبله ثم يامر المدعى باقامة البينة على حقه فان اقام قضى له لانه لما تانى زمانا ولم يظهر له وارث
ولا وصي ظهر ان هذه تركة مهملة ليس لها وارث ولا وصي فيكون وارثه عامة المسلمين وكان على القاضي ان ينصب لها وصيا
حتى يستوفي مال الميت على الناس ويوفي ما على الميت للناس ويكون خصوما لحضور الوارث فيجعله خصما للذي يدعى عليه
الدين وعلى الميت **فرق** بين هذا وبينما اذا ادعى المدعى ان الميت اوصى له بالمال الذي قبله وانه وارثه وزعم انه لا
وارث له غيره وصدقه الذي قبله المال وتانى القاضي في ذلك زمانا امر الذي قبله المال بدفع المال اليه ولا ينصب
وصيا فلا يكلف المدعى اقامة البينة على ما ادعى من الميراث والوصية **والفرق** ان في الوصية والميراث اقر ذو اليد
للمدعى بعين ما في يده لان الموصى له والوارث يستحقان عين التركة فصار مقرا على نفسه فاذا لم يظهر له وارث اخر امر بالدفع
اليه وفي الدين لم يقر بعين ما في يده لان حق الغريم ليس في التركة فلم يكن مقرا على نفسه بل اقر على الميت وهو ليس بخصم
عنه فلا يثبت ما اقر الا بالبينة واذا اقام البينة على الوصي قضى له ودفع اليه لان البينة قامت على خصم فصار الثابت بالبينة
كالثابت معاينة الا يرى انه لو علم القاضي بوارث غايب وادعى رجل على الميت فانه ينصب خصما وتسمع البينة عليه
ويقضي الدين بخلاف ما لو ادعى الوصية او الارث فانه يدفع من غير نصب الوصي لانه تعلق بالعين وهو مقر له به فاذا لم
يظهر مستحق اخر يدفع اليه فان دفع اليه ثم جا صاحب المال رد القاضي ذلك القضا لانه ظهر انه اخطا في قضايه وان نصب الوصي
كان باطلا لانه لا ولاية له في مال الغايب الا فيما له فيه نظر وليس له ولاية قضا دينه وان اخذ القابض كان فاسدا فوجب
رده ان كان قايما وان كان مستهلكا ففي **الوجه الاول** وهو ما اذا كان المال في يده غصبا فهو بالخيار ان شا ضمن الدافع وان
شا ضمن القابض لما قلنا وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان وديعة له ان يضمن القابض وهل له ان يضمن الدافع عند ابي يوسف
رحمه الله لا وعند محمد رحمه الله له ذلك لما قلنا وفي **الوجه الثالث** وهو ما اذا كان دينا فله ان يرجع بدينه على الغريم
وليس له تضمين القابض وفي **الوجه الرابع** وهو ما اذا وقع المال في يده من غير التزام الحفظ فلا ضمان عليه بالاجماع وانما
الضمان على القابض لما مر ولو تحقق موته وجا وارثه وجحد الدين فالقضا ماض ولا يكلف المدعى اقامة البينة لان نصب
القاضي الوصي عن الميت حال غيبة الوارث كنصب الميت فصح القضا والدفع اليه كما لو اقام البينة على وصي الميت ثم حضر
الوارث فرق بين هذه المسئلة وبينما ذكرنا قبل هذا وهو ما اذا ادعى انه وصي الميت وجحد الذي قبله المال واقام
المدعى البينة على ذلك فقضى القاضي بكونه وصيا وامر بدفع المال اليه وهلك في يده ثم جا الوارث وظهر ان الشهود عبيد كان
للوارث تضمين الوصي فلم يجعل وصي القاضي وصي الميت في تلك المسئلة وجعله وصي الميت في هذه المسئلة **والفرق** ان
هنا هذا وصي القاضي في تركة الميت حقيقة ومعنى فانه نصبه وصيا في تركة الميت وله هذه الولاية اذا كان الوارث
غايبا ولم يكن للقاضي وصي وهو وصي القاضي حقيقة ومعنى بمنزلة وصي الميت في حق الكل اما في تلك المسئلة القابض للمال
وصي القاضي معنى لانه قبض المال بامر القاضي بعد موت صاحب المال ووصي القاضي من يقبض المال بامر القاضي
بعد موت صاحب المال اما ليس بوصي له حقيقة فانه لم ينصبه وصيا في تركة الميت فعلمنا بهما على ما مر ولو ادعى رجل
ان صاحب توفي واوصى اليه وصدقه الذي قبله المال فانهما لا يصدقان في شي من ذلك ولا يومر ذو اليد بدفع المال
الى المدعى الا في الغريم خاصة فانه يصدق ويومر بالدفع اليه وهو قول **محمد رحمه الله** الاول ثم رجع وقال لا يصدق قال
ايضا ولا يدفع اليه الدين وهو قول ابي يوسف رحمه الله اما اذا كان المال عينا عند المقر لا يصح اقراره لانه اقر انه وكيل
صاحب المال بقبض ما عنده من الغصب او الوديعة بعد وفاته وانه اقرار على الغايب وهو الوارث او الموصى له ان كان
اوصى بهذا المال لغيره فلا يصح اقراره كما لو ادعى انه وكله بقبض الوديعة من فلان وصدقه المودع لا يلتفت اليه
ولا يامر بالدفع اليه كذلك هنا واما في الدين فوجه قوله الاول ان الغريم اقر على نفسه بتسليم ماله اليه لان الوصي وكيل
بقبض ما عليه من الدين بعد وفاته فصار كالوكيل حال حيوته ولو ادعى الوكالة بقبض ما عليه من الدين في حال حيوته
وصدقه المديون يجبر على التسليم اليه لانه اقرار على نفسه لانه يقضي الدين من خالص ماله بخلاف ما لو اقر انه وكيله بقبض
الوديعة
الاخر وهو ان كان اقرارا على نفسه من الوجه الذي ذكرتم فهو اقرار على الغاصب من وجه ودعوى ابراه
نفسه بدفع المال اليه لانه دفع بامر القاضي وقد صح امر القاضي متى كان صاحب المال ميتا وكان الوارث غايبا حتى لو جا

الوارث

الوارث وانكر وصايته لا يكون له ولاية اتباع الغريم فيودي الى ان يبرا عن الدين بقوله من غير حجة ظاهرة فان كان يصح
اقراره من ذلك الوجه لا يصح من هذا الوجه بخلاف ما لو اقر بوكالته بقبض ما عليه من الدين حال حياته لان القضا يكون عليه
خاصة لا على الوكيل حتى لو حضر وانكر الوكالة كان له ان ياخذ المال من الغريم وان دفع اليه بامر القاضي لانه لا ولاية للقاضي
في مال الحي فلا يكون قضا ببراة الغريم **فرق** محمد رحمه الله على قوله الاول بينما اذا ادعى انه اوصى له وبينما اذا ادعى انه اوصى اليه
ففي الوجه الاول لا يلتفت اليه ولا يومر بتسليم الدين اليه وان صدقه وفي الوجه الثاني يومر لان في الوجه الاول يدعي الملك
على الميت وتصادقهما ليس بحجة في حق الملك على الميت والموصى له ليس بنايب عن الميت لانه يملكه ملكا جديدا **اما هنا**
اثبت النيابة عن الميت وبقبض المال ليحفظه الى الميت والمديون خصم في حق الميت فكذا في حق نايبه ثم فرع على قوله الاول
فقال اذا دفع المال الى الوصي باقرار الغريم واقراره حجة في حق نفسه ليس بحجة في حق غيره كان هذا بمنزلة ما لو اقر بوكالة
رجل بقبض ما عليه من الدين حالة الحيوة وامر بالدفع اليه فانه يكون قضا على الغريم خاصة لا على الوكيل كذلك هنا ولا يوخذ
منه كفيل بخلاف ما تقدم لان الغريم لو اخذ منه الكفيل فانما ياخذ اما لنفسه او لصاحب الدين ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا
لا وجه الى الاول لان في زعمه انه وصي وان المقبوض امانة في يد غيره مضمون عليه الا يرى انه لو ادعى الوكالة في حياته
وصدقه امر بالتسليم اليه ولا يوخذ منه كفيل بخلاف ما تقدم لان ثمة اخذ المال بجهة التمليك فيكون مضمونا على القابض
فجاز اخذ الكفيل ولا وجه الى الثاني والثالث لانه ليس لصاحب المال ما دام حيا ولا لورثته بعد وفاته تضمين الوصي
القابض لانه لم يقبض مالهما فلا معنى لاخذ الكفيل منه ثم اذا دفع المال الى الوصي على قوله الاول فالمسئلة على وجهين
اما ان جا صاحب المال حيا او تحقق موته وجا وارثه ففي الوجه الاول ليس له تضمين القابض وله ان يرجع على الغريم
بدينه ثم الغريم يرجع على الوصي ان كان المال قايما في يده فياخذه منه بعينه لما ذكرنا انه انما دفع ليسلم له ما في ذمته ولم يسلم
الا يرى انه لو دفع الدين الى الوكيل في حال حيوته ثم جا صاحب المال وانكر الوكالة واخذ الدين منه كان له ان يرجع على الوكيل
ان كان قايما في يده كذلك هنا وان كان المال هلك في يد الوصي له ان يضمنه فرق بين هذا وبينما اذا ادعى الوكالة حال حيوة
صاحب الدين وانكر الوكالة ورجع الغريم بدينه فانه لا يرجع الغريم على الوكيل والفرق ان في الوكالة زعم ان الوكيل اخذ المال
بحق الا ان صاحب المال ظلمه حيث انكر الوكالة فليس له ان يظلم غيره وهنا لا يزعم انه اخذ بغير حق وان اقر انه وصي لان الوصي
ليس له ولاية القبض في حال حيوة الموصي ولان الغريم في الموضعين اقر ان ما قبضه القابض قبض باذن صاحب المال والا ضمان
عليه متى هلك في يده الا ان في مسئلة الايصا صار مكذبا حقيقة لانه انما يصير وصيا اذا انقبض حتى قبضه بعد موته فاذا جا حيا
ظهر بطلان تصديقه بيقين فبقي قبضه بغير حق فصار وجود اقراره وعدمه بمنزلة ويكون التكذيب الحقيقي للغريم في اقراره
بمنزلة تكذيب المقر له او التكذيب الحكمي بل اقوى منه وفي مسئلة الوكيل الغريم لم يصر مكذبا في اقراره بمجي الموكل وانكاره
لا حقيقة ولا حكما في حق الغريم فبقي اقراره فوجب العمل به في حقه وفي **الوجه الثاني** وهو ما اذا جا وارثه وانكر
وصايته فهذا على وجهين اما ان دفع الغريم المال الى المدعى بعد ما صدقه في دعواه بغير قضا وبالقضا بان امره بدفع المال
اليه ففي الوجه الاول لم يكن له تضمين القابض وله ان يرجع على الغريم بدينه اما لا يضمن القابض لانه لم يقبض حقه انما قبض
مال المديون وانما يرجع على الغريم لانه لم يدفع الدين الى صاحب الدين ولا الى وكيله ولا الى من له ولاية القبض لان
القاضي لم يامره بدفع الدين اليه ويرجع الغريم على القابض ان كان قايما في يده وان كان هالكا ليس له تضمينه لانه اقر انه وصي
الميت وان المال كان في يده ولم يكذبه الحقيقة في هذا الاقرار لجواز ان يكون الوارث مبطلا في الانكار وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا دفع بقضا لم يكن للوارث تضمين الغريم ولا تضمين القابض لان الغريم دفع الدين بامر القاضي وقد صح امره فيبرا
الغريم بالدفع اليه فلا يرجع عليه والقابض لم يقبض ماله او قبض بامر القاضي هذا كله تفريع على قوله الاول ولو ان الذي
قبله المال لم يقر بشي مما ذكرنا ولكنه قال القاضي هذا المال لرجل مات ولم يدع وارثا فان القاضي يتانى في ذلك ولا يعجل
لجواز ان يظهر الامر بخلاف ما اقر فيحتاج الى نقض قضايه واخذ منه كفيلا بنفسه على قدر ما يرى نظرا لجماعة المسلمين
والخصم في مال المسلمين هو القاضي فلو قسمه بين جماعة المسلمين ثم جا صاحب المال حيا ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان غصبا
فهو بالخيار ان شا ضمن الغاصب وان شا اخذ من بيت المال فان اخذ من الغاصب رجع هو في بيت المال وان رجع في بيت المال
لا يرجع بيت المال على احد بمنزلة غاصب الغاصب وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان وديعة له ان ياخذ مثله من بيت المال
وهل له تضمين المودع فعلى الخلاف الذي ذكرنا وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان دينا ليس له ان ياخذ مثله من بيت المال لكن
يرجع على الغريم بدينه ثم يرجع الغريم بمثله في بيت المال وليس له ان يضمن الدافع وصار الجواب في هذه المسئلة في الفصول كلها
كالجواب فيما اذا اقر ذو اليد ان هذا اخو الميت او وارثه ولا وارث له غيره ودفع القاضي المال اليه بعد ما تانى به ثم جا صاحب
المال حيا على ما ذكرنا ولو تحقق موته وجا وارثه وهو معروف او اقام البينة ليس له ان يضمن الدافع ويرجع في بيت المال
لما مر ولو اقر الذي قبله المال ان صاحب المال مات وان لهذا الرجل عليه الف درهم دين ساله القاضي اترك وارثا ام لا فان
قال نعم فلا خصومة بينهما لان الخصم هو الوارث او الوصي في دعوى الدين على الميت وان قال لا تانى القاضي في ذلك فان لم

بيان هلاك

يطهر وارث او وصي او موصى له جعل الميت وصيا يقول لمدعي الدين اقم البينة عليه لان الخصم في مثل هذه الصورة عامة
المسلمين فينصب عنهم خصما فان اثبت المال عليه والا يضعه في بيت المال فلو حصل ذلك ثم جاء صاحبه حيا او وارثه فهو على ما ذكرنا
وكذا لو حضر موصى له بجميع المال لانه بمنزلة الوارث عند عدمه مقدم على بيت المال فصار حضوره كحضرة الوارث وهذا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله محل الوصية الثلث سواء كان له وارث او لم يكن لان وارث من لا وارث له جماعة المسلمين فكما
لا يملك ابطال حق الورثة بالوصية بجميع المال لا يملك ابطال حق جماعة المسلمين بالوصية ولهذا قال مجهول النسب اذا
عقد عقد الموالاة لا يصح ولا يستحق به الميراث ولان اسباب الارث معلومة شرعا وعقد الموالاة ليس من تلك الاسباب
ونصب الاسباب بالراي لا يكون و **حجتنا** قول ابن مسعود رضي الله عنه السائب يضع ماله حيث احب واراد بالسائب
من لا وارث له ولان القياس ان يملك الوصية بجميع بكل حال لكون المحل ملكا له وهو الكاسب وانما المانع حق الوارث ولهذا
لو اجاز صح فاذا انعدم الوارث انعدم المانع فيجوز كما تجوز هبته ولانا لو ابطلنا وصيته توضع في بيت المال ويصرف
الى المسلمين والموصى له من جماعة المسلمين او خصه الامام بذلك يصح تخصيصه فاذا خصه صاحب المال وهو متصرف
بحكم الملك كان اولى وهذا لان خلافة الوارث المورث في ملكه انما كان على سبيل النظر للمالك فان الظاهر ان الانسان يوثر
قرابته على الاجانب في هذه الخلافة ولهذا يقدم الاقرب على الابعد لانه يوثر الاقرب على الابعد عادة فما دام هناك احد
من قرابته فقد وجد النظر من الشرع له فوقع الاستغناء عن نظره لنفسه فاذا لم يكن هناك احد من القرابة وقعت الحاجة
الى نظره بنفسه فاذا فعل ذلك بالوصية او بعقد الموالاة كان ذلك منه تصرفا في خالص حقه على سبيل النظر منه لنفسه فيكون
صحيحا بمنزلة الوصية بثلث ماله الا يرى ان مثل هذا النظر منه لنفسه في حال حيوته صحيح بتمليك المال منه بعوض وغير
عوض وكذلك اثبات الخلافة لغيره بعد موته وحاصل كلامه في الموالاة يرجع الى عدم الدليل فان اثبات هذه الخلافة
بطريق العقد قصدا مشروع بالاتفاق وهو النكاح فكانه يقول لم يقم الدليل على ان بعقد الموالاة يثبت الوراثة ونحن نقول
نجعل هذا العقد قائما مقام ما ورد به الشرع من الاسباب لاثبات الخلافة وكذلك في الوصية بجميع المال للدليل الذي قلنا
والله اعلم

باب من الوصايا ايضا ، اصل

اصل الباب ان الوصي اذا كان له ثلث مال حقيقة واعتبارا بان لم يكن عليه دين يصح وصيته وان لم يكن له ثلث بان
كان الدين مستغرقا للتركة لا يصح الا باجازة الغرماء لان محل الوصية الثلث ففي الوجه الاول صادفت حق الموصي فصحت ونفذت
وفي الوجه الثاني صادفت حق الغير فلا يصح الا باجازة ذلك الغير وبيان مصادفته تقدم الدين على الوصية لحديث علي
رضي الله عنه انكم تقرؤون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالدين قبل الوصية وقيل
لابن عباس رضي الله عنهما انك تبدا بالعمرة قبل الحج وقد بدا الله تعالى بالحج فقال جل وعلا واتموا الحج والعمرة لله فقال كيف
تقرؤون اية الدين فقالوا من بعد وصية توصي بها او دين فقال فيماذا تبدؤون قالوا بالدين قال هو ذاك ومعناه ان في الاية
تقديما وتاخيرا والمعنى فيه ان قضاء الدين من اصول حوائجه فانه يفك به رهانه ويخلصه من النار لقوله عليه السلام الدين
حائل بينه وبين الجنة ولهذا قال عليه السلام هل على صاحبكم دين وتنفيذ الوصية ليس من اصول حوائجه وحاجته مقدمة
كما في الكفن ثم الدين مستحق عليه والوصية غير مستحقة عليه وصاحب الدين ليس بتمليك ما ياخذه منه ابتداء ولكنه في الحكم
ياخذ ما كان له بمنزلة الوديعة او العارية ولهذا ينفرد به اذا ظفر بجنس حقه والموصى له يتملك ابتداء بطريق الشرع وروي
ان رجلا اعتق عبدا في مرضه وعليه دين فاستسعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما فعل ذلك لانه قدم الدين على
الوصية ولهذا قلنا ان الدين المستغرق يمنع ملك الوارث وكذا الدين القليل في قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وكانت
الوصية بالثلث او دونه بمنزلة الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الدين في حق التوقف على الاجازة والوصية في محلها
مقدمة على الميراث حتى لا يعتبر ذلك من التركة لان الله تعالى اخر الميراث عن الدين والوصية بقوله تعالى من بعد
وصية توصي بها او دين والمراد الوصية بقدر الثلث فيكون محلها الثلث لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم **وحديث سعد** رضي الله عنه ولان تنفيذ الوصية من حوائج الميت ايضا فاما ما زاد على الثلث يقدم الميراث عليها
لان حق الورثة يتعلق بذلك في مرضه فلا ينفذ الا باجازتهم وانما يعتبر الاجازة قبل الموت لا بعده لان العقد ينعقد عند
الموت ولهذا يعتبر القبول بعد الموت ولهذا صح الوصية ممن لا يملك شيئا عند العقد ويستحق ثلث ماله عند الموت فاذا
مات دخل ما زاد على الثلث في ملك الورثة دخولا مراعا فان اجازوا اخرج من ملكهم وعاد الى حكم ملك الميت فاستحقه الموصى له
من ملكه وان ردوا تقرر ملكهم فيه لان الموت يوجب زوال ملكه وانتقال التركة الى الوارث الا ان يكون هناك حق
متعلق بها والوصية بما زاد على الثلث ليس بلازم ولا يمنع الانتقال فصار كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري عندهما
المبيع يدخل في ملك المشتري دخولا مراعى فان فسخ عاد الى ملك البائع وان اجاز استقر ملكه الا اذا كانت الوصية بشيء
لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه كالعتق بان اعتق عبده في مرضه فانه لا يرد لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ لكن استسعى

البد

العبد في قيمته ان كان عليه دين لما روينا او فيما زاد على الثلث ان لم يكن عليه دين لحق الورثة ليكون ردا من حيث
المعنى حتى لو كانت الوصية بالاعيان يرد كسائر الوصايا **وحرف اخر** ان النكول في مجلس القاضي حجة بجواز القضاء
به كالبينة الا في اشياء مخصوصة عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ما ذكرنا ان عنده بذل فيه شبهة الاقرار وعندهما اقرار
فيه شبهة البدل **وحرف اخر** ان حكم الحكمة في حق المحكمين بمنزلة قضاء القاضي المولى وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح
لان ولايته عليهما انما تثبت بتراضيهما ولهما ولاية على انفسهما لا غيرهما فمن حيث انه حاكم في حقهما يشترط فيه الاهلية
للحكومة وللشهادة حتى ينفذ حكمه عليهما حتى لو حكما محدودا في قذف او اعمى او صبيا او عبدا او امراة في قصاص او كافرا فو
لم يجز حكمه ومن حيث انه ليس بحاكم في حق غيرهما جعل حكمه بمنزلة الصلح حتى لو ترافعا الى القاضي بعد ما حكم فان
وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء رحمهم الله **وقال** ابن ابي ليلى رحمه الله حكم الحكم
بينهما في المجتهدات نافذ ولا يبطله القاضي الا ان يكون مخالفا للنص او اجماع لانه فيما بينهما صار كالحاكم المولى ولهذا يلزمهما
حكمه ولا يملك احدهما الرجوع عنه وحكم الحاكم في المجتهدات نافذ لا يبطله قاض اخر فكذلك حكم الحكم ولان هذا الحكم
لو اراد ان يبطل حكم نفسه في المجتهدات لم يكن له ذلك فكذلك لا يكون للقاضي ان يبطله لكنا نقول سبب هذا الحكم اتفاق
الخصمين فيكون بمنزلة اصطلاحهما على شيء بالتراضي ولو اصطلحا في المجتهدات على شيء ثم رفع الى القاضي كان له راي في
تنفيذه وابطاله وهذا لان لهما ولاية على انفسهما لا على غيرهما وقد كان للقاضي راي في هذه الحادثة لو ارتفعا اليه قبل حكم
الحكم بينهما فلا يبطل رايه بحكم الحكم ولانه لا ولاية للحكم على المجتهدين في هذه الحادثة في تقديم قول البعض وانما ولايته
على نفسه وعلى الخصمين فلا يصير المجتهد فيه بحكمه كالمتفق عليه بخلاف القاضي المولى لان له ولاية على الناس كافة لان المقلد
هو الخليفة وولايته على الناس كافة وانما ينفذه اذا وافق رايه لا لان حكمه يلزم القاضي شيئا ولكن لانه لو نقضه احتاج
الى اعادة مثله فيكون اشتغالا بما لا يفيد وانما ينقض الحكم بنفسه لزوال ولايته حين حكم بينهما **وحرف اخر** ان الموصي
انما يتصرف بحكم الامر كالوكيل فاذا خالف لا ينفذ تصرفه والوارث قائم مقام المورث في التصرف بكل ما يصح من المورث
يصح من الوارث **وحرف اخر** ان جهالة الموصى له او الموصى به اذا كانت مستدركة لا يمنع صحة الوصية لان الجهالة
ليس الا التعليق بشرط البيان في العين والوصية نفسها معلقة بالموت وهذا لان الجهالة لا تربو على العدم وعدم الموصى
له او الموصى به لا يمنع صحة الوصية فالجهالة اولى الا اذا كانت فاحشة واختل الغرض والمقصود فحينئذ لا يصح اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله **رجل** مات وترك ثلاثة اعبد قيمة كل عبد ثلاثمائة درهم لا مال له غيرهم وترك ابنا واحدا لا وارث له غيره
فادعى احدهم ان المولى اعتقه في مرضه فجحد الابن ذلك وترافعا الى القاضي ولا بينة للعبد استحلف الوارث بالله ما تعلم ان اباك
اعتقه في مرض موته كما قال لان الاستحلاف مشروع عند عدم البينة كما قال عليه السلام للحضرمي الك بينة فقال لا فقال لك
اذا يمينه ويحلفوا انه يستحلفه من غير التماس العبد او بعد التماسه بعضهم قالوا بعد التماسه كما في سائر الدعاوي حتى لا يؤدي
الى انشاء الخصومة وقال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله والصحيح انه يحلفه من غير التماسه لان في العتق حق الشرع
فجاز ان يكون القاضي خصما بنفسه من هذا الوجه هكذا ذكر هنا وذكر هو في باب السلسلة من الزيادات ان ادعى العبد يحلف
والا فلا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف من غير دعوى فما اختار هنا قولهما وقد ذكرنا المسألة في الدعاوى
فان حلف فكان يقضي بعتقه بغير سعاية اما القضاء بالعتق فلما ذكرنا ان النكول في هذا الموضع دال على صدق المدعي مثل البينة
في الاموال واما بغير سعاية وان كان وصية لانه يخرج من الثلث الا يرى ان الوارث لو اقر ان الميت اعتقه في مرضه
يعتق بغير سعاية لان الوصية صادفت محلها وهو الثلث فصحت ونفذت فاذا كان بقضاء كان اولى فان قضى بعتقه ثم
ادعى عبد اخر مثل ذلك واستحلفه القاضي فنكل فان القاضي يجعله حرا ويقضي عليه بالسعاية وكذلك ان ادعى الثالث
مثل ذلك عند القاضي ونكل الوارث وصار كالمقر للثاني والثالث بالعتق او كالباذل بطريق الوصية لكن فيما زاد على الثلث
وحكمه العتق بطريق الوصية فيما زاد على الثلث هذا وهذا لان الثلث صار مصروفا الى الاول بقضاء القاضي بناء على
حجة مطلقة فصار الاقرار للثاني والثالث واقعا في غير محل الثلث ضرورة لانه حين قضى القاضي للثاني والثالث
لم يكن للميت ثلث لا حقيقة ولا اعتبارا لان الثلث صار مسلما الى الاول بقضاء القاضي فلم يصر الوارث ضامنا لذلك
في حق الثاني والثالث حتى يصير كالقائم اعتبارا فصار كما لو عتق في مرضه وعليه دين مستغرق وصار كما لو ادعى رجل
الوصية بالثلث ودفع اليه بقضاء ثم ادعى اخر واقر له لا يستحق شيئا لان الثلث مستحقا للاول وهذا لان صحة الاول يمنع صحة
الثاني الا ان الاول يرجح بالقضاء وانصراف الثلث اليه فلم يبق للثاني وصية الا ان العتق لا يحتمل الرد فيسعى في قيمته بخلاف
ما لو اقام الثاني البينة فانه يزاحم الاول في الثلث لان البينة حجة مطلقة عند اتصال القضاء بها فصاروا في الاستحقاق
فظهر ان القاضي اخطا في صرف ذلك الثلث الاول فيسترد منه كما في الوصية بثلث المال اما هنا لم يوجد ما هو ملحق بالحجة
المطلقة في حق الثاني فلا يصلح مزاحما للاول بين هذه المسألة وبينما ذكرنا ان الاقرار ان الوارث اذا اقر بعتقهم
على التعاقب بكلام مفصول فانه يعتق كل الاول من غير سعاية ويعتق الثاني ويسعى في نصف قيمته والثالث يعتق

ثلثه بغير سعاية ويسعى في ثلثي قيمته لانه حين اقر بعتق الاول لا مزاحم له وهو يخرج من ثلث ماله فيعتق من غير سعاية
فلما اقر الثاني فقد اقر ان الثلث بين الاول والثاني وقد اقر به استهلك على الثاني نصف الثلث فصار ضامنا لان الثلث
صار مسلما الى الاول بغير قضا فصار نصف العبد الاول فاسا الى حلف فكان قايما باعتبار فلما اقر للثاني صار في كلامه معنيان
اقرار للثاني بالنصف ورجوع عن الاول عن النصف فصح الاقرار ولم يصح الرجوع فاذا اقر للثالث فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا
وانه استهلك ثلثي الاول باقراره الاول وثلثه الثاني فصار الثلث الاول وثلث الثاني قايما اعتبارا فيعتق من ثلث المال
ثلث الثالث فعلى هذا القياس يجب ان يكون هنا كذلك اما اذا كان النكول بمنزلة الاقرار فظاهر وان كانت منزلة البذل
فهو اولى لانه اقل رتبة من الاقرار والفرق ان الاقرار حجة قاصرة فظهر في حق المقر بحسب الجواز فلا يعتبر في حق الثاني علاف
الاول لقضا بنا على النكول لانه قضا مطلق فلا يمكن ان يجعل عدما في حق الثاني الا يرى المشتري لو رد المبيع على الوكيل بالبيع
بنكوله كان ردا على الموكل وان رد باقراره لا يكون ردا على الموكل وان كان بقضا لكن له ان يخاصم الموكل ويرد عليه وهذا
لان النكول وان كان بمنزلة الاقرار لكن بمنزلة الاقرار حصل بعد الدفع بقضا القاضي بان النكول لا يصير حجة من غير قضاء
الا يرى ان قبل القضا لو قال الناكل انا احلف فانه يترك وذاك وبعد القضا بالنكول لو قال انا احلف فانه لا يترك وذاك
بخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه فيعتق بنفس الاقرار وصار الثلث مسلما اليه الان تسليمه لا يظهر في حق غيره فيصير ضامنا
وبالنكول لا يعتق بل الرق قايم بعده ما لم يقض القاضي والقاضي سلم الثلث الى الاول فلم يصير الوارث ضامنا فاذا اقر الثاني
فقد اقر وليس للميت ثلث لا حقيقة ولا اعتبارا اما حقيقه فلا شك واما اعتبارا فلانه لم يصير ضامنا بخلاف الاقرار بخلاف
ما لو قضى بالبينة على التعاقب لانها حجة مطلقة فظهر الخطاء في صرف كل الثلث الى الاول فيشتركان فيه ثم يسمع الدعوى
والبينة من العبد الثاني وان قضى بصرف الوصية الى الاول لانه لا تنافي بين وجودهما حقيقة وقد ادعى شياء معيدا
وهو استحقاق العتق فان كان يسعى كما لو ادعى العتق في المرض والتركة مشغولة بالدين ما دام الان بعتق الاول وشهد الشهود
بعتق اخر فان الذي اقر الوارث له يسعى في قيمته لانه اجتمع الاقرار والشهادة فالقضا بالشهادة اولى لانها حجة مطلقة في
حق الناس كافة والاقرار حجة قاصرة تجوز عليه لا على غيره الا ان الوارث يزعم ان المقر له حر والعتق لا يحتمل النقض فيسعى
في قيمته لان الثلث استحقه المشهود له ولو لم يرفع العبد الاول الوارث مع القاضي لكنه مع الوارث حكما رجلا بينهما خاصمه
العبد عند الحاكم واستحلفه فنكل وحكم بعتقه بغير سعاية فان حضر عبد اخر بعد ذلك فخاصمه الى حكم رضيا به فنكل
فضى بعتقه بغير سعاية فرق بين الحاكم المحكم وبين القاضي والفرق وهو ان قضا القاضي كما ينفذ في حق الخصمين ينفذ
على غيرهما من الناس ممن يتصل به حكم القاضي فحين قضا الاول بالوصيه بعد قضايه في حق الثالث فصار الثلث مسلما الى الاول
في حق الثاني والثالث بالوصية فان سو للميت في حق الثاني والثالث ثلث لا حقيقه ولا اعتبارا اما حكم الحكم ينفذ فيما
بين الخصمين فلا ينفذ على غيرهما ممن يتصل به ضرر القضا لان الرضا بحكم وجد منهما لا من غيرهما فاذا حكم الاول لم ينفذ في
حق الثاني والثالث فلم يسلم الاول الثلث بالوصية في حق الثاني والثالث بل انما يسلم باختيار الثالث باقرار الوارث من
جهة الوارث لا من جهة الميت على سبيل الوصية وما عتق من جهة الوارث والعتق لا استهلاك كان بمنزلة القايم في حق حكما
واعتبارا فاذا قضى العتق الثاني والثالث قضى وللميت ثلث مال من حيث الحكم والاعتبار فصار كان الاول عبد واعتقه الوارث
بار ميسر
في حقهما كما لا ينفذ حكم الحاكم قضا القاضي انما ينفذ على الخصم الحاضر لا على الغايب والعبدان الباقيان غايبان فينبغي ان لا ينفذ القضا
عليهما لانهما ثلثا الثلث من جهة بان الميت صار مقضيا عليه بالقضا للعبد الاول فيصير الثاني والثالث مقضيا
قيل له
وهذا لان القضا وقع على خصم حاضر وهو الوارث بطريق الاصالة او النيابة عن المورث الا ان امره يتعدى الى الغايب بخلاف حكم الحاكم لان الميت ما صار مقضيا عليه فصار عتق الثاني والثالث ما قرار الوارث
وهو العبد الثاني والثالث فلا حاضر كالو هو رد المبيع على البايع بعيب بقضا معه يتعدى امر القضا على بايعه حتى يرد
عليه وكذا الاستحقاق وغيره
بار ميسر
اذا كان العتق في هذه الصورة باقرار الاول يجب ان يعتق الاول
كله بغير سعاية والثاني نصفه والثالث ثلثه كما لو اقر بدينا على التعاقب قيل له النكول في حق الحاكم المحكم بمنزلة اقرار
مسبقه الجحود لا بد حجة او لا ثم وكل ولو جحد الوارث عتق الاول اولا وقال ما اعتقك الميت ثم قال بعد ذلك اعتقك
الميت فادعى الثاني عتقه فجحد الوارث ثم اقر ثم الثالث كذلك عتقوا من غير سعاية لان الثاني يقول للوارث لما جحدت
الوصية للاول فقد زعمت ان الميت لم يوص له بشي فاذا اقررت له بالوصية فاقرارك بالوصية له صحيح في حقك
لا في حقي فعتق الاول من جهة الوارث لا من جهة الميت فكان قايما معنى فاذا ثبت ان الحكم في الاقرار الذي سبقه الجحود
هكذا فكذا في النكول الذي سبقه الجحود الا يرى انه لو قال اعتق اي هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم
قال لا بل هذا فانهم يعتقون جميعا من غير سعاية الا انه لما اقر للاول فقد عتق من غير سعاية لانه يخرج من الثلث
وقوله لا بل هذا رجوع عن الاول واقرار الثاني فلم يصح رجوعه عن الاول وجاز اقراره للثاني وصار عتق الاول
مضمونا عليه في حق الثاني لصيرورته مستهلكا فعتق الثاني من غير ضرورة وكذلك الثالث فاذا كان الحكم هكذا من غير

سبق الجحود فبعد سبقه اولى الا يرى انه لو ترك ابنه الم واسا فاقر الابن انه اوصى لهذا الرجل بالف درهم ودفع اليه ثم
قال لا بل اوصى لهذا ولم يوص للاول فعليه ان يدفع الفا اخرى الى الثاني ولا يبقى الى الابن شي والحاصل ان المسئلة على
اربعة اوجه اما ان يخاصما الى الحاكم او الى القاضي او خاصم الاول الى القاضي والثاني والثالث الى الحكم او خاصم الاول الى
الحكم والثاني والثالث الى القاضي فان يخاصموا جميعا الى الحكم يحكم بعتقهم بغير سعاية لخروج كل واحد من الثلث على الانفراد
وان يخاصموا الى القاضي يقضي بعتق الاول بغير سعاية وبعتق الاول والثالث بالسعاية ولو كان الاول خاصمه الى الحكم
وحكم بعتقه بغير سعاية ثم خاصمه اخر الى القاضي ونكل قضى بعتقه بغير سعاية لانه حين قضى القاضي للثاني قضى وللميت
ثلث مال لان ما عتق من جهة الحكم عتق بحكم وارث فكان كالقايم في يده حكما وفي يد العبد الثالث فكان في يد الوارث
ثلث المال فيكون الثاني في ثلث المال فيعتق من غير سعاية وكذا لو خاصمه الثالث يعتق ولا سعاية هكذا ذكر محمد رحمه الله عليه
في الكتاب وقال الفقيه ابو جعفر بكر البلخي رحمه الله في شرح الجامع الذي املاه قوله ولا سعاية عليه غلط وقع من الكاتب
بل يعتق وعليه السعاية لان القاضي حين قضى بالعتق للثالث قضى وليس للميت ثلث مال لا حقيقة ولا اعتبارا لان الثلث صار
مسلما الى الثاني بقضا القاضي فيجب ان يعتق الثالث وعليه السعاية كما في مسئلة اول الباب وقيل ما ذكر في الكتاب
صحيح ومعناه ان يدعي العبد الثالث مكان الثاني ولم يدع الثاني او كان الثاني ادعى عند الحكم ايضا وحكم بعتقه فيقضي القاضي
بعتق الثالث بغير سعاية لانه لو لم يثبت الاجر به واحد بحكم الحاكم او حرتهما بحكم الحكم وذلك لا يظهر في حق القاضي والثالث
ولو خاصمه الاول الى القاضي ونكل فاعتقه بغير سعاية ثم خاصمه الثاني الى حكم رضيا به ونكل فانه يحكم بعتقه ويسعى في قيمته
لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي في حق جميع الناس ولو كان مكان الحكم مناقاضيا قضى بالعتق بالسعاية وهي مسئلة اول الباب
فكذا اذا كان حاكما محكما وكذا ان ادعى الثالث مثل ذلك فخاصمه الى حكم فنكل قضى بعتقه ويسعى في قيمته لما قلنا فان رفع بعد
ذلك الى القاضي امضاه لان حكم الحكم موافق لراي القاضي فانه لو رفع الثاني والثالث الامر الى القاضي قضى بعتقه وجعل عليه
السعاية فاذا فعل الحكم ذلك كان حكمه موافق الشرع وراي القاضي فكان عليه امضاؤه رجل مات وترك عبدين يخرجان من
الثلث وترك ابنين واوصى لرجل باحد العبد صحت الوصية لانها تصح بالمعدوم وبالمعدوم كما لو اوصى بما تثمر نخله العام او
لمن يولد لفلان فبالمجهول اولى فلان مثل هذه الجناية لا تمنع صحة البيع فانه لو باع من اخر عبدين واحد العبدين على ان يأخذ
المشتري ايهما شا بعشرة ويرد الاخر فانه يصح لان هذه جهالة يمكن تداركها بالتعيين من له خيار التعيين فلان لا يمنع من صحة الوصية
كان اولى وفي العيون لو ان رجلا اوصى بثلث ماله لفلان او لفلان قال ابو حنيفة رحمه الله الوصية باطلة وعن
ابي يوسف رحمه الله انه قال هو بينهما نصفان وروى هشام عن محمد رحمه الله ان هذا الى الوارث يعطي ايهما شا وليس
الى الوصي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذه وصية للمجهول فلا يصح كما اذا اوصى الى انسان او رجل من الناس
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه اوصى بثلث ماله وصح الايجاب واثبت الاستحقاق لاحدهما وليس احدهما باولى من
الثاني وجه قول محمد رحمه الله انه اوجب الثلث وصح ايجابه الا ان من له مجهول فكان التعيين الى الوارث والفرق لابي
حنيفة رحمه الله ظاهر لان في مسئلتنا الجهالة في المحل فصار كالاقرار بشي مجهول وفي مسئلة العيون الجهالة في المستحق فصار
كالاقرار لاحد رجلين الا يرى انه لو اوصى بنصيب من ماله او بطايفة من ماله او ببعضه او بشقص من ماله او بجزئه يجوز
ويعطيه الورثة ما شاؤوا وفي المبسوط اذا اوصى لرجل بما في بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر
وصية له لانه لم يعرف وجوده في البطن وقت موته الا اذا كانت الجارية معتدة من طلاق او وفاة فولدت الى سنين
منذ طلقها او مات عنها زوجها لان النسب يثبت من الزوج واذا ثبت النسب حكمنا بكونه موجودا ولو قال ان كان
في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان غلاما فله وصية الفان فولدت جارية لستة اشهر الا يوما وغلام بعدها
بيومين فلهما جميعا الوصية وان ولدت غلامين او جاريتين لاقل من ستة اشهر فذلك الى الورثة يعطون اي الغلامين شاؤوا او
الجاريتين شاؤوا لانه اوصى لغلام واحد او جارية واحدة لا لهما فكان البيان الى الوارث لانه هو المطلوب قايما مقام المورث
ويجوز ان يقال هذا قول محمد رحمه الله خاصة اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالوصية باطلة لان الموصى له مجهول وروي
عن ابي يوسف رحمه الله ان الوصية لهما وروى عن محمد رحمه الله ان الخيار الى الورثة فيجوز ان يقال في هذه المسئلة الوصية
باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية لاحد الغلامين وهو مجهول او يجوز ان يقال في هذه المسئلة تجوز عندهم لان تخريج
كلامه صحيح باضافته الى ما في البطن ثم الجهالة انما ظهرت في المستانف بعد صحة الوصية وثمه اخرج الكلام مخرج الفساد
حين لم يعين الموصى له واذا صحت الوصية اعطاه الوارثان ايهما شا اثبت خيار التعيين للوارثين وفرق بين هذه المسئلة وبينما
اذا اعتق احد عبديه ثم مات قبل البيان حين لا يثبت للوارث خيار التعيين ويسع العتق فيهما والفرق وهو ان الوارث
في الوصية ملكا احد العبدين بغير عينه والموصى له ملك احدهما بغير عينه الا ان المصير الى تعيين الوارثين اولى لو تعين
احدهما ان الاستحقاق متوجه عليهما وهما المطلوبان فتكون التعيين اليهما كما لو اعتق عبده على الف درهم او ماية دينار
وقبل والثاني وهو انهما قاما مقام المورث كانه هو ولو كان حيا كان خيار التعيين اليه لانه هو الذي اوجب الملك بوصف

الاجمال فات البيان من جهته ينتقل الى من قام مقامه كما فى خيار التعيين فى البيع اما فى الاعتاق لم يملك الوارث احد العبدين
لان كل واحد منهما عبد من وجه حر من وجه فصار كل واحد منهما فى معنى المكاتب والمكاتب لا يورث فلم يقم مقام
الميت فى الملك حتى يثبت له الخيار اما هنا المعترض اختلاط الملك وانه لا يمنع الارث فيصح البيان منهما بحكم الخلافة نظيره
ما ذكرنا فى البيوع جارية بين رجلين اقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما ثم مات احدهما يكون الخيار للحى لا للورثة
الميت لانهم لم يملكوا محل الخيار لانها ان كانت ام ولد الميت عتقت بموته وان كانت ام ولد الحى لا يثبت الملك لهم فلا يثبت الخيار
بان قال احد الاثنين جعلت هذا العبد للوصية وقال الاخر جعلت هذا الاخر الوصية لا يلتفت الى ذلك واجبرا ان يجتمعا
على واحد لانهما جميعا نزلا منزلة المورث فى التصرف فى التركة والخلافة عنه لا لاحدهما والحق لهما لا لاحدهما فيجبران على
الاجتماع حتى يصل الموصى له الى حقه **وفرق** بين هذه المسئلة وبينما ذكر فى البيوع من المبسوط اذا اشترى جاريتين كل واحدة
منهما بثمن مسمى على انه بالخيار ياخذ ايهما شا ويرد الاخرى وقبضهما واستولدهما فان القول قوله فى التى وطيها اولا وعليه
ثمنها وهى ام ولد له ويرد الاخرى وولدها على البائع ولا يثبت نسبه لانه ليس له فيها ملك ولا شبهة ملك وعليه عقرها لان
الحد قد سقط بشبهة صورة العقد ولو لم يبين حتى مات فالقول قول الورثة لانهم قايمون مقامه وان قال احد الاثنين
استولدا هذه الجارية اولا يصح تعيينه وان لم يساعده الاخر والفرق ان فى مسئلة البيوع تعيين احدهما مما لا يبطل
حقا على الاخر لانه لا حق على الوارثين فى كل واحد منهما لان احديهما ملك البائع لا حق لاحدهما فيه والاخرى ام ولد الميت وقد
عتقت بموت سيدها فاذا لم يتضمن ابطال حق الاخر فيما عدا والبيان كان حقا مستحقا على الميت واحد الورثة يقوم مقام
كل الورثة فى مثل هذه الصورة اما فى الوصية التعيين يبطل حقا على الساكت فيما عين لان كل واحد من العبدين بصدد ان يعرض
ان يكون موروثا بينهما فيكون للساكت فيه حق ولا ينفرد احدهما فرق بين مسئلة الاستيلاد وبين اعتاق احد العبدين وما اذا
قال الجارية ام ولد لاحدنا فان ثمه لا يثبت الخيار للورثة لعلمه انه لا يثبت لهم الملك فى محل الخيار والفرق ان ثمه لما لا يثبت
لهم الملك فى محل الخيار لا يتوجه المطالبة عليهم بموجب العقد كما كانت متوجهة على المورث لان ثمن الموطوءة اولا وجب على
الوارث قضاؤه من التركة والقول قوله فى بيان ما لزمه فيه ومن ضرورته تعين الموطوءة اولا الا يرى انه لو لم يبين يلزمه
ثمن نصف كل واحد منهما ونصف عقر كل واحد منهما فكان البيان اليه فان لم يجتمعا على تعيين احدهما حتى اعتق الموصى له
العبدين نفذ اعتاقه فى احدهما وولاية البيان الى الورثة على حاله لان ولاية البيان لم يستفد من تصرف الموصى له لان
ذلك لا يصح الا فيما له وذلك ليس بمعلوم فلا بد من البيان فاذا بينا احدهما عتق عليه وولاؤه له لان اعتاقهما صادف
ملكه بيقين لان الموصى له انما يملك الموصى به من وقت الموت فقد اعتق ما يملك وما لا يملك فعتق ما ملك كما لو جمع بين عبده
وعبد غيره وقال انما جاز عتق عبده وهذا لان الاعتاق يتوقف على ظهور الملك فاذا ظهر العتق ظهر الملك كما لو اشترى
عبدين كل واحد منهما بثمن مسمى على ان المشترى بالخيار ثلثة ايام ياخذ احدهما ويرد الاخر ثم اعتقهما البائع ثم اعتق
المشترى احدهما البيع ورد الاخر عتق المردود على البائع وهو نظير ما ذكرنا فى البيوع اذا باع احد عبديه من رجل بالف
درهم فسد البيع لجهالة المبيع فلو قبضهما المشترى ثم اعتقهما البائع والمشترى معا بان قال كل واحد منهما انتما حران عتقا
لان كل واحد منهما جامع بين عبده وعبد غيره وان اعتق الموصى له احدهما بعينه ثم بين الوارثان الوصية فى احدهما لا يعتق
اعتقه بيقين يوم العتق لجواز ان يعين الوارثان وصية فى العبد الاخر والعتق لا يصح الا فى الملك بيقين بخلاف ما اذا
اعتقهما وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام واعتقه المشترى ثم اجاز البائع البيع فيه لا ينفذ
اعتاقه وهذا لان اعتاقه صادف العين وملكه فى غير العين وانما يثبت فى المعين عند البيان وللبيان حكم الانشاء
فيما يرجع الى المحل وهو كما ذكرنا فى البيع الفاسد ان البائع اذا قال احدهما حر وقال المشترى ذلك لا يعتق احدهما **وفرق**
بين هذه المسئلة وبينما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بثمن معين على ان ياخذ ايهما شا ويرد الاخر ثم ان البائع اعتق احدهما
بعينه ثم اختار المشترى البيع فى الذى لم يعتقه البائع بعد عتق البائع وان لم يكن للبائع فيما اعتق ملك بيقين لان للمشترى
ان يختار ذلك وكذلك فى البيع الفاسد الذى ذكرنا لو قبضهما المشترى او على التعاقب ثم اعتق البائع احدهما بعينه ثم فسخ
القاضى العقد بينهما وردهما على البائع بعد عتق البائع والفرق ان ملك البائع فى العبدين كان ثابت بيقين وانما زال ملكه عن
احدهما غير عين على التردد فاذا المشترى احدهما لنفسه انقطع التردد فتبين ان الاخر كان على ملك البائع كما كان فكان
اعتاقه مصادفا ملكه فاعتبر ولانه ازال الملك عن احدهما غير عين واعتاقه قد صادف العين فكان مصادفا ملكه
الا انه لم يثبت لحق المشترى وقد زال حقه وهنا الاصل عدم الملك له وانما يثبت ابتدا فى غير العين ومتى فى المعين على
الموصى لم يعلم فى ايهما كان وانما كان الثابت للوارث خيار الفسخ لا خيار التمليك فاذا رد احدهما صار كان العبد لم يزل عن ملكه وهنا ملك
الخيار للبائع وكذا فى البيع الفاسد المانع من نفوذ عتقه لزوم الضمان على المشترى وقد زال ذلك بالفسخ وعاد العبد **قلنا** فى البيع بشرط

الوقوع

الى قديم ملكه فصار كان البائع لم يكن بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار للمشترى ثم اعتق ورده المشترى عليه لانه انعدم
الملك والسبب لا البيع منعقد وانه سبب ملك المشترى ولهذا لو مضت المدة تم البيع وسبب ملك البائع الفسخ وانه معدوم
وقت اعتاقه بخلاف الوارث اذا اعتق العبد فى التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين حيث نفذ العتق لان سبب
الموت والقرابة وقد وجد الا انه امتنع لحق الغرما والميت الا يرى انه لو قضى الدين من مال اخر خلصت التركة وان كان
بغير رضاهم لزوال حقهم وقد خلصت التركة هنا وزال حقهم بالابرا فنفذ اما هنا لم يوجد سبب الملك للموصى له فى
المعين لكون الوصية دايرة بينه وبين الاخر فانما يثبت الملك عند البيان وبخلاف المشترى من الغاصب اذا اعتق عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لان الاعتاق ثمة ترتب على سبب تام فى نفسه فينفذ بنفوذ السبب بالاجازة كالمشترى
من الوارث فى التركة المستغرقة اذا اعتق ثم قضى الوارث الدين او ابرا الغرما الميت عن الدين وهذا لان بيع الفضولى
سبب عندنا لما ذكرنا فى النكاح والايمان انه لا ضرر على المالك فى انعقاد السببية وكما لا ضرر عليه فى انعقاد السبب
لا ضرر عليه فى تمام السبب لانه ليس من ضرورة تمام السبب اتصال الحكم بعد تمام السبب وضرر المالك فى ثبوت الملك
للمشترى فيتاخر ذلك الى وقت الاجازة وبقى السبب تاما فى نفسه فوجد السبب التام فى المحل المعين فاذا زال المانع نفذ
من وقت السبب **اما هنا** السبب غير تام فى المعين بل هو متردد بخلاف المبيع بشرط الخيار اذا اعتقه المشترى
ثم سقط الخيار لان سبب الملك غير تام فان قوله على انى بالخيار مقرون بالعقد نصا وتعليق العقد بالشرط يمنع كونه سببا
قبل وجود الشرط ولهذا لم يجز البيع قياسا لانه ادخل الشرط على السبب الا ان فى الاستحسان يجعل الشرط داخلا على
الحكم فينعقد اصل العقد ويكون فى حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله فعرفنا ان التوقف لا يمنع
تمام السبب والتعليق يمنع ولو ان الميت اوصى بعتق احدهما بغير عينه والعبد يخرج من الثلث جازت الوصية لان الجهالة
متى لم يمنع الوصية بالملك فلان لا يمنع الوصية بالعتق اولى ويكون البيان الى الوارثين لقيامهما مقام المورث **فان قيل**
وجب ان لا يصح هذه الوصية لان الجهالة تمكنت فى موضعين فى الموصى له والموصى به فان الموصى له عتق احدهما والموصى له
احدهما ومكن الجهالة فى الموصى له يمنع جواز الوصية ففيهما اولى بخلاف المسئلة الاولى **قيل له** بلى الا ان هذه
الجهالة تزول حال ثبوت الوصية وهو ما بعد الموت بتعيين الوارثين فكانت مستدركة فلا يمنع جواز الوصية وهذا
على اصلنا ظاهر لان العتق حق الله تعالى كالصدقة والحج فكان المستحق معلوما ولهذا قالوا لو اوصى ان يعتق بهذه المائة عبدا
فهلك منها درهم يعتق بما بقى لانه وصية بالقربة فكان حق الله تعالى فصار بمنزلة الوصية بالصدقة والحج بمائة وهلك درهم
وكما لو اوصى لرجل بهذه المائة وهلك درهم ينفذ وصيته فيما بقى اما عند ابى حنيفة رحمه الله العتق حق العبد ولهذا قال
ببطلان الوصية بهلاك درهم لان العبد الذى يشترى بمائة غير العبد الذى يشترى بمائة غير درهم بخلاف الحج والصدقة فينبغى
ان لا يجوز عنده كما لو اوصى بثلث ماله لفلان او فلان والفرق له ان كان حق العبد ففيه حق الله تعالى ايضا وكان مستحقا على الحقيقة
وان كان حق العبد راجحا بخلاف الوصية لفلان او فلان ولان هنا امر باعتاق احد العبدين فصار كالتوكيل فى حالة الحيوة
باعتاق احدهما وفعل الاعتاق وقع فى المحل المعين فصار الموصى به الاعتاق وانه معلوم بخلاف الوصية لفلان او فلان وبخلاف
هلاك الدرهم لانه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وهو احدهما واذا صحت الوصية كان التعيين الى الورثة لما قلنا فلو قال
احدهما اخترت ان يكون العبد الذى يعتق عن الميت هذا وقال الاخر اخترت الاخر لم يعتبر اختيارهما ما لم يجتمعا على احدهما
ويجبران على تعيين احدهما لان كل واحد منهما بالتعيين يريد ابطال حق الاخر عن الذى عينه فلا يملك ذلك كما فى المسئلة
الاولى فلو لم يجتمعا على تعيين احدهما لكن قال احدهما اعتقت هذا عن الميت ثم اعتق الاخر العبد الاخر عن الميت فان
الاخر حر عن الميت والاول حر عن الوارث الذى اعتقه ويضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا لانه اعتق عبدا مشتركا عن نفسه لان قوله اعتقت عن الميت لغو فى حق الاضافة لان احدهما لا يملك الاعتاق عن
الميت لما قلنا فقد جمع فى كلامه بينما يستقيم وبينما يستحيل فما استقام وهو اعتاقه عن نفسه صح وما استحال وهو اعتاقه
عن الميت لغى بقى قوله اعتقت ولو نص على ذلك يعتق عنه لا عما يقتضى سفاد عتقه لانه ان كان موصى بعتقه ينفرد احدهما
بالتنفيذ كما لو اوصى ان يعتق عنه هذا العبد بعينه لانه لا حاجة الى الراى والتدبير وليس فيه ابطال ملك احد وان لم يكن
موصى بعتقه كان موروثا فكان مشتركا بينهما وتعذر ان يجعل على الميت فيعتق عنه ولان المانع من الملك الوصية وانها واقعة
فى غير المعين وهو اعتقه المعين واما عتق الثانى عن الميت فلان الاول خرج عن مزاحمة الثانى وكونه قابلا للعتق عن الميت
بعتق الاخر ضرورة تنفيذ الوصية ولا حاجة لعدم التعيين فى حق الثانى لتعينه فى حق تنفيذه كان الاول مات او قتل
وكالوكيلين بالطلاق او العتاق بغير بدل ينفرد احدهما ولو اعتق كل واحد من الاثنين عبدا عن الميت وخرج الكلام
منهما معا عتق العبدان ويجبرهما القاضى على تعيين احدهما عن الميت واذا عين عتق الاخر عن المعتق وحكمه حكم عبد مشترك
بين اثنين اعتق احدهما نصيبه اما عتقهما فلانا تيقنا عتقهما لان كل واحد من الاعتاقين يصلح ان يكون عن الميت بان
يكون موصا بعتقه ويصلح ان يكون عن المعتق بان لم يكن موصا بعتقه فيكون ملك الوارث فيعتق عليه واما الجبر على التعيين

فلان احدهما استحق العتق عن الميت فلا يستحق بجهة اخرى وذلك محمول والاحمال باق كما قبل الاعتاق فلا بد من
بيانهما واذا بيّنا عتق الاخر عن المعتق ضرورة ولو لعتقا لكن اجمعا على تعيين احدهما للعتق عن الميت ولم يعتقاه حتى اجمعوا
على الاخر لم يكن لهما ذلك لانهما لما عاينا الوصية في احدهما بعينه وهما قايمان مقام الميت في التعيين صار كان الميت عينه
للاعتاق بل او اوصى بان يعتق عنه هذا العبد ليس لهما ان يعتقا عنه عبدا اخر كذلك ههنا الا يرى انه لو اوصى الى رجل وامره
ان يضع ثلث ماله حيث احب فاختار انسانا ووضعه فيه بطل خياره حتى لو وضعه في وارثه بطلت الوصية **وذكر في السير**
في باب الوصية في سبيل الله بالمال والحبس في خيانة والصحة فيما شرحه القاضي محمود رحمه الله اذا اوصى الرجل بثلث
ماله في سبيل الله يضعه حيث احب فجعله الوصي لنفسه وهو محتاج او لابنه او لغيرهم جاز وان جعله لغني ليس له
ذلك لما مر ان المال في سبيل الله صدقة فيكون محلها الفقير فصار كان لم يدفع فياخذ ويدفع للفقير ولا يكون للورثة وكذا
لو جعله لبعض ورثته وهو غني ولو جعله لبعض ورثته وهو فقير فان اجازت الورثة جاز وان لم يجيزوا ارجع الى الميراث
وليس للوصي ان يجعله لغيره والفرق انه مامور بالصدقة فالوضع في الغني غير مامور به وفي الوضع في الفقير مامور به
فصار عن الوصية فصار وضعه كوضع الميت ولو وضع بنفسه ولم يجز الورثة يكون ميراثا وفي **مسئلة الكتاب** لم يذكر
الصدقة فصح الوضع عن الوصية وان لم يصح للوضع فان اعتق احدهما الاول الذي اجتمعا عليه عتق عن الميت لان الاجتماع
شرط التعيين لا شرط التنفيذ لان التنفيذ من باب الكلام بل كلاهما وكلام احدهما سوا فينفرد احدهما بايقاع العتق
في المعين كما لو عين المورث وكالوكيلين بالاعتاق بغير بدل ولانه انما يصح لا ينفرد احدهما بالتعيين لما فيه من ابطال
حق الاخر في المعين وذلك منعدم في التنفيذ وكذا لو اعتقه الوصي صح ايضا لانه قام مقام الميت في تنفيذ وصاياه
كالو عين الموصي ولو عين الموصى احدهما لا ينفذ تعيينه لان ذلك من حكم اختلاط الملك وهما القايمان مقام الميت في هذا
المعنى ولان فيه ابطال ملك الوارث عن العين ولو لم يجتمعا على تعيين احدهما حتى اعتق الموصى احدهما بعينه ثم اجتمعا
على تعيينه لم يصح اعتاقه حتى يعتقه الوصي بعد ذلك او احد الورثة لانه لم يات بالعتق المامور به لان المامور به اعتاق
عبد بغير عينه وقد اعتق عبدا بعينه فكان ما اتى به غير مامور به فلا ينفذ على ضرورته مامورا به ولانه تعيين وليس له
ولاية التعيين الا يرى انه لو وكل رجلا بان يعتق عبده او يطلق امراته او يبيع عبده غدا ففعل اليوم لم يجز بخلاف ما لو
وكله بان يعتقه ويبيعه اليوم فباعه او اعتقه غدا **رجل** مات وترك عبدا يخرج من ثلثه واوصى بعتقه
واوصى الى رجل والعبد اخو الوارث لام او اخو الوصي لم يعتق العبد بالقرابة حتى يعتقوه اما اذا كان اخو الوصي فلانه لا يملك
رقبة العبد انما يملك التصرف كالوكيل واما اذا كان اخو الوارث فلان الوارث ايضا لم يملك رقبة العبد لانه مشغول بوصية
الميت وهو يخرج من الثلث والمشغول بوصية الميت اذا كان يخرج من الثلث لا يملكه الوارث لانه مشغول بحاجة الميت
كما لو اوصى بحاجة رقبته لانسان وهو يخرج من الثلث لا يملكه الوارث فههنا اولى واذا لم يملكه احدهما لا يعتق
ما لم يعتقوه الا يرى انه لو لم يخرج من الثلث لا يملكه الوارث لان الوصية بالاعتاق مانعة ثبوت الملك الا انه يعتق ويسعى
فيما زاد على الثلث فههنا اولى فان اعتقه الوارث او الوصي عن الميت جاز لان الاعتاق تنفيذ وصيته والوصي والوارث
ينفذ وصاياه لان الميت اقام الوصي مقام نفسه في تنفيذ وصاياه والوارث قايم مقام الميت حكما وخلفه مطلقا في تنفيذ
وصاياه ولهذا قام كل واحد منهما مقامه في قضا ديونه فان قال الوصي ان دخلت هذه الدار فانت حر غدا فدخل او جاء
غد لم يعتق لان الوصي وكيل عن الموصى في اعتاق هذا العبد بعد وفاته والوكيل بالاعتاق حالة الحيوة لا يملك التعليق
فكذا الوكيل بالاعتاق بعد الوفاة والجامع بينهما انه يملك التصرف بحكم الامر والتفويض وقد امر وفوض اليه التنجيز
لا التعليق فلا يصح التعليق الا يرى انه لو وكل رجلا بان يطلق امراته للسنة فقال لها في الحيض او في طهر جامعها فيه
انت طالق للسنة فطهرت لا يقع الطلاق لانه مامور بالتنجيز والماتي به تعليق الطلاق بمجي وقت السنة وكذا لو وكل
رجلا بان يطلق امراته تطليقة بائنة فجعلها على مال لم يصح وان كان منتفعا في حقه لان الخلع تعليق الطلاق بقبولها والمامور
بالتنجيز لا يملك التعليق **فان قيل** كونه مامورا ومفوضا اليه لا يمنع دخولهما في الامر لعدم التنافي ولهذا يصح من
الوارث قلنا لا بل يمنع لاستحالة اجتماعهما واختلاف حكمهما فان احدهما سبب في الحال والاخر لا ولا بد خلاف على ان
يفعل ايهما شا لانه يوجب التنجيز واللفظ لا يقتضيه وقد ملك الايقاع فلا يملك التعليق بخلاف الوارث ولو قال
الوارث ان دخلت الدار فانت حر او اذا جا غدا يعتق عند وجود الشرط عن الميت **فان قيل** وجب ان لا يعتق
لان الوارث ليس بمالك للعبد لمكان الوصية ولهذا لا يعتق عليه بالقرابة وانما ملك التصرف بحكم الامر والتفويض كالموصى
قيل له الوارث في حق الموصى باعتاقه مالك من وجه غير مالك من وجه من حيث ان الوصية تمنع الملك للوارث كالدين
لم يكن مالكا من حيث انه لو قتل العبد الموصى باعتاقه كانت القيمة له كان مالكا وكذا لو قطعت يده كان الارش له ولو كانت
جارية فولدت ولدا كان الولد له ولو وطئت بشبهة حتى وجب العقر كان العقر له كانه مالك وكذا الوطء وجها من
رجل لا يجوز لانه تعلق بها حق الميت فمنع تزويجهم كما لو اوصى بها الى رجل فزوجها الورثة فلو دخل بها الزوج كان المهر للورثة

وكذلك الكتابة للورثة فاذا كان مالكا من وجه دون وجه فمن حيث انه مالك ملك الاعتاق تعليقا وتنجيزا ومن حيث
انه نايب اذا وجد الشرط وقع العتق عن الميت حتى يكون الولاء له عملا بهما ولان ملك الوارث فيه اظهر من الملك في المكاتب
لما ذكرنا في الكسب وغيره ثم يملك اعتاق المكاتب بالمالكية تنجيزا وتعليقا وان لم يملك رقبته ويكون الولاء للميت لذلك ههنا بل اولى
وهذا لان سبب الملك منعقد له وهو الموت والقرابة الا انه امتنع الملك لمعارض له احتمال السقوط في الجملة وهذا القدر
كاف لاعتبار التوقف على التصرف الا يرى انه يعتبر اعتاقه في العبد المشغول بالدين فجاز ان يعتبر في المشغول بالوصية
فاذا اعتبر تعليقه ووجد الشرط والحكم مستحق من جهة الميت يعتق عنه ضرورة ولان سبب الملك لما كان موجودا فقضية
ثبوت الملك الا انا جعلنا ملكه عدما فيما يؤدي الى ابطال حق الميت لحاجته الى تنفيذ وصيته ففيما وراء ذلك يملكه كما في المكاتب
فباي جهة حصل العتق يقع عن الميت وهذا لان التعليق بالشرط لا يوجب اخلالا في حقه فصح التعليق وكذا لو قال له الوارث
انت حر على الف درهم فقبل يعتق بغير شيء وكذلك لو قال ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي لتعلق عتقه بموته ولا يصير مدبرا
له لان المدبر من يعتق على المدبر وهذا لم يعتق على المدبر لانه لم يملكه لكن لو مات يعتق عن الوصي كما لو علق عتقه بدخول الدار
او بموت غيره ولو قال الوصي ذلك فهو باطل لما قلنا وكذا لو كاتبه لم يصح لانه لم يملكه ويجعل كانه علق عتقه بالادا فاذا ادى
يعتق عن الموصي ويرد المال اليه لانه استحق العتق بجهة الوصية فباي طريق حصل وقع عن المستحق وكذا لو كان الورثة اثنين
او اكثر فعلق احدهم عتقه كان هذا والاول سوا لانه انما صح من الواحد لكونه مالكا من وجه وانه موجود في حق كل واحد
منهم فلان الوصية حصلت بعتق عبد معين وفي هذا لا احتياج الى الراي فينفرد به احدهم لما قلنا ولو ان رجلا زوج ابنته من
عبده برضاها جاز النكاح وانه ظاهر فان اوصى بذلك العبد لرجل ثم مات ولم يترك من الورثة الا تلك البنت وعم فهذا
على وجهين اما ان كان له مال اخر يخرج العبد من ثلثه او لم يكن ففي الوجه الاول لا يفسد النكاح لان البنت لم تملك شيا من
زوجها لان العبد يخرج من ثلث ماله فكان مشغولا بحاجة الميت وهو تنفيذ الوصية وذلك ما يمنع النقل من الوارث كما لو زوج
ابنته من مكاتبه برضاها ثم مات لا يفسد النكاح لقيام المانع من الانتقال الى الوارث فبقي العبد موقوفا على ملك الميت
كما في التركة المستغرقة بالدين لحاجة الميت او زال عن ملك الموصي ولم يدخل في ملك الموصى له ولا في ملك الوارث لان الموت
ينافي الملك فلا بد من زوال ملك الميت ولا يجوز ان يملك الموصى له لان ملكه موقوف على قبوله دفعا للمنة والضرر عنه لما ذكر
ولا يجوز ان يملكه الورثة لان حق الموصى له يتعلق به وتعلق الحق بالمال يمنع من تملكه كالارث كالدين فلم يبق الا الخروج عن ملك
الميت وعدم ثبوت الملك فيه لاحد كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله وكالعبد الموقوف على خدمة
الكعبة وهذا لان الموصي يملك منع الارث فيه لا الالتزام على الموصى له كالهبة والصدقة فبقي الملك فيه موقوفا فان قبل الموصى له
انتقل من ملك الميت الى ملك الموصى له فيملك البنت شيا من رقبة زوجها فلا يفسد النكاح فان كان قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة
عليها وان كان بعده فعليها العدة وسقط نصف المهر الذي وقع في نصيبها من العبد وبقي النصف في النصف الذي هو ملك
العبد فيخير بين البيع بنصف المهر وبين قضا الدين واستسعائه كما في سائر الديون وان كان العبد ذا رحم محرم من الموصى له لم يعتق
حتى يقبله لان الموصى له لا يملك الموصى به قبل القبول ما دام حيا لانه ليس للموصي ان يلزمه الوصية ويملكه بغير رضاه لانه لو كان له
ذلك يضر الموصى له فانه لو اوصى له بعبيد عميان او اوصى له بجباب بكسوة في داره او بطين كسر في داره ولو لزمه ذلك
يحتاج الى مؤنة كسره في نقل ذلك من غير منفعة ظاهرة وكذا لو اوصى بامراته لو لزمه يفسد النكاح ولو كان قريبه يعتق عليه
ولزمه الولا وفيه ضرر فتوقف على رضاه وقبوله وهذا لان الالزام لا بد له من الولاية ولا ولاية للموصي على الموصى له وهذا
عندنا وعند زفر رحمه الله يملكه الموصى له من غير قبول لان الملك ينتقل اليه بالموت فلا يفتقر الى القبول كالميراث
الا انا نقول الموصى له ان كان يملك الموصى به بالموت كالوارث لكن يملك العقد ايضا كالهبة والصدقة وهو الوصية فكان الموصى له
كالموهوب له من هذا الوجه والموهوب له لا يملك الهبة قبل القبول **فان قبل** يعتق عليه وان رد يكون بين الورثة وكذا
لو كان ذا رحم محرم من الغير ايضا لم يعتق لانه لم يملك بحق الموصى له فينظر ان قبله الموصى له فيعتق عليه وان لم يقبل عتق من قبل
الغير وفسد النكاح لانهما ملكاه وان مات الموصى له قبل القبول فموته بمنزلة القبول وعتق العبد اليه هكذا ذكر في الجامع ولم
يذكر القياس والاستحسان وذكر في الوصايا من المبسوط وذكر فيها القياس والاستحسان قال في القياس لا يملك ولا يعتق
وفي الاستحسان يملك ويعتق **وجه** القياس ان الموصى له انما يملك الموصى به بالعقد وهي الوصية فصار كالموهوب له ثم الموهوب
له اذا مات بعد ايجاب الواهب قبل قبوله لم يملك فكذلك ههنا **وجه** الاستحسان ان الموصى له انما يملك الموصى به
بالعقد وهي الوصية فصار كالموهوب له من الموهوب له اذا مات بمنزلة الوارث من وجه وبمنزلة الموهوب له من وجه
على ما ذكرنا فمن حيث انه موهوب له لا يملك الموصى به قبل القبول ما دام حيا ومن حيث انه بمنزلة الوارث اذا مات قبل
القبول لزمه ويملكه عملا بهما ولان الايجاب قد وجد من الموصي الا ان كان له حق الرد وخيار القبول فاذا مات سقط
اهلية الخيار والرد فانبرمت ولزمته ضرورة كما لو اشترى شيا على انه بالخيار ثلثة ايام فمات ايام الخيار وهذا لانا وقفنا
الملك دفعا للضرر الالزام عنه ومنعنا الارث ايضا لحقه فاذا مات قبل القبول مست الضرورة الى الابطال وثبوت

حق الوارث او التنفيذ والتنفيذ والعتق عليه اقل ضررا من الابطال لانه ابطال ملكه وتفويت غرض الموصى وكذا لو اوصى
لابجارية قد ولدت من الموصى من الموصى له فلم يعلم ولم يعلم ولم يقبل حتى مات بعد موت الموصى فالقياس ان يكون ورثته
بمنزلته ولا يجبرون على القبول وفي الاستحسان ملكها وعتقت بموته ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطاها بالنكاح
حتى ولدت له اولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل وكانت ام ولد له واولادها احرار ان كانوا يخرجون من ثلث
الميت وان لم يخرجوا فلذلك عندهما لان عندهما تنفذ الوصية في الام والاولاد كان الوصية تناولهم وعند ابي حنيفة
رحمه الله تنفذ الوصية في الام اولا ثم يكمل الى تمام الثلث من الاولاد فاذا كان الثلث بقدر قيمة الام فالاولاد رقيق
لورثة الموصى وان فضل الثلث عن الام فحينئذ يعتق من الولد الى تمام الثلث ويسعى في الباقي وان شاء لم يقبل الوصية وكانت
الجارية مع الاولاد ارقا للورثة وكما يملك الموصى له الموصى به بصريح القبول يملك بالدلالة بان اعتقه ينفذ عتقه ويكون
قبولا هذا اذا خرج العبد من الثلث فلو لم يكن للميت مال غيرهم ولا قرابة بينه وبين العم ولا بينه وبين الموصى له منع ر
نكاح الميت قبل الموصى له او لم يقبض لانها ملكت شيئا من رقبة زوجها لا محالة وهو الثلث او النصف لان الوصية
لا تنفذ الا من الثلث والزيادة عليه ملك الوارث لان المانع من الارث حق الموصى له ولا حق له في الزيادة على الثلث ولو
لم يوص به لاحد ولكن اوصى بعتقه لم يفسد النكاح ويسعى في ثلثي القيمة بين الميت والعم **فرق** بين الوصية والاعتا
بين الوصية بالرقبة في فساد النكاح والفرق ان الوصية بالاعتاق لا تملك البنت شيئا من الرقبة لانه ثبت للعبد حق
العتق من جهة الميت ولهذا لا يرتد برد العبد لو قال لا اريد العتق فانه لا يبطل الوصية ويعتق ولو ثبت حقيقة العتق
من جهة الميت ولهذا لا يرتد برد العبد لو قال لا اريد العتق والعبد من الثلث ثم مات العتق لا يملك الوارث شيئا من رقبة
العبد وانما يملك عليه السعاية فكان هذا بمنزلة دين وجب للمراة على زوجها ولا يفسد النكاح الا ترى انه لا يملك رقبة المدبر
والمكاتب وان وجب المال عليهما لذلك بما خلاف الوصية لانها ملكت بعضه فلو لم يعتق العبد حتى قتله رجل كانت قيمته
بين البنت والعم وبطلت الوصية فلا يفسد النكاح وعليها عدة الوفاة اما القيمة بينهما نصفان لبطلان الوصية لبطلان
محلها فبقي العبد على حكم ملك الميت فيكون القيمة بين البنت والعم نصفين بحكم الميراث واما عدم فساد النكاح لانها لم
تملك شيئا من رقبة زوجها ما دام حيا لان الوصية بالاعتاق المانعة من الملك للوارث وحين بطلت الوصية بالعتق
لم يبق محلا للملك لان الوصية انما بطلت عند تمام القتل وعند تمام القتل لم يبق محلا فلم يبق تملك المراة شيئا من رقبة
زوجها انما ملكت القيمة واما وجوب عدة الوفاة لانها حرة مات عنها زوجها لانتهاء النكاح بالموت وهذا خلاف ما
تزوج ابنته من مكاتبه ثم مات فورثته عمه وابنته ثم مات المكاتب عاجزا او قتل ولم يكن في قيمته وفاء فمات عبدا
وفسد النكاح وعلى المراة ثلث حيض ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها **فرق** بينهما في فساد النكاح
والعدة والفرق ان الكتابة انما تبطل بعجز المكاتب عن الكسب والعجز يتحقق في اخر جزء من اجزاء حياته فانفسخت الكتابة
في اخر جزء من اجزاء حياته كما يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته اذا ادت المكاتبة بعد موته وفي تلك الحالة محل الملك
فملكت شيئا من رقبة زوجها فسد النكاح فلم يكن انتهاء النكاح بالموت **اما** هنا بطلت الوصية بعد القتل فلا
يفسد النكاح لعدم محلية الملك **رجل** زوج ابنته من عبده على الف درهم واوصى بعتقه ثم مات فورثته عمه وابنته
ولم تاخذ الاسد من المهر شيئا وذلك مثل قيمته او اقل فلها ان تبطل الوصية وتباع العبد في مهرها ولا يفسد النكاح
اما البيع في المهر فلانه دين وجب لها في رقبة زوجها باذن مولاها فكان لها ان ترفع الى القاضي حتى يبيعه لها في مهرها
كساير الديون واما عدم فساد النكاح فلانها لم تملك شيئا من رقبة زوجها لان قبل البيع الوصية بالعتق قائمة
وهي مانعة وقوع الملك لها في رقبته وبعد البيع ان بطلت الوصية فقد صار ملكا للمشتري فلا يملكها البنت
في الارث كما في القتل الا ترى انه لم يبق محلا للوصية فكذا لا يبقى محلا للملك فاذا باعها يقضي مهرها سواء كان
قبل الدخول او بعده لتقدم الدين على الارث فان فضل شيء يكون بين العم والبنت نصفين لان هذا تركة
الميت وقد فضل عن الدين فيقسم بين الورثة ولو لم يكن للبنت على العبد مهر ولكن على الميت دين فان كان
مستغرقا للتركة لا يفسد النكاح لان الدين المستغرق يمنع الارث والوصية فلا تملك شيئا من رقبة زوجها
فلا يفسد النكاح سواء كان في العبد وصية او لم يكن واذا بيع العبد فان فضل شيء من الثمن عن الدين فهو بين البنت
والعم نصفان فلا يفسد النكاح لعدم الملك قبل البيع وبعده وان كان الدين اقل من قيمة العبد ينظر ان كان
في العبد وصية بالعتق لا يفسد النكاح ايضا لان الوصية بالانفراد يمنع ملكها لما **قلنا** فالدين القليل مع الوصية
اولى وان لم يكن وصية فسد النكاح لان الدين القليل لا يمنع الارث فملكت شيئا من رقبة زوجها اما اذا كان الدين
مثل قيمته فلمعنيين احدهما ان العبد مستغرق بالدين والثاني انه موصى بعتقه وهذا لانه اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع
الوصية والوصية تمنع الارث وانما تبطل حكما للبيع وعند ذلك يثبت الارث في الثمن لا في الرقبة فلا يدخل المنافي
في النكاح بحال فان بيع بالدين فوجد المشتري به عيبا فرده نقضا واخذ الثمن وبيع مرة اخرى فلا يفسد النكاح لان

البيع

البيع لما انفسخ بالرد بالقضا في حق ما بين البايع والمشتري وفي حق الثالث من الاصل صار الحال بعد انفساخ البيع
كالحال قبله وقبله كان العبد موصى بعتقه والموصى بعتقه لا يورث فلم يملك البنت شيئا من رقبة زوجها وساع
ما ساله قضا الدين وان ابرا الغرما الميت عن الدين بعد ما رد العبد فانه يعتق ولم يفسد النكاح اما الاعتاق فلانه موصى
بعتقه وقد زال المانع وهو الدين كما لو ابرا واقل البيع واما عدم فساد النكاح فلانها لم تملك شيئا من رقبة زوجها وبه تبين
ان ما قال من فساد النكاح هنا وقع سهوا فان المانع من ملك البنت لو كان هو الدين فاذا زال بالابراء وجب ان تملك
حتى يفسد النكاح على ان المانع كونه موصى بعتقه وفي هذا لا فرق بين الدين القليل والكثير وان كان الرد بالعيب
بغير قضا يفسد النكاح لانه بمنزلة شرى مبتدا في حق ثالث وقد بطلت الوصية فملكت شيئا من رقبة زوجها ولو لم
على الميت دين لكن اوصى بعتقه فجنى العبد جناية قبل ان يعتق خير الورثة بين الدفع والفدا لقيامهم مقام الميت والعبد على
ملك الميت ظاهرا فان دفعوه بطلت الوصية لانه انما يستحق الوصية على ملك الميت وقد زال ملكه بالدفع كالبيع بالدين
وان فدوه طهر العبد عن الجناية وظهر كان لم يجن وكانوا متطوعين في الفدا فيعتق عن الميت ولا يفسد النكاح في
الوجهين لزوال الملك بالدفع كالبيع او الاعتاق بالوصية ولو لم يجن ولكن على الميت دين ولم يوص بعتقه ان كان محيطا
برقبته لا يفسد النكاح لانه عدم الارث وان لم يكن محيطا يفسد استحسانا لانه لا يمنع الارث وفي القياس وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله اولا لا يفسد لان الدين القليل يمنع الارث وكذا لو اوصى برقبته لرجل ثم مات وعليه دين فان كان
مستغرقا لا يفسد النكاح لانه يمنع الارث وان كان غير مستغرق يفسد لانه لا يمنع الملك والوصية بالرقبة لا يمنع ملك
الوارث لان الموصى له شريك الورثة بخلاف الوصية بالعتق لان ثمه الوصية وقعت الشركة في السعاية لا في الرقبة
والقياس ان الدين المستغرق لا يمنع الارث فيفسد النكاح وهو قول الشافعي رحمه الله لان الوارث خلف عن المورث
في املاكه ثم الدين لا يمنع ملك المورث فلا يمنع ملك الوارث **وجه** الاستحسان قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين جعل اوان الميراث ما بعد الدين فلا ملك قبله ولان الملك يثبت للولد بطريق الخلافة عند استغنا الميت اما عند
حاجته فلا ولهذا لا يملك في حياته والحاجة بقي ببقا الدين فلا يملك الوارث كما لا يملك الموصى له ولان حق الغريم من حق
الموصى له بدليل انه يقدم على الوصية فاذا كانت الوصية تمنع من انتقال الملك الى الوارث في مقدار الوصية فلان يمنع
الدين اولى وما قال فهو باطل بالمكاتب فانه ملك المولى ولا ينتقل الى الورثة ولهذا لا يملك قدر الجهاز والكفن واما الدين
القليل فالقياس على هذا الاستحسان ان يمنع وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال بشر بن غياث رحمه الله يعتق
بقدره ويملك الوارث ما زاد عليه لان المانع هو الدين ويتقدر بقدره كما في الجهاز والكفن ولابي حنيفة رحمه الله عليه
ان الدين وان قل فهو شاغل بجميع التركة اذ ليس البعض بجعله مشغولا اولى فيجعل الكل مشغولا ولا يمكن ان يجعل البعض
مشغولا دون البعض لانه لو شغل الارث يمنع الارث في ذلك فيقع الشركة بين الغريم والوارث ولا يجوز الشركة بينهما
لاختلاف حقهما لان الغريم في ابدال التركة وحق الوارث في اعيان التركة بخلاف الموصى له لان حقه في اعيان التركة
فيكون شريك الوارث ولهذا لو هلك بعض المال يقضى الدين من الباقي بخلاف الموصى له وكذا لو كان بعض المال غايبا وجب
قضا الدين من الحاضر **وجه** ظاهر الرواية وهو قولهما ان تركة ما لا تخلو عن دين فمنع الارث ادى الى ان
يمتنع الارث في الالوف بدين دانق وذلك محال ويتضرر به الوارث خصوصا اذا كانت الورثة صغارا محتاجين
فقلنا بانه لا يمنع قدر الجهاز والكفن فلا رواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله فيحتمل ان يكون هو والدين القليل
سواء ولا يقال لو ثبت الملك للوارث ويخاطب بقضا الدين كان امرا بقضاء دين الميت من مال نفسه وانه ممتنع لانا
نقول انما لم يجز ذلك اذا كان المال مشغولا بحق الغير وثبت الملك له على سبيل الخلوص اما اذا كان مشغولا بحق الغير
وملكه مشغولا لجاز ان يخاطب به ولو لم يكن على المولى دين واوصى به لرجل وليس له مال غيره ثم مات وله على
العبد دين يحيط برقبته فسد النكاح لان دين العبد وان كان مستغرقا لا يمنع الملك للوارث في رقبة العبد اليه اشار
في الكتاب حيث قال لانها لو اعتقته جاز عتقها وهذا جواب ظاهر الرواية **وروى** الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع الملك للوارث في رقبته فعلى هذه الرواية
لا يفسد النكاح ووجهه ان دين العبد اقوى من دين المولى ولهذا يقدم على دين المولى في العبد لانه يثبت بالتزامه
ومباشرته ودين المولى يلزمه بطريق التحمل ولهذا قلنا ان دين العبد يمنع المولى من التصرف في العبد حتى لا يجوز بيعه
بغير اذن الغرما ولو اعتقه يضمن قيمته ودين نفسه لا يمنع من التصرف في العبد ولان دين العبد حين وجب وجب
متعلقا بماليته ودين المولى لا يتعلق به الا عند الموت فكان دين العبد اسبق تعلقا بماليته فيبدا به كدين المرتهن في
المرهون وكما لو استعار من رجل عبدا ليرهنه بالدين ثم مات المعير وعليه ديون بدا بدين المرتهن وكدين الصحة مع دين
المرض ولان غرمه على غرمايه حتى لو مات سقط دينهم فكان غنمه لهم لقوله عليه السلام الخراج بالضمان **ووجه**
ظاهر الرواية ان موت المولى سبب لانتقال الملك الى الورثة ضرورة ان الميت ليس باهل الملك والوارث يقوم مقام

الموت وقد كان المورث ملكه مع الدين فكذلك المورث الا انا بقينا الملك فى التركة لحاجة الميت ودين العبد ليس
من حوائج المولى لا يحبس به فى الدنيا ولا يعاقب به فى الاخرة فلا يمنع الانتقال الى الوارث ولان القياس ان لا يمتنع
بدين الميت لما مر وانما عرفنا الامتناع بالكتاب والمراد من الدين المذكور فى الكتاب دين الميت ثم الفرق ان التركة تستفاد
من جهة المولى فجاز ان يمنع دينه ملك الوارث بخلاف دين العبد لان التركة لا تستفاد من جهة الميت واذا لم يمنع ملكت
البنت بعض رقبة زوجها فيفسد النكاح ثم يباع بدينه كما فى حال حيوة المولى وان كان دين العبد غير مستغرق
يفسد بالاجماع لانه لا يمنع الملك ولو كان على المولى دين فان كان كل واحد منهما محيطا برقبة العبد لا يفسد النكاح لان
احاطة دين المولى برقبته يمنع الفساد فاحاطة كل واحد من الدينين اولى فان لم يكن احدهما بانفراده محيطا برقبته
وهما جميعا محيطان برقبته فسد النكاح لانها تملك شيئا شيئا من رقبة زوجها لان دين المولى غير مستغرق فالحاصل
ان المعتبر دين المولى لا دين العبد فان كان دين المولى مستغرقا لا يفسد سواء كان دين العبد مستغرقا او لا وان لم يكن المولى
مستغرقا يفسد رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك وارثا واحدا فقال الوارث
لاحدهم لم يعتقك الميت ثم قال بلى قد اعتقك ثم قال للثانى والثالث مثل ذلك عتقوا جميعا من غير سعاية وكذا
لو بدا بالاقرار ثم انكر بان قال لاحدهم اعتقك الميت ثم قال لم يعتقك ثم قال للثانى والثالث مثل ذلك والاصل فى هذه
المسائل الى اخر الباب ان الاقرار السابق يبطله الاقرار اللاحق والاقرار السابق لا يبطله الاقرار اللاحق وهذا
ظاهر لان الرجوع عن الانكار اقرار على نفسه فيصح والرجوع عن الاقرار دعوى عارضه التكذيب فلا يصح ولك
عليه الاقرار بالمال وانكاره واصله اخوان المقر له الاول لا يصلح مزاحما للمقر له الثانى والثانى يصلح مزاحما للاول
لان الاقرار الاول لم يلاق حق الثانى لانعدام الحق له ظاهرا فكان اقرارا على الاول فلا يصح هذا كما قلنا فى اقرار
الوارث بوارث اخر ان المقر به الاول يعتبر فى المقاسمة مع المقر به اولا لانه حين اقر بالثانى فحق الاول ثابت بتقديم
الاقرار له فيكون ذلك كالثابت بالبينة او يكون نسبه معروفا فلا يكون اقراره للغير بعد ذلك حجة عليه الا بتصديقه
وحين اقر بالاول لم يكن حق المقر الثانى ثابتا فلا يعتبر فى المقاسمة مع الاول الا ان يضمن ما دفع الى الاول بغير قضاء
لا قراره على نفسه بالاستهلاك فيصح اقراره فى ايجاب الضمان على نفسه لا فى اسقاط حق الاول فلهذا قلنا لو مات
وترك ابنين فاقر احدهما باخ فانه يعطيه نصف ما فى يده فان اعطاه بغير قضاء ثم اقر باخ يعطيه نصف ما بقى فى يده
واصل اخر ان الوارث اذا اقر بعتقهم جميعا ثم خص واحدا بالانكار نفع الباقين واذا عمهم بالانكار لم ينفع لو وقع
التعارض بينهم فى الانكار والاقرار فبطل الانكار وبقى الاقرار اذا عرفنا هذا فنقول فى مسئلتنا عتقوا بغير سعاية
لانه لما انكر عتق الاول اولا فقد زعم ان الميت لم يوص له فلما قال بلى قد اعتقك فقد اقر انه اوصى له برقبته فصح
وان سبق هذا الاقرار والانكار لان الانكار السابق لا يمنع صحة الاقرار اللاحق ومتى صح عتق كله لانه يخرج من
الثلث لانه حين اقر بذلك فقد بدا الوارث ضعفه وهو العبد الثانى والثالث فاذا قال للثانى مثل ذلك صح اقراره
ايضا وعتق من غير سعاية لانه اقر للثانى وقد سبق انكاره عتق الاول فكان فى ضمن اقراره للاول واقراره للثانى
ان الثلث كله مصروف الى الثانى وانه اقرار للاول اتلاف منه لرقبة الاول فان الاول عتق من حصته لا من
جهة الميت فيكون كالقائم فى حق الثانى لكونه مضمونا عليه فخرج الثانى من الثلث ايضا وكذا الثالث فلكل واحد
من الاخرين ان يحتج بانكاره فى عتق صاحبه لانصراف الثلث اليه الا يرى انه لو كان مكان العتق وصية
بالمال بان ادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله فجحده الابن ثم اقر له بالثلث ودفع اليه ثم اقر لانسان اخر كان
للثانى ان يحتج عليه بجحوده الاول ويضمنه جميع الثلث لذلك ههنا وكذا لو بدا بالاقرار وثنى بالانكار فى حق كل
كل واحد لان تقدم الاقرار وتاخيره سواء لما قلنا بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمه تعين الثلث للاول
بقضاء القاضى فلم يبق محل الوصية فى حق الثانى وههنا الاستحقاق بغير قضاء فصار المصروف الى الاول مضمونا
فى حق الثانى وههنا بخلاف مسئلة الاقرار فان ثمه يعتق كل الاول ونصف الثانى وثلث الثالث لان ثمه منكر حق
الاول حين اقر للثانى فصلح الانكار حجة عليه لاثبات الزيادة للثانى وثمه لم يوجد الانكار فلا يصير مضمونا عليه
الا ما زاد على حقه من الثلث حين اقر للثانى وكذا فى حق الثالث ولو قال لهم جميعا لم يعتقكم الميت ثم قال
اعتقكم او بدا بالاقرار فقال اعتقكم ثم قال لم يعتقكم ففى القياس كذلك عتقوا من غير سعاية وفى الاستحسان
سعى كل واحد فى ثلثى قيمته وجه القياس ان كل واحد منهم حظا من الاقرار والانكار لانه اقر بعتق كل واحد
منهم وانكر عتق كل واحد منهم فجاز ان يحتج كل واحد منهم فى انصراف الثلث بانكار صاحبه كما لو فرق فى
الانكار والاقرار وجه الاستحسان انه لما جحد عتقهم لم يوجب لاحد فيه حقا فلما قال اعتقكم لغا كلاهما
الاول وبقى قوله اعتقكم فيعتق من كل واحد ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته لانه لو لم تعرف هذه الصيغة انما يعتبر
بالانكار والانكار فى حق كل واحد معارض بانكار الاخرين ولا يستقيم الاحتجاج فى موضع المعارضة لانه لم يوجد

كلاهما

كلاهما لا متعارضا فلغى الانكار وبقى الاقرار بخلاف حالة التفريق لان ثمه حالة الاقرار للثانى لم يوجد انكار عتقه
ووجد انكار عتق الاول فخلى انكار الاول عن انكار الثانى فيجوز الاحتجاج به ولان ثمه انما عتقوا بغير سعاية
لان لكل واحد منهم حظا من الاقرار والانكار وانما عتقوا لان كل واحد منهم يخرج من الثلث حين اقر له بالعتق كما قلنا
هذا المعنى معدوم ههنا لانه لا يمكن ان يجعل الوارث فى حق كل واحد منهم مقرا له بالوصية مقرا باستهلاك صاحبه فى حقه
حتى يجعل صاحبه كالقائم فى يده لان الاقرار والانكار حصل فى حالة واحدة وهذا لما عرف ان اللفظ المتناول للجملة يتناول
الكل باعتبار مجموعهم لا باعتبار افرادهم كالاسم الواقع على شخص مركب من اجزاء مختلفة لان الاسم يتناول المسمى جملة ولا يتعرض
لابعاضه ولهذا صح استثناء الفرد من اسم الجمع فكان انكار العتقهم اجمع من غير اعتبار افرادهم واقراره بعتقهم اجمع
وقد بطل الانكار فصار كانه قال اعتقكم وكذا لو قال اعتقكم ثم قال لم يعتق واحد منكم لان التقديم والتاخير سواء لما قلنا
ولو قال اعتقكم ثم قال لواحد بعينه لم يعتقك ينبغى الذى خصه بالانكار فى ثلثى قيمته وكل واحد من الباقين سعى فى
نصف قيمته لانه لما اقر بعتقهم جميعا فقد زعم ان ثلث ماله وذلك رقبة واحد بينهم اثلاثا فيعتق من كل واحد منهم ثلثه
ويجب على كل واحد السعاية فى ثلثى قيمته فلما انكر عتق احدهم بعينه ولا يصح الانكار لسبق الاقرار وفى ضمن انكاره
ان الثلث بين الاخرين نصفان لكل واحد منهما نصف الرقبة وهو اقرار على نفسه فصح اقراره بالزيادة للاخرين ولم يصح الرجوع
عما اقر للاول وصار مستهلكا للاول فى حق الاخرين لخلو الانكار عن المعارض وان قال بعد ذلك لم يعتق هذا الاخر عتق
كل الثالث وهو الذى لم ينكر عتقه من غير سعاية وسعى الذى انكر عتقه فى المرة الثانية فى نصف قيمته والاول فى ثلثى
قيمته لان بانكار الاول والثانى زعم ان الثلث كله للثالث ولا شئ للاول والثانى الا ان انكاره لا يعتبر ولا يجوز ادخال
نقص فى الاول والثانى فبقى على ما كان ولا يزيد حق الاول بانكاره عتق الثانى لان انكاره عتق الاول صريحا سابقا على جحود عتق
الثانى والاصل فى هذه المسائل انه اذا سبق الجحود لاحدهم صريحا ثم جحد لا يكون اقرارا للذى جحد ويكون اقرارا للذى
لم يجحد لانه انما يكون اقرارا بالدليل ولا يعتبر الدليل مع الصريح فان قال بعد ذلك للثالث لم يعتق هذا لم يبطل
شيئا من حقه لان الرجوع لم يصح ولم ينفع الاول والثانى ولا يزداد حقهما بانكاره عتق الثالث لانه سبق جحوده عتقهما
هذا اذا جحد عتق الاول كل واحد منهم مفصولا ولو جحد موصولا بعد ما اقر بعتقهم معا او موصولا بان قال لم يعتق
هذا ولا هذا عتقوا وسعى كل واحد منهم فى ثلثى قيمته لانه جمع بينهم فى الانكار بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع
بلفظ الجمع الا يرى انه لو قال اعتق الميت هذا وهذا وهذا عتق من كل واحد ثلثه وسعى فى ثلثى قيمته كما لو جمع بلفظ
الجمع فكذا فى الانكار ولو جمع فى الانكار بلفظ الجمع بان قال لم يعتقكم الميت سعى كل واحد منهم فى ثلثى قيمته فكذا اذا جمع بحرف
الجمع ولو لم يقر بشئ من ذلك لكن قال لواحد بعينه لم يعتقك الميت ثم قال للاخر هكذا ثم قال للثالث هكذا ثم قال بعد ذلك
اعتقكم جميعا فهذا والاقرار والانكار جملة سواء لانه انكر عتق الثانى وهو مصر على الانكار فى حق الاول فلغى الانكار
وبقى الاقرار فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته وهذا لانه انكر عتقهم جملة معنى قبل الاقرار بعتقهم من حيث
المعنى ولو انكر عتقهم معا من حيث الحقيقة قبل الاقرار بعتقهم بان قال لم يعتقكم الميت ثم قال قد اعتقكم الميت عتقوا
وسعى كل واحد فى ثلثى قيمته استحسانا والقياس ان يعتقوا من غير سعاية على ما ذكرنا فكذلك ههنا الا ان محمدا رحمه الله
لم يذكر فى بعضها لكن ما ذكر فى بعضها يكون ذلك الرا فيما كان بمعناها دلالة ولو قال لواحد منهم لم يعتقك الميت ثم قال
قد اعتقكم جميعا عتقوا وسعى الذى انكر عتقه فى ثلثى قيمته والباقيان كل واحد فى نصف قيمته لان تقدم الانكار وتاخيره
سواء ولو اخر الانكار بان قال اول مرة قد اعتقكم الميت ثم قال بعد ذلك لاحدهم لم يعتقك الميت من الذى انكر عتقه
ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته ومن كل واحد من الاخر نصفه ويسعى فى نصف قيمته لذلك ههنا وهذا لانه لما صح الاقرار بعد
الانكار لهم عتق من كل واحد منهم بالاقرار ثلثه ومن جحد الذين لم ينكر عتقهما ان يقولا للوارث ان العتق بيننا نصفان
وانك استهلكت الاول باقرارك فكان مضمونا عليك فيكون قائما حكما ولو انكر عتق واحد بعد واحد بكلام مفصول
بان قال لاحدهم لم يعتقك الميت وسكت ثم قال للثانى مثل ذلك ثم قال للثالث مثل ذلك ثم اقر بعتقهم متفرقا بان قال
للاول قد اعتقك الميت ثم قال للثانى مثل ذلك ثم قال للثالث مثل ذلك عتق كل الاول ونصف الثانى وثلث الثالث
لان انكار عتقهم على التعاقب قبل الاقرار لعتقهم بمنزلة انكار عتقهم فى الحالين جملة لانه فى الحالين انكر عتقهم جميعا قبل
الاقرار لعتقهم ولو انكر عتقهم جملة معا ثم اقر لعتق كل واحد منهم على التعاقب عتق الاول كله من غير سعاية ونصف الثانى
وثلث الثالث لان انكاره عتقهم لغو ساقط الاعتبار لانه لا مزية لاحدهم على صاحبه فى الانكار ولا كان لبعضهم ان يحتج
على الوارث بانك استهلكت صاحبى بما اقررت له بالوصية له بعد انكار وصيته لاستوائهم فيه لان انكار كل واحد متعارض
فى نفسه ولم يقع انكار احد فى معارضة اقرار الاخر فيسقط اعتبار الانكار ولو عدم الانكار واقر بالعتق لكل واحد منهم
على التعاقب بكلام مفصول عتق كل الاول ونصف الثانى وثلث الثالث لما مر غير مرة فكذلك ههنا وكذلك لو اقر بعتقهم
قبل الانكار واحدا بعد واحد ثم انكر عتقهم جميعا لانه انكر عتقهم جملة من حيث الحقيقة ولو انكر عتقهم جملة من حيث

رقبة

المعنى بان انكر عتق كل واحد منهم واحدا بعد واحد كان الاقرار ساقط الاعتبار لانه لا مزية لبعضهم على البعض في الانكار
ولا لبعضهم ان يحتج على الوارث بانكار عتق صاحبه لاستوائهم فلغا الانكار وبقي الاقرار بعتقهم على التعاقب بكلام مفصول
هذا اذا انكر عتقهم بكلام واحد ولو انكر عتقهم وعتق بعضهم بكلام مفصول فالاصل ان الجحود اذا غير الترتيب الاول
يعتبر ويبتنى الحكم عليه وان لم يغير لا يعتبر وكل عبد جحد الوارث عتقه لا ينفعه جحود عتق غيره وانما ينتفع به غيره وكل عبد
جحد الوارث عتق غيره فان سبق فيه الجحود لا ينفعه الجحود وان لم يسبق فيه الجحود ينفعه جحود غيره فنقول ان اقر بعتقهم
على التعاقب بكلام مفصول ثم بدا بانكار عتق الاول فهذا الانكار يغير ترتيب الاول فيعتبر لانه زعم ان الاول لم يكن معتقا
الان رجوعه عن الاقرار فاقرار الاول لم يصح وحين اقر له اولا زعم انه موصى له بعتقه وهو يخرج من الثلث فيعتق كله من
غير سعاية الا انه بهذا الانكار زعم ان الثلث بين الثاني والثالث فصار مقرا للثالث بزيادة سدس فيعتبر انكاره في اثبات
الزيادة للثالث فيعتق نصفه لانه يقول له الوصية بيني وبين الثاني وقد اتلفت الاول باقرارك فكان مضمونا عليك
وان بدا بانكار عتق الثاني فهذا الانكار لم يعتبر في حقه لانه بهذا الانكار زعم ان العتق بين الاول والثالث فلا يوجب زيادة
في حقه بل انكر ما كان اقر به له قبل الانكار فكان رجوعا عما اقر به فلا يصح ويبقى ما كان له قبل الانكار الا انه يعتبر في حق الثالث
لانه لما انكر عتقه فقد زعم ان الثلث بين الاول والثالث فيزداد حقه على ما ذكرنا وان ثنى بانكار عتق الثالث يسعى في
نصف قيمته كما كان لانه عتق نصفه بانكار عتق الثاني وانكاره عتقه لا يعتبر في حقه لانه لا يوجب زيادة في حقه بل رجوع عما
يصير مقرا له باقراره الاول وانكاره عتق الثاني فلا يصح الرجوع ويبقى الحكم في حقه على ما كان قبل الانكار وبانكاره عتق
الثالث لانه يرد حق الثاني اما لانه زعم ان الثلث بين الاول والثاني فكان له النصف او لان انكاره عتق الثاني كان سابقا على
انكار عتق الثالث فان ثنى بانكار عتق الاول وثلث بانكار عتق الثالث فهذا الانكار لم يعتبر لانه بهذا الانكار زعم ان عتق
كله باقراره اولا فلم يوجد في حقه الا الانكار وانه لغو ويعتبر في حق الثالث لانه معتبر في حقه ويعتق كله لانه لما ثنى بانكار
عتق الاول فقد زعم انه لا وصية للثاني والاول وانما الوصية للثالث فكان مقرا له بجميع الثلث فيعتق كله لانه زعم ان ما عتق
من الاول والثاني عتق من جهته لا من جهة الميت ثم لو انكر عتق الثالث لا يعتبر اما في حقه فلانه رجوع واما في حق الثاني فلما
ذكرنا ولو بدا بانكار عتق الثالث وثنى بانكار عتق الثاني وثلث بانكار عتق الاول فهذا الانكار غير معتبر فلا يعتبر اصلا
وبقي الامر على ما كان لان باقراره عتق ثلث الثالث فلما انكر فقد زعم انه لا وصية له فصار راجعا عما اقر له فلا يصح رجوعه وفي
ضمنه اقرار ان العتق بين الاول والثاني نصفان فلا يوجب هذا الانكار زيادة في حق الثاني ولا يعتبر وقد كان عتق
من الثاني نصفه بالاقرار ولا يعمل رجوعه فبقي على ما كان وقد زعم بانكار عتقهما ان الوصية كلها للاول وهذا ثابت باقراره
اولا فلم يصر مقرا للاول بهذا الانكار بشيء لم يكن بل كان راجعا عما اقر له فلا يصح وان بدا بانكار الثالث ثم ثنى بالاول
ثم ثلث بالثاني فهذا الانكار غير معتبر في حق الثالث فبقي ثلثه حرا كما كان ولا في حق الاول والثاني لانه بهذا الانكار زعم
ان الثلث بين الاول والثاني ونصف الثاني حر بالاقرار فلم يصر مقرا له بزيادة شيء لم يكن فلما ثنى بالاول فهذا الانكار غير
معتبر في حق الاول لانه عتق كله بالاقرار السابق فلا يصح الرجوع عنه لكنه معتبر في حق الثاني لانه معتبر في حقه لكنه زعم ان الثلث
كله للثاني فصح وعتق كله فاذا ثلث بانكار عتقه فقد اقر رجع عما اقر له فلا يصح وبانكاره عتق الثاني لا يزداد حق الثالث
وان اقرار الوصية بينه وبين الاول الا ان انكاره عتق الثالث سابق على انكار عتق الثاني وان بدا بانكار عتق الاول ثم ثنى
بالثاني ثم ثلث بالثالث عتقوا من غير سعاية هكذا ذكر في الكتاب **قال** ابو بكر البلخي رحمه الله في شرح الجامع الذي
املاه ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب في حق الاول والثالث صحيح اما في حق الثاني لا يصح والصحيح انه يعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته هكذا ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره وهكذا ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لانه لما
بدا بالانكار الاول وقد اقر ان الثلث بين الثاني والثالث نصفان ورجع عما اقر للاول ولم يصح رجوعه وبقي حق الاول
في جميع الحرية كما كان واقراره بنصف الثلث الثاني غير مفيد وهو مستغن عنه لانه قد عتق نصفه بالاقرار قبله فلم يصر
مقرا له بزيادة عتق بهذا الانكار وبعد ذلك لم يوجد في حقه الا انكار عتقه وهذا لا يزيد حقه ولا ينقص ولكنه
بهذا الانكار يصير مقرا للثالث بزيادة الثلث من رقبته الى تمام النصف فيعتق نصف الثالث عند انكاره عتق
الاول وبانكار عتق الثالث زعم ان الثلث كله للثالث فصح وعتق كله فلما انكر عتق الثالث فقد رجع عما اقر فلا يصح وبهذا
الانكار لم يصر مقرا للثاني بشيء لسبق انكار عتقه على انكار عتق الثالث ثم قال ابو بكر البلخي رحمه الله ويجوز ان يقال ما ذكر
محمد رحمه الله من الجواب انهم يعتقون من غير سعاية **جواب** القياس لانه اقر بعتقهم اولا ثم انكر عتقهم بعد الاقرار فكان
بمنزلة ما لو اقر بعتقهم جميعا وجواب القياس في تلك المسألة انهم يعتقون من غير سعاية فكذلك ههنا وقال بعضهم الصحيح
ما ذكر في الكتاب لانه حين اقر بالعتق للثاني كان ان العتق بين الاول والثاني ولم يكن للثالث فيه حق لما ذكرنا ان
حق الثالث لا يظهر في حق الثاني الا يرى انه يعتق نصفه ولو زاحمه لعتق ثلثه فلما انكر عتق الاول بطلت مزاحمة الاول
مع الثاني والثالث لم يكن مزاحما له فعتق كله ضرورة لانصراف كل الثلث اليه والانكار في حقه بعد ذلك لا يغير حقه

الا يرى

الا يرى ان الاول يعتق كله قبل الانكار وبعده لان الثاني لا يزاحمه فكذا الثابت للثاني الا يرى انه لو انكر عتق الثالث لا يزداد
حق الثاني لان الثالث لا يزاحمه حتى يزداد حقه بزوال المزاحمة ولو انكر عتق الثاني يزداد حق الثالث لان الثاني يزاحم الثالث
فيزداد حقه بزوال مزاحمته ولو بدا بانكار عتق الاول وثنى بالثالث وثلث بالثاني فهذا الانكار لا يعتبر في حق الاول
لانه مستغن عن الاقرار لانه عتق كله فكان رجوعا في حقه فلا يصح ويعتبر في حق الثالث لانه مغير في حقه لانه بانكاره عتق الاول
زعم ان الثلث بين الثاني والثالث فيعتق نصف الثاني فبعد ذلك لم يوجد في حقه الا الانكار فلا يعتبر وبانكاره عتق الثالث
زعم ان الثلث كله للثاني فكان معتبرا في حقه فيعتبر فيعتق كله لانه لم يسبق فيه جحود ثم لا يبطل بانكاره وبانكاره عتق الثاني
لا يزداد حق الثالث لانه قد جحد عتقه قبل ذلك ولو جحد عتق الثاني ثم الثالث ثم الاول فنقول لما جحد عتق الثاني فقد زعم
ان الثلث بين الاول والثالث نصفان الا ان الاول مستغن عن اقراره وما له العتق كله فلا يعتبر في حقه ويعتبر في حق
الثالث لا يزداد سدسا في حقه فيعتق منه نصفه ولما جحد عتق الاول فقد زعم ان الوصية كلها للاول والاول قد نال
العتق كله والثاني سبق فيه الجحود فلا فائدة في هذا الانكار وبجحوده عتق الاول لا يزداد حق الثاني والثالث لانه سبق
فيهما جحود فيعتق كل الاول ونصف الثاني ونصف الثالث **وفي المبسوط** ولو اقر ان اباه دبر هذا العبد في مرضه ثم
سكت وقال واعتق هذا الاخر في مرضه فان المدبر يعتق من الثلث ويعتق من الاخر نصف الثلث اما المدبر فلانه اقر له
في وقت لا منازع له فيثبت وصيته لانه يخرج من الثلث فلما اقر للثاني انه اعتقه ولم يرجع على المدبر صار كانه قال
الثلث بينهما فاقراره للثاني بنصف الثلث جائز ورجوعه عن الاول باطل وكذا لو شهد الشهود على اقرار الوارث في حياة
ابيه او بعد موته وهو ينكر لان ظهور اقراره بالشهادة كظهوره بالاقرار معاينة وكذا لو شهد احدهما انه اقر بعد موته لانهم
شهدوا على القول واختلاف الشهود في الزمان والمكان في الاقوال لا يمنع قبول الشهادة على ما ذكرنا والله اعلم

باب

الوصية بثلث ماله عند موته لمواليه

اصل الباب ان العمل بحقيقة الكلام واجب ما امكن لان الظاهر ان المتكلم يريد بكلامه ما وضع له لان الافهام يصرف اليه ولا
لا يصرف الى غير ما وضع له وهو المختار الا عند تعذر العمل بالحقيقة وهذا لان المجاز كالبدل عن الحقيقة ولا يصار الى البدل
الا عند العجز عن الحقيقة والجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لا يجوز للتنافي بينهما **وحرف اخر** ان الوصية
للمعلوم والمجهول جهالة مستدركة لا يمكن رفعها لا تجوز لان في الوجه الاول يمكن ايصال الموصى به الى الموصى له فافادت
فائدتها فيصح **وفي الوجه** الثاني لا يمكن فصارت غير مفيدة فلا يصح وصارت كالوكالة حيث تحتمل فيها الجهالة اليسيرة دون
الفاحشة ولهذا لو اوصى ان يباع عبده ولم يزد على ذلك او اوصى ان يباع بقيمته والوصية باطلة لان الموصى له مجهول
جهالة فاحشة ولو اوصى ان يباع نسمة فانه يباع نسمة كما اوصى لان بيع النسمة وصية للعبد لانه يشترى ليعتق فكان
الموصى له معلوما فيصح ويحط من ثمنه مقدار الثلث ان لم يوجد من يشتريه بقيمته تنفيذا للوصية ولا ينقص منه
شيء لان مبنى البيع على الاستقصاء فلم يوجد الاذن بالحط لا نصا ولا دلالة بخلاف بيع النسمة لان الغالب ان النسمة تشترى
بارخص مما يشترى غير النسمة فكان اذنا بالحط دلالة اذا لم يشتر بقيمته **وحرف اخر** ان الايجاب بالاسم
المشترك لا يصح الا بقرينة البيان لانه يدخل الاجمال والمجمل من الكلام لا حكم له الا بقرينة البيان وهذا لانه لا
يمكن حمله على المعنيين لان المشترك لا عموم له كالقرء المشترك بين الطهر والحيض في **قوله تعالى** والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء فانه لا يتناول كلاهما بالاجماع بل احدهما عندنا الحيض وعند الشافعي رحمه الله الطهر وهذا لان بين
معاني مسميات الاسم المشترك منافاة ومضادة فلا يتناولهما لفظ واحد كالحقيقة مع المجاز واذا تعذر العمل
والترجيح وجب التوقف بخلاف اسم العام فانه يتناول جنس المسمى لان الكل جنس واحد وهذا اذا كان في موضع
الاثبات اما في موضع النفي يتناولهما لانعدام التنافي في النفي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اوصى
بثلث ماله لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة في قول ابي يوسف وقولنا حتى يتبين لان
الفريقين لا يجتمعان في الفريقين اوصى واذا مات قبل البيان لا تنفذ الوصية هكذا ذكر في الكتاب وذكر القاضي ابو الهيثم
النيسابوري رحمه الله عن ابي سهل الزجاجي عن ابي حنيفة رحمهم الله انها جائزة ويكون الثلث بين الفريقين وتخصيص
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بالذكر يدل على ان قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف قولهما **قال** الشيخ الامام الزاهد المعروف
بخواهر زاده رحمه الله يحتمل ان يكون ما ذكره ابو سهل رحمه الله قوله الاول وهو جواب القياس وما ذكر في ظاهر الرواية
قوله الاخر وهو جواب الاستحسان وتخصيص قولهما لا يدل على انه بخلاف قولهما وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله ان الوصية باطلة وهكذا روى هشام عن محمد عن ابي حنيفة عن محمد وهو قول محمد رحمه الله **وروى**
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه كان يقول قبل هذه الوصية للذين اعتقهم وهو قول ابي
يوسف رحمه الله **قال** الحسن بن ابي مالك رحمه الله واخرى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يقول ايضا

الوصية للفريقين جميعا كلهم مواليه وروى عن ابى يوسف رحمه الله ان الوصية جايزة والثلث للذين اعتقوه وروى
عن محمد رحمه الله انها باطلة الا ان يصطلحا فيصح فيكون بينهما كما لو اقر لاحد رجلين بالف درهم ان الاقرار باطل الا ان يصطلحا
ان يكون بينهما فيصح وكما لو تزوج اجنبيين في عقدين متفرقين لا يدرى ايتهما اول وكما لو اوصى لثلاثة لكل واحد
بثوب فضاع ثوب لا يدرى ايهما هو ان الوصية تبطل الا ان يصطلحوا **وجه** ما روى عن ابى يوسف رحمه الله انه
يصرف الى المولى الاسفل انهم احق بهذا الاسم فانهم يضافون الى الاعلى للتعريف والاعلى لا يضاف الى الاسفل للتعريف
ولان اهتمام الاعلى بمصلحة الاسفل اظهر لفقرهم وحاجتهم والانعام في حق المحتاج اولى والبر والوصية تبرع
والاعلى متبرع على الاسفل في الغالب وقد جرت العادة انهم يعتقون العبيد ويعطون لهم مع ذلك مالا واياه راضى
يعيشون بها والمعروف عرفا كالمشروط باللفظ الا يرى انه لو وقف على مواليه يصرف الى الاسفل ولان الوصية
اخت الميراث الا انها لا تجتمع مع الارث واستحقاق الاعلى للوصية مخصوص بحالة وهو حال عدم كونه وارثا واستحقاق
الاسفل ثابت في الاحوال كلها فصرف اللفظ المطلق اليه عند الابهام اولى **ووجه** ما روى عنه انه يصرف الى
الاعلى لان الغرض في حق الاعلى المجازاة على انعامه وهي واجبة وفي حق الاسفل الزيادة على الانعام وهو مستحب والظاهر
ان الانسان يبدا باتيان الواجب لا اقامة امر مستحب وعن ابى يوسف رحمه الله ان الوصية جايزة والخيار الى
الورثة كما قال اوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلثه فاذا هم خمسة وكما لو اوصى بثلث ماله لاحد رجلين او لفلان وفلان
او اوصى بعتق احد عبدين على ما ذكرنا في الباب الاول **وجه** رواية ابى سهل رحمه الله ان اسم المولى شامل الفريقين
ويطلق على الفريقين بسبب واحد وهو العتق فانه بسبب العتق يسمى المعتق مولى العتاقة والمعتق ايضا مولى العتاقة لمعنى
شى واحد فاذا كان هذا الاسم مما يطلق على الفريقين بسبب واحد وقد رتب الاسم على الاستحقاق يجوز ان يجتمعا تحت
هذا اللفظ لدخول الكل تحت اطلاقه فيصح الوصية واستحقوا جميعا اذ ليس احد الفريقين باولى من البعض ويكون
بمنزلة الاسم العام لا بمنزلة الاسم المشترك فصار بمنزلة من اوصى لاخوته بثلث ماله وله اب او ابن يحرز ميراثه وله
ستة اخوة اخوان لاب وام واخوان لاب واخوان لام ان الثلث بينهم بالسوية لان اسم الاخوة يتناول الكل بسبب
واحد وهو الاجتماع في صلب رجل واحد او في رحم امراة واحدة كذلك هنا **وجه** ظاهر الرواية ان المولى اسم
مشترك يذكر ويراد به الاعلى ويذكر ويراد به الاسفل وانما يقع عليهما لمعنيين مختلفين فان احدهما منعم والاخر منعم عليه
فان احدهما بمعنى الفاعل والاخر بمعنى المفعول وبين الفاعل والمفعول تناف وكذا بين المنعم والمنعم عليه والغرض
ايضا يختلف لان المقصود من الوصية للاعلى المجازاة ومن الوصية للاسفل زيادة الانعام فبطل العموم لان العام ما يشمل
جمعا بمعنى واحد فكان اسما مشتركا والمشترك لا عموم له فكان المراد احدهما وذلك مجهول ولا يمكن التعيين لاختلاف
المقصود فبطل الا يرى انه لا يدخل فيها ابن العم والناصر ومولى الموالاة وان كان الاسم يتناولهم بخلاف الاخوة لان الاسم
انتظمهم لمعنى واحد فصار بمنزلة اسم الجنس والعام وهذا لان الاسم يشملهم بمعنى واحد وهو الانتساب الى احد الابوين
او الاجتماع في الصلب او الرحم فاذا الاختلاف في معنى الاشتمال وانما الاختلاف في محله ولان المقصود صلة الرحم
وانها متحدة ولهذا لا يفرق في الرجوع في الهبة والعتق عند الملك وحرمة المناكحة والنفقة بخلاف ما ذكر في الايمان اذا
حلف لا يكلم موالى فلان فكلم ثلثة من الاعلى والاسفل يحنث وتناولهما اليمين فانا لا نقول الاسم يتناول
احدهما الا انه نكرة في موضع النفي فيعم كما لو حلف لا يكلم رجلا ومنا نكره في موضع الاثبات فيخص فبقي مجهولا فلا يصح
الا يرى انه لو قال قايل في المحل لون لا يتناول الصفرة والحمرة في الثبوت ولو قال لا لون في المحل ينتفيان لان
المقصود في مسئلتنا مختلف لما ذكرنا وفي اليمين المقصود واحد وهو هجران من يتصل به ولا يمكن اثبات احدهما غير
عين لتعيين الوارث لاختلاف الغرض على ما ذكرنا ولا وجه الى الاصطلاح لان الوصية تمليك مبتدا فلا تصح مع الجهالة
كسائر التمليكات بخلاف الاقرار لانه اخبار **وبيان** انه ملك احدهما وانه صحيح فيلتقى به ملكه فاذا اصطلحا
كان فيه وصول الحق الى المالك والى غيره برضاه ويكون الاخر وكيلا عنه في قبض ملكه او هبة له وتسليطا له على القبض
وكذا المهر واجب وانما الجهالة في حق الاستيفاء فيكون احدهما قابضه بغير حقها وللاخرى وكيلة عنها في القبض وخلاف
الوصية بالاثواب لانها قد صحت لتعين الموصى له والموصى به الا انه جهل من له حق قبض الباقى واذا اصطلحوا تجوز
صح الاسما على الابهام وبخلاف الوصية باعتاق احد العبدين لاتحاد المقصود وهو نيل الثواب وفكاك الرقبة **ولهذا**
والتحبب ان كان غنيا فجاز ان يثبت لاحدهما ويكون للوارث ولاية البيان مع ان عند ابى حنيفة رحمه الله لا يصح لما قلنا
وبخلاف ما اذا اوصى لبنى فلان وهم ثلثة لان الوصية لبنى فلان صحيحة لو اقتصر عليه فان قال وهم ثلثة فهذا تخصيص
لثلاثة منهم فيكون البيان للوارث **اما هنا** الايجاب لمجهول فلا يصح ولو كان الموصى رجلا من العرب جازت الوصية

لانها وقعت لمعلوم لانعدام الاعلى لانه لا يجرى عليهم الرق فان كان لهم موال اعتقهم ولمواليه اولاد ذكور واناث وموالى
اعتقهم وموالى موالاة فاوصى بثلث ماله لمواليه جازت الوصية والثلث لموالى الذين اعتقهم ولاولادهم من الرجال والنساء وليس
لموالى مواليه من ذلك شىء اما جواز الوصية بخلاف المسئلة الاولى لما ذكرنا ان الموصى له ثم مجهول وهنا معلوم لانه ليس له موال اعتقوه
ولهذا وضع في القرشى وان كان الجواب في النبطى اذا كان حر الاصل ولم يكن له موال اعتقوه كذلك وكذا لو كان له موال اعتقوه ولم يكن
له موال اعتقهم لانعدام الجهالة واذا صحت الوصية يصرف الى مواليه الذين اعتقهم والى اولادهم الذكر والانثى فيه سواء ولا يدخل فيه
الى موالى مواليه لان مواليه يسمون بهذا الاسم حقيقة لانه باشر الانعام في حقهم فان هذه النعمة نعمة العتق وقد حصل بمباشرته
حقيقة فصار منعما عليه حقيقة ومن جهته وكذا اولاد الموالى لان تلك النعمة بعينها سرت اليهم من غير واسطة اختيارية فكانت
حريتا اولادهم من اثار انعامه حقيقة وهو حريتهم بانفسهم فرق بين هذا وبينما اذا اوصى لفلان ولفلان اولاد من صلبه واولاد اولاد
لا يدخل اولاد اولاده في الوصية مع وجود الاولاد لان اضافة ولد الصلب الى فلان انما كان بمباشرة ايلاده حقيقة والايلاد
حقيقة في اولاده لانه باشر ايلادهم ولم يباشر ايلاد اولاد الاولاد بل بسبب ولهذا دخل بينهما واسطة اختيارية والاضافة
الى المباشر حقيقة والى السبب مجاز والحقيقة مراده بهذه الاضافة فلا يبقى المجاز مرادا لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد
اما هنا اولاد مواليه يضافون اليه من حيث الحقيقة لان اباهم يضافون اليه بطريق الحقيقة بمباشرة اعتاقهم ولا اولاد
يضافون اليه بمباشرة اعتاق الاب ايضا لا بمباشرة اعتاق الولد فكان اضافة ولد المولى اليه بالسبب الذى كان يضاف
الى الاب فكان حقيقة **الدليل** على الفرق ان ولد الولد استقام النفى عنه وفي ولد المولى لا يستقيم النفى عنه فصح ان
يقال ليس هو ولده وانما هو ولد ولده ولا يستقيم ان يقال ولد مولاه الذى اعتق ليس بمولاه واما عدم دخول موالى
مواليه في هذه الوصية فان الكلام بحقيقته ما امكن وحقيقة اسم الموالى للمولى الذى اعتقه لانه باشر اعتاقه والمولى مواليه
بمنزله المجاز لانه ما باشر اعتاقهم وانما باشر عتق مواليهم وهم يصلون الى العتق بذلك السبب ولهذا يصح النفى عن
المعتق ولا موالى موالاة الا يرى انه لو اوصى لاولاد فلان وله ولد وولد ولد ولد لا يستحق ولد الولد شيئا ما دام احد من
اولاده باقيا كذلك هنا وكذلك لو كان من مواليه اثنان فالثلث لهم لان الاثنين في **باب** الوصية بمنزلة الثلث
لانها اخت الميراث لانها تجب بالموت كالميراث وفي الميراث للاثنين حكم الجمع **قال** الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين والحكم يتناول الاثنين كما يتناول الثلث والا يرى ان الاخوين يحجبان الام من الثلث الى السدس فمتى وجد
من يستحق كل الثلث لا يصرف الى غيرهم كما لو كان بلثه وان لم يبق منهم الا واحد فله نصف الثلث ويرد نصفه الى الورثة ولا يكون
لموالى مواليه شىء انما له نصف الثلث لان الواحد لا يصلح مستحقا لكله لان الموصى علق الاستحقاق باسم الجمع وليس للواحد حكم الجمع
في شىء من الاحكام فلم يستحق الكل الا يرى انه لو اوصى لاولاد فلان وليس لفلان الا ولد واحد وقت موته لا يستحق الا نصف
الثلث ويرد الباقى الى الورثة ولانه لو كان معه اخر يستحق نصف الثلث فاذا كان يستحق نصف الثلث مع غيره فلان يستحق
عند عدم غيره كان اولى **فان قيل** كما يستحق الواحد نصف الثلث اذا كان معه اخر يستحق ثلث الثلث اذا كان معه
اثنان فلم كان اعتبار الواحد مع هذا الباقى اولى من اعتبار الاثنين بل اعتبار الاثنين اولى لان اقل الجمع الصحيح ثلثه الا
انا اعتبرنا الاثنين جمعا عند وجودهما عملا بموجب الوصية بقدر الامكان عند عدم الحاجة الى الغير فعند الحاجة
اليه يصار الى الاصل قيل له ما زاد على الاثنين مما يتعلق به ثبوت الجمع في باب الوصية اثنان ولا نهاية للزيادة على ما
يثبت به الجمع فلا يعتبر وانما يرد النصف الى الورثة لا الى موالى الموالى لان الحقيقة مراد بهذا الكلام فلا يبقى المجاز مرادا
فيبقى نصف الثلث مالا خاليا عن الدين والوصية فيكون للوارث فرق بين هذه الوصية وبينما اذا اوصى بثلث ماله لاقاربه
وله عمان وخالان كان الثلث للعمين ولا شىء للخالين عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان له عم وخالان او عم وخال فالنصف
للعم والنصف للخال ولا يرد شىء الى الورثة والفرق ان الاستحقاق ثمة باسم القرابة واسم القريب حقيقة للخال كما هو للعم
الا ان العم اقرب فيصرف اليه بطريق الترجيح فمتى فضل من الاقرب شىء جاز صرفه الى الابعد لانه لا يؤدى الى الجمع بين
الحقيقة والمجاز **اما هنا** اسم الموالى لمولاه حقيقة ولموالى مواليه مجاز ولا يجوز الجمع بينهما وهذا لان موالى الموالى بمنزلة
البدل عن الموالى في حق النسبة اليه بالولاء فما دام شيئا من الاصل باقيا لا يظهر حكم البدل بخلاف الخال مع العم وان كان
مواليه قد ماتوا ولم يبق منهم احد فهو لاولاد مواليه لانه اذا لم يكن للميت موالى اعتقهم ولا اولاد تعذر العمل بالحقيقة
وامكن العمل بالمجاز فان موالى مواليه ينسبون اليه لما ذكرنا وقصده من الوصية الاعمال دون الاهمال فمهما امكن حمله على
الافادة لا يجوز اهماله كما لو اوصى بثلث ماله لاولاد فلان ولم يكن لفلان اولاد لصلبه وله اولاد اولاد يصرف الثلث
اليهم وانما دخل في الوصية الموالى المعتقة واولادها اذا لم يكن الاب معتقا قوم اخرين او لم يكن عربيا اما اذا كان لا يدخل الولد
لانه مولى للموالى الاب وينسب الى قوم الاب دون الام وان كان رجلا من غير العرب يدخل عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله
لان عنده الولاء بمنزلة النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقين وعندهما ولاء العتق اقوى من ولاء الموالاة فصار
الاضعف في مقابلته عندنا فصار كما لو كان الاب عبدا **وفي شرح الكرخي** رحمه الله لو كان الموصى من العرب وله موالى عتاقه

ومولى اسلموا على يديه ووالوه فهم في الوصية شركا لان المعتق والعاقد يتناولهما اسم المولى لمعنى يجمعهما وهو كونهما تبعا
للمولى فوجب ان يكمل الاسم عليهما وقال محمد رحمه الله الوصية للمعتقين واولادهم دون موالي الموالاة استحسن ذلك وادعى
القياس فيه لان الاسم يتناول المعتق بالعتق والعاقد بالعقد وهما معنيان مختلفان ولا يجوز ان يحمل عليهما كما لا يحمل على الاعلى
والاسفل وليس هذا كالموالي واولادهم لانهم ينسبون اليه بولا واحد وكذلك دخلا في الوصية ولو لم يكن للموصي موال ولا
اموال موال ولا موالي موالي ولكن لابيه او لابنه موال اعتقهم فمات الاب وورث الابن ولاهم او مات الابن وورث
الاب ولاهم فلا شيء لهم لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وهو انما اوصى لمن يضاف وينسب اليه بالولا وانما
يضاف وينسب اليه بالولا من باشر هو اعتاقه او ينسب ولم يباشر عتق موالي ابيه او ابنه بسبب له لان موالي ابيه قد
يسبقون وجوده وما اعتق ابنه بل ابنه كان حرا او اعتقه غيره وانما يرث الاب من معتق ابيه او الابن من معتق ابيه بحق القرابة
لا بسبب الارث لان الولا لا يورث ولهذا ليس للساب شيء من الولا وكذا الزوج والزوجة وانما يورث به اذا لم يترك
المولى عصبة لانه قام مقام معتقه بسبب التعصيب بالشرع لقوله عليه السلام الولا للكبر ويجعل كان
الوارث هو الذي اعتقه بخلاف الوصية لان الاستحقاق بها بصحة الاضافة والنسبة والتسمية ولم يوجد وروى عن ابي
يوسف رحمه الله انه قال موالي ابيه يدخلون فيه لان الرجل ينسب موالي الاب الى نفسه فصار بمنزلة مواليه وذكر في الاصل
انه لا يجوز اضافة مولى الاب ومولى الابن الى نفسه قال محمد رحمه الله في الكتاب وليس الارث مما يدل على انهم مواليه
قال الا ترى انه عبدان اب وابن اشترى الاب رجل من بني اسد والابن رجل من بني تميم فاعتق الاسدي الاب والتميمي
الابن فاشترى كل واحد منهما عبيدا واعتقهم فمات الاب ثم مات معتقه كان ميراثه المعتق للابن وان كان هو مولى
لبني تميم والمعتق مولى لبني اسد حتى يكون عقل جنايته عليهم وكذا لو مات الابن ثم مات معتقه فميراثه للاب وهو مولى لبني
اسد لانه انما ينسب بالولا الى المعتق وعصبته لكن الميراث يكون بالقرابة ولو لم يكن للموصي احد من الموالي الا موالي موالاة
اسلموا على يده ووالوه او اسلموا ثم والوه فالثلث لهم لانهم يسمون بهذا الاسم وينسبون اليه بالولا بحكم العقد لانه كالمنعم
عليهم بهذا العقد لالتزامه نصرهم والعقل عنهم فكان كالاعتاق فجاز ان يدخلوا تحت الايجاب عند انعدام غيرهم
عملا بايجابه بقدر الامكان فان كان موال اعتقهم او اولادهم او موالي موالي فالثلث لهم دون موالي الموالاة استحسانا والقياس
هم مثل الموالي الذين اعتقهم واختلف المشايخ رحمهم الله فيه ذكر الفقيه ابو بكر الجصاص في شرح جامعه
عن الحسن الكرخي رحمهما الله انه كان يقول القياس والاستحسان فيما اذا كان للموصي موالي موالي الذين اعتقهم اما اذا كان
للموصي موالي الذين اعتقهم يجب ان يبطل الوصية قياسا واستحسانا اذا مات الموصي من غير بيان ويكون الثلث للورثة
لانه تعذر ادخال الفريقين تحت الوصية لان ولا الفريقين انما ثبت للموصي بسببين مختلفين فيكون الداخل احدهما وليس
احدهما باولى من الاخر فيبطل كما لو كان للموصي موال اعتقهم وموال اعتقوه وهي مسئلة اول الباب ومن مشايخنا
رحمهم الله من قال لا بل القياس والاستحسان في الكل الا انه اذا كان للموصي موال اعتقهم يشتركان في الثلث فيكون
الثلث بين الفريقين نصفين كما ذكرنا من قول ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان كله للموالي الذين اعتقهم واذا
كان للموصي موالي مواليه الذين اعتقهم فالقياس ان يكون كله للموالي الذين اسلموا على يديه ووالوه ويصير موالي
مواليه محجوبين بهم وفي الاستحسان الثلث كله لموالي مواليه الذين اعتقهم واليه ذهب صاحب الكتاب رحمه الله اما من قال
بان القياس والاستحسان فيما اذا كان للموصي موالي مواليه وجه القياس ان ولا موالي الذين اسلموا على يديه ووالوه
ثبت بمباشرة الموصي بسبب وهو عقد الموالاة وولا موالي الذين اعتقهم لم يثبت بمباشرة الموصي السبب وهو الاعتاق
فكان هذا الاسم لموالي الموالاة حقيقة ولموالي مواليه مجازا فكان الصرف الى الحقيقة اولى كموالي الذين اعتقهم مع
موالي مواليه وكما في الوصية لاولاد فلان عند اجتماع الابا مع الاولاد وجه الاستحسان وهو الفرق بين
المسئلتين ان الذين اعتقهم انما صاروا مقدمين على موالي مواليه لانه استوى ولا واحد من الفريقين في حق الثبوت
من الموصي فان كل واحد منهما يثبت من الموصي بوجه لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيطلب الترجيح من وجه اخر فرجحنا موالي
الذين اعتقهم على موالي مواليه بسبب المباشرة ولما لا مساواة من حيث الثبوت لان ولا الموالاة فيما يحتمل الفسخ بعد
ثبوته وولا موالي مواليه لا يحتمل فاذا لم يقع التساوي بين السببين من حيث الثبوت لم يطلب الترجيح من وجه اخر لعدم
التعارض واما من قال بان القياس والاستحسان في الكل يقول بانه اذا كان للموصي موالي مواليه وموالي اسلموا على
يديه ووالوه فالوجه ان ولا الفريقين جميعا من الموصي بسبب مباشرة سبب الولا فيجب ان يكون الثلث بينهما
فلا يبطل الوصية وان ثبت ولا الفريقين بسببين مختلفين لان المقصود من وصية الفريقين واحد وهو الزيادة
على الانعام بخلاف الاعلى مع الاسفل لانه اختلف المقصود لما ذكرنا ان المقصود من الوصية للاسفل الزيادة على الانعام
ومن الوصية للاعلى المجازاة على الانعام ولا يدرى من قام مقام الميت مقصود الميت حتى يقوم مقامه في البيان فيبطل
الوصية وجه الاستحسان ان ولا كل واحد من الفريقين وان استويا من هذا الوجه الا ان ولا الذين اعتقهم اقوى

واكد

واكد لان ولا العتاقة متفق على ثبوته وولا الموالاة مختلف فيه وولا العتاقة لا يحتمل الفسخ ويتقدم في الارث على
ذوي الارحام ومولى الموالاة والموالاة يحتمل الفسخ قبل العقل والارث وهو مؤخر عن ذوي الارحام واذا كان ساقطا ومحجوبا
في حق الارث فكذلك في حق الوصية ولان مولى الموالاة لا يسمى مولى على الاطلاق عرفا فصار بمنزلة موالي الموالي فكما
لا يكون لموالي مواليه شيء مادام الموالي احيا باقيا فكذلك لموالي الموالاة ولان معنى الانعام ظاهر في حق مولى العتاقة وفي حق
مواليهم لان الاعتاق احيا واحداث معنى لصيرورته اهلا للكرامات التي تختص بها الادمي وليس بظاهر في حق مولى الموالاة
بل هو بمعنى المعاوضة ان كان يعامن وجه وذكر هلال رحمه الله في الوقف اذا لم يكن له مولى العتاقة فالقياس ان لا شيء
لمولى الموالاة لانه لا يستحق شيئا في حالة الاجتماع مع استحقاق اسم الموالي فكذلك في حالة الانفراد وفي الاستحسان الثلث له
لان مقصود الموصي الصحة وصحة الوصية في حال عدم مولى العتاقة في حملها على مولى الموالاة تصحيحا كما في ولد الولد حال
عدم الولد وعدم المولى حال عدم المولى ولو اوصى بثلث ماله لموالي بني فلان لفخذ يحصون يريد بالفخذ جماعة قليلة كتميم
لبني تميم واسد لبني اسد ولهم موال اعتقوهم واولاد موال وموالي موال وموالي الموالاة فالثلث لموالي العتاقة واولادهم
ومواليهم ولا شيء لموالي الموالاة فرق بين هذا وبينما اذا اوصى لموالي بني فلان وفلان اب خاص ولم يكن اب قبيلة والمسئلة
بحالها فان الثلث لمعتقي بني فلان دون اولادهم ومواليهم والفرق ان الولا لحمة كلحمة النسب فيعتبر بالنسب ولو اوصى بثلث
ماله لبني فلان وفلان ابو القبيلة ولفلان بنون لصلبه وبنو البنين فانهم يدخلون تحت الوصية واستدل باضافة
الموصي الوصية الى اصل عام وهو ابو جماعة كثيرة فعليه الاستعمال انه اراد بذلك تعميم المنتسبين من بنيه لا المنتسبين
من ابيه على الخصوص فدخل الكل في الوصية كانه قال اوصيت بثلث مالي لجميع من يضاف الى فلان بالبنوة بواسطة
وبغير واسطة كما يقال بنو ادم ويراد بذلك جميع من ينسب اليه بالبنوة بعرف الاستعمال لا بنوة لصلبه ولو اوصى بثلث
ماله لبني فلان وفلان اب خاص وله بنون من صلبه وبنو البنين دخل تحت الوصية بنوه لصلبه لا غير واستدل
باضافة الموصي الوصية الى اب خاص على انه اراد بذلك تخصيص المنتسبين اليه من بنيه وهم بنون لصلبه فاذا ثبت
هذا في النسب فكذا في الولا فان قيل هذا جمع بين الحقيقة والمجاز تحت لفظ واحد لان بني فلان لبنين
لصلبه حقيقة ولبني بنيه مجاز وكذا الموالي الذين اعتقهم حقيقة ولموالي مواليه مجاز لما ذكرنا والجمع بين الحقيقة
والمجاز في لفظ واحد لا يجوز قيل له نحن ما جمعنا بين الحقيقة والمجاز وانما عملنا بعموم المجاز وبيانه انا جعلنا
الاسم المضاف اليه الوصية اذا كان مضافا الى اصل عام عبارة عما ينسب اليه مجازا بواسطة وبغير واسطة لانه انما
يسمى جدا اذا هلك بنوا فلان وخلفوا اولادا واعقابا اما مادام بنوه باقيا لا يسمى جدا واذا كانت النسبة مجازا يتناول
الكل بعمومه كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او راجلا حنث لان وضع القدم صار عبارة عن الدخول
وصار كانه قال لا ادخل الا ترى انه يقال جا بنو تميم صغارها وكبيرها واسما بكر باجمعهم اثبت الكنايه وجمع باعتبار الكنايه
عن القبيلة ولا يجوز ذلك لو كان عبارة عن المسمى الحقيقي فكان المراد من ينسب اليه باسم القبيلة واسم القبيلة شاملا
للكل فيكون شاملا لمواليهم واما دخول موالي الموالاة مع مولى العتاقة فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا وهذا لان
المجاز دخل في المنسوب اليه فبقي المنسوب محمولا على الحقيقة الا اذا تعذر بان لم يكن ثمه مولى العتاقة تحقيقا فيصرف الى
مولى الموالاة وفي المبسوط لو اوصى بثلث ماله لبني فلان فان كان فلان اب قبيلة دخل فيه الذكور والاناث
ان كانوا يحصون وان لم يكن اب قبيلة وانما هو اب خاص وان كانوا كلهم ذكورا دخلوا في الوصية لان اسم البنين الذكور
حقيقة يقال له ابن وابنان وبنون وان كن اناثا لا يدخل في الوصية واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن وان كانوا
ذكورا واناثا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف ان الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد رحمه الله دخل فيه
الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله رواه يوسف بن خالد السمتي رحمه الله وذكر
في شرح الكرخي رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله لمحمد رحمه الله ان اسم البنين يطلق على الذكور والاناث
جميعا عند اشتراكهم قال الله تعالى يا بني ادم ولم يقتصر اللفظ على الذكور خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة
النسب الى الاب في الحقيقة لان كثيرا من الناس ينتسب الى الجد دون الاب الا ترى ان ابن ابي ليلى رحمه الله ينسب
الى جده وكذلك ابو نصر بن سلام رحمه الله ينسب الى جده لان سلاما جده لا ابوه فصار حكم الصلب والجد سوا ولان
ولان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث يطلق عليهم اسم الذكور ويتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهن حالة الانفراد
لابي حنيفة رحمه الله ان البنين جماعة الابن فيقع على الذكور لانه حقيقة وهذا لان البنت لا يتناولها اسم الابن على الحقيقة
وانما يتناول الذكور على الحقيقة والاناث على المجاز بخلاف ما اذا كان فلان اب قبيلة لان النسبة اليه لا يقصد بها
الاعتاق وانما يقصد الانتساب وانه موجود في الذكر والانثى ولهذا يدخل الحليف والاناث وان لم يكن معهن رجل
واذا اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية لان لفظ الولد اسم جنس المولود ذكرا كان
او انثى واحدا كان او اكثر ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه داخل تحت اسم الولد في الميراث فكذا

في الوصية فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة ويتناول
اولاد الابن مجازا فمهما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوي فيه
ذكورهم واناثهم لانه تعذر الصرف الى الحقيقة فيصرف الى المجاز تصحيحا للكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخر
وليسوا من اولاده لان النسب الى الاباء دل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنات ينسبون
الى جدهم لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله ان ولد البنات
يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده يدخل فيه ولد البنات وفي بعض النسخ انه
لا يدخل وهذا لان الولد ينسب الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجديه مجازا فاذا انتسب الى اب ابيه يا ابن ابنه
فكذلك الى اب امه ولان عيسى عليه السلام من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا من الام الا ان الاصح ان ولد البنت لا يدخل في
الوصية والوقف واما مسئلة السير فقيل هو قول محمد رحمه الله والفرق ان مبنى الامان على التوسعة ولهذا يثبت بالاشارة
والتعريض والدلالة وقد روي ان علجا اخذ في عهد عمر رضي الله عنه في الحرب فلما جاء وابه الى عمر رضي الله عنه قال له
تكلم قال كلام حي او كلام ميت ثم قال كلام حي فتكلم ثم اراد عمر رضي الله عنه ان يقتله فقال ليس لك ان تقتلني لانك
امنتني فقال متى قال حين قلت كلام حي ولانه لا ضرر على ولد البنين في دخول ولد البنت في الامان بخلاف الوصية والوقف
الا يرى ان في الوصية للاقارب يعتبر ابو حنيفة رحمه الله الاقرب فالاقرب دفعا للضرر عن الاقرب بمشاركة الابعد
كذلك ثمنا في شرح الكرخي رحمه الله فان كان لفلان ابن وبنو ابن وقد اوصى لبني فلان فلابنه النصف وما بقي فهو مردود
على الورثة وان كان له ابنان لصلبه فهو لهما وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان له ابن وابنا ابن فلابنه النصف وما بقي فلابني ابنه
وهو قول محمد رحمه الله وذكر في اخر الباب عن الحسن رحمه الله ان الوصية بين الابن للصلب وبين ابني الابن قال وهذا
قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف رحمهم الله والصحيح على اصل ابي حنيفة رحمه الله ما بينا ان اسم الابن يتناول ولد
الصلب حقيقة وولد الابن مجازا ومن اصله ان الابن لا يحمل على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة فاما على قولهما الاسم يحمل
على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة فيشترك الولد وولد الولد بخلاف ما كان له ابنان لان اسم الجمع في الوصايا يتناول
الاثنين فصاعدا فقد وجد من يستحق جملة الوصية لا يحمل على غيرهم وان كان له فان كان له بنات لصلبه وبنو ابن فلا شيء
لهم في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الاسم يتناول ولد الصلب حقيقة وهو موجود فيسقط ولد الولد ولم يستحقه
البنات لان اسم البنين لا يتناولهن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو بينهم بالسوية وعلى اصلهما تحمل الوصية على ولد الولد
والولد اذا اجتمعوا افراد الولد بها واذا انثا ولهما الاسم على الاشتراك صار واكال بطن الواحد فيشترط ذكورهم واناثهم قال
هشام رحمه الله سألت محمدا رحمه الله عن رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان ولاخوة فلان وروي ابا حنيفة رحمه الله
قال هو للذكور دون الاناث وقال محمد رحمه الله هو بينهم بالسوية لا يزاد ذكر على انثى لما بينا ولو اوصى بثلث ماله الى مواليه
ولد امهات ومدبرون فمات عتقوا ولا يدخلون في الوصية وروي بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انهم يدخلون قال
بشر رحمه الله قال ابو يوسف بعد ذلك لا يدخل في الوصية الا من عتق قبل موته وجه قوله الاول ان المدبر وام الولد من جملة
مواليه حال حيوته لان بالتدبير والاستيلاد ثبت لهما الولاء لان التدبير والاستيلاد سبب لثبوت الولاء على وجه لا يحتمل
النقض كالاعتاق ولهذا قالوا في المدبر بين اثنين اذا اعتقه احدهما او اعتق نصيبه فان ولاءه بينهما نصفان عندهم جميعا
وان عتق الكل من جهة المعتق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه ظاهر الرواية ان الوصية ايجاب عند الموت
فانما يتناول من يسمى بهذا الاسم عند الموت لا من حدث بعده وهؤلاء انما صاروا موالي الموصي بعد موته لان ما بعد الموت حال
ثبوت العتق لهم فلا يكونون لهم بعد الموت بلا فصل مواليه وما بعد الموت بلا فصل حال ثبوت الوصية ووجوبها وهؤلاء
ليسوا بمواليه حال ثبوت الوصية ووجوبها فلا يكون لهم شيء قوله بان هؤلاء ثبت حال حيوة الموصي ليس كذلك بل لهم حال
حيوة الموصي حق الولاء لان لهم حق العتق والولاء ولا العتق فكان لهم حق العتق وهذا لانهم وان كانوا يستحقون بسبب قبل
الموت ولكن لا وجود له الا بعد الموت واستحقاق الاسم لهم يعتمد الوجود والوجود متاخر وانما يكون الولاء بينهما في تلك
المسئلة لانه ثبت لهما بالتدبير حق الولاء بغير تحققه الولاء وحقيقة الولاء لا يتحول فكذا احقه كالنسب فان اعتق عبدا بعد
الوصية دخل في الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت ولهذا لو اوصى بثلث ماله ولا مال له فاستفاد مالا ثم مات
يستحق الموصى له ثلثه وكذا لو اوصى لاولاد فلان ولا ولد له ثم حدث له اولاد ثم مات دخلوا في الوصية وكذا لو كان له
اولاد وقت الوصية فماتوا وحدث له اولاد كانت الوصية للموجودين وقت موته فكان الداخل تحت الوصية من كان له
مواليه وقت ثبوت الوصية وثبوتها لا وقت وجود الوصية وحال ثبوت الوصية ووجوبها ما بعد الموت بلا فصل
وهؤلاء بعد الموت بلا فصل من مواليه وكذلك لو قال لعبيده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه دخل في الوصية
لانه من مواليه حال حيوته لانه انما يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته حين وقع الياس عن الضرب فاستحق اسم الموالي
عند الموت اليه اشار في الكتاب حيث قال لانه عتق قبل موته • والله تعالى اعلم بالصواب • والحمد لله وحده

باب
الرجل يوصي عند الموت لبني فلان

اصل الباب ان الوصية متى وقعت لقوم يحصون وفيهم الفقير والغني وليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة نحو الوصية
لبني فلان وهو رجل معروف صحت ويستوي فيه الذكر والانثى والغني والفقير لان الاستحقاق بالايجاب والايجاب يتناولهم
على السواء فيكون بينهم على السوية كالبيع والهبة وغيرهما ودخول الغني فيها لا يفسدها ومتى وقعت لقوم لا يحصون كبني تميم ونحوها
فان لم يكن في اللفظ ما ينبئ على الحاجة كقوله لشبان بني تميم فهي باطلة لان الوصية اذا لم يكن فيها معنى القرابة وهو حق الادمي
وحقوق الادميين لا تثبت لغير المعين لتعذر التسليم وان كان في اللفظ ما ينبئ عن الفقر والحاجة ويستعمل فيه صحت كما لو اوصى
لفقراء بني تميم او لمساكينهم لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو معلوم والفقراء محل الصرف لحاجتهم لا يورثوا ذا كان المستحق
معلوما الا يرى ان الجنس اذا لم يمكن استقصاؤه تعلق الحكم ببعضه كقوله لا اتزوج النساء وكقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
ولا يجب الدفع الى جميعهم والخيار للمتصدق فكذلك في الوصية يدفع الى بعض الفقراء والخيار في تعيينهم الى الوصي او الوارث
فامكن التسليم فيجوز فان وقعت لجماعة لا يحصون واللفظ وقع على الغني وعلى الفقير كاليتامى ونحوه صحت الوصية وتصرف
الى الفقراء الا انا لو حملنا الاسم على الاغنياء وهم لا يحصون بطلت الوصية فوجب ان يحمل على الفقراء تصحيحا للتصرف وتحصيلا
لغرض الموصي الا يرى ان الله تبارك وتعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد به الفقراء وذكر سبيل الله وابن السبيل في اية
الصدقات والمراد به الفقراء وكذا في العرف يذكر العميان والزمنى ويريدون الفقراء فحملت الوصية على ما تناوله الاسم في
حالة التخصيص ليصح بخلاف ما اذا كانوا يحصون لان الغني والفقير كلاهما محل التمليك بالوصية وغيرها من الاسباب
فامكن العمل بعموم اللفظ فلا يصار الى التخصيص وبخلاف ما اذا اوصى لموالي فلان وله موالي اعلى واسفل لان ذلك لفظ
مشترك يتناول لهما المعنيين مختلفين على ما ذكرنا وثمنا الاسم يتناول الكل لمعنى واحد فكان اسما عاما فحملناه على ما يصح التصرف
بطريق التخصيص كالاخوة وحرف اخر ان اسامي الحقائق انما تعرف بالنقل من ارباب اللغة والنقل تارة يكون
نصا وتارة يكون باستعمال اللفظ في ذلك المسمى على الاطراد بحيث لا يستغنى عنه بحال اما اذا كان يستغنى عنه بحال يعلم انه مجاز
فلا يحمل عليه الا عند التعذر ومحمد رحمه الله امام مقلد مقبول القول فيما نقل من اللغة لانه كان من ارباب اللغة حتى احتج
ابو عبيد رحمه الله في غريب الحديث في مواضع بقوله اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله لفقراء
بني فلان فالوصية جائزة سواء كانوا يحصون او لا يحصون لانه لما نص على الفقراء فقد قصد بذلك التصدق عليهم بثلث ماله
والصدقة تقع لله تعالى ثم تصير للفقراء من جهة الله تعالى قال عليه السلام ان الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في
كف الفقير والله تعالى واحد معلوم لا شريك له فكان الموصى له بالثلث معلوما الا يرى انه لو اوصى بثلث ماله لفقراء المسلمين
جازت الوصية لهذا وان كانت الجهالة في الصرف اكثر الى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب حين قال لان هذه وصية [illegible]
الا يرى انه اوصى بان تشترى بثلث ماله عبيدا يعتقون جازت الوصية لهذا غير انهم ان كانوا يحصون فالثلث بينهم على قدر
رؤوسهم الذكر والانثى والصغير والكبير سواء لانهم اذا كانوا يحصون صار بمنزلة الوصية لهم كانه سماهم ولو سماهم لا يجوز
اعطاء البعض وتفضيل البعض على البعض كذلك هنا وان كانوا لا يحصون فالافضل ان يصرف الى من قدر منهم كالزكاة
لانه قصد بالوصية ايصال المنفعة اليهم فاذا وصلت الى الجماعة فهو اقرب الى الحسن وان صرف الى اثنين جاز لان
للاثنين في باب الوصية حكم الجمع كما في الميراث وقال بعضهم يعطى ثلثة لانه يقال فقير وفقيران وفقراء واقل ما
يقع عليه هذا الاسم ثلثة وان اعطى فقيرا واحدا جاز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز الا ان يعطي اثنين
فصاعدا حتى لو اعطى واحدا يضمن نصف الثلث او يسترده هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله لانه لم يوصل كل
الثلث الى المستحق وقول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله على قياس ما ذكر في الجامع الصغير فانه ذكر في الزكاة لو اوصى
بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان عند ابي حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلث وللفقراء ثلثه وللمساكين ثلثه
وقال في الوصايا اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث والفقراء والمساكين يقسم الثلث بينهم على خمسة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثلثة لهن وسهم للفقراء وسهم للمساكين محمد رحمه الله يقول هذا حق وجب
بايجابه والايجاب يكون بصيغة وقد ذكر بصيغة الجمع ولا بد من اعتبار الجمع واقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث
ولا يعتبر المعنى فيما وجب بايجاب العباد بل يعتبر الصيغة لان افعال العباد وتصرفهم قد تخلو عن الحكمة فلا يمكن اعتبار
المعنى بخلاف ايجاب الله تعالى الا يرى انه لو اوصى بثلث ماله لصنف من الاصناف السبعة لم يجز صرفه الى غيرهم من
جنس اخر وان اوصى لعدد لم يجز الاقتصار على بعضه ولو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباع بالف دينار لا يجوز وان
حصل مقصوده وزيادة ولهما ان ايجاب العباد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة للفقراء
لو صرفه الى فقير واحد جاز فكذا ما وجب بايجاب العبد ولان جواز الوصية معتبر بايجاب الله تعالى الصدقة لولا ذلك
يبطل بالجهالة فلما اعتبر في اصله ايجاب الله تعالى فكذا في وصفه فكان المراد من ذكر الفقراء الجنس لا الجمع واسم الجنس يتناول

الادنى ويحتمل الكل وهذا لانه يراد بذكر الصفة الاصطناع بالمعروف والتقرب الى الله تعالى وتحصيل الثواب والحق
في الحقيقة لله تعالى والفقير مصرف من حيث انهم مصارف حق الله تعالى جنس واحد واسم الجنس سواكان بصيغة
الجمع او بصيغة الفرد يتناول الواحد فصاعدا كما في قوله تعالى لا يحل لك النسا من بعد وهذا لانه لا يجب صرفه الى الكل وليس
لما دونه حد معلوم فينصرف الى الادنى وقد ذكرناه في الايمان وما ذكر من الوصية لصنف والصرف الى صنف اخر الا يرى انه
لو اوصى بان يصرف ثلث ماله الى فقرا مكة فصرف الى غيرهم جاز لحصول المقصود وان كان الافضل الصرف اليهم كذلك هنا
واختلفوا في حد الاحصا **قال** بعضهم ان لا ياتي العد عليهم الا ان يلد فيهم احد او يموت فيهم ولد وقال بعضهم اربعمائة وعن
محمد رحمه الله ان حده ما لا يحصون عشرة **وقال** ابو يوسف رحمه الله احب الى والاصح انه موكول الى راى القاضي في الوصية
والوقف والشفعة وهو اختيار الفقيه ابو الليث رحمه الله وهو الاليق بمذهب ابي حنيفة رحمه الله ولو كان لبني فلان موالي
عتاقة واولاد موالي وموالي موالاه وحلفا وعديد دخل الكل في الوصية اذا كانوا فقرا لان كل فريق من هولا ينسب الى فلان
بالسوق كما ينسب اليه بنوا بنيه لان فلانا اذا كان ابا القبيلة بطريق الساحر الا يرى ان واحدا منهم لو اعتق عبدا يقول
العبد انا من بني تميم او بني بكر وان لم يكن منسوبا اليهم بالبنوة وتقول المراة انا من بني تميم ولا يقول العبد انا من بني زيد ولا
المراة ذلك في الاب الحاضر الا يرى انه يجوز النسبة في هذا الاسم بغير الجنس حتى يجوز ان يقال هذا الجمل من بني تميم وهذا
كلب بني تميم بخلاف الاب الخاص وقد ورد النص بتاكيد ما ذكرنا وهو **قوله عليه السلام** وان مولى القوم من انفسهم
وحليفهم منهم وعديد القوم منهم واذا كان هولا ممن ينتسبون الى فلان باسم الابوة دخل الكل تحت الوصية للاضافة
الى اصل عام ثم يفسر الحلف من ياتي قوما ويقول لهم انا منكم ويحلف على ذلك والنصرة لهم والوفا به ويحلفون له على الموالاة
والعديد من يلحق بهم بغير عدد وفرق بين هذه المسئلة وبينما ذكر في **الزيادات** المتقدم اذا اوصى بثلث ماله لموالي بني فلان
لا يحصون وهم موال اعتقوهم وموالي موال وموالي موالاه فانهم لا يدخلون في الوصية وان كانوا فقرا وانما
اختلف **والجواب** لاختلاف الموضوع لانه وضع ثمه في لا يحصون فكان العموم ثابتا من وجه باعتبار الاصل وهو
فلان فانه اب عام فانه اب جماعة كثيرة لكن في المنتسبين اليه بالبنوة خصوص فانهم ممن يحصون فكان عاما من وجه
خاصا من وجه فعملنا بهما من حيث انه عام دخل فيه مولى الاعلى ومولى الاسفل من العتاقة ومن حيث انه خاص
لم يدخل فيه مولى الموالاة وهنا العموم في الوصية ثابت من كل وجه باعتبار الاصل وهو ابو القبيلة باعتبار المنتسبين
الى فلان بالبنوة فدخل الكل تحت الوصية عملا بالعموم من كل وجه ولو اوصى ليتامى بني فلان جازت الوصية
سواكانوا يحصون اولا اما اذا كانوا يحصون فلان الوصية وقعت لاعيانهم وتقدر الوصي على احصايهم والاحاطة بهم
فيجوز كما لو اوصى ليتامى هذه السكة او هذه الدار ويستوي في ذلك الغني والفقير لانه اسم لمن مات ابوه ولم يبلغ
غنيا كان او فقيرا هكذا قال محمد رحمه الله في الكتاب وقوله حجة وهكذا قال الخليل صاحب العين والدليل
على انه يتناول الغني والفقير **قوله تعالى** فاتوا اليتامى اموالهم **لقوله** عليه الصلاة والسلام ابتغوا
في اموال اليتامى خيرا حتى لا تاكلها الصدقة **قال** عليه السلام من ولي يتيما فليترك ماله ولا يتناول الاسم
البالغ **قال** عليه السلام لا يتم بعد الحلم نفى اسم اليتيم بعد الحكم ولو كان هذا الاسم حقيقة له بعد البلوغ
لما جاز النفي وانما سمي البالغ يتيما مجازا باعتبار ما كان لكن الكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وهذا لان
اليتيم في اللغة مشتق من اليتم وهو الانفراد يقال در يتيم اي منفرد عن اشكالها الا انه اطلق في لسان
الشرع يراد به المنفرد عن ابيه في حال صغره والكلام بحقيقته فلهذا يكون الثلث بينهم بالسوية واما اذا كانوا لا
يحصون فكذلك في الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان اللفظ لا ينبي عن الفقر لما ذكرنا فوقعت للاغنيا والفقرا
وانهم مجهولون فلا يصح كما في بني فلان وهذا لانه لا يخلو اما ان يقصد به التقرب الى الله تعالى او الصلة لا وجه
الى الاول لانه دخل فيه الغني والفقير ولا وجه الى الثاني لان الانسان لا يقصد بالصلة قوم مجهولين الا انا
نستحسن ونجوز هذه الوصية ونصرف الى فقرا اليتامى لان تصحيح الوصية واجب ما امكن وقد امكن بان
يقصد به جهة القربة عند ذكرهم وقد قامت الدلالة على ذلك لان اليتيم وان كان لا ينبي عن الحاجة لكن يدل على
الحاجة لما ذكرنا انه عبارة عن الانفراد عن الاب حال حاجته الى من يقوم بمصالحه وتربيته دلالة الحاجة فلهذا
جعله الله لهذا الاسم من المصارف في خمس الغنيمة بخلاف الوصية لبني فلان لانه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة
ولا دلالة عليها ايضا فبطلت ضرورة واذا صحت الوصية فالافضل ان تصرف الى من قدر منهم من الفقرا وان صرف
الى اثنين جاز وان صرف الى الواحد فعلى الخلاف الذي ذكرنا وعلى هذا اذا اوصى لعميان بني فلان او لزمنى بني
فلان لان الاسم وان كان لا يختص بالفقرا لكن يستعمل في الفقرا غالبا فجاز الصرف اليهم للوصية تصحيحا ولو اوصى
لارامل بني فلان فالوصية جايزة سواكن يحصين فالثلث بينهن بالسوية لانه وقعت لاعيانهن فلا يجوز حرمان البعض
وان كن لا يحصين صرف الى قدر منهن على ما ذكرنا وانما جازت الوصية مع عدم الاحصا لان في الاسم ما يدل على
الحاجة لانه مشتق من رمل القوم اذا فني زادهم ومن فني زاده كان محتاجا فامكن ان يجعل وصية بالصدقة حقا
لله تعالى فيجوز كما في اليتامى وتفسير الارامل ما قال محمد رحمه الله كل امراة بلغت مبلغ النسا كان لها زوج فمات عنها
او فارقها دخل بها او لم يدخل بها وهي محتاجة **شرط** محمد رحمه الله لثبوت هذا الاسم البلوغ والانوثة وان لا يكون لها زوج
فارقها اما اعتبار البلوغ فلانه مشتق من قولهم ارمل القوم فهم مرملون حتى كانوا طالبين للزاد وطلب الزاد
يكون مع البالغ في العادة واما اعتبار الانوثة فلان هذا الاسم في عرف الاستعمال يطلق على الانثى عادة **وقال** الشعبي
رحمه الله الانوثة ليست بشرط ويتناول الذكر والانثى لانه ماخوذ من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم كانهم ينظرون
الى الرى منتظرون لارزاقهم وفي **الحديث** فكان القوم مرملين مسنتين وهذا معنى لا اختصاص له بالنسا
عليه قول الشاعر **والدليل** كل الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر الا ان الصحيح ما فسره محمد
رحمه الله بالنقل عن ايمة اللغة ولهذا يستعمل هذا الاسم من غير علامة التانيث في النسا يقال ارمل ومرملة كما يقال
طالق وطالقة **ويدل** على انه موضوع للنسا لغة ولانه عبارة عن من فني زاده لما ذكرنا والمراة هي التي يفنى زادها
بمفارقة الزوج لكن الرجال قوامون عليهن بالانفاق ونفقتها في ماله ولهذا قلنا لا بد من مفارقة الزوج حتى يفنى
زادها وهذا نوع دليل لاعتبار الانوثة لان نفقته لا تفنى بمفارقتها الا انه يستعمل في الذكر معدا بصفة الذكورة
توسعا والاستعمال في الشعر لخروجه بمقابلة الانثى كما في **قوله تعالى** وجزا سيئة سيئة مثلها **قال تعالى** فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ويشترط ان يكون محتاجة لما ذكرنا من الاشتقاق ولما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم ابتاع سلعة فربح فيها قبل ان دفع ثمنها فتصدق بذلك على ارامل بني عبد المطلب ومعلوم ان هذا
الجنس انما يقصد به الفقرا اقصى ما في **الباب** انه قد يستعمل في الغني وليس بموضوع للفقير الا انا لو حملنا الوصية
فيما لا يحصى على الغني والفقير بطلت ولو حملناه على الفقير الذي جرت العادة بالاستعمال فيه صحت ومقصود الموصي
تصحيح الوصية فحملناه عليه مع ان في اللفظ ما يدل ما ينبي عن الحاجة ويجب ان يكون كسرا لان المفارقة المعهود في
الزوجية يكون في وقت الزوجية وذلك عادة يكون في الكبيرة والدخول ليس بشرط لان اللفظ لا ينبي عليه ولو
اوصى لايامى بني فلان ان كن يحصين فالوصية جايزة وتقسم بينهن على السوية وان لم يحصين فالوصية باطلة كما لو
لبني فلان لانه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة **ولا يدل** عليها فوقعت الوصية لاعيانهن وهن مجهولات وتفسيرها
ما قال محمد رحمه الله في الكتاب الايم كل امراة لا زوج لها وقد جومعت حلالا او حراما او نكاح فاسد صغيرة كانت
او كبيرة غنية كانت او فقيرة وقوله حجة شرط محمد رحمه الله لثبوت هذا الاسم الانوثة فالجماع اما اعتبار الانوثة فلقوله
تعالى وانكحوا الايامى منكم والمراد به النسا واما اعتبار الجماع حتى لا يتناول هذا الاسم البكر لقوله عليه السلام الايم
احق بنفسها من وليها والبكر تستامر وروي البكر تستامر في نفسها واذنها صماتها والايم ولية نفسها والمراد به الثيب
وهذا لانه عطف البكر على الايم والايم على البكر **وفصل** بينهما في الحكم والمعطوف غير المعطوف عليه وكذا المفارقة
في الحكم **دل** على المغايرة شرط محمد رحمه الله لثبوت الاسم الجماع ولم يشترط البلوغ والفرق بينهما من حيث اللغة انما
يثبت سماعا لا بالفقه وقد **روي** عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ماتت امراة عثمان رضي الله عنه قام على
قبرها وقال الا ابا الايم الا اخا الايم يزوجها من عثمان وقد زوجناه بنتين ولو كانت لنا ثالثة لزوجناه وليس المراد
البالغة لانه خاطب الاخ بتزويجها وانما ينفرد الاخ بتزويجها اذا كانت صغيرة وقد **روى الكرخي** عن ابي حنيفة رحمه الله
في كتاب النكاح في معنى قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها الا ان الايم اسم للمراة لا زوج لها بكرا كانت او
ثيبا وهكذا قال ابو القسم الصفار رحمه الله وقالا الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قالا ان البكر الذي فارقها
زوجها تدخل تحت هذه الوصية وكذا قالا الانوثة ليست بشرط حتى قالا ان الرجل الذي لا امراة له يدخل تحت هذا
الاسم لان هذا الاسم ينبي على البعد يقال بام عن فلان اي فارقه وهذا الاختصاص له بالنسا والثيابة وفيما روي
من الحديث في **قوله** اي اخا الايم لم يكن المراد به الموطوة اولى لما ذكرنا انه خاطب الاخ وكان المراد الصغيرة وهي غير
موطوة ظاهرا دل عليه قول القايل فان تنكحي انكح وان تتايمي مدى الدهر ما لم تنكحي اتايم اطلق اسم الايم على
الرجل والصحيح ما قاله محمد رحمه الله فان الرجل يسمى عزبا والاصح اختصاص الاسامي بالمسميات تحقيقا للاعلام
ودفعا للاشتراك واستعمال الاسم فيها من غير علامة التانيث **دليل** على اختصاص الاسم بها والاستعمال
في غير المجامعة وفي حق الرجل كان مجازا لخروجه بمقابلتها لما ذكرنا والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز وذكر
في الكتاب عن عمر رضي الله عنه حين جاء الى المدينة باهل قريش من احب منكم ان يسام منه امراته فليلحقني
وفي رواية من يامر اضاف الايم الى النسا فثبت انه اسم للبعد من جانب النسا كالعزوبة اسم للبعد من جانب
الرجال وفيه دليل ان ذات الزوج ليست بايم وقال القايل في فتح القادسية حين فتحها سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه فاننا وقد امت نسا كثيرة ونسوة سعد ليس فيهن ايم اضاف اليهن فدل ان الاسم حقيقة لهن فان

اوصى لبنت بنى فلان ان كن يحصين فالوصية جايزة ويقسم بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فالوصية باطلة
لانه ليس في الاسم ما يدل على الحاجة فلم يمكن حمله على التخصيص والثيب كل امراة جومعت بحلال او حرام ولها زوج
او ليس لها زوج بلغت او لم تبلغ غنية كانت او فقيرة هكذا قاله محمد رحمه شرط محمد رحمه الله الانوثة لاطلاق
الاسم والجماع اما اشتراط الجماع لانه اسم لامراة يكون مصيبها عايدا في اصابتها مشتق من الثايبة وهى العود
في الفعل يقال ثاب اى رجع ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس وامنا اى مراجعا واما الانوثة وان كان
الرجل يشارك المراة في معنى الاسم وهو الرجوع لانه اسم موضوع للنسا فلا يكون حقيقة لكل من شاركها في ذلك المعنى
وان استعمل فيه كما في قوله عليه السلام والثيب بالثيب يرجم بالحجارة لكن عند الاطلاق ينصرف الاسم الى ما هو الموضوع
له والاطلاق في الحديث بطريق المجاز للاستعمال بطريق المقابلة كما في قوله ومكروا مكرا ومكرنا مكرا وقوله تعالى
نسوا الله فنسيهم ولهذا يستعمل فيها بغير علامة التانيث ولهذا كان المراد من قوله عليه السلام والثيب تشاور المراة
لا الرجل بالاجماع وقيل على قياس ابى حنيفة رحمه الله لا يتناول التى جومعت بفجور لانها بكر معنى حتى لا يستنطق
ويكتفى بسكوتها في النكاح الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان معنى المسالة لاختصاصها با لحل والحرمة وانما يستنطق
عنده لمعنى الحياة فان الشرع وضع النطق عن الابكار لا لعين البكارة بل لمعنى الحيا **والحديث** عايشة رضى الله عنها
والحيا موجود فيها فاما ان يكون بكرا حقيقة فلا ولهذا لو انعدم الحيا بظهور الفعل عليها شرعا بان وطئت بشبهة
او نكاح فاسد تستنطق لان الشرع اظهر الفعل عليها حين الزم المهر والعدة واثبت النسب او حقيقة بان اخرجت
واقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا اعتادت الزنا وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله في هذين
الفصلين يكتفى بسكوتها لانها بكر شرعا لدخولها تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام لكنه ضعيف
فان هذا ثابت في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد فلا يكتفى بسكوتها وكانت العلة هى الحيا ولو اوصى لابكار بنى فلان
او لكل بكر من بنى فلان فان كن يحصين فالوصية جايزة وان كن لا يحصين فهى باطلة لان هذا الاسم غير مختص بالفقرا
والبكر كل امراة لم تجامع بنكاح ولا غيره غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او كبيرة سوا كان لها زوج او لم يكن **شرط**
محمد رحمه الله الانوثة وعدم الجماع لثبوت هذا الاسم اما عدم الجماع فلان البكر اسم لكل امراة يكون مصيبها اول مصيب
لها ولا يكون غايدا على الاصابة الاولى لان الاسم ينبى عنه ولهذا يسمى اول النهار بكرة واول الثمار باكورة واول
ولد الناقة بكرا واما اشتراط الانوثة حتى لا يتناول الرجل وان سمى بكرا كما في قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
لكن سمى به بمجاز الذكرة بمقابلة المراة على ما ذكرنا **وقوله** لم تجامع بنكاح ولا غيره قال بعضهم هذا قولهما اما على قول
ابى حنيفة رحمه الله من جومعت بالفجور تدخل تحت الوصية على قياس مسالة النكاح والصحيح ان هذا قول
الكل لما ذكرنا في المسالة المتقدمة فان كانت العذرة قد ذهبت من حيض او وثبة او وصوفها ببكر لان البكر
اسم لامراة لم يبتكرها الرجل اى لم يجامعها والابكار الجماع والتى ذهبت بكارتها بهذه الاسباب ولم يجامعها الرجل
وكانت بكرا حقيقة وشرعا ولهذا يكتفى بسكوتها في النكاح بالاجماع وفي احد قولى الشافعى رحمة الله عليه
لا يكتفى بسكوتها وهى بمنزلة البنت استدلالا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط انها بكر فوجدها المشترى بهذه الصفة كان له
ان يردها لكنا نقول هى بكر لان مصيبها اول مصيب لها الا انها ليست بعذرا وفي باب الشرى اشتراط البكارة
جعل عبارة عن اشتراط العذرة بحكم العادة فثبت له حكم الرد لذلك اما ان يكون الاسم حقيقة لذلك فلا وهنا الحكم
تعلق بالاسم وفي النكاح بالخيار وهما قايمان فيدخل تحت الوصية فلا يستنطق وفي شرح الكرخى رحمه الله ابن سماعة عن ابى يوسف
رحمهما الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله للمساكين والفقير والبايس وبدا في قول ابى حنيفة رحمه الله الثلث
على ثلثة اجزا للبايس وهو الضرير الذى به زمانة اذا كان محتاجا والفقير هو المحتاج الذى لا يطوف على الابواب والمسكين
الذى يسال ويطوف وقال ابو يوسف رحمه الله على حدين الفقير والمسكين واحد والبايس هو الفقير الذى به الزمانة
وقد حصل فيه معنى زايد فيفرد بسهم اما الفقير والمسكين يشملهما الفقير وان كان احدهما احوج فصارا كواحد وقد
عرف هذا في الزكاة **وقال** ما قالوه ليس بصحيح لان الله تعالى افرد في اية الصدقات الفقرا عن المساكين وجعل كل واحد
منهما نوعا **فدل** ان احدهما غير الاخر وقال ابن سماعة رحمه الله سمعت ابا يوسف قال في رجل قال اوصيت بثلث مالى
لشباب اهل بيتى ولكهولهم ولمشيختهم قال الشباب من خمسة عشر الى خمسين سنة الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك
والكهل من ثلثين الى اخر عمره والشيخ ما زاد على الخمسين **قال** ابن سماعة رحمه الله وقد كان يقول قبل هذا خلاف هذا
وقال ابن سماعة رحمه الله سمعته يقول الكهل ابن ثلثين فصاعدا الى مائة واكثر والشيخ من اربعين سنة فصاعدا والغلام
اقل من خمسة عشر الى ان يحتلم وذكر ابن سماعة رحمه الله قولا اخر قال الكهل من ثلثين الى اربعين والشيخ ما زاد على الخمسين
او ازداد على الاربعين وكان شمطه الكثر فهو شيخ وان كان السواد اكثر فليس بشيخ وقال عمرو بن عمرو عن محمد رحمه الله
الغلام ما كان له اقل من خمسة عشر والشباب والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين ما بين

خمسين

خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين الا انه لا يكون كهلا الا انه لا يكون
كهلا حتى يبلغ الاربعين وكذلك لا يكون شيخا حتى يجاوزها وانما جعلوا الشاب من له خمسة عشر سنة فصاعدا لان عندهما
هذه مدة البلوغ ومن لم يبلغ فهو صبى وغلام فلا يسمى شابا واما الشاب فهو عبارة عن البالغ الى الثلثين لان ما زاد على
الثلثين فهو كهل وقد **قال الله تعالى** في عيسى عليه السلام وتكلم الناس في المهد وكهلا وقيل انه رفع وسنه ثلث وثلثون
سنة فدل ان ما زاد على الثلثين كهل وجعل ابو يوسف رحمه الله الشيخ والكهل هم سوا فيما زاد على الخمسين وجعل
الشيخ في الرواية الاخرى من زاد على الاربعين وجعل الشيخ رحمه الله من قبل السن وما زاد على ذلك شيخا وهذا صحيح
لان الكهل والشيخ يفترقان واعتبروا في رواية غلبة الشيب فقالوا من غلب عليه الشيب بعد الاربعين فهو شيخ وان
لم يغلب الشيب فهو كهل وهذا صحيح في العرف لان الناس يعتبرون بالتسمية غلبة الشيب واما اهل اللغة فقد قال ابو حاتم
قال بعض القدما ولم يسمه هو غلام الى ان يستتم سبعة عشر سنة ثم هو شاب الى اربعة وثلثين ثم هو كهل الى احد
وخمسين ثم هو شيخ الى اخر عمره قال ابو حاتم فاذا احدب فهو مسن فاذا ارتفع عن ذلك فهو قحم وقحر **قال** الاصمعى كان
يقال شباب المراة من خمسة عشر الى الثلثين وفيما بين الثلاثين الى الاربعين تستمتع بها وقد تسلبت والمعتبر في هذا هو
العادة في التسمية وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في ايمان فتاوى الصغرى حلف لا يكلم صبيا او غلاما شابا او كهلا
فالكلام في معرفة هولاء في ثلث مواضع في اللغة والشرع والعرف اما اللغة قالوا الصبى يسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشر
سنة ثم من تسع عشر سنة شاب الى اربعة وثلثين ثم من اربع وثلثين كهل الى احد وخمسين ثم من احد وخمسين شيخ
الى اخر عمره هكذا قاله بعض العلما من اهل اللغة واما الشرع فالغلام اسم لمن لم يبلغ الحلم وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ
صار شابا وفتى **قال** معلى عن ابى يوسف رحمهما الله اذا اوصى لقرابته فالقرابة من جهة الام والجنس والحسب واللحمة
من قبل الاب لان القرابة من يتقرب بغيره وهذا المعنى موجود في الطرفين فاما الجنس فهو بنو الاب لان الانسان يتجنس بابيه
لا بامه وكذا الحسب الا يرى ان الهاشمى اذا تزوج امراة وولدت ينسب اليه ويكون اهلا للخلافة واللحمة عبارة عما عبر
عن الجنس اما اذا اوصى لاهل بيته دخل ابوه وجده فيهم اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان ابوه ومن ينسب اليه فالاب
اصل البيت فيدخل في الوصية وليس كالقرابة لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في الاب
ابو يوسف رحمه الله الا ان يقول لقرابتى ممن يتقرب بغيره وفي الزيادات ان الاب الاعلى لا يدخل في الوصية
وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اوصى بثلث ماله في الصلة وله اخوة واخوات وبنو الاخ وبنو الاخت يوضع الثلث في
جميع قرابته من هولاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة اشهر لان الصلة يراد بها صلة الرحم فكانه نطق بهذا المعنى ومن
ولد لاقل من ستة اشهر فقد كان موجودا يوم الموت فيدخل فيها والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

باب
الوصية بالخدمة والغلة والسكنى والثمرة

اصل الباب ان الوصية بالمنافع نحو خدمة العبد وسكنى الدار جايزة خروجها من الثلث اعنى رقبة العبد والدار ورقبة
كل شىء مما وقعت فيه الوصية دون غلته ومنفعته لان المنافع مما يجوز تمليكها بالاجارة والاعيان فيجوز تمليكها بالوصية
الا يرى انه يجوز الوقف ويجوز وقف الدار للسكنى فكذا الوصية بل اولى لانها اوسع العقود جوازا ويجوز الوصية
بما لا يجوز تمليكهما بالاجارة كالوصية لمن يحدث لفلان من الولد او لعقب فلان ولا عقب له يوم الوصية ومتى جازت
الوصية يعتبر خروج العين التى اوصى بمنفعتها من ثلث ماله وان كانت الوصية بالمنفعة لا يعتبر ثبوت الملك للوارث في
الرقبة حتى لو اوصى بخدمة عبده لانسان ثم ان الوارث اعتق العبد نفذ عتقه وكذا لو جنى العبد يطالب الوارث بالدفع
او الفدا الا انه لو باعه انما لا ينفذ بيعه لعجزه عن التسليم كالراهن اذا باع المرهون او اعتقه وكما لو ادعى دارا في يد
رجل فصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة ثم اعتقه جاز عتقه لان العبد باق على ملكه ولو باعه لا يجوز وكان
صاحب الخدمة على حقه لان خدمته صارت مستحقة له بعقد لازم والعتق لا ينافيه بقاء وابتداء الا ان في الصلح
لو اجر المدعى العبد يصح لان الصلح مبنى على زعم المدعى وفي زعمه انه ملك خدمته بعقد المعاوضة فهو كالمستاجر يملك
الاجارة وليس للموصى له بالخدمة انه يواجره لانه ملك الخدمة بالتبرع بمنزلة المستعير فلا يملك عقد المعاوضة وانما
اعتبرت من الثلث لانها وان لم تمنع ملك الوارث من الرقبة تمنع من الانتفاع به خدمة وبيعا واجارة حتى تمضى مدة
الوصية وانه تبرع صار في حق الورثة فلا يصح الا في قدر ما استثناه الشرع وهو الثلث فيما يوجب زوال ملكهم
فكذا فيما يوجب زوال يدهم اذ هو في الضرر في الحال مثل ما يوجبه زوال العين الا يرى ان الغصب يوجب ضمان العين
مع بقا العين على ملكه لزوال اليد فكما لا يملك المريض ازالة العين بالوصية عن ملكهم فيما زاد على الثلث الا يرى انه كما لا
يملك ابرا الغريم عن الدين الا بقدر الثلث لا يملك التاجيل ايضا الا بقدر الثلث وهذا لان المقصود من الاعيان المنافع
ولهذا يزداد قيمة العين بزيادة المنافع وكان زوال المنفعة بمنزلة زوال العين ولهذا اعتبرنا قيمة الرقاب دون المنافع

لانه منع الرقاب عن الورثه فكانه اوصى باعيانها وهذا كله مذهبنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله الوصية بالمنافع باطلة
لان الملك في المنافع لا ينتقل في الميراث بدلالة الاجارة فكذلك لا ينتقل في الوصية ولانه لما مات صار الملك للورثه فلا
يجوز للموصى له ان يستخدم ملك الورثه الا يرى انه لو اعاده في حال حيوته او اجره ثم مات قبل مضي الاجل بطلت الاجارة والا
فلما كان العقد على المنفعة يبطل بموته بعد صحته فالذي لم يصح في حال الحيوة اولى ان لا يجوز بعد وفاته لانا نقول انه يملك
منع الرقبة عن الورثه فيملك منع المنفعة ولانه يملك تمليك المنفعة في حياته فكذلك بعد وفاته بل اولى لما قلنا قوله العبد
صار ملكا للورثه قلنا الورثه ملكوا عبدا مشغولا بالخدمة لانه لو جعل الرقبة للموصى له جاز ولم يرثوا الرقبه فلما جعل الخدمة
للموصى له لم يرثوا الخدمة ايضا بخلاف الاجارة والاعارة لان العقد وقع للحياة فاذا مات بطل العقد اما الوصية وقعت
لبعد الوفاة هذا كما لو وكل وكيلا في حال الحيوة ثم مات انعزل الوكيل ولو جعله وكيلا بعد موته جاز ويكون وصيا
كذلك ههنا **اما القسمة** ان الوصية انما تنفذ بحسب ما اوجبه الموصى ومحل نفاذها الثلث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره وقد اوصى لانسان بخدمته سنه ولاخر بخدمته سنتين ولم تجز الورثه فان
خدمة العبد تقسم على تسعة ايام يخدم الموصى له بخدمته سنه يوما والموصى له بخدمته سنتين يومين والورثه ستة ايام
حتى تمضي تسع سنين فاذا مضى تسع سنين عاد العبد الى ملك الورثه رقبة ومنفعة وانتهت الوصيتان **فقوله تعالى**
بالتهاني فلان القسمة نوعان قسمة عين وقسمة ايام بالتهاني وكلاهما جايزان وقد تعذر قسمة العين لانه لا يتهيا ان
يخدم ثلثا العبد للورثه وثلثه للموصى له في وقت واحد فتعين قسمة الخدمة بالتهاني بالا تمام كالعبد بين شريكين يقسم
خدمته بالايام وهذا استحسان والقياس يابى جواز المهاياه لانها مبادلة المنفعة بجنسها فكل واحد من الشريكين
في نوبته ومبادلة المنفعة بجنسها باطلة كاجارة السكنى بالسكنى والزراعة بالزراعة ولهذا لو هلسا في الدار
الواحد على الاستغلال نصيب احدهما في نوبته اكثر فذلك الفضل بينهما ولا يجوز المهاياه في غلة العبد الواحد بالاتفاق
وفي العبدين لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ولهذا لا يجوز المهاياه في البان الغنم واولادها الا انا تركنا
القياس وجوزنا بالكتاب والسنة اما الكتاب **واما السنة** لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياه
واما السنة ما روى ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم ماذا تصدقها فقال نصف ازاري هذا قال عليه السلام اذا جلست في بيتك يوما تلبسه بي ولبسته
يوما وخرجت فيه وهذا تفسير المهاياه ولان المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالاعيان ثم القسمة
في الاعيان المشتركه عند امكان التعديل جايزة فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا اجبر القاضي الشركا على المهاياه اذا طلب
ذلك بعضهم وابى البعض والذي ابى لم يطلب قسمة العين **والاصل** ان اختصاص العقد باسم لاختصاصه بحكم يدل
عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اختصت بقسمة المهاياه فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو
وصول نصيب احدهما اليه يسبق وصول نصيب الاخر اليه بخلاف قسمة العين وهذا ليس كالاجارة في جميع الاحكام
لان ثمه يستحق منفعة العين بالعقد وههنا ما يستوفيه كل واحد منهما يجعل في الحكم كانه منفعة ملكه على ما هو موضوع
القسمة من التمييز وكون معنى المعاوضة فيها تبعا وليس في معنى العارية ايضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق
ويتعلق بالمهاياه فمن هذا الوجه يشبه الاجارة الا ان الاستحقاق في المهاياه دون الاستحقاق في الاجارة على معنى
ان هناك لا ينفرد احدهما بالفسخ بغير عذر وههنا يملك احدهما فسخ المهاياه بطلب القسمة لان الاصل فيما هو المقصود وهو
تمييز الملك بقسمة العين والمهاياه خلف عنه الا ترى ان في الابتدا لو طلب احدهما قسمة العين لم يشتغل القاضي بينهما
بالمهاياه فكذلك في الانتها اذا طلب ما هو الاصل لا يستدام المهاياه ثم العارية والاجارة تبطل بموت احدهما والمهاياه لا
تبطل لانا لو ابطلنا ههنا احتجنا الى اعادتها بطلب الحي او الوارث ولا فايدة في نقض شي يحتاج الى اعادته في الحال الا ان
في الدار الواحدة الفضل بينهما بخلاف الدارين لان في الدارين معنى القسمة والتمييز راجح على معنى ان كل واحد منهما
يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه
بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته اذا تهايا
على الاستغلال لان ذلك انما يكون بالزمان واحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون قضية
القسمة فلا بد من ان يجعل كل واحد منهما بمنزلة وكيل صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه
من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع ليستويا وتخرج هذا الفرق على مذهب اليه الكرخي رحمه الله ان
المهاياه في الدارين يعتمد التراضي عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهرا وعندهما قسمة الجبر في الدارين لا تجري الا اذا راى
القاضي المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضي به وفي الدار الواحدة لا يعتبر التراضي في المهاياه فلا بد
من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود من المهاياه ولهذا يتراجعان بفضل الغلة وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في الدارين ان الاظهر ان القاضي يجبر على المهاياه عند طلب بعض الشركا لان القسمة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة

السكنى يتفاوت ولا تفاوت الا يسيرا بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المالية هناك معتبرة والدور تختلف في المالية
باختلاف المكان والجيران ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تهايا على ان يخدم هذا العبد هذا والعبد الاخر للاخر جاز
كالو تهايا على خدمة عبد واحد بخلاف قسمة العبيد واذا جازت القسمة بالتهاني وتعينت القسمة بالزمان لتعذر غيره وفيه
توفير الحقين وجب القول به ووجب تنفيذها من الثلث كالوصية بالعين لما ذكرنا يجعل الخدمة على ثلثه لما يحتاج الى
الثلث يوم من ذلك للموصى لهما ويقسم بينهما على مقدار حقيهما الا ان لان حقهما حق احدهما ضعف حق الاخر وقسمة يوم
واحد على ثلثه لا يستقيم فانكسر بالاثلاث فضربنا ثلثه في اصل الفريضة وذلك ثلثه فتصير تسعة للموصى لهما ثلثه بينهما
اثلاثا وللورثه ستة فاستقام الثلث والثلثان فاذا مضى تسع سنين مضت الوصية فعاد العبد الى الورثه رقبه ومنفعة
لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية **فان قيل** يجب ان يقسم الخدمة بين الورثه والموصى لهما في السنة
الاولى على ستة ايام للورثه اربعة ايام والموصى لهما يومان فاذا مضت السنه من يوم الموت بطل وصية الموصى له بخدمته
سنه فيقسم السنة الثانية بين الورثه والموصى بخدمته سنتين على ثلثة ايام يوم للموصى له ويومان للورثه فاذا مضت
الثانية بطلت الوصية الباقية كما ذكرنا في المسئله التي بعد هذا وهو ما اذا عين السنة وهذا لان السنه والسنتين
وان ذكرنا على سبيل المنكر فالوصية تنصرف الى السنه التي تلي موت الموصى والسنة الثانية تنصرف الى السنة التي
تلي السنه الاولى كما في الاجارة اذا اجر عبده شهرا باربعة وشهرا بخمسة فاجتمع في الشهر الاول وصيتان فيكون
الثلث بينهما فيه على سبيل السوا وفي السنة الثانية وصية واحدة فيكون للثاني خاصه **فقوله** السنة ذكرت
منكرا الا ان في الاجارة انما انصرفت الى السنة التي تلي الاجارة لانا متى صرفناه الى سنة منكرة بطلت الاجارة
كما لو قال اجرتك هذه الدار سنه من السنين لا بعينها بعشرة دراهم الا ترى انه لو قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما
ينصرف الاستثنا الى اخر السنة تصحيحا للعقد لان جهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه اما في الوصية صرفناه
الى سنة من السنين لا بعينها لا تبطل الوصية كما لو نص وقال اوصيت لك بخدمة هذا العبد سنه من السنين لا بعينها
تجوز الوصية والبيان يقوم مقام المورث ولم تتعين السنة التي تلي الموصى بموت الموصى للوصية فيمضي هذه السنة لا تبطل
الوصية للموصى له بالخدمة سنة بخلاف ما اذا عين السنه لما ذكرنا ولو خرج العبد من الثلث او اجازت الورثه قسمت الخدمة
على ثلثه للموصى له بالخدمة سنة وللاخر يومان حتى يمضي ثلث سنين ثم يعود العبد الى الورثه فرق بين هذا وبين المسئلة
الاولى والفرق ان في المسئلة الاولى يجب قسمة الثلث اولا على ثلثه ثم يجب ضم نصيب الورثه الى ذلك فيصير الكل تسعة
وههنا لا يجب الضم لان العبد يخرج العبد من الثلث ولا حق للورثه فيه ومتى اجازوا الوصية فقد ابطلوا حق القسمة فيجب
القسمة على ثلثه واذا قسما بالتهاني ليس للموصى له بالخدمة ان يواجر العبد في يومه لانه ملك المنفعة بغير بدل فصار
كالمستعير ولو اراد ان يخرج بالعبد من البلد ان كان يخرج من الثلث او اجازة الورثه له ذلك وكذا في المهاياه في
يومه وذكر في الاجارات اذا استاجر عبدا للخدمة ليس له ان يسافر به وذكر في الصلح اذا ادعى دارا فصالحه على
خدمة عبد سنه له ان يخرج العبد من المصر الى اهله وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول تأويل ما
ذكر في الصلح ان اهل المدعي اذا كان في بعض القرى القريبة من المصر والمدعى عليه يعلم ذلك او كان هو محتاج السفر
والرجوع الى اهله وقد اعلم ذلك المدعى عليه فحينئذ يكون هو راضيا باخراجه العبد الى اهله لان الانسان انما يستخدم
العبد في اهله وتاويل ما قال في الاجارات انه لم يكن ذلك معلوما للاجر عند عقد الاجارة فلا يكون هو راضيا باخراج العبد
وتكليفه خدمة السفر لان الخدمة في السفر اشد منه في المصر وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والذي عندي ان
الفرق بين الاجارة والصلح ان في الاجارة مؤنة الرد على الاجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث
انه تقرر حقه في الاجر فالمستاجر اذا سافر بالعبد فقد اراد ان يلزم الاجر ما يلزمه من الرد اما في الصلح مؤنة الرد
ليس على المدعى عليه لانه يزعم ان ملكه الخدمة بغير شي فهو كالموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه دون الوارث والمستعير
مؤنة الرد عليه دون المعير فالمدعي باخراجه الى اهله يلزمه مؤنة الرد لا ان يلزم المدعى عليه شيا فلهذا كان له ان
يخرجه هذا اذا كانت الوصية بخدمة سنة بغير عينها فان كانت بخدمة سنه بعينها بان اوصى لرجل بخدمته سنة سبعين
ومائة ولا مال له غيره ولم يجز الورثه فان خدمه تقسم في السنة الاولى على ستة اسهم اربعة للورثه وسهمان للموصى
لهما لكل واحد منهما يوم وتقسم في السنة الثانية على ثلثة اسهم سهمان للورثه وسهم للموصى له الثاني لان في السنة
الاولى اجتمعت الوصيتان وحقهما على السوا فوقع التزاحم في الوصية لتغيير المحل فيكون الثلث على سهمين فيصير
الثلثان اربعة فاذا مضت السنة الاولى بطلت الوصية الاولى لفوات محلها وبقيت الثانية فيقسم بينه وبين الورثه
اثلاثا كما لو انفردت فاذا مضت السنة الثانية انتهت الوصية الثانيه لفوات محلها فيعود العبد الى الورثه رقبة
وخدمة فرق بين هذه المسئلة ومسئلة اول الباب والفرق ان الوصية ثمه كانت مرسلة غير مضافة الى وقت
بعينه فلا تزاحم في محل الحق ولا حاجة الى البحث والنقصان الا يرى انه لو ابق العبد بعد موت الموصى حتى مضت

سنتان او اكثر لا تبطل وصيتهما واذا كانت مرسلة صرب كل واحد من الموصى لهما بقدر حقه في الثلث وحق احدهما
ضعف حق الاخر فيقسم الثلث بينهما على ثلثه والثلثان سه ايضا لا لكل واحد منهما الى تمام حقه اما هنا الوصية
مضافة الى وقت بعينه فازدحم الحقان في وقت واحد فينتقص حق كل واحد منهما ضرورة ضيق المحل كما لو ازدحما
في عين واحدة الا ترى ان العبد لو ابق بعد موت الموصي ثم عاد بعد مضي السنة الاولى بطلت الوصية الاولى
وبقيت الثانية فلو عاد بعد مضي السنتين بطلت الوصيتان جميعا ويسلم للورثه واذا كانت مضافة الى وقت بعينها
فقد اجتمع في سنة سبعين ومايه وصية واحدة ونظير هذه الوصية بالعين متى كانت مرسلة بان اوصى لرجل
بدرهم ولاخر بدرهمين والوصيتان لا تخرجان من الثلث ضرب كل واحد منهما بجميع حقه في الثلث ومتى كانت
بالعين مضافة بان اوصى لرجل بدرهم ولاخر بذلك الدرهم بعينه وبدرهم اخر فالدرهم الذي اجتمع فيه الوصيتان
تقسم بينهما نصفين ولا يقسم اثلاثا لذلك هنا ولو كان العبد يخرج من الثلث يقسم خدمة العبد في السنة الاولى
بين الموصى لهما نصفين يخدم لكل واحد منهما يوما لاستوا حقهما في السنة الاولى لان وصيته الثاني وان كانت سنتين
لكن نصفه في السنة الاولى بحكم المزاحمة والنصف في السنة الثانيه ومتى خرج العبد من الثلث لا يضم حق الورثه الى
وصيتهما فيقسم كل العبد هنا كما يقسم ثلث العبد ثمه واذا بطلت السنة الاولى يجب السنة الثانيه كلها الى الاخر
فاذا تمت السنة الثانيه رجع الى الورثه وكذا ان لم يخرج من الثلث لكن اجازت الورثه لما قلنا فان استاجر الورثه
والموصى لهما في جميع هذه المسايل في البداية بخدمة العبد فالقاضي يقرع بينهم فايهم خرجت قرعته يبدا به ثم بالثاني
وان تشاجروا ابايهم شا من غير قرعة لان البداية لواحد منهم واجبا قطعا للخصومة وهو طريق ايفا الحقوق وايصال الحق
الى المستحق وللقاضي ذلك من غير قرعة لان البداية بواحد منهم مما لا يبطل شيا من حق الباقين فكان له ان يبدا
والاولى ان يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا للتهمة الميل عن نفسه كما في قسمة الاعيان اذا عزل القاضي الانصبا كان له ان
يبدا بنصيب ايهما شا وان اقرع لنفي التهمة كان احوط وليست القرعة هنا لاثبات الحق بل لنفي التهمة كاستعمال القرعة
بالمسافرة بواحدة من نسائه على ما ذكرنا في الايمان وتوابعها ولو مات وترك دارا لا املاك له غيرها واوصى لرجل بسكناها
سنه ولاخر بسكناها سنتين ولم تجز الورثة فانه يقسم الدار على سته اسهم اربعة اسهم وهو ثلثا الدار للورثه وسهمان
وهو ثلث الدار للموصى لهما يسكن كل واحد منهما في السنة الاولى سدس الدار واذا مضت السنة الاولى يقسم
الدار على ثلثه اسهم يسكن الموصى له بسكنى الدار سنتين ثلثها والورثه ثلثيها واذا تمت السنتان ترد على الورثة
فرق بين الوصية بالخدمة وبين الوصية بالسكنى فان ثمه قسمت الخدمة مهاياة بالايام وهنا قسم عين الدار
والفرق ان الاصل قسمة المحل ليتميز حق كل واحد منهما عن حق الاخر ويصل كل واحد منهما الى الانتفاع بملكه في الحال
ولا يعجل حق احدهما ويتاخر حق الاخر ولهذا لو طلب احد الشريكين المهاياة وابى الاخر وطلب قسمة العين يجبر القاضي
على قسمة العين فكان قسمة العين بمنزلة الاصل والمهاياة بمنزلة الخلف عنه وفي العبد لا يمكن قسمة عين العبد حتى
يخدم ثلثاه الورثه وثلثه الموصى لهما في وقت واحد ليصل كل واحد منهما الى حقه في الحال ولا يتقدم حق احدهما على
الاخر فوجبت القسمة بالمهاياة باعتبار الايام خلفا عن قسمة المكان لتعذر الاصل اما في الدار قسمة عين الدار اذا كانت
مما يحتمل القسمة ممكن فلا يصار الى الخلف عند القدرة على الاصل وهذا اولى من القسمة بالمهاياة الا ترى ان كل واحد منهما
في الدار يطلب حقه في الحال لامكان الاستيفا وعند ذلك يقع التزاحم فصار بمنزلة الوصية بالسكنى والخدمة في
زمان معين اما في العبد فلا يمكن لكل واحد منهما استيفا حقه في الحال فلا تزاحم فصار وهو مسئله الدار من العبد ان لو
كانت الدار بحيث لا تحتمل القسمة بالمكان لصغرها وعند ذلك يقسم سكنى الدار بين الورثه والموصى لهما بالايام كما في
العبد **فان قيل** اذا وجب قسمة الدار هنا وجب ان تقسم ثلث الدار بين الموصى لهما اثلاثا كما في خدمة العبد لما وجب
قسمة خدمة العبد قسم ثلث خدمة العبد بين الموصى لهما على الاخر في الخدمة لانه اوصى لاحدهما بخدمته سنه وللاخر
بخدمته سنتين غير مضافة الى وقت بعينه والموصى له بوصية مرسلة يضرب بجميع حقه في الثلث فيقسم اثلاثا اما في قسمة
الدار وجبت قسمة العين لان السكنى ليصل كل واحد الى السكنى للحال وفي العين لم يفضل الموصى احدهما على الاخر لانه
لم يوص لهما بالعين انما فضل في السكنى ولا جرم يفضل احدهما على الاخر في السكنى ولهذا الا فرق هنا بينهما اذا كانت السكنى
معينة او منكرة ولو كانت الدار تخرج من الثلث او لا تخرج واجازت الورثه فان الدار يقسم في السنة الاولى بين
الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانيه كلها لصاحب السنتين لذهاب حق الاول وليس للموصى له بالسكنى ان يواجر الدار
لما قلنا في الخدمة ولو اوصى له بغلة الدار فارادان يسكنها بنفسه فهذا الفصل لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ رحمهم الله
فيه الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله له ذلك لان غيره لو سكن انما سكن لاجله وباذنه فاذا سكن بنفسه كان اجود وقال
الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله ليس له ذلك لان فيه ضررا على الميت لانه لو اجرها واخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين
يقضي من تلك الغلة دينه واذا سكن هو بنفسه لا يمكن ادا الدين من الغلة ولا يجب عليه الغلة لانعدام العقد فيتضرر

الميت

الميت بذلك ولو اوصى لرجل بغلة عبده سنه ولاخر بغلة سنتين ولا مال له غيره ولم تجز الورثه استغل للورثه ثلثي العبد
وكل واحد من الموصى لهما سدسه في السنة الاولى ثم يشتغل صاحب السنتين ثلثه سنة اخرى لان الوصية بالغلة وصية
بالعين لانها المنفعة والوصية متى حصلت بالعين يجب قسمة العين اما المهاياة انما تجب في قسمة المنفعة وهذا لان المهاياة في غلة
العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق اذا كان العبد بين شريكين فكذلك هنا بخلاف المهاياة في غلة العبدين عندهما وهما فرقا
معنى القسمة والتمييز يترجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز
كالمهاياة في الخدمة وغلة الدارين اما في العبد الواحد معنى المعاوضة يغلب لانه يصل احدهما الى الغلة قبل الاخر وفيه معنى
الخطر فربما يمرض العبد في نوبة احدهما وربما يمتنع من الخدمة بدعوى الحرية ومعنى الخطر في المعاوضة يبطل بخلاف غلة الدار
الواحدة لان باعتبار العادة هناك تسلم الغلة لكل واحد منهما في نوبته فالغالب هناك السلامه يوضحه ان المهاياة في الغلة من
وجه كالمهاياة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهاياة في غلة النخل لان ما يصل لكل واحد منهما به عين فلشبهه
بالمهاياة في الخدمة جوزنا في العبدين لترجح معنى القسمة فيها ولشبهه بالمهاياة في غلة النخل ابطلنا في العبد الواحد وابو حنيفة
رحمه الله يقول المقصود بالمهاياة سلامة عين بسبب ملك الحيوان فلا يجوز كالمهاياة في غلة العبد الواحد وكالمهاياة في اولاد الغنم
والبانها وهذا لان المهاياة على الاستغلال لو كان يجوز في الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد اولى لان معنى المعادلة والتمييز
فيه اظهر منه في العبدين فاذا لم يجز في العبد الواحد اولى ان لا يجوز في العبدين وهذا لان الادمي في يد نفسه وربما لا ينقاد
في الاستعمال وكل واحد منهما لا يتمكن في تحصيل ما هو المقصود بنفسه في نوبته او ما في يده من العبد وقيل هذه المسئلة
تنبني على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود لكل واحد منهما المالية هنا وابو حنيفة رحمه الله لا يرضى بقسمة الجبر في الرقيق
وهما يريان فكذلك في غلة الرقيق وهنا لا يجوز المهاياة في غلة العبد الواحد عندهم لان القسمة لا تجري بخلاف المهاياة للخدمة
فالمقصود هناك المنفعة دون المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدين وكذلك لو اوصى الى رجل بثمر نخيله سنه ولاخر
بنخيله سنتين فالثمرة في السنة الاولى ثلثاها للورثه لان الوصية بالثمرة وصية بالعين فيجب قسمة العين اذا كانت العين
مما يحتمل القسمة لوقوع التزاحم فيها وان كان العبد والثمرة تخرج من الثلث او اجازة الورثه فالغلة والثمرة في السنة الاولى
بين الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانيه كلها لصاحب السنتين لما قلنا والوصية في سنه بعينها وفي سنة بغير عينها لان التعيين
ثابت بقضية السبق في الوجود وفي الوصية بالخدمة نفقة العبد وكسوته على صاحب العبد لانه هو الذي يستوفي منفعته
في الحال وليس هذا كالرهن لان منفعة استحقاق اليد تصل الى الراهن لانه لو هلك يسقط الدين لانه نظير العبد المستاجر
يكون نفقته على الاجر بل اولى لان له ان يفتك في اي وقت شا وكذا لو اوصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على
صاحب الخدمة الا ان يكون العبد صغيرا فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة لانه لا منفعة لصاحب الخدمة
للحال وانما تكون النفقة للنما والزيادة والنما لصاحب الرقبة فتكون النفقة عليه فاذا بلغ حد الخدمة يكون اذا على صاحب
الخدمة لان المنفعة تحصل له في الحال وكذا في الوصية بالثمرة والخراج وعلاج ما يصلحه على صاحب الغلة لان منفعته لم
تحصل له الا اذا كانت الشجرة لا تحمل والسقي والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا اثمرت **وفي المبسوط** اذا اوصى
بغلة داره او عبده في المساكين جاز وذلك في المساكين ابدا اذا كان ذلك الشي يخرج من ثلث ماله وكذا الثمرة لان المساكين
يستحقون الثمرة بعقد الوقف فكذلك بعقد الوصية ولا يجوز ذلك في السكنى والخدمة والركوب الا الخدمة لانسان
بعينه لان الوصية بالغلة وصية بالدراهم والدنانير اما بالخدمة والسكنى لا يجوز الا لرجل بعينه لانه لا يمكن تنفيذ
هذه الوصية الا بعد بقا العين ولا تبقى العين الا بالانفاق عليها وليس هنا احد يومر بالانفاق اما الوارث فلانه لا منفعة
له في ذلك ولا يجوز ان يستعمل فيستوفي من غلته لانه لم يوص بالغلة فكان فيه تبديل الوصية فلا يجوز ولا تجب النفقة على
المساكين لاجل الجهالة ولان النفقة تكون بمنزلة عوض عن السكنى والخدمة والمعاوضة لا يصح مع المجهول بخلاف ما
اذا اوصى لرجل بعينه لان من عليه النفقة معلوم ولو اوصى لرجل بظهر فرسه في سبيل الله تعالى يجوز لان الموصى له معلوم
ولو اوصى بظهره في سبيل الله لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد رحمه الله **لقوله عليه السلام** اما خالد
فقد حبس ادرعا وافراسا في سبيل الله ولانه نوع من الاعداد للعدو وقال الله واعدوا لهم ما استطعتم من قوة
الاية ولانه نما من ماله كالثمرة ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان هذه وصية لا يمكن تنفيذها على ما ذكرنا ولم يذكر
قول ابي يوسف رحمه الله فقيل انه مع محمد رحمه الله وكذا ذكر في شرح الكرخي رحمه الله **وقيل** هذه فرع مسئلة
الوقف ان عند ابي حنيفة رحمه الله لو جعلها وقفا في حال الحيوة لا يجوز فكذا اذا اوصى وعندهما لو جعلها في حال الحيوة
يجوز فكذا الوصية وفي **شرح الكرخي** رحمه الله اذا اوصى بسكنى الدار او غلة العبد او ظهر الدابة لانسان بغير
عينه فعند هما يستغل ويبدا من غلته بعلفه وطعامه فاذا اكتفى سلم الى الموصى له وكانت الوصية بالفاضل من غلته
واجريا ذلك مجرى الوقف انه يجب ان يبدا بعمارته على سبيل وان لم يذكرها الواقف وفي الدار اذا اشترت يستغلها
القاضي ويعمرها فاذا استغنت سلمها الى الموصى له كما في الغصب فلو اوصى لرجل بغلة بستانه ولاخر برقبته وهو ثلث

مالِه فالرقبة لِصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة ابدا ما بقي كما في الخدمة فاذا مات سلم الكل لصاحب الرقبة وهذه
ثلث مسايل في وجه يقع على الابد بذكر الابد ولم يذكر وهو ان يوصي بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة عبده
او بعشر خروج البستان او الارض او الدار او العبد من الثلث لان اسم الغلة يقع على الثمرة وغيرها فلاجل العموم تناول
الموجود وغيره وفي **وجه** يقع على الموجود ولا يقع على الحادث ذكر الابد او لم يذكر وهو ان يوصي بالصوف على ظهر غنمه
والولد في بطن جاريته واللبن في الضرع ان كان على ظهرها صوف او في بطنها ولد او في ضرعها لبن يوم يموت الموصي جازت
الوصية والا فلا لان الموجود عين تملكها الموصي وانما لا يجوز بيعها لما في تسليمها من الخطر والجهالة وذلك لا يمنع صحة
الوصية واما ما يحدث من اللبن والولد والصوف قال محمد رحمه الله كان القياس ان يكون كالثمر فاما ان يبطل
الوصية فيهما او يجوز فيهما لان كل واحد منهما عين معدومة يوم الموت وهي مما له الا انهم استحسنوا فقالوا
اذا اوصى بثمره نخله ولا ثمرة فيه استحق الموصى له الثمرة التي تحدث لان الثمرة والمنافع يجوز ان يستحق بالوقف
والمعاملة فجاز ان يستحق بالوصية لان كل واحد منهما عقد يصح مع الخطر بل اولى لان الوصية اوسع بابا اما اللبن
والصوف والولد المعدوم فلا يستحق بعقد ما فكذا بالوصية • لان القياس يابى جواز الوصية بالمعدوم
لانه يحل للملك حال موت الموصي وما يحدث بعده يحدث على ملك الوارث لانه متولد من اصل مملوك له الا انا
جوزنا فيما للاستحقاق اصل في الشرع فبقي في غيره على اصل القياس والموجود من هذه الاشيا يجوز تمليكها بعقد
البيع بيعا وبالخلع قصرا فجاز بالوصية لان الوصية انما تجوز في شي يجري فيه الارث او فيما له نظير من العقود حالة
الحياة واللبن ونحوه لا يدخل تحت الميراث ولا نظير له من العقود بخلاف الغلة لان له نظيرا من العقود وهي
المعاملة والاجارة والسكنى والخدمة له نظير وهي الاجارة والعارية وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى بسعف
نخل له لرجل اخر جاز ذلك وقطعت السعف ولو اوصى برجل شاة لم تبطل الوصية لان السعف يستحق بالبيع ويستحق
بالوصية ورجل الشاة لا يستحق بعقد ما فكذا بالوصية لان تسليم السعف ممكن وتسليم عضو من الشاة غير ممكن وفي
وجه ان ذكر الابد يقع على الموجود والحادث جميعا كما اذا اوصى بثمرة بستانه ابدا وان لم يذكر الابد ان كان وقت الموت
ثمرة موجودة يقع على تلك الثمرة وان لم يكن فالقياس ان تبطل الثمرة لان الوصية اسم خاص فصار كاللبن والولد وفي
الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصى له فاذا مات بطلت الوصية ولا يورث عنه اذا ذكر الابد يقع على
الموجود والحادث لان لها نظيرا من العقود وهي المعاملة فاذا قال ابدا علمنا انه اراد به الموجود والحادث ولان الوصية
عقد استخلاف كالوراثة فاذا قال ابدا استحق المعدوم بحكم الخلافة كالوارث وان لم يقل يقع على الموجود وقت الموت
لان الثمرة اسم خاص يراد بها الموجود عرفا فلا يتناول الحادث الا **بدليل** كما اذا قال في صحته ثمرة بستاني
لفلان ينصرف الى الموجود وقت الاقرار واذا تناول الموجود لا يتناول الحادث لانه اسم للموجود حقيقة وللمعدوم
يتناوله الاسم مجازا فلا يجوز الجمع بينهما وان لم يكن في البستان ثمرة **القياس** ان تبطل الوصية لما ذكرنا وفي
الاستحسان يقع على الحادث ابدا لانه احتمل انه اراد الموصي الثمرة في المستانف ولو صرفنا وصيته الى ذلك صحت
والوصية اذا احتملت الصحة والفساد حملت على الصحة كما لو اوصى لولد فلان وليس لفلان ولد كانت الوصية لولده
ولد كذلك ههنا بخلاف الصوف ونحوه لان هناك لو اراد به الحادث لا يقع عليه كما لو نص عليه فلما لم يكن له وجه الصحة لم يحمل
عليه ولهذا صرفنا الوصية بالغلة الى ما يوجد ابدا ولانه اسم لما يوجد على التعاقب والترادف يقال غلة الدار وغلة الحانوت
ويراد به ما وجد وما بعد وقت فعند الاطلاق ينصرف الى الحادث والموجود ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها
نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تواجر ويكون له ثلث الغلة وان كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم
الغلة يقع على الثمر والاجر فاذا كان فيها ثمر انصرف اليه لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج وان لم يكن فالوصية
بالغلة وصية بالدراهم والدنانير **فان قيل** لم لا يزرعها فيستوفي زرعها اذا لم يكن فيها شجر قيل له لانه لو زرع انما
ملك الخارج ببذره وهو انما اوصى له بغلة ارضه لا بغلة بذره فاذا مات صاحب الغلة بطلت الوصية كما في الخدمة
والسكنى بخلاف ما اذا اوصى له بالثمرة وظهر الثمرة وصارت لها قيمة ثم مات الموصى له حيث صار ميراثا عنه لان
الثمر لما ادرك فقد ملكها الموصى له وصار بحال لو باعها يجوز بيعه فينتقل الى وارثه بخلاف الغلة والخدمة **رجل**
اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال اشركت فلانا معه في الثلث او ادخلته معه فالثلث بينهما نصفان لان الشركة المطلقة
تقتضي المساواة فيما اضيفت اليه الشركة ولهذا لا يفضل الذكر على الانثى في اولاد الام في الميراث لقوله تعالى فهم
شركا في الثلث ولهذا لو اوصى لرجل بماية ولاخر بماية ثم قال لاخر قد اشركتك معهما كان له ثلث ما اوصى لكل واحد
منهما تحقيقا للتسوية بينهم وقد امكن القول بالتسوية بالرجوع عن نصف ما اوجب للاول فصار راجعا عن وصيته
الاول بقدر نصف الثلث موصيا لذلك بالثاني وهو يملك ذلك وكذا قوله ادخلت لانه ادخل الثاني في الثلث ولم
يفضل احدهما على الاخر فكان الثلث بينهما اثلاثا ويكون رجوعا عن ثلث ما اوصى لكل واحد منهما فرق بين هذا وبين البيع

فانه لو اشترى عبدا وقبضه ثم قال لاخر قد اشركتك في هذا العبد يكون بيعا لنصفه منه بنصف الثمن تحقيقا
للتسوية ولو قال المالك اشركتك في هذا العبد ان علم الاخر بمشاركة الاول فله نصف نصيب الذي اشركه وهو
ربع العبد وان لم يعلم فللاول نصفه ونصفه للاخر ولا شي للمشتري **والفرق** ان في البيع الاشراك معهم لا يتحقق الا
بفسخ البيع لان ذلك لا يمكن الا بالرجوع عن بعض ما باع وانه غير ممكن لوقوعه لازما وفي الوصية الرجوع ممكن لعدم
لزومها فصار قصده الاشراك معهما رجوعا عن بعض ما اوصى لهما واما الفرق بين العلم وعدمه في البيع انه اذا
علم كان قصده الشركة فيما هو ملكه وملكه مقصور على النصف وشاركه فيه وان لم يعلم فالاشراك اضافة الى
العبد وهو له ظاهرا فيكون له نصف الكل ولو ان عبدا بين رجلين قال احدهما لرجل اشركتك في هذا العبد ولم
يجز صاحبه يكون نصيبه بينهما نصفين قال ابو يوسف رحمه الله وليس هذا كالبيع لانا لو جعلنا نصيبه كله له ذهبت
فايدة الشركة لان الاشراك منه انما يتصور فيما هو مملوك والمملوك له النصف فيكون له الربع فصار نظير الوصية
مع البيع اذا قال رجل لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقيه اخر فقال اشتره بيني وبينك فقال نعم
ثم لقيه ثالث فقال مثل ذلك ثم اشترى فالعبد بين الامر الاول وبين الامر الثاني ولا شي للثالث ولا للمشتري لان
الوكالة بشرى شي بعينه لازمة لا يملك الشرى لنفسه ولا يملك اخراج نفسه بغير محضر من الموكل كالبيع ولو قال
للثالث نعم بمحضر من الاول والثاني كان العبد بين المشتري والثالث نصفين ولا شي للامر الاول والثاني لانه قد
رد الوكالة عليهما لانه متى كان بمحضر من الكل صار رادا للامرين وهو يملك ذلك بمحضرهما فصار كالوصية من حيث انه
يملك الرجوع واذا رد امرهما صار مشتريا لنفسه مع الثالث فان قال بعد ذلك في مثله الوصية اعطوا بالاول فالاول
لا تعطوا الثاني شيا حتى يستكمل الاول وصيته ولا تعطوا الثالث شيا حتى يستكمل الثاني وصيته لا يلتفت الى قوله
ويكون الثلث بينهم اثلاثا لانه انما يراعى من امر الموصي ما يفيد والامر بالبداية بما لا يفيد لانه والامر بالبداية لم يصر راجعا
عن وصية احدهم ولم يزد في نصيب احدهم فكان هو مشورة في ملك الغير وانه باطل ولانه لو افاد انما يفيد اختصاص
الاول بما قبض لو هلك الباقي ولو هلك الباقي لا يختص به لان الثلث صار مشتركا بينهم فاذا لم يفد صار وجوده وعدمه
بمنزلة وفي **شرح الكرخي** اذا اوصى بعبد ثم مكث يوما فقال قد اوصيت بخدمته لفلان فهو رجوع في الخدمة وهو
بمنزلة قوله العبد لفلان وصية وخدمته لفلان وكذا الخاتم والحمل اذا اوصى بالخاتم لرجل ثم اوصى بفصه لاخر او اوصى
بالجارية لرجل ثم بحملها لاخر لان الموصي يملك الرجوع عن جميع وصيته فيملك عن بعض ما اشتملت عليه وكان الثاني رجوعا
عما يستحقه الموصى له الاول بحكم ملكه ولو اوصى لصاحب الخدمة بالعبد بعد ما اوصى بخدمته او بالامة بعدما اوصى
له بولدها او لصاحب الفص بالخاتم فان العبد بينهما نصفان وخدمته بينهما نصفان وكذا الامة وولدها بينهما وكذا
الخاتم والفص لانه لما اوصى لاحدهما بالرقبة اقتضت الوصية بالرقبة بتوابعها فلما اوصى لاخر بالتبع ثم اوصى له بالاصل
بما فيه فيتناولان ولان الموصى له بالخدمة انما ينفرد عن صاحب الرقبة لان كل واحد مقتضي له بما لا يتناوله اطلاق
وصية الاخر فاذا ضم الى صاحب الخدمة الرقبة صارت المنافع تابعة لوصيته فسقط حكمها وصار كانه اوصى
لكل واحد منهما بالرقبة بخلاف ما اذا ابتدا بالخدمة لما ابتدا به او الولد ثم اوصى لاخر بالاصل مطلقا اقتضت الوصية
الثانية الاصل والنما فصار النما موصى به لهما فكان بينهما والرقبة لصاحب الرقبة خاصة وان اوصى للثاني بنصف العبد قسم
العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف
لانها تبعت الوصية وبقيت وصيته في النصف الاخر بحالها **قال** بن سماعة رحمه الله ثم رجع ابو يوسف رحمه الله
عن هذا فيما ذكر لي فقال اذا اوصى بالعبد لرجل وبخدمته لاخر ثم اوصى برقبته لصاحب الخدمة فان العبد بينهما والخدمة كلها
للموصى له بالخدمة لانه لما صح افراد كل واحد منهما بالوصية والثاني يوصى له بالرقبة وبالخدمة على الانفراد فافراد
الخدمة يقتضي خروجها عن وصية الاول فيستحق الثاني نصف العبد لمساواته في الوصية وانفرد بالخدمة منه
فيستحقها ولو اوصى بما في بطن جاريته لرجل ثم بالجارية لاخر فالجارية لهذا والولد لهذا لان اسم الولد لا يتناول
الحمل وانما يستحق على وجه التبع فاذا افرده لم يستحقه صاحب الرقبة ولو اوصى له بامة يخرج من الثلث واوصى
لاخر بما في بطنها واوصى بها ايضا للذي اوصى له بما في بطنها **قال** ابو عبد الله رحمه الله روي عنه انه قال
الامة بينهما والولد كله للذي اوصى له به خاصة لما بينا انه المساواة حصلت في الرقبة بينهما وانفرد صاحب الولد
بالوصية به فما تناولاه فهو بينهما وما افرد لاحدهما فهو له خاصة ولو اوصى بالدار لرجل وبيت منها بعينه لاخر كان
بالحصص وكذا لو اوصى بالف بعينها لرجل وبماية منها لاخر كانت تسعمايه لصاحب الالف والماية بينهما نصفان في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله واما في قول ابي يوسف رحمه الله فعلى احد عشر لصاحب الماية جزء من احد عشر في الماية
ولصاحب الالف عشرة في جميع الالف وكذلك الدار والبيت لان الدار اسم لجميع البيوت فوصية الاول
تناول البيت من طريق الصريح فاذا اوصى به للثاني فكل واحد منهما موصى له بصريح الوصية فاشتركا فيه وكذلك

الالف عبارة عن كل ماية منها بصريح الوصية فالماية موصى بها لصاحب الالف ولصاحب الماية فكانت بينهما وَاما الكلام فى كيفية القسمة فلان عند ابى حنيفة رحمه الله من لا يدلى بسبب صريح لا يضرب الا بقدر ما يستحقه بالمزاحمة وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيضرب هذا بكل الالف وهذا بسهم منها فيكون على احد عشر ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وبما به لاخر كان بينهما بالحصص يعنى البنا لان البيت لا يسمى بيتا الا بالبنا فوصيه الاول قد تناولت البنا بالصريح فبشا ركه الموصى له بالبنا وليس هذا كما لو اوصى بالدار الاول ولاخر ببنايها انهما لا يشتركان فى البنا لان الدار اسم للعرصة فلم يتناول وصيته صاحب الدار من طريق الصريح فكان الاول العرصة وللثانى البنا وليس للاول فيه شئ كفص الخاتم والله تعالى اعلم بالصواب

باب

من الوصايا التى يرجع فى بعضها • اصل الباب

ان الوصية اخت الميراث لانها تجب بالموت كالميراث فيجب اعتبارها بالميراث ما امكن والمال اذا اضيف الى جماعة يراد الايجاب لهم على السوا فى اولاد الام فى الميراث والبيع والاقرار وغيرهما من التصرفات الا اذا بين نصيب احدهما فيكون ذلك بيانا ان الباقى للاخر كما فى **قوله تعالى** فان كان له اخوة فلامه السدس فان للام السدس والباقى للاخ ويكون هذا بيانا مغيرا فيصح فيما له ولاية التغيير موصولا كان او منفصولا ولا يصح فيما ليس له ولاية التغيير الا بشرط الاتصال كالاستثنا والتعليق وقد ذكرنا هذا **وحرف اخر** ان الرجوع عن الوصية صحيح وكما يملك الموصى الرجوع عن جميع الوصية يملك الرجوع عن البعض اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان الوصية تمليك بعد الموت وتمامها بالموت ولهذا لا يعتبر الرد والقبول قبل الموت والاجازة للورثة وردهم قبل الموت فصارت الوصية فى حالة الحيوة كاحد شطرى العقد واحد شطرى العقد قبل اتصال الشطر الاخر به قابل للرجوع فى ساير العقود وكذا فى الوصية لا يتقاصر قبل اتصال القبول به والتبرع بعد اتصال القبول به قابل للرجوع فقبله اولى والوصايا على اربعة اوجه منها ما يملك الرجوع عنها قولا وفعلا كالوصية بعين من اعيان ماله اذا قال رجعت عن الوصية صح وان باعها بطلت الوصية وكذا كل فعل يوجب تبدل العين مثل ان يوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صنع منها انا او سيفا او بفضة ثم صاغ منها حليا ونحو ذلك وهذا لانه يحترس بعه العقد وبين ابطاله فاذا فعل من له الخيار ما يدل على الابطال قام مقام قوله ابطلت كالبيع بشرط الخيار اذا فعل من له الخيار ما يدل على ابطال خياره بطل فكل فعل لو فعله الانسان فى ملك غيره يبطل حق المالك عن العين فاذا فعله الموصى كان رجوعا لان تعلق حق المالك بملكه اقوى من تعلق حق الموصى له بالموصى به فاذا كان هذا الفعل يبطل حق المالك فلان يبطل حق الموصى له اولى وكل فعل لو فعله فى غير الملك لا يسقط حق المالك نظرا ان اتصلت بها بالعين زيادة لا يمكن تسليم العين الا بها كالسويق اذا لته بسمن يكون رجوعا لان السمن زيادة من مال الموصى لم يدخل فى الوصية ولا يمكن تسليم احدهما بدون الاخر فتعذر تسليم العين الموصى بها بفعل الموصى فبطلت وكذا اذا بنى فى الدار لانه بنى بحق لانه فى ملكه فلا يجوز ان يكلف بنقضه ولا يمكن تسليمها دون البنا والبنا لم يستحق بالوصية وكذا اذا اوصى بقطن ثم حشى به او ببطانة ثم بطن بها قبا او بظهارة ثم ظهر بها لانها اتصلت بما لم يتعلق به الوصية والنقض غير مستحق وكذا لو اوصى بشاة ثم ذبحها لانه تصرف فى العين الموصى بها **فيستدل** به على الرجوع وهذا لان الملك بالوصية يقع بعد الموت والشاة المذبوحة لا تبقى فى العادة فدل على الرجوع ولانها لا تصلح بعد الذبح لما كانت تصلح قبله فتغييرها دلالة الرجوع واذا اوصى بقميص ثم بفضه وجعله قبا فهو رجوع بل اولى لانه لو جعل الثوب قبا يكون رجوعا فالنقض والخياطة اولى اما اذا نقضه ولم يخطه قال فى شرح الكرخى رحمه الله يحتمل ان يقال ليس برجوع لان العين باقية تصلح لما كانت تصلح له من قبل فلا ينتقض الوصية كما قالوا فى نقض بنا الدار ولو اوصى بثوب ثم غسله او بدار ثم جصصها او هدمها ليس برجوع لان الغسل ليس بتصرف فى عين الثوب بل بازالة الوسخ منه والوسخ لا تتعلق به الوصية وكذا التجصيص ليس بتصرف فى نفس ما اوصى به لان البنايع والتصرف فى التبع لا يسقط الحق عن المتبوع وكذا نقض البنايع للعرصة والعقد وقع على الاصل ولو باعها ثم اشتريها فهو رجوع لان البيع يزيل ملك الموصى ويستحيل بقا الوصية فى ملك الغير فلم يبق فلا يعود بالشرى الا بوصية مستقبلة واذا اوصى به لغيره لا يكون رجوعا ويكون بينهما لانهما تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق ولان الوصية قابلة الاشراك فلم يكن الثانية دلالة الرجوع لاحتمال الاشراك الا ان يذكر الاولى عند الوصية الثانية وابتدا بالثانية فيكون رجوعا فى النص ومنها ما لا يقبل الرجوع قولا وفعلا كالتدبير المطلق اعتاقا وبعد الموت فكما لا يملك الرجوع عن العتق المنجز لا يملك الرجوع عما هو سبب العتق ومنها ما لا يملك الرجوع قولا ولا يملك الرجوع فعلا كالوصية بثلث ماله اذا قال رجعت عن الوصية صح ولو باع جميع ماله لا تبطل الوصية حتى لو استفاد مالا اخر كانت الوصية باقية وكذا اذا اوصى به لغيره لما قلنا ومنها ما لا يملك الرجوع فعلا لا قولا كالتدبير المقيد فانه لا يملك الرجوع

عنه

عنه قولا ويملك الرجوع فعلا بان باعه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال قد اوصيت بثلث مالى لفلان وفلان لفلان منه ماية وفلان خمسون ثم مات وثلث ماله ماية فهى بين صاحب الماية وصاحب الخمسين اثلاثا ثلثاها لصاحب الماية وثلثها لصاحب الخمسين ولا شئ للاخر لان تقدير هذه الوصية كانه قال اوصيت بماية من ثلث مالى لفلان وبخمسين من ثلث مالى لفلان وما بقى من ثلث مالى لفلان لان صدر كلامه اقتضى ان يكون الثلث بينهم اثلاثا لانه اضاف الثلث اليهم على السوا فكان موصيا لكل واحد بثلث الثلث الا ترى انه لو اقتصر عليه كان بينهم اثلاثا ويحتمل ان يكون مقتضاه التفاوت لان الشركة بين الرجلين فى الشئ قد تكون متساوية وقد تكون متفاوتة وان كان الاصل التساوى فاذا بين التفاوت وهو محتمل لفظه والوصية قابلة للرجوع يكون رجوعا عن بعض ما اوجب لاحدهما الى الاخر وعن الكل واذا بين نصيب الاثنين ولم يبين نصيب الثالث كان بيانا دلالة ان للثالث ما بقى بعد وصيتهما فيكون الاول والثانى بمنزلة صاحب الفرض فى الميراث والثالث بمنزلة العصبة اعتبارا للوصية بالميراث وفى الميراث اذا اضاف المال الى جماعة من الورثة ثم بين نصيب احدهم كان من الشرع بيانا دلالة ان الباقى فى نصيب الاخر على ما ذكرنا واذا صار تقدير الوصية ما ذكرنا ولو صرح بذلك كان الحكم ما ذكرنا لان كل واحد منهما صار صاحب الوصية بالمال المرسل فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فى المال بمنزلة اصحاب الديون فى التركة فكذلك هذا ولو كان ثلث ماله ثلثماية كان للاول ماية وللثانى خمسون والماية وخمسون الباقية للذى لم يسم له شيا لان تقدير الوصية لما كان ما ذكرنا ولو صرح بذلك كان ثلث ماله ثلثماية يعطى للموصى له بالماية ماية وللموصى له بالخمسين خمسين لسعة المحل والباقى لم يسم له ولو قال ثلث مالى لفلان وفلان لفلان منه ماية ولفلان منه خمسون فاذا كان ثلث ماله اقل من ماية وخمسين فهو بينهما اثلاثا لضيق المحل لما ذكرنا وان كان ثلث ماله ثلثماية فلصاحب الماية ماية والاخر خمسون وما بقى وهو ماية وخمسون بينهما نصفان فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة اول الباب فان ثمه ما بقى من الثلث لم يكن بين صاحب الماية وبين صاحب الخمسين والفرق ان ثمه اضاف الوصية الى ثلثهم بين نصيب اثنين وسكت عن نصيب الثالث والسكوت عنه بمنزلة التنصيص على ارادة الباقى ولو كان كذلك كان كله له فلا يكون بينهما لذلك هنا اما هنا فانه اضاف الثلث الى اثنين على السوا ثم بين لكل واحد منهما دراهم معلومة لا تاتى ما بين لهما على جميع الثلث فكان الباقى من الثلث بينهما نصفين لثبت التساوى بينهما فى الثلث بمقتضى صدر الكلام الا فيما يصل فيه احدهما على الاخر لانه نص على التغيير والتفصيل فى بعض المال وانه لا يوجب التغيير فى الكل نظيره ما قال فى الاقرار اذا قال هذه الالف لفلان وفلان لفلان منها اربعماية ولفلان ثلثماية موصولا باقراره كان للاول اربعماية وللثانى ثلثماية والثلثماية الباقية بينهما نصفان الا ان فى الاقرار يشترط الوصل لان الرجوع عنه لا يصح وصدر الكلام يقتضى التسوية وهنا لا فرق بين الوصل والفصل لان الوصية قابلة للرجوع **فرق** بين الوصية والميراث فان الميراث ما فضل عن سهام ذوى السهام عند عدم العصبة يرد عليهم بقدر سهامهم ولا يكون بينهم بالسوية وهنا يقسم بينهم بالسوية والفرق ان ثمه استحقاق الزيادة بالقرابة كما ان استحقاق اصل الفريضة بالقرابة لانه اذا فضل منهم شئ وليس ثمه عصبة يجب رده الى اولى الناس به وهم اقربائه كما يصرف الى ذوى الارحام واقرباؤه هم هولا والشرع جعل هذه القرابة سببا لاستحقاق الميراث متفاوتة فى اصل الفريضة فكذا فيما زاد عليه اما هنا الاستحقاق بالجابة وصيغة الايجاب يقتضى التساوى بينهما والتغيير وجد فى البعض بالتنصيص عليه فبقى الباقى على الاصل ولو قال ثلث مالى لعبد الله وزيد وعمرو ولعمرو منه ماية وثلث ماله ماية فالماية كلها لعمرو ولا شئ لعبد الله وزيد لانه لما بين نصيب عمرو صار هو بمنزلة صاحب الفرض وغيره بمنزلة العصبة فاذا لم يبق مما قدره الاول شئ لم يبق محل حقهما ضرورة ولو كان ثلث ماله ماية وخمسون لعمرو ماية وخمسون بين زيد وعبد الله نصفان لانهما صاحبا الباقى وقد اضاف اليهم على السوا الا ان المعر وحد فى عمرو فبقى الباقى على الاصل ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال الثلث الذى اوصيت به لفلان اوصيت بنصفه لفلان فالثلث بينهما نصفان وكذا لو قال الثلث الذى اوصيت به لفلان اوصيت بنصفه لفلان او فقد اوصيت بنصفه لفلان اما الاول فلانه سمى الوصية الاولى واستانف بالوصية بنصفه للثانى ولا يكون نصفه للثانى الا بالرجوع عن الاول **واما قوله** • قد اوصيت فقد لانه سمى الاول واستانف بالثانى لان قد للاشباع والابلاغ فى الاستيناف فكان رجوعا الا يرى انه لو قال ذلك فى الكل كان بان قال الثلث الذى اوصيت به لفلان اوصيت به لفلان او قد اوصيت به لفلان او فقد اوصيت به لفلان كان رجوعا عن الاول والكل للثانى ولو قال الثلث الذى اوصيت به لفلان قد اوصيت بنصفه لفلان لم يكن رجوعا عن النصف ويكون الثلث بينهما اثلاثا لانه ما رجع عن الاولى بل ورد ما جعل الوصية الثانية عطفا على الاولى والعطف يقتضى تقرير المعطوف عليه لا تغييره فثبتت الوصية للاول بالثلث وللثانى بنصفه الثلث فيقسم الثلث بينهما على قدر حقهما كما لو اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس الا لو قال ذلك فى الكل بان قال الثلث الذى اوصى به لفلان وقد اوصيت بجميعه لفلان لم يكن رجوعا عن الوصيه للاول لكن ضم

الوصية الثانية الى الاول حتى كان الثلث بينهما نصفان فكذا اذا قال واوصيت بنصفه لفلان وانما كان كذلك
لانه متى قال الثلث الذي الثلث الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان صار نافلا جميع ما اوصى به الى الثاني لانه قد
يعبر واو او بالفا يستعمل في موضع الرجوع فيقول اوصيت لفلان بثلث مالي ثم يقول قد رجعت عنه و فقد رجعت عنها
ومتى قال وقد اوصيت به لفلان فكذا استعمل في الضم لان قد مع الواو لا تستعمل للرمل فانه لا يقال اوصيت بثلث مالي
لفلان وقد رجعت عنها واما يقول رجعت عنها فكان للضم وانما ذكر محمد رحمه الله هذا على سبيل الاستشهاد انه لما اوصى
بثلث ماله ثم سمى لاحد منهم مائة فكان رجع عن وصية الاخرين وكذا لو كانت الوصية بالعبد فقال العبد الذي اوصيت
به لفلان اوصيت به لفلان او قد اوصيت به لفلان او وقد اوصيت به لفلان وهذا اذا سمى الوصية الاولى اما
اذا سمى الموصى به ولم يسم الوصية الاولى بان اوصى بثلث ماله للرجل ثم اوصى به لرجل اخر او اوصى بعبده لرجل ثم
اوصى به لاخر وهو يخرج من الثلث فالعبد بينهما لانه اوصى لكل واحد منهما بجميع العبد **وهذا** لو رد احدهما الوصية
كان الكل للاخر لان علم التصادق عن حقهما يقتضي بينهما استوائهما كما قلنا في دار بيعت ولها شفيعان ثبت لكل واحد منهما
حق الشفعة على سبيل الكمال الا انه يقضي بينهما بضيق المحل وكذا القصاص اذا قتل رجلين عمدا ثبت لكل واحد
منهما القود في الكل لكن لضيق المحل وكذا التركة المستغرقة للديون اذا كانت بالكل في شرح الكرخي رحمه الله **قال**
ابن رستم عن محمد رحمهما الله لو ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرا فاخر الوصية فقال اخرتها ليس هذا
برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان تاخير الحق ليس باسقاط له وتركه اسقاط الا يرى انه لو اخر الدين
لو حدث ذلك التاجيل ولو تركه كان براءة الا يرى انه لو قال تركت شفعة هذه الدار كان اسقاطا للشفعة ولو قال تركت
البيع كان اقالة **وفي العيون** رجل اوصى لرجل من جيرانه بمائة درهم ثم اوصى لجيرانه فقال محمد رحمه الله ينظر فيما اوصى
لهذا وفيما نصيبه مع الجيران فيدخل الاول في الاكثر لان المائة اذا كانت اكثر فانه يستحق باسم الجيرة وقد اراد الموصي تعيين
المائة فلا يستحق شيئا اخر واذا كان يستحق مع الجيران الربع يكون رجوعا عما سمى له واشراكا له مع الجيران كلهم ولو ان رجلا
اوصى لرجل بمائة درهم ثم اوصى له بثلث ماله **قال** محمد رحمه الله مما كان سوى الدراهم فالموصى له الثلث من ذلك
ولو اوصى لرجل بمائة درهم ثم اوصى له ولاخر بالف درهم فله خمسمائة ويدخل المائة فيه لان في الاول عين له
المائة من الدراهم فانصرفت الوصية بالثلث الى ما وراء الدراهم من الاموال وفي الثاني الوصية الاولى والثانية
حصلت بنوع مال وهو الف درهم فيدخل الاقل في الاكثر والله اعلم

باب من الوصية بالنفقة

اصل الباب ان الوصية بالنفقة الدارة لشخص ما عاش الموصى له كل شهر مالا مقدرا
مضافا الى مال الموصي مطلقا او غير مضاف الى ماله غير مقدر بالثلث بمنزلة الوصية بجميع المال معنى لجواز ان يطول
عمر الموصى له فتستغرق النفقة جميع ماله والوصايا تنفذ من الثلث فيتوقف على اجازة الورثة كالوصية بجميع المال
صورة ولفظا وعند الاجازة يقسم عند اجتماع الوصايا بين الموصى له بالجميع وبين الموصى له بالثلث على طريق المنازعة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على طريق العول والمضاربة وان لم يجز والقسم الثلث بينهما على طريق العول ولا تبطل
وصيته فيما زاد على الثلث في حق الضرب وان بطلت في حق الاستحقاق وعند ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان
لبطلان وصيته فيما وراءه ضربا واستحقاقا واما اذا كانت الوصية بالنفقة مضافة الى ثلث ماله كانت بمنزلة الوصية
بثلث المال فلا يتوقف على الاجازة ولا يعطى له زيادة على الثلث اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله رجل اوصى
لرجل بثلث ماله واوصى ان ينفق على فلان ما عاش في كل شهر خمسة دراهم فاجازت الورثة فالموصى له بالثلث سدس
المال ملكا ويوقف خمسة اسداسه على الموصى له بالنفقة فينفق عليه كل شهر خمسة ولا يعطى له لانه ما اوصى له بذلك
وانما اوصى له بادرار النفقة عليه فاشبه الامر بالانفاق من ماله في حال حيوته وهذا على قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله اما على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم المال بينهما ارباعا بطريق العول والمضاربة ويسلم الربع
للموصى له بالثلث ويوقف ثلثة الارباع لصاحب النفقة وهذه المسئلة فرع لمسئلة ذكرها في المبسوط اذا اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله واجازه الورثة فعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم جميع المال بينهما على ستة اسهم على سبيل
المنازعة وعندهما على اربعة اسهم على طريق العول والمضاربة وما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله من القسمة على ستة غير
منصوص عليه اما المنقول عنه انه يقسم بطريق المنازعة فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قياس قوله ان يقسم هكذا
لانه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الثلث فيكون
بينهما **وقال** الحسن بن زياد رحمه الله وهذا خطا والصواب ان يقسم المال بينهما اثلاثا بطريق المنازعة وبيانه ان
يبدا بقسمة الثلث فان حقهما فيه على السواء والوصية بالثلث اقوى وقد اتفقا على شركتهما فيه فكانت البداية
به اولى ثم ياتي الى الثلثين فيقول كان لصاحب الثلث سهمان من ستة وصل اليه سهم فانما بقي من حقه سهم
واحد فلا منازعة له فيما زاد على سهم وذلك ثلثه فيسلم ذلك لصاحب الجميع بقي سهم استوت منازعتهما فيه

فيكون

فيكون بينهما فيحصل لصاحب الثلث سهم ونصف من ستة وهو ربع المال ولصاحب الجميع اربعة ونصف وهو ثلثه ارباع
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وتخريج الحسن رحمه الله اصح فان على ما ذكره محمد رحمه الله يؤدي الى ان لا ينتفع صاحب
الثلث بالاجازة اصلا فان عند عدم الاجازة له نصف الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله فلا منفعة له في الاجازة ومعلوم ان
عند كل واحد منهما ينتفع بالاجازة عند الانفراد فانهم لو اجازوا لصاحب الثلث خاصة كان الثلث بينهما نصفين
وياخذ صاحب الثلث سدسا اخر بالاجازة ليسلم له كمال حقه فكذلك عند الاجتماع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهما بالاجازة
وذلك فيما قلنا وقيل ما ذكره الحسن رحمه الله قول زفر رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان قياس قوله انه يسلم لصاحب
الجميع ثلثا المال لعدم المزاحم له فيه ثم يتضاربان في الثلث بالمزاحمة ولا يظهر اثر الخلاف فيما ذكرنا لانه يؤدي الى معنى
واحد وانما يظهر اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بالثلث ولاخر بالربع فعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله لصاحب الجميع
الثلثان ونصف السدس تمنه وبين صاحب الثلث والربع بينهم وعلى قياس قول محمد رحمه الله لصاحب الجميع الثلثان
والثلث بينهم على احد عشر لانه لا يعتبر لاجازة الورثة في الثلث فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه في الثلث فيحتاج الى
حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر يضرب الموصى له بالجميع بثلثه ارباعه وكذا الموصى له بالثلث والموصى له بالربع
بربعه ثلثه فذلك احد عشر قال محمد رحمه الله وهذا الذي قاله ابو يوسف رحمه الله يؤدي الى ان يكون حصة صاحب
الثلث عند عدم الاجازة اكثر من حصته عند وجودها وهذا لا يصح وبيانه فيما اذا اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بسدسه
كان على قوله يجب ان يكون السدس بينهما اذا لم يجز الورثة اثلاثا فنصيب صاحب السدس تسع المال وصاحب الجميع تسعا
وعند الاجازة يحصل لصاحب الجميع خمسة اسداسه والسدس بينهما فاصابه مع الاجازة نصف السدس **ووجه**
التخريج ان الموصى له بالنفقة بمنزلة الموصى بجميع المال والاخر موصى له بالسدس والمسائل التي فيها القسمة على العول والمنازعة
اربعة اقسام منها ما يقسم بطريق العول بالاجماع ومنها ما يقسم بطريق المنازعة بالاجماع ومنها ما يقسم بطريق المنازعة
عند ابي حنيفة رحمه الله وبطريق العول والمضاربة عندهما ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول
عندهم ثمانية احدها الميراث اذا اجتمع سهام الفرايض في التركة وضاقت التركة عن الوفا فانها تقسم بطريق العول
والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة في التركة وضاقت التركة عن الوفا والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله
ولاخر بربع ماله ولاخر بسدسه ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث والرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى
ان يباع العبد الذي يساوي الفي درهم من هذا الرجل بالف درهم واوصى ان يباع العبد الذي قيمته ثلثة الاف من هذا
الاخر بالفي درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه
واوصى بان يعتق من الاخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث والسادسة الوصية بالف مرسلة مع الوصية بالفين والسابعة
عبد فقا عيني رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه الاخر والثامنة مدبر
جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية واما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسئلة واحدة ذكرها في
الجامع **فضولي** باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي اخر باع نصفه من رجل اخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين
جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف واما
ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله وبطريق العول عندهما ثلث مسائل احدها دار تنازع فيها رجلان احدهما
يدعي كلها والاخر يدعي نصفها واقاما البينة عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم ارباعا ثلثة ارباعها للمدعي الكل وثلثها للمدعي
النصف والثاني اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر واجازت الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة
وعندهما خمس مسائل احدها ما ذكر في الماذون عبد مأذون بين رجلين ادانه احد المولين مائة يعني باع شيئا
بنسيئة وادانه اجنبي مائة فبيع العبد فعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم الثمن بين الاجنبي والمولى اثلاثا ثلثاه
للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته يصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا ادانه اجنبي مائة واجنبي اخر
خمسين وبيع يقسم الثمن بينهما اثلاثا عنده وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطا وعمدا وللمقتول عمدا
وليان فعفى احدهما فان فدى المولى يفدي بخمسة عشر الفا خمسة الاف لشريك العافي وعشرة الاف لولي
الخطا وان دفع يقسم بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا
او ام ولد والمسئلة بحالها ودفع القيمة والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان
فعفى احدهما ولي كل واحد منهما على العاقب يجب عليها السعاية في ثلثة ارباع قيمتها ويكون ربع القيمة للساكت
من ولي الاجنبي خاصة ويقسم النصف بين الساكت من ولي المولى والساكت من ولي الاجنبي اثلاثا بطريق
العول ثلثا النصف لولي المولى وثلثه لولي الاجنبي فيكون لولي الاجنبي سدسان ونصف سدس
ولولي المولى ثلثا فيصير له ثلثة ارباع القيمة تسعة اسهم خمسة لولي الاجنبي واربعة لولي المولى وعندهما يقسم النصف
بينهما بطريق المنازعة نصفين لولي المولى فلا منازعة لان ولي الاجنبي اخذ الربع فلا يدعي من هذا النصف الا

نصفه فيسلم له بنصفه لولي المولى واستوت منازعتهما في الربع فيكون بينهما فيصير لكل واحد منهما ثلثه اثمان القيمة فالاصل لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عوليه وان ثبتا على وجه التمييز او في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعيه والمعنى فيه ان القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والاخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف اخر ولهذا **قال** ابن عباس رضي الله عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل ثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت فيها حقوق متفقا وبه حق ارباب الديون ثبتت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكان في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقا عين انسان وقتل اخر خطا حق اصحاب الجناية ثبت في وقت واحد وهو وقت دفع الجاني وقيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح الكفالة وانما تملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضا ووقت القضا واحد وفي بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستند الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا او خطا وعفى احدهما ودفع او دفع قيمة المدبر ووقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل يضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان ثبوت حقه وقت القتل فكان ثبوت حقه وقت القتل وحق ولي الخطا في القيمة او العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه معنى والصلاة لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث فكانت القسمة نزاعيه وفي ام الولد والدية الذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين ولان في المسايل العوليه اذا انفرد احدهما استحق جميع ما يدعيه فاذا ازدحما ضرب بما يدعيه كالميراث والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق متى وجبت فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذلك اذا كان حق كل واحد منهما في العين لكن في الجزء الشايع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللاخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالا وثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشايع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شي اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشايع وما ياخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر انه علم تميز الشايع كان الماخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسايل العفو القسمة انما وجبت لحق ثابت في الذمة لان كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية في الذمة فكانت القسمة فيها عوليه واما بيان قسمة الثلث عند عدم الاجازة على طريق العول عندهما وعدم بطلانها في حق الضرب والقسمة نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله وبطلانها في حق الضرب الا في خمس مسايل احدها العتق الموقع في المرض وهو ان يعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يضرب كل واحد منهما بحقه والثاني العتق المعلق بالموت او الموصى باعتاقه والرابع المحاباة اذا باع عبدا قيمته الف بخمس مائة وباع عبدا اخر قيمته الفان بالف وخمسمائة وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته والخامسة الوصية المرسلة مثل ان يوصي لرجل بالف ولاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وانه اذا لم تجاوز وصية كل واحد منهم الثلث بانفرادها وجاوزت الثلث بمجموعها يضرب كل واحد منهم بجميع وصيته لهما ان بطلان الوصية فيما زاد على الثلث لدفع الضرر عن الورثة ولهذا تجوز باجازتهم وضررهم في الاستحقاق لا في الضرب فلا يبطل في حق الضرب ولان المال اذا تضايق عن الحقوق يضرب كل واحد بجميع حقه كاصحاب العول والغرماء وهذا لان الميت قصد التفضيل بينهم فلو رددنا من زادت وصيته على الثلث الى الثلث تسوينا بينهم وانه خلاف قصد الميت وتصرفه **والدليل** عليه المسايل المستثناه على قوله واجتماع الوصايا اذا لم يرد كل واحد على الثلث ولابي حنيفة رحمه الله ان الضرب سمة الاستحقاق فاذا بطل في حق الاستحقاق بطل في حق الضرب لان الضرب لاظهار حق المستحق ولان حق المستحق الوصية بما زاد على الثلث كانت موقوفة على اجازة الورثة فاذا ردوها بطلت من الاصل كان لم يكن كسائر التصرفات الموقوفة اذا رد من يوقف على اجازته فصارت منسوخة بيقين وجعل كانه اوصى لكل واحد منهم بالثلث

وبيان

وبيان انها منسوخة بيقين انه لا يثبت بحال من الاحوال حتى لو انه ظهر للميت مال لا ينفذ هذه الوصية اعني الزيادة على الثلث لا يلزم على ما ذكرنا اذا اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس ولم يجز للورثة لان كل واحد منهما وقع في حقه ولهذا لا يتوقف احدهما عند الانفراد على الاجازة فلم يكن احدهما منسوخة الا عند الاجتماع ظهرت الزيادة والرد فيهما فيقسم على قدر حقيهما بخلاف الوصية المرسلة والعتق وغيرهما لان ثمه الوصية غير منسوخة بيقين لجواز ان يظهر له مال اخر فيجوز الوصية لهما ولان الوصية بمال مرسل بمنزلة الدين ولهذا لا يزداد بزيادة المال ولا ينقص بنقصانه الا انه لا يمكن التنفيذ في الكل لضيق المحل كما لا يمكن قضاء جميع الدين عند ضيق التركه فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه كاصحاب الديون وكذا الوصية بالمحاباة والاعتاق والوصية بمنزلة الوصية بالف مرسلة لانه لا يزداد بزيادة المال ولا ينقص بنقصانه ولانه وصية بمال مقدر وهو قدر المحاباة والسعاية في ذمة العبد وهذا لان الموصي يملك ابطال الوصية بالرجوع فمتى استحق غيره من جهة استحقت عليه بطلت وصيته فيما استحق عليه فلا يجوز ان يصرف فيما استحق عليه بخلاف ارباب الديون لان الدين لا يبطل بسبب من جهة من استحق عليه وكذلك اصحاب العول لا يبطل سهامهم من جهة الميت وبخلاف العتق لانه لا يقبل الابطال وبخلاف الالف المرسلة لانه لم يصر مستحقا العدم اجتماعهما في محل واحد ولان الوصية بالف مرسلة وغيرها لا تعرض لحق الورثة ولا انتقاد في حقهم لفظا فصح اللفظ من غير توقف اما الوصية بما زاد على الثلث تعرض لحق الورثه فلا يظهر مطلقا وهذا لان من يدلي بسبب صحيح قوي يكون اقوى ممن يدلي بسبب ضعيف والسبب الذي لا يفيد الحكم بنفسه اضعف من الذي يفيد الحكم بنفسه الا يرى ان الهبة لما لم يتعلق الاستحقاق بها حتى ينضم اليه معنى اخر وهو القبض والعوض يكون اضعف مما يتعلق به الاستحقاق بنفسه وهو البيع والوصية بقدر الثلث وصية قوية من غير انضمام شي اخر والوصية بما زاد على الثلث ضعيفة لا ينفذ الا بانضمام الاجازة فلو سوينا بينهما في المضاربة بجميع كل واحد منهما لسوينا بين السبب الضعيف والقوي وانه لا يجوز ولا يلزم الدراهم المرسلة ونحوها لانها غير متعلقة بعين التركة ويجوز ان يستحق بغير اجازة بزيادة المال **فان قيل** هذا يبطل بما قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن اوصى بعين من تركته قيمتها اكثر من الثلث لم يضرب الموصى له فيها الا بقدر الثلث وان جاز ان يخرج من الثلث بزيادة المال **قلنا** هذه وصية بعين تعلق بها حق الورثه وتعرضت لابطال حقهم وهي كالوصية بما زاد على الثلث اما الوصية بالف مرسلة لا تتعلق بعين التركة الا يرى انه لو هلكت التركة واستفاد مالا اخر لم تبطل الوصية ويجب تنفيذها فذلك انها لا تتعلق بالاعيان الذي تتعلق بها حق الورثه اما تلك المسئلة لو هلكت التركه واستفاد مثلها بطلت الوصية فذلك انها تعلقت بعين التركة اذا ثبتت هذه الاصول فنقول اذا قسم في مسئلتنا على سته او على اربعة ومات الموصى له بالنفقة قبل استكمال ما وقف لاجله تكمل وصية الموصى له بالثلث بما بقي منه ويرد الباقي على الورثه وانما يعتبر ثلث جميع المال يوم موت الموصي لان وصيته حصلت بالثلث وانما انتقضت بمزاحمة الموصى له وقد زالت المزاحمة فيكمل حقه وما بقي للورثه لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية **فرق** بين هذه الوصية وبينما اذا ادعى رجلان شرى دار من رجل ادعى كل واحد منهما انه اشترى كلها منه واقاما البينة وقضى القاضي بالدار بينهما نصفين ثم ان احدهما رد ما وصل اليه بعيب او خيار رؤية فانه لا يكمل حق الاخر وكذا دار بيعت ولها شفيعان وطلبا الشفعة وقضي بينهما ثم رد احدهما ما قضي له به لا يكمل حق الاخر لان ثمه لما قضى القاضي بالدار بينهما فقد ابطل حق كل واحد منهما في نصفها لان لان الشراين على الكمالين لا يتصور اجتماعهما في محل واحد في حالة واحدة وكذلك الملك فمن ضرورة القضا بالملك بحكم الشرا بينهما ان يصير كل واحد منهما مقضيا عليه بابطال الملك في النصف وكذا في الشفعة اما الوصيتين يتصور اجتماعهما في محل واحد اذ لا تنافي بينهما الا ان عقدا استحلاف الا انهما اذا اجتمعا تزاحما لضيق المحل فمتى زال المزاحم يكمل حقه ضرورة ولان في الوصية للقاضي لا يقضي لصاحب النفقة بالكل ولهذا لا يدفع اليه لكن تركه موقوفا لحقه المصرف فاذا زال حقه توفر حق الاخر **وروى** عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يوقف خمسة اسداس المال ولا ثلثه ارباعه وانما يوقف بقدر ما يعلم ان مثله يعيش الى تلك المدة في الغالب ويرد الباقي الى الورثه الا ان هذا ليس بصحيح لان ذلك غير معلوم لطول العمر وقصره وربما يهلك شي مما اوقفنا فيحتاج الى الاسترداد من الورثة فيوقف الكل قصر المسافة هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا ولم ينفذ وصيتهما الا بقدر الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم الثلث بينهما ارباعا لبقا الوصية في النفقة في الكل في حق الضرب عندهما وبطلانها عنده لما ذكرنا فان مات الموصى له بالنفقة قبل استكمال نصف الثلث عنده او ثلثه ارباعه عندهما يصرف ما بقي منه للموصى له بالثلث تكميلا لحقه بقدر الامكان وسوا اضاف الوصية بالنفقة الى المال او الى ماله او لم يضف لان ماله مذكور دلالة الحال هذا اذا كانت الوصية بالنفقة مطلقة غير مضافة الى الثلث فان كانت مضافة الى الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر وقال اوصيت بان ينفق على فلان كل شهر كذا ما عاش من ثلث مالي فان اجازت الورثة فلصاحب ثلث المال ثلث المال ملكا ويوقف على الموصى له بالنفقة ثلث المال فينفق عليه كل شهر ما سمى له لان الموصي

له بالنفقة موصى له بثلث المال وكذلك الامر ومن اوصى لاثنين لكل واحد منهما بثلث ماله واجازت الورثة قسم التركة بين الورثة والموصى لهما اثلاثا ثلثاها للموصى لهما لكل واحد منهما الثلث وثلثها للورثة كذلك ههنا فان مات الموصى له بالنفقة قبل ان يستكمل الثلث فالباقي للورثة لانه من مال الميت وقد فرغ عن الدين والوصية لان الموصى له بالثلث يستوفي كمال وصيته هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فللورثة بالثلث سدس المال ملكا ويوقف السدس على الموصى له بالنفقة لان الثلث قسم بينهما بالاجماع لان وصية احدهما لا تجاوز محل الوصية وهو الثلث فاستويا في الحق فان مات الموصى له بالنفقة وبقي منه شيء فهو للموصى له بالثلث لانه لم يستوف كمال حقه للمزاحمة وقد زالت ولو اوصى رجل بثلث ماله ولو اوصى بان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم ما عاشا او دراهم فقال على كل واحد منهما خمسة فانهما استويا لان قوله على كل واحد منهما خمسة لا يفيد الا افادة قوله عليهما عشرة ولا يتغير حكم الايجاب لهما ولا يجعل الوصية منفردة بخلاف [illegible] الصحيح لان العاقد في احد الجانبين متعدد [illegible] لاجل [illegible] جهة التعدد [illegible] العاقد في الوصية واحد وهو الموصى لان الوصية [illegible] والعقد [illegible] العاقد [illegible]

والجواب في هذه المسألة وما اذا كان الموصى له بالنفقة واحدا سواء لان المزاحم الموصى له بالثلث [illegible] بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له وهنا الوصية واحدة لانه اوصى لهما بجميع المال [illegible] وصي لهما كل الشهر نفقة عشرة فكانت القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة عند الاجازة على ستة [illegible] للموصى له بالثلث ويوقف خمسة الاسداس [illegible] وان لم يجيزوا [illegible] السدس للموصى له بالثلث كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدا على ما ذكرنا وان مات احدهما [illegible] الى الموصى له بالثلث ولكن يوقف وينفق على صاحبه لان مزاحم الموصى له بالثلث [illegible] لوصيتهما [illegible] احدهما [illegible] الوصية [illegible] فيكون المزاحم باقيا الا ترى انه لو لم يكن في الابتداء الا احدهما كانت القسمة على ما ذكرنا [illegible] الاخر وكذلك [illegible] الا ان عندهما يقسم جميع المال عند الاجازة اولا ثلثه عند عدم الاجازة على اربعة بطريق العول كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدا ولو فرق الوصية بالنفقة بان قال اوصيت بان ينفق على [illegible] خمسة [illegible] دراهم ما عاش واوصى لاخر بثلث ماله وان لم تجز الورثة فعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم الثلث بينهم اثلاثا على سبيل المنازعة لان الموصى له بالثلث موصى له بثلث ماله والموصى لهما بالنفقة كل واحد بجميع المال وقد رد الى الثلث لعدم الاجازة فاستوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهم على ثلثه [illegible] بين هذه المسألة و[illegible] فان ثمه عند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما نصفين وان كان الموصى لهما بالنفقة اثنين والفرق ان المزاحم انما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له وثمة اوصى لهما بجميع المال وصية واحدة فلم يتكرر الوصية وهنا كرر لفظة الوصية فاجتمع في الثلث ثلث وصايا وصية بالثلث ووصيتان لكل واحد منهما بجميع المال وقد ردت الى الثلث فصار الثلث [illegible] فيصار الى حساب [illegible] والثلاث تسعه سهم للموصى له بالثلث ويوقف لكل واحد منهما سهم وستة للورثة فان مات الموصى لهما بالنفقة رد ما بقي منهما الى الموصى له بالثلث تكملة للوصية وان مات احدهما وبقي شيء يقسم ما بقي منه بين الموصى له بالثلث والموصى له الاخر بالنفقة نصفين لانهما استويا في الثلث ولم يوقف نصيبهما من الميت على الاخر لان [illegible] عليهما [illegible] وصيتين فانقطعت المزاحمة بين فيكون كل واحد الاخر له لا يستحق الا من الثلث لان المزاحم واحد عليه من كل واحد منهما من جهة الميت [illegible] بخلاف ما اذا جمع في الوصية لانهما صارا [illegible] الاخر انه لو لم يكن الا احدهما كان الموصى له بالثلث السدس عند الاجازة وان هما كالوكانا اثنين وان اجازت الورثة انه يقسم جميع المال على تسعة [illegible] بطريق المعاولة عنده واستوت منازعتهم في الثلث [illegible] فيكون [illegible] للموصى لهما بالنفقة بينهم لكل واحد منهم اربعة [illegible] الموصى لهما بالثلث من تسعة [illegible] ولكل واحد من [illegible] اربعة فان ماتا [illegible] كل وصية الموصى له بالثلث ويرد الباقي الى الورثة وان مات احدهما ويوقف نصيبه [illegible] الموصى له الاخر بالنفقة والموصى له بالثلث على خمسة اسهم سهم للموصى بالثلث واربعة يوقف للموصى له بالنفقة [illegible] في القياس [illegible] وذكر في بعض النسخ وذكر ابو حنيفة الا [illegible] بينهما على [illegible] رحمهما الله كالورثة والموصى له واحد الى [illegible] لان [illegible] لا على [illegible] كما ذكرنا [illegible] سهم الشهيد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عند الاجازة يقسم المال بينهم على طريق العول اسباعا ستة للموصى له بالسدس بالثلث [illegible] ويوقف لكل واحد منهما [illegible] لان الموصى له بالثلث يضرب بجميع المال سهم من ثلثه وكل واحد يضرب بجميعه [illegible] فان ماتا [illegible] وصية الموصى له بالثلث والباقي للورثة وان مات احدهم يقسم ما بقي منه بين الموصى له الاخر بالنفقة والموصى له بالثلث على اربعة لان الباقي يقسم بينهما على طريق العول على قدر حقيهما في الاصل وان لم يجيزوا قسم الثلث على سبعة ايضا لان الوصية فيما زاد على الثلث لا تبطل في حق العول بعدم الاجازة عندهما فان مات احدهما [illegible] ما بقي منه الى الموصى له بالثلث وان مات احدهما يصرف ما بقي منه بينهما [illegible] ولو اوصى بان ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش واوصى بان ينفق على فلان وفلان عشرة دراهم كل شهر ما عاشا

وكل واحد منهما خمسة او لم يعلل بجميع الزيادة فان اجازت الورثة قسم المال بين الموصى له بالنفقة بخمسة وبينهما نصفين فيوقف النصف على صاحب الخمسة والنصف على صاحبي العشرة لان الموصى له بالنفقة بخمسة موصى له بجميع المال وصية واحدة والموصى لهما بالنفقة بعشرة موصى لهما بجميع المال وصية واحدة على ما ذكرنا فيقسم المال بينهما نصفين بينهم جميعا لاتحاد الايجاب الا ترى انه لو اوصى لرجلين بجميع المال ولاخر بجميع المال فان المال عند الاجازة والثلث عند عدمها يجعل نصفين نصف للمنفرد ونصف للمجتمعين وكذا لو اوصى لرجلين بالف درهم ولرجل بالف درهم ولم يترك الا الفا يقسم المال عند الاجازة والثلث عند عدم الاجازة نصفين كذا هذا فان مات صاحب الخمسة وبقي منه شيء يوقف ما بقي منه لصاحبي العشرة لانه انما نقص احدهما بسبب المزاحمة وقد زالت وان مات احد صاحبي العشرة ولم يمت صاحب الخمسة يوقف ما بقي منه على شريكه في العشرة ولا شيء لصاحب الخمسة لان حق الموصى له بخمسة انما انتقص بقبل الوصية لهما بجميع المال لا بتعددهما وقد بقيت الوصية بجميع المال بعدما احدهما كما لو كان منفردا في الابتداء وان مات الاخر وبقي منه شيء يوقف ما بقي على صاحب الخمسة لزوال المزاحم وان مات صاحب الخمسة رد ما بقي على الورثة وان لم تجز الورثة يقسم الثلث ويوقف نصف الثلث للمنفرد والنصف بينهما وحكم الموت ما ذكرنا في الكل عند الاجازة بالاجماع لاستوائهما في الحقين ولو فرق في الوصية فقال اوصيت ان ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم واوصيت بان ينفق على فلان لاخر كل شهر خمسة دراهم وقال الثالث مثل ذلك فان اجازت الورثة يقسم جميع ماله على ثلاثة اسهم فيوقف لكل واحد منهم سهم بالاجماع لانه اوصى لثلثه لكل واحد منهم بجميع ماله وان مات احد منهم يوقف نصيبه على الاخرين والرباعات [illegible] نصيبه على الباقي وان لم يجيزوا ايقسم الثلث بينهم على ثلثه بالاجماع مع اختلاف التخريجين وحكم الموت ما ذكرنا بخلاف المسألة الاولى لان ثمة جمع بين اثنين في الوصية فنزلا منزلة شخص واحد لما مر ولو اوصى بان ينفق من ثلثه على فلان في كل شهر اربعة دراهم ما عاش واوصى بان ينفق على فلان وفلان في كل شهر عشرة دراهم من ثلثه ما عاشا فان اجازت الورثة قسم المال الا ان الاجماع ثلثه للورثة وثلثه يوقف للموصى له بالاربعة فينفق عليه وثلثه لصاحب العشرة ينفق عليهما لانه اوصى بوصيتين لكل واحد منهما بثلث المال لان الموصى لهما بالعشرة كشخص واحد ولانا في الوصيتين لان ثلث المال شيعة فلا يكون لاحدهما رجوع عن الاخر او اشتراط بينهما كما لو اوصى لرجلين لكل واحد منهما بثلث المال فاجازت الورثة ولا فرق بين ان يكون وصية المفرد بالاربعة او بخمسة او اقل او اكثر لان الاربعة قد تستغرق ثلث المال كالخمسة فان مات المفرد فما بقي منه للورثة ولا يوقف للموصى لهما بالعشرة لانه وصل اليهما كمال حقهما ولو مات احد صاحبي العشرة يوقف نصيبه على شريكه لما ذكرنا ان الوصية ثبتت لهما ثم لما فان مات الاخر رد ما بقي الى الورثة ولا يوقف على المفرد وان لم تجز الورثة يقسم الثلث نصفين نصفه يوقف على المفرد ونصفه على الاخرين بالاجماع فان مات الموصى له بالاربعة يوقف ما بقي منه على الاخرين لزوال المزاحم لان حقهما انما انتقص في الثلث لمزاحمته وقد زالت وان مات صاحب العشرة يوقف ما بقي منه على صاحبه لا على صاحب الاربعة لانهما كشخص واحد لما قلنا وان مات الاخر رد ما بقي منه على الموصى له بالاربعة ولو فرق في الوصية كان جميع المال بينهم اثلاثا ان اجازت الورثة ولا شيء للورثة لانه اوصى ثلث وصايا لكل واحد ثلث المال وان لم يجيزوا فالثلث بينهم اثلاثا على اختلاف التخريجين وحكم الموت ما ذكرنا ولو قال اوصيت بثلثي لفلان يوقف وينفق عليه كل شهر منه ما عاش اربعة دراهم وقد اوصيت بثلثي لفلان وفلان يوقف وينفق عليهما كل شهر ستة عشرة دراهم ما عاشا لكل واحد خمسة او لم يقل فعند الزيادة فان اجازت الورثة قسم المال بين الورثة وبينهم اثلاثا ثلثه للورثة وثلثه لصاحب الاربعة ويكون ملكا له يعطى منه ما شاء وثلثه لصاحبي العشرة ملكا لهما ولا يوقف قليل ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه ميراث لورثته لانه اوصى بوصيتين كل وصية بثلث جميع المال وصية تمليك لا وصية انفاق لانه اضاف الوصية الى كل واحد منهم بلام التمليك **الا ترى** انه لو اقتصر على قوله اوصيت بثلث مالي لفلان واوصيت بثلث مالي لفلان وفلان كان تمليكا وقوله ينفق يحتمل ان يكون رجوعا عن الوصية بان يكون معنى قوله يوقف على ملكي وينفق عليه فيكون هذا ابتداء وصية انفاق ويحتمل ان لا يكون رجوعا بان يكون معنى قوله يوقف اي يوقف على ملك الموصى له فلا يكون رجوعا عن الوصية وقوله ينفق عليه يكون مشورة في حق التمليك لانه ذكر قوله يوقف ولم يبين من يوقف عليه فكان محتملا فلا يثبت الرجوع بالشك وصار كما لو اوصى له بثوب فيلبس او يطعم ليأكل **الا ترى** انه لو قال لرجل وهبت لك هذه العشرة دراهم تشتري بها ثوبا كانت العشرة له ولا يجبر ان يشتري ثوبا وان شاء المشترى بها عشرة او صدقها من غريم وكذا لو قال وهبت له دارا او دابة يركبها كان ذلك الموهوب يصنع به ما شاء وان لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث وللاخرين نصفه بينهما بالاجماع لانه اجتمع في الوصيتين على السوا فيقسم بينهما نصفين وكذلك لو قال اوصيت بثلثي لفلان ينفق عليه اربعة دراهم كل شهر واوصيت بثلثي لفلان وفلان ينفق على فلان منه خمسة دراهم كل شهر وعلى فلان منه خمسة دراهم كل شهر فاجازت الورثة اخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال واخذ صاحب الخمسة والثلثة ثلث المال بينهما

له بالنفقة موصى له بثلث المال وكذلك الامر ومن اوصى لاثنين لكل واحد منهما بثلث ماله واجازت الورثة تقسم
التركة بين الورثة والموصى لهما اثلاثا ثلثاها للموصى لهما لكل واحد منهما الثلث وثلثها للورثة كذلك هنا فان مات الموصى
له بالنفقة قبل ان يستكمل الثلث فما بقي للورثة لانه مال الميت وقد فرغ عن الدين والوصية لان الموصى له بالثلث يستوفي
كمال وصيته هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فللورثة بالثلث سدس المال ملكا ويوقف السدس على الموصى له
بالنفقة لان الثلث قسم بينهما بالاجماع لان وصية احدهما لا تجاوز محل الوصية وهو الثلث فاستويا في القوة فان مات
الموصى له بالنفقة وبقي منه شيء فهو للموصى له بالثلث لانه لم يستوف كمال حقه للمزاحمة وقد زالت فلو اوصى لرجل
بثلث ماله واوصى بان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم ما عاشا او زاد فقال على كل واحد منهما خمسة فهما سوا
لان قوله على كل واحد منهما خمسة لا يفيد الا ما افاده قوله عليهما عشرة ولا يغير حكم الايجاب لهما ولا يجعل الوصية
متفرقة بخلاف تسمية الثمن في البيع لان العاقد في احد الجانبين متعدد فجاز ان يجعل عقدين لاختلاف التسمية لعلية
حمه المتعدد وهنا العاقد في الوصية واحد وهو الموصي لان الوصية تقوم به والعقد يقوم بالعاقد فيتحد باتحاده ضرورة
والجواب في هذه المسئلة وما اذا كان الموصى له بالنفقة واحد سوا لان المزاحمة للموصى له بالثلث انما تزداد
بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له وهنا الوصية واحدة لانه اوصى لهما بجميع المال حين اوصى لهما كل الشهر بنفقة عشرة
فكانت القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة عند الاجازة على سدس السدس للموصى له بالثلث ويوقف خمسة
الاسداس لنفقتهما وان لم يجيزوا فنصف السدس للموصى له بالثلث كما لو كان للموصى له بالنفقة واحدا على ما ذكرنا وان مات
احدهما لا يرد شيا على الموصى له بالثلث ولكن يوقف وينفق على صاحبه لان مزاحم الموصى له بالثلث من قبلهما ليس الا بهما
بل بوصيتهما فما دام احدهما باقيا كانت الوصية قايمة فيكون المزاحم باقيه الا يرى انه لو لم يكن في الابتدا الا احدهما
كانت القسمة على ما ذكرنا فكذا اذا هلك احدهما وبقي الاخر وكذلك عندهما الا ان عندهما يقسم جميع المال عند الاجازة
او ثلثه عند عدم الاجازة على اربعة بطريق العول كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدا ولو فرق الوصية بالنفقة بان قال
اوصيت بان ينفق على خمسة فلان دراهم ما عاش واوصى لاخر بثلث ماله وان لم يجز الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم الثلث
بينهم اثلاثا على سبيل المنازعة لان الموصى له بالثلث موصى له بثلث ماله والموصى لهما بالنفقة كل واحد بجميع المال وقد
ردت الى الثلث لعدم الاجازة فاستوت منازعتهم في الثلث فيكون سهم على ثلثه فرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة
فان ثمه عند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما نصفين وان كان الموصى لهما بالنفقة اثنين والفرق ان المزاحمة انما تزداد بزيادة
الوصية لا بزيادة الموصى له وثمه اوصى لهما بجميع المال وصية واحدة فلم يتكرر الوصية وهنا كرر لفظة الوصية فاجتمع
في الثلث ثلث وصايا وصية بالثلث ووصيتان كل واحد منهما بجميع المال وقد ردت الى الثلث فصير الثلث على ثلثه
فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعه سهم للموصى له بالثلث ويوقف لكل واحد منهما سهم وسته
للورثة فان مات الموصى لهما بالنفقة رد ما بقي منهما الى الموصى له بالثلث تكميلا للوصية وان مات احدهما وبقي مما وقف له
شيء يقسم ما بقي منه بين الموصى له بالثلث والموصى له الاخر بالنفقة نصفين لاستوا حقهما في الثلث ولم يوقف ههنا ما بقي
من الميت على الاخر لان ههنا ايجابهما مختلف فكانا وصيتين فدخلت المزاحمة من قبل كل واحد الا يرى انه لا يستحق اكثر
من الثلث لان المزاحم واقعة عليه من كل واحد منهما من جهة الميت فجاز ان يزداد حقه بموته بخلاف ما اذا جمع بينهما
في الوصية لانهما بمنزلة شخص واحد الا يرى انه لو لم يكن الا احدهما كان للموصى له بالثلث السدس عند الاجازة
وعدمها كما لو كانا اثنين وان اجازت الورثة يقسم جميع المال على تسعة ايضا لان القسمة بطريق المنازعة عنده واستوت
منازعتهم في الثلث بينهم فيكون والباقي بين الموصى لهما بالنفقة نصفين لكل واحد منهم اربعة فحصل للموصى له بالثلث سهم
من تسعة فيدفع اليه ولكل واحد من الباقين اربعة فان ماتا قبل استكمال اربعة يكمل وصية الموصى له بالثلث ويرد الباقي
الى الورثة وان مات احدهما وبقي منه شيء يقسم بين الموصى له الاخر بالنفقة والموصى له بالثلث على خمسة اسهم سهم للموصى
بالثلث واربعة يوقف للموصى له بالنفقة على حقهما في الاصل هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في بعضها انه يقسم بينهما على ستة
حقهما القسمة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عند الاجازة يقسم المال بينهم على طريق العول اسباعا سبعة للموصى له
بالسدس بالثلث يدفع اليه ويوقف لكل واحد منهما ثلثة اسباع لان الموصى له بالثلث يضرب بجميع المال سهم من ثلثه
وكل واحد يضرب بجميعه ثلثة فتصير سبعة فان ماتا يكمل وصية الموصى له بالثلث والباقي للورثة وان مات احدهم
يقسم ما بقي منه بين الموصى له الاخر بالنفقة والموصى له بالثلث على اربعة لان الباقي يقسم بينهما على طريق العول
على قدر حقهما في الاصل وان لم يجيزوا يقسم الثلث على سبعة ايضا لان الوصية فيما زاد على الثلث لا تبطل في حق الضرب
لعدم الاجازة عندهما فان ماتا يصرف ما بقي منهما الى الموصى له بالثلث وان مات احدهما يصرف ما بقي منه بينهما ارباعا
ولو اوصى بان ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش واوصى بان ينفق على فلان وفلان عشرة دراهم كل شهر ما عاشا

على كل واحد منهما خمسة اولم يقل هذه الزيادة فان اجازت الورثة يقسم المال بين الموصى له بالنفقة بخمسة وبينهما
نصفين فيوقف النصف على صاحب الخمسة والنصف على صاحبي العشرة لان الموصى له بالنفقة بخمسة موصى له بجميع
المال وصية واحدة والموصى لهما بالنفقة بعشرة موصى لهما بجميع المال وصية واحدة على ما ذكرنا فيقسم المال بينهما نصفين
عندهم جميعا لاتحاد الايجاب الا يرى انه لو اوصى لرجلين بجميع المال ولاخر بجميع المال فان المال عند الاجازة والثلث عند
عدمها يجعل نصفين نصف للمفرد ونصف للمجموعين وكذا لو اوصى لرجلين بالف درهم ولرجل بالف درهم ولم يترك
الا الفا يقسم المال عند الاجازة والثلث عند عدم الاجازة نصفين فكذا هذا فان مات صاحب الخمسة وبقي منه شيء
يوقف ما بقي منه لصاحبي العشرة لانه انما نقص احدهما بسبب المزاحمة وقد زالت وان مات احد صاحبي العشرة ولم يمت
صاحب الخمسة يوقف ما بقي منه على شريكه في العشرة ولا شيء لصاحب الخمسة لان حق الموصى له بخمسة انما انتقص بقبل
الوصية لهما بجميع المال لا بتعددهما وقد بقيت الوصية بجميع المال ببقا احدهما كما لو كان منفردا في الابتدا وان مات
الاخر وبقي منه شيء يوقف ما بقي على صاحب الخمسة لزوال المزاحم وان مات صاحب الخمسة رد ما بقي على الورثة وان لم
يجز الورثة يقسم الثلث ويوقف نصف الثلث للمفرد والنصف بينهما وحكم الموت ما ذكرنا في الكل عند الاجازة
بالاجماع لاستوا الحقين ولو فرق في الوصية فقال اوصيت ان ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم واوصيت بان ينفق
على فلان الاخر كل شهر خمسة دراهم وقال الثالث مثل ذلك فان اجازت الورثة يقسم جميع ماله على ثلثه اسهم فيوقف لكل
واحد منهم سهم بالاجماع لانه اوصى لثلثه لكل واحد منهم بجميع ماله وان مات احد منهم يوقف نصيبه على الاخرين
وان مات اخر يقسم نصيبه على الباقي وان لم يجيزوا يقسم الثلث بينهم على ثلثه بالاجماع مع اختلاف التخريجين وحكم
المسئلة ما ذكرنا بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمه جمع بين اثنين في الوصية فنزلا منزلة شخص واحد لما مر ولو اوصى بان
ينفق من ثلثه على فلان في كل شهر اربعة دراهم ما عاش واوصى بان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلثه ما عاشا
فان اجازت الورثة يقسم المال اثلاثا بالاجماع ثلثه للورثة وثلثه يوقف للموصى له بالاربعة فينفق عليه وثلثه لصاحب العشرة
فينفق عليهما لانه اوصى بوصيتين لكل واحد منهما بثلث المال لان الموصى لهما بالعشرة كشخص واحد ولا تنافي في الوصيتين
لان في المال سعة فلا يكون احدهما رجوعا عن الاخر واشتراكا بينهما كما لو اوصى لرجلين لكل واحد منهما بثلث المال
واجازت الورثة ولا فرق بين ان يكون وصية الفرد باربعة او خمسة او اقل او اكثر لان الاربعة قد تستغرق ثلث
المال كالخمسة فان مات المفرد فما بقي منه للورثة ولا يوقف للموصى لهما بالعشرة لانه وصل اليهما كمال حقهما ولو مات احد
صاحبي العشرة يوقف نصيبه على شريكه لما ذكرنا ان الوصية بقيت ببقا احدهما فان مات الاخر رد ما بقي الى الورثة ولا
يوقف على المفرد وان لم تجز الورثة يقسم الثلث نصفين نصفه يوقف على المفرد ونصفه على الاخرين بالاجماع فان مات
الموصى له باربعة يوقف ما بقي منه على الاخرين لزوال المزاحم لان حقهما انما انتقص في الثلث لمزاحمته وقد زالت وان
مات صاحبي العشرة يوقف ما بقي منه على صاحبه لا على صاحب الاربعة لانهما كشخص واحد لما قلنا وان مات الاخر رد ما
بقي منه على الموصى له باربعة ولو فرق في الوصية كان جميع المال بينهم اثلاثا ان اجازت الورثة ولا شيء للورثة لانه اوصى
ثلث وصايا لكل واحد بثلث المال وان لم يجيزوا فالثلث بينهم اثلاثا على اختلاف التخريجين وحكم الموت ما ذكرنا
ولو قال اوصيت بثلثي لفلان يوقف وينفق عليه كل شهر منه ما عاش اربعة دراهم وقد اوصيت بثلثي لفلان وفلان
يوقف وينفق عليهما كل شهر ستة عشر دراهم ما عاشا لكل واحد خمسة او لم يذكر هذه الزيادة فان اجازت الورثة قسم
المال بين الورثة وبينهم اثلاثا ثلثه للورثة وثلثه لصاحب الاربعة ويكون ملكا له يعمل به ما شا وثلثه لصاحب العشرة
ملكا لهما ولا يوقف قليل ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه ميراثا لورثته لانه اوصى بوصيتين كل وصيته بثلث جميع
المال وصية تمليك لا وصية انفاق لانه اضاف الوصية الى كل واحد منهم بلام التمليك **الا يرى** انه لو اقتصر
على قوله اوصيت بثلث مالي لفلان واوصيت بثلث مالي لفلان وفلان كان تمليكا وقوله ينفق يحتمل ان يكون رجوعا
عن الوصية بان يكون معنى قوله يوقف على ملكي وينفق عليه فيكون هذا ابتدا وصية انفاق ويحتمل ان لا يكون رجوعا
بان يكون معنى قوله يوقف اي يوقف على ملك الموصى له فلا يكون رجوعا عن الوصية وقوله ينفق عليه يكون مشورة
في ملك الغير لانه ذكر قوله يوقف ولم يبين من يوقف عليه فكان محتملا فلا يثبت الرجوع بالشك وصار كما لو اوصى له
بثوب ليلبس او بطعام لياكل **الا يرى** انه لو قال لغيره وهبت لك هذه العشرة دراهم تشتري بها ثوبا كانت
العشرة له وله الخيار ان شا اشترى ثوبا وان شا لم يشتر بها عشرة او يهبها من غيره وكذلك ان وهب له دارا
او دابة يركبها كان ذلك للموهوب يصنع به ما شا وان لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث وللاخرين نصف
الثلث بينهما بالاجماع لانه اجتمع في الوصيتين على السوا فيقسم بينهما نصفين وكذلك لو قال اوصيت بثلثي لفلان
ينفق عليه اربعة دراهم كل شهر واوصيت بثلثي لفلان وفلان ينفق على فلان منه خمسة دراهم كل شهر وعلى فلان منه خمسة
دراهم كل شهر فاجازت الورثة اخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال واخذ صاحب الخمسة والثلثة ثلث المال بينهما

يعلمون به ما بدا لهم لانهم اوصوا بوصيتين كل وصية بثلث جميع المال ووصية تمليك لما قلنا وان لم تجز الورثة
فلصاحب الاربعة نصف الثلث وللاخرين نصف الثلث بينهما ومن مات منهم فنصيبه ميراث لورثته لما قلنا
وفي المبسوط لو اوصى بان ينفق على فلان كل شهر اربعة من عرض ماله وعلى اخر خمسة كل شهر من غلة
البستان ولا مال له غير البستان فثلث البستان بينهما نصفين يباع ثلث غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف
ثلثه على يد الوصي او على يد ثقة ان لم يكن وصي وينفق على كل واحد منهما ما سمي له من نصيبه لان الوصية بانفاق الاربعة
وصية بالجميع وكذلك الوصية بانفاق خمسة وكذلك الوصية بانفاق درهم ولا يترجح للاقل والاكثر لانه يجوز ان
يعيش صاحب الاقل اكثر مما يعيش صاحب الاكثر فلما كانت وصيتهما سواء كان الثلث بينهما لكل واحد منهما السدس لانه
اوصى لكل واحد بان ينفق عليه كل شهر اربعة من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم اليهما لكن يوضع على يد الوصي
او على يد ثقة لانه امر بالانفاق عليهما لا بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصي لان وصيته
بطل بموته وكذا لو قال ينفق على فلان اربعة وعلى فلان خمسة حبس السدس على المفرد والسدس على المجموعين
ولو اوصى بعشرين درهما من غلة بستانه كل سنة لرجل فاغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة يحبس فينفق
عليه كل سنة من ذلك عشرين درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية له بجميع الغلة لانه يجوز ان يمتد عمره
فيستوفي ذلك كله فكذلك جاز بيعه ويحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرين درهما الى ان يموت **وفي العيون**
قال ابو حنيفة رحمه الله في رجل اوصى لمملوك رجل ان ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم انه جائز ويدور ذلك مع المملوك
حيث دار ان بيع او اعتق وكذلك قول محمد رحمه الله او صالح مولاه عن ذلك واجاز العبد فهو جائز وان اعتق العبد فله
ان يخرجه اجازه بعد العتق واجازته باطلة لان له حقه لا يدري ما هي لان العبد لا ملك له والوصية بالانفاق عليه وصية
لمولاه في حالة الرق وبعد البيع لم يستقر عليه ملك العبد لان ما ينفق على مملوكه يكون له وبعد العتق يكون وصية للعبد
لانه يثبت له اهلية الملك وصلح المولى انما يصح في حق نفسه لان حقه في الحال ثابت وانما يعتبر اجازة العبد لان الحق يرد له
اليه بعد العتق ويعتبر الاجازة حالة الرق لان ابتداء الحق يثبت عقيب العتق بلا فصل ولو اوصى لفرس فلان ينفق عليه
عشرة دراهم كل شهر قال هذا جائز والوصية لصاحب الفرس فاذا نفق الفرس او باعه بطلت الوصية لانه هذه
وصية لصاحب الفرس من كل وجه اذا الفرس مملوك له وليس حاله مالكيه بخلاف العبد فان له حالة مالكيه والله اعلم

باب من الوصايا التي يكون رجوعا والتي لا يكون رجوعا

اصل الباب ما ذكرنا ان الوصي يملك الرجوع عن الوصية لان الوصية انما تعمل عند الموت فكان الرجوع امتناعا فيملكه الموصي
ووصف الوصية بالربا والحرمة لا يكون رجوعا لانه مما لا ينصف به الوصية لا قبل الرجوع ولا بعده فيكون لغوا
ووصفها بالبطلان يكون رجوعا لانه يوصف به يقال بطلت وصية فلان لانه رجع عنها فصح الوصف فيثبت ما في ضمنه
والاشهاد على انه لم يوص ليس برجوع في هذه الرواية وهو رجوع في رواية المبسوط وجحودها رجوع هكذا ذكر في
المبسوط لما نذكر ونقل الوصية من الموصى له الى غيره ان كان الثاني اهلا للاستحقاق عند النقل ويطلق عليه الاسم الذي
ذكره الموصي عند النقل اليه يكون رجوعا وبطل الاول ويثبت الثاني وان لم يكن اهلا للاستحقاق او كان اهلا ولا يجوز
اطلاق الاسم عليه لا يكون نقلا وبطلت الاولى وان اطلق عليه الاسم عند الموت وان عطف شخصا اخر على الاول فان
كان الثاني اهلا للاستحقاق يثبت المشاركة بينهما ويكون رجوعا عن النصف للاول حتى لو مات الثاني قبل موت الموصي
لم يستحق الاول الا نصفه ونصفه مردود الى ورثة الموصي لان الوصية تمليك بعد الموت وقد مات هو قبل الملك
كالو كان هو وحده ويكون للحي نصفه لان الاضافة اليهما صحت وكان لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزاد حقه
بموته كما لو وصى لهما دفعة واحدة وان لم يكن الثاني اهلا للاستحقاق بقيت الوصية الاولى على حالها لانه لغا ذكر الثاني اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اشهدوا اني لم اوص لفلان بشيء ثم مات ثم ادعى
الموصى له الوصية واقام البينة عليها واقام للوارث البينة على قوله اشهدوا اني لم اوص له بشيء نعضي بوصيته ولا يكون
هذا رجوعا لان هذا ليس برجوع وضعا فلو ثبت الرجوع انما يثبت في ضمن هذا القول وهو قول باطل لانه كذب
فلا يثبت في ضمنه شيء لان ثبوت المتضمن انما يصح بعد صحة المتضمن ولهذا لو ادعى الفا فشهدا بخمسمائة تقبل لان
الدعوى صحت ولهذا يتوجه الجواب على الخصم فتضمنت خمسمائة اما لو ادعى خمسمائة فشهدا بالف لا تقبل الا بعد
التوفيق لان الشهادة انما تصح بما دخل تحت الدعوى فلم يصح المتضمن فلا يثبت المتضمن وذكر في الوصايا من المبسوط
اذا جحد الوصية وقال لم اوص له بشيء فهو رجوع واختلف المشايخ رحمهم الله منهم من قال انما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع وضع المسئلة في الجامع فيما اذا قال اشهدوا وانه امر بالكذب فبطل اولا يتعلق به حكم **وفي المبسوط**
وضع فيما اذا قال لم اوص وانه جحود فيكون فسخا ورجوعا لما نذكر ومنهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم
من قال ما ذكر في الجامع جواب القياس وما ذكر في الوصايا جواب الاستحسان **قال** الصدر الشهيد رحمه الله

وهو الصحيح ويجب ان يكون الجواب في جحود احد الشريكين الشركة بمحضر من صاحبه والوديعة وجحود المتبايعين
للبيع اما على الروايتين او على القياس والاستحسان وقال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله قيل الصحيح انه فسخ باتفاق
الروايات لانه بانكاره قصد ان لا يكون ذلك الشيء فيجب ان يجري على موجب قصده ما امكن ولهذا جعل الجحود في الوديعة والشركة
فسخا لكن انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع في الجامع فيما اذا جحد بغيبة الموصى له **وفي المبسوط** وضع انه يخاطبه
والفسخ لا يصح الا بحضرة العاقدين **وجه** القياس ما ذكره الصدر الشهيد رحمه الله ان قوله لم اوص بها لفلان وقد اوصى
كذب محض والكذب لا يتعلق به حكم فيجعل وجوده وعدمه بمنزلة **وجه** الاستحسان ان الجحود وان كان كذبا محضا
الا انه يصلح كناية عن الفسخ لان بين الجحود والفسخ كناية في المعنى الخاص وقد فاذا تعذر العمل بحقيقته يجعل كناية عن الفسخ فصار
قوله لم اوص بمنزلة قوله فسخت وصية فلان ولو نص على ذلك صح لان الموصي يملك الرجوع عن الوصية وينفرد به فصار كما لو
اذا جحد الوكالة والمودع اذا جحد الوديعة والمتبايعان اذا جحدا البيع بخلاف ما لو قال لامراته لم اتزوجك لانه تعذر
ان يجعل كناية عن الفسخ لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ ولهذا لو تفاسخا لا ينفسخ وتعذر ان يجعل كناية عن الطلاق لانه
ليس بينهما مشابهة لان الجحود نفي العقد والطلاق مما لا ينفي النكاح وانما يقطع ملك النكاح لا النكاح ولهذا لا يسقط شيء
من المهر اذا كان بعد الدخول بخلاف ما لو قال لا نكاح بيني وبينك او لست لي بامراة ونوى الطلاق لانه نوى اضمار الطلاق
كانه قال لا نكاح بيني وبينك او لست لي بامراة لاني طلقتك لانه لو صرح استقام فكذلك اذا اضمر وهنا لا يصح الاظهار
فانه لو قال لم اتزوجك او ما تزوجتك لاني طلقتك لا يصح فلا يمكن الاضمار ايضا وهو وجه من قال انه رجوع فيهما ومن قال
بانه ليس برجوع فيهما قال الوصية موجبها بالموت ولم يجب في الحال بدليل انه يعسر الرد والقبول بعد الوفاة لا في حالة
الحيوة ويعتبر المال عند الموت لا عند الوصية فاذا قال لم اوص له بشيء تفوضا دق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية
بعد فاذا كان صادقا لا يجعل رجوعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي ان في المسئلة اختلافا لان روى عن المعلى بن
منصور رحمه الله قال سالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل اوصى لرجل ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية
قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال وسالت محمدا رحمه الله عن ذلك فقال لا يكون الجحود رجوعا فالذي
قال في الوصايا قول ابي يوسف رحمه الله والذي قال في الجامع قول محمد رحمه الله لمحمد رحمه الله ان الوصية فيما مضى وابطالها
في الحال والجحود نفي لاصل العقد والفسخ يقتضي وجوده سابقا فكان بينهما مضادة فلا يصلح استعمال احدهما في الاخر
ولهذا لا يجعل جحود النكاح طلاقا لابي يوسف رحمه الله ان الجاحد ناف للوصية في الحال وفيما مضى والرجوع نفي لها
في الحال فاذا نفاها في الحالين اولى ان يكون رجوعا ولهذا قلنا ان المرتد اذا جحد الردة كان توبة لان التوبة نفي للكفر
في الحال فاذا نفاه في الحال وفيما مضى كان اولى وهذا لان الجحود بمنزلة العام لانه يقتضي النفي في الماضي والمستقبل
على العموم فجاز استعماله فيما يقتضي العدم في زمان واحد لانه بمنزلة الخاص ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهي حرام عليه او فهي ربا لم يكن هذا رجوعا **فرق** بين هذا وبينما اذا قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فان
هذا يكون رجوعا والفرق ان قوله فهي باطلة وصف الوصية بما تتصف به بعد الرجوع فانه وصف الوصية بكونها باطلة
والوصية بعد الرجوع والفسخ توصف بكونها باطلة فانه يقول الموصي وصية فلان باطلة لاني رجعت عنها فيصح هذا
الوصف وانما يصح اذا بطلت بالرجوع عنها **اما قوله** فهي حرام علي او فهي ربا وصف الوصية بكونها حرام او ربا والوصية
لا تكون حراما ولا ربا فلغا هذا الوصف فصار بمنزلة ما لو قال كل وصية اوصيت بها فهي نما او ربح وهذا لان الحرام والربا
يجامع الوصية ويبقى مع بقائها الا ترى انه قد يوصي بمال حرام وبما دخل فيه الربا فيصح الوصية وهي ربا ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارث فهي للوارث ان اجازت الورثة وان لم يجيزوا فهو ميراث لانه قال لفلان
وارث نقل جميع الى وارثه وصح النقل لان الوصية للوارث صحيحة الا انها تقف على اجازة الورثة فكانت الوصية للوارث
بثلث ماله بمنزلة الوصية للاجنبي بجميع ماله ومتى صارت فلا يبقى الاول فكان رجوعا عن الوصية لفلان فبطلت وصيته
اجازت الورثة الثاني او لم يجيزوا لان بالرد يبطل في الحال لا ان يظهر بطلانها من الاصل فبقي الرجوع في ضمن ما قال
معتبرا **الا ترى** انه في الحقيقة اتى بتصرفين ابطال حق الاول فبطل منه ما يلا في حق الورثة وبقي منه ما هو معتد
لحقهم لانه ينفرد بالثاني انه لم ينفرد بالاول ولو قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو وعمرو حي يوم قال
ذلك ثم مات قبل موت الموصي فالوصية ميراث لورثة الموصي لانه نقل جميع ما اوصى به لفلان الى عمرو وقد صح النقل لان
لان عمرا من اهل الوصية فكان رجوعا عن الوصية الاولى فبطلت الوصية الثانية لموته قبل موت الموصي فصار ميراثا
لورثته وكان عمرو حيا بعد موت الموصي ثم مات فهي ميراث لورثة عمرو لانه صح النقل وتقرر ملكه بموت الموصي
فينتقل الى ورثته ولو كان عمرو ميتا حين قال الموصي ذلك فالوصية الاولى على حالها لانه لم يصح النقل لان الوصية
للميت باطلة فلم يصح الايجاب الثاني فلا يبطل حق الاول في ضمنه فلغى قوله فهي لعمرو وبقي قوله كل وصية اوصيت بها لفلان
فهي لعقب عمرو وعمرو حي ثم مات عمرو قبل الموصي وله عقب فهي لعقبه لانه لما كان لعمرو عقب قبل موت الموصي صح النقل

الى عقبه وان لم يكن له عقب قبل الوصية لان الوصية انما تتم موت الموصى فاذا ظهر العقب فى ذلك الوقت صح النقل كما لو
اوصى لولد عبد الله ولولد لعبد الله ولد يوم مات الموصى فتجب الوصية وان لم يكن له ولد يوم الوصية واذا صح النقل كان
رجوعا عن الاولى **الاترى** انه لو قال ثلث مالى لولد عبد الله ولعبد الله ولد يوم الوصية ثم مات وولد له اخر ثم مات
الموصى فالثلث لولد الثانى لانه اذا لم يعيش الولد والوصية ايجاب عند الموت صار قايلا عند الموت لولد عبد الله
الاترى انه لو اوصى بثلث ماله ولا مال له او كان له مال وهلك ثم استفاد مالا كان للموصى له ثلث ماله عند الموت ولهذا
لو قال ثلث مالى لفلان ولولد عبد الله فمات وله عبد الله قبل موت الموصى كان لفلان كل الثلث لانه ادى اسم ولد
عبد الله ولم يعين بالاشارة كانت الوصية ايجابا لولده الموجود عند موت الموصى فاذا لم يوجد لم يثبت المزاحمة والوصية
كانت بلفظ يستحق به الثلث فيسلم له كل الثلث بخلاف ما لو قال ثلث مالى لفلان ولولد عبد الله هذا فمات وله ولد
عبد الله ثم مات الموصى كان لفلان نصف الثلث لان الوصية وقعت لمعين هو من اهل الاستحقاق فتثبت المزاحمة فبعد ذلك
وان زالت المزاحمة لا تكامل حق الاخر **فالحاصل** ان الموصى له اذا كان معينا وقت الوصية كانت الوصية ايجابا له
عند وجودها وان لم يكن معينا وتعين عند الموت صحة الوصية وتعتبر ايجابا عند الموت وكان تعيينه عند الموت كيفية
عند الوصية اعتبارا للموصى له بالموصى به فانه لو اوصى بعبد لا يملكه ثم ملكه لا تصح الوصية وتعتبر ايجابا وقت الوصية
ولو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا صحت الوصية وتعتبر عند الموت وان مات الموصى قبل عمرو فالوصية
لفلان على حالها لان عمرا اذا كان حيا يوم موت الموصى لم يوجد الموصى له لا وقت الوصية ولا وقت الموت لان عقب عمرو
من يخلفه من اولاده يوم مات ولم يوجد متى كان عمرو حيا حتى مات الموصى فلم يصح النقل فلم يثبت الرجوع عن الوصية
الاولى ضمنا له ولو مات عمرو او ترك عقبا ثم مات عقبه قبل موت الموصى فالوصية ميراث لورثة الموصى لانه وجد للموصى له
الثانى فصح النقل فثبت الرجوع ثم بطلت الوصية للعقب بموت الموصى له قبل موت الموصى فصار ميراثا لورثته
وفى شرح الرازى رحمه الله قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى رجل اوصى لفلان ولولده فلان يعنى رجلا اخر
قال فان مات الموصى والموصى لعقبه حى فالوصية لعقبه باطلة والثلث لفلان الذى اوصى له لان العقب فى قول محمد
انما يكون بعد الموت وان مات الموصى فالوصية جايزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان
على عدد الروس وعقب فلان من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وغير ولد
الاناث لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له واما ولد بناته فليسوا من عقبه والاصل فى ذلك ان العقب عبارة
عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليس بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره اما ما يوجد
بعده فلا يقال انه عقب واذا مات الموصى والموصى له حى فهذا رجل اوصى بثلث ماله لفلان ولعقب ماله غير موجود
فلا تقع المشاركة فبقى الثلث لفلان خاصة لان قوله اوصيت بثلث مالى وصية تامة وانما انتقض بالمزاحمة وقد انعدمت
واما اذا كان الموصى لعقبه قد مات قبل موت الموصى فقد وجد العقب فصحت المشاركة وانما قدم ولد الصلب على ولد
الولد لان الاسم يتناول الاعلى الاترى ان ولد الولد عقب لابائهم وابائهم عقب لجدهم فان عدم الابا فالعقب ولد الولد
لان الاسم يتناولهم كما لو اوصى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد ولد ولم يدخل ولد البنات لانهم عقب لابائهم
وسوى بين الذكور والاناث لان الاستحقاق بالوصية استحقاق بعقد فيستوى فيه الذكر والانثى كالهبة والبيع
وانما سوى بين الموصى له بالثلث وبين عقب فلان وقسم على رؤسهم لان الاسم يتناول جماعتهم فصار كما لو قال اوصيت
بثلث مالى لفلان وفلان وفلان يتناول وارث الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالى لفلان ولورثة فلان فان مات
الموصى قبل ان يموت الموصى لورثته فان الوصية لهم باطلة والثلث لفلان وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصى
ثم مات الموصى فان الثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عدد رؤسهم لان الورثة لا يتناول وهم الاسم الا بعد موت
المورث فهم كالعقب واما قوله ان الوصية بينهم على عدد رؤسهم انما يعنى به ان ورثة فلان يقاسمون الموصى له بالثلث
برؤسهم لمشاركتهم له فى الوصية فما اصابهم من ذلك قسموه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث
دل على ان معنى الارث معتبر فيها وقد فرقوا بين الورثة لبنى فلان وورثة فلان فقالوا اذا اوصى لبنى فلان فالذكر
والانثى فيه سوا لان الاستحقاق بعقد يقتضى التساوى واذا اوصى لورثة فلان كان على التفاضل لان تعليق الوصية
باسم الارث يقتضى اعتبار الارث **قال** ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فى رجل اوصى لعصبة فلان فمات الموصى والمو
لعصبته حى فالوصية لعصبته جايزة وليس هذا كورثته وعقبه لان العصبة يتناولهم الاسم فى حياة من هم عصبة
له كما يتناولهم بعد موته ولهذا يقال ان اوليا المراة عصباتها **وقال** عليه السلام النكاح الى العصبات واذا تناولهم
الاسم استحقوا الوصية فان كان لفلان ابن واب فالعصبة ابنه دون ابيه ودون اخوته وعمومته وان لم يكن له ابن
فابوه عصبته وان لم يكن له اب فاخوته عصبته دون عمومته وهذا على ترتيب العصبة فالعصبة البنون ثم الابا
ثم الاجداد وعلى قول ابى حنيفة رحمه الله ثم الاخوة ثم الاعمام لا يكون البعيد عصبة مع القريب **وفى العيون** لو ان

لهم

رجلا

رجلا قال ثلث مالى لفلان ولبنى تميم فالثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فلفلان من ذلك
النصف ولو قال لفلان ولتسعة من المسلمين كان لفلان عشرة وتسعة اعشاره باطلة لان بنى تميم اقوام لا يحصون فيسلم
له ثلث ماله لفلان وبلغوا الاضافة الى بنى تميم بخلاف ما اذا قال لرجل من المسلمين لانه اشترك معه فى الثلث رجلا من
المسلمين وهو مجهول لكنه امكن اعتبار القسمة فيه فيكون لفلان النصف وما اصاب الرجل المجهول لم يصح وكذلك اذا اشترك
معه تسعة لانه امكن اعتبار القسمة فيه وهو عاشر عشرة فما اصاب التسعة بطلت باعتبار الجهالة وما اصابه صح
والله اعلم **باب** الوصية يوصى بها الرجل وعليه دين وله عبد يباع العبد فى الدين
ثم يخرج للميت مال اصل الباب ما ذكرنا ان الدين مقدم على الميراث فالوصية ما ذكرنا
ان الدين القليل لا يمنع وقوع الملك للموصى له فى الموصى به والكثير يمنع لان الوصية اخت الميراث والجواب فى الميراث على
على هذا التفصيل كما ذكرنا من قبل فكذا فى الوصية ان الموصى له متى قضى دين الميت
من الموصى به وهو مجبر على القضا كان له الرجوع بما قضى من مال الميت لانه بمنزلة الوارث فالوارث له الرجوع بما قضى فى
التركة فكذا الموصى له اذا كان مجبرا على القضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اوصى لرجل بعبد يساوى الف
درهم وله على الناس عشرة الف درهم وليس له مال عين سوى العبد وعليه الفا درهم دين ثم مات وطلب الغرما بيع
العبد بديونهم ولم ينظروا خروج الدين يجيبهم القاضى الى ذلك ويبيع العبد بديونهم لان الدين مقدم على الوصية
والدين الذى له على الناس كالتاوى وهو ان لا ينظروا خروج الدين الاترى ان الوارث لو قال لا ابيع العبد فى الدين
لان العبد ملكى فان الدين القليل لا يمنع الميراث فانتظروا خروج الدين وخذوا حقكم منه لا يكون له ذلك ولا
يباع العبد بدين الميت ويجعل على الوارث لا على الغرما لتقدم الدين على الميراث فكذا الوصية
وهذا لان قضا الدين من حوايج الميت وصاحبه مقدم على الميراث والوصية الاترى ان فى الدين القليل لا يجوز
القسمة وان رضوا برضا الغرما واراد الغرما نقض القسمة ولهم ذلك لان عدم نفاذ القسمة بحق الميت لا بحق الغرما فلا
يبطل حق الميت برضاهم وقضيته هذا ان يبيع القاضى العبد بغير طلب الغرما لان البيع بحق الميت وقد عجز عن النظر
بنفسه وللقاضى ولاية النظر فى حق من عجز عن النظر لنفسه بنفسه كماله ولاية التصرف فى مال الصغير والمجنون
والمفقود وهذا لان الملك للموصى له غير ظاهر فى العبد اما لان الدين قبل الخروج كالتاوى فيكون التركة كالمستغرقة
بالدين ولكنه قايم لكون الدين غير مستغرق حقيقة لكن مع هذا تقديم الدين استيفا واجب فان باعه القاضى بالف
وخمسمائة وقيمته الف يدفع الثمن الى الغرما فان دفع ثم خرج دين للميت فان الغرما ياخذ ون بقية دينهم خمسمائة واخذ
الموصى له ثمن العبد الفا وخمسمائة لانه لو لم ياخذ وصيته لجعلنا الدين فى حصته دون حصة الورثة وذلك لا يجوز
لان الدين يمنع الميراث كما يمنع الوصية وهذا لان وصيته قد صحت لان العبد يخرج من الثلث الا ان الشرع قدم
الدين عليه وامره بقضا الدين من وصيته فكان له الرجوع لانه قضى الدين بامر القاضى فكان مجبرا عليه الاترى ان الوارث
اذا قضى دين الميت من ماله لا يكون متبرعا لكونه مطالبا وان لم يتعلق بماله فهنا اولى وكذا المعير اذا قضى دين المستعير
لا يكون متبرعا وان لم يكن مطالبا لكونه مضطرا ومديون الميت اذا قضى دين الميت لا يكون متبرعا **وفى العيون**
هشام رحمه الله قال اخبرنى محمد رحمه الله ان ابا حنيفة رحمه الله وابا يوسف رحمه الله قالا فى رجل مات وله غلام كاتبه
على الف درهم وعلى الميت لانسان الف درهم فقضاها المكاتب الغريم فقضا ماله عليه مولاه بغير امر القاضى فى القياس
باطل فلا يعتق حتى يعتقه القاضى ولكنا ندع القياس ويعتق بالادا الى الغريم **وجه القياس** ان الكتابة
توجب ادا المكاتبة الى المولى او الى من يخلفه من وارث او وصى فالادا الى الغريم لم يقع موقعه فصار كما لو اداه الى
الاجنبى **وجه الاستحسان** ان الغريم يستحق بدل الكتابة لان حقه تعين فيه اذا لم يترك غيره فقد اوصل الحق الى
المستحق فصار كما لو رفعه الى القاضى **هشام** عن محمد رحمه الله فى رجل فى يده الف درهم لرجل وديعة قد مات
وعليه الف درهم مودعها عليه ويترك ابنا يقضى المستودع الالف الى الغريم قال لا يضمن لان الالف للميت
وقضاها غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضى الدين قال هشام رحمه الله وان لمحمد فان كان للميت على رجل الف درهم
ولرجل اخر على الميت الف درهم فقضى الدين عليه للميت الف درهم الالف الذى عليه للميت وللميت وصى بغير امره
قال محمد رحمه الله ان كان حين قضاه قال هذا الالف التى لفلان على الميت من الالف التى له على الميت فهو جايز
وان لم يقل ذلك ولكنه قضاه الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه اما فى الوديعة لان يد المودع يد المودع وقد
وقد تعلق حق الغريم بهذا المال والارث متاخر عن الدين ولو لم يكن فى التركة دين ودفعه الى الوارث لم يضمن
فاذا دفعه الى من هو مقدم على الوارث لا يضمن بخلاف المديون لان الدين مقرر للميت فى ذمته ولم يتعين حق الميت
فى الالف التى قضا الابان يقضيها عن دينه فاذا لم يقل صار متبرعا والالف متعين فى الوديعة فلا يشترط التنصيص
قال هشام رحمه الله قلت لمحمد رحمه الله لو ان رجلا له عند رجل الف درهم وديعة ولاخر على هذا الرجل الف درهم

فيقضى هذا الدين عنده الوديعة للرجل الذى له الدين محمد رحمه الله ورب المال بالخيار ان شاء ضمن المستودع ولم
المال الذى قبض لانه متبرع وان شا اجاز القضا لان في حال حيوته لم يتعين حق الغرما بهذا المال ولم يتعين له مال
لان الدين مستقر في ذمته لا يتعين مال وقد تصرف في ماله بغير امره فكان له التضمين وليس له ان يسترد لان تبرعه بقضا
دينه صحيح فان قالت الورثة يدفع اليك قيمة العبد وهى الف درهم ليس لهم ذلك وله ان ياخذ الثمن الف وخمسمايه لان
القاضي لما باعه بالدين فقد جوز حق الموصى له من العبد الى الثمن لان الموصى له لما عجز عن اخذ العبد صار كانه غايب
وللقاضي ولاية البيع في مال الغايب الا يرى ان العبد الابق او الدابة الضالة اذا رفع الى القاضي كان له ان يبيعه ونحو
حوضا جبه الى الثمن من الرقبة فله ان ياخذ مقدار الثمن وهذا لانه تبين ان البيع على ملكه فيكون الثمن له ولا يسترد به
فساد البيع لانه لما تبين بطلان سبب ولاية القاضي بالبيع وهو عجزه عن الانتفاع بماله والوصول اليه الا يرى ان
القاضي لو فسخ البيع بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد لا يعود البيع لانه لا يتبين به بطلان سبب الفسخ وهو العجز عن تسليم
البيع كذلك هنا وكذا لو باع القاضي بتسعمايه وخمسين جاز بيعه لان هذه محاباة يسيرة يتغابن الناس في مثلها فكان عفوا فاذا
خرج الدين ياخذ الموصى له تسعماية وخمسين لان قضا الدين وقع به وليس له المطالبة بقيمة العبد لما ذكرنا ان حقه
يحول من العين الى الثمن لان لو رد البيع على ملكه وكذا لو باعه بالاثر من قيمته او باقل مما يتغابن الناس في مثله لا يكون
للموصى له الا ثمن العبد ولو خرج الدين قبل دفع الثمن الى الغرما فاراد الموصى له نقض البيع واخذ العبد ليس ذلك لان
القاضي باع بولاية شرعيه وانتقل حقه الى الثمن كما اذا باع مال الميت الغايب للحاجة الى الحفظ ثم حضر الغايب او بلغ
الصبى والله اعلم

باب من الوصية التى تقع لاقل مما سمى

اصل الباب ان الوصية انما تنفذ على حسب ما اوجبه الموصى لانه تمليك عليه ولا يجوز التمليك عليه بغير رضاه وهو انما رضى على الوجه
الذى اوجبه الا يرى ان بزوال اسم الموصى به يبطل الوصية حتى لو اوصى لرجل بحنطة فهبت عليه الريح والغنه فى
الطاحونة فصار دقيقا بطل الوصية لانه ما رضى بملك الدقيق عليه
ان الوصيه للموجود
صحيحة وللمعدوم لا لان الوصية تمليك بعد الموت والتمليك للموجود يصح وللمعدوم لا يصح لانه لا يصلح مستحقا
والكلام الصحيح لا يتغير بضم اللغو اليه لان اللغو من الكلام وجوده وعدمه بمنزلة في حق الحكم ومتبعه بكلام صحيح
يوجد بعده لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير حكم اوله ولهذا جاز الحاق الاستثنا
والشرط به وصح العطف حتى يتوقف الحكم على وجود المعطوف والمعطوف عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله عليه

رجل قال اوصيت بثلث مالى لبنى عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا البنون خمسة فالثلث لهم وقوله وهم سبعة
حشو لان قوله اوصيت بثلث مالى لبنى عمرو كلام تام ووصية صحيحة فلا يتغير بقوله بقوله وهم سبعة لانه لغو من
الكلام لان اسم الاكثر لا يطلق على الاقل من العدد بوجه ما وهذا لانه وصفهم بغير عددهم فوجد واما بلغوا قوله
سبعة وبقى الوصية لهم قال محمد رحمه الله الا يرى انه لو قال اوصيت بثلث مالى لعمرو وخالد ابنى فلان فاذا
احدهما ميت كان الثلث كله للحى لما ذكرنا انه لو اقتصر على قوله ثلث مالى لعمرو وكان جميع الثلث له فلما قال وخالد وهو ميت
كان لغوا من الكلام فلا يتغير به صدر الكلام الا يرى انه لو قال اوصيت به بثلث مالى لبنى عمرو بن حماد الطوال
وهم قصار كان كل الثلث لهم لانه وصفهم بغير وصفهم فيلغوا وهذا لانه اضاف الوصيه الى الموجود والمعدوم والوصية
للموجود جايزة وللمعدوم باطلة فصحت الاجازة في الموجود وبطلت في المعدوم كما لو اوصى بثلث ماله لزيد ولعقبه
فالثلث كله لزيد لان الاضافة الى عقبه باطلة لما ذكرنا ان عقبه من يعقبه فاذا كان حيا لا يكون له عقب فبطلت
الاضافة الى عقبه فيكون الثلث له وكذا لو اوصى بثلث ماله لفلان وفلان واحدهما ميت كان جميع الثلث
للحى سوا علم بموته او لم يعلم لانه اوصى للاول بكل الثلث فاذا عطف الثاني عليه ولم يذكر له خبرا كان خبر الاول
خبرا للثاني كانه قال اوصيت بثلث مالى لفلان ولو صرح به يكون موجبا الكل واحد منهما بجميع الثلث ولا يكون
الثاني دافعا للاول لان حكم الوصية لا يثبت في الحال فجاز ان ينعقد الثاني مع الاول كما لو وكل رجلا ببيع ماله
ثم وكل اخر واذا صار موصيا لكل واحد منهما بجميع الثلث فلو انتقض انما ينتقض بالمزاحمة ولم يتحقق المزاحمة
لان الميت ليس من اهل اثبات الملك ولانه جمع بين من يصح له الوصية وبين من لا يصح وعن ابى يوسف رحمه الله
انه ان لم يعلم بالموت كان للحى نصف الثلث لانه اذا علم كان لا عبا هازلا فبطل ذكر الميت كما لو ضم اليه حايطا او دابة
كما اذا لم يعلم كان قصده الشركة والوصية لكل واحد منهما بنصف الثلث وصحت الوصية بقصد القصد ولا يصح
كل الثلث وجه ظاهر الرواية ان النقصان بحكم المزاحمة على ما ذكرنا وعلى قياس قول ابى يوسف رحمه الله
في مسئلتنا ينبغى ان لو علم انهم خمسة كان الثلث لهم واذا لم يعلم كان لهم حصتهم من الثلث اذا قسم على سبعة
ولو قال اوصيت بثلث مالى لبنى فلان فان كان له بنون ثلثة او اكثر او اثنان فالثلث لهم لان البنين اسم جمع
والثلثة مما فوقها جمع تام وللاثنين حكم الجمع في باب الوصية كما في الميراث ولو قال له ابن واحد فله نصف

الثلث

الثلث لان اقل ما ينطلق عليه هذا الاسم في الوصية اثنان فكان للواحد نصف الثلث ولو اوصى بثلث ماله لابنى
فلان ولم يكن لفلان الا ابن واحد او مات احدهما او لم يكن له الا ابن واحد فله نصف الثلث لانه لم يوجد جميع
الاسم المضاف اليه الوصيه لانه اضاف الوصية الى ابنى فلان والواحد لا ينطلق عليه اسم الاثنين ولا يجوز ان يستحق
الثلث ويستحق نصفه لان هذا ايجاب بصيغة الاثنين فيكون لاحدهما نصف الثلث كما لو قال ثلث مالى بين زيد
وعقبه كان لزيد نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالى بين فلان وفلان واحدهما ميت كان للحى نصف الثلث علم الموصى
بذلك او لم يعلم لان كلمة بين في الاصل للتنصيص ولهذا لو قال ثلث مالى بين فلان وبين هذا الحايط كان لفلان
نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالى بين فلان ولم يزد عليه كان له نصف الثلث الا يرى انه لو قال لامرأتين له
بينكما تطليقتان تقع على كل واحدة واحدة فالوصية اذا وقعت بلفظ التبعيض لا تتكامل بخلاف المسئلة الاولى لان
قولهم وهم سبعة لغو من الكلام فبقى قوله اوصيت لبنى فلان ولو قال هكذا ولفلان ثلثه كان يعطى جميع الثلث لم
لوجود جميع الاسم المضاف اليه الوصية وهم البنون ولو قال اوصيت بثلث مالى فلان عمرو وحماد ولم يكن له الا عمرو
فالثلث كله لهم له لانهم وجد جميع الاسم المضاف اليه الوصيه لانه لما قال لابنى فلان عمرو وخالد فقد فسر بما ذكر اول
مرة والاصل ان الكلام اذا اعقبه تفسير كانت العبرة للتفسير ويسقط اعتبار المفسر فصار كانه قال اوصيت
بثلث مالى لعمرو وحماد ابنى فلان ولو قال هكذا ولم يكن لفلان ابن غير عمرو كان جميع الثلث له وهذا لانه اضاف الثلث
الى عمرو وضم اليه حماد ولم يصح الضم اذا كان ميتا فلم يثبت الشركة فوجد جميع الاسم المضاف اليه الوصية اما
في المسئلة الاولى اضاف الوصية الى ابنى فلان فالواحد لا يسمى اثنين فلم يوجد الاسم المضاف اليه وهذا
لانه اضاف اليهما بحرف الجمع وقوله ابنى فلان لا يفيد لان ذلك اضافة على الابهام وقد سمى كل واحد منهما على حدة
فاستغنى عن ذلك لان التسمية كالاشارة فبطل قوله ابنى فلان وبقى قوله اوصيت لعمرو وحماد وهذا اضافة الى
الموجود والمعدوم والى هذا اشار محمد رحمه الله بقوله ولا يشبه التسميه في هذا غير التسمية لانه اذا سمى كان الايجاب
بنا على التسمية وهو قوله عمرو وحماد ولا يقال يجوز ان يكون الايجاب مبنيا على قوله ابنى فلان وعمرو وحماد مفسر له
فعلى هذا يكون للحى منهما نصف الثلث كما لم يفسر قلنا ان لم يفد التفسير ويحمل عليه اذا كان لفلان ابن اخر اذا لم يكن
فلا يحمل عليه بل يحمل على ما ذكرنا وان كان تفسيرا فالحكم للتفسير على ما مر بخلاف ما اذا اقتصر على قوله ابنى فلان لانه لم يوجد
الاضافة الى كل واحد على الانفراد وانما اضاف مقسوما حيث اضاف الى اثنين فالواحد لا يستحق اسم اثنين فكان
الموجود نصف الثلث او يقول لما احتمل الوجهان كان الحمل على ما يوجب التكثير اولى لانه عقد مندوب اليه ثم
فرق بين قوله ابنى فلان حتى يستحق الحي نصف الثلث وبين قوله لفلان وفلان واحدهما ميت والفرق ما ذكرنا انه
اضاف الثلث الى هذا والى هذا وانما تثبت الشركة بحكم المزاحمة فاذا لم يكن معه اخر بقيت الاضافة اليه على حالها اما هنا
اضاف اليهما جملة فيصير نصيب كل واحد منهما نصف الثلث وكذا لو قال اوصيت لعمرو وحماد بن فلان وهذا اظهر
ولو قال اوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلثه فاذا بنوه خمسة فالثلث لثلثة منهم والخيار الى الورثة لان الموصى لم يوص
لاكثر من ثلثه فلا يعطى لاكثر منهم وقوله ثلثه وهم خمسة صحيح وليس بلغو لانه تخصيص بعض ما يتناوله اسم البنين
اذا كانوا خمسة وتخصيص الاسم العام باللفظ صحيح واذا صح لم يعرض الكلام فصار كانه قال اوصيت لثلثة من بنى
فلان ولو قال هكذا صحت الوصية لثلثة منهم والخيار الى الورثة ولانه لما اضاف في الابتدا اليهم ثم سمى ثلاثة منهم
كان رجوعا عن الباقي كما لو عين ثلاثة منهم بان يقول اوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان
فاذا لفلان بنون غيرهم سمى كان الثلث لمن سمى كذلك هنا وهذا استشهد في الاصل لان التسمية وعدم التسمية
سوا في حق صحة الايجاب في الوصية الا انه اذا سمى كان الموصى له معلوما فلا خيار للورثه واذا لم يسم كان مجهولا
والتعيين الى الورثه لان الاستحقاق عليهم او لقيامهم مقام الميت فصار كما لو اوصى لاحد هذين العبدين لفلان او يعتق
هذين العبدين كان الخيار الى الورثه لما بينا وهذا القدر من الجهالة لا يمنع صحة الوصية لانها مستدركة
وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله ظاهر اما على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله يجوز ان يقال الوصية باطلة لانه ذكر
الاختلاف بين اصحابنا رحمهم الله في رجل اوصى بثلث ماله لفلان او فلان وروى عن ابى حنيفه رحمة الله عليه
ان الوصية باطلة لان الموصى له مجهول وعن ابى يوسف رحمه الله ان الثلث بينهما نصفان وفى قول محمد رحمه الله البيان
الى الورثة وقد ذكرناها في الباب الثاني كذلك هنا لثلثة من الخمسة في قول ابى حنيفة رحمه الله يجوز ان يقال
الوصية باطلة للجهالة ويجوز ان يقال هذا على قولهم لان تخرج كلامهم صحيح لانه اضاف الى بنى فلان وانما ظهرت
الجهالة بعد صحة الكلام بخلاف قوله اوصيت لفلان او فلان لانه اخرج الكلام مخرج الفساد حيث ادخل كلمة
الشك في كلامه فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا اوصى لواحد من عرض الناس او اوصى لبنى تميم وهم مما لا يحصون
ان الوصية باطلة والفرق ان الجهالة في مسئلتنا محصورة والجهالة في باب الوصية متى كانت مستدركة يمكن

حصرها لا يمنع جواز الوصية كما لو اوصى بثلث ماله لاولاد فلان جازت الوصية ويدخل فيها الموجودين يوم
الوصية وما يحدث من بعد الى يوم الموت وهم مجهولون لكن لما كانت مستدركة يمكن حصرها جازت الوصية اما
اذا اوصى لواحد من عرض الناس فهذه جهالة غير مستدركة لا يمكن حصرها فان الواحد من عرض الناس لا يمكن
حصره وكذا القبيلة اذا كانوا ممن لا يحصون **فرق** بين هذه المسئلة وبينما اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وله موال
اعتقهم وموال اعتقوه حيث لا يصح الوصية لمكان الجهالة وان كانت مستدركة والفرق ان البيان ممن متعذر
لمن قام مقام الميت لان المقصود يختلف على ما ذكرنا بخلاف مسئلتنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم
خمسة ولفلان بن فلان فاذا بنوا فلان ثلثه فلهم ثلثة ارباع الثلث ولفلان ربع لان قوله وهم خمسة لغو لانه لم يصح
الايجاب الا في الثلث من البنين فصار مزاحم المفرد ثلثه اشخاص كانه قال اوصيت لبني فلان ولفلان بن فلان ولو
قال اوصيت لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان ولفلان بنوا غيرهم فهو لمن سمى لان هذا تفسير صحيح وقد ذكرنا
ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلثة ولفلان بن فلان فاذا بنوا فلان خمسة فلفلان ربع الثلث وثلثة ارباعه
لثلاثة من بني فلان والخيار الى الورثة لان قوله وهم ثلثة قد صح لانه تخصيص لبعض ما تناوله الاسم فصار كانه قال
اوصيت بثلث مالي لثلاثة من بني فلان ولفلان بن فلان ولو قال هكذا كان لفلان وفلان ربع الثلث ولهم ثلثة
الارباع كذلك ههنا ولو قال ثلث مالي بين بني فلان وبني فلان ولاحدهما ثلث بنين وللاخرين واحد فالثلث بينهم على
عدد رؤسهم لان الكل اهل للوصية فصار كانه قال ثلث مالي بين هؤلاء وان كان لاحدهما بنون وليس للاخرين
فالثلث لهم لانه لو اقتصر على ثلث مالي بين بني فلان كان ايجابا لكل الثلث بينهم بالسوية فاذا ضم اليهم المعدوم صار كانه
اقتصر على الاول **وفي الزيادات** لو قال ثلث مالي لفلان ولاولاد عبد الله هؤلاء فمات اولاد عبد الله ثم مات
الموصى كان لفلان حصته من الثلث لان الوصية لمعين كان من اهل الاستحقاق فثبتت المزاحمة فبعد ذلك وان
زالت المزاحمة لا يتكامل حق الاخر بخلاف ما لم يعين اولاد عبد الله لانه اذا كان تغير عينه يعتبر وقت الموت على ما ذكرنا
ولو قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وهو غني كان لفلان نصف الثلث لانه اشرك
الا انه علق ثبوت حكم الوصية بالشرط والوصية لم تشرع الا مضافا او معلقا فتعلق الحكم بالشرط لا يمنع انعقاد الوصية
كشرط بقاء الموصى له الى وقت الموصى واذا انعقدت كانت موجبة لكل واحد منهما بنصف الثلث فان بطل استحقاق
احدهما لفقد شرط زايد لا يزداد حق الاخر كما لو اوصى لفلان وفلان ثم مات احدهما قبل موت الموصى بخلاف ما لو قال
ثلث مالي لفلان ولفقراء ولد عبد الله فمات الموصى وليس فيهم فقيرا وكانوا فقرا وقت الوصية ثم استغنوا عند الموت كان
الثلث لفلان لان ولد عبد الله غير معين فيعتبر ايجابا عند الموت ولو كان فيهم فقرا وقت الوصية فاستغنوا وافتقر
قوم اخرون كان الثلث بين فلان وبين من كان فقيرا من ولد عبد الله يوم الموت على عدد رؤسهم لما قلنا ولو قال
ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن في البيت كان لفلان نصف الثلث لانه اشرك
المعين في الايجاب وعلقه بالشرط ولو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله حيا فاذا هو كان ميتا كان للاول كل الثلث
والفرق ان الحياة صحة الايجاب فيراعى وجودها وقت الايجاب فاذا لم يوجد لا يصح اما كونه في البيت ليس بشرط لصحة
الايجاب فيجعل شرطا لثبوت الحكم فيراعى وجوده وقت ثبوت الحكم ولو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان مت وهو
حي فمات عبد الله بعد ذلك قبل موت الموصى كان لفلان نصف الثلث لان الوصية وقعت لمعين فثبت المزاحمة ولا
يتكامل حق الاخر بعد ذلك **وفي شرح الكرخي رحمه الله** سئل ابو يوسف رحمه الله في رجل اوصى بثلث ماله
لرجل مسمى واخبر ان ثلث ماله الف او قال وهو هذا فاذا ثلث ماله اكثر من الف فان ابا حنيفة رحمه الله قال له
الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمى باطلة لا ينتقص الوصية خطأه في ماله انما غلط في الحساب فلا يكون رجوعا
في الوصية وهذا قول ابي يوسف رحمه الله لانه اوصى بالثلث وبين ان الثلث المبلغ الذي ذكره وصحة الوصية لا
يتوقف على ذكر المبلغ فلم يوجد اسقاط بعض الوصية وحمل هذا على الغلط في القدر ولانه لما احتمل ان يكون رجوعا عما
زاد على القدر الذي واحتمل ان يكون غلطا لا تبطل الوصية بالشك وكذا لو قال اوصيت بغنمي كلها وهي ماية شاة
فاذا هي اكثر وهي تخرج من الثلث فالوصية جايزة في جميعها لما قلنا ولو قال قد اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم
غيرها يخرج من الثلث فاذا هو في القياس مثل ذلك ولكني ادع القياس واجعل له الغنم الذي سمى من الثلث لانه لما اوصى
بالغنم على الاطلاق وعينها واشار اليها فالوصية تتعين بما عينه والاشارة في التعيين اقوى من الاضافة فانه يستحق ما لم
يقع عليه الاشارة بخلاف قوله اوصيت بثلث مالي وهي هذا لان التعيين لم يقع فيما يتعلق به الوصية حتى يكون اقوى من
الاضافة وانما وقعت الاضافة الى جملة المال وذلك لا يمنع ان يكون مما سواه من ماله فكذلك تعلقت الوصية بالامرين
اما ههنا اشار الى ما تعلق الوصية به وما سواه وان كان من غنمه فقد يجوز ان لا يتعلق الوصية به فكذلك يتعلق الحكم بالاشارة
ولو قال اوصيت برقيقي وهم ثلثة فاذا هم خمسة كلهم في الثلث لانه اوصى له بالرقيق وغلط في العدد فلا يمنع استحقاق

بجميعهم

جميعهم والله اعلم **باب** من الوصايا التي يوقت فيها الموصى فيعجل او يكون الى اجلها
اصل الباب ان كل شرط شرط الموصى في الوصية ان كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد لا يعتبر لانا لو اعتبرناه
لصار شرطا شرعيا والشرط لا يرد فيما لا فايدة فيه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **قيل له** قال ثلث مالي لفلان ينفق عليه كل
سنة ماية درهم منه فان الثلث لفلان يصنع به ما بدا له لان قوله ثلث مالي لفلان وصية تامة مفيدة الملك لفلان وقوله
ينفق عليه كل سنة ماية درهم مشورة في مال الغير فلا يعتبر وقد ذكرنا هذا من قبل فان قيل لم لا يجعل قوله ينفق عليه
للوصية حتى يكون وصية باتفاق الثلث فيكون العبرة للتفسير لا لاول الكلام **قيل له** هذا الاصل تفسير الاول
الكلام لان تفسير الشيء ما يقرر الشيء ويؤكده اما ما ينقضه ويبطله لا يكون تفسيرا ولو جعلنا هذا تفسير الاول الكلام صار مبطلا
له لان اول الكلام وصية بالتمليك **دليل** الاقتصار عليه ومتى جعل هذا تفسيرا لا يبقى التمليك وهذا ليس برجوع عن
اول الكلام ايضا لانه يحتمل المشورة فلا يبطل حكم اول الكلام بالشك بخلاف ما لو قال اوصيت بان يعطى لفلان كل سنة من
ثلثي كذا فانه يوقف على ملك الموصى ويعطى له كل سنة ما قال ولا يعطى له جميع الثلث في الحال فان مات الموصى له ولم يستكمل
الثلث رد ما بقي من الثلث على ورثة الموصى لان الموصى لم يملك الثلث من فلان انما امر ان يوقف على ملكه ثم يعطى فلان كل
سنة كذا من ماله وهذا الامر لا في ملك الموصى لا ملك الموصى له فصح امره ووجبت مراعاته كما اوصى به بخلاف المسئلة
الاولى لان الاشارة والمشورة وقعت في ملك الموصى له فلم يجب مراعاته وهذا لما ذكرنا انه انما يعتبر من الشرط ما يفيد وهذا
الشرط غير مفيد لانه تمليك الثلث منه قوله اعطوه دفعة واحدة او متفرقا لا فايدة فيه للموصى ولا للورثة فلا يعتبر ومما
اوصى بان يعطى له شيا فشيا لينفقه شيا فشيا وهذا شرط في ملك نفسه وانه مفيد لانه يلزم الورثة ان يعطوه شيا فشيا
ما دام حيا واذا مات انتهت الوصية فيعود ما بقي الى ورثة الموصى فكانت فايدة راجعة الى ورثته في هذا الشرط فوجب
اعتباره ويوفقه ولو قال اوصيت بثلثي في الحج يحج عني كل سنة حجة بماتي درهم او قال يحج من ثلثي في كل سنة حجة بماتي
فانه يحج عنه بالثلث كله في سنة واحدة حتى يأتي على جميع الثلث كل حجة بماتي درهم ولا يؤخر لان الحج عبادة فكل ما كان اسرع
فهو انفع للميت فلانه لا فايدة للتاخير واعتبار شرطه فانه لا يتوهم عود شيء من الثلث الى الورثة لانه قربة الحج لا
ينقطع عادة وفي التاخير احتمال فوت غرضه بفوات المال فلما لم يكن مشروط التاخير مفيدا لا يعتبر بخلاف
الاول لان التوزيع مفيد لاحتمال فوت الموصى له فيعود ما بقي الى ورثته فينتفعون به ونفع الوارث كنفع المورث
وكذا لو قال اوصيت بثلثه يشترى منه نسمة كل سنة بماية درهم فيعتق او اوصى بثلث ماله للمساكين يتصدق كل
سنة بماية درهم على المساكين فانه يشترى بالكل رقابا فيعتق ولا يتأخر ويتصدق بجميع الثلث في السنة الاولى ولا
يؤخر لانه لا يتوهم انقطاع المساكين وعود شيء الى الورثة والاعتاق قربة في كل وقت فلا ينقطع فلا فايدة في التاخير
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يؤخر في الحج والاعتاق ويوزع كما شرط لان فيه فايدة في الجملة لان بعض
الازمنة قد يكون اوفق للحج وفي شرى الرقاب بان يكون ارخص وفي ظاهر الرواية يراعى الفايدة فيما هو
الموصى وهو التقرب الى الله تعالى بماله من الوجه الذي سمى وذلك مما لا يتفاوت وفي التعجيل يحصل ذلك وفيه مسارعة
الى الخيرات فيعجل والفايدة معارضة فلا يعتبر والله اعلم بالصواب **باب**
ما يصدق فيه الوصى ومما لا يصدق **اصل** الباب ان الوصى متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه وكذبه
ولا بينة للوصى كان القول قوله فيما هو مفوض اليه كنفقة المثل في تلك المدة وزيادة يسيرة على نفقة المثل
لانه امين الميت وهو مسلط على ذلك شرعا والقول قول الامين مع اليمين الا اذا ظهر فيه امارة الجناية بان ادعى نفقة
خلاف العادة فحينئذ لا يصدق لانه ادعى امرا مستنكرا وهو غير مسلط عليه من جهة الشرع والامين اذا ادعى امرا
مستنكرا لا يقبل قوله لقيام امارة الكذب الا اذا اقام البينة او صدقه الصغير بعد البلوغ واذا اقام البينة او صدقه
لم يظهر جنايته الا انه يضمن بالتضييع كما اشترى شيا بغبن فاحش بمعاينة الشهود ولانه في الوجه الاول امين
ولم يقر بسبب الضمان بل الصبي يدعي عليه الضمان وهو منكر وفي الوجه الثاني يدعي البراءة عن الضمان والصبي
يكذبه وفي الوجه الاول انما يصدق في حق براءة نفسه لا في وجوب الضمان على الغير كالوكيل بالشرا اذا قال اشتريت
ونقدت الثمن وقبضت المبيع وهلك عندي ان كان الثمن منقودا كان القول قوله لانه امين ادعى البراءة عن الضمان
وان لم يكن منقودا لا يقبل قوله لانه يدعي الرجوع على الموكل وهو منكر وكذا لو قال للوارثين بعد ما كبرا قد اعطيتكما
الف درهم وهي الميراث فصدقه احدهما وكذبه الاخر فالذي صدقه ضامن لماتين وخمسين درهما لاخيه بعد ما يحلفه
اخيه بالله ما قبض خمس ماية والوصي بريء من النصف لانه امين والقول قوله ثم المصدق يضمن خمس ماية لانه اقر
بقبض مال مشترك بينهما ولم يظهر قول المكذب الا بقول الوصي وهو مصدق في براءة نفسه لا في ابطال حق
الاخ المنكر لانه مصدق في حق نفسه غيره والمصدق اقر بقبض مال مشترك فيجب عليه رد نصيبه الا اذا نكل عن اليمين
وهو يقبل قول الموصى في جنس ما فوض اليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقبل لما ذكرا اذا عرفنا

قال محمد رحمه الله اذا قال الوصي لعد بلوغ الصبي انفقت عليك في صغرك مالك فانه يصدق في نفقة مثله في تلك
المدة لانه اقر بما كان مصدقا عليه من جهة الشرع في مال الصبي فانه مسلط من جهة الشرع على الانفاق على الصغير
نفقة مثله من ماله لما فيه من احيايه وحفظه فلم يجعل مقرا على نفسه بما هو سبب الضمان في مال الصغير بل يجعل الصغير
مدعيا وهو منكر فكان القول قوله مع اليمين كالمودع اذا قال رددت الوديعة وانكر المودع كان القول قوله مع اليمين
لانه امين كذلك هنا ونفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم
يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يصدق في الفضل لانه اخبر عما كان غير مسلط عليه في الشرع بل هو منهي عنه
لانه اسراف فاذا اخبر بذلك فقد اقر على نفسه باتلاف مال الصبي فيكون ضامنا وكذلك لو قال قد ترك ابوك
رقيقا وانفقت عليهم من مالك كذا وكان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة ثم انهم ماتوا او ابقوا وقال الوارث
لم يترك ابي رقيقا فالقول قول الوصي مع يمينه لانه مسلط عليه شرعا لان ذلك اصلاح مال الصغير وحفظه والوصي
كما يملك اصلاح نفس الصغير بالانفاق عليه يملك اصلاح ماله بالانفاق عليه وكذا لو قال لم يترك ابوك رقيقا لكن اشتريت
لك رقيقا بالف درهم من مالك وانفقت عليهم من مالك كذا وكذا وانت يوميذ صغير وانكر الابن ذلك فالقول قول
الوصي لانه اقر بما كان مسلطا عليه من جهة الشرع في مال الصغير وهو شرى الرقيق والانفاق عليهم فلم يكن مقرا بالسبب
وجوب الضمان وكذلك لو كان للميت عنده مال فقال قد انفقت عليه منه كان القول قوله لانه ما دون في الانفاق
وهو هو تمن في الحال فكان القول قوله ولو كان الغلام في يد رجل يدعيه فقال الوصي اشتريت لك هذا الغلام من
هذا الرجل بالف درهم من مالك وقبضته ودفعت اليه الثمن ثم انفقت عليه من مالك كذا وكذا درهما ثم غلبني عليه
واخذه مني والابن ينكر ذلك والذي في يده الغلام يقول الغلام غلامي وينكر ما يقول الوصي لم يصدق الوصي فيما
يدعي عليه من الشرى الا ببينة والغلام له لانه مشاهد عليه او مودع ولكنه مصدق في حق اليتيم ولا يضمن له شيا
لانه اقر بما هو مسلط شرعا لما ذكرنا ان الشرى بمال اليتيم والانفاق نفقة المثل مطلق له شرعا فصار كالمودع اذا
قال المالك امرني بدفع الوديعة الى فلان ودفعته صدقه المالك في الامر بالدفع اليه وكذبه في الدفع وانكر فلان
الدفع اليه ايضا يصدق المودع في براءة نفسه عن ضمان الوديعة ولا يصدق على الوكيل والرسول بالدفع اليه كذلك
هنا ولو كان للابن الوارث عبد تركه ابوه فقال الوصي ان عبدك هذا ابق الى الشام فجاء به رجل من مسيرة ثلثة ايام
واعطيت له جعله اربعين درهما ولا يعلم ذلك الا بقوله وكذبه الابن في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
الوصي مع يمينه وعند محمد رحمه الله لا يصدق ويضمن الجعل الا ان يقيم البينة على ما ادعى من الاباق واخذ الرجل
اياه من مسيرة ثلثة ايام لانه اخبر عما هو غير مسلط عليه شرعا في مال الصغير فلا يصدق الا ببينة او بتصديق الصغير
كما لو قال ان عبدك قد جنى فدفعته من مالك كذا وانما قلنا ذلك لانه لم يصف وجوب المال الذي اقر به الى فعل نفسه فان
الجعل انما يجب باباق العبد ورد الراد واباق العبد ورد الراد ليس بفعل الوصي فلا يكون مسلطا عليه وهذا لانه انما
يصح اخباره عن ادائه بعد ما ثبت وجوبه ولم يثبت وجوبه بقوله لانه انما يثبت وجوبه بقوله ان لو وجب بناء على
سبب يدخل تحت ولايته كالاجرة والثمن ونحوه وجعل الابق لا يجب بفعله وقوله وانما يجب باباق العبد ورد الراد
ومتى لم يكن سببه داخلا تحت ولايته لا يكون الاخبار عن الوجوب بناء عليه داخلا تحت ولايته وصار بمنزلة الاخبار
عن اداء ضمان استهلكه الصبي والصبي ينكر لم يصدق كذلك هنا الا انه ايجاب الضمان على الصبي بجناية وجدت
من الغير بخلاف الشرى والانفاق لانه فعل الوصي وهو مصدق عليه شرعا وهذا لان الجعل يجب في رقبة
العبد ولهذا لو هلك قبل الرد لا يجب الجعل ولو امتنع المالك عن اداء الجعل يباع العبد فصار كالاقرار على العبد
بالدين واقرار الوصي بالدين على عبد الوصي لا يجوز ذكر في الكتاب ان الجعل يلزم رب العبد وهو الصبي
فكان الوصي اقر بالدين على الصبي فلا يصدق الا اذا اقام البينة على الاباق والرد فحينيذ يصدق على اعطا الجعل
لان الدين قد ظهر لا بقوله بل بالبينة فكان القول قوله في قضايه استشهد محمد رحمه الله بو في الفرق بين هذه المسئلة
وبين الشرى فقال الا يرى لو ان الوصي احضر رجلا الى القاضي وقال ان هذا اخذ عبد هذا الصغير كان قد ابق وجاء
به من مسيرة ثلثة ايام فمرني بدفع الجعل من ماله فان القاضي لا يامره ان يعطيه شيا من مال اليتيم الا بحجة اقام
على الاباق والرد فكذلك اذا اعطى بغير امر القاضي ومثله لو قال اشتريت لهذا الصغير غلاما من هذا الرجل بالف
درهم وقبضته منه واقر الرجل بذلك عند القاضي والابن يوميذ صغير فان القاضي يصدقه فيما قال بغير بينة
ثم يامره بقضا الثمن فمتى جاز ان يصدقه في حالة الصغر جاز ان يصدقه في حالة الكبر اذا اضافه الى حالة الصغر
وفي جعل الابق لما لم يصدقه القاضي في حالة الصغر لا يصدقه في حالة الكبر وان اضافه الى حالة الصغر لابي يوسف
رحمه الله انه اقر بما هو مسلط عليه من جهة الشرع في مال الصبي لانه اقر انه اعطى من ماله شيا واخذ ما راه بدلا
يعدله او زايدا عليه لان الجعل انما ان يجب بدلا عن عمل الراد او عن العبد من حيث انه كان هالكا فاحياه فكان الصغير

استفاد

استفاد الملك من جهة الراد كالشرى ولهذا قالوا للراد ان يحبس العبد حتى يستوفي الجعل كانه باع منه والوصي
مسلط من جهة الشرع في مال الصغير على ان يعطي من ماله شيا وياخذ بازايه بدلا يعدله فان الراد استاجره الشرع لان
الشرع اوجب له الاجر ولو كان القاضي او الوصي استاجره او ادعى الاستيجار او دفع الاجر كان مصدقا كذلك هنا ولانه
اخبر عن اداء ضمان واجب بناء على سبب نفع عادة فوجب ان يصدق فيه كما لو ادعى انه استاجر رجلا ليرده لان له ولاية
الاداء شرعا لانه ضمان واجب شرعا ولانه تونه في مقابلة نفع ولهذا اجاز اعانه على المكاتب والماذون فصار اخباره
عن اداء هذا الواجب والاخبار عن اداء الاجر سواء واما ما ذكر من الاستشهاد فهو على الخلاف ويلزمه القاضي الحطة ويصدقه
في ذلك عند ابي يوسف رحمه الله كما يلزمه اداء الثمن ومحمد رحمه الله كثيرا ما يستشهد بالمختلف على المختلف نقلا للكلام
على ما هو الاوضح ثم الفرق ان ثمه لم يدفع المال فقد اقر بالدين على الصغير فلا يصدق اما هنا منكر لوجوب الضمان على
نفسه لان الوارث يدعي عليه الضمان وهو منكر وهو مصدق في براءة نفسه عن الضمان غير مصدق في ايجاب الدين على
الصغير ولو قال الوصي بعد ما كبر الصغير مات ابوك منذ عشرين سنة وترك ارضا خراجية واديت خراجها عشرين
في كل سنة كذا وقال الوارث لم يمت ابي الا منذ سنتين واديت خراج سنتين فالقول قول الوصي في قول ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قول الوارث ولا يصدق الوصي الا بحجة وكذا لو لم يختلفا في تاريخ الموت ولكن اختلفا
في اداء الخراج فهو على الاختلاف ايضا لمحمد رحمه الله ما ذكرنا انه اخبر بما هو غير مسلط عليه من جهة الشرع في مال الصغير
لانه اضاف وجوب ما اقر به في مال الصغير الى ما ليس من فعله فانه اقر بوجوب الخراج والخراج انما يجب لان الارث
الصغير من مورثه ارضا خراجية وسلامة الخراج من الارض اما حقيقة او اعتبارا وكل ذلك ليس من فعل الوصي ولان الخراج
يجب على رب الارض لاجل ملكه فكان مدعيا وجوب الدين عليه فبقدر ما اقر به يجوز ولا يجب الزيادة الا بحجة
كما في جعل الابق لابي يوسف رحمه الله ان الخراج بمنزلة البدل عن الغلة اذا ادركت ولهذا قال في العشر والخراج ان
الغلة اذا ادركت كان للسلطان ان يحبسها حتى يستوفي الخراج من صاحب الارض كان صاحب الارض استفاد الغلة
من جهة السلطان حيث القدر عن ارضه خراج المصير واذا كان الخراج بمنزلة البدل عن الغلة فالوصي باقراره باداء الخراج
من ماله اقر انه اعطى شيا من ماله واخذ باداية بدلا يعدله من الغلة فكان مسلطا عليه كما في الشرى والانفاق
وجعل الابق ولانه ادعى دفع الاجرة التي اوجبها الشرع فيصدق كما لو استاجر شيا وادعى دفع الاجرة ولو تصادقا
على وقت الموت ووجوب الخراج يصدق بالاجماع لان للوصي ولاية اداء الواجبات المالية عليه من ماله كنفقة الزوجات
والاقارب وصدقة الفطر ولو تصادقا على وقت الموت لكن اختلفا في التمكن من الزراعة ووجوب الخراج فقال
الوصي مات ابوك منذ عشرين سنة وترك الارض وقال الابن لم نزل الارض كذلك من حين مات ابي ولم يجب على الخراج
فالقول قول الوصي في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله القول قول الصبي واجمعوا انهما لو اختلفا والارض
تصلح للزرع فالقول قول الصبي مع يمينه لمحمد رحمه الله انه اقر بدين لم يظهر لكن الحال يكذبه لان لقيام الماني الحال علم بوقوع
الظاهر شاهد للوصي بل يشهد للابن لان تحكيم الحال واجب في كل امر اشكل في الماضي كالمستاجر مع رب الطاحون
اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه حكم الحال وكما لو استاجر عبدا شهرا ليعمل له عملا فجاء اخر الشهر وهو ابق او مريض وقال المستاجر
ابق او مرض حين اخذته وقال المالك لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستاجر لان الحال يشهد له ولو جاء
اخر الشهر وهو صحيح او غير ابق فالقول قول الاخر تحكيما للحال في معرفة الماضي لابي يوسف رحمه الله ما ذكرنا انه اقر بدفع الاجرة
بخلاف ما اذا كانت الارض صالحة للزراعة اما على قول ابي يوسف رحمه الله فلا يشكل واما على قول محمد رحمه الله لان الخراج
قد وجب لانهما اتفقا على تاريخ الموت وملك الارض سبب وجوب الخراج فقد اتفقا على وجوب سبب الخراج الا ان
الوارث يدعي معنى يسقط الخراج فلا يصدق ولانه سبب صلاحية الارض فيما مضى قبل الخصومة بظاهر الحال
والثابت بظاهر الحال كالثابت بالبينة حال عدم البينة والوصي لو اقام البينة على ما ادعى يصدق في المواضع اجمع فكذا
هنا ولو قال الوصي ان غلامك قد ابق الى الشام فاستاجرت رجلا بماية فجاء به من الشام واعطيته الاجرة من مالك
وكذبه الابن فالقول قول الوصي بالاجماع اما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه لو لم يقر بالاستيجار بل قال دفعت جعل
الراد كان القول قوله فاذا اقر بالاستيجار كان اولى واما عند محمد رحمه الله فلانه اقر بالاستيجار للصبي وهو مسلط في
مال الصغير لانه فعله وفيه اصلاح ماله فقد اخبر عن اداء ما وجب بناء على سبب يدعي ولايته عن مباشرته فاشبه
الاخبار عن اداء شي يدعي شراه في حال صغره ولو قال استهلكت لفلان مالا في صغرك واديت الضمان من مالك
وكذبه الابن لا يصدق لانه اخبر عن اداء واجب بناء على سبب لا يدخل تحت ولايته فلا يصدق وهذا لانه اقر باداء شي
من ماله من غير ان ياخذ ما راه بدلا يعدله وقيل هو على الخلاف ولو كان للابن اخ اعمى لا مال له واليتيم موسر فكبر
الصبي فقال الوصي ان اخاك هذا الاعمى رافعني الى القاضي ففرض عليك في مالك له كل شهر خمسة دراهم فاديت
ذلك اليه عشر سنين وكذبه الابن فالقول قول الابن مع يمينه لانه غير داخل تحت ولايته لانه غير مسلط على الانفاق

على اقاربه الا يرى انه لو انفق على اقاربه قبل فرض القاضي يضمن وقيل هو على الخلاف والاصح انه بالاجماع لان ابا
يوسف رحمه الله انما يصدق في ادا واجب يشبه الاعواض والاثمان وهذا لا يشبه لانها صلة محضة والحاصل
ان كل ما كان الوصي ماذونا فيه ويلزم ذلك في ذمته اذا اقر بقضايه من مال الصبي صدق نحو الثمن والاجرة والنفقة
على الصغير وما يشبه ذلك وكل ما يلزم الصبي دون الوصي فانه لا يصدق كبدل الجناية واستهلاك المال ونفقة
المحارم فان هذا اقرار على الصبي بالدين لان في الاول الدين وجب بعقده فيكون هو المطالب بقضائه وفي **الوجه
الثاني** وجب على الصبي وهو غير مطلق في الوجوب عليه وجعل الاباق والخراج عند محمد رحمه الله كالثاني لانه لا
يلزم الوصي دون الصبي لانه لم يجب بعقده وعند ابي يوسف رحمه الله كالاول لانه وجب بايجاب الشرع كما
يجب باستيجار الوصي على ما ذكرنا ولو قال الوصي في جميع اديت من مالي لارجع عليك لم يصدق في شي من هذا
بالاجماع الا ببينة لانه يدعي شيا من مال الصغير وهو ينكر فيكون القول قوله وفيما تقدم الوصي ينكر الضمان
فيكون القول قوله وصار هذا بمنزلة الوكيل بالبيع اذا قال بعد موت الموكل بعت ان كان العبد قايما فالقول قول
الوارث لان الوكيل يدعي ازالة العبد عن ملك الوارث والوارث ينكر ولو كان العبد هالكا فالقول قول الوكيل
لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه ثم في كل موضع كان القول قوله يلزمه اليمين الا ان يستحسن القاضي ان لا
يحلفه في الاشيا الظاهرة كالنفقة وغيرها لانه ظاهر لا بد منه ترغيبا في قبولها واحترازا عن التسفر صيانة لمال
الميت ودفع حاجة الصغير والايفا واجبة قياسا **وفي المبسوط** اذا كان في الورثة صغار انفقت على هذا كذا وعلى
هذا كذا ونفقة احدهما اكثر لانه كان اكبر سنا فيصدق فيما يعرف من ذلك لانه امين والقول قول الامين مع اليمين
ما لم يكذبه الحقيقة والعادة والوصي مصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله لانه ماذون له في كفن مثله ولو اشترى
الكفن ونقد الثمن من ماله كان له ان يرجع به في مال الميت وكذا الوارث لانه مامور بتكفين الميت فلا يكون متبرعا وكذا
الوصي او الوارث من ماله لانه لو اشتراه مطلقا ثبت الدين في ذمته فاذا اشتراه ابتدا بماله فقد فعل مقتضى العقد
المطلق الماذون فيه والمعنى انه لو لم يجز شراه يودي الى الضرر لان مال الميت ربما لا يكون حاضرا وقت الموت او لا
يكون في ماله دراهم او دنانير ولا يمكن بيع تركته في ذلك الوقت فيحتاج الى ان يشتري الوصي او الوارث من مال
نفسه فصار كالماذون به من طريق الدلالة الا يرى ان الوكيل بالشرى اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه
لا يكون متبرعا استحسانا لما ذكرنا فكذا هذا وكذا الوقضي الوصية او الوارث من ماله دين الميت لا يكون متبرعا
وله ان يرجع في مال الميت لانه قضى دينا هو مخاصمه ومطالب به فانما عجله من ماله ليتخلص عن المطالبة التي ادخله
الموصي فيها فلم يكن متبرعا وكذا الوارث لان ما فضل من التركة وقد يحار بيعه اعيانها لنفسه فيقدم الدين وهذا
اذا ثبت قضا الدين بشهادة الشهود فاما اذا ظهر بقوله فلا يقبل منه لانه يريد ايجاب الضمان على غيره وكذا في الطعام
والكسوة يرجع اذا ادى بشهادة الشهود وكان الشرى بشهادتهم لانه اذا ثبت الشرى بالشهادة ثبت الدين في ذمته
كان هو المطالب واذا ادى من ماله فقد فعل مقتضى العقد الماذون فيه فلا يشترط الاشهاد على الادا من ماله او على انه
ادى من ماله ليرجع من مال الصبي فرق بينه وبين الايجاب على جواب الاستحسان فان الاب لو اشترى لابنه الصغير
شيا وللابن مال فادى من ماله واشهد على البيع في القياس يرجع في مال الصغير وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين
ادى المال اوديه لارجع عليه فله ان يرجع عليه قياسا **وجه** القياس انه اشتراه له بحكم الولاية وصح الشرا له فكان
له ان يرجع كالوصي **وجه** الاستحسان ان العادة جارية ان الابا يشترون للاولاد وينقدون الثمن من عندهم
تبرعا عليهم واحسانا اليهم ولا يطمعون في الرجوع فلا يرجع الا اذا اشهد على الرجوع لوجود النص بخلاف العادة وفي
المنتقى **رجل** له ابن صغير فاشترى له ثوبا او طعاما واشهد على ذلك انه يرجع به عليه قال ان كان له مال يرجع بذلك عليه
وان لم يكن له مال لا يرجع بذلك عليه لانه يجبر على اطعامه وكسوته وان اشترى له عبدا او دابة او دارا او شيا لا يجبر عليه
واشهد انه يرجع به عليه فانه يرجع به عليه كان له مال او لم يكن وان لم يشهد لا يرجع به عليه والاب اذا زوج لابنه
الصغير وضمن عنه المهر وادى قبل البلوغ او بعده فهو على القياس والاستحسان الا اذا اشترط الرجوع في اصل
الضمان فحينئذ يرجع لما قلنا والله اعلم بالصواب **باب** الرجل يوصي ان يحج عنه
اصل الباب ان النيابة في باب الحج حالة الياس بالزمانة او المرض جايزة استحسانا والقياس ان لا يجوز بالاثر
والمعنى اما الاثر ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال لا يحج احد عن احد ولا يصوم احد عن احد واما
المعنى وهو ان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا يجري النيابة فيها كالصوم والصلاة والجامع بينهما وهو ان ما هو
المقصود وهو الابتلا والامتحان لا يحصل بفعل الغير ولهذا لا يجوز في حالة القدرة ويجب عليه الادا بنفسه اذا برا
بعد ما حج عنه **وجه** الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا يلبي عن شبرمة فقال عليه
السلام من شبرمة قال اخ لي او صديق لي فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة **وفي حديث اخر** انه سمع
رجلا يلبي عن نبيشة فقال من نبيشة فقال صديق لي فقال عليه السلام اذا حججت عن نبيشة فحج عن نفسك وحديث
الخثعمية معروف وانها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان ابي ادركته فريضة الله الحج وهو شيخ كبير
لا يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال عليه السلام ارايت لو كان على ابيك دين فقضيتيه اما كان
يقبل منك فقالت نعم فقال عليه السلام دين الله احق والمعنى فيه ان العبادات انواع ثلثة مالية محضة والمقصود منها
تصرف المال الى سد خلة المحتاج كالزكاة والكفارات وذلك يحصل بنايبه كما يحصل بنفسه فيها في حالة الاختيار والقدرة
ولهذا يتادى بالبدل والنيابة والبدنية المحضة والمقصود اما التعظيم بالجوارح كالصلاة واما اتعاب النفس الامارة
بالسوء تبعا لمرضاة الله تعالى وذلك لا يحصل بالنايب اصلا فلا تجري النيابة فيها عند القدرة على الادا بنفسه لانعدام احد
المعنيين في الادا بالنيابة وتجري النيابة فيها عند تحقق العجز عن الادا بالبدن لحصول احد المعنيين بالنايب وفي
العبادات البدنية المعتبر الوسع ولا معتبر بالعجز للحال فالحج فريضة العمر فيعتبر فيه عجز مستغرق لبقية العمر ليقع به الياس
عن الادا بالبدن فقلنا ان كان عجزا بمعنى لا يزول اصلا كالزمانة يجوز الادا بالنايب مطلقا وان كان عجزا يتوهم زواله
بان كان مريضا او محبوسا كان الادا بالنايب مراعى فان دام به العجز الى ان مات تحقق الياس عن الادا بالبدن فوقع المودى
موقع الجواز وان برا من مرضه او اطلق تبين انه لم يقع الياس عن الادا بالبدن فكان عليه حجة الاسلام والمودى تطوع
وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما محمول على حالة القدرة توفيقا بين الاحاديث ولان المعظم في هذا السفر قطع المسافة
وذلك يتادى بالمال ولذلك لا يجب بدونه فاشبه الزكوة واذا جوزت النيابة فيه فالافضل ان يحج رجلا قد حج عن نفسه
لانه ابعد عن اختلاف العلما رضي الله تعالى عنهم وانه اهدى في اقامة اعمال الحج لصيرورتها معهودة عنده وان حج صرورة
عن نفسه او حجة الوصي عن الميت يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز ويقع الحج عنه لا عن الامر لما روينا في حديث
شبرمة من قوله عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة وحجتنا ما روينا من حديث الخثعمية فان النبي صلى الله عليه وسلم
جوز لها ان تحج عن ابيها ولم نستفسر انها حجت عن نفسها اولا وما روينا من حديث نبيشة وانه قال اذا حججت عن نبيشة فحج
عن نفسك وتاويل حديث شبرمة ان ذلك الرجل لم يحرم بعد ولكن اتى على سبيل التعلم للكيفية في التلبية عن الغير
فاشار عليه السلام بالحج عن نفسه اولا فان ذلك افضل وبه نقول وهو بنا على الصرورة اذا حج بنية النفل عندنا يصح نفلا
وعنده فرضا لان نية النفل لغو لانه عبارة عن الزيادة ولا يتصور ذلك قبل الاصل واذا لغت نية النفل بقي مطلق
النية وهذا لان نية التطوع بنوع سفه منه قبل ادا الفرض والسفيه مستحق الحجر فيجعل نية النفل لغوا تحقيقا لمعنى
الحجر ويجوز ان يتادى حجة الاسلام بغير نية كما في المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه وحجتنا ان وقت
ادا الفرض في الحج يسع لادا النفل فلا يتادى الفرض بنية النفل كالصلاة بخلاف الصوم فان وقته لا يسع لادا النفل
وهذا لان الحج عبادة معلومة بالافعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفا له لا معيارا وفي مثله لا يتميز الفرض من النفل
الا بالتعيين وقوله يتادى بمطلق النية قلنا عندنا لا يتادى الا بالتعيين غير ان التعيين يثبت بالنص تارة وبالدلالة
اخرى وفي الحج التعيين حاصل بدلالة العرف فالظاهر ان الانسان لا يتحمل المشقة العظيمة لادا النفل مع الفرض
في ذمته والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كتعيين نقد البلد في العرف وانما لم يعتبر العرف اذا لم يوجد الصريح بخلافه
كما في نقد غير البلد ونقد البلد وما قال باطل على اصله بالصوم وانه لا يلغي نية النفل بل جعله معتبرا في الاعراض عن
الفرض والمغمى عليه اذن لاصحابه بطريق الدلالة في الاحرام عنه فنزل ذلك منزلة الاذن افصاحا فانما يتادى له
الحج بالنية ثم اختلف الروايات ان الحاصل للامر ثواب الحج او ثواب النفقة فروى عن محمد رحمه الله ان له ثواب النفقة
واما الحج يكون عن الحاج وهذا لان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجري النيابة في ادايها ولان الواجب
عليه انفاق المال في الطريق واما الحج فاذا عجز عن ادا الحج بقي عليه ما يقدر عليه وهو انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال
لنفقة الحاج في طريق الحاج **في العيون** قال محمد رحمة الله عليه في رجل اوصى ان يحج عنه ولم يبلغ ما اوصى به
ان يحج عنه الا ماشيا فقال رجل انا احج عنه ماشيا من هنا قال لا يجزيهم ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا لان له
ثواب النفقة ونفقة الراكب اكثر فثوابه اكمل فلا يجزي الا نقص عنه قال ابو يوسف رحمه الله لو مات الحاج عن الميت
قبل ان نقف بعرفة لم يجز عن الميت واخذ ما بقي من جهازه معه فيحج به عن الميت لان الحج عبادة بدنية فلا يجزي
النيابة فيقدر ما انفق من ماله حصل ثوابه بالبا في **وذكر في المبسوط** رجل دفع الى رجل مالا ليحج به عن الميت فلم
يبلغ مال الميت النفقة فانفق المدفوع اليه من ماله ومال الميت فان كان اكثر النفقة من مال الميت وكان ما له
بحيث يبلغ ذلك او عامة النفقة فهو جايز والا فهو ضامن ويرده ويحج من حيث يبلغ لان المعتبر في الحج عن الغير الانفاق
من ماله في الطريق وللاكثر حكم الكل والتحرز عن القليل غير ممكن فقد يضيفه انسان في يوم فلا ينفق من مال
الميت وقد يستصحب مال نفسه او زادا او ثوبا وقد يشرب الما بعطي السقا شيا من عنده فجعل عفوا وقلنا اذا كان
الاكثر من مال الميت فكان الكل من ماله وان كان الاكثر من مال نفسه فكان الكل من ماله ويضمن ما انفق لانه

امره ان ينفق في سفره بذلك السفر عن الميت لا عن نفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذه المسئلة
تدل على ان الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يكون عن المحجوج عنه وان انفاق الحاج في مال المحجوج عنه
كانفاق المحجوج عنه من مال نفسه ان لو قدر على الخروج بنفسه وبنحوه جاءت السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لسائله حجي عن ابيك وقال رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج عنه فقال نعم **والدليل** حديث
الخثعمية على ما ذكرنا قال وهو الاصح وان فرض الحج لا يسقط عن الحاج وكذلك في هذه المسئلة اذا كان اكثر النفقة من مال
نفسه كان ضامنا لما انفق من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا لان ذلك قد حصل للميت قلنا
قال يضمن ويحج عن الميت من حيث يبلغ عرفنا ان الحج عن الميت وما ذكر في **العيون** عن محمد رحمه الله انما يحج راكبا من حيث
يبلغ لا لما ذكرنا لان ما يوجبه الرجل او يوصي به يعتبر بما اوجبه الله تعالى والايجاب شرعا وجب بالحج راكبا فكذلك
من جهته **وروى** الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله قال حج الرجل راكبا افضل من الماشي لان الماشي يجهد
الانسان ويسيء خلقه اشار الى العلة لانه ربما يندم فيبطل ثواب عمله **ومرض** ـــــــــ **لغز**
ان الاستيجار على الحج لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي **واصل** المسئلة ان الاستيجار على الطاعات التي لا يجوز
اداؤها من الكافر لا يجوز عندنا وعنده كل ما لا يتعين على الاجير اداؤه يجوز الاستيجار عليه اذا كان يجزي فيه
النيابة واستدل بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه حيث رقى الملدوغ بفاتحة الكتاب فاعطي قطيعا
من الغنم فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لمن اكل برقيه باطل لقد اكلت برقيه حق والو
بعض الصفقة طاعة ثم جوز اخذ البدل عليه والمعنى فيه ان الحج يجري فيه النيابة في الاداء فلا يتعين على الاجير
اقامته فيجوز استيجاره عليه كبناء الرباط والمساجد ولهذا لو وصف تبين ان عمل الاجير وقع للمستاجر والدليل
عليه انه يستوجب النفقة في ماله عندكم وذلك يدل على عمل وقع له **دل** عليه انه لو خالف لا يستوجب
النفقة عليه واذا دفع عمله له استحق الاجير عليه بخلاف من استاجر على الامامة فان عمله على الصلاة يقع له لا
لغيره وكذا من استاجر للجهاد فان المجاهد يؤدي الفرض لنفسه فلا يقع لغيره وحجتنا في ذلك حديث عبد الله بن شبل
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرءوا القرآن ولا تاكلوا به والشرط على كتاب الله وحديث ابي بن كعب رضي الله عنه
حين علم سورة من القرآن واعطي قوسا فقال عليه السلام اتحب ان يقوسك الله بقوس من النار فقال لا فقال
رده عليه قوسه وفي حديث عثمان بن ابي العاص الثقفي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال واذا اتخذت مؤذنا
فلا ياخذ على الاذان اجرا ولان المباشر للطاعة عامل لله تعالى فلا يصير مسلما الى المستاجر فلا يجب الاجر عليه بخلاف بناء الرباط
والمساجد والعامل هناك ليس بعاده محضه بدليل انه يصح من الكافر والدليل عليه ان المصلي والمؤذن خليفة النبي صلى الله
عليه وسلم وهو ما كان ياخذ اجرا كما قال الله تعالى قل لا اسئلكم عليه اجرا الاية فكذلك الخليفة واما حديث الرقيه فلما كان ذلك مالا اخذ
من الحربي بطريق الغنيمة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اضربوا لي فيها بسهم مع ان ذلك لم يكن مشروطا وعندنا ما ليس
بمشروط يجوز اخذه واذا ثبت ان الاستيجار على الحج لا يجوز فالعقد الذي لا جواز له بحال يكون وجوده كعدمه واذا سقط
اعتبار العقد بقي امره بالعقد بالحج فيكون له نفقته مثله في ماله وهذه النفقة لم يستحقها بطريق العوض لكن يستحق
كفايته لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستاجر فيستحق الكفاية في ماله كالقاضي يستحق كفايته في بيت المال والعامل
يستحق الكفاية في مال الصدقة والمراة تستحق النفقة في مال الزوج لا بطريق العوض وفائدة الفساد ان ما يفضل
من النفقة عليه في يده رده وان استفضت النفقة كان عليهم ان يحملوا النفقة كما في المامور **ومرض** ـــــــــ **لغز**
ان المعروف فيما بين الناس عرفا كالمشروط شرطا الا اذا نص على غيره الا ترى لو باع شيئا بالف درهم او اوصى بالف
درهم ينصرف الى نقد البلد والوصي اذا سمى وصية على وصية سمى على الترتيب لا يتعدى الثاني الا عند تعذر
تنفيذ الاول مراعاة بشرط الموصي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قدم بلدة لتجارة هي اقرب الى مكة او ابعد
من وطنه فحضرته الوفاة فاوصى بحجة وله مال كثير ثم مات ولم يبين من اين يحج عنه فانه يحج عنه من بلده الذي فيه منزله
وان بين موضعا يحج من ذلك الموضع اعتبارا للشرط وفي الاول انما يحج من بلده لان المعروف فيما بين الناس كالمشروط
والعرف فيما بين الناس انهم يحجون حال حيوتهم من اوطانهم لان ذلك افضل واتم على ما روي عن علي وابن مسعود رضي
الله عنهما في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمام الحج ان تحرم الرجل من دويرة اهله ومن عادة المسلمين انهم
ياتون بما هو الافضل خصوصا في باب الحج فانه شرع في العمر مرة وهذه عادة جاء الشرع بتقريرها حيث شرط الاستطا
من منزله فصار المعروف كالمشروط نصا بمنزلة ما لو اوصى لرجل بالف درهم من ثلث ماله ولم يبين وفي بلد الموصي
نقد معروف انصرف الى نقد البلد المعروف كذلك هنا وان كان له اوطان مختلفة في بلاد متفرقة فمات وهو مسافر
واوصى ان يحج عنه فانه يحج من اقرب الاوطان الى مكة لان الوطن الذي هو اقرب الى مكة لا شك في انه يدخل في الوصية
وما وراء ذلك يحتمل انه يدخل فاحتمل ان لا يدخل بالشك هذا اذا مات مسافرا واما اذا مات في وطن من ذلك الاوطان

فانه يحج عنه من ذلك الوطن لان ذلك وطنه فيحج عنه من وطنه ولو خرج هو للحج حالة الوصية يحج من ذلك الوطن فانصرف
الوصية اليه وان لم يكن له وطن يحج عنه من حيث مات لانه اذا لم يكن له وطن يجب عليه الحج من هو فيه فانصرفت
وصيته الى الواجب عليه وكما يعتبر العرف في المكان يعتبر في الراحلة حتى يحج عنه راكبا لا ماشيا ويعتبر فيه الوسط وهو
ما يكون على الراحلة لان اعلاه في العماري وادناه ماشيا فكان الوسط الزاملة ولو قدم بلدا للحج والمسئلة بحالها فان بين
مكانا يحج عنه من ذلك المكان وان لم يبين يحج عنه من الموضع الذي مات فيه استحسانا وفي القياس يحج عنه من بلده
ما ذكرنا ان المعروف فيما بين الناس كالمشروط **وجه القياس** ان المعروف كالمشروط والمعروف فيما بين الناس
ان من خرج للحج ومات في بلده انهم يحجون من البلد الذي ماتوا فيه لان الحج من البلد الذي مات فيه اتم لانه
متى احج من المكان الذي مات فيه كان الحج بعضه مؤدى بعمله وبعضه بعمل غيره ومتى احج من وطنه كان الحج كله
مؤدى بعمل غيره فصار المعروف كالمشروط هكذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الجامع وذكر فيها القياس
والاستحسان ولم يذكر الخلاف وذكر في الوصايا من المبسوط وقال يحج من وطنه ولم يذكر والاستحسان
ولم يذكر الخلاف فيكون ما ذكر من الوصايا جواب القياس وذكر في الجامع الصغير رجل اوصى ان يحج عنه
بثلث ماله من خراسان فاحجوا رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته قال يحج من منزله عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما من حيث الذي حج عنه واختلف المشايخ رحمهم الله منهم من قال ما ذكر في الجامع الكبير على الخلاف
ايضا والقياس قول ابي حنيفة رحمه الله والاستحسان قولهما ولهذا اضاف محمد رحمه الله في الجامع والاصل جواب
الاستحسان الى قولهما خاصة **وجه** القياس وهو قول ابي حنيفة رحمه الله على قول هذا القائل انه لما في الطريق
وان خرج على قصد الحج فقد انقطعت هذه قبل تمامها لان بالموت بطل خروجه للحج لان الخروج للحج ان يصل به
الحج فلا يبنى على ذلك الخروج ولان الحج بعد الشروع مما ينقطع قبل التمام بالموت الا ترى انه لو احرم ثم مات يستانف
الاحرام ولا يبنى على احرام الميت فاذا كان في تحصيل الوسيلة بعدا اولى ان ينقطع وعند الانقطاع صار كالخروج
لغير الحج **دل** عليه قوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث صدقة جارية وعلم علمه الناس ينتفعون به
وولد صالح يدعو له بالخير والخروج للحج ليس من جملة ذلك **وجه** الاستحسان ما ذكرنا ان الناس في مثل هذا الموضع
يريدون الحسا وهذا لانه اقام بعض الفعل بنفسه فلا يجوز ابطال ذلك ولانه لا يامن ان يموت الثاني ثم يبدا من منزله
ثم يموت فيبدا من منزله فيؤدي الى هلاك المال من غير حصول الحج ولان فيما قلنا تحصيل البعض بفعله لما ذكرنا
وهو كالامي اذا اقتدى بالقارئ وهو مسبوق بركعة فلما سلم الامام قام الى قضاء ما سبق القياس ان يستقبل الصلاة
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال بالقياس لان اول صلاته كانت بقراءة فلا يجوز ان يكون اخرها بغير قراءة الا ترى
لو ان الامام سبقه الحدث فقدم اميا تفسد صلاته لان اخر صلاته حصلت بغير قراءة وفي الاستحسان يمضي على
صلاته لانا لو امرناه بالاستقبال صارت صلاته مؤداة بغير قراءة ولان يكون بعضها بقراءة وبعضها بغير قراءة اولى من ان
يكون كلها بغير قراءة وهو كالصحيح اذا افتتح الصلاة قائما ثم مرض واحتاج الى اتمامها بالايماء لانا لو امرناه بالاستقبال
صار جميع صلاته بالايماء ولو افتتح الصلاة بالايماء ثم قدر على الافتتاح يستانف لتحصيل جميع الصلوة قائما **وقوله**
ينقطع عمله فليس كذلك لقوله تبارك وتعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وكان المضي اتماما للحج
بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة **وفي الحديث** ان من خرج مات في طريق مكة وقد خرج حاجا يكتب له في كل سنة
ثواب حجة ومتى لم ينقطع فعله استقام اتمامه وهو اولى لما قلنا ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول الكل فهذا القائل
يحتاج الى الفرق لابي حنيفة رحمه الله والفرق ان موضوع المسئلة في الجامع الكبير فيما اذا امر ان يحج عنه ولم يبين المكان
فوجب حمل مطلق الوصية على الاحجاج من المكان الذي مات فيه لما قلنا هذا المعنى معدوم في مسئلة الجامع الصغير لان
وضع المسئلة اذا اوصى ان يحج عنه بثلث ماله من خراسان نقد بين المكان الذي يحج عنه ولا عبرة للعرف حالة التنصيص
على المكان كما لو خرج للحج واوصى ان يحج عنه من منزله يحج عنه من بلده ولا يعتبر العرف او خرج للتجارة واوصى
ان يحج من الموضع الذي مات فيه لا يحج من منزله كما في تعيين غير نقد البلد في الشرى او الوصية ولو اوصى ان
يحج عنه وهو من اهل خراسان وله مال كثير فاحج الوصي رجلا فمات بالكوفة يحج عنه من حيث مات الذي حج عن
الميت استحسانا والقياس ان يحج من بلده لانه مات النائب ولو مات المنوب عنه بعدما خرج للحج واوصى بان يحج عنه
ولم يبين المكان انما اوجبنا الاحجاج من المكان الذي مات فيه استحسانا لان الاحجاج من ذلك المكان مشروط
عرفا من حيث ان الحج من ذلك المكان اتم لانه يصير مؤدى بعضه بعمله هذا المعنى معدوم فيما اذا مات النائب في
وسط الطريق فوجب ان لا يصرف المطلق اليه استحسانا قيل له اذا مات المنوب عنه انما انصرف المطلق لان
الاحجاج من ذلك المكان استحسانا لوجهين احدهما ما قلنا والثاني انا متى حملنا مطلق الوصية على الاحجاج من وطنه
ربما تعلق في وسط الطريق للنائب مثل ما عرض للميت وهو الموت وكذا النائب الى ان يفنى جميع المال ولا يحصل

مقصوده فلهذا الضرورة حمل مطلق الامر على الاحجاج من المكان الذي مات فيه فهنا وان لم يبنا في الوجه الاول
بنا في الوجه الثاني ولو قال الوصي للذي حج عن الميت ان مرضت مرضا خفت عليك الموت فاحج رجلا بما بقي من النفقة
او خرج الوصي معه ليحج فحضر الرجل الوفاة فاحج رجلا من الموضع الذي مرض فيه او احج الوصي رجلا بعد موت الاول
فهو جائز في الاستحسان وفي القياس لا يجوز ويستقبل الحج عن الميت من منزله ويضمن الوصي النفقة من حيث حج
المامور او امرهم الثاني بالحج لان احجاج الوصي واحجاج هذا النايب من المكان الذي مات فيه بامر الوصي بمنزلة احجاج
الوصي رجلا من ذلك المكان بعد ما مات الاول ولو كان ذلك جاز ذلك استحسانا وان لم يجز قياسا لما ذكرنا فكذلك هنا
رجل اوصى بان يحج عنه وبلده لا يبلغ من حيث وصى او من منزله فانه يحج عنه من حيث يبلغ لانه قدر على الوفا ببعض
ما امر به ولم يقدر على البعض فيلزمه الوفا بما قدر وهذا استحسان والقياس ان يبطل الوصية لانه عجز الوصي عن
تنفيذ ما امر به وهو الحج من منزله فكان بمنزلة ما اوصى بان يشتري نسمة بالف درهم فيعتق عنه ثلث ماله دون الف درهم
يبطل الوصية وجه الاستحسان ان المقصود من الحج ابتغا مرضاة الله تعالى ونيل الثواب وقد اوصى بجهة قربة
معلومة فيجب تنفيذها ما امكن كما لو اوصى بالف درهم يتصدق به على المساكين وثلث ماله لا يبلغ ذلك فانه ينفذ في قدر
الثلث بخلاف الوصية بالعتق فان العبد ان كان معينا فالوصية تقع له وكذلك ان لم يكن معينا فانما اوصى لعبد يساوي
الفا فلا يجوز تنفيذه لعبد يساوي خمسماية ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو اوصى ان يعتق عنه بهذه الماية عبد
فهلك منها درهم لم يعتق بما بقي ولو اوصى بان يحج عنه بهذه الماية فهلك منها درهم يحج بما بقي من حيث يبلغ وذكر في الوصايا
من المبسوط اذا قال حجوا عني حجة واعتقوا عني نسمة اعتقد من الثلث وان كان لا يسعهما الثلث ينظر ان كان
الحج حجة الاسلام بدي بها وان اخر الميت لان حجة الاسلام اقوى من نسمة التطوع وعلم ان اسقاط الفرض اهم اليه من
غيره الا انه اخره يشغل قلبه واما اذا كان الحج تطوعا فليس احدهما باولى من الاخر فيبدا بما بدا به الميت لانه اهم اليه هذا
اذا اوصى بعتق نسمة بغير عينها فاما اذا كانت النسمة بعينها فانهما يتحاصان في الثلث لان الوصية بالعتق وصية للعبد
اذا كان معينا والوصية بالحج وصية لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفين فيتحاصان في ذلك بخلاف ما اذا كانت
النسمة بغير عينها لانهما وصيتان لله تعالى فيبدا بما بدا به الميت مجمل كانه هذا قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله بنا على
ان العتق عندهما حق الله تعالى ويحتمل ان يكون الوصية بشرى النسمة بالف وهلاك درهم مما اذا كان للعبد بعينه
واذا وجب تنفيذ الوصية بالحج استحسانا فلو وجد من يحج عن الميت بذلك المال من منزله ماشيا لا يجوز ان
يحجوا عنه ماشيا لان الحاصل وانما يحج من حيث يبلغ راكبا حتى قال محمد رحمه الله في النوادر راكب البعير في ذلك افضل
من راكب الحمار وهذا لانه لا يلزمه ان يحج بنفسه ماشيا وان وجد النفقة فكذلك لا يحج عنه ماشيا لان الحاصل للميت
ثواب النفقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال الخيار للورثة ان شا احج عنه من حيث يبلغ راكبا وان شاء
من منزله ماشيا لان في احد الجانبين زيادة في المسافة ونقصان في النفقة وفي الجانب الاخر زيادة في النفقة ونقصان
في المسافة وفي كل واحد منهما نيل الثواب فيختار الوصي اي الجانبين شا فاذا احج عنه من الربع راكبا فحج المامور ثم
رجع بفضل نفقته بحيث كان يمكن ان يحج بها من الثعلبية ضمن الوصي النفقة وحج عن الميت من الثعلبية
وان رجع الذي حج بفضل دارا وكسوة او درهم او درهمين او شي يسير لا يمكن مثلها من النفقة احرب احج عن الميت
ورد ما فضل على الوارث لان الباقي من النفقة اذا كان كثيرا صار الوصي مخالفا لانه تبين انه لم يحج من حيث يبلغ وهذه
الزيادة مما يمكن الاحتراز عنها فصار ضامنا اما اذا كان يسيرا لا يضمن الوصي استحسانا لانه لم يظهر الخطا في الفضل
اليسير لاحتمال انه وقع ذلك من قبل تقتير المامور في النفقة ولان ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وهو كالا
او الوصي اذا باع مال اليتيم او اشترى له ان كان فاحشا يضمنان لانه يمكن الاحتراز عنه وكذا الوكيل بالشرى اذا زاد
في الثمن شيا يسيرا لا يضمن وان كان قليلا لا يضمن وانما يرد الفضل على الورثة لانه مال الميت قد فضل عن حاجته رجل
اوصى ان يعتق عنه بثلثه نسمة فقيل له ان ثلثك لا يبلغ نسمة فقال اعينوا به في الرقاب ينظر ان كان ثلثه يبلغ
نسمة فانه يشترى ويعتق عنه لا يجوز غير ذلك لانه اوصى به والوصية الثانية مرتبة على الاولى لان قوله اعينوا به
في الرقاب جواب لقول القايل ان ثلثك لا يبلغ نسمة والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه قال ان
كان لا يبلغ نسمة فاعينوا به في الرقاب ولو نص على هذا كانت الثانية مرتبة على الاولى وان كان الثلث لا يبلغ نسمة
يعطى المكاتبين لان المراد من الرقاب المكاتبون قال ابن عباس رضي الله عنهما قال له علمني عملا في تفسير قوله تعالى
وفي الرقاب هم المكاتبون واعانتهم دفع الثلث اليهم حتى يودوا منه المكاتبة لمكاتبهم وهم محتاجون الى فكاك
الرقاب من ذل الكتابة وتحصيل العتق فكانت قربة مقصودة غير الاعتاق وكان في اللفظ ما يدل على القربة فيصح
وان لم يكونوا معلومين الا يرى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للبراء بن عازب رضي الله عنه حين
قال له علمني عملا يدخلني الجنة قال عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة فقال البرا اليس هما سوا فقال النبي صلى الله عليه

وسلم لا اعتاق النسمة ان يتفرد باعتاقها وفك الرقبة ان يعينها على ادا ما عليها من السعاية ولو اوصى ان يحج عنه بثلثه
من الكوفة فقيل له ان ثلثك لا يبلغ الحجة من الكوفة فقال اعينوا به في الحج وفي بعض النسخ فاجعلوه في الحج ان كان يبلغ
الحج من الكوفة يحج به لا يجوز غير ذلك لما قلنا وان كان لا يبلغ فالقياس ان تبطل الوصية الثانية وفي الاستحسان يعان به
اهل الحاجة في الحج ولا يعان به الغني وجه القياس ان الموصى له مجهول جهالة لا يمكن استدراكها لان الحاج قوم لا
يحصون وهذا الاسم لا ينبي عن الحاجة والفقر لغة ولا يدل عليه حتى يجعل وصية لله تعالى ولهذا لو اوصى بثلث ماله
للحاج لا يصح لان الحاج قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فصار كالوصية لبني فلان وهم لا يحصون وجه الاستحسان
ان لفظة الاعانة تدل على ان المراد المحتاج والمنقطع منهم لان الاعانة يحتاج اليها المحتاج دون الغني فيصير ذلك وصية
في جهة القربة كانه قال اعينوا به المحتاجين والمنقطعين من الحاج والثابت بدلالة النص كالثابت بالنص ولو نص عليه
يصح ويصرف الى الفقرا منهم بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله للحاج لانه ليس في كلامه ما يدل على انه اراد به الفقرا
منهم فيدخل تحت الوصية الغني والفقير وهم قوم لا يحصون وكان الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن استدراكها فكانت
باطلة وكذا الوصية لبني فلان وفي المبسوط ولو اوصى ان يحج بثمانين درهم حجة وفي ثلث ماله يحج بها فبقي من نفقته
وكسوته وطعامه شي يرد على الورثة وان كان للموصى قال ما فضل حجة للحاج ان سمى رجلا بعينه جاز لان الموصى له معلوم
وان لم يسم اختلف مشايخنا رحمهم الله فيه قال بعضهم لا يجوز لان الموصى له مجهول وقال بعضهم يجوز لانه يصير
معلوما اذا حج عنه هذا اذا اوصى بان يحج عنه بثمانين درهم حجة فان اوصى ان يحج عنه بثمانين درهم ولم يقل حجة والثلث يبلغ
حججا لانه اوصى بالثلث للحج فان احج في كل سنة رجلا جاز وان احج عنه في كل سنة رجالا واحدة جاز وهو افضل لان فيه
مسارعة الى الطاعة على ما ذكرنا وفي العيون هشام عن محمد رحمه الله في رجل قال حجوا عني من ثلثي قال حجوا عنه
من ثلثه حجة واحدة لانه امر بان يحج عنه من ثلث ماله ومن للتبعيض فانصرف الى حجة واحدة كما اذا صرح به ولان قوله
حجوا لا ينبي على عدد فانصرف الى حجة واحدة خلف بن ايوب عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل مات بمكة واوصى
ان يحج عنه قال ان قدم حاجا فانه يحج من مكة وان قدم لغير الحج فانه يحج من منزله هشام عن ابي يوسف رحمهما الله
في مكي مات بالري واوصى بان يحج عنه يحج عنه من مكة ولو اوصى بان يتمتع عنه فانه يتمتع عنه من الري لان وطنه
الاصلي مكة وانما يجب عليه اصلا ان يحج من مكة فاما اهل مكة فليس لهم تمتع فاذا امر بالتمتع التحق باهل الري فيحج عنه من الري
بالدلالة ولو نص عليه يحج من هناك والله اعلم

باب من الوصايا في اجازة الوارث

وصية للمورث في مرضه

اصل الباب ان الحقوق اذا اجتمعت في التركة لله تعالى ويعني به الوصية بحقوق الله تعالى
لان حقوق الله تعالى نحو الزكوة والحج تسقط بالموت عندنا او للعباد يقدم الاقوى فالاقوى ان ضاقت التركة عن الوفا بها
عند الاجازة او الثلث عند عدم الاجازة لان للاقوى مزية على الاضعف فيبدا به الى ان ياتي على المال او على الثلث ويبطل
الادنى وان استوت في القوة يقسم بين اصحاب الحقوق بالحصص لانه لا مزية للبعض فيحتاج الى معرفة الاقوى فنقول
العتق الموقع والمعلق بنفس الموت اقوى فيقدم على الكل لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اجتمعت الوصايا وفيها عتق يبدا
بالعتق وهذا لان العتق المنجز او المعلق بالموت اقوى لانه لا يقبل الفسخ وغيره من الوصايا يقبل الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله
ان كانت المحاباة قبل العتق وضاق الثلث عنهما بدا بالمحاباة وان كان العتق قبلهما يستويان وعندهما العتق اقوى فيبدا به وقال
بعض اصحابنا رحمهم الله تسمية العتق المنجز والمحاباة وصية يجوز لان الوصية اسم لما اوجبها الموصي في ماله متطوعا بها مضافا
الى موته في صحته او مرضه اما ما تبرع به في مرضه حكمه حكم الوصايا في الاعتبار من الثلث اما ان يكون وصية فلا ولهذا
ان الهبة في الموت لها حكم الوصية في الاعتبار وليست بوصية حقيقة حتى يشترط قبضه ويبطل بالشيوع ولا ينفرد
بالرجوع لهما ان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اولى وتقدم او تاخر ولابي حنيفة رحمه الله
ان العتق والمحاباة كل واحد منهما ساوى الاخر من حيث انه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وللمحاباة وصية مزية وهو
ان استحقاقها يتعلق بعقد المعاوضة واذا تقدم العتق فقد ساوى المحاباة في الثبوت وله مزية التقدم لان
الانسان يقدم ما هو الاهم عنده وللمحاباة مزية وهي تعلق استحقاقها بعقد المعاوضة فاستويا واذا تقدمت المحاباة
فلها مزية التقدم والتعلق بعقد المعاوضة وللتعلق مرتبة واحدة وهي الفسخ وقد ساوته المحاباة في هذه المزية فان
الفسخ لا يلحقها من جهة الموصي فتقدم المحاباة وما قالا ان العتق لا يلحقه الفسخ لا يصح لان تعلق المحاباة بعقد مستحق
يقدم على تعذر الفسخ الا ترى ان الدين يقدم على العتق وان كان ينفسخ الا انه لما تعلق بعقد يقتضي الاستحقاق قدم
العتق وهذا لان المحاباة ليس بتبرع محض ولهذا يجبر على التسليم ويجري فيه الحبس والمطالبة ويتعلق به حق الشفيع
ويصح ممن لا يصح منه التبرع في اليسير بالاجماع وفي الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله والسبق مما يقع به الترجيح في
الوصايا الا ترى ان الوصايا لو كانت كلها لله تعالى يبدا بما بدا به الميت لما ذكرنا فعندهما المحاباة وساير الوصايا سوا الا انها
تبرع كغيرها على اصل ابي حنيفة رحمه الله اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين

ثم ما اصاب العتق قسم بينه وبين الثاني لتساويهما وتجانسهما ولو حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما في الجهة ثم ما اصاب المحاباة الثانية قسم بينها وبين العتق نصفين لان المحاباة الاولى مقدمة واستوى
العتق مع المحاباة الثانية وان اجتمعت الوصايا لحقوق الله تعالى فان كانت كلها فرايض بدى بما بدى به الميت لانها تساوت في
القوة والوجوب وكذا ان كانت نفلا لان البداية تدل على زيادة العناية وقد ثبت وجوب الوصية الاولى قبل ذكر
الثانية فلا يتغير ذلك بذكر الثانية لانه ليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيقدم ما قدمه اذا ضاق الثلث عن جميعها
واختلفت الرواية عن ابي يوسف رحمه الله في الحج والزكوة فقال في احدى الروايتين يبدا بالحج وان اخره وقال في رواية
يبدا بالزكاة وهو قول محمد رحمه الله وجه الرواية الاولى ان الحج يتعلق بالبدن والمال والزكوة تتعلق بالمال ولا تعلق
لها بالبدن فكان الحج اقوى وجه الرواية الاخرى ان كل واحد منهما منصوص عليه في القران الا ان الزكوة تتعلق بها حق
الادمي فكانت اقوى ثم ما اوجب الله تعالى ابتداء اولى بالتقدم مما اوجبه بناء على وجود سبب من المكلف فقالوا في الحج
والزكوة انهما يقدمان على الكفارة لايجاب الله تعالى لهما ابتداء من غير سبب من جهة المكلف وغير بعضهم فقالوا يبتدا
بالفرايض ثم بالواجبات والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لان الكفارات منصوص عليها
في القران دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية لانها متفق على وجوبها وكذلك على كفارة الفطر
في رمضان لان كفارة الفطر بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبت باخبار الاستفاضة والاجماع ثم صدقة الفطر تقدم
على النذر لانها وجبت بايجاب الله تعالى والنذر مقدم على الاضحية لانه لا اختلاف في وجوب المنذور وفي وجوب
الاضحية اختلاف والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا وان كانت سواء كالكفارات الثلاث يبدا بما بدا به
الموصي لما قلنا الانسان انما يبدا بما هو الاهم عنده وانما وجب تنفيذ الوصية لحقه ورعاية لجانبه ويقدم حاجته على حاجة
الورثة وانما بدا بالاقوى وان اخره لان الترجيح بالبداية بعد المساواة في القوة ولا مساواة بين الفرض والواجب والنفل
في القوة ولان الظاهر ان الموصي يقصد تقديم الفرض في الاداء وان اخره في الذكر لان اسقاطه عن ذمته يترجح عنده من
التبرع بما ليس عليه ولان الواجب تحسين الظن به وانه لا يقصد تاخير الواجب وتقديم النفل فدل على ان ذلك
وقع سهوا فيقدم الواجب وان اخره وان اجتمعت الوصية لله تعالى مع الوصية لانسان معين بشيء ضرب بما اوصى به
مع الوصايا بالقرب وتجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة كما لو اوصى بثلث
ماله في الحج والزكوة والكفارة ولزيد قسم على اربعة لان كل جهة غير الاخرى فصار كالوصايا لجماعة معينين ولا يقال بان
المقصود في القرب جهة واحدة فيجب ان يضرب الموصى له بسهم والقرب بسهم لانا نقول وان كان المقصود من الكل ابتغاء
مرضات الله تعالى والتقرب اليه لكن كل جهة منها تقصد بها خلاف ما يقصد من الاخرى فصار كما لو اوصى من الفقراء
والمساكين وابناء السبيل انه يضرب لكل واحد بسهم فان قيل اذا وجب تقديم الواجب من الوصايا وجب تقديم الوصية
بالحج على الوصية للادمي وانها تبرع قيل له تبرع حق الادمي المعين يتولى هذه الجهة لان للموصى له ان يقول لزيد حق واجب
بقبول الوصية فلذلك تساوى الواجب ولان حق العبد مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ونظر الله تعالى الى عباده مع
المحتاجين وان كانت الوصايا كلها للعباد كلهم يتضاربون في الثلث بالحصص الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله الموصى له باكثر
من الثلث لا يضرب الا في الثلث عند عدم الاجازة الا في المسايل المستثناة على ما ذكرنا وعندهما يضرب بجميع حقه من الثلث
وقد ذكرنا هذا من قبل والوصية بالاعتاق ومثل ساير الوصايا لانه تبرع قابل للوجوب وخرج اخر وان اجازه
من الوارث في مرضه بمنزلة وصية مبتداة في حق التنفيذ من الثلث والحجر عليه بما يوجب الحجر عن الوصية لان
فيه ابطال حق الورثة فصار في الضرر مثل وصية الميت الا ترى ان الفضولي اذا وهب مال مريض وسلم الى الموهوب
له فاجازه المريض اعتبر من ثلث ماله كما لو وهبه بنفسه والمجيز في النكاح بمنزلة الناكح حتى لو حلف ان لا يتزوج فزوجه
فضولي امراة ثم اجاز نكاحه بالقول حنث في يمينه والمجيز للبيع بمنزلة البايع الا انها تفارقها من وجه وهو ان الحكم في الوصية
مضاف اليه وفي اجازته لا يكون مضافا اليه وفي اجازته لا يكون مضافا اليه الا ترى انها تنفيذ الوصية وتنفيذ التصرف غير ذلك
التصرف وهذا لان تصرف المريض صادف ملك نفسه الا ان حق الوارث متعلق به واذا اجاز فقد اسقط حق نفسه
فتنفيذه من الموصي كالراهن اذا باع المرهون واجاز المرتهن ينفذ على الراهن ولهذا لا يصح الرجوع عن الاجازة من الوارث
خلاف ما اذا اوصى بمال غيره واجازه صاحب المال فان سلمه جاز وله ان يمتنع ويرجع ما لم يدفعه الى الموصى له لان
وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة فصار كانه وهب مال غيره والهبة لا تصح الا بالقبض كما لو وهب مال نفسه
اما هنا الملك ثبت من قبل الموصي فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان
للرجل ثلثة الاف درهم لا مال له غيرها فاوصى بالفين منها لرجل ثم مات وترك ابنا واحدا فاجاز الابن وصية ابيه في مرضه
ثم مات ولا مال له غير ما ورث من ابيه فللموصى له الف وستماية وستين وثلثان الف بوصية الميت الاول وثلث
الالفين باجازة الميت الثاني لان وصية الميت الاول نفذ في ثلث ماله من غير اجازة وذلك الف والوصية الاخرى

موقوف

موقوفة على اجازة الوارث فاذا اجاز في مرضه صح اجازته بقدر ثلث ماله لانه اجاز تبرع ابيه وهو موقوف على اجازته لانه لم
يعترض على ما توقف من اجازته ملك لغير من توقفت الوصية فصحت اجازته وانها تبرع لما ذكرنا فينفذ في ثلث ماله وماله
الفان فينفذ في ثلث الالفان فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعة فللموصى له ثلثه ان بوصية الالف وسهمان بوصية
الابن وللابن خمسة ولورثة الابن اربعة ولو كان الابن اوصى لرجل بثلث ماله مع اجازته وصية ابيه فللذي اوصى له الميت الاول الف درهم
من غير اجازة وثلثا الالف يقسم بين صاحب الاجازة والموصى له بالثلث على خمسة اسهم لصاحب الاجازة ثلث وللموصى له الثاني اثنان
لان وصية صاحب الاجازة بالف درهم ووصية صاحب الثلث ثلث الالفين وذلك ستماية وستة وستون وثلثان فاجتمع في مال الابن
وصيتان احدهما بالف والاخر بستماية وستة وستين وثلثين والتفاوت بينهما بثلاثماية وثلاثة وثلثين وثلث فاجعل كل ثلثماية وثلثة
وثلثين وثلث سهما فيصير الالف ثلثة اسهم وثلثا الالف سهمان وجملته خمسة وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما الموصى
له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب وعلى قياس قوله ينبغي ان يكون الثلث بينهما نصفين لان
الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث عنده اذا كانت الوصية لها تعلق بالعين وكل واحدة من الوصيتين لها تعلق بالعين
فعند عدم اجازة وارث الميت الثاني لا يضرب الموصى له الاول باكثر من الثلث فاستويا في الضرب في الثلث فيكون بينهما قالوا ويجوز ان
يقال على قوله يقسم الثلث بينهما ايضا على خمسة لان وصية الاول بالف من الالفين فصار بمنزلة الوصية بالف مرسلة والموصى له بالف
مرسلة يضرب في الثلث بجميع حقه والسكوت عن ذكر قوله واطلاق الجواب دليل عليه هذا اذا كانت وصية الميت بالفين منها ولو كانت
وصيته بالفين مطلقا وباقي المسئلة بحالها يقسم ثلث مال الميت الثاني وذلك ستماية وستة وستين وثلثان على خمسة بالاجماع لان
الموصى له بالمال المطلق يضرب بجميع حقه في الثلث وان كانت وصيته زايدة على الثلث على ما ذكرنا ولو ترك الميت الاخر عبدا او امة
قيمته ثلث ماله فاعتقه في مرضه وقد كان اجاز وصيته قبل ذلك فالعتق اولى من اجازة وصية ابيه لان اجازته الوصية في مرضه
بمنزلة وصية مبتداة فاجتمع في مال الميت الثاني وصيتان وصيته بالعتق المنجز ووصيته بالمال وضاق الثلث على ايفايهما
فلهذا بدا بالعتق لما ذكرنا وكذلك لو اجاز وصية ابيه في مرضه ثم اقر على نفسه بدين فالدين اولى من الاجازة لان الاجازة لما كانت
بمنزلة الوصية صار كان الميت الثاني اوصى بوصية ثم اقر بدين ولو كان كذلك يبدا بالدين ثم بالوصية ولو كانت الاجازة في الصحة كانت
اولى من العتق والاقرار بالدين والوصية لان اجازة الوارث وصية المورث بعد موته بمنزلة هبة الوارث مالا في يد غيره لان نفس
الاجازة يزول قبل ما توقف على اجازته عن ملكه مالا في يد انسان وسلم ثم اعتق في مرضه واقر بالدين واوصى بوصية كانت
الهبة في حالة الصحة اولى من العتق والاقرار بالدين والوصية كذلك هنا وهذا لان الاجازة حصلت في حال لا تعلق لاحد بماله وثبت
الملك عند ذلك بالوصية السابقة لان تمليك الموصي كان صحيحا لكن لم ينفذ في الزيادة على الثلث لتعلق حق الوارث به فاذا ابطل حقه من
بالاجازة نفذ من الاصل والعتق بالدين بعد ذلك لا يمسه فيسلم الاول ولو اجاز الوصية في الصحة ثم اقر على ابيه بدين بدى بالاجازة
فان بقي شي فهو لاصحاب الديون وان لم يف ما بقي من التركة بالدين ضمن لاصحاب الديون مقدار ما اجاز لان الاجازة صحت من حيث الظاهر
لانه حين اجاز لم يعرف على ابيه دين فصار قدر ما اجاز ملكا للموصى له وصارت الاجازة بمنزلة هبة مسلمة لوقوع الملك على المجاز له فيسلم
موهته فان بقي شي كان لاصحاب الديون لان اقراره بالدين في حقه صحيح وان لم يف بديونهم يضمن لانه زعم ان اجاز وصية ابيه وعلى
ابيه دين والدين مقدم على الوصية فكان اقرار على الموصي ودعوى على الموصى له ببطلان الاجازة ودعواه على الموصى له لا يصح وقد تعذر
التسليم الى صاحب الدين بالاجازة فصار بالاجازة متلفا على المقر له بالدين فيضمن مثله لصحة اقراره على نفسه وعدم صحة اقراره ببطلان
الاجازة الا ترى انه لو وهب التركة من غيره وسلم ثم اقر على ابيه بالدين يصح اقراره في وجوب الضمان عليه لا في بطلان الهبة
وكذا لو باع ثم اقر بدين مستغرق للتركة لا يصح اقراره في بطلان البيع ويضمن للمقر له بخلاف ما لو اقر بدين ودفع بغير قضا ثم اقر
بدين اخر فانه يضمن نصف ما دفع الى الاول وهنا يضمن الكل لان بالاقرار للثاني صار مقرا ان نصف الالف للثاني لان دين الاول
ظاهر في حق الثاني حيث اقر له ولو كان كل واحد من الدينين ظاهرا كانت التركة بينهما نصفان فباقراره للاول وتسليمه بطل
حق الثاني في النصف فيضمن ذلك اما هنا اقر بتقدم الدين على الوصية والاجازة الا ترى ان الدين لو كان ظاهرا لا شيء
للمجاز له فصار متلفا عليه كل ما اخذ صاحب الاجازة فيضمن ذلك وهو بمنزلة ما لو قال هذا الالف على ابي الف درهم لا بل لهذا فالالف
للاول لانه استدرك غلطه بالرجوع عن الاقرار للاول والاقرار به للثاني والرجوع عن الاقرار الاول باطل فبقي كل
الالف للاول ولا شركة للثاني معه فان دفع الى الاول بغير قضا ضمن للثاني مثلها لان اقراره على نفسه صحيح وقد اقر ان
الالف كله للثاني وقد غلط في الاقرار للاول اذا لم يكن له على ابيه دين وقد دفعها اليه باختيار فيكون ضامنا للثاني بناء
على زعمه ولو ادعى رجل على ابيه دين وادعى صاحب الاجازة الاجازة فقال صدقتما كان الدين اولى من الاجازة ولا يضمن
لصاحب الاجازة شيا سوا صدقهما في حالة الصحة او في حالة المرض اما في حالة المرض فلان الدين لو تاخر عن الاجازة في حالة
المرض كان الدين اقوى من الاجازة فاذا كان مقارنا للاجازة كان اولى وهذا لان الاجازة بمنزلة الوصية والاقرار على ابيه
بالدين بمنزلة الوصية والاقرار على ابيه بالوديعة لانه يلاقي العين دون الذمة وانما يصح اقراره بناء على قيام التركة في يده فكان
الاقرار اولى ولانه اسبق معنى اذ هو في حق صاحب الدين بيان ان حقه تعلق بما عدا الثلث من وقت الاجازة ولان الاجازة

انما تصح على تقدير الملك والاقرار بالدين يتبين انه لا ملك له فيما اجاز ومتى كان هذا معنى منافيا لما تضمن الاجازة وقد
قارنه منع صحتها وانما لا يضمن لصاحب الاجازة شيا اما الاول لانها لم تصح او لانها وصية والموصي لا يضمن للموصى له شيا واما في حالة الصحة
فلان الاقرار بالدين على ابيه في حالة الصحة لو سبق الاجازة منع صحة الاجازة لانه اجاز الوصية وقد تعلق بمال ابيه حق الغرما واذا
يمنع صحة الاجازة كما يمنع صحة الهبة فاذا قارن الاقرار بالدين الاجازة دفعها ومنع صحتها كنكاح الحرة لما منع نكاح الامة اذا كان
سابقا دفع نكاحها اذا كان مقارنا بخلاف ما اذا كانت الاجازة سابقة لانها تجب ظاهرا حين وجودها فلا تبطل في حق صاحبها بالاقرار
بالدين مع انه لا ضرر في حق المقر له بالدين لوجوب الضمان عليه هذه المسئلة ترد اشكالا على ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة
مختلفة بينه وبين صاحبيه رحمهما الله في كتاب الاقرار اذا مات الرجل وترك الف درهم فجاء رجل اخر وادعى على الميت الفا دينا
وادعى اخر ان هذه الالف كانت وديعة له عند الميت فقال الابن صدقتما كان الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى
من الدين وكذا الوادعى رجل على المريض الفا دينا وادعى اخر ان الالف التي في يده وديعة له عنده وقال المريض صدقتما ثم مات
ولم يترك سوى الالف كانا سواء عنده وعندهما الوديعة اولى فيهما لا يحتاجان الى الفرق وهو يحتاج لانه سوا بينهما وان كان
سبق الاقرار بالوديعة مانعا صحة الاقرار بالدين ومقارنته لم يجعل مانعا واختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم المذكور في الجامع
قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم المال بين صاحب الاجازة وبين المقر له بالدين ع قد رحقهما وبعضهم فرقوا فقالوا ان ذلك
بمنزلة الاقرار بوديعة مستهلكة لانه متى قارنه الاقرار بالدين عجز عن تسليمها على المقر له والاقرار بالوديعة على وجه لا يقدر
على تسليمها اقرارا بالدين فصار اقرارا بدينين اما ما نحن فيه فلان الالف اقوى لانه يصح في كلام موصول تقدم او تاخر والاجازة
لا تصح اذا تقدم الاقرار بالدين فيجعل الاقوى مقدما كرعوة الاستيلاد ومع دعوة التحرير وهذا لان شرط صحة الاجازة السبق
ولم يوجد ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط في صحة الاقرار بالدين وكان هو الصحيح في حالة الاقتران بخلاف ما لو قال
بكلام موصول هذه الالف وديعة لهذا ولهذا الاخر على الف درهم دين ان صاحب الوديعة احق بالالف وان كان
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع الا ترى انه لو قال في كلام موصول لهذا على الف درهم لانه لما قدم الاقرار ولهذا على الف درهم
ان الالف بينهما نصفان كما لو قال لهما على الف درهم لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت هي بعينها مستحقة للمقر له فاقراره
بالدين كان بعد ذلك انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة في شي فقد جعل الكلام الموصول والمفصول منا سوا لانه
ليس في اخر كلام ما يغير موجب اوله فان موجب اول كلامه ان الوديعة ليست من تركة الوديعة الميت ولم يكن مملوكا له قط وهذا
لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف اول الكلام على اخره كما لو قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق وطالق بخلاف قوله صدقتما
وبخلاف الاقرار بدين فان موجب الاقرار الاول استحقاق للاول جميع التركة وتغير ذلك باخر كلامه فيتوقف اوله على اخره
فيصير اقرارا بالدينين بخلاف ما اذا اقر بهما بكلام مفصول لانه لما سكت صار جميع الالف مستحقا للاول لانه لما سكت صار
جميع الالف مستحقا للاول فاقراره للثاني صادف محلا مشغولا مستحقا لغيره لان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين
الذي في يده بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد وسكت ثم اقر به لعمرو وبخلاف اقرار المريض بنفسه لان اقراره ملاقي ذمته وبوجوب
الدين الاول عليه لا يتغير صفة الذمة وهنا اقراره الاول صادف محلا فارغا فصح اقراره الثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في
حق الاول يوضح الفرق ان الاقرار بوديعة بعينها ليس من جنس الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق ملك العين وموجب
الاخر استحقاق في الذمة على ان يكون مستوفيا من العين فلعدم المجانسة بينهما فصح العطف فكان الموصول والمقطوع سوا
بخلاف الاقرار بدينين لتحقق المجانسة بينهما فصح العطف بخلاف ما لو قال لفلان على الف درهم وهذه الالف وديعة
لفلان فانهما يتحاصان فيه لانه لما قدم الاقرار بالدين صار الالف كله مستحقا للغريم بالدين فاقراره بالوديعة صادف محلا مشغولا
فمع ذلك اختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق الاول وانقلب هذا اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة مستهلكة او بوديعة
جهلها عند موته فهو والاقرار بالدين سوا فصار اقرارا بدينين لما قلنا ولو اجاز وصية ابيه في مرضه ثم اقر على ابيه بالدين
بدا بالدين فان فضل شي اعتبرت الاجازة من ثلث ما فضل لان الاجازة بمنزلة الوصية والاقرار على الاب بالدين بمنزلة
الاقرار بوديعة بعينها لان هذا الاقرار مقصور على العين فيبقى ببقائها ويهلك بهلاكها فصار كرجل اوصى بوصية في مرضه
ثم اقر بوديعة بعينها بدا بالوديعة لانه اقر انه لم يملك هذا القدر ولو اجاز الوصية في المرض ثم اقر بدين على ابيه ثم بدين
على نفسه بدى بدين الاب ثم بدينه فان بقي شي كانت الاجازة من ثلثه لان المجيز للوصية في المرض بمنزلة الموصي والاقرار على
ابيه بالدين بمنزلة الاقرار بوديعة بعينها من حيث المعنى لقصوره على العين وعدم وجوبه في الذمة والاقرار بالدين على نفسه
اقرار بالدين حقيقة ومعنى فصارت مسئلتنا مريضا اوصى ثم اقر بوديعة بعينها ثم اقر بالدين ولو كان كذلك كان الاقرار بالوديعة
مقدما على الاقرار بالدين لان الدين يقضى من ماله وقد اقر انه لم يملك هذا القدر وهذا لانه لما اقر بالوديعة تعلق حق المقر
له بماله فصار الاقرار بالدين بعد ذلك اقرارا عليه فلا يصح ولان موجب الاقرار بالدين التعلق بالذمة ثم يتعلق بالمال فكان الاقرار
بدين الاب سابقا حقيقة وحكما فيبدا به ثم بدينه فان بقي شي ينفذ وصيته بقدر ثلث الباقي اذا لم يجز ورثته وان بدا
بالاجازة في المرض ثم اقر بدين على نفسه ثم بدين على ابيه تحاص اصحاب دينه ودين ابيه ثم تعتبر الاجازة من ثلث ما بقي من

الدين لانه بمنزلة مريض اوصى ثم اقر بالدين على نفسه ثم اقر بالوديعة ولو كان كذلك كان الجواب ما ذكرنا لان الاقرار بالوديعة
هنا اقرار بالدين لانه اقرار بوديعة مستهلكة لانه لا يقدر على تسليمها لما تعلق به صاحب الدين فكان اقرارا بالدين فصار كانه اقر
بدين ثم بدين ولو كان كذلك استويا سوا كان الاقرار منه في كلام موصول او مفصول لان الاقرارين جميعا حالة واحدة وهي حالة
المرض فكانهما وجدا معا لان حق الغرما انما يتعلق بماله بموته ويستند الى اول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا تقرر استند
الى سببه فالدينان جميعا تعلقا بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل
عليه انه كما يصير بسبب الدين الاول محجورا عن التبرع عند الاقرار الثاني يصير بسبب الاقرار الثاني محجورا عن التبرع عند
عند الاقرار الاول لانه لو اقر بدين اولا ثم وهب شيا لم يصح هبته حتى يقضي الدين وكذا لو وهب اولا في مرضه ثم اقر بالدين لم يصح
هبته حتى يقضي الدين فتبين بهذا ان الدينين استويا في القوة وان سبب كل واحد منهما يثبت الحجر عند التبرع عن الاقرار
الاخر فيتحاصان وكذا لو اقر بدين ثم بوديعة لانه لما ثبت الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته على ان يتعلق بتركته عند موته
وما في يده تركته من حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك بوديعة بعينها لا يصح في ابطال ما كان بعرض الثبوت من حق المقر له وهو
تعلق ذمته بهذا العين لان ما كان بعرض الثبوت فهو كالثابت لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت بخراب الذمة
وسبب الموت وهو المرض فيستند حكم الخراب الى اول المرض ويصير كان الدين كان متعلقا بهذا العين حين اقر انها وديعة
فلا يقبل اقراره في ابطال حق الغريم فيه فصار كالمستهلك للوديعة بتقديم الاقرار بالدين فكان اقرارا بدينين بخلاف ما لو اقر بالوديعة
ثم بالدين لانه حين اقر بها لم يكن لاحد فيها حق اثبات ولا كان بعرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين انها ليست من جملة
تركته بخلاف ما اذا وهب عينا وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة وان نفذها في مرضه فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حين تعتبر من ثلثه
ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فتعلق به حق الغريم المقر له فكان هو اولى من الموهوب له فاما اقراره بالوديعة
لم يصر كالمضاف الى ما بعد الموت بل ثبت بنفسه كما اقر به وتبين ان هذه العين لم تكن ملكا له فلهذا لا يثبت حق المقر له بالدين
بعد ذلك رجل حضره الموت وله عبد قيمته الف درهم لا مال له غيرها فاعتقه ثم مات فورثه ابنه وللابن عبد اخر قيمته
مثل قيمة عبد ابيه لا مال له غيره فاجاز وصية ابيه واعتق عبد نفسه في مرضه فثلث العبد الاول يعتق من الاول بلا اجازة لان
الوصية بقدر الثلث لا تتوقف على الاجازة ثم يجمع ثلث العبد الاول وجميع العبد الثاني ان لم تجز ورثة الميت الثاني لان اجازة
اعتاق ابيه بمنزلة اعتاقه في حق الاعتبار من الثلث فكان حق الاول من ثلثي رقبته وحق الثاني في جميع رقبته فجعلنا فصل ما
بينهما سهما فصار حق الاول في سهمين وحق الثاني في ثلثة اسهم فصار ثلث مال الميت الثاني على خمسة وجميع ماله خمسة عشر وجميع
ماله ثلثا العبد الاول وجميع العبد الثاني بلثا العبد الاول ستة وجميع العبد الثاني تسعة فيعتق من العبد الاول من ثلثه ومن
سهمان فذلك خمسة ويسعى فيبقى في الباقي وذلك اربعة اتساع قيمته ويعتق من العبد الثاني ثلثه وهو ثلثه اتساعه ويسعى في تسعة
اتساع قيمته او نقول انا نحتاج الى حساب له سدس وخمسة اسداسه ثلث وخمس لان الوصية اولا نفذت في ثلث مال الميت
الاول وهو ثلث مال الميت الاول والثاني فبقي مال الميت الثاني خمسة الاسداس واقل حساب له سدس وخمسة اسداسه ثلث
وخمسة ثمانية عشر يعتق من الاول سدس ثمانية عشر وذلك ثلث يعني خمسة عشر ثلثه وذلك خمسة يقسم بينهما على خمسة على ما ذكرنا
وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لان الاعتاق عنده يتجزى فما عتق من العبد الاول من قبل الميت ثلثه اسهم وسهمان
ابتدا باجازة وارثه فصارت اجازته اعتاق الاب كالاعتاق المبتدا فصار اعتاقين فجاز ان يتحاصا في الثلث لكون الاعتاق من
المسائل المستثناه اما على قولهما اجازة الاعتاق ليس باعتاق لانه لا يتجزى بل هو هبة لما عليه من السعاية فصار كانه وهب ما لا في
مرضه واعتق عبده ولو كان هكذا كان اولى وسياتي جوابه فان قيل يجب ان يقسم ثلث مال الميت الثاني بين العبدين نصفين
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اوصى لكل واحد منهما باكثر من ثلث ماله مالا متعينا فانه اوصى للعبد الاول بالاجازة بثلثي رقبته
واوصى للعبد الثاني بجميع رقبته وكل واحد منهما اكثر من ثلث ماله فاذا لم يجز ورثة الميت الثاني وجب ان يضرب كل واحد منهما
في ثلث ماله بقدر الثلث كما لو اوصى لرجل بعبد بعينه قيمته الف واوصى لاخر بثلث ماله وثلث ماله اقل من الف ولم تجز الورثة
قسم الثلث بينهما نصفين قلنا له الوصية برقبة العبد الاجنبي وصية بالمال العين والموصى له بمال عين لا يستحق الضرب
في الثلث لقيمة العين اذا كانت قيمة العين اكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا اما هنا الوصية حصلت بالدين
لان الاعتاق وصية بالسعاية والسعاية واجبة في الذمة وما في الذمة دين وليس بعين فكان من هذا الوجه هذه الوصية
بمنزلة الوصية بالف مرسلة يستحق الضرب بجميع الالف وان كان الالف اكثر من ثلث ماله كذلك هنا ولهذا لا يزداد وصية العبد
بزيادة المال ولا ينقص بنقصانه ثم قال محمد رحمه الله في الكتاب على نفسه سوالا فقال لم بدا بعتق الابن لانه قد وجب
على العبد الاول دين فصار كانه اوصى له بما عليه من الدين واعتق عبده فالعتق اولى من الوصية بالجواب ان اجازته الوصية
الاولى وعتقه عنده سوا لان كل واحد منهما وصية بالسعاية لان العبد الاول وجبت عليه السعاية واذا اعتق عبد نفسه ولم يخرج
من الثلث وجبت عليه السعاية ايضا فكان حكم العبد الاول والثاني سوا وقال في الاصل ان اجازة الوصية الاولى بمنزلة عتقه
وليس كالوصية بالمال حتى يكون العتق اولى وبيانه ان هذا في الصورة وان كانت هبة لمكان السعاية لكنه في الحقيقة

سنفذ الوصية التي وقعت اعتاقا فيكون حكمه حكم الاعتاق الا ترى ان الرقبة بهذا الاعتاق لم تكن سالمة معنى فصار اعتاقا
معنى لجاز ان تحاصا في الثلث وهذا لانه سنفيذ الاعتاق وابطال حقه فقام التنفيذ في حقه فصار مع انه له ان لا ينفذ بمنزلة
الانشا لا بمنزلة الهبة والابرا عن السعاية بخلاف مالو وهب واعتق لانه هبة حقيقة وحكما فكان الاعتاق اولى استشهد محمد
رحمه الله فقال الا ترى انه لو اعتق عبدا في مرض موته وقيمته اكثر من ثلث ماله واوصا بوصايا ثم مات فاجاز الورثة كله كان
العتق اولى في الثلث وفيما زاد على الثلث حتى يعتق العبد كله ثم ما بقي يقسم بين اصحاب الوصايا وكان ينبغي على قياس قول هذا
القايل ان يعتق ثلثه ثم ما بقي من رقبته وصية بالدراهم فيضرب مع ذلك مع ساير الوصايا فهذا لا يستقيم ولكن بدا بالعتق
قبل الوصايا بما قلنا فان بقي شي كان بين الباقين بين هذا ان اجازته لوصية العتق ليست بوصية بالمال فكان هو والعتق سوا
ولانه وصية بما في ذمته من المال المقدر فكان كالمحاباة والوصية بالف مرسلة حضره الوفاه وله الفا درهم ليس له مال
غيرهما فاوصى لرجل باحدهما واوصى لرجل اخر بالاخر ثم مات وخلف ابنا فاجاز الابن في مرضه الوصيتين احدهما قبل الاخرى
ثم مات ولا مال له غيرهما وورث فثلث الالفين من الموصى لهما نصفين بلا اجازة على الوصية الاولى ثم ننظر الى ثلث الباقي فيكون
بينهما ايضا لاستواحقهما لكل واحد منهما تسعا الالف وصية من الابن والتقديم في الاجازة والتاخير والمقارنة سوا لانه وصية
بالمتقدم والمتاخر فيستويان كالوصية المبتداة فيسلم لكل واحد منهما تلك خمسة اتساع الالف بالوصيتين في الورثة الميت
الثاني ثمانية اتساع الالف ومثاله انا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لاجل الوصية الثانية وذلك تسعة فيصير كل الف
على تسعة كل سهم مائة واحد عشر وتسع ولكل واحد منهما ثلثة اسهم بالوصية الاولى بلا اجازة وذلك ثلاثمائة وثلثة وثلثون
وثلث بقي مال الميت الثاني اثنى عشر سهما من ثمانية عشر من كل الف ستة اسهم فجملة ماله الف وثلاثمائة وثلثة وثلثون وثلث واجازته
بمنزلة الوصية فينفذ في ثلثه وهو اربعة من اثني عشر وذلك اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع سهم بينهما لكل واحد
منهما بالوصيتين خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع سهم وحصل لورثة الميت الثاني ثمانمائة وثمانية وثمانون وثمانية
اتساع سهم وان اجاز الوارث وصيتهما في صحته كان لكل واحد منهما جميع الالف الموصى سوا اجاز موصولا او مفصولا لان الاجازة
في الصحة ابطال حق نفسه فلا يعتبر من الثلث فصار كالهبة والتقديم والتاخير سوا لانه لا حق لاحدهما فيما اوصى به للاخر ولو ترك
الفا وقد اوصى لرجل بالف درهم بغير عينه ولاخر بالف درهم بغير عينه وترك ابنا واحدا فاجاز الابن الوصيتين جميعا في صحته
احدهما قبل الاخرى فثلث الالف بينهما نصفين وما بقي فللذي اجاز وصيته اولا اما الثلث فلانه ثلث مال الميت الاول ولا
حاجة الى التنفيذ في الاجازة والباقي للذي اجاز وصيته اولا لانه بمنزلة الهبة المسلمة على ما ذكرنا ولانه لما اجاز الاول
فقد ملكه منه وخرج من ملكه لو قوع الملك له عنده بسبب سابق فصار كانه وهب وسلم ثم سلم للاخر فيبطل الثاني لمصادفته قد
ملك الغير ولا يضمن الثاني لانه لم يبطل ملكه وانما اجاز تمليك الغير ولانه متبرع على ما ذكرنا فان قيل وجب ان يكون بينهما لانه اوصى
لكل واحد منهما بالف مرسلة الا ترى انه لو اجازهما في المرض على التعاقب يكون بينهما فلنا نعم لكن بالموت تعلق بالعين على الدين فاذا اجاز
احدهما جاز ما تعلق بالعين فصار كالهبة المسلمة بخلاف ما اذا اجازهما في حالة المرض على التعاقب والفرق ان الوصية لهما فيما زاد على
الثلث موقوفة على اجازة الوارث والوصية الموقوفة على الاجازة اذا اعترض عليها ملك موقوف لغير من يوقف العقد على اجازته
لا ينفسخ الوصية الموقوفة كما لو باع فضولي مال غيره من رجل وباع فضولي من رجل اخر لا ينفسخ الاول اذا ثبت هذا فنقول
الاجازة متى كانت في حالة الصحة اعترض على الوصية الموقوفة الثاني الذي لم تجز له ملك ثابت بغير من توقفت الوصية على
اجازته وهو ملك المجاز له بدليل انه لا ينتقض ملكه فيما اجاز له بعد رضاه في حال من الاحوال وهذا علامة الملك الثابت
فانفسخت الوصية الثانية فاجازه الوارث بعد ذلك الوصية الثانية لاقت وصية منسوخة فلم تصح اما الاجازة متى كانت
في حالة المرض فالمجاز له ملك الثلث ملكا موقوفا وان كانت اجازته بمنزلة الهبة الا ترى ان المريض اذا وهب عبده من انسان
وتسليمه اليه ثم وهب لاخر وسلم اليه ثم مات كان ثلث ماله بينهما نصفان كانه اوصى ثم اوصى وكذا الواحد في بعد ذلك
ينقض ملكه في الكل بغير رضاه والملك الموقوف متى اعترض على وصية موقوفة لا يبطلها فصحت الاجازة فان قيل اجازته
في الصحة اسقاط حقه وليس بتمليك فلا يتقدم احدهما على الاخر كالراهن اذا باع المرهون واجر فاجاز المرتهن الاجاره **قلنا**
له فسخ احدهما واجازة الاخرى فكانت الاجازة فسخا للثانية لقصد التمليك منه وعدم اجتماعهما اما المرتهن لا يملك الفسخ فلا
يكون اجازته فسخا ولا يمكن تنفيذ الاجازة لما ذكرنا في الرهن الا ترى لو انهما كانا معينين ينفذ ما اجاز هذا اذا اجاز في صحته
لاحدهما قبل الاخر ولو اجاز لهما معا في صحته كانت الالف بينهما نصفين لان اجازة كل واحد من الوصيتين لاقت وصية
موقوفة فصحت فكان الالف بينهما نصفين ثلث الالف بوصية الميت الاول وثلثاها باجازة الوارث ولو ان رجلا اوصى لرجل
باكثر من ثلث ماله ومات فورثه رجل ومات قبل ان يجيز واوصى الوارث ايضا باكثر من ثلث ماله لاخر ثم اجاز هذا الاخر
الوصيتين فان للموصى له الاول ثلث مال الميت الاول بغير منه واجازه ويضم ما بقي الى مال الميت الثاني فياخذ الموصى له الثاني ثلث
جميع ذلك الوصية الثانية ثم ينظر الى ثلث ما بقي من مال الميت الثاني فيقسم بينهما على قدر حقيهما هكذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة
على سبيل الابهام والاجمال ثم ذكر مسئلة على سبيل التفصيل وهو تفسير هذه المسئلة فقال رجل له الف درهم لا مال له غيرها

قد

اوصى بها يعني لرجل ثم مات فورثه رجل له الف درهم ايضا فاوصى بالفه وبالالف الاول لرجل اخر ثم مات فورثه اخر فحضره
الموت ولا مال له غير ذلك فاجاز الوصيتين في مرضه ثم مات فللموصى له الالف ول ثلث الالف الاول بلا اجازة وللموصى له الاول
وللموصى له الثاني ثلث الالف الاول وثلث الالف الاخر بغير اجازة ايضا ثم يجمع ما بقي من الالفين فيخرج ثلثه فيضرب فيه الاول
باربعة اتساع الالف الاول ويضرب الثاني باربعة اتساع الالف الاول وثلثي الالف الاخر في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وفي قياس ابي حنيفة رحمه الله يضرب الاول بتسعي الالف والباقي بثلثه اتساع الالف وثلث تسع الالف وهذه المسئلة فرع
لمسئلتين احدهما ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضرب بجميع حقه في
الثلث على ما ذكرنا والثانية ان الوصيتين اذا اجتمعتا في عين واحدة اذا اجتمعتا في عتق واحد يضرب كل واحد منهما بنصف ذلك
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضرب بجميع ذلك **مثاله** اذا كان له عبد اسمه سالم قيمته الف اوصى به لزيد واوصى به
لعمرو وله الف درهم فاوصى لرجل اخر بالف فيقتسمون الثلث ارباعا نصفه للموصى له بالالف والنصف بينهما وعندهما يضرب
زيد بجميع العبد وعمرو بجميعه والموصى له بالالف بالالف فيقتسمون الثلث اثلاثا لهما ان كل واحد منهما ثبت حقه في جميع ما اوصى له به
وانما انتقص حقه بالمزاحمة فيضرب بجميع دعواه كاصحاب الديون والغرماء وهو معنى القول ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية
سبح ابطالها من جهة من استحقت عليه وهو الموصى فما استحقه كل واحد منهما على الاخر بطل وصيته فيه فلا يجوز ان يضرب
بما استحق عليه كما لا يضرب بحق غيره من الوصايا بخلاف الديون وقد ذكرنا هذا فالحاصل ان القسمة عندهما بطريق العول والمضاربة
وعنده بطريق المنازعة على ما بينا اذا ثبت هذا فالتخريج على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان يقول بانا نجعل الالف الاولى
وهي مال الميت الاول على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لان للموصى له الاول ثلث الالف الاولى بوصية
الميت الاول بغير اجازة وللموصى له الثاني ثلث ما بقي من الالف الاولى وهو ثلثاها من غير اجازة بوصية الميت الثاني واقل
حساب له ثلث ولثلثيه ثلث تسعة وجعلنا الالف الاولى على تسعة واعطينا للموصى له الاول بوصية الميت الاول ثلثه بلا
اجازة وذلك ثلثة اتساع الالف الاولى بقي ستة اتساع الالف الاولى ورثة الميت الثاني فتضم الى الالف التي كانت للميت الثاني في
الاصل فتصير جملته خمسة عشر وهو الف وستمائة وستة وستون وثلثان فهذا جميع مال الميت الثاني وقد اوصى بجميع ذلك
الثاني فيكون من غير منه اجازة وارثه ثلث ذلك وهو خمسة اسهم وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع الا ان هذه
الخمسة الاسهم يكون من المالين سهمان وذلك تسعا الالف وهي مائتان واثنان وعشرون وتسعان من ثلثي الالف التي بقي من
مال الميت الاول وورثه الميت الثاني وثلثة اسهم وذلك ثلثة اتساع الالف وهو ثلاثمائة وثلثة وثلثون وثلث من الالف التي كانت
للميت الثاني في الاصل بقي من مال الميت الثاني عشرة اسهم وذلك الف ومائة واحد عشر وتسع وستة اسهم من الالف الثانية وذلك
ستمائة وستة وستون وثلثان واربعة اسهم مما ورث من ابيه وذلك اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع فهذا مال الميت الثاني
ورثه المجيز للوصيتين جميعا فاذا مات المجيز ولا مال له غير ذلك يصح اجازته الوصيتين من ثلث ماله وماله عشرة اتساع
فيكون ثلثه ثلثة اتساع وثلث تسع بينهما على قدر حقهما في الوصية ووصية الاول كان في تسعة اسهم وصل اليه ثلاثه من غير
اجازة بقيت وصيته موقوفة على اجارة في ثلثي الالفين بقيت وصيته موقوفة على الاجازة في ثلثي الالفين وذلك ستة اسهم
الا ان الثاني استحق عليه سهمان من ذلك على ما ذكرنا بقي حقه في اربعة وحق الباقي في عشرة لان حقهم في تلك الاربعة وفي الستة
من الالف الثانية لان الباقي من الالف الثانية بعد ذهاب ثلثه ستة اسهم فيقسم العشرة اسهم الباقية بينهما على اربعة عشر
سهما وانما انفسخت وصية الميت الاول بقدر سهمين حتى لا يبقى للاول حق الضرب الا في اربعة لانه اعترض على الوصية
الموقوفة على الاجازة بقدر سهمين ملك بات لغير من توقفت الوصية على اجازته وهو الموصى له الثاني فبقيت وصية موقوفة
في اربعة اتساع الالف الاولى موقوفة على الاجازة الا انه اعترض على هذه الاربعة الاتساع حال توقف الوصية فيها على اجازة
الميت الثاني ملك بات بغير من توقفت الوصية على اجازته وهو الميت الثالث فانه ورث هذه الاربعة اسهم من الميت الثاني
فيجب ان ينفسخ وصية الموصى له الاول في هذه الاربعة الاتساع قيل له لم تعترض لان الميت الثالث لم يملك هذه الاربعة الاتساع
لانها مشغولة بوصية الميت الاول فلا يملكه الميت الثاني ملكا باتا وانما يملكه ملكا موقوفا فيثبت للميت الثالث كذلك ولهذا لو
مات وترك عبدا هو قريب وارثه واوصى بعتقه او برقبته لرجل لا يعتق اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك الا برد
الوارث وكذلك لو ترك امراة هي امراة الوارث واوصى بعتقها او برقبتها لرجل لا يفسد النكاح الا بالرد فقد اعترض على
هذه الاربعة لغير من توقف على اجازته ملك موقوف وهذا لا يوجب الانفساخ وبقي حق الاول في الالف الاولى في هذا القدر
ووصية الموصى له الثاني كان في خمسة عشر وقد وصل اليه خمسة بلا اجازة ثلثه من الالف التي كانت له في الاصل وسهمان
من الالف الاولى بقي حقه في عشرة اربعة اسهم في الالف الاولى وستة اسهم من الالف الثانية فهذا القدر من الوصية موقوفة
على الاجازة فاذا اجاز والاجازة بمنزلة الوصية فكانه اوصى للاول باربعة وللثاني بعشرة فصح اجازته بقدر الثلث من غير
اجازة ورثته وثلث ماله ثلثة اتساع وثلث تسع يقسم ذلك على قدر حقهما وذلك هذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لان عندهما الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه سوا كان الموصى له بالمال العين او بالمال المرسل فيقسم مال المجيز بينهما

على طريق العول والمضاربة فيضرب الموصى له الاول باربعة والثانى بعشرة فيكون على اربعة عشر اربعة للاول وذلك تسعا
الثلث وعشر الثانى وذلك خمسة اتساع الثلث فاذا صار ثلث مال المجيز على اربعة عشر كان جميع ماله على اثنى واربعين فهذا معنى
ما قال فى الكتاب ان الموصى له الاول يضرب فى ثلث ما بقى باربعة اتساع الالف الاول والموصى له الثانى يضرب باربعة اتساع
الالف الاولى وثلثى الالف الاخرى فى قياس قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وتصحيحه ما ذكرنا ان الباقى ثلاثمائة وتسعون وثلثة اتساع
وثلث تسع فاحتجنا الى قسمة ثلث التسع على اربعة عشر فبسطنا الكل اجزاء وجعلنا التسع اثنان واربعون ليمكن قسمة ثلثه على اربعة عشر
فيكون السهم الصحيح ثلاثمائة وتسعين والخارج من قسمة ثلاثمائة وتسعين وثلثة اتساع وثلث تسع على اربعة عشر ستة وعشرون درهما
ومائة واثنان وسبعون جزءا من ثلثمائة وثمانية وسبعين فحق الاول فى اربعة وذلك مائة وخمسة دراهم وسبعة اتساع درهم وثلث
تسع درهم وسبع تسع درهم وقد كان حق الثانى فى عشرة فيكون مائتان واربعة وستون درهما وخمسة اتساع درهم غير سبع ثلث
تسع درهم فحصل للموصى الاول مرة بدون الاجازة ثلث مال الاول وذلك ثلاثمائة وثلثة وثلثون وثلث ومرة بالاجازة من الثانى
والشركة مائة وخمسة دراهم وسبعة اتساع درهم وثلث تسع درهم وسبع ثلث تسع درهم فيكون جملته اربعمائة وتسعة دراهم وتسع
درهم وثلث تسع درهم وسبع ثلث تسع درهم وحصل للثانى مرة بغير اجازة ولا شركة خمسمائة وخمسة وخمسون درهما وخمسة اتساع
ومرة بالاجازة والشركة مائتان واربعة وستون درهما وخمسة اتساع درهم غير سبع ثلث تسع درهم فيكون جملته ثمانمائة وعشرين
درهما وتسع درهم غير سبع ثلث تسع درهم فيكون جميع الوصيتين الف ومائتان وتسعة وخمسون درهما وتسعى درهم وثلث
تسع درهم وبقى للوارث سبعمائة واربعون درهما وستة اتساع درهم وثلثى تسع درهم وجملته الفان فاستقام واختصاره ان
الباقى عشرة فسميناه ثلثه وذلك ثلثه وثلث على اربعة عشر فالسهم الصحيح اثنان واربعون فيكون ثلثه وثلاثمائة واربعون والخارج
من قسمة مائة واربعين على اربعة عشر عشرة فاصاب الاول اربعون وهو عشرى الثلث وستة اسباع عشر كل عشر اربعة عشر
فاصاب الثانى مائة وهو سبعة اعشار الثلث وسبع عشر وان شئت فرد العشرة الى خمسة والاربعة الى اثنين واقسم على سبعة واما
التخريج على قول ابى حنيفة رحمه الله اذا انتهينا الى ان مال المجيز عشرة اسهم واجاز الثالث صح بقدر الثلث بغير اجازة الورثة وذلك
ثلثة اسهم وثلث سهم فالاول يضرب فى ذلك بسهمين والثانى ثلثة اسهم وثلث سهم لان عنده ان الوصيتين متى اجتمعتا فى عين واحدة
وضاق عن ابقائهما فالقسمة على طريق المنازعة وقد اجتمع فى الاربعة الاسهم المعينة وهى التى بقيت من الالف الاولى استوت منازعتهما
فيه فيكون نصفان والاصل الثانى عنده ان الموصى له بالاكثر من الثلث اذا كان معينا لا يضرب فى الثلث الا بقدر الثلث لما ذكرنا فنقول
الوارث الثالث لما اجاز الوصيتين صار موصيا للموصى له الاول بسهمين من الاربعة الاسهم التى بقيت من الالف الاولى لان وصيته
كانت بقدر سهمين عنده وصار موصيا للثانى ثمانية اسهم سهمان من الالف الاولى وستة اسهم من الالف الثانية وثمانية اسهم
اكثر من ثلث مال المجيز فلا يضرب الا بقدر الثلث وذلك ثلثة وثلث وهى ثلثة اتساع وثلث تسع فانقسم الثلث بينهما على خمسة
اتساع وثلث تسع يضرب الاول بسهمين والثانى ثلثة وثلث فانكسر الحساب على خمسة وثلث فاضرب عدد من انكسر عليهم
الحساب وذلك خمسة اسهم وثلث سهم فى مخرج الثلث وذلك ثلثة فصار ستة عشر كان للاول سهمان ضربناهما فى ثلثة فصار
ستة وانه ثلثة اثمان الثلث واذا صار الثلث ستة عشر صار الجميع على ثمانية واربعين وكان للثانى ثلثة وثلث اضربه فى ثلثة
فيكون عشرة هذا معنى ما قال فى الكتاب ان الاول يضرب بتسعى الالف والثانى بثلثة اتساع الالف وثلث تسع الالف فى قول
ابى حنيفة رحمه الله وتصحيحه ان حق الاول لما كان فى اثنين وحق الثانى فى ثمانية فيكون عشرة الا ان الثانى لا يضرب الا بقدر
الثلث وهو ثلثة وثلث فيقسم ثلث ماله وذلك ثلاثمائة وتسعون وثلثة اتساع وثلث تسع على خمسة وثلث بسطناه وجعلت
ثلث التسع خمسة وثلث لما ذكرنا فالصحيح اذا يكون مائة واربعة واربعين والخارج من قسمة ثلثمائة وسبعين وثلثة اتساع
وثلث تسع على خمسة وثلث تسعة وستون درهما واربعة اتساع درهم فحصل للاول على الاجازة والشركة مائة وثمانية وثلثين
درهما وثمانية اتساع درهم وللثانى مائتان واحد وثلثون درهما واربعة اتساع درهم واختصاره قسمناه ثلثه وثلث على خمسة
وثلث وجعل الثلث خمسة وثلث فيكون الصحيح ستة عشر والكل ثلثة وخمسون وثلث والله اعلم بالصواب

باب

من الوصايا التى يجب للموصى له فيها قيمة العبد ولا يجب

اصل الباب ان الوصية متى حصلت بالعين ينبغى ببقائها وتفوت بفواتها كساير الاحكام المتعلقة بالاعيان وهذا لان
الوصية تصير سببا عند العين لانها تعليق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبله ولهذا يثبت الملك فى الموصى به مقصورا على
الموت حتى لا يستحق الموصى له شيا من الزوايد الحاصلة قبله الا ترى ان التعيين يوجب بطلان الوصية حتى لو اوصى لرجل
بما يحمله من الكمرى فصار بسرا وبما فى نخيله من البسر فصار رطبا قبل موته او سفل فصار حبا والمتصل فالعقد
الحب فصار شعيرا وبيضه تحصنت الدجاجة فاخرجت فرخا يبطل الوصية فى الوجوه كلها لتغير الاسم وقت الموت فلا يتناوله
الاسم وقت انعقاد السبب فرق بين الوصية وبين ما اذا باع الكمرى على انه بالخيار شهرين حتى جاز البيع عند ابى يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى وتركه حتى صار تمرا او بسرا لا يبطل البيع والفرق ما ذكرنا ان الوصية تصير سببا عند الموت فلو بقيتا

الوصية بعد التغيير لنفذناها فى غير ما اضيف اليه اما البيع بشرط الخيار سبب فى الحال لان البيع لا يقبل التعلق والاضافة
وانما الخيار فى منع الحكم ولهذا يثبت الملك بعد الخيار من وقت العقد ولهذا لو اشترى عبدا على انه بالخيار او عصيرا فقتل
العبد او تخلل العصير قبل موته يبطل الوصية واذا بطلت الوصية بالتغير سقوط الخيار لا يبطل البيع ولو اوصى بعبد او عصير
فقتل العبد او تخلل العصير قبل سقوط الخيار يبطل الوصية واذا بطلت الوصية بالتغيير فبالهلاك اولى **وحرف اخر**
ان الموصى له تمليك للموصى به عند القبول مستند الى وقت الموت ولهذا يستحق الزوايد الحادثة بعد الموت ان كان يخرج من الثلث
بالاجماع وان لم يخرج فعند ابى حنيفة رحمه الله ينفذ من الاصل ثم يجعل من الزيادة بقدر الثلث وعندهما ينفذ منهما وهذا لما ذكرنا
ان الوصية تصير سببا عند الموت والقبول شرط ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول يكون ميراثا عنه والحكم عند ثبوته يستند
الى السبب كما فى البيع بشرط الخيار وبيع الفضولى الا ترى انه لو حفر عند رجل بيرا فى قارعة الطريق ثم باعه المولى واعتقه
ثم وقع فيها انسان ومات يضمن المولى قيمته لاستناد التلف الى السبب وهو الحفر وكذا لو اشرع كنيفا او جناحا ثم باع الدار ثم وقع
على انسان وقتله يضمن الدية لاستناد السبب الى التلف السابق وهو الاشراع **وحرف اخر** ان يبدل المستحق بين السراية
والجناية يقطع السراية ومعناه انه لا يجب ضمان السراية لجهالة المستحق الى الضمان عندهما لان الضمان انما يجب بفعل يقع اضرارا
على المالك ومتى خالفت السراية البداية ملكا لا يمكن تحقيق الفعل الموجود المؤثر لهذا الاثر اضرارا فى حق المالك الاول فى حق
الاثر والضرر بحصول الضرر فى ملك الغير وتعذر تحقيقها اضرارا فى حق الثانى لوجود نقل الاضرار فى ملك الغير ولهذا
لو قطع يد عبد عمدا فاعتقه مولاه ثم مات من القطع فان كان له وارث سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع لانا ان نظرنا الى
ابتداء الجناية كان الاستيفاء للمولى وان اعتبرنا حالة الموت كان الاستيفاء للوارث فاشتبه المستوفى كما لو باع ثم قطع عبد المستوفى
كان على القاطع ارش اليد وانقطعت السراية كذلك ولهذا قال محمد رحمه الله اذا رمى الى عبد فاعتقه مولاه ثم مات من العتق فان
كان له وارث سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع لانا ان نظرنا الى ابتداء الجناية كان الاستيفاء للمولى وان اعتبرنا حالة الموت
كان الاستيفاء للوارث فاشتبه المستوفى ثم اصابه السهم يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي لانقطاع السراية
بتبدل المستحق وكذلك قال فى المسئلة الاولى انه يغرم ارش اليد وما نقص من قيمته الى ان عتق ويبطل الفضل اذا لم
يكن له ورثة غير المولى وان كان المستوفى معلوما وهو المولى لاختلاف السبب لان فى الابتداء السبب هو الملك وعند السراية
الولاء واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهات كاختلاف المستحق كما لو قال لغيره زوجتك امتى هذه وقال لا بل بعتنيها
لا يستحق له وطيها لاتفاق السبب وان اتفقا على الحل وعندهما يجب القصاص لانا تيقنا بولاية الاستيفاء للمولى والاختلاف
فى السبب لا يفضى الى المنازعة كما لو قال لغيره لك على الف من ثمن مبيع فقال لا بل من قرض بخلاف النكاح لان ثمة اختلفا فى النكاح
لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت وان اثبته لا يكون مقصودا وبخلاف جهالة المستوفى وان كان خطا تقع السراية
بالاجماع لانا ان اعتبرنا حالة الجناية يجب القيمة للمولى وان اعتبرنا حالة السراية يجب الدية للمقتول وجهالة ان المستحق يقطع
السراية لجهالتهما اولى بخلاف العمد عندهما لان الواجب فى الحالين واحد وهو القصاص والمستحق واحد وهو العبد لان القصاص
انما يجب من حيث انه ادمى مبقى على اصل الحرية لان المولى يستوفى بحكم الخلافة عن العبد كالوارث فاذا لم يكن له وارث غيره كان هو
متعينا للخلافة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بعبد يخرج من ثلث ماله ثم مات فقطع رجل يد العبد خطا بعد
موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ثم قبل الوصية بعد موت الغلام من القطع او قبل موته فهذا على وجهين اما ان برا من
القطع او مات فان برا فالعبد للموصى له ويجب ارش اليد على القاطع لان الجناية على اطراف العبد لا تتحمله العاقلة كضمان الاموال
وان مات فللموصى له على عاقلة القاطع القيمة وان لم يقبل كانت القيمة على ورثة الموصى اما اذا قبل فلان الجناية على العبد اذا صارت
تجب على العاقلة كالجناية على الاحرار وانما تجب القيمة للموصى له لانه لم تحلل بين الجناية والسراية على ملكه لان الموصى له بموت
الموصى قبل ملك العبد ملكا موقوفا لان سبب الملك قد تم الا انه لا يملك ملكا تاما لان الموصى لا يقدر على اثبات الملك لغيره بغير
رضاه فاذا قبل ظهر ان الموصى له ملكه ملكا تاما من وقت موته لا من وقت قبوله ولهذا كانت الزوايد للموصى له اذا خرج من
الثلث فوجبت القيمة على عاقلته لانه بدل النفس وبدل النفس على العاقلة حرا كان المقتول او عبدا وان رد الوصية ولم
يقبلها كانت الجناية والسراية على ملك الميت الا ترى ان ما يحدث من الزوايد من التركة بعد موته يحدث على حكم ملك الميت
الا ترى حتى يقضى من دينه وينفذ وصاياه وان كان موت العبد بعد قسمة التركة فكذلك لان الوارث لا يملك ملكا مبتدءا وانما
يملك بطريق الخلافة كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولم تحلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغير من كانت الجناية على ملكه
ولا تخالف ابتداء الجناية سرايتها فلا تقطع السراية الا ترى انه لا ينقطع السراية بملك الموصى له فلان لا ينقطع بملك الوارث اولى الا
ترى ان الوارث اذا اعتق العبد ثم رد الموصى له الوصية حين بلغه جاز عتقه لانه صار وارثا من يوم الموت وبالرد ارتدت
الوصية فلم تنتقل الى الموصى له فتعين له الوارث وانما استحقه بالارث من يوم الموت لا من يوم رد الوصية لان الرد لا يقع
مقصورا على الحال وانما يستند الى الوصية السابقة كالقبول الا ترى انه لو اوصى بعبده فلما بلغ الموصى له قال هو عبد حر عتيق
وهذا القول منه قبول الوصية لان التحرير تصرف فى الملك فكان قبولا للوصية قبله اذ الاعتاق لا يصح فى غير الملك فيندرج

فيه القبول ويستند الملك الى السبب فيصير معتقا ملك نفسه كاعتاق المشتري بشرط الخيار وهذا اذا كان العبد يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج واجاز الورثة فكذلك لان الموصى له بالاجازة لا يملك الموصى به فيما زاد على الثلث ملكا مبتدأ من جهة الوارث كانه وهبه منه بل اسقاط حق الوارث فيما اجاز كاجازة المرتهن بيع الراهن على ما مر في الباب المتقدم بدليل ان الشيوع لا يمنع صحتها من احد الوارثين دون الآخر ولا يملك الوارث الرجوع اذا كان للموصى له اجنبيا ولا يشترط التسليم لصحتها ولو كان الموصى به قريب الوارث او زوجته لا يعتق ولا يفسد النكاح ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله اذا وصى لقاتله واجازه الوارث لا يصح الوصية ولو كان تمليكا من الوارث يصح فكانت الاجازة لاخراج المجيز عن الميراث فاذا اخرج صار كان لم يبق للميت وارث ولو اوصى به ولا مال له سواه والمسئلة بحالها لا تهدر السراية قبل الموصى له الوصية او لم يقبل لما قلنا من المعنى كذلك هنا ونظيره اذا قطعت يد العبد من التركة وفيها دين مستغرق فمات العبد من القطع ثم سقط الدين بالابراء او غيره او سقط الدين ثم مات بغير السراية كذلك هنا وان لم يجيزوا فللورثة ثلثا القيمة على العاقلة وللموصى له ثلثها لان الجناية على ملك الميت وقد انعقد سبب الملك فيه للموصى له في الثلث وتقرر ذلك بقبوله من وقت الموت وظهر ان الجناية في قدر الثلث حصل قدر ملك الموصى له وقد تقرر ملك الورثة في الثلثين من وقت الموت فلا ينقطع السراية باعتبار الوصاية والوراثة لتقرر موجبهما من وقت الموت وسواء مات العبد قبل قسمة التركة او بعدها هذا اذا كان القطع بعد موت الموصى اما اذا قطع قبل موته فهذا على ثلثة اوجه احدها اما ان يموت قبل موت الموصى او بعد موته قبل قبول الموصى له الوصية لانه او بعد موته وقبل قبول الموصى له الوصية اما اذا مات قبل موت الموصى فالقيمة كلها للورثة وبطلت الوصية لانه اوصى بالعبد لا بالقيمة فالذي اوصى به لم يوجد عند موته والذي وجد لم يوص به الا ترى انه لو اوصى بحنطة في ارض فاصابها ماء فنبتت ثم مات بطلت الوصية لتبدل العين والاسم والمعنى الا ترى انه لو وكل رجلا ببيع عبد فقتله عبد ودفع به بطلت الوكالة ولا يملك بيع الجاني وان كان بدله كذلك هنا وتكون القيمة كلها للورثة لان الجناية والسراية كلاهما على ملك الميت فوجبت القيمة للميت فتكون لورثته بعد وفاته لخلوها عن الوصية كسائر املاكه ولو مات العبد قبل موت الوصي قبل قبول الموصى له ثم قبل الموصى له فان خرج العبد من الثلث فارش اليد للورثة وهو نصف قيمة العبد حالا في مال الجاني وما بقي من قيمة الغلام وهي قيمة مقطوع اليد للموصى له على العاقلة ولا يكون له من ارش اليد شيء لانه لم يثبت الملك للموصى له بعد فقد قطع اليد على ملك الميت قبل ثبوت الحق للموصى له فلا يستحق شيئا من ارش الطرف ويكون للوارث لانه بدل اليد وانما قطعت على ملك الميت والملك الموقوف انما يثبت للموصى له بعد موت الموصى لا قبله فلا يثبت حقه في اليد فيكون لورثة الموصى وهذا لانه لو صار كله قيمة يبطل الوصية فيه فلذا اذا صار بعضه قيمة واما قيمة النفس مقطوع اليد للموصى له لان العبد مقطوع اليد انما ثبت بعد ثبوت حق الموصى له فيه وهو الملك الموقوف الا ترى انه لو مات قبل القبول كان العبد ملكا لورثة الموصى له الا انه لم يملك حقيقة وهو الملك الثابت لان ثبوت الملك الثابت بالقبول ووقت القبول العبد هالك لكن تعلق الحق وهو الملك الموقوف كفى لسراية الحق الى بدله وهذا لان الجناية بدايتها وسرايتها حصل على ملك الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت والموصى له انما يملك الموصى به بالقبول واذا قبل الموصى له بعد موت العبد قبل القيمة لا العبد لان العبد هالك وقت القبول الا انه اخلف بدلا فصح قبوله في خلفه لا في ذات العبد فلم يتخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغير من كانت الجناية على ملكه فلم تهدر السراية واذا لم يقبل الموصى له الوصية فالقيمة كلها للورثة لان الجناية والسراية كانت على ملك الميت لما قلنا وسواء مات العبد من القطع قبل القسمة او بعدها لان السراية لم تهدر لان ملك الوارث ملك خلافة هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث واذا كان لا يخرج واجازة الورثة فكذلك الجواب لما قلنا في المسئلة الاولى فارش اليد وثلث قيمة العبد اقطع للورثة وثلثا قيمة الموصى له لان ثلثا قيمة العبد اقطع ثلث مال الميت لانه حصل للورثة ارش اليد وذلك نصف قيمة لان اليد من الادمي نصفه وثلث قيمة الباقي سدس الجميع فيكون جملته ثلثي قيمة العبد وبقي ما في الشخص ثلث الجميع فحصل للموصى له ثلث جميع المال والورثة ثلثاه ولا تنقطع السراية لانه لو صار كله للوارث لا تنقطع وكذا لو صار كله للموصى له لا تنقطع فاذا صار بعضه للوارث وبعضه للموصى له لا تنقطع ايضا اعتبارا للبعض بالكل ولما ذكرنا من العلة في الجميع فان لم يقبل الموصى له الوصية فالقيمة كلها للورثة على العاقلة لان حكم اليد لم ينفصل عن باقي الشخص فصار كله نفسا وارش الطرف العبد على العاقلة تبعا للاطراف العبد لضمان النفس وانما لا يجب على العاقلة على الانفراد بخلاف ما اذا قبل حكم اليد خالف الباقي فانقطعت احكامه من احكام باقي الشخص ولم يبق تبعا ولا تنقطع السراية لانه لم يتجدد الملك وهذه المسئلة تدل على انه اذا قبل ولم يخرج من الثلث باقي العبد ان يكون للورثة على العاقلة ثلث القيمة سدس ما بقي من الشخص وسبع من اليد ايضا كذلك لانه لم ينفصل حكمه عنه ويبقى في ماله ثلثا ارش اليد هذا اذا قبل الوصية بعد موت العبد فان قبل قبل موته ثم مات العبد وهو يخرج من الثلث فارش اليد للورثة لانها قطعت قبل ثبوت حق الموصى في الغلام واما عدم وجوب القيمة لانه هدرت السراية لانه تخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغير من وقعت الجناية على ملكه فان ابتداء الجناية وقعت على ملك الموصى قبل موته والسراية وقعت على ملك الموصى له لانه بالقبول يملك العبد ملكا مبتدأ اما من حين موت الموصى كالموهوب له والمشتري الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فهدر السراية بخلاف ما اذا كان القطع والموت قبل موت الموصى لانه ثمة ابتداء الجناية وسرايتها كانتا على ملك المورث وبخلاف ما اذا كانت الوصية لم يقبل الموصى له الوصية لانه استقر الملك للورثة ووجب كل القيمة لهم على العاقلة لان

ملكهم

ملكهم ملك خلافة على الاطلاق فلم يختلف به الملك معنى ولا يجعل القبول قبل الموت كانه بعده في حق الجناية وان ملكه مستند الى الموت لانها ليست من احكام الوصية فلا يعتبر الاسناد فيها الا ترى انه لا يملك الولد في الغصب بضمان الام لانه غير مضمون فلا يعتبر الاسناد فيه بخلاف ما اذا كان بعد موته لان السراية وقعت في حالة التوقف فصار لها حظا من الاسناد الا ترى ان الجناية على العبد غير متوقفة وان وجب توقف العبد بعدها ببيع فيه خيار وفي حالة الخيار متوقفة ويعتبر الاسناد وكذا الجناية على المكاتب وجنايته تتوقف وما قبلها لا بخلاف حصول السراية في ملك الورثة لانها خلافة هذا اذا كان العبد يخرج من ثلث ماله فان لم يخرج فان اجاز الورثة فكذلك لما قلنا من قبل وان لم يجز الورثة فللورثة ارش اليد وثلث قيمة النفس على عاقلة القاتل من ذلك ثلث ارش اليد وثلث قيمة النفس وثلثا ارش اليد في مال الجاني ولا شيء للموصى له ويبطل ثلثا قيمة العبد لانه تخلل بين الجناية والسراية في قدر الثلثين ملك ثابت لغير من وردت الجناية على ملكه لانه متى قبل الوصية والعبد حي ملك ثلثي العبد لان ثلث مال الميت ثلثي العبد اقطع لما ذكرنا فهدرت السراية بقدر الثلثين الا ترى انه لو خرج كله من الثلث بطل الوصية ولا شيء على الجاني لما ذكرنا ان الجناية حصلت في ملك الغير فاذا كان لا يخرج فبقدر ما يخرج بطلت الوصية فيه اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا مات العبد ثم قبل له لم يملك العبد انما ملك القيمة ابتداء لما ذكرنا واما وجوب الارش وثلث قيمة النفس اقطع للورثة لانه لم يتخلل بين الجناية والسراية بقدر ثلث العبد الا ملك الورثة وانه مما لا يهدر السراية لكن وجب ثلث الارش مع ثلث قيمة النفس على العاقلة وثلثا الارش في القاتل لان الجناية اقتصرت على اليد في الثلثين لما هدرت ثلثي السراية والجناية فيما دون النفس في المماليك مما لا يتحمل العاقلة ولم يقتصر على اليد في حق الثلث لما لم يهدر ثلث السراية وارش اليد في المماليك مع ضمان النفس مما يتحملها العاقلة هذا اذا كانت الجناية خطا وان كانت عمدا وقد قال عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا يجب القصاص لان الكل لم يصر نفسا لانقطاع السراية في الثلثين ولا شيء للموصى له وان لم يقبل الموصى كان قيمة العبد صحيحا للورثة لانه لم يهدر السراية لانه لم يتخلل بين الجناية والسراية ملك ثابت مبتدأ لغير من وردت الجناية على ملكه والله اعلم

باب بيع الوصي وامين القاضي

اصل الباب ان الدين انما يقضى من اسرع الاموال امكانا دفعا لحاجة الميت لتقدم حقه على حق الورثة وسواء ظهر الدين قبل موت الموصى او بعده الا ترى ان من حفر بيرا في قارعة الطريق ثم مات ثم وقع فيها حيوان ومات يجب الضمان دينا في التركة ويقدم على الميراث والوصية

وحرف اخر ان وصي الميت يتصرف بحكم الامر فكل تصرف يوافق امر الموصي ينفذ عليه ولا يوافق امره يضمن وكل تصرف خالف امره لا ينفذ عليه وينفذ على الوصي ويضمن الثمن ان نقد من ماله كالوكيل بالشراء اذا خالف الحيوة ومصرف القاضي او امينه يصح فيما وقع نظرا ولا يصح فيما وقع ضررا لانه يتصرف بحكم الولاية الشرعية لا بحكم الامر والولاية مقيدة بهذا ولا يضمن بتصرفه شيئا لان ذلك بمنزلة القضاء منه والقاضي لا يلزمه العهدة بقضائه على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة بخلاف الوصي والضمان اذا لحق الوصي لا يخرج من ان يكون وصيا لان كونه وصيا لا ينافي كونه ضمينا كما في الوكيل والمضارب فان كل واحد منهما يجوز ان يكون وصيا وضمينا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى عند موته الى رجل وامره ان يشتري من ثلث ماله نسمة فيعتقها عنه ثم مات وترك تسعمائة درهم فاشترى الوصي بثلاثمائة نسمة بامر القاضي او بغير امره فانه سواء لانه لا حاجة الى الامر فاعتقها عن الميت ثم ظهر انه كان على الميت ستمائة درهم دين فان الغريم ياخذ دينه ستمائة لتقدم حقه ويكون العبد حرا عن الوصي ويغرم بثلاثمائة درهم مائتان للورثة ومائة يشتري بها نسمة فيعتقها عن الميت اما الغريم ياخذ الستمائة العين لان حقه ما صار دينا على الغريم لانه يقضى من ايسر الاموال امكانا ولهذا لو ترك عروضا وعينا او دينا يقضى من النقود والعين وان كان الدين متعلقا بالكل ولهذا قلنا في الاقرار احد الورثة بالدين انه يوخذ من نصيبه لانه ايسر الاموال نصا واما العبد حر عن الوصي لانه اعتق عبد نفسه لانه صار مشتريا هذا العبد لنفسه لانه خالف امر الوصي فان الموصي امره ان يشتري نسمة بثلث ماله ويعتق عنه وقد ظهر انه اشترى نسمة بجميع ماله فصار مخالفا فيصير مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذه على الوصي بسبب الامر وتعذر التنفيذ على الموصي ايضا بطريق المصلحة ليزداد ماله لانه ليس له على الميت هذه الولاية وتعذر توقيفه على اجازة الموصي فينفذ عليه لانه من اهل الشراء لنفسه وانما يضمن الثمن كاملا لانه صار مشتريا العبد لنفسه ونقد الثمن من مال الميت فيصير ضامنا كما لو علم بالدين ستمائة وقد اشترى العبد بثلاثمائة ونقد الثمن من مال الميت الا ترى ان الوكيل بالشراء بمائة اذا اشترى بثلثمائة ونقد الثمن من مال الموكل يضمن فكذا الوصي واما مائتان للورثة ويشتري نسمة بمائة فيعتقها عن الميت لان الوصي امر بان يشتري بثلث ماله نسمة ومال الميت ما كان فارغا عن دينه حتى لو كان جميع ماله مشغولا بالدين لا يكون له ثلث ماله ينفذ منه الوصية والفارغ عن دينه ثلاثمائة فينفذ وصيته من المائة والثلثان للورثة ولا يخرج الوصي عن الوصاية بهذه المخالفة لان الوصاية لا تبطل بالخلاف قصدا فلان لا تبطل بالخلاف خطا كان اولى ولان الوصاية بالموت لزمته على وجه لا يتمكن من اخراج نفسه عنها اصلا ومقصودا فكذا ضمنا للخلاف الا ترى ان الوكيل يتمكن من اخراج نفسه عن الوكالة قصدا ومع هذا لا ينعزل بالخلاف فالوصي اولى واذا اشترى بماله نسمة واعتقها عن الميت ثم ظهر للميت مال يخرج الاول من ثلثه تبين ان العتق الاول كان عن الميت والعتق الثاني يكون على الوصي لانه خالف ظهر حقيقة فصار كما لو انه كان ظاهرا في الابتداء هذا اذا اوصى الميت الى احد ولم يوص الى احد لكن اوصى ان يعتق عنه نسمة فيصير القاضي وصيا فكذلك الجواب لان للقاضي ان ينصب وصيا

عن الميت اذ لو نصب الميت بنفسه فصار نصيبه كنصيب الميت لان فعل النايب كفعل المنوب ولهذا قالوا بان العهدة فيما
يبيع ويشترى وصي القاضي يرجع الى العاقد كما يرجع الى وصي الميت ولو كان وصي الميت كان الجواب ما ذكرنا فكذا اذا كان وصي القاضي
لان له ولاية على الميت الا ترى ان بيع القاضي مال الميت من نفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي
جعله وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي وشرى القاضي مال اليتيم من امينه لا يجوز ايضا لانه نايبه ولهذا لا يرجع
العهدة اليه بخلاف الوصي الا ترى ان القاضي لو زوج الصغيرة من نفسه او من ابنه كان باطلا لان فعله يكون على وجه القضا وقضاؤه
لنفسه او لابنه باطل هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير وذكر الناطفي رحمه الله ان ما ذكره محمد رحمه الله من عدم جواز البيع
اذا باع مال اليتيم من نفسه محمول على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجوز كما في الوصي وذكر في وصايا المسعى اذا اشترى
القاضي من مال اليتيم لنفسه فهو بمنزلة شرى الوصي فان وقع الى قاض اخر نظر فيه وان كان خيرا لليتيم اجازه والا لم يجزه واكره
للقاضي شراءه ولو ان الميت اوصى بهذه الوصية ولم يوص الى احد فرفع الامر الى القاضي فقامت به البينة فان القاضي اذا يدفع ثلثي المال
الى الورثة ويمسك الثلث لاجل تنفيذ الوصية فلو اوصى ان القاضي او امينه **اشترى** نسمة بثلاثمائة واعتقه عن الميت ثم ظهر على
الميت دين ستمائة ياخذ الغريم الستمائة من الوارث لما قلنا ولا يعتق العبد باعتاق القاضي فيبيعه القاضي او امينه ويدفع الميت ثلثي الثمن
الى الورثة ويشترى بثلثه نسمة فيعتقها عن الميت وكذا في حق امين القاضي لم يجعل القاضي او امينه مشتريا لنفسه حتى يكون العبد حرا عن
القاضي او امينه بل جعله مشتريا للميت ثم معتقا عنه بغير امره وفي وصي القاضي او وصي الميت جعله مشتريا لنفسه والفرق ما ذكرنا ان في وصي
الميت بعد وتنفيذه على الميت بحكم الامر والولاية وتعذر التوقيف على الاجازة فنفذ على الوصي كما لو علم بالدين اما في القاضي اذا تعذر
نفذ الشرى على الميت بسبب الامر لانه خالف امره الا ان نفاذ تصرف القاضي ليس بحكم النظر لان له ولاية النظر في مال الميت والتصرف
فيه وفي مال كل من عجز عن التصرف والنظر بنفسه فنفذ شراؤه عن الميت بحكم الولاية وان كان لا ينفذ بحكم الامر فصار العبد للميت
فاذا اعتق مال الغير بغير اذنه فلا ينفذ فبقي العبد مملوكا للميت فكان له ان يبيعه ويشترى بثلث ماله نسمة فيعتقها عنه وهذا لانه تصرف
تصرفين احدهما وقع نظرا وهو استبدال مال الميت لان له ولاية الاستبدال في ماله سوا كان له وصية الاستبدال او لم يكن له وسوا
كان فيه دين او لم يكن والاخر وقع ضررا فبطل غير انه زعم انه كله وصية وتبين انه بين الورثة وجهة الوصية اثلاثا فلهذا يبيعه
ويقسم ثمنه بين الورثة والوصية ولانه ان تعذر تنفيذ الشرا على الميت بسبب الامر وامكن تنفيذه على القاضي لانه من اهل الشرى لنفسه
كالوصي لكن التنفيذ على الميت اولى لان الميت رضي بتصرف القاضي لما لم يوص الى احد والقاضي لم يرض بالزامه العهدة وان باشر الشرى
لان القاضي ما يفعل من البيع والشرى في مال الغير يفعل على سبيل القضا ولا يجوز ان تلحقه العهدة فيما يقضي لانه يصير خصما لا يصلح
قاضيا لانه لا يصلح شاهدا فنفذ الشرا على الميت واذا ظهر الفرق بين القاضي ووصي الميت ظهر الفرق بين امين القاضي ووصي الميت
لان امين القاضي نايب عن القاضي لا عن الميت ولهذا سماه امينا حتى يكون نايبا عن القاضي لا عن الميت ويسمى الذي نصبه القاضي للتصرف
في مال الميت وصيا ليكون نايبا عن الميت لا عنه ولو لحق الامين العهدة يرجع به على القاضي فيكون حاصل الضمان على القاضي وقد مر ان القاضي
لا تلحقه العهدة بالخطا في القضا واذا نفذ الشرا على الميت لا يصح اعتاقه لعدم الامر والولاية بحكم النظر والمصلحة ليستشهد محمد رحمه الله
للفرق بين المسئلتين فقال الا ترى انه لو ظهر الدين بعد ما اشترى بثلثمائة قبل ان يعتقه ان كان المشترى وصيا يكون مشتريا
لنفسه وهو ضامن وان كان هو القاضي او امينه يكون الشرا للميت فيبيعه ويشترى نسمة بمائة ويعتقها لان القاضي وامينه لا يوصفان
بالخلاف لان العهدة لا تلحقهما فكذا بعد العتق **قال** مشايخنا رحمهم الله يجب ان يكون الجواب في الامين والوصي واحدا اذا لم
يعلم الوصي على قياس ما روى عن ابي يوسف رحمه الله في الاب اذا اشترى لابنه الصغير بالعين وهو يعلم انه لا ينفذ على الابن وله
حق الرد كما بالبيع وكبيع مال الزكاة بالعين قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا رفق بالناس ولو اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق
عنه نسمة فانه يشترى من ثلثه لان الوصية نفاذها من الثلث فان امتنع صاحبها من البيع بالثلث وقف الثلث حتى يبيع العبد فيرجع
الى الوارث لانه ان لم يبعه في الحال ربما يبيعه في الثاني فما دام يرجى بيعه يوقف الثلث فاذا وقع الياس عن شرائه يرجع الى الورثة
وانما يقع الياس بموت العبد او اعتاق صاحبه او تدبيره وكذا ان سمى ما يشترى به من الثلث ولو اوصى الى رجل ان يشترى له
نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها عنه فاشترى وهي تخرج من الثلث فاشترى بها نسمة واعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة او بعضها
او لحقه دين يكون المائة اكثر من الثلث فان الوصي يضمن تلك المائة ويكون العتق عن نفسه وانما يضمن لان حقوق العقد والمطالبة
بالثمن ترجع الى العاقد ويكون العتق الى الوصي لانه امر بان يشترى بهذه المائة من الثلث فاذا استحق بعضها او لحقه دين بين
ان المائة اكثر من الثلث فبطل امره اذ امره بالشرى بالاكثر من الثلث باطل واذا بطل امره صار مشتريا لنفسه وكذا لو استحقت
المائة كلها لانه تبين انه اوصى بمال الغير فبطل الامر فان خرج للميت مال لم يعلم به من دين او عين يكون النسمة الثلث من ذلك برى
الوصي من الضمان لانه تبين ان الشرى كان بثلث ماله وان الشرى والعتق كان عن الميت ولو لم يظهر له هل يشترى بما بقي من
الثلث نسمة لم يذكر هذا في الاصل وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا كما لو اوصى ان يشترى بهذه المائة نسمة والثلث اكثر من
من مائة او هلك من المائة درهم انه لا يشترى عبد خلافا لهما وكذا لو اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز الورثة لا يشترى
به شي والوصية باطلة عنه وعندهما يشترى بالثلث ولو اوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي العبد

واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق
جائز عن الميت كما كان اما ضمان الوصي الثمن لانه هو العاقد واما جواز العتق عن الميت لان الثمن صار هو الثاني لان البيع الاول انفسخ وتبين انه
اشتراه بثمنه كما امره الميت وان كان الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الثاني ولم يشتر
بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فيعتق عن الميت كما امره ولو لم يرد العبد بالعيب لكن استحق رجع المشترى على الوصي
لانه العاقد ويكون العتق على الوصي لانه لما استحق تبين انه اوصى بمال الغير فبطل امره واذا بطل امره كان العتق عن نفسه ولا يرجع
على الورثة في نصيبهم بشي لان الميت لم يوص في ذلك بشي انما اوصى بان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره ولو اوصى ان يشترى
بثلث ماله نسمة فيعتق عنه وماله ثلاثمائة فاشترى الوصي بمائة نسمة فاعتقها واعطى الورثة ما تبين فاستحقت النسمة ورجعت في
الرق وقبض الوصي المائة ليشترى بها نسمة اخرى فهلكت عنده رجع على الورثة بثلث ما اخذوا فيشترى به نسمة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مقاسمة الوصي الورثة جايزة ولا يرجع على الورثة بشي وبطلت الوصية اصله ما ذكر في الجامع الصغير
اذا اوصى ان يحج عنه من ثلثه فدفع الوصي قدر الحج الى رجل ليحج عنه فهلكت النفقة في الطريق انه يحج عنه بثلث ما بقي عند ابي
حنيفة رحمه الله كانه لم يقسم وجعل كان الباقي كل جميع تركته وجعل الحج كالموصى له الغايب وقسمة الوصي على الموصى له الغايب لا
يجوز لانه لا خصم منا القبض فيكون تمامها بالتسليم الى تلك الجهة وعند محمد رحمه الله في المسئلتين لا يرجع في شي اعتبارا لقسمة الوصي
بقسمة الموصي وعند ابي يوسف رحمه الله ان اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله لا يرجع بشي وان اوصى ان يحج عنه بثلث ماله ولم يفضل شيا
رجع الى تمام الثلث الا ان قول ابي يوسف رحمه الله هنا مثل قول ابي محمد رحمه الله لانه لم يبق من الثلث شي ولو اوصى ان يعتق عنه نسمة واوصى
لاخر بالثلث فان الثلث يقسم على الثلث وعلى ادنى ما يكون من قيمة النسمة فما اصاب النسمة اعتق به النسمة لانه لا غاية لاكثر قيمة النسمة
فيوخذ باليقين وهو الاقل حتى لو كان ثلث ماله ثلاثمائة وقيمة ادنى النسمة ثلاثمائة قسم الثلث بينهما نصفين ولو كانت قيمة ادنى النسمة
مائة قسم الثلث بينهما ارباعا وفي العيون لو ان رجلا اوصى لعتق عبد له ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصى فاعتقه الوصي
وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع به على الورثة لان الميت اوصى بعتقه قبل ان يجني وبالجناية
تعلق حق المجني عليه برقبته فاذا اعتقه عن علمه صار جانيا على حقه فيضمن الجناية وصار مختارا للعبد كالمالك وان لم يعلم فهو ضامن
للقيمة لانه بمنزلة الخطا والاتلاف مما لا يعذر فيه بالخطا فيضمن والله اعلم

باب

من الوصايا التي يكون بعضها رجوعا عن الوصية وبعضها غير رجوع اصل الباب ان الثابت بدلالة الكلام كالثابت بنص
الكلام الا ترى ان حرمة شتم الوالدين ثبت بدلالة حرمة التافيف وكذا في الحرمة مثل حرمة التافيف بل فوقها وحرف اخر
ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان الوصي يملك الرجوع عن بعض الوصية واجابة لاخر ومتى اضاف الوصية الى اثنين اضافة مطلقة
اقتضت الشركة بينهما على السوا مع احتمال التفاوت فيما بينهما في الشركة فاذا بين نصيب احدهما صار ذلك بيانا مغيرا للكلام في اقتضاء
الشركة على التفاوت وله هذه الولاية فان هلك منها شي كان الهلاك على الشركة كما هو الاصل في هلاك بعض المال المشترك ويقسم بينهما
لا اعتبار التسمية لنصيب كل واحد منهما يوم الوصية لتزاحمهما في حكم الايجاب ومتى خرجت الوصية مخرج البنا والترتيب يراعى فيه
الترتيب ولا يزاحم الموخر منهما المقدم في الايجاب حتى ياخذ صاحب المقدم كمال حقه عند هلاك البعض فان بقي شي كان لصاحب
الموخر والا فلا شي له لان غرض الموصي هذا فيراعى غرضه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل قد اوصيت بهذا الالف
لفلان وفلان لفلان منها مائة ثم مات والالف تخرج من ثلث ماله فللذي سمى له مائة المائة والاخر تسعمائة لان صدر الكلام
اقتضى الشركة على السوا الا انه لما قدر نصيب احدهما كان هذا بيانا منه ان المال بينهما على التفاوت وان كان فيه تعيين لكن له ولاية
التغيير لانه رجوع عن بعض نصيب احدهما وله ولاية الرجوع ولو هلكت من الالف خمسمائة يقسم الخمسمائة الباقية بينهما على عشرة
اسهم لانه تبين ان الالف بينهما اعشارا وانه رد الشركة الى الاعشار فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة
كالميراث ونحوه وكذا لو قال لفلان منها مائة ولفلان ما بقي وهذا اوضح لان الاول بيان دلالة ان الباقي للثاني وهذا
بيان نصا ولانه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر فصار ذكره وعدمه بمنزلة ولو لم يهلك منها شي ولكن اوصى مع هذا الرجل
اخر بالف درهم ولم يهلك من المال شي يقسم الثلث وهو الالف نصفان نصفه للمفرد بالوصية ونصفه للاولين بينهما على
على عشرة اسهم لصاحب المائة عشرها اما نصفها للمفرد ونصفها لهما لانه اوصى للمفرد بالف على حدة ولهما بالف على وصية
على حدة فصارا بسبب اتحاد الوصية كشخص واحد من حيث الحكم لان المزاحمة لا تزداد بزيادة الموصى له وانما تزداد بزيادة الوصية
فصار كانهما واحد حقيقة واما خمسمائة بين الاخرين على عشرة لان ما يستحقه الموصى له المفرد من الوصية من نصف الالف
يجعل كالهالك ولو هلك نصف الالف يقسم الباقي بينهما على الاعشار كذلك هنا وهذا لان الايجاب معارض للايجاب لهما مضافا
الى الالف الا ترى انه لو ادعى رجل عبدا وادعاه جماعة ايضا واقاموا البينة يقضى بالنصف للمنفرد والنصف بينهم لوقوع
التعارض بينه وبينهم فالنصف الذي هو نصيبهما يكون بينهما اعشارا لان وقع الاستحقاق عليهما بالايجاب المفرد على الشركة
وهو كاستحقاق نصف الميراث على الابوين بالزوجة ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بالف لفلان منها مائة ولفلان ما بقي
او سكت عن الباقي ثم مات ضربا في الثلث بالف فما اصابه اقتسماه على عشرة لصاحب المائة العشر وهذه المسئلة والمسئلة

الاولى سوا من حيث انه اضاف الوصية بالالف اليهما اضافة واحدة وانما تقتضي الشركة على السوا الان في المسئلة الاولى الوصية
بالف معينة وهنا بالف مرسلة وفي المعينة انما كانت القسمة على الاعشار لانه رد شركتهما من المناصفة الى الاعشار وهذا المعنى
موجود في الالف المرسلة ولو قال هذا الالف لفلان منها مائة مرسلة ولفلان ما بقي جاز على ما اوصى فان ضاق عن وصيتهما فيقسم
الثلث بينهما على قدر سهام حقوقهما وحق الموصى له بمائة في سهم وحق الموصى له بالف في عشرة اسهم فيقسم بينهما على احد عشر وكذا
لو اوصى لاخر بثلث ماله ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مائة ولفلان ما بقي او سكت عما بقي والثلث يوم اوصى الف فضاع
نصف المال ورجع الثلث الى خمسمائة فلصاحب المائة مائة وللاخر ما بقي فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا قال اوصيت لفلان وفلان
بالف درهم لفلان منها مائة ولفلان ما بقي او سكت عما بقي ثم هلك منها خمس مائة فانه يقسم الباقي بينهما اعشارا وهنا قال يقسم بينهما
اخماسا والفرق ان في الوصية بالالف امكن ان يجعل ذكر المائة لاحدهما عبارة عن العشر الالف للحال وما بقي عبارة عن تسعة اعشاره
لان المال المضاف اليه الوصية مال معلوم حتى صار ثلث ماله الفي درهم لا تزداد وصيتهما ولو هلك مال الموصي الا ان الالف تخرج
من ثلث ماله لا ينتقص وصيتهما فصارت الشركة بينهما في الاعشار فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة كما لو اوصى لهما
بالف على ان يكون لاحدهما عشر الالف وللاخر تسعة اعشاره اما في مسئلتنا لا يمكن ان يجعل كذلك لان الوصية مضافة الى ثلث مال
مرسل فينصرف الى ثلث مال يكون له وقت القسمة لا الى ثلث مال يكون له يوم الوصية الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله ولا مال له
ثم استفاد مالا او هلك بعض ماله يكون له ثلث ماله يوم القسمة فهو وان اضاف الثلث بينهما لكن لم يبين نصيب الاخر بيان نصيب
احدهما لان الثلث مجهول لا يعرف قدره الا وقت القسمة واذا لم يتبين وصيته جعل كالعصبة وكان الباقي له فاذا كان ثلث ماله
يوم القسمة الفا كان ذكر المائة عبارة عن عشر الالف يوم القسمة وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فان كان ثلث ماله يوم القسمة
الفا درهم كان ذكر المائة في هذه الحالة عبارة عن نصف العشر وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث ونصف العشر الثلث وان كان
ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة كان ذكر عبارة عن الخمس وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فتوقف بيان هذه الاجزا على
ثلث يكون وقت القسمة كما لو نص فقال اوصيت لفلان وفلان بثلث مالي يوم القسمة لفلان منها مائة وثلث ماله يوم القسمة
خمسمائة فكان قوله مائة عبارة عن الخمس فيكون للموصى له بالخمس المائة وللاخر اربعة اخماس وكذا لو قال لفلان من ثلثي مائة وما بقي
لفلان لان هذا صار عبارة عن قوله ثلثي يوم القسمة وثلثه يوم القسمة خمس مائة **والدليل** على ان المعتبر ثلث المال يوم القسمة انه
لو اوصى لرجل بثلث شي بعينه مما يقسم دراهم او دنانير او شي من الكيلي او الوزني من جنس واحد او بقر او غنم او ابل او ثياب
من جنس واحد فقال له ثلث دراهمي او ثلث طعامي وعنده ذلك فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من الثلث فان وصيته في
الثلث الباقي كله ولا ينتقص من وصيته شي وقال في الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ثلثة دراهم او بثلث ثلثة اثواب من جنس
واحد فهلك درهمان او ثوبان وخرج الباقي من الثلث فله الدرهم والثوب كله الا ترى انه لو اوصى بثلث هذه العبيد او بثلث
هذه الجارية فاستحق الثلثان منها وخرج الثلث من ثلث ماله كان كله للموصى له بخلاف ما اذا اوصى بثلث ثلثه من رقيقه او ثلثة
اثواب من اجناس مختلفة او الدور المختلفة فهلك اثنان وبقي الواحد كان له ثلث الباقي لان هذا لا يقسم والاصل ان الوصية
متى تعلقت بشي يصح قسمته فهلك بعضه ومقدار الموصى به يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت فان الوصية بالثلث الباقي لان هذا
الثلث كان يجوز ان يستحقه الموصى له اذا وقعت القسمة بينه وبين الورثة فعلم ان الوصية متعلقة به وما تعلقت به الوصية
اذا كان يخرج من ثلث مال الميت يوم القسمة بعد الوصية فيه ولم يعتبر هلاك ما هلك كما لو اوصى بثلث شي بعينه واستحق ثلثاه
بخلاف ما اذا ملك بلدا اشيا لا يقسم فلم يكن الوصية متعلقة بالباقي فلم يجز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه وهذا لما ذكرنا ان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث والميراث تعتبر الثلث والثلثان يوم القسمة لا يوم الوصية فانه لو كان لرجل ثلاث جواري قيمة
كل واحدة ثلاثمائة فاوصى لرجل بجارية منهن بعينها فزادت تلك الجارية فصارت تساوي سبعمائة او ولدت ولدا يساوي مائة
ووطيها رجل بشبهة وغرم عقرها مائة فهذا كله مال الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت فهذه الزيادة تحصل على
ملكه ايضا ويكون حصولها بعد موته وحصولها قبل موته سوا فاعتبر ان الزيادة كانت في حياتها فللموصى له تمام ثلث مال الميت منها وماله
صار الفا ومائتي درهم للموصى له مقدار الثلث اربعمائة وذلك ثلثا الجارية التي اوصى له بها وثلثها مع الجاريتين الاخريين للورثة وان كانت
مساماتها فانه يسلم الجارية لها وتمام الثلث من تلك الزيادة حتى يقع القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له الثلث من الجارية
والزيادة لا ابتدا شي قبل شي لان حق الموصى له في الثلث بمنزلة حق الورثة في الثلثين وانما يتم سلامة الثلثين للورثة عند القسمة
فكذلك سلامة الثلث للموصى له الا ترى انه لو ظهر دين قبل القسمة وجب تنفيذه من الاصل والزيادة جميعا ولو قال قد اوصيت
بثلث مالي لفلان وفلان لفلان مائة واوصى لاخر بثلث ماله والثلث الف فلصاحب الثلث وهو المفرد نصف الالف والنصف بين
الاخرين لما قلنا من قبل واما القسمة بينهما اعشارا الان ذكر المائة اذا كان ثلث يوم القسمة الفا والمعتبر هو الثلث يوم القسمة كان ذلك
المائة عبارة عن عشر الثلث وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فصارت شركتهما بالكلام الثاني مردودا الى الاعشار فما اصابا
يكون بينهما اعشارا بخلاف ما اذا هلكت نصف لان ثلث ماله لما كان يوم القسمة خمس مائة ظهر ان ذكر المائة عبارة عن ثلث خمس الثلث
وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث وهذا الان بالهلاك انفسخ الايجاب في قدر ما هلك فلم يبق للايجاب لهما معتبر الا في قدر خمس مائة

وقد اوصى لاحدهما بمائة فتقسم اخماسا وبالوصية لاخر لم ينفسخ الايجاب لهما في ما هو ثلث ماله الا ترى انه لو رد الثاني الوصية
كان الثلث بينهما على ما سمى الا ان حكم الايجاب للمفرد وقعت المزاحمة بينهما وبين الوصية المفردة في الالف كله الذي هو مبلغ الثلث
فيبقى حقهما اعشارا كما كان وهذا لانهما لما اضيرا بالالف صار وصيتهما متعلق به وبين ان ثلث ماله الف وان ذلك اضيف اليهما ثم لما بين
نصيب احدهما مائة وبين ان للاخر تسعمائة فلما استحق الفرد من الجملة خمسمائة كان الباقي على حسابهما بخلاف ما اهلك لان بالهلاك تبين
ان الثلث لم يكن الفا فتغير حكم الثلث وهنا لم يتغير ولو قال اوصيت لفلان من ثلث مالي مائة ولفلان ما بقي فان كان ثلث ماله الف
او اقل لم يكن فلا اول مائة كما قدر له والباقي لفلان الاخر ولو هلك نصفه اخذ صاحب المائة مائة كاملة والاخر ما بقي لان معناه ما بقي له
من الثلث فلم يكمل اصحاب الوصايا المقدرة وصاياهم لم يكن له شي ولو لم يهلك شي لكن اوصى مع هذا الرجل لاخر بثلث ماله وثلث ماله
الف بطلت وصيته الموصى له بما بقي والثلث بين الموصى له بالمائة والموصى له بالثلث على احد عشر سهما لصاحب المائة منها سهم ولصاحب
الثلث عشرة اما بطلان وصية الموصى له بما بقي فلانه موصى له بما بقي من ثلث ماله يوم القسمة بعد الوصايا ولم يبق واما الاخران
فلان حق احدهما في الف وحق الاخر في مائة وضاق الثلث عن وصيتهما فيقسم على قدر سهامهما وجعلنا كل مائة سهما فصارت
الجملة احد عشر سهما للموصى له بمائة وعشرة اسهم للاخر رجل له ثلاثة الف درهم كل الف في كيس فقال اوصيت لفلان بما
بقي من هذه الالف اشار الى الف بعينها ثم مات فلفلان ذلك الالف كلها لان ما بقي كما يذكر ويراد به بعض المال المضاف اليه
يذكر ويراد الكل كما في المواريث فان النبي عليه السلام جعل للعصبة ما بقي من الميراث بقوله ما ابقت الفرايض فلاولى رجل
ذكر ثم كان للعصبة بعض الميراث اذا كان في الورثة معها صاحب فرض وكان له جميع الميراث اذا لم يكن معه صاحب فرض
وكان يقدر بقوله عليه السلام ما ابقت الفرايض فلاولى رجل ذكر ان كان صاحب فرض وان لم يكن صاحب فرض فله الجميع لذلك
يقدر بقوله اوصيت بما بقي من هذه الالف لفلان ان كان معه وصية اخرى وان لم يكن له فله جميع الالف ولان هذا الكلام
لا يبدا به في العادة فالظاهر انه اوصى بوصية مقدرة لاخر من هذا الالف الا انه اذا اجمل تعذر تنفيذها فصار باطلا فصار
بهذا الطريق كبطلانها بموت الموصى له ولو كان هذا كان الالف كله لصاحب الباقي لان كله باق لانه يخرج من الثلث
وهو كقوله عليه السلام ما ابقت الفرايض لان كله ما ابقت الفرايض اذا لم يكن ثمة فرض **فان قيل** كلمة من للتبعيض ومتى
اعطيناه جميع الالف لا يبقى كلمة من للتبعيض قيل له كلمة من عملت عملها في التبعيض فيما دخلت عليه وقد دخلت على ما بقي فانه قال
لفلان ما بقي من هذه الالف فقد اوجبت تبعيضها فيما بقي لان ما بقي اسم عام يتناول الدراهم وغيرها فلما قال من هذه الالف
الدراهم فقد ميز الدراهم من غيره فلما عملت عملها في التبعيض مرة فيما دخلت عليه لا تعمل في الالف مرة اخرى كما في قوله هذا
باب من حديد ورجل من بني اسد وكما لو قال لامراته خالعتك على ما في يدي من الدراهم انصرفت الى ثلثة دراهم ولم توجب كلمة
من تبعيضها من الدراهم لانها دخلت على ما في يده لا على الدراهم وقد اوجبت تبعيضها فيما دخلت عليه ولان كلمة من هنا للتمييز
اي اوصيت لك بهذا الالف بشرط ان لا يزاحم وصيته فيكون دلالة على الترتيب وانه موخر عن الوصايا حتى يصح قبوله
ما بقي حتى اذا اوصى بالف اخرى لاخر لم يكن للاخر شي وهو كقوله عليه الصلاة والسلام ما ابقت الفرايض **وحكي** انه وقعت
هذه المسئلة في زمن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام محمد بن حامد رحمهما الله وقد اختلفا في جوابها وتلك
المسئلة انهما سئلا ان رجلا اوصى بوصايا فاسدة لا يجب تنفيذها من ثلث ماله بان اوصى بان يصلح قبري ابويه وما شاكل ذلك
واوصى لاخر بما بقي من ثلث ماله يعطى للموصى له بما بقي جميع الثلث او ما بقي من الثلث كان الشيخ الامام ابي بكر محمد بن حامد رحمه الله
يقول يعطى للموصى له بما بقي ما بقي له من الوصايا الفاسدة ولا يعطى جميع الثلث لانه اوصى له بما بقي لا بجميع الثلث وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يعطى له جميع الثلث لانه اوصى بوصايا فاسدة لا يوجب تنفيذها فكانه لم يوص بها فيعطى
الجميع كما لو اوصى له بما بقي من الثلث كما في مسئلة الجامع فان محمدا رحمه الله اعطى الموصى له بما بقي من هذه الالف جميع الالف اذا لم
يوص بشي من الالف لاخر **قال** الصدر الشهيد رحمه الله وهذا اصح لانه ما قاله رواية الجامع وهذه هي المسئلة ولو اوصى
مع هذا بالف اخرى لاخر ثم مات لم يكن للذي اوصى له بما بقي من الكيس شي والذي اوصى له بالالف الف لان تقدير هذه الوصية
كانه قال اوصيت لك بما بقي من هذه الالف ان كان لك وصية اخرى ومنها معه وصية اخرى فكان وصية بما بقي ولم
يبق شي من الوصية المقدرة وكان كالعصبة في الميراث اذا لم يبق من اصحاب الفرايض شي ولانه انما جعل له ما بقي لان محل
الوصية وان لم يفسده بمحل الوصية لان الوصية لا تنفذ الا في محلها وهو الثلث ولم يبق من محلها شي عند استحقاق صاحب
المقدر وفي المسئلة الاولى يصير كانه قال اوصيت لك بهذه الالف بشرط ان لا يزاحم وصيته فيكون دلالة على الترتيب
وكونه موخرا عن الوصايا حتى يصح قوله بما بقي وكذا في هذه المسئلة الا ان هنا صاحب المقدر معلوم فلا يستحق شيئا مع
استحقاقه بخلاف المسئلة الاولى ولو قال اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها ستمائة ولفلان سبعمائة ثم
مات والالف يخرج من ثلث ماله يقسم الالف بينهما على ثلثة عشر سهما للموصى له بستمائة ستة اسهم وللموصى له بسبعمائة
سبعة اسهم لانه بقوله اوصيت لفلان وفلان هذه الالف اثبت الشركة بينهما شركة على السوا فلما قال لفلان منها ستمائة
ولفلان سبعمائة والالف الواحدة لا تتسع لاحدهما ستمائة وسبعمائة علم انه لا يريد بذلك الاخذ وانما اراد به الضرب على ان

يضرب احدهما بستمائة والاخر بسبعمائة كانه قال لهذا على حساب ستمائة ولهذا على حساب سبعمائة فيقسم على ذلك الحساب
واعتبر هذا بالمولد فانه اذا اجتمع في الميراث سهام اصحاب الفرائض والسهام لا يوخذ في المال الواحد احدا كان المراد الضرب
بهذا السهام و يوخذ على طريق العول حتى يدخل النقصان على الكل ولو قال لفلان منها سبعمائة وسكت عن الاخر كان لفلان سبعمائة
كما قال وما بقي لفلان لان السكوت عن نصيب الاخر بيان دلالة ان ما بقي نصيب الاخر والثابت بدلالة الكلام كالثابت بالنص ولو
قال اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف والالف ثلث ماله والالف كله للذي سمي ثانيا وهذا رجوع عن وصية
الاخر لان الالف الذي اضاف اليه جعله لاحدهما فكان كذلك دلالة الرجوع ولانه جعل الاخر بمعنى العصبة لان بيان نصيب
احدهما كالتنصيص على ان الباقي للاخر فكانه قال لفلان هذه الالف ولفلان ما بقي من هذه الالف ولم يبق شيء من الالف فكان رجوعا
الا ترى انه لو قال لفلان منها ستمائة كان رجوعا عن بعض الشركة التي اقتضاه صدر الكلام فاذا قال لفلان منها الف ولا يبقى
بعد الالف شي كان رجوعا عن جميع الشركة ولو قال لفلان منها الف ولفلان منها الف فهي بينهما نصفان لانهما في حق الاضافة
والقسمة سوا فلم نعد الثاني غير الاول فلا يعتبر فرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى والفرق انه متى بين نصيب كل
واحد منهما وما بين لا يوخذ في الف واحد احد اعلمنا انه اراد به الضرب لا الاخذ فلم يتضمن رجوعا عن الاول كما لو نص فقال
لفلان منها الف ولفلان منها الف على ان يضرب به للباما اذا بين نصيب احدهما الفا وذا مما تحقق من الالف احدا علم انه اراد به
الاخذ لا الضرب فيتضمن ذلك رجوعا لانه متى اخذ الذي سمي له الالف الفا لا يبقى للاخر شي ولانه لما بين نصيب الاول وعطف
الثاني عليه كان بيانا لنصيب كل واحد منهما بحكم العطف الا ان يجعل عطفا في حق المشاركة بينهما في الثبوت او في الرجوع اما ان
يجعل اثباتا في حق احدهما او رجوعا في حق الاخر فلا وجه له قال القاضي الامام ابو عاصم العامري رحمه الله وفايدة هذه الزيادة انه لو رد
احدهما كان الالف كله للاخر استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه الف
ولفلان منه الفان وثلث ماله الف درهم اقتسماه على ثلثة اسهم لصاحب الالفين سهمان ولصاحب الالف سهم لان مراده من ذكر
الالف والالفين والثلث تصف عن ذلك القسمة بينهما على طريق العول لا الرجوع الا ان هناك نقسم على المفاضلة لانه فضل احدهما على
الاخر وفيما نحن فيه على السوا لاستوايهما واذا ثبت هذا في الثلث فكذا في الالف ولان الثاني افاد غير الاول وكلاهما صاحب القسمة كصاحب
الفريضة ثم يتضايق المحل على الحقين فيجعل على الحساب ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف ولفلان الاخر
من الالف الذي اوصيت به لفلان الاول الف كان الالف كلها لفلان الاخر وهو رجوع عن الاول لانه ذكر جميع ما اوصى به للثاني
ونقله الى الاخر فلا يبقى الاول ضرورة فكان رجوعا وهذا لانه اثبت الشركة بينهما في الالف بكلامه الاول وبكلامه الثاني رجوع
عن الشركة وجعل كل المال للاول ثم لما جعل للاخر جميع ذلك الالف كان ذلك دلالة الرجوع على الكلام الثاني الا ترى انه لو اوصى بعبده
لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان اخر كان رجوعا عن الاول قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال اوصيت
بثلث مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك الف ولفلان من ذلك الالف الف ثم مات وكان ثلث ماله الف فهو كله للاخر وهو رجوع عن
الاول والثاني لانه نقل عين الالف الذي اوصى به الاول الى الاخر لان قوله من ذلك الالف الف درهم اي ذلك الالف التي بها اوصى
للاول فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا اوصى بعبده لرجل ثم قال اوصيت بعبدي هذا لفلان اخر حيث لا يكون رجوعا عن الاول الوصية
الاولى ويكون العبد بينهما نصفين والفرق وهو انه عطف الثاني على الاول بحرف الواو في جميع المسايل والعطف بحرف الواو يذكر
للاشتراك ويذكر للنقل والاحتمال لان على السوا الا ان في مسئلة العبد لم يذكر بعد العطف زيادة يترجح بها احد الاحتمالين
على الاخر فوقع الشك في الرجوع فلا يثبت بالشك وفي هاتين المسئلتين ذكر بعد العطف زيادة يترجح بها احتمال النقل فانه قال
ولفلان الاخر من الالف التي اوصيت بها لفلان الف وكذا قال ولفلان من الالف وهذا لا يذكر الا للنقل فقياس مسئلتنا من مسئلة
العبدان لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت بذلك العبد لفلان او لم يقل به ولو قال كذلك فانه رجوعا فافترقا المسئلتان
لافتراقهما في الموضع لا من حيث المعنى والله اعلم

باب ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له الولي في التجارة وما لا يجوز

اصل الباب ان اذن الولي كالاب والوصي للصبي في التجارة وهو يعقل البيع والشرا او في جنس منها يصح ويصير
ماذونا في جميع التجارات وعند الشافعي رحمه الله واذن الولي لعبده البالغ يصح بالاجماع وللعبد الصغير الذي يعقل البيع والشرا يصح عندنا
واختلف اصحاب الشافعي رحمه الله منهم من قال يصح ومنهم من قال لا يصح وجه قوله ان المانع من جهة تصرف الصغير الصغر والصغر باق
بعد الاذن فكان المنع باقيا بخلاف العبد فان المانع هناك حق المولى وحقه يرتفع بالاذن دل عليه ان في فصل الغير الملك للصغير لا
حق للغير فيه وفي فصل العبد فيه وفي فصل العبد للملك المولى ثبت ان الصغير انما حجر عليه لصباه لا لحق الغير والعبد حجر عليه لحق
المولى دل عليه ان العبد المحجور اذا اقر بمال او كفل به اخذ به بعد العتاق لزوال حق المولى والصبي اذا اقر لا يواخذ به بعد البلوغ
لانه فاسد اصلا والصبا لا يزول بالاذن ولهذا لا يملك ما لا حق للمولى فيه كالطلاق والاقرار الموجب للحدود والقصاص والصغير
لا يملك لذلك ولنا انه عاقل يتصرف باذن من يلي عليه فيصح تصرفه **دليله** العبد الصغير ان سلموا وان لم يسلموا فالعبد الكبير
ولا يلزم الصغير الذي لا يعقل لانا احترزنا عنه ثم الفرق ان المولى وضع الاذن في غير موضعه لانه لا يدري ما يقول ولا يهتدي
الى التصرفات فلم يصح اذنه كالمولى اذا اذن لعبده الذي لا يعقل قوله المانع من جهة تصرف الصغير قلنا لا فرق بينهما لان في العبد المانع

حق المانع كما ذكرنا وارتفع بالاذن فكذلك في الصبي المانع حق المولى وقد ارتفع بالاذن ايضا لان للولي ان يتصرف في ماله بالبيع
والشرا بالولاية التي لا يملك احد عزله عنها فيملك تفويضه اليه وهذا المانع ارتفع بالاذن دل عليه ان الحق ثبت للولي عليه ولاية شرعا
فلو تصرف بنفسه ونفذ لبطل حق الولي فما جعل الشرع له ذلك فلا ينفذ حيانة لحق الولي لا لصباه كما لا ينفذ تصرف البالغ في ماله
اذا كان يبطل المرتهن او المستاجر فالاب اذا اذن سقط حقه وزال الحجر كما اذا اذن المرتهن للراهن في التصرف بخلاف الطلاق والحدود
والتبرعات لانه ما حجر عليه لحق الاب لان الاب لا يملك ذلك عليه بولاية شرعية وانما حجر عليه في ذلك نظرا عليه ودفعا للضرر عنه
لانها ليست بمعاوضة وكذلك اقراره لا يصح ولا يواخذ به بعد البلوغ اذا اقر قبل الاذن لانه حجر عليه نظرا له لا لحق الاب فاما العبد فما
حجر عليه في الاقرار نظرا له لكن لحق المولى فاذا سقط حق المولى نفذ عليه فان قيل هذا يشكل بالاقرار بعد الاذن فان الصبي الماذون
له يملك الاقرار عندكم والعبد ما كان يملك الاقرار عليه فلا يجوز له ان يثبت له باذنه كالطلاق والعتاق قيل له الاقرار المطلوب من
التجار حتى يملكه العبد الماذون فلما ملك التجارة بالاذن ملك الاقرار لان الاقرار من التجارة اما الاب اذا اقر على الصغير فتلك
شهادة وشهادة الفرد لا حكم لها بخلاف المولى اذا اقر على عبده بمقدار مالية رقبته صح اقراره لانه اقر على نفسه اذ مالية العبد
له حتى لو اقر على عبده وعلى العبد دين يستغرق رقبته لا يصح اقراره ثم يبطل هذا بما اذا اقر على عبده بالاكثر من قيمته لا يصح اقراره
بالزيادة ولو اذن لعبده في التجارة ملك العبد الاقرار باضعاف قيمته كذلك هذا الاب لا يملك الاقرار على الصبي والصبي يملك

وحرف اخر ان الاصل في تصرف اليتيم عند اذن من يلي عليه الاطلاق فيما يملكه الوصي عليه الا ان الاطلاق ثبت بحكم النيابة له
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى ان كل تصرف يملكه الولي يملكه اليتيم الا الاقرار لما ذكرنا ولانا نعتبر تصرف اليتيم بتصرف
الولي فيما لا يتغير بالنسبة وحكم الاقرار مما يتغير ان كان من الولي في مال اليتيم تكون شهادة ومن اليتيم يكون اقرارا على نفسه واعتبار
الشهادة بالاقرار لا يستقيم ولهذا قالا لا يملك البيع خالا ونسية وبالغبن اليسير لانه من عمل التجارة ويملكه الولي في ماله فيملكه
الصبي ولا يملكه بالغبن الفاحش وكذا العبد عندهما لان المولى لا يملك بيع ماله بالغبن الفاحش وهو انما يستفيد الولاية من جهته
فلا يملك الا ما يملكه ولهذا لا يملك الاب والوصي والقاضي التبرع بالاذن والمقصود من الاذن في التجارة طلب الاذن والزيادة
دون اتلاف المال والمحاباة الفاحشة اتلاف المال فلم يدخل تحت الاذن سوا كان للعبد او للصبي ولهذا لا يملك الهبة والاعتاق
ولهذا لا يملك الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم وعند ابي حنيفة رحمه الله موجب موجب الاذن الانطلاق بحكم المالكية لانه
مالك حقيقة والمالك لا يستقيم ان يكون نايبا عن غير المالك الا انه يكون محجورا عن التصرف لنقصان في روايته واهليته فان الداير
بين النفع والضرر يترجح فيه جانب الضرر لنقصان رايه وعدم اهليته وتجربته فاذا انجبر ذلك بضم راي الولي اليه ينزل عند ذلك
منزلة كامل الراي فيملك عند ذلك ما يملكه كامل الراي ولهذا يملك التجارة بالغبن الفاحش وكذا العبد لما عرف ان الاذن فك
الحجر فالتحق به بالاحرار وليس بتمليك للتصرف منه على سبيل النيابة بل رفع السبب الذي صار العبد محجورا عليه به فعند ذلك
يتصرف لنفسه حكما لانفكاك الحجر عنه كما يتصرف بعد الكتابة وكذا من الاب والوصي لليتيم بخلاف الوكيل والمضارب والدليل
على ان الاذن ليس بتمليك للتصرف وتوكيل له انه يصح بقوله اذنت لك بالتصرف في التجارة والمامور به مجهول والتمليك على هذا
الوجه لا يصح فان من قال لغيره اذنت لك بالتصرف على او قال اشتر لي شيا لم يصر وكيلا والجهالة لا يمنع صحة الملك دفع الحجر لانه
اسقاط والجهالة لا تمنعه ولان العبد والصبي لا يرجع بما لحقه من العهدة على الولي والمولى كالمكاتب والمعتق ولو كان نايبا عنه
لرجع كالمضارب والوكيل كالاب والوصي ولانه يصح بقوله اذنت لك وان لم يقل اشتر لي او تصرف لي ومثله لا يكون توكيلا
ولانه لا يملك بالاذن بيع مال الاذن والوكيل انما يتصرف في المملوك للموكل والصبي يتصرف في مال نفسه فلا يكون نايبا عن غيره ولانه
علم الاذن والاذن لا يقبل التخصيص في نوع من التجارة ولهذا لا يقبل في نوع من البيع بخلاف الاب والوصي والقاضي لانهم امروا
بقربان اليتيم بالتي هي احسن فلا يجوز تصرفهم الا على المعروف فاذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا مات الرجل وترك ابنا صغيرا ابن
عشر سنين يعقل البيع والشرا واوصى الى رجل فاذن الولي للابن في التجارة فهو جايز لانه من اهل التصرف والحجر لنقصان الراي بنا
على قلة الهداية ويرتفع هذا المعنى عند اذن الوصي لان الظاهر انه لا ياذن له الا بعد ان يجده مهتديا مصلحا لماله واذا عرفه
كذلك ترجح جانب النفع في تصرفاته فانطلق عند ذلك واذا صح الاذن له ان يتصرف في ما في يده من البيع والشرا والاقرار وكذا
فيما ورث عن ابيه لان من ملك شيا ملك الاقرار به لانه من ضرورات التجارة كالعبد الماذون **وروى** الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يجوز اقراره وتصرفه فيما ورث عن ابيه وامه وانما يجوز فيما يكسب وتحولان ما ورث عن ابيه وامه ليس من تجارته
وانما يجوز اقراره وتصرفه فيما كان من تجارته الا ترى ان العبد الماذون اذا باع شيا من مال مولاه لم يجز وجه ظاهر الرواية ان مبنى
الاذن على العموم فاذا صار ماذونا في نوع صار ماذونا في الانواع كلها والصبي يتصرف في ملك نفسه بخلاف العبد كانه يتصرف في
ملك غيره ولانه لو لم يجز اقراره فيما ورث عن ابيه وامه ادى ذلك الى ان يجوز لانه لو اقر مطلقا يجوز اقراره على نفسه فيصير دينا
عليه والدين يقضى من ماله وماله تركة ابيه وامه ولو اشترى شيا يجب الثمن دينا في ذمته فيجب عليه القضا من ماله فاذا كان يودي
الى الجواز فلا فايدة في ابطاله ويصح اقراره بالغصب والاستهلاك والدين لان ضمان الغصب والاستهلاك والقرض من التجارة لانه
يملك المغصوب والمستهلك والمقبوض تجارته الا ترى انه يصح ذلك من العبد الماذون له فكذلك من الصبي ولو باع شيا من الوصي الذي

اذن له او اشترى منه او اقر له بدين او وديعة لم يجز شئ من ذلك اما البيع والشرى يريد به اذا لم يكن للصبي فيه نفع ظاهر لما ذكر
لان الصبي انما يملك من التجارة ما يملكه الوصي والوصي لا يملك بيع ماله منه ولا شرى ماله لنفسه اذا لم يكن فيه نفع ظاهر لليتيم بالاجماع
ولا يملك الاقرار عليه لنفسه بدين او وديعة فكذا لا يملكه الصبي بنفسه **فرق** بين هذا وبين اقرار الصبي بالدين للاجنبي حيث يصح
والفرق ان اقرار الصبي في نفسه للاجنبي تجارة معنى لان المقصود من التجارة طلب الربح وذا يحصل بالبيع والشرى مرة بعد اخرى
لا يحصل متى لم يصح اقراره بما عليه من التجارة لان الناس يمتنعون من التجارة معه متى لم يصح اقراره فكل احد لا يقدر على الاشهاد في
كل عقد يعقده فلا يعاملونه خوفا على اموالهم فيتعطل الغرض المطلوب من التجارة والاذن بها فكان الاقرار ملحقا بالتجارة فيملكه الصبي
اما اقرار الوصي عليه ليس بتجارة لا حقيقة ولا معنى لانه شهادة لان الشهادة ما يكون على المقر والشهادة ما يكون على غيره اما
العقد الذي يجري بين الوصي والصبي تجارة فانما يملكها الصبي ان كان يملكها الصبي والوصي لا يملك اذا لم يكن فيه نفع
ظاهر لليتيم بالاجماع فكذا الصبي وهذا على اصلهما ظاهر لانه يتصرف بحكم النيابة فيملك ما يملكه الوصي ولو فعل الوصي ذلك
لم يجز فكذا الصبي وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان يتصرف بطريق الاصالة لكن تمكنت فيه شبهة النيابة ومن الجائز انه
انما اذن له لينفذ تصرفه معه فاعتبرنا الحقيقة فيما بينه وبين الوصي لانه موضع التهمة والشبهة يجب اعتبارها في مواضع
التهمة **وروى** عن ابي حنيفة في النوادر انه يملك ذلك مع الوصي كما يملك مع الاجانب اعتبارا لقصده المالك والصبي اذا باع
ماله من ابيه بعد ما اذن او اشترى منه بمثل قيمته او باقل او اكثر مما يتغابن الناس في مثله يجوز اما على اعتبار جهة الاصالة
كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر واما على قولهما فلانه وان اعتبر جهة النيابة الا ان الاب لو باع مال ولده من نفسه باقل مما
يتغابن الناس في مثله او اشترى مال نفسه له باكثر مما يتغابن الناس في مثله يجوز لما ذكر فلذا من الصبي بخلاف الوصي قال وليس
الصبي كالعبد ان العبد اذا كان عليه دين فباع من مولاه متاعا وحاباه محاباة يسيرة انه لا يجوز والفرق ان الاملاك متميزة بين
بين الاب والصبي فصار عقده معه كعقده مع الاجانب اما في العبد الاملاك غير متميزة لان المولى يملك كسبه اذا لم يكن عليه دين مستغرق
بالاجماع وان كان مستغرقا فكذلك عندهما وعند الكل يملك تخليص كسبه لنفسه ثم العبد او ابى بان يودي دينه من ماله فهو كالملك
الثابت في الحال والمعاقدة انما تحصل بين ملكين غير متميزين فلم يكن ما جرى بينهما معاقدة على الحقيقة لكن ثبتا ول ماله يبدل
مثله والمولى يملك ذلك **الا ترى** انه يملك تخليصه لنفسه واذا كان كذلك لم يجز باقل من قيمته الا ترى ان الصبي لو اقر بقبض الثمن من
ابيه جاز هكذا في المبسوط وفي بعض الروايات انه لا يجوز لانه استفاد الاذن من جهة الاب ولو قال الاب قبضت الدين الذي
على لم يصدق لذلك اذا اقر به الابن الا ترى انه لا يصدق الوصي فيه **وجه** الرواية الاولى ان حقيقة العقد تتحقق بين
الاب والابن لتميز ملكهما لحل الاب محل الاجانب فيصح اقراره بقبضه منه كما يصح بقبضه من غيره بخلاف ما اذا اقر بقبض الثمن
من مولاه وعليه دين لان الاملاك ليست متميزة فلم يصح اقراره الا ترى ان العبد اذا كان عليه دين فاقر لمولاه بدين او وديعة انه لا
يصح ولو اقر الصبي لابيه جاز ثم الوصي اذا باع مال اليتيم من نفسه او اشترى مال نفسه للصبي عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز
ان كان فيه نفع ظاهر للصبي وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله قيل هو قوله الاخر وفي رواية عنه وهو قول محمد رحمه الله
لا يجوز بكل حال **وذكر الطحاوي** والفقيه ابو الليث رحمهما الله ذكرا قول ابي يوسف مع محمد رحمه الله وفسر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله النفع الظاهر في شرح ادب القاضي فاذا اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم
فما فوقه لا قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يفتى وفي زيادة اخيه تاج الدين وغيره من المواضع ما يساوي الفا بثمانمائة
وعند بعضهم مقدر بالغبن الفاحش وتفسيره ما ذكرنا في الزكاة وقدر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في العقار
بضعف القيمة والقياس ما قاله محمد رحمه الله لانه استوجب البيع بالامر فصار كالوكيل والوكيل اذا فعل ذلك لا يجوز
وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لوصي لا تشتر من ماله شيئا ولا تستقرض منه شيئا وهذا لان الواحد مسلما
لا يتولى طرفي العقد لما فيه من الاستحالة لكن الواحد مسلما ومتسلما مخاطبا ومخاطبا مطالبا ومطالبا ولهذا لو توكل عن غيره
بشرى مال اليتيم لا يجوز هذا هو القياس في الاب الا انا تركنا القياس فيه لانه بحكم كمال الشفقة قام شخصه مقام
شخصين وعبارته مقام عبارتين فيجعل كانه باع منه وهو كبير ثم عل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد فيكون اصلا في حق
نفسه نائبا في حق الصغير ولهذا لو بلغ كانت العهدة على الصغير وفي هذا لا يقوم الوصي مقام الاب ولابي حنيفة رحمه الله عليه
ان الوصي بمنزلة الاب لانه قاصر الشفقة فلقصور شفقته اعتبرنا حقيقة النظر والنفع في تصرفه ولانه قربان مال اليتيم
بالتي هي احسن وهذا لان الوصي يشبه الاب من وجه لانه يقوم مقامه في تصرفاته عند خلافه ويتصرف بالولاية لانه
يقوم مقامه عند انقطاع تدبيره وولايته **ولهذا** قلنا الوصاية لا تقبل التخصيص كولاية الابوة ويشبه الوكيل من وجه
لانه يتصرف بحكم التفويض والامر والتسليط ولو كان كالوكيل من كل وجه لا يجوز بيعه وشراؤه من نفسه ما يجوز من غيره
عملا بهما فقلنا متى عقد عقدا لا تهمة فيه من جميع الوجوه صار كالاب فيجوز بيعه واذا عقد عقدا ربما يكون فيه تهمة فلا يجوز
ولا يعتاد لان الحقوق من جانب الصغير ترجع اليه كما في الاب بخلاف ما اذا توكل عن غيره لان الحقوق من الجانبين ترفع اليه
اما الاب اذا باع ماله من ابنه او اشترى مال الابن لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز **وروى** الحسن عن ابي حنيفة

رحمه الله انه لا يجوز الا بمثل القيمة لانه متهم في حق نفسه فربما يوثر نفسه على ولده وكان الغبن اليسير والفاحش سوا فلا يتحمل
منه كما لا يتحمل من المريض المديون بخلاف ما لو باع مال ولده من اجنبي لانه غير متهم فيتحمل اليسير **وروى** هشام عن محمد رحمهما الله
انه يتحمل منه الغبن في بيعه من نفسه وهذا يوافق رواية عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الغبن
اليسير انما يتحمل منه في بيعه من الاجنبي لتعذر الاحتراز عنه فيجعل عفوا في حقه ايضا ولان الظاهر في حاله انه لا ينصر بولده
لمنفعة يسيرة تعود اليه بخلاف المريض المديون لانه حجر عن التبرع لحق الغرما فيستوى فيه اليسير والفاحش ولو كان الوصي وصيا
ليتيمين فاذن لهما في التجارة فباع احدهما من صاحبه شيئا او اقر له بدين او وديعة لم يجز شئ من ذلك لان تصرفهما فيما بينهما
معتبر بتصرف الوصي لانهما استفادا الاذن من جهته ولو باع الوصي مال احدهما من الاخر لم يجز في قولهم اما على قولهما فظاهر
وعند ابي حنيفة رحمه الله انما يجوز بشرط ان يكون النفع ظاهرا في تصرفه في حق اليتيم وهذا لا يتحقق في بيع مال احدهما من الاخر
فانه ان نفع احدهما فقد اضر بالاخر على قياس رواية النوادر ينبغي ان يجوز جريا على قصة المالكية وكذا لو كان لكل واحد من
اليتيمين عبد فاذن لعبديهما في التجارة فتبايعا فيما بينهما بخلاف ما اذا اذن الاب لابنيه فتبايعا حيث يجوز لانه لو فعل بنفسه
لصح فان باع مال احدهما من الاخر واشترى لنفسه لانه لا يشترط النفع الظاهر في تصرفه على ما ذكرنا بخلاف ما اذا وكل الاب
رجلا ببيع مال احدهما من الاخر فباع حيث لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد وشفقته دون شفقة الاب حتى لو وكل
رجلين احدهما ببيع مال احدهما ووكل اخر بشرى مال اخر فتبايع الوكيلان جاز لان العقد قام بشخصين صغيران لكل واحد منهما
وصي على حدة اوصى اليه ابوه فاذن كل واحد من الوصيين لليتيم الذي في حجره في التجارة يعني اذا كان ابوهما مختلفا فباع احدهما
من صاحبه شيئا او اقر له بدين على نفسه او ابيه او اقر له بوديعة جاز اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر واما عندهما فانهما يعتبران
تصرفهما بتصرف الوصيين والوصيان لو تبايعا للصغيرين جاز فكذا الصغيران اذا تبايعا وقد استفادا الاذن من جهتهما الا ان
اقرار الوصي لا ينفذ واقرارهما ينفذ لما قلنا ولو كان ابوهما واحدا كان كل واحد منهما يكون وصيا لهما فلا يجوز مبايعتهما كما لو
كان الوصي واحد والله اعلم

كتاب المكاتب

باب من الكتابة والوصية في ذلك اصل الباب ان كل ما يصلح مهرا في نكاح يصلح بدلا في الكتابة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الكتابة
لان كل واحد منهما مبادلة مال بما ليس بمال الا ان تسمية ما لا يصلح مهرا في النكاح لا يفسد النكاح وتسمية ما لا يصلح بدلا في الكتابة
يفسد الكتابة **وحرف اخر** ان كل عقد يفسد بالشرط الفاسد يفسد بجهالة البدل او المبدل وكل ما لا يفسد بجهالة البدل لا يفسد
بالشرط لان الجهالة اكثر تاثيرا في فساد العقد من الشرط لانه داخل في صلب العقد ولهذا قلنا انه لو باع شيئا برقمه او بوزن
هذا الحجر ذهبا لا يجوز البيع وان علمه بعد الافتراق من المجلس لتمكن الفساد بجهالة البدل وانما يجوز بالاعلام في المجلس بطريق
الاستثناء بخلاف ما اذا باع الى الحصاد او الدراس فانه ينقلب جائزا باسقاط المفسد في المجلس وبعده ثم العقود الشرعية التي شرط
فيها الشرط الفاسد اقسام اربعة منها ما يفسد بالشرط سواء كان شرطا واشبا يعني في احد البدلين او شرطا زايدا ورا ما تم به
العقد وذلك البيع والاجارة والصلح عن دعوى المال والصلح عن دعوى الخطا **اما البيع** فلما روى عن النبي عليه السلام
انه نهى عن بيع وشرط ولان الفاسد في معنى الربوا لانه عبارة عن شرط ينتفع به احد المتعاقدين فمتى قصد استحقاقه بالعقد
من غير ان يقابله عوض فقد قصد الربوا وكل بيع دخل فيه الربوا فهو فاسد والاجارة والصلح عن المال وغيرهما يلحق به لانه في
معناه لكونه مبادلة المال بالمال قابل للفسخ ويثبت فيه خيار الروية والرد بالعيب وقسم لا يفسد بجهالة البدل ولا بالشرط
الزايد وهو ما كان مبادلة المال بغير المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة اما النكاح فلما روى ان رجلا
تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فصحح النبي صلى الله عليه وسلم النكاح وعوض لها مهرا والخلع والصلح عن دم العمد يلحقان به لانهما لا يقبلان
الفسخ والنقض كالنكاح ولانه لا يدخل فيه فيبطل الشرط في نفسه من غير ان يوثر في فساده ولا يتعلق صحته بذكر البدل فلا يوثر
فساد البدل في فساده واما الهبة فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولان الصحة والفساد
تتعلق بالاقوال والملك في الهبة يتعلق بالفعل وهو القبض لا القول وذلك سابق عليه والصدقة تلحق بها وقسم يسقط بالشرط الدا
ولا يسقط بالشرط الزايد وهي الكتابة انما تفسد بالشرط الداخل ولا تفسد بالشرط الزايد لانها تشبه البيع من حيث ان صحتها تتعلق
بذكر البدل في العقد ولا يصح الا بالبدل الحلال وتقبل الفسخ ويصح فيها شرط الخيار وتشبه النكاح من حيث ان الحيوان
يثبت دينا في الذمة لما **وروى** عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال الكتابة على الوصفا وتنصرف الى الوسط فوفرنا على الشبهين
حظهما وقلنا بانها تفسد بالشرط الداخل ولا تفسد بالشرط الزايد ولانه في معنى الربوا ولا مدخل للربوا فيها ولهذا لو كاتب عبده
على ان لا يخرج من البلد يجوز ويبطل الشرط اما بطلان الشرط لانه لا يلائم العقد ولان موجبها اختصاصها بنفسه ومكاسبه من
الاكتساب والضرب في الارض لابتغاء المال ولا تبطل الكتابة لان هذا الشرط مختص بالمولى ومن جانبه اثبات حرمة اليد
في الحال والعتق في الزمان الثاني والعتق لا يثبت بالشروط الفاسدة والشرط الثاني على نوعين **احدهما** ان يكون الجهالة
مستتمة لا تبطل دركها فلا يفسد العتق اصلا والثاني ان لا يكون مستتمة ويمكن دركها فيفسد لكن يعتق عند الاداء كالبيع

الفاسد يفيد الملك عند العقد اما الاول نحو ما اذا كاتبه على ثوب او دار او حيوان او حكمه لان الثوب اجناس مختلفة وكذا
الدار لانها وان كانت جنسا واحدا افانها على محل الاجناس المختلفة لكثرة التفاوت بين دار ودار الا ترى ان دارا يشترى في محله بعشرة
الاف لا يشترى في محلة اخرى بالف ولهذا لا يجوز قسمة الدور بين الشركا بجمع نصيب كل واحد منهما في دار واحدة وانما لا يعتق
بالاداء لان باداء جنس منها لا يتبين شرط المولى وكذا حكم المولى او حكم العبد لان ما حكم به مجهول الجنس **قال** ارايت لو حكم على عبد
بملا الارض ذهبا لكان يلزم عليه او حكم بفلس وادى العتق فصار كانه كاتب على ثوب لم يسم جنسه واما الثاني نحو ما اذا كاتبه
على قيمته لان القيمة مجهولة الجنس والوصف والقدر فقد يكون من الدراهم وقد يكون من الدنانير وتختلف باختلاف المقومين
بخلاف الوصف لان الاختلاف ثمه في الوصف لا في الشيوع فكانت يسيرة ومبنى الكتابة على المساهلة والارفاق بالعبد فيجوز
استحسانا وانما يعتق بالاداء لان فيها معنى التعليق وقد تصادقا على وجود الشرط ويتبين انه عند اداء القيمة بخلاف الثوب
والحيوان لانه لا يعرف اداء الثوب الذي شرطه واستثنا الحمل من العقود على الاقسام التي ذكرنا فيفسد به الكتابة ولكن
يعتق عند اداء البدل والوصية يصح مع استثنا الحمل ويصح الاستثنا ايضا لانها اوسع العقود جوازا ولهذا صح للمعدوم
وبالمعدوم واذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل كاتب امراته الحامل على الف درهم على ان ما في بطنها من الولد للمولى وليس بمكاتب
فالكتابة فاسدة حتى ينفرد كل واحد منهما بنفسه واذا لم تفسخ حتى ادت الكتابة عتقت وعتق ولدها معها ادت قبل الولادة او
بعدها اما فساد الكتابة فلانه شرط شرطا فاسدا وهو استثنا الولد وما يتعلق بالجائز من الشروط فالشرط الفاسد يبطله كالبيع
والرهن والاجارة وبيان انه شرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد ان مقتضى العقد ان يكون احق بنفسها وولدها **ولهذا** لو لم
يستثن دخل الولد في العقد فاذا شرط ان يكون احق به فقد شرط ما لا يقتضيه العقد فيفسد الشرط ولان الولد قبل الانفصال
بمنزلة سائر اجزائها واستثنى جزو من اجزائها شرط فاسد وانما تفسد الكتابة لانه شرط داخل في البدل لانه شرط ان يكون
البدل سالما للمولى من قبلها لانه لا يملك الاستثنا فيه حتى يكون هذا ابقا الولد على ملكه لان استثنا التوابع لا يستقيم لان
الاستثنا يعرف في اللفظ بالاخراج او المنع **ولهذا** لو اقر بالدار واستثنى بناها لا يصح واللفظ لم يتناول الولد تسمية لانه لم يات
بصيغة الاستثنا بل الى تصحيحه بمعنى عن ايجاب تعارض الايجاب الاول وذلك انما يتحقق بعد تحقق حكم الايجاب الاول ثم يجعله
حكم الايجاب الثاني لنفسه من قبلها معارضا لحكم الايجاب الاول فثبت ان بهذه الصيغة قصد ان يكون الولد له ابتداء شرطا
في العقد من قبلها فيكون بمنزلة البدل مع الالف وذلك انما يستقيم فيما يصلح بدلا والولد في البطن لا يصلح بدلا في النكاح فان
من تزوج امراة على ما في بطن امته من الولد كانت التسمية فاسدة **والمعنى** فيه ان من شرط صحة التسمية في النكاح
والكتابة ان يكون المسمى مالا والولد لا يعرف كونه مالا والجواز انه لا يسلم فيه الروح **والاصل** عدم الزوج ولانه كاتبها على ولدها
حرام لان كتابة الام تقتضي كتابة الولد فاذا جعله بدلا فقد جعل المكاتب بدلا والمكاتب لا يصلح بدلا والبدل من نفس العقد
في هذا الباب لانها معاوضة فصار بمنزلة الكتابة على الف ورطل من خمر او على الف وخدمتها ولم يبين مقدار الخدمة فسدت
الكتابة كذلك هنا **فان قيل** وجب ان يبطل الاستثنا وتصح الكتابة لما ذكر انه لما ذكر لا يقتضيه العقد ولا احد بما فيه منفعة
فوجب ان يبطل الشرط ويصح العقد كما لو شرط ان لا يخرج من البلد وكالنكاح **قلنا** اما الفرق بين النكاح والكتابة
ما ذكرنا من العمل بالشبهين واما اذا شرط ان لا يخرج من البلد فلما ذكرنا انه شرط زائد وهذا لان الكتابة تشبه البيع من جانب
المولى لانه معاوضة مال بمال ظاهرا في جانبه ويقصد به المال ويشبه الاعتاق على مال في جانبها لانه يقصد به فك الحجر
والاطلاق والعتق فكل شرط جا من جانب المولى عليها وهو مما يناقض الاطلاق لا يفسد العقد لان في جانبها يعتبر بالاطلاق
والاعتاق وانه شرط جا منها على المولى وفي جانبه يشبه البيع وشرط البدل راجع الى المولى فيؤثر الشرط الفاسد في فساده
هذا كما قلنا في الخلع والطلاق على مال انه يمين من جانب الزوج لان المطلوب منه الطلاق وانه يقبل التعليق فعملنا
يشبه اليمين في حقه حتى لا يملك الرجوع ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويقبل التعليق بالشرط وبيع ومعاوضة من جانبها
لان المطلوب منها المال فعملنا بشبه المبادلات في جانبها حتى يملك الرجوع قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يصح الاضافة
والتعليق **فان قيل** قلنا لو اكره الزوج على الخلع وقع الطلاق ويجب المال ولو اكرهت المراة على قبول بدل الخلع لا يجب المال
وشرط عدم الخروج شرط زائد فلا يفسد العقد اما اشتراط الولد شرط البدل لما ذكرنا فيفسد وان ادت الالف
عتقت وعتق الولد معها لان العقد الفاسد اذا اتصل به القبض ملحق بالفاسد في حق اجازة الاحكام ولهذا لو اعتقها عتق
الولد معها كما في الصحيح **وهكذا** في الكتابة الفاسدة انما يفسد حكمها وهو العتق اذا ادت جميع ما سمي في الكتابة الا ترى
انه لو كاتبها على الف درهم ورطل من خمر وادت الالف لا تعتق ما لم تود الرطل وكذلك اذا كاتبها على قيمتها حتى فسدت الكتابة فادت
القيمة لا يعتق حتى ما لم تود قدر قيمتها بيقين فان تودي مقدار الاختلاف المقومون في ذلك القدر ثم ما لم تود جميع المسمى
لما روي ان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى التعليق بالشرط والمعلق لا ينزل الا عند وجود الشرط بكماله وهكذا
نقل شمس الائمة فانه ذكر في المبسوط اذا كاتبها على الف درهم بشرط ان يطاها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد ووطي المكاتبة حرام فقد جعل الحرام بدلا فلو ادت الالف عتقت وقال بشر رحمه الله لا يعتق لانه وصل

اليه بعض الشرط قيل له هذا اذا كان المسمى في الكتابة الفاسدة يصلح بدلا وعوضا كالقيمة فانها تصلح بدلا لانها مال
معلوم الجنس والقدر ولهذا اجاز القضا بقيم الاشيا ولو تزوج امراة على عبد الغير ولم تجز يجب القيمة ولو ظهر انه حر يجب
قيمته عند ابي يوسف رحمه الله وكذا رطل من خمر لانه مال معلوم الجنس والقدر ومتى صلح بدلا تعلق العتق بادائه لان الكتابة
تعليق العتق فاذا ما يصلح بدلا وعوضا تعلق **ولهذا** لا يصلح بدلا في عقد ما سوى الخلع لما بدلا لانه لا يدري احي ام ميت
ذكرا وانثى وكان مجهول الجنس وكان بمنزلة ما لو شرط مع الالف خدمة مجهولة فادى الالف يعتق لان ما سمي لا يصلح بدلا فلا
يتعلق العتق بادائه وكذا الوطي لا يصلح بدلا ولا مستحقا فصار كما لو كاتب على الف فقط وذكر الولد والوطي بمنزلة شرط
فاسد والمعنى في ذلك وهو ان التعليق باداء المسمى انما يثبت لكون المسمى بدلا وعوضا لا مقصودا فاذا لم يصح بدلا وعوضا لا
يتعلق **الا ترى** انه لو كاتب امته على ميتة فادت لم تعتق ولم يعتبر معنى الشرط فلما لم يعتبر معنى الشرط في تحصيل العتق فلم
يعتبر في منعه كان اولى ثم الامر لا يخلو اما ان كان الالف المودي مثل قيمتها او اقل من قيمتها او اكثر ففي الوجه الاول لا يرجع احد بما
على صاحبه بشي كالمبيع بيعا فاسدا اذا هلك في يد المشتري والثمن مثل قيمته **وفي الوجه الثاني** يرجع المولى عليها الى تمام قيمتها
لان المستحق في الكتابة الفاسدة قيمة المكاتب لا المسمى كما في البيع الفاسد ولانه ما رضي بالالف الا في سلامة المسمى وفي قول ابي
حنيفة رحمه الله ينظر الى كتابة مثلها لا الى قيمتها فان كانت كتابة مثلها اكثر من المودي رجع المولى عليها بفضل الكتابة لان الكتابة
عقد على المنافع لان موجبها حرية اليد وملك المنافع والاكتساب فاشبه الاجارة والاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل كذلك
هنا يجب كتابة مثلها ثم رجع وقال يرجع عليها الى تمام قيمتها وهو قولهما لانها توجب ازالة الرقبة عن ملك المولى فصار كالبيع
وفي الوجه الثالث القياس ان ترجع الامة على المولى بما زاد على قيمتها وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان لا ترجع
وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ذكره محمد رحمه الله في المبسوط **وجه** الاستحسان قوله ان المستحق عليها القيمة
فاذا ادت الزيادة وجب ان ترجع كما في البيع الفاسد وجه الاستحسان ان في الكتابة شيئان معاوضة وتعليق العتق
بالاداء فمتى كان المسمى اقل من قيمتها يقع الشك في ابطال حق المولى في الزيادة على المسمى الى تمام قيمتها فلم يبطل فيثبت للمولى
حق الرجوع بالزيادة ومتى كان المسمى اكثر يقع الشك في اثبات حق المكاتب في الزيادة الى تمام المسمى فان كان يثبت من
حيث انها معاوضة لا يثبت من حيث انها تعليق فلا يثبت حق المكاتب في الزيادة بالشك بخلاف البيع لانها معاوضة محضة
ولان رجوعها على المولى يودي الى ابطال العتق لانه قابل العتق باداء المكاتبة فلو لم يسلم للمولى ما سمي من بدل الكتابة لا يسلم لها
العتق فلما سلم لها العتق بعينه سلم للمولى ما قبض ولانها ادت قبل استحقاق مكاتبها بسبب فساد العقد فصار كما لو قال ان
اديت الي الفا فانت حر فادى الفا وتحسنه انه لا يسترد شيئا بخلاف الكتابة الصحيحة **وفي مسئلة** المبسوط وهو ما اذا شرط
ان يطاها ثم ادت الكتابة كان عليه عقرها بخلاف ما لو باع جاريته بيعا فاسدا فوطيها البائع ثم سلمها الى المشتري واعتقها لا
يجب العقر عليه لانها لما ادت المكاتبة فقد استند العتق الى وقت الكتابة وصار حكمها حكم الجائز **الا ترى** انه لو وطيها
غيره كان العقر للمكاتبة فكذلك اذا وطيها المولى الا انه انما يتاخر العقر الى وقت الاداء في الكتابة الفاسدة لان قبل الاداء تنفسخ
الكتابة فلا يستعمل بايجاب العقر بخلاف الجائزة بخلاف البيع لان الملك انما يقع للمشتري بالقبض **بدليل** ان غيره لو
وطيها في يد البائع كان العقر للبائع لا للمشتري فكذلك حكم وطي البائع فلو مات المولى في الكتابة الفاسدة فادى المكاتب الى ورثته
عتق استحسانا **وفي القياس** لا يعتق لان العقد فاسد فلا يزول ملكه فاذا مات انتقل الى وارثه فلا يعتق بالاداء
الاستحسان ان حكم الفاسد يوجد من الجائز وفي الجائز يعتق بالاداء الى الورثة وان ماتت الام قبل ان تودي لم يكن على ولدها
ان يسعى وان استسعى فيما على امه فاداه عتق استحسانا والقياس ان لا يعتق كما اذا مات المولى فادى الى وارثه هذا اذا كانت
الجارية وما في بطنها لواحد فان كانت الجارية لرجل وما في بطنها لاخر بان اوصى بحمله رجل بذلك فكاتبها صاحب الرقبة فتبه
واستثنى ما في بطنها فالكتابة فاسدة كما اذا لو كانت الجارية لواحد لما ذكرنا ان الولد بمعنى طرف من اطرافها والاستثنا في
الطرف لا يتحقق لان المقتضي للحكم فيها قائم موضع الاستثنا فلم يمكن تحقيق الاستثنا فيها فبقي الاستثنا شرطا فاسدا فيها
راجعا الى نفس المقصود الذي هو معقود عليه لان المقصود الاصلي في هذا العقد كونه احق بنفسه ومنافعه والسابه
فيفسد الشرط وبفساده يفسد العقد لانه شرط داخل في العقد لما ذكرنا وصار كما لو باع جارية على ان ما في بطنها لفلان
فان قيل اذا كانت الجارية وما في بطنها لواحد انما فسدت الكتابة لانه شرط في الكتابة شرطا فاسدا
ويمكن الفساد في صلب العقد هذا المعنى معدوم هنا لانه شرط ما يقتضيه العقد من غير شرط فانه شرط ما في بطنها
لصاحب الولد ومطلق العقد يقتضي ذلك من غير شرط فلم يكن مفسدا كما لو باع بشرط ان يملك المشتري المبيع او البائع
الثمن قيل له لا بل شرط ما لا يقتضيه الكتابة من غير شرط لان مقتضى العقد يقتضي ان يدخل الولد تحت الكتابة وان
كان لغيره **ولهذا** كان له حق الفسخ كما لو كاتب عبدا مشتركا بينهما ولو لم يدخل الولد لما تمكن من الفسخ لكن كتابة موقوفة
على اجازة صاحب الولد ومتى اجاز صار الولد داخلا تحت كتابة جائزة في كتابة احد الشريكين وبعد الاستثنا لا يدخل الولد وان
اجاز صاحب الولد كان هذا شرطا لا يقتضيه الكتابة وكان فاسدا وقد تمكن في صلب العقد **فان قيل** اشتراط شرط

فاسد انما يفسد العقد اذا شرط لاحد المتعاقدين كما في المسألة **اما اذا** شرط لغيرهما لا كما لو باع على ان يقرض البايع رجلا
اجنبيا او المشترى رجلا اجنبيا لا يجوز فهنا شرط الولد لغير العاقد فلا يكون مفسدا قيل له نعم اذا كان الشرط الفاسد متمكنا
فيما ليس من صلب العقد بان كان شرطا زائدا الحق بالعقد يستغنى العقد عنه ان كان مشروطا لاحدهما وله فيه منفعة يفسد
وان كان مشروطا لغيرهما لا يكون مفسدا **لما قلنا** اما اذا كان متمكنا في صلب العقد كان مفسدا سوا كان مشروطا للعاقد
او لغيره حتى ظهر ثمرة هذا الشرط على شرط لم يتمكن في صلب العقد ولو لم يستثن كانت الكتابة جايزة لوجود العقد مستجمعا
شرايط الجواز خاليا عن شرايط فاسدة ودخل الولد في الكتابة تبعا وان كان ملك غير العاقد لان الحكم في البيع يثبت **بدليل**
ثبت في الاصل لا بدليل في نفسه فلا يفتقر الى قيام الولاية في البيع الا ترى انه يعتق باعتاق الام تبعا وان كان غير مالك العتق
فكذا يصير مكاتبا بكتابة الام تبعا الا انه ينفذ في الام لقيام الملك ويتوقف في الولد لعدمه ويتخير الموصى له بالولد بين
النقض والاجازة لانه يصرف تصرفا يتعدى الى اتلاف ملك غيره وهو قابل الى النقض وكان له حق النقض دفعا للضرر
عن نفسه كاحد الشريكين اذا كاتب عبدا مشتركا بينهما فان ردت بطلت الكتابة وان اجاز نفذت لان العقد انعقد بصفة
الصحة الا انه يتوقف لحقه فيزول الوقف اذا وصى بخلاف ما اذا استثنى الولد فان الفساد للشرط وبالاجازة لا يتبين انه لا شرط
ولو ولدت قبل الاجازة تنقلب جايزة نافذة لان التوقف للتعدى الى حق الموصى له بالولد وقد زال المانع بالانفصال ولم
يذكر في الكتاب اذا اجاز صاحب الولد هل للولد حصة من البدل ام لا **وذكر** ابو يوسف رحمه الله في الامالي في البيع
ان صاحب الجارية اذا باع واجاز صاحب الولد البيع انها ان قبضت بعد ما قبضها المشترى لا شيء لصاحب الولد لان الولد
لم يكن له حصة من الثمن لانه اذا كان موجودا وقت القبض ورد عليه القبض وله شبه بالعقد فصار له حصة من الثمن قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي ان يكون في الكتابة كذلك وغيره من المشايخ يقول لا حصة للولد في الكتابة لان في الكتابة لا يشاق
القبض لان المكاتبة في يدها فلا يحتاج الى قبض بخلاف البيع وقال في الاصل لو اجاز صاحب الولد الكتابة لم يجز يعني اذا شرط ان لا
يدخل بالاجارة لا يدخل لان العاقد هو الذي استثناه **وذكر** محمد رحمه الله في الرقيات ان اجاز بعض الولادة لا يجوز في
الولد لانه دخل تبعا فلا يصير مقصودا وعلى هذه الرواية لا ينافي ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله الا انا نقول الكتابة تثبت
فيه بعد الانفصال بالتبعية كما قبل الانفصال لان الكتابة مما تثبت بعد الانفصال بالتبعية كما في الولد للمشترى حدث بالشرا
بالتبعية فكذلك بما ثبت بالاجازة بالتبعية **رجل** تزوج امراة على جارية حامل على ان حملها للزوج فالنكاح جايز على رقبة
الجارية وعلى ما في بطنها والشرط باطل والجارية والولد للمراة وكذلك الخلع والصلح عن دم العمد والهبة ولم يذكر في الكتاب
الصدقة **والجواب** فيها كالجواب في الهبة جوز العقود الخمسة مع استثناء الولد وابطل الاستثناء وفرق بين العقود
وبين البيع والاجارة والعتق ان الولد في البطن بمنزلة طرف من الاطراف لانه جزء وهو غير متصل به اتصال خلقة ينفصل
عن الام عن التراضي فصار استثناء الولد بمنزلة استثناء طرف من اطراف الجارية ولو استثنا طرفا من اطرافها يجوز العقود الخمسة
ويبطل الاستثناء لان هذا شرط فاسد وهذه العقود مما لا يبطلها الشروط الفاسدة وان تمكنت في صلب العقد كما لو تزوج امراة
على خمر او خنزير وكذا الصلح عن دم العمد لا يبطل لكن يجب الدية وكذا الخلع بعد وقوع الطلاق لا يرتفع الا ان في النكاح يجب
مهر المثل وفي الصلح يجب الدية وفي الخلع لا يجب شيء لما ذكرنا ان منافع البضع حالة الدخول متقومة والصلح في من عليه متقوم
بخلاف البضع حالة الخروج وكذا الهبة والصدقة فان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط العمر وان تمكن الشرط
في صلب العقد فان العمرى ان يقول هذا الشيء لك عمرك واذا مت رجع الى فبطل الفساد في نفس الهبة **فرق** ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله بين العمرى والرقبى وابو يوسف رحمه الله سوى بينهما واجازهما والفرق لهما ان معنى الرقبة ان يقول اراقب
موتك وتراقب موتى فان مت فهي لك وان مت فهي لي وهذا تعليق التمليك بالخطر وذلك باطل وفي العمرى ملكه في الحال ثم شرط
الرجوع الى نفسه بعد موته فصح التمليك وبطل الشرط وابو يوسف رحمه الله يقول معنى دارى لك رقبى ملكك دارى هذه
واراقب موتك لتعود الى وهو العمرى وكان التعليق في الرجوع لا في التمليك فبقى التمليك صحيحا فاذا الاختلاف في الحاصل انما الخلاف
في التفسير وحقيقة الفرق بين هذه العقود والكتابة ان هذه العقود لم تبطل ببطلان المسمى فبقى العقد الموحد لاستحقاق
الام فتبعها الولد ولو لم يجب المسمى في هذه العقود وجبت القيمة كما لو استحق المسمى او ظهر انه حر او مدبر او ام ولد والعتق
اعدل من القيمة وفي الكتابة لا تجب القيمة بل تبطل فلم يبق الموجب والهبة صحت بالقبض وانه فعل والشرط لا يقدح في الافعال
وكذا لو استثنى خدمة الجارية في جميع ذلك لان الخدمة مملوكة تبعا لملك الرقبة كالولد في البطن بل تبعية الخدمة اكثر لان الولد قد
ينفصل فيصير اصلا والخدمة بعد الانفصال تتلاشى ولا تبقى فكان استثناء الخدمة كاستثناء الولد فكل عقد يفسد باستثناء
الولد يفسد باستثناء الخدمة والغلة وكل عقد لا يفسد باستثناء الولد بل يبطل الاستثناء ويصح العقد لا يفسد باستثناء
الغلة والخدمة فيصح العقد ويبطل الاستثناء وهذا لما ذكرنا انه شرط لا يقتضيه العقد ولا يمكن استثناؤه لعدم تناول
العقد اياه ولا يمكن جعله شرطا به لا ابتداء بطريق المعاوضة في باب الكتابة لانه لا يصلح بدلا لكونه غير موقت كما لو كاتب
على الف وعلى خدمته ولو بين الوقت فبقى شرطا فاسدا في العقود اجمع بمنزلة الولد ولو اوصى لرجل بجارية واستثنى ما في

بطنها

بطنها كان كما اوصى حتى لو مات ثم ولدت الجارية كانت الجارية للموصى له والولد لورثته على فرايض الله تعالى جوز استثناء الولد
في الوصية وما جوز في ساير العقود لان الجنين في باب الوصية ملحق بالمنفصل كانه شخص على حدة لا طرف من اطرافها ولهذا
يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناؤه وايضا لانها غير مبنية على السراية بخلاف العتق فانه لا يجوز استثناؤه ويعتق تبعا للام وان
الحق بالمنفصل في حق العتق حتى لو اعتقه يصح اعتاقه وتبقى الام مملوكة الا انه لا يجوز بيعها لانه لا يمكنه التسليم لمكان ما في البطن
ولهذا لو وهبها وسلمها جازت الهبة في الام بناء على ما ذكرنا انه لو باع جاريته واستثنى ما في بطنها فسد لم يجز في البيع في الام فكذا
اذا صار مستثنى حكما وفي الهبة لو استثنى ما في بطنها فسد لم تبطل الهبة في الام فكذا اذا صار مستثنى حكما **وذكر** في العتاق
اذا دبر في بطن امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر وان ولدت لاكثر
كان رقيقا **وذكر** في بعض النسخ لا يبيعها ولا يمهرها ولم يذكر الهبة فعلى قياس جواز الهبة بعد اعتاق الجنين في الام وجب
ان يجوز الهبة وقيل في الفصلين روايتين في احد الروايتين لا يجوز فيهما لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فهو كما لو
وهب دارا فيها متاع الواهب او وهب الارض دون الزرع او الزرع دون الارض وفي الرواية الاخرى يجوز فيهما لانه استثنى
الولد قصدا لم تبطل هبة الام فكذا اذا صار مستثنى حكما **قال** شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح هو الفرق بينهما فان
التدبير لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فاما
العتق يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب كما لو وهب
ارضا فيها من الواهب واقف وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة كذلك هنا **اما** الوصية غير مبنية على السراية فاذا استثنى
الولد صح وفي ساير العقود لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه ولان في ساير العقود قصده بالافراد ان يكون عوضا وانه
لا يصلح عوضا لانه لا يعرف وجوده ولو عرف وجوده لا يدرى حيوته ولو درى حيوته فهو غير مقدور التسليم وصحة البدل
يعتمد كونه مالا مقدور التسليم اما الوصية من باب الخلافة فتعتمد الوجود لا غير والخطر في الوجود ايضا لا يضر لانه يعتبر مضافا
الى وقت الوجود والوصية تصح معلقة ومضافة لانها في وضعها مخالفة بخلاف ساير الحقوق **وهذا** لان الجنين بمنزلة
الطرف من وجه وبمنزلة المنفصل من وجه اما **الاول** فلما قلنا واما الثاني فلان ماله الفصل وبعد الفصل يبقى اصلا فعلنا
بهما لجعلناه تبعا فيما ذكرنا من العقود اصلا في الوصية لانه جرى في الوصية من التوسعة والسهولة ما لم يجر في غيرها من العقود
حتى يجوز الوصية بالمعدوم واذا كان يجوز تمليكه بعقد ما حالة الحيوة واذا كان الجنين في حق جواز الوصية ملحقا بالمنفصل
فكذا في الاستثناء ولو كان الولد منفصلا واوصى بالجارية وولدها لانسان واستثنى الولد صح الاستثناء كذلك هنا **فان قيل**
الجنين في حق جواز الخلع عليه بمنزلة المنفصل حتى لو خالع امراته على ما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها جاز وله ما في بطن
جاريتها وبطون غنمها ولا يصح استثناؤه وعلى ما ذكرتم يجب ان يكون في حق الاستثناء كذلك ولو خالع امراته على جارية وولد
واستثنى الولد صح فهنا يكون كذلك قيل له المسألة ممنوعة على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفيه روايتان عنهما في الخلع
في صحة الاستثناء وان مسلم فنقول المشروط في الخلع ليس ببدل مطلقا لانه ليس بمقابلة شيء متقوم فاشبه الوصية فيعتبر
الوجود بيانه ان الجنين في حق جواز الخلع ملحق بالاطراف اذا كان الجنين مشروطا للمراة ويلحق بالمنفصل اذا كان مشروطا للزوج اما
الاول اذا خالع امراته على الف درهم على ان يرد الزوج عليها الولد الذي للزوج في بطن جاريته هذه لم يصح هذا **واما الثاني**
اذا خالع امراته على ما في بطن جاريتها هذه فانه يصح واذا كان الجنين في حق جواز الخلع فيما شرط لها ملحق بطرف من اطرافها فكذا في
حق الاستثناء لان المعنى يجمعها وهو ان الجنين اذا شرط لها يصير بدلا في حقها عن بعض ما بذلت للزوج من المال فصار الخلع في حق
المشروط لها بمنزلة البيع والجنين في حق البيع ملحق بالاطراف واذا كان مشروطا للزوج كان زوما بلا بدل والملك النكاح فلم يكن
مقابلا بالمال فيكون بمنزلة الوصية فيكون بمنزلة المنفصل وفرق بين الخلع والنكاح فانه لو خالع على ما في بطن جاريتها يجوز
ولو تزوج على ما في بطنها يجب مهر المثل لان ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال ولكنه بعد الانفصال الا ان احد العوضين في باب
النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر فلا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال
لانه في معنى الاضافة والتعليق بالانفصال فكان لها مهر المثل اما في الخلع احد العوضين وهذا الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق
بالشرط فكذا العوض الاخر فامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال واذا صحت التسمية فله
المسمى وفي الوصية ايضا امكن التصحيح باعتبار الاضافة ولو اوصى لرجل بجاريته الا خدمتها والا غلتها والجارية والخدمة والغلة
للموصى له واستثناء الغلة والخدمة باطل فرق بين استثناء الولد وبين استثناء الغلة والخدمة والفرق من وجهين احدهما
ان الارث انما يجري في المتروك عن الميت لان ملك الوارث ملك خلافة لا ابتداء تمليك ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فلا
بد ان يكون محل الارث شيئا يبقى زمانين فيكون للمورث ثم يقوم الوارث فيه مقامه والغلة والخدمة ليستا مملوكتين
للميت حالة الموت ولا يبقى زمانين والغلة وان كانت تبقى الا انها مقام المنفعة والغلة لورثته لانها بدل المنفعة فكانت
منفعة حكما وان كانت عين مال حقيقة وبقي معدوما حقيقة ايضا فمتى استثنى المنفعة كان هذا شرطا باطلا فيكون
وجوده وعدمه بمنزلة **فاما الولد** مما يجري فيه الارث فمتى استثناه لورثته كان استثناء صحيحا وهذا لان الاستثناء

استبقا المستثنى على ملك الوارث فيما يجري فيه الوارثة لانها من باب الخلافة فيعتمد الوجود قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم وهو اسم للوجود والغلة والخدمة معدومة فلا يجري فيها الارث **فان قيل** اليس انه يجوز افراد الخدمة والغلة
بالوصية فوجب ان يجوز استثناؤهما من الوصية وان كان افرادهما في الميراث لا يجوز **قلنا** انما جازت الوصية بالغلة والخدمة
لان ملك الموصى له ملك ليس ملك خلافة بل هو ابتداء ملك ولهذا يجوز فيما هو معدوم عند الموت والوصية وهذا لانه انما جاز
الوصية بالخدمة على تقدير ابقاء العين على ملكه ثم ثبت الحق في الخدمة ابتداء بالتمليك السابق مضافا الى وقت الوجود كما
قلنا في الاجارة والاعارة في حالة الحيوة فاما ان يكون وصية على التجريد مضافة الى المنافع فلا ولهذا يعتبر وجود العين من
من الثلث لانا نعتمده باقيا على ملك الميت غير منتقل الى الوارث وكيف يكون وصية بها وانها معدومة عند الموت لانه خلافة
وتمليك عنده **فان قيل** يجب ان يجعل في حق الورثة هكذا قلنا لا يستقيم لان الوارث خلف عن الميت فيما صار اليه وليس خلف
على الاطلاق ولهذا لا خلفا في الوصية له بالاعتاق وملك المكاتب حتى لا يملك رقبة الموصى بعتقه ورقبة المكاتب وان كان مملوكا
للميت **وقال** في الاصل لان الخدمة ليست بمال والولد مال قال شيخ الاسلام الاسبيجابي رحمه الله وهذا كلام فيه ضرب
خلل لان المنافع اهل لصفة المالكية من الولد الا ترى انها تصلح مهرا في باب النكاح والولد لا يصلح لكن اراد به انها ليست
بمال عين والولد مال عين وان لم يكن مقدور التسليم وانما لا يصلح مهرا لانعدام القدرة على التسليم لا لانه ليس بمتقوم واستشهد
محمد رحمه الله للفرق بين استثناء الولد وبين استثناء الغلة والخدمة فقال الا ترى انه لو اوصى لرجل بجارية ولاخر بما في بطنها فرد
الموصى له بالولد الوصية او مات قبل الموصي فان الولد يكون لورثة الموصي لا للموصى له بالجارية ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بغلتها
او خدمتها فرد الموصى له بالخدمة او مات قبل الموصي فان الغلة والخدمة للموصى له بالرقبة لا للورثة بين بهذا ان الارث يجري في الولد
ولا يجري في الغلة والخدمة وانما يستحقه صاحب الاصل تبعا للملك لا بطريق الارث وهذا لان الولد يدخل في الوصية بالجارية
لان اسم الجارية يتناول الام بجميع اجزائها والولد من اجزائها ولهذا يدخل في البيع والاعتاق حتى كان اعتاقها اعتاقا للجنين
اصلا ويستحق ولا الجنين اصلا واذا دخل في الايجاب صح الاستثناء ولهذا لو اوصى لرجل ثم اوصى بخدمتها او بغلتها لاخر كان
لكل واحد منهما ما اوصى له لان صاحب الاصل انما يستحق الغلة ونحوها بطريق التبعية لا بحكم الايجاب فاذا استحق بايجاب
اخر بطريق الاصالة لا يستحقه الاول تبعا ثم فرق في الوصية بالجارية لرجل وبما في بطنها لاخر كان لكل واحد منهما ما اوصى كما في
الخدمة ولو سكت بينهما كان الولد بينهما لان **اول الكلام** يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله فكان
رجوعا عن الوصية الاولى في حق الولد ولا كذلك اذا سكت ولو اوصى بجاريته لرجل وبما في بطنها لاخر فكاتب الموصى له بالجارية
الجارية ولم يستثن الولد جازت الكتابة وتوقفت على الاجازة لما ذكرنا فان ولدت ثم اجاز الموصى له بالولد نفذت لان العقد في
حق الولد انعقد بصفة التوقف وقد بقي بهذه الصفة بعد الانفصال الا ترى ان العقد قائم في حق الكلام فيكون قائما في حق
الولد فيلحقه الاجازة وهو بمنزلة ما لو كاتب امة على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت ثم اجاز كان الولد مكاتبا معها لان الخيار
اذا سقط جاز من وقت العقد والولد حصل بعده فكان مكاتبا بكتابة الام سواء كان الخيار للمولى او للمكاتبة ولا يبطل الخيار
بالولادة **اما** اذا كان للمولى فظاهر كما اذا باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت ان اختار رد على حاله واما اذا كان للمكاتبة
فكذلك بخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت في ولدم فانه يبطل خياره لانه لو رد البيع رد باكثر مما وقع العقد **اما هنا**
وقع العقد على الكسب والولد من كسبها فكان معقودا عليه فلا يبطل خياره ولو ماتت الام ثم اجاز صاحب الولد لم يعتبر
اجازته ويكون الولد رقيقا للموصى له لان الكتابة لم تبق في الام فلا يبقى في الولد لان الولد ما توقفت مقصودا الا ان
الموصى له بالرقبة ما كاتب الولد مقصودا وانما توقفت مقصودا فان الموصى له بالرقبة ما كاتب الولد مقصودا وانما توقفت
تبعا الكتابة في الام لعدم تحركها فيراعى لصحة الاجازة في الولد قيام الكتابة في الام التي هي متبوعة ولم تبق الكتابة في الام
بعد موتها اما اذا لم يترك وفاء او ترك وهلك المال قبل الادا فلانها ماتت عاجزة فحكم بانفساخ كتابتها في اخر جزء من اجزاء
حيوتها وان تركت وفاء فادت حكم بعتقها في اخر جزء من اجزاء حيوتها فكانت الاجازة بعد العتق وانما حكم الكتابة فيها
فكان العقد منتهيا في الوجهين جميعا فثبت ان اجازة صاحب الولد لم يصادف كتابة قائمة في الجارية التي هي شرط صحة
اجازة الكتابة في الولد فلم يصح الاجازة ويشبه هذا ممن كانت امه انسان وهي حامل فولدت ولدا ثم ماتت
الجارية ثم اجاز المولى الكتابة لم يجز وان كان الولد قائما لما **قلنا** من انعقاد العقد فيه على حكم التبعية وهو بمنزلة
ما لو كاتب امته على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت ولدا ثم اعتق الام عتقت هي وانفسخت الكتابة ويكون الولد رقيقا
لان الولد دخل في العقد حكما وصار مكاتبا بمنزلتها والمولى لا يملك اعتاقها واعتاق من دخل تحت كتابتها الا بعد
فسخ الكتابة فكانه فسخ الكتابة باعتاقها واعتق الام فلا يعتق الولد معها لانه لما اعتق الام فقد ابطل الكتابة واذا بطلت
لم يعتق الولد بعتق الام **بخلاف** ما اذا كان الخيار لها والمسئلة بحالها حيث عتق الولد معها لان الخيار اذا كان لها
فقد تمت الكتابة من جهته ولهذا لا يتمكن من فسخها فصار في حق المولى بمنزلة كتابة لا خيار فيها وان لم يعتقها لانها
ماتت بعد ما ولدت والخيار للمولى فله ان يجيز الكتابة ويكون الولد بمنزلة امه استحسانا **وفي القياس** بطلت

الكتابة وهو قول محمد رحمه الله وجه القياس ان الكتابة انما تجوز ان لو كان بحال يجوز استيناف العقد عليها وبالموت
صار بحال لا يجوز استيناف العقد عليها فلا يجوز اجازته الا ترى انه لو باع امة على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت ولدا ثم
ماتت ثم اجاز البيع لم تجز فكذا الكتابة **وجه** الاستحسان ان الولد يقوم مقام الام في الكتابة بعد موتها الا ترى
انه يلزمه من السعاية ما كان يلزم الام واذا ادى حكم بعتقه وعتق الام فصار في الحكم كانها حية فتجوز الاجازة وكذا
وان كان الخيار لها فموتها بمنزلة الاجازة لان العقد قد صح وزال ملك المولى عنها الا ان لها حق الفسخ وبالموت عجزت
عن الفسخ فتصح ويبطل خيارها في اخر جزء من اجزاء حيوتها كالبيع بشرط الخيار للمشتري اذا مات ثم في مسئلة الكتاب
اذا لم تمت حتى ولدت ولدا اخر في بطن اخر ثم ماتت ولم تترك وفاء سعى ولدها الثاني فيما على امها من بدل الكتابة على نجومها
لان الولد الثاني مولود في كتابة نافذة لان الكتابة نفذت فيها بعد ولادة الولد الاول لزوال المانع والولد المولود في
كتابة نافذة سعى بعد موت الام على نجومها بالاجماع لانه داخل بالعقد لانه حين كان منفصلا به جزء من اجزائه ثبت عقد
الكتابة فيه كما ثبت في الاصل فاذا انفصل انفصل بتلك الصفة وبقي العقد ببقائه فصار الاجل المشروط في العقد حقا له
وهذا لانه اذا كان من اجزائها يسري اليه ما كان فيها كما يسري التدبير والاستيلاد **فرق** ابو حنيفة رحمة الله عليه
بين الولد المولود في الكتابة وبين المشتري فقال الولد المولود يسعى على النجوم والمشتري لا يسعى بل يقال له اما
ان تودي الكتابة حالا او ترد في الرق لان الولد المشتري كان موجودا ولا عقد وحين وجد العقد فهو منفصل
فلا يدخل في العقد وانما ثبت حكم الكتابة بسبب ملك المكاتب لان الحر لو اشترى ابنه يعتق ليصير مثلا فكذا المكاتب
اذا ملك ابنه فيصير مكاتبا تحقيقا للاستواء والاجل المشروط في العقد لا يثبت لغير العاقد كمن اشترى دارا بثمن موجل
ياخذها الشفيع بثمن حال ولا يظهر الاجل في حقه بخلاف الولد المولود **وقضية** القياس ان الام اذا ماتت يباع
الولد المشتري لانه دخل في الكتابة على وجه البيع وقد فات المتبوع الا انا استحسنا وقلنا اذا عجل صار كانه مات
عن وفا قد ذكرنا انه اذا اوصى بجاريته لرجل وبما في بطنها للاخر وكاتب الموصى له بالجارية واجاز الموصى له بالولد بعد ما
ولدت نفذت ولو اجاز بعد موتها لم يصح ولو ولدت ولدا اخر وماتت من غير وفا فان الثاني يسعى على النجوم لانه
مولود في كتابة نافذة ولا يصح الاجازة لما قلنا ولا نقول ان المكاتب اذا مات عن وفا تؤدى كتابته ويحكم بحريته وحكم
الوالدين حكم الولد وعندهما الولد المشتري يسعى على النجوم ايضا للمعنى الجامع بينهما وهو ان كل واحد منهما يكاتب عليها
تبعا لها وصار بمنزلتها الا ترى ان الولي يملك اعتاقه كما يملك اعتاقها واعتاق المولود في الكتابة ولولا انه صار بمنزلتها والا
لما ملك اعتاقه كما لا يملك اعتاق ساير عبيدها وكل ذي رحم محرم عندهما بمنزلة الولد لانه ملك من يعتق عليه ولو كان حرا
فيكاتب اذا كان مكاتبا كالوالدين والمولودين وابو حنيفة رحمه الله فرق وقال قرابة غير الوالدين والمولودين تشبه قرابة
بني الاعمام لانه لا يحرم منكوحة كل واحد منهما لصاحبه وتقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه وتشبه قرابة الولاد من حيث
انه يحرم الجمع بينهما نكاحا ولا تحل المناكحة بينهما فلو **قلنا** انه يعتق لالحقناها بالقرابة القريبة من كل وجه ولو قلنا بانه
لا يعتق ولا يكاتب لالحقناها بالقرابة البعيدة من كل وجه فقلنا بانه يكاتب لشبهه بالقرابة البعيدة توفرا على الشبهين
حظهما وانما الحقناها بالقريبة في حق العتق وبالبعيدة في حق الكتابة لان مبنى العتق على النفوذ الا ترى ان عبدا
بين اثنين لو اعتقه احدهما يعتق ولو كاتبه احدهما كان للاخر حق الفسخ واذا ثبت ان الولد الثاني قام مقام الام حتى يسعى
على نجومها فاذا اجاز صاحب الولد الاول الكتابة لم تجز الكتابة في الولد الاول لان شرط صحة الاجازة قيام الكتابة في الام في وقت
الاجازة ولم يوجد لانه لا يخلوا اما ان يودي الولد الثاني الكتابة او لم يود وفي الوجه الاول تبين انها عتقت في اخر جزء من
اجزاء حيوتها فلم تكن الكتابة قائمة فيها حالة الاجازة وفي الوجه الثاني تبين انها عاجزة وانفسخت الكتابة في اخر جزء من اجزاء
حيوتها **فان قيل** الولد المولود قائم مقام الام فكانت الام قائمة حكما ولهذا يسعى على نجوم الام وفيما على الام من الكتابة
ولو كانت حية حقيقة صحت اجازة صاحب الولد الولد في الكتابة فكذا اذا كانت حية حكما قيل له الام ماتت حقيقة والولد
قام مقامها في حق الادا وتحصيل العتق لضرورة فيظهر فيما فيه ضرورة لا في حق جميع الاحكام الا ترى ان المكاتبة اذا ماتت
وتركت ولدا مولودا في الكتابة وعليها ديون موجلة للناس تحل الديون بموتها ولو كان الولد قائما مقامها في حق جميع الاحكام
لا تحل كما لو كانت قائمة حقيقة واذا كانت حية في حق بعض الاحكام دون البعض والاجازة لم تكن وقع الشك في صحتها
فلا تصح والكتابة عليها قبل الموت كانت ووقع الشك في بطلانها فلا تبطل ولانه لا ضرورة في حق لحوق الاجازة بالولد الاول
دل عليه ما ذكرنا من كتابة الفضولي وفي المبسوط اذا ولدت المكاتبة ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيا في الكتابة
على النجوم والذي يلي الادا المولود في الكتابة وانما يسعى الولد المشترى تبعا للمولود والا فلا يجب عليه السعاية لما قلنا وانما يلي
الادا المولود لان عند ابي حنيفة رحمه الله الولد المولود يقوم مقامها والمشترى لا على ما ذكرنا والمكاتبة لو كانت حية تملك
كسب ولدها المشترى فكذلك الولد الذي يقوم مقامها لان سعي المشترى وادى الكتابة لم يرجع على اخيه بشيء لانه ادى من
كسب الام لانه كسبها وكذا المولود لو ادى لا يرجع لهذا المعنى قال بعضهم هذا اذا ادى المولود من مال تركة الام اما اذا

ادى من كسب الكتيبه يرجع على المشترى واذا اكتسب المشترى كسبا كان للاخوان يا خذ وليستعين به على اداء الكتابة كما للام ذلك في حيوتها وكذلك لو اراد ان يواجره او امر القاضي ان يواجر لانه بمنزلة الام وما اكتسبه المشترى يقضى منه المكاتبه فهو ميراث بينهما بخلاف كسب المولود **والفرق** ان المولود قام مقامها فكان حكمه كحكمها وكسب المكاتبة لها فلذلك كسب ولدها اما المشترى لم يقم مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسب فيصير كانها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال اديت كتابتها وما بقى ميراث بينهما وهذا على قول ابى حنيفة رحمه الله اما على قولهما الولدان يقومان مقامهما ولا يملك كل واحد **رجل** منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان على الانفراد يقوم مقام الام ويسعى على النجوم عندهما فكذلك اذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الاخر واذا ترك المكاتب ولدين ولد في الكتابة وعليه دين ومكاتبه سعيا في جميع ذلك وايهما ادى لا يرجع على صاحبه وايهما اعتقه المولى عتق وعلى الاخوان يسعى في جميع الكتابة وللغرما ان ياخذوا ايهما شاوا في جميع الدين لانهما مال الميت ولا يرجع المودى على صاحبه بشى وانما يسعيان في جميع ما على الاب لقيامهما مقامه وانما لا يرجع لانه كسب ابيه فصار كانه ادى من تركة ابيه ولو فضل له شى يكون له خاصة ولا يكون بمنزلة تركة المكاتب لان كسب الولد كان لابيه ما لم يود المكاتبة واذا ادى استند العتق الى وقت الموت وصار كانه اكتسب بعد الحرية فيكون له وانما يعتق بالاعتاق اما لانه ملكه او لانه لا يسعى لمعتق فاذا اعتقه استغنى عن الادا وعلى الاخوان يسعى في جميع الكتابة لان جميع الكتابة على الاب فيسعى في جميع ما على الاب وللغرما ان ياخذوا ايهما شاوا لانه بالعتق استغنى عن الادا اما الدين كان عليهما لقيامهما مقام الاب واذا ادى احدهما لا يرجع على صاحبه لما ذكرنا **رجل** له جارية زوجها من عبده فحبلت فاوصى بها لزوجها مع اخر بما في بطنها فكاتبهما كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جازت الكتابة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ما ذكرنا والثاني ان كاتبهما على الف ولم يرد عليه والثالث ان كاتبهما على الف وقال ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى العتق ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ففي الوجه الاول جازت عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عقد شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما باطلة الا ترى انه لو كاتب عبده على ان يكفل عنه فلان بطلت الكتابة **وجه** الاستحسان ان هذا عقد يحتمل الصحة بان يجعل المال على احدهما غير عين وعتق الاخر معلق باداية كما في الولد المولود في الكتابة وكفالة المكاتب انما لا تصح لانه تبرع واذا علق عتقه باداية لا يكون تبرعا والكفالة ببدل الكتابة انما لا تصح لان لا يكون الواجب على الكفيل مخالفا للواجب على الاصيل وها الدين عليهما بالسوا بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق على حدة فتعذر تصحيحه بهذا الطريق فيجب تصحيحه على هذا الوجه ويجعل كل واحد منهما في حق المولى كان المال عليه وعتق الاخر معلق باداية فيطالب كل واحد منهما بجميع المال حكم الاصالة لا حكم الكفالة واذا ادى احدهما شيا يرجع على شريكه بنصفه تحقيقا للاستوا فان اعتق احدهما صح لقيام الملك وسقط نصف البدل لان المال في حق المولى مقابل برقبتهما ولانا جعلنا المال على احدهما وعلقنا عتق الاخر باداية فان كان المال على الذى اعتقه سقط كله وان كان على الاخر لا يسقط شى وكل واحد منهما مردد بين ان يكون اصلا وبين ان يكون تبعا فواحد فسقط بنصفه **فرق** بين الكتابة وبين ما اذا كان لرجل على رجلين دين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيا لا يرجع على صاحبه ما لم يود اكثر من النصف والفرق ان في الكتابة لو جعلنا اداه عن نفسه ادى الى تغيير شرط العتق لانه يعتق وشرط المولى عتقهما جميعا وثمه لا يودى الى تغيير شرط الدين ولانا جعلنا كل البدل على كل واحد منهما تحقيقا للاستوا فيقع المودى عنهما وثمه نصف الدين على احدهما بطريق الاصالة والنصف بطريق الكفالة وما عليه بطريق الاصالة اقوى فيقع عن الاقوى حتى لو كان الكل واجبا على كل واحد منهما بان كفل كل واحد بالمال كله عن الاصل ثم عن صاحبه فاى شى ادى لا يرجع على صاحبه بنصفه ثم **فرق** بين اعتاق احدهما وبين موت احدهما فانه لو مات احدهما لا يسقط شى عن المكاتبة ويوخذ الجميع من الحى وهذا يبين ان كل المال واجب على كل واحد منهما والفرق ان الميت من اهل ان يكون عليه المكاتبة الا ترى انه اذا مات عن وفا تودى كتابته ولو مات عن غير وفا وتبرع انسان باداء المكاتبة يحكم بعتقه ولو ترك ولدا توخذ منه المكاتبة اما المعتق ليس من اهل ان يجب عليه المكاتبة **الا ترى** ان المولى لو اعتق المكاتب يبطل المكاتبه ويخير المولى في اخذ النصف ان شا اخذ من المعتق على الكفالة وان شا من الاخر بحكم الاصالة فان اخذ من المعتق يرجع على صاحبه وان اخذ من الاخر لا يرجع بشى **وفي الوجه الثالث** وهو ما اذا قال ما اديا عتقا وهو كذلك عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله كل واحد منهما مكاتب على حدة فايهما ادى حصته يعتق لان كل واحد منهما يلزمه حصته خاصة فلا يجب عليه مكاتبة غيره ما لم يشترط **ولنا** ان المولى علق عتقهما باداء الالف فيما لم يوجد لا يعتق الا ترى انه لو قال لعبديه ان دخلتما هذه الدار فانتما حران فدخل احدهما لا يعتق ما لم يوجد خلافا وكذلك هنا لا يعتق احدهما الا باداء الالف فلما لم يعتق كل واحد منهما الا باداء الالف صار جميع الالف على كل واحد منهما فصار بمنزلة الوجه الاول وهذا بمنزلة ما ذكرنا في الايمان اذا قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقتان او قال لعبديه ان شئتما فانتما حران عنده ايهما شا عتق وطلقت وانصرفت مشية كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسه وعند علمائنا الثلثة رحمهم الله ما لم يوجد منهما طلاقهما او عتقهما لا يعتق واحد منهما وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كاتبهما على الف ولم يرد عليه فايهما ادى حصته يعتق عندهم جميعا لان كل واحد منهما صار مكاتبا على حدة هكذا ذكر في نسخة من المبسوط على الف والاصح

انه على الخلاف لما يذكر في الباب الثاني واذا صحت مسئلة الكتابة في مسئلتنا استحسانا فلو مات الزوج وترك دينا ثم ولدت الجارية او ولدت ثم مات الزوج والام حية ثم اجاز صاحب الولد الكتابة جاز في حق الولد لان الولد تابع للام في حق الكتابة كما هو تابع لها في الرق والحرية والملك ولهذا كان كسب الولد المولود في الكتابة للام دون الاب فامكن تنفيذ الكتابة تبعا لها هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وذكر في الرقيات انه لا يجوز اجازة صاحب الولد فعلى رواية الرقيات يشترط لصحة اجازة الكتابة في الولد قيام الكتابة في الابوين وعلى رواية الجامع شرط الاجازة قيام الكتابة في الام وليس في المسئلة روايتان بل ما ذكر في الرقيات جواز القياس وما ذكر في الجامع جواب الاستحسان **وجه** القياس ان اجازة صاحب الولد لم تلاق كتابة قائمة في الام لانه لا تخلوا اما ان لم تود بدل الكتابة بان عجزت او هلك مال الزوج قبل الادا او ادت من كسبها او مال الزوج ففي الوجه الاول حكم بعجزها حين عجز الزوج في اخر جزء من اجزاء حيوته وتنفسخ كتابتها في ذلك الوقت وفي الوجه الثاني يعتق هي وزوجها في اخر جزء من اجزاء حيوة الزوج ولهذا ترث الجارية من زوجها فاذا لا يكون الكتابة في الام قايمة مقام وقت اجازة صاحب الولد لا يصح في الوجه الاول انما يصح في الوجه الثاني لما قلنا قوله بانها تعتق في الوقت الذي عتق الزوج قلنا نعم لكن في حقوق بينها وبين زوجها وهو ميراثها من الزوج لانهما يعتقان بحكم واحد في حالة واحدة لا يعتق احدهما الا ويعتق الاخر معه لان عتقهما معلق باداء مال واحد فلا يعتق احدهما ما لم يتصل كل البدل الى المولى فاذا استند عتق كل واحد منهما الى حالة واحدة وظهر عتق كل واحد منهما في حق صاحبه كان هذا حرا مات عن امراة حرة فترث اما في حقوق بينها وبين قوم اخرين يحكم بعتقها حين ادت المكاتبة مقصورا عليها الا ترى انها لو جنت بعد موت زوجها او جني عليها ثم ادت المكاتبة كان الواجب ارش المماليك ولو شهدت في حادثة بعد موت الزوج ثم ادت المكاتبة لا يقضى بتلك الشهادة وكذا لو وجب لها حد على انسان او وجب عليها حد بعد موت الزوج ثم ادت المكاتبة كان ما يجب لها وعليها من الحد حد المماليك واجازة صاحب الولد ليست بحكم بينه وبينها وبين زوجها بل بحكم يجرى بينها وبين ولدها فيحكم بعتقها في حق الاجازة في حق الولد اذا ادت الكتابة مقصورا على الحال والاجازة لاقت كتابة قائمة في الام والولد يتبع الام في الكتابة لانه بالكتابة يثبت حرية اليد والولد يتبع الام في الحرية فان خرجت الديون التي للزوج على الناس ادى منه المكاتبة وعتقا وعتق الولد معهما وما بقى فهو ميراث لورثته ترث منه امراته وتحاسب بما ادى عنها الزوج ولا يرثه الابن لانه مات والابن عبد انما تودى المكاتبة مما خرج من الدين لان الزوج مكاتب مات عن وفا فتودى الكتابة من ماله واما الباقي ميراث بينه وبين ورثته لانه حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته فظهر انه مات حرا فيرث ورثته منه وانما ترث المراة لما قلنا انها تعتق في حال عتقه وانما تحاسب المراة ويرجع في ميراثها قدر ما ادى من مال الزوج عنها من مكاتبتها لان الزوج كان اصلا في بعض المكاتبة كفيلا عنها في البعض فمتى ادى من ماله عنها بحكم الكفالة صار دينا للزوج عليها فهذه امراة ورثت من زوجها وللزوج عليها دين فيرفع من ميراثها قدر ما عليها من الدين ويعطى لها الباقي قصرا الى المسافة حتى لا يحتاج الى الاعطا ثم الاخذ بعد ذلك فيكون اشتغالا بما لا يفيد وهذا لان الادا من مال الزوج بعد وفاته كاداية بنفسه في حال حيوته ولو ادى في حيوته يرجع عليها بحصتها فكذا اذا ادى من ماله واما الابن وان عتق بعتقها لانه انما حكم بعتقه باعتبار نفاد العقد وهذا النفاد ظاهر في حق الام لا في حق الاب لانه كان ميتا وقت النفاد واستناد العتق ايضا من وقت موت الاب انما يظهر في حقه وفي حق من هو تابع له والولد ليس بتابع للاب فلا يظهر حكم الاستناد في حقه في حق الولد **قال** في الكتاب لانه مات وهو عبد يريد به ما ذكرنا ان الولد لم يدخل في كتابة الاب فلم يكن شريك الاب في كتابته فلا يعتق في الوقت الذي عتق الاب بعد موت الاب فكان عبدا وهذا لان العتق بطريق الاسناد انما كان بطريق الضرورة والضرورة في حق من هو داخل تحت عقده تبعا لا في حق من هو خارج الا ترى ان مكاتبين لرجلين كل واحد منهما لرجل او كل واحد منهما لرجل الا ان كتابتهما مختلفة بان كاتب كل واحد منهما على حدة بينهما جارية جات بولد فادعياه ثبت نسبه منهما فان ماتا او قتلا معا على التعاقب وترك كل واحد منهما وفا حتى بقيت الكتابة ببقاء المال وبقاء الولد المولود في الكتابة فاديت كتابتهما معا عتقا وعتق الولد معهما ويكون مولى لمولاهما ولا يرث منهما ولا من احدهما لان نصفه كان تبعا لهذا ونصفه كان تبعا للاخر وانما يعتق بكتابة كل واحد منهما نصفه وما عتق من الولد بكتابة ذلك لا يظهر في حق هذا لانه ليس من احكام كتابته فكان الولد عند موت كل واحد منهما معتق البعض في قول ابى حنيفة رحمه الله فلا يرث من احدهما وكذلك عندهما لان عندهما انما لا يتجزى العتق لتضاد الاحكام والتنافى ولا ينافى هنا اذ عتق كله في ساعة واحدة وان كان لا يستند ولا يظهر عتق كله في حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا كانا لرجل واحد كاتبهما واحدة لانهما عتقا في حالة واحدة فظهر عتق كل واحد منهما فيرث منهما كما في المكاتب الواحد اذا اديت مكاتبته بعد موته يرث الولد منه ولو مات احدهما قبل صاحبه عن وفا واديت كتابته يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته ويعتق نصف الولد معه ويبقى نصفه مكاتبا تبعا للاخر عند ابى حنيفة رحمه الله لان عنده الكتابة يتجزى ثبوتا وبقا فان ادى الاخر عتق ولا يرث الولد اباه الميت لان نصفه مكاتب عند موته وعندهما اذا مات احدهما عن وفا واديت كتابته عتق ويعتق الولد لانه لا يتجزى ولا يرث الولد اباه وان عتق بعتقه وكان ينبغى ان يرث لان الاب عتق في حيوته ونصف الولد كان مكاتبا معه فيعتق بعتقه فاذا عتق النصف عتق الكل كما لو كان الاب واحدا الا انا نقول انما يعتق كل الولد في حيوته اذا كان الولد مكاتبا معه فلا لانه اذا كان

مكاتبا معه يعتق بكتابته فكما يظهر حريته الى ما قبل الموت تظهر حرية الولد معه اما اذا كان مكاتبا معهما كان سبب عتقه كتابتهما
فانما يعتق بكتابة احدهما نصفه ثم يعتق النصف الباقي بطريق السراية لتعذر التبعيض والسراية انما تكون بعد الثبوت فلا يعتق كل
الولد في حيوة الباقي بطريق السراية لتعذر التبعيض والسراية انما تكون بعد الثبوت فلا يعتق كل الولد في حيوة الميت واذا تعذر
اعتاقه قبل الموت لا يظهر اسناد حرية الاب في حقه لانه اثر حكمي ثبت شرعا فلا يظهر الا فيما كان من حقوق الكتابة الاب وعتق كل
الولد ليس من كتابة الاب فلا يرث وكذلك عبد واحد بين رجلين كاتبه احدهما بغير اذن شريكه كتابة واحدة وجعل نجومها واحدا
ثم مات الاب فترك مالا كان للشريك الذي لم يكاتب ان ياخذ نصف ذلك المال لانه كسب عبده ثم يودي مكاتبتها من النصف الباقي
ويعتق المكاتب وابنه ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمة المكاتب ونصف قيمة الابن اذا كان موسرا ولا يرث الابن اباه لان اباه نصف
الولد رقيق للذي لم يكاتب **والدليل** عليه عن وفا وترك ولدا مولودا في الكتابة وولدا اخر حر الاصل فمات الولد الحر عن مال
ثم اديت المكاتبة فيما ثبت من الوفا فانه يحكم بحرية المكاتب وولده المولود في الكتابة في اخر حيوة الاب بطريق الاسناد ولا يرث
من اخيه الحر والحكم بحريته سابقة على موت اخيه بطريق الاسناد وكذا لو مات الاب عن وفا ثم مات قريب الابن بان كان له اخ لام
مات بعد موت الاب ثم اديت المكاتبة حكم بعتق الاب والولد ويظهر الاسناد في حق الاب والولد ولا يظهر في حق الارث من
الاخ لان ذلك من حكم الكتابة ليس من حقوق كتابة الاب كذلك ههنا **فان قيل** ان لم يدخل الولد في كتابة الاب ولا يكون تبعا
له يدخل في كتابة الام ويكون تبعا لها فيصير بمنزلة الام يعتق في الوقت الذي عتقت الام والام عتقت في اخر جزء من اجزاء حيوة
الزوج فيعتق الولد في ذلك الوقت ايضا فيظهر ان الولد مات وابوه حر قيل له الام وعتقت حين عتق الزوج لكن تبعا لعتق الزوج
حيث ادت الكتابة مما ترك الزوج لانها شريكة زوجها في الكتابة تعتق في الوقت الذي عتق زوجها تبعا لعتق الزوج والتابع لا
يستتبع غيره فيما كان تبعا فلا يعتق ولدها تبعا في الوقت الذي عتقت وانما يعتق من حيث ادى الكتابة مقصودا عليه فظهر ان
الاب مات والابن عبد ولو كان صاحب الولد اجاز الكتابة قبل موت الزوج ورث الزوج من ابيه لان اجازة صاحب الولد الكتابة
لاب كتابة قايمة في الابوين فصار الابن شريك الابوين في الكتابة حال حيوتهما فظهر نفاد العتق في حق الولد في حقهما جميعا
فالتحق بهما في العقد وصار كان المولى كاتب هولا الثلثة كتابة واحدة فيعتق في الوقت الذي يعتق الاب فظهر ان الاب مات حرا عن
امراة وابن حر فيرثه والله اعلم

باب من الكتابة ايضا

اصل الباب يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله لانها من فروع الاعتاق وانه يتجزى عنده فكذا الكتابة كالتدبير وعندهما لا يتجزى
وحرف اخر ان المتبرع اذا حصل مقصوده من التبرع ليس له ولاية الرجوع كالهبة لذي الرحم المحرم والتعويض من الاجنبي
واذا لم يحصل مقصوده ولم يتصل به الحكم له ان يرجع كالهبة من الاجنبي قبل التعويض **وحرف** اخر ان الانسان لا يملك
القاع غيره بغير رضاه ولا يملك اضرار غيره الا برضاه ولان الظاهر انه لا يرضى بالضرر ويرضى بالنفع الا اذا كان النفع مشوبا بضرر
فلا يملكه لاعتبار ذلك الضرر **وحرف اخر** ان تصرف العاقل مهما امكن تنفيذه يجب تنفيذه ولا يحكم بتوقفه لان الموقوف
منعقد في حق العاقد دون الحكم فكان ناقصا والنافذ منعقد في كل وجه ويترتب عليه موجبه والاصل في التصرف وقوعه
تاما ويترتب عليه موجبه في الحال الا اذا تعذر تنفيذه فيتوقف ولان الموقوف بين الجايز والفاسد جايز من حيث انه خلا عن الشروط
المفسدة فاسد من حيث انه لا يفيد الحكم الا بقرينة تنضم اليه وهي الاجازة والعقد اذا دار بين الجواز والفساد يحمل على الجواز ما
امكن فكذا اذا دار بين التوقف والنفاذ يحمل على النفاذ وعقد الكتابة كما يمكن تنفيذه بطريق الاصالة يمكن تنفيذه بطريق التبعية
كما في الولد المولود في الكتابة والمشترى فيها فان تعذر تنفيذه بطريق الاصالة ينفذ بصفة التبعية لانه عقد مندوب يجب تنفيذه
ما امكن اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له اخر غايب بالف درهم بغير امر الغايب فالكتابة
جايزة ولا يلزم الغايب من المال شي ويوخذ الحاضر بجميع المكاتبة اجاز الغايب الكتابة او لم يجز هكذا ذكر المسئلة في الجامع ولم يذكر
فيها القياس والاستحسان وذكرها في المبسوط في كتاب المكاتب وذكر القياس والاستحسان فقال القياس ان يصير الحاضر مكاتبا
بما يخصه من البدل ولا يلزمه جميع المكاتبة وتتوقف الكتابة في حق الغايب فيما يخصه من المكاتبة على اجازته حتى كان المولى يملك
بيعه واخذ اكسابه قبل اجازة الغايب وفي الاستحسان يصير الحاضر مكاتبا بجميع الكتابة وتنفذ الكتابة على الغايب فيما ينتفع به من
حقوق الكتابة وكان القياس والاستحسان في حكمين احدهما ان القياس ان يصير الحاضر مكاتبا بما يخصه وفي الاستحسان بجميع المكاتبة
والثاني ان القياس ان تتوقف الكتابة في حق الغايب على اجازته وفي الاستحسان ينفذ فيما ينتفع به من حقوق الكتابة **اما القياس**
والاستحسان في الحكم الاول ليس بقياس واستحسان مبتدا في مسئلة الحاضر والغايب وانما هو القياس والاستحسان الذي ذكر
فيما اذا كان العبدين حاضرين وقد كاتبهما المولى كتابة واحدة القياس ان يصير كل واحد منهما مكاتبا بما يخصه حتى لو ادى حصته يعتق
وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يصير كل واحد منهما مكاتبا بجميع المكاتبة حتى لا يعتق واحد منهما ما لم يود جميع المكاتبة واذا ادى
احدهما عتق هو وصاحبه وعند بشر بن الوليد رحمه الله لا يصح لانه كتابة بالحصة فكان البدل مجهولا فلا يصح كالبيع الا اذا كفل كل
واحد منهما عن صاحبه **وجه** القياس ان الكتابة بمنزلة البيع من حيث انها تقال وتفسخ ولا تصح الا بتسمية البدل وتفسد بالشروط

الفاسدة المتمكنة في صلب العقد ولا يجوز ببدل يجب على غير العاقد حتى لو قال لاخر كاتب عبدك على الف علي لا يجوز كما لا يجوز البيع
بثمن على غير المشترى ومن باع عبدين له من رجلين صفقة واحدة بالف درهم فينقسم الالف عليهما ويجب على كل واحد خمسماية حتى لا
يكون للبايع ان يطالب احدهما الا بخمسماية اذا لم يشترطا ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كذلك ههنا **وجه** الاستحسان
ان الكتابة بمنزلة البيع من وجه وبمنزلة تعليق العتق باداء المكاتبة من وجه اما الاول فلما قال واما الثاني فلان معنى الكتابة
كاتبتك على الف على انك ان اديت الي الفا فانت حر ولهذا لو صرح به يصح ولهذا لا تبطل بالشروط الفاسدة التي لا تتمكن في صلب العقد
كما في تعليق العتق بالشروط وتثبت الحيوان دينا في الذمة فيجب العمل بهما ولا يمكن العمل بهما في حق المولى لتنافي بينهما في الاحكام
فان اعتبار المعاوضة يوجب انقسام البدل عليهما وتعلق عتق كل واحد منهما باداء ما يخصه وامتناع التعليق يمنع كليهما فعملنا بالتعليق
في حق المولى فلم يثبت الانقسام في حقه وجعلنا العبدين في حقه كعبد واحد وعملنا بمعنى المعاوضة فيما بين العبدين وجعلنا الواجب
في حق كل واحد منهما في حق ما بينهما ما يخصه من المكاتبة حتى لو ادى احدهما جميع المكاتبة وعتقا رجع المودي على صاحبه بما يخصه
من المكاتبة والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لان المطلوب من جانب المولى العتق وانه مما يقبل التعليق بالشرط فاعتبرنا جهة التعليق
في حقه والمطلوب من العبدين المال وانه لا يقبل التعليق ويملك بالمعاوضة ولانا لو اعتبرنا جهة المعاوضة في حق المولى بطل اعتبار
جهة التعليق اصلا اما في حق المولى فلانه يعتق باداء كل واحد منهما باداء ما يخصه ويبطل اعتبار التعليق في حق العتق اصلا العبدين
لعدم صحة التعليق من جهتهما ولهذا قلنا لو عجز احدهما فرده المولى في الرق وقدمه الى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكاتبة الاخر معه
ثم ادى الاخر جميع المكاتبة يعتقان جميعا لان عجز الاول كان باطلا لانه لم يتحقق العجز عن اداء البدل بعجز احدهما ولا يعجزان الا جميعا
لان العقد واحد ولان في عجز احدهما ابطال حق الاخر وليس له ان يبطل حق الاخر بخلاف ما اذا لو كان لرجلين عبدان لكل واحد
منهما لا يملك تعليق عتق صاحبه باداء عبده وانما صار العبدين مكاتبين كتابة واحدة بالف يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته
لصاحبه لان كل واحد منهما لا يملك تعليق عتق صاحبه باداء عبده اذا كانا لواحد لا يملك تعليق عتق كل واحد منهما باداء الاخر
وعلى هذا لو كان لرجلين عبد فكاتباه مكاتبة واحدة فغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق
حتى يجتمع الموليان لان فيه فسخ العقد على الغايب وهو لا يملك ذلك ولو كان المولى واحدا فمات عن ورثة كان لبعضهم ان يرده
في الرق بقضا القاضي لان بعضهم خصم عن بعض ولا يرده بغير قضا وهذا لان الوارث يقوم مقام المورث وكل واحد منهم خصم
عن الميت فيما يدعى للميت او عليه كما في الرد بالعيب واثبات الدين وغيره بخلاف ما اذا مات المكاتب وترك ابنين فقدم المولى
احد الابنين الى القاضي واراد ان يرده في الرق فان القاضي لا يرده ما لم يحضر الاخر لان فيه ابطال حق الاخر وليس له ذلك **الا ترى**
لو رد احدهما ثم ادى الاخر عتقا جميعا فلم يكن في رد احدهما فايدة واذا ثبت القياس في مسئلة الحاضر والغايب
هذا هو القياس والاستحسان في الحكم الاول واما القياس والاستحسان في الحكم الثاني **وجه** القياس انه لو نفذت الكتابة
على الغايب قبل الاجازة لا يخلو اما ان تنفذ ببدل يجب عليه او ببدل لا يجب عليه يجب على الحاضر او بغير بدل لا وجه الى الاول
لان المولى والحاضر لا يملكان ايجاب المال عليه الا ترى انه لو قال رجل للمولى كاتب عبدك على الف فكاتبه كانت الكتابة موقوفة على
اجازة العبد لذلك ههنا وهذا لانه اضاف العقد اليهما وقابل البدل بهما ولهذا لو اعتق الغايب يسقط حصته كما تسقط حصة الحاضر
باعتاقه ولا ولاية لهما عليه في الزام المال ولا وجه الى الثاني لان الحاضر لم يضمن بدل الكتابة على الغايب ولو ضمن لا يجوز لان كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة من الحر لا تجوز فمن المكاتب اولى الا ترى انه لو قال رجل للمولى كاتب عبدك على الف درهم على اني ضامن
عنه ففعل لا يجوز لانه شرط الضمان في الكتابة والكفالة في الكتابة باطلة فكان بمنزلة فساد في صلب العقد وهذا لان العقد
يعقد للحرية والمقصود منه الحرية والزام المال من الاجنبي بمقابلة الحرية لا يجوز كما لو قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا
وجه الى **الثالث** فان الكتابة معاوضة فلا تنفذ الا ببدل ولانه عقد الكتابة على الحاضر والغايب فيجوز عقده على الحاضر
ويتوقف على الغايب كما لو باع عبده وعبد غيره كما لو كاتب الحاضر وحده او الغايب وحده **وجه** الاستحسان ان تنفيذ
العقد واجب ما امكن وههنا ان تعذر تنفيذه في حق الغايب بطريق الاصالة بان يلزم على الغايب قسطا من البدل امكن
تنفيذه بجعله تبعا للحاضر في حكم الكتابة بان يوجب المال كله على الحاضر ويجعل الغايب تبعا له على معنى ان عتقه تعلق باداء الحاضر
كالولد المولود في الكتابة او المشترى فيها ولهذا لو صرح بالتعليق جاز فكذا اذا اتى بمعناه وامكن ذلك لانهما كانا حاضرين فعقدا لا
على ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه صار المال كله على هذا وصاحبه تبعا له ومتى استقام على ان يجعل في الطرفين
هكذا استقام ان يجعل في احد الطرفين هكذا عند عدم اجازة الغايب الا ترى انه ليس في هذا الا تعليق عتق الغايب باداء الحاضر
وهذا امر جايز ومتى امكن تنفيذه على هذا الوجه نفذناه فاذا نفذ في حق الغايب على هذا الوجه ظهر حكم النفاذ بقضية
مقابلة البدل برقبتهما في كل حكم ينتفع به الغايب ولا يظهر في كل حكم يتضرر به الغايب لان الاضرار لا يستقيم في غير محل الولاية
ولانهما قصدا اثبات حكم العقد في حق الغايب وقد امكن بجعله تبعا او تعليق عتقه باداء الحاضر فوجب تنفيذه وهذا لانه
امكن تنفيذ الكتابة على الغايب ببدل يجب على غيره اذا كان الغير يستفيد العتق باداية ولتعذر التنفيذ ببدل يجب على الغايب
وبغير بدل اصلا ومهما امكن تنفيذ بدل المكلف تنفذ ولا يتوقف وانما قلنا ذلك لان في الكتابة اسقاط لانها اثبات حرية اليد

للحال حتى يصير العبد احق بنفسه وبمكاسبه بدا الحال وتحرير الرقبة في الثاني عند الادا والتحرير اسقاط ولهذا يصح تعليقه
بالاخطار كالطلاق واسقاط الحق عن انسان ببدل يجب على غيره جايز كما في صلح الفضولي بشرط الضمان وكما في الطلاق فان المراة
اذا قالت لزوجها طلقني وامراتك فلانة الغايبة على الف درهم من مالي فطلق جاز واعتبر في حق الغايبة طلاقا بغير بدل حتى كان
طلاق الغايبة باينا لا يصح يملك رجعتها كذلك هنا فيصح الكتابة في حق الغايب ببدل يجب على الحاضر الذي يستفيد العتق بادايه ويصير
في حق الغايب كتابة بغير بدل وفي حق المولى الحاضر ببدل كما في الطلاق **فان قيل** ينفيذ الكتابة ببدل يجب على غيره
لا يجوز وان كان فيها اسقاط الا ترى انه لو كاتبه على الف يجب على هذا الحر او على هذا العبد الحاضر لا يجوز بخلاف الخلع قيل له
الكتابة ببدل على غيره انما لا يجوز اذا كان ذلك الغير الذي يجب عليه لا يستفيد به عتقا لانه اذا كان لا يستفيد به عتقا يكون
بدل كتابة الغير محضا فلا يجب على غير المكاتب واذا كان يستفيد به عتقا كان هذا بدل كتابته من وجه ان كان بدل كتابة غيره
فلم يكن ما وجب على الحاضر من حصة الغايب بدل كتابة الغايب من كل وجه ومثله يستقيم ايجابه على الغير وهذا لان الكتابة
عقد على الاكساب والمنافع لان موجبها ملك الاكساب وموجب العقد ما يلازم العقد والعتق موجب الادا فكان سبيل الكتابة
سبيل المنافع لا سبيل التمليك او ابطال الملك ويجوز ان تحصل المنفعة لغيره ويجب البدل على غيره كما لو قال لغيره طلق امراتك
على الف درهم علي وكما لو استاجر اجيرا ليبني دار غيره بغير امر صاحب الدار يجب عليه الاجرة وان كان يثبت الملك لصاحب الدار في
البنا كذلك هنا اذا ثبت هذا فنقول لا يلزم البدل على الغايب لانا لو قلنا بلزومه حتى يكون مطالبا به من جهة المولى ادى الى الضرر به
وقد مر ان النفاذ ليس بظاهر فيما يتضرر به الغايب بل هو نفع محض بمنزلة الولد حتى لو غاب الاب فاراد المولى ان يستسعي الولد
في شي من المكاتبة لم يكن له ذلك وان ادى الحاضر عتقا لان عتقهما تعلق باد الحاضر وللمولى هذه الولاية ولو اكتسب الغايب كسبا
لا سبيل للمولى على اكسابه لانه صار مكاتبا في حقه فاختص باكسابه ولا سبيل للحاضر ايضا على اكسابه بخلاف الولد لانه انما يكون
له على اكساب الولد سبيل لانه كسبه فكسب الولد كسبه والغايب ليس بكسب له ولاية في حق ما ينتفع به اصل بنفسه
بمنزلة المكاتبين كتابة واحدة ولو قال الغايب قد نقضت الكتابة ورضيت المولى بما قال لم يلتفت الى قولهما وهذا جواب
الاستحسان لان في جواب الاستحسان كتابة نافذة فيما ينفعه من حقوق الكتابة فلا يعمل رده ولو اجازته لانهما يعملان
في العبد الموقوف الا ترى ان رد ولد المكاتب لا يعتبر كذا هذا **فان قيل** الكتابة على الغايب وان نفذت فيما ينفعه
من حقوق الكتابة الا انه لو رد ورضي به المولى فقد رضيا بفسخ الكتابة والكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي قيل له نعم اذا كانت
المكاتبة مقصوده وهنا كتابة الغايب ما ثبت مقصودة وانما ثبت تبعا لكتابة الحاضر فما لم ينفسخ كتابة الحاضر لا ينفسخ كتابة الغايب
وصار كولد المكاتب اذا فسخ المولى الكتابة في الولد ورضي به المكاتب لا تنفسخ الكتابة واذا اجازتهما لم يعتبر اجازته حتى لا يكون
للمولى ولا للحاضر عليه شي لان الاجازة لم تصح استحسانا لانها لم تصادف محلها لما ذكرنا انها نفذت فيما ينفعه وتنفيذ النافذ
محال وهذا لان النفاذ يكون على وجه الوقف وقد نفذ على وجه التبعية وعدم المطالبة لا يجوز ان يوجد المطالبة باجازته كما
لو كفل عن رجل بمال بغير امره فانه يجوز ولو ادى المال لا يرجع عليه ولو اجاز المكفول عنه بعد ذلك او قبله لا ينفع في
وجه فلا يثبت الرجوع بالاجازة وكذلك اذا كفل عن عبده بمال او كفل العبد عن مولاه بامره وادى بعد العتق لم يرجع احد
على صاحبه بشي لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ولا العبد على مولاه مالا فلا يثبت الرجوع بعد
ذلك وكذا الفضولي اذا خالع امراة مع زوجها على مالها او على انه ضامن ثم اجازت المراة وكذا الفضولي في الصلح اذا ضمن وادى
ثم اجاز المديون ولذا العبد المحجور والصبي المحجور اذا باع شيا وقبض الثمن ثم كفل انسان بالدرك لان قبضهما الثمن غير
وقع غير مضمون عليهما فلا يسعك مضمون والكفالة بغير المضمون لا يصح بخلاف ما لو كفل قبل الثمن ثم ادى لانه انما ينفذ بناء
على كفالته وان ادى الحاضر حصته من البدل لا يعتق لان عتقهما يحصل باداء الكل والمعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض
المحل بوجود بعض الشرط وان وهب المولى المكاتبة من الحاضر عتقا ولم يرجع الحاضر على الغايب بشي فان وهبته من الحاضر
قد صحت لان جميع المكاتبة عليه فملكه بالهبة فصار ملكه بالهبة كملكه بالادا وعتقهما معلق بسقوط ما في ذمته
بالادا وهذا لانه لم يكفل عن صاحبه الاصالة لان الكتابة ولا مقتضى الكتابة ولانه ادى بغير امره ولو وهبها للغايب
لم يجز الهبة والمكاتبة على الحاضر على حالها لانه لا مكاتبة على الغايب فالهبة لم تصادف محلها وهبة الدين من غير من عليه الدين
انه لا يجوز وان اعتق المولى الغايب عتق وسقط حصته من المكاتبة واخذ الحاضر بحصته على النجوم اما عتق الغايب لانه
اعتق المكاتب او محلوفا بعتقه واما ما صح اعتاقه واما سقوط حصته من المكاتبة لانه اضاف البدل اليهما والكتابة وان
نفذت في حق المولى والغايب من غير بدل عليه حتى لم يكن للمولى ان يطالبه ولو وهبها له لا يصح وهو كالبدل المولود في
الكتابة او المحلوف بعتقه اما في حق ما بين المولى والحاضر له عليه بدل والكتابة في حق الغايب نفذت ببدل على الحاضر كما اذا
كاتبهما وهما حاضران كتابة واحدة لان الحاضر انما بدل الالف للمولى باداء رقبته ورقبة الغايب فكان الالف في حق المولى والحاضر
بدلا عن الرقبتين جميعا فاذا اعتق الغايب سقطت حصته فيما بين المولى والحاضر وهذا لان البدل مقابل بهما حقيقة الا

انه لو نفذ حكم المكاتبة في حق الغايب فيما يتضرر به اما فيما لا يتضرر به بل ينفعه ينبغي ان يظهر والجري على قضية
المقابلة في هذا الحكم لا يتضرر به الغايب فيجري على ذلك ومتى هلك شي من المعقود عليه لا بد ان يسقط شي من البدل في مقابلة
الغايب انما دخل في كتابة الحاضر تبعا فيجب ان لا يسقط باعتاقه شي من بدل الكتابة كما لو اعتق المولى ولد المكاتبة قيل له
الغايب في كتابة الحاضر تبع من وجه اصل من وجه تبع من حيث انه صار مكاتبا من غير قبول وجد منه اصل من حيث انه
كان موجودا وقت كتابة الحاضر واضاف الحاضر الى واضاف البدل اليه نصا فمن حيث انه تبع لم يجب عليه شي من المكاتبة
حتى لا يملك المولى مطالبته ولم يصح هبته منه ومن حيث انه اصل سقط من الحاضر ما يخصه باعتاقه بخلاف الولد لانه
تبع من كل وجه ولم يضف البدل اليه وانما عتق بحكم التبعية لا بحكم العقد **فرق** زفر رحمه الله بين اعتاق الغايب وبين
اعتاق الولد المولود والمشترا في الكتابة فقال اذا اعتق الغايب يجوز وان اعتق الولد لا يجوز لان الغايب لم يصر مكاتبا عنه
فبقي رقيقا له فيصح اعتاقه اما الولد دخل في مكاتبة وللمكاتب ان يستخدمه وكسبه ولده له وفي العتق ابطال حق والمولى
ممنوع عن ذلك التصرف في اكساب المكاتب ولهذا لو اعتق عبدا من اكسابه لا يجوز اذا لم يكن بينه وبين المكاتب قرابة يصير بها
مكاتبا عليه فكذا اذا اعتق من يكاتب عليه الا انا استحسنا وقلنا يعتق لان المكاتب يسعى في حرية نفسه واولاده وقد نال ذلك
فيفيد تحصيل مقصوده من غير ان يؤدي شيا من ماله ولهذا قلنا لا ضمان على المولى هذا اذا اعتق الغايب وان اعتق الحاضر صح
لانه مكاتبه وبطلت حصته من المكاتبة ولا يعتق الغايب ولا يبطل الكتابة في حقه اما لا يعتق لانه مملوكه ولم يعتقه وباعتاق
الحاضر لا يسقط كل البدل عنه لان الاعتاق ليس بابرا وضعا وانما يسقط البدل ضرورة هلاك المعقود عليه الا ترى انه لو
كانت الكتابة نافذة على هذا الوجه في حق الغايب باعتاق الحاضر ولو وهب كل البدل من الحاضر يعتقان جميعا **فان قيل**
لما كان المكاتب تبعا للحاضر وجب عليه ان يعتق الغايب باعتاق الحاضر كما لو اعتق المكاتب يعتق ولده قيل له الولد لم يكن موجودا
وقت العقد فكان تبعا محضا لما ذكرنا واما لا يبطل الكتابة والقياس ان يبطل لانه غير مطالب ولا وجه الى ابقائها بدون البدل
وجه الاستحسان ما ذكرنا ان الكتابة نفذت في حق المولى والحاضر لا على وجه التبعية بل كانهما حاضران وكاتبهما كتابة واحدة
ولو كان كذلك لا يبطل كتابة الاخر في حق المولى كذلك هنا الا ان هناك يسعى الاخر على نجوم الكتابة وهنا يقال للغايب اما ان يؤدي
بدل الكتابة في الحال او ترد في الرق واما بطلان حصة الاخر الحاضر من البدل فلانه كان مطالبا بها قبل العتق لانها بدل كتابته
لانه يستفيد باداءها عتق نفسه ولم يكن كفيلا عن الغايب بشي وكيف يكون كفيلا عنه وليس على الغايب شي وكان جميع المكاتبة
واجبة عليه لانها بدل الكتابة من كل وجه وبدل الكتابة يسقط بالعتق الا انه لم يرد حصة الغايب ولم يملكها فبقي حصة الغايب
عليه الا انه يبطل الاجل لان الاجل صفة الدين ولا دين عليه لان الدين يعرف باثره وهو المطالبة ولا مطالبة عليه بخلاف ما اذا كان
كتابة الغايب بامره ولان الاجل ثبت بالشرط ولان الشرط وجد في حق الحاضر لا في حق الغايب ولهذا لو اشترى دارا بثمن مؤجل
فاراد الشفيع ان ياخذها بالشفعة فانه ياخذ بالثمن حالا او يترك بخلاف الولد المولود فانه يسعى على النجوم لانه من اجزاء الاصل
فسرى حكم العقد اليه بحكم التبعية وبخلاف ما اذا كان بامر الغايب لان الشرط تناولهما واذا ادى حصته اجبر المولى على القبول
وهذا استحسان والقياس ان لا يجبر وان قبل لا يعتق لانه ليس عليه شي حتى يؤدي الواجب ويتعلق باداءه حكم وهذا لان الجبر
على القبول انما شرع نظرا للمديون عليه حتى يتمكن من تفريغ ذمته فان لم يكن عليه دين لا يجبر الا انا استحسنا وقلنا بانه يجبر ويحكم بعتقه
لانه داخل في الكتابة تبعا بمنزلة المولود فاذا تعذر وصوله الى العتق من قبل الادا من اصله جاز له ان يتوصل الى مقصوده
من قبل اداء نفسه وهو بمنزلة المستعير الرهن اداء المعير الدين يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن المعير مطالبا به لانه يحصل
مقصوده ويخلص ملكه من رهنه وهذا لما ذكرنا ان العقد في حق الغايب ينفذ فيما ينفعه من حقوق الكتابة فاذا اختار الادا
علمنا ان نفعه فيه فكانت الكتابة نافذة في حقه فيجبر على القبول وعلى هذا القياس والاستحسان اذا مات الحاضر قبل الادا
والعتق فادى الغايب جميع المكاتبة حالة يجبر على القبول استحسانا والقياس ان لا يجبر الا ان هنا يحتاج الى اداء جميع المكاتبة
حالة وفي الاعتاق يؤدي حصته لما ذكرنا ان الكتابة فيها معنى التعليق بالشرط وبالموت ما وصل الى المولى حصة الحاضر لا حقيقة
ولا حكما والميت غير مستغن عن العتق وهو محل له لانه علم بعتقه مستندا الى ما قبل الموت بلا فصل كما لو مات المكاتب عن
وفاء لا ينفسخ الكتابة واذا لم ينفسخ بقي البدل ببقائها وكذا لو مات عن غير وفاء لا ينفسخ ما لم يقض القاضي بعجزه وتبطل المكاتبة
حتى لو تبرع انسان باداء المكاتبة وقبل المولى حكم بعتقه وهو اختيار الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكره في النوادر بخلاف ما اذا
اعتق الحاضر لانه استغنى عن العتق فتنفسخ الكتابة في حقه ويسقط حصته ويبقى حصة الغايب **وجه** الاستحسان
ما ذكرنا انه ليس على الغايب شي من بدل الكتابة فاداه البدل بمنزلة اداء اجنبي اخر ولو ادى اجنبي جميع البدل او حصة
الغايب لا يجبر المولى على القبول فكذا هذا ادل على ان الغايب لو اراد ان يؤدي المكاتبة حال حيوة الحاضر قبل عتقه لا يجبر
المولى على القبول وكذا بعد موته او عتقه **وجه** الاستحسان ما ذكرنا انه داخل في العتق والمولى رضي بالعتق بوصول
كل البدل وقد تعذر الوصول من قبل الاصيل فصار اليه باداءه ولان له حقا في اداءه ولهذا لو ادى في حيوة الحاضر لعتقا
ومتى كان الحكم هذا حال قيام الحاضر مع رجا حصول العتق من جهته باداءه فلان يكون هكذا وقد وقع الناس عن اداءه

بالعتق او الموت كان اولى فصار كغير الرهن لما قلنا وكذا الوصي لو قضى دين الميت من مال نفسه اجبر الطالب على القبول
لانه حقا في ادايه لانه يسقط المطالبة عن نفسه وان لم يكن واجبا عليه وكذا الوارث قضى الدين من ماله وابى ذلك صاحب
الدين اجبر على القبول واما اذا ادى الغايب جميع المكاتبة حال حيوة الحاضر قبل عتقه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب واختلفوا
فيه فمنهم من قال يجبر لما قلنا ومنهم من قال لا يجبر لان عتق الغايب مرجو باداء الحاضر جميع المكاتبة فلم يعتبر مقام الحاضر فلم يسل
من القضا اما هنا بخلافه ولو مات الغايب فالحكم لا يتغير بموته لانه ليس عليه شي من البدل فكان موته وحيوته سوا ولان المكاتب
اذا مات عن من يودي عنه بدل الكتابة وهو تبع لا ينفسخ الكتابة كما في الولد فاذا مات عن من يودي بطريق الاصالة وهو مطالب
به كان اولى ويسعى الحاضر على نجومه لان الاجل كان له فاذا ادى حكم بحريته وحرية الغايب قبيل موته كما اذا مات عن وفا واديت
كتابته بخلاف الغايب لانه تبع والاجل لم يثبتنا وله وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه يجعله داخلا في العقد تبعا فصار
كالولد المشترا والحكم في الولد المشترا هذا حكمه عنده انه يسعى حالا او يرد في الرق اذا وقع الياس عن ادا بدل الكتابة من قبل
الاصل ومما فرقا بينه وبين الولد المشتري فانه يسعى على النجوم لان الولد تبع مطلقا فجاز ان يظهر الشرط في حقه عند فوات اصله
وهذا لان الولد داخل في حق الاب حتى كان للمولى اعتاقه والدين واجب على الولد عند فوات اصله وهو مبهم في نفسه لانه يثبت
الحكم فيه على السراية فيسري على الوجه الذي كان منعقدا في اصله وقد كان منعقدا في حق اصله مبهما فيبقى في حق تابعه
كذلك ولا دين على الغايب حقيقة لما قلنا وليس بتابع مطلقا فلا يظهر حكم شرط الاصل في حقه وابو حنيفة رحمه الله يقول متى كان
تابعا لا يكون له قسط من الدين والاجل من صفات الدين ومتى لم يكن عليه دين لا يا جل ولكن حكم التبعية لا صارت اكسابه
من اكساب الاصل كان الاصل مات عن اكساب فيودي البدل من اكسابه ولا يرد في الرق **والغايب** في معناه عند الرضى
بالتبعية **وفي المبسوط** رجل قال لعبده كاتبت عبدي فلانا الغايب على كذا على ان يوديها عنه فرضي بذلك الحاضر قال لا يجوز
لانه مملوك ولم يكاتب على نفسه واذا اداها الى المولى عتق الغايب استحسانا وانما لم تجز الكتابة لان الحاضر لم يصر مكاتبا ولكنه
عبد ولا يكون للمولى على عبده دين **وفي الفصل** الاول انما جاز لان الحاضر صار مكاتبا ويجوز ان يكون المولى على عبده
دين ولو ادى العبد القياس ان لا يعتق الغايب لان الكتابة لم تصح في حقه فصار اداوه بغير كتابة وفي الاستحسان يعتق لانه ان لم
تصح الكتابة بقي تعليق العتق بالادا والمولى يملك تعليق العتق بالادا **رجل** كاتب عبدين مكاتبة واحدة بالف درهم وقيمتهما
سوا فادى احدهما مائة درهم ثم اعتق المولى احدهما فهو على وجهين اما ان اعتق الاول الذي ادى او الاخر فان اعتق الذي ادى جاز
عتقه وبرى المعتق عما بقي من كتابة نفسه وبقيت حصة الاخر وهو اربع مائة درهم وللمولى ان ياخذ ايهما شا بذلك لانه لما ادى
المائتين فقد ادى المائة عن نفسه والمائة عن صاحبه وبقي على كل واحد منهما اربعمائة درهم فلما اعتق المولى المودي فقد برى
عما بقي عليه من حصته وبقيت اربعمائة التي على الاخر وللمولى ان ياخذ ايهما شا اما الذي لم يعتق لانه بقي حصته واما المعتق فلانه كفيل
عنه فان اخذ من الذي لم يعتق لا يرجع على احد لانه ادى عن نفسه وان اخذ من المعتق كان له ان يرجع على الاخر بخمس مائة لانه ادى
عنه قبل ان يعتق مائة وبعده اربعمائة هذا اذا اعتق الذي ادى وان اعتق الذي لم يود فقد سقطت حصته اربعمائة درهم
وللمولى ان ياخذ الاربعمائة الباقية من ايهما شا فان اخذ من المعتق كان له ان يرجع على الاخر بثلاثمائة درهم لان المعتق ادى عنه
اربعمائة درهم الا ان الاخر كان ادى عنه مائة فصارت المائة بالمائة قصاصا فيرجع عليه بثلاثمائة ولو اخذ من الذي لم يعتق فانه لا
يرجع على المعتق الا بمائة درهم لانه كان ادى عنه قال في الاصل وانما عتق فانه ياخذ على حاله بمكاتبة صاحبه ويكون في ذلك
بمنزلة الكفيل عنه لان المكاتبة قد صحت قبل عتق هذا الا ان الكتابة قد صحت على غير وجه الكفالة ومعنى هذا الكلام ان الكفالة
ببدل الكتابة وان كانت فاسدة الا ان هنا قد صح في ابتدا العقد على غير الكفالة على التقدير الذي ذكرنا ثم اعتراض ما يبطله
بعد صحته لا يوجب فساده **رجل** كاتب عبدا له على نفسه وعلى ابن له صغير على الف درهم جازت الكتابة والحكم
في هذه المسألة وفيما اذا كاتب عبدا على نفسه او على عبد له اخر غايب سوا الا في خصلة واحدة وهي ان الاب اذا مات قبل ادا المكاتب
او عتق استحسن ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان الابن يسعى على نجوم الاب في الكل اذا مات وفي حصته اذا عتق والقياس ان يودي
حالا او يرد في الرق كما في الحاضر والغايب ذكر القياس والاستحسان في المبسوط ولم يذكر صاحب الكتاب رحمه الله هنا **وجه**
القياس انه لا ولاية للاب على ابنه العبد الصغير كما لا ولاية للحاضر على الغايب الكبير ثم الحاضر اذا مات او اعتقه قبل الادا لم
يكن للغايب ان يسعى على النجوم بل يودي حالا او يرد رقيقا فكذلك هنا الا ترى ان الابن لو كان كبيرا وكاتب الاب على نفسه وعليه
ومات الاب او اعتق يودي البدل حالا او يرد رقيقا ولا فرق بينه وبين الاجنبي فكذا اذا كان صغيرا الا ان المعنى يجمعهما وهو عدم
الولاية **وجه** الاستحسان ان العبد ان كان لا يملك الكتابة على ابنه الصغير في حق ايجاب المكاتبة كما لا يملك الحاضر على
الغايب يملك ان يدخله في كتابته على وجه يسعى على نجومه اذا مات في الجملة بان يشتريه بعد الكتابة فيدخل في كتابته ويسعى
على نجومه اذا مات واذا كان مالكا لهذا جاز ان يثبت الاجل في حقه بكتابة الاب اما الحاضر لا يملك ادخال الغايب في كتابته على وجه
يسعى على نجومه اصلا بغير رضاه فلا يثبت الاجل في حقه بكتابته وهذا لان للاب ولاية على اولاده الصغار الا ترى ان الاب
والابن لو كانا حرين ملك الاب التصرف في نفسه وماله فاذا كان عبدا لا يملك التصرف في امر ولده سوى الكتابة فتجوز كتابته

عليه

عليه وصار الابن معقودا عليه عقد الكتابة فيسعى على النجوم بخلاف الولد الكبير لانه لا ولاية له عليه فلم يصر الابن والغايب
معقودا عليه وانما خص قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الاستحسان لان القياس والاستحسان انما يجي على قولهما اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يسعى الابن على نجوم ابيه بنا على ان المكاتب اذا اشترى ابنه ثم مات عنده فما يسعى الابن على نجوم ابيه
وعنده يقال له اما ان تودي الكتابة حالا او ترد في الرق على ما ذكرنا **فرع** في المبسوط فقال ان عجز قبل ادراك الولد
او بعده رد في الرق وكان رد الولد لانهم دخلوا في كتابته تبعا له فصار كالمولود في الكتابة وثمة يرد الولد في الرق برد الاب
كذلك هنا فان قالوا يسعى في الكتابة لم يلتفت اليهم لان العقد قد انفسخ في حق الكل وان مات الاب سعوا على ما ذكرنا من الفرق
بين الصغير والكبير فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية ردوا الى الرق وان كانوا يقدرون فسعى بعضهم في المكاتبة
واداها لم يرجع على اخوته لانه ادى كتابة ابيه من كسب ابيه لانه لسببه فالظاهر للميت مال كان ميراثا بينهم لانه لما ادى مكاتبة
مات حرا وكان ماله بين ورثته ولا يرجع المودي بما ادى في هذا المال لما ذكرنا فان اعتق المولى بعضهم ذهب حصتهم عن الاخر
بخلاف المولود في الكتابة انه اذا اعتق الولد لا يسقط شي من بدل الكتابة لان هنا الولد كالمعقود عليهم من وجه حيث
اضاف المولى العقد عليهم كما قلنا في الحاضر مع الغايب فكان فيه زيادة معنى في الولد المولود فانقسم المال بينهم بالحصص
باعتبار الاضافة والشرط بخلاف ما اذا مات احدهم وقد ذكرنا الفرق بين الموت والعتق **رجل** كاتب جارية
على نفسها وعلى جارية له اخرى ثم استولد الحاضرة فاختارت العجز لها ذلك لانه توجه لها عتق كما لو كانت وحدها وان استولد
الغايبة فالقياس ان تصير ام ولد له لانها مكاتبة في حق المولى وفي الاستحسان لا تصير ام ولد له ومعناه ان لا ينفطر موت
السيد في عتقها ولا يجبر بل تعتق باداء الحاضرة لان الاخرى اذا عتقت عتقا جميعا وان كان دبرها لم يسقط عن المكاتبة شي
من البدل لان المكاتبة كلها على الحاضرة والغايبة لم تستغن عن العتق بالتدبير وهي محل ان تعتق باداء الحاضرة بخلاف ما اذا
اعتق الغايبة وان لم يدبرها ولكنها ولدت ولدا لم يكن له ان يبيع ولدها وهي بمنزلة امه ولو الزم للمولى ان يطاها لانها مكاتبة
في حقه وكذا يكره له وطي ولدها كما في وطي المكاتبة وان قتلت واخذ المولى قيمتها وفيها وفا بالمكاتبة عتقت ولم ياخذها المولى
بشي لانها لو كانت حية فادت المكاتبة لم يرجع عليها بشي لانها مكاتبة في حق المولى فاذا اخذ قيمتها فقد استوفى بدل الكتابة وصار
كانها في حال حيوتها اعاد محمد رحمه الله في مسألة الحاضر وزاد فقال ولو مات الغايب وله اولاد احرار من امراة حرة معتقة
لقوم اخرين وادى الحي بالمكاتبة عتق الحي والميت وجر المولى ولا اولاد الميت اما عتق الميت فلانه صار مكاتبا فيما يرجع من
حقوق المكاتبة وهذا مما ينفعه وهذا لان الغايب انما صار مكاتبا تبعا للحي والمكاتب اذا كان اصلا ومات فترك من يودي
بدل الكتابة لا يكون عاجزا كما لو ترك من يودي به بدل الكتابة فاذا كان تبعا والاصل الذي هو المطالب والبدل عليه قايم اولى
ان لا يبطل لاحتمال العتق باداية الا ترى انها لا تبطل بموت الحاضر فموت الغايب اولى ومتى بقيت الكتابة على الوجه الذي
انعقدت يعتقان باداء الحي واذا عتق الميت جر ولا الاولاد الى نفسه لان الولاء بمنزلة النسب والنسب الى الابا ما امكن
اثباته منهم على ما **قال الله تعالى** ادعوهم لابائهم الا انه تعذر اثباته من مولى الاب قبل عتق الميت لان العبد
ليس من اهل الولا فاذا عتق انجر الولا اليه وصار ولا ولده لمولاه وكذا لو مات الحاضر وترك اولادا من امراة حرة معتقة
لقوم اخرين وادى الحي المكاتبة حاله عتقا وجر الميت ولا اولاده الاحرار الى مولى نفسه لما قلنا **رجل** كاتب
رجلا حرا على عبد له غايب بغير اذنه على الف درهم فالكتابة موقوفة على اجازة الغايب فان اجاز جاز وان رد بطل كما في ساير
تصرفات الفضولي واذا اجاز لا يطالب الفضولي بشي من بدل الكتابة لان الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في الابتدا ولو وكل
العبد بقبول الكتابة عنه ففعل لا ترجع الحقوق عليه لان الوكيل في الكتابة بمنزلة الرسول كما في النكاح بخلاف البيع فرق بين
هذا وبين ما اذا كاتب عبده الحاضر على نفسه وعلى عبد اخر غايب حيث كانت الكتابة نافذة على الغايب استحسانا فيما ينفعه من
حقوق الكتابة والفرق ان هنا تعذر تنفيذ الكتابة على الغايب قبل اجازته لانه لا يخلو اما ان ينفذ ببدل يجب عليه او ببدل لا
يجب على الحر او لا ببدل لا وجه الى الاول لان للمولى والحر لا يملكان ايجاب المال عليه بالكتابة من غير رضاه ولا وجه الى الثاني
لانه لو وجب اما ان يجب بحكم الكتابة بدلا كتابة او بحكم الكفالة عن العبد لا وجه الى الاول لان الحر لا يستفيد به عتقا
ولا وجه الى الثاني لان المكاتبة غير واجبة على العبد ولو كانت واجبة لا تصح الكفالة ببدل الكتابة فهذا اولى ولا وجه الى الثالث
لانه لو وجب اما ان يجب ولان الكتابة عقد معاوضة فلا يمكن تنفيذها بغير عوض فاذا تعين التنفيذ تعين التوقف وهذا
لان العاقد اذا كان عبدا امكن جعل الحاضر اصلا والغايب تبعا له فيكون الحاضر معقودا واذا كان حرا وقد قبله على
الغايب صار الغايب معقودا في العقد وقد تعذر تنفيذه على ما ذكرنا اما في المسألة الاولى امكن التنفيذ ببدل يجب
على الحاضر على ان يكون بدل كتابة الحاضر لانه يستفيد به عتقا هذا اذا لم يضمن الحر بدل الكتابة المولى اما اذا ضمن لم يذكر
محمد رحمه الله في الكتاب والصحيح انها موقوفة ايضا وفرق بين الخلع والصلح والكتابة فانه لو خالع امراته مع اجنبي لم يضمن
الاجنبي البدل يتوقف على اجازتها وان ضمن صح ويجب المال على الاجنبي وكذا في صلح الفضولي مع رب الدين والفرق ان
الخلع جاز ان يقع ببدل على غير المراة لان المال وجب بمقابلة سقوط ملك النكاح على ما ذكرنا في النكاح فكانت المراة والاجنبي فيه

على السوا وكذا بدل الصلح مقابل بسقوط المطالبة والخصومة وامداعن اليمين وبدل الكتابة مقابل بثبوت الحرية يدا وملك
الاكتساب في الحال لينال به الحرية في الثاني فاختلف حال الاجنبي مع العبد وهذا الان ثمه يمكن ان يجعل كان المال ثابت
في حق المراة والمديون في حق المخالع والمصالح ولو كان واجبا وضمن عنه يجوز وكذا اذا جعل واجبا تقديرا ولان الزوج بالطلاق
ورب الدين ينفرد بالاسقاط فكان المال بمنزلة الزام الضمان على نفسه لا ابتدا وهو من اهل الزام وفي الكتابة لا يمكن تقدير
وجوب المال على العبد لان لعدم الولاية وعدم السبب ولو قدرنا وجوبه لا يصح الضمان ولا يمكن القبول بالالزام ابتدا
فلا يصح ولهذا لا يفرق بين ما اذا ضمن او لم يضمن فان لم يقبل العبد ولم يرد حتى ادى الحر البدل عتق لان الكتابة تعليق العتق
بالاداء كان الشرط اداء المكاتبة منه او من غيره الا ترى ان الكتابة لو كانت نافذة وتبرع انسان باداء المكاتبة وقبل المولى عتق
فكذا اذا كانت موقوفة لان المولى صار قابلا عنده قبوله اذا اديت الي بدل الكتابة فعبدي حر ولو قال هكذا صريحا يعتق
العبد فكذا اذا صار قابلا دليلا وهذا لانه لا يوقف في التعليق لان المولى يستبد به وانما التوقف في الزام الغايب حكم العقد
الذي يتضرر به وهذا لان التوقف على القبول كان حق المولى حتى يصل الى بدل الكتابة فاذا وصل اليه حقه زال التوقف وجعل
كان العقد صار تاما ومتبرع الحر بالاداء ثمت وتفذت لانه حصل ما هو المقصود من الكتابة فنفذت وتمت ولم يرجع الحر على
العبد بشي سوا ذكر الحر في الكتابة انه ضامن او لم يذكر اما اذا ذكر فلان العبد في العقد عن العبد لم يامره بالضمان الا ترى انه لو
كفل عن رجل بمال بغير امره وادى لم يرجع عليه لعدم الامر فكذلك هنا وان لم يذكر فانه تبرع بمنزلة التبرع بقضا دين الغير
وهل له ان يسترد من المولى ما دفع فهذا على وجهين اما ان ذكر الضمان في العقد عن العبد او لم يذكر فان ذكر لم يرجع لان ما ادى الى
المولى من المكاتبة اداه بحكم ضمان فاسد لان الضمان ببدل الكتابة الغاسدة الواجبة على العبد باطل فبدل الكتابة لم تجب اولى لان
شرط وجوب المال على الضامن وجوبه على الاصيل فيصير مؤديا المال بحكم ضمان فاسد فوجب نقضه ايضا للفساد كالبايع بيعا
فاسدا اذا سلم المبيع الى المشتري يجب عليه استرداده وعلى المشتري رده ولا يرجع المولى على عبده بشي لانه لا يجب للمولى على عبده
دين بسبب الكتابة قبل اجازته ولم يوجد من العبد اجازة فيعتق مجانا بغير شي وان لم يذكر الضمان لم يرجع لانه تبرع بماله لغرض
وهو حصول العتق للعبد وقد حصل ومن تبرع بمال لعرض وحصل مقصوده من التبرع لا يرجع كالهبة من ذي الرحم المحرم
والتبرع بقضا الدين عن الغير **فرق** بين هذا وبينما اذا تبرع بقضا دين على انسان ثم ظهر انه ما كان عليه دين كان له ان
يسترد ما تبرع له لان تبرعه لم يصح وهنا اذا لم يذكر الضمان فقد تبرع ببدل الكتابة فلا يصح التبرع والفرق ان قضاء
الدين لم يحصل للمتبرع مقصوده لان مقصوده ان يسلم للغريم ما في ذمته من الدين ولم يسلم فكان له ان يرجع اما هنا حصل
مقصوده من التبرع وهو عتق العبد فلا يكون له الرجوع هذا اذا ادى الحر قبل اجازة العبد جميع بدل الكتابة اما اذا ادى
البعض له ان يرجع ادى بضمان او بغير ضمان اما اذا ادى بضمان فلانه ادى لو ادى الكل بضمان يرجع للفساد فاذا ادى البعض اولى اما
اذا ادى بغير ضمان فانه متبرع لم يحصل مقصوده من التبرع وهو العتق بخلاف ما اذا ادى الكل لانه حصل مقصوده فان لم يرجع
على المولى بما ادى حتى بلغ العبد فاجاز الكتابة فان كان اداه عن غير ضمان لم يرجع وان كان اداه عن ضمان يرجع وكانت المكاتبة
على العبد اما اذا ادى بغير ضمان فان اجازة العبد متى صحت استندت الى وقت العقد فظهر ان الحر تبرع بغير ضمان المكاتبة
عن الحر بعد نفاد المكاتبة وصحتها فظهر ان مقصوده باداء البعض براءة ذمة المكاتب عن بعض البدل وقد سلم له هذا المقصود
فلا يرجع بخلاف ما اذا ادى قبل الاجازة لانه لا يسلم له شي من المقصود ولان المقصود اما العتق او براءة الذمة ولم يحصل باحدهما
واما اذا ادى بضمان فلانه ادى بحكم ضمان فاسد الا ترى ان الكتابة لو كانت نافذة وضمن وادى يرجع فكذلك هنا وكانت
المكاتبة على العبد حالها لان المودي متى استرد من المولى بعض قبضه وكله فصار كانه لم يقبض شيا حتى اجاز العبد الكتابة ان
يعقل فيجيز لانه لا ولاية للاب الحر على ابنه الصغير اذا كان عبد غيره كما لا ولاية له على ابيه الكبير كما لا ولاية على العبد الغايب
لغيره فكما لا يملك الكتابة بمد لا يملك هنا ولا يجوز الكتابة على الصغير حتى يعقل فيجيزه وتعتبر اجازته في حال عقله وان لم
يبلغ فان العبد الصغير من اهل الكتابة اذا كان عاقلا لانه تصرف نافع في حقه وعندنا الصبي العاقل من اهل التصرفات
النافعة وان عقد عليه في غير حال عقله بل يتوقف حتى اذا عقل فاجاز يجوز الجملة اشار محمد رحمه الله حيث قال وان كان لا
يعقل فاجاز بعد ما عقل جاز قال بعضهم تاويله اذا اجاز كتابة اخرى عقدت عليه بعد ما عقل لان الكتابة لم تنعقد اصلا لانه
لان خطابه هذيان فصار كخطاب البهيمة بخلاف ما اذا كان يعقل لان خطابه صحيح وقد اذن في التجارة حين كاتبه فصار
خطابه كخطاب الماذون والقياس في الكبير ايضا لا يجوز ولا يتوقف كساير تصرفاته من الطلاق والعتاق والتبرع
فيجيزها فاذا عقل واجازها يجوز فهذا يدل على وقوع العقد قبل ذلك وهذا لان له مجيزا حكما واعتبارا ان لم يكن له مجيز
حقيقة لان الصبي مالك الاجازة هذا العقد في حال صغره لانه مالك للانسان فصار مالكا للاجازة فانه لو كان عاقلا

حاله الاجازة فاجاز يجوز الا انه عجز عن المباشرة للحال اذا كان لا يعقل وكان له مجيز حكما واعتبارا ان لم يكن له مجيز
حقيقة وهذا لا يمنع التوقف على الاجازة كالفضولي اذا باع مال انسان والمالك مغمي عليه او مجنون جنونا غير مطبق ثم افاق
واجاز صحت اجازته وان كان لا يقدر على الاجازة في الحال والقاضي لا يملك الاجازة اذا كان الجنون غير مطبق لكن لما كان للاجازة
كان له مجيز حكما واعتبارا حتى يوقف لذا هنا واذا عقل فاجاز جازت لانه اذا عقل صار بحال يثبت له ولاية انشا الكتابة
حتى ان المولى لو كاتبه في هذه الحالة صح لما قلنا فلان يكون ولاية الاجازة اولى لان الاجازة دون العقد او يحتمل انه اراد به
صبيا يعقل في بعض الاحوال دون بعض فكان بمنزلة من يجن ويفيق فاذا كان هكذا كان بمنزلة النايم او مجنون
يرجى افاقته فكان في توقيف العقد فايدة وذكر في فوايد الكتابة ان من وكل مجنونا وافاق واجاز يصير وكيلا وتاويله ما قلنا
فرع في المبسوط فقال اذا كاتبت مع صبي لا يعقل ولا يتكلم ثم اديها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لاني لو اجزت
مع هذا الاجوت لو كاتب رجلا ما في بطن جاريته لجاز رجل وادعى عنه انه يعتق فليس هذا بشي ويرد المال الى صاحبه لان عقد
الكتابة يجري بين اثنين فلما لم يكن هنا قابل للكتابة لم ينعقد العقد فلا يجوز ان يعتق بالاداء الا انه انما يعتق بالاداء اذا انعقدت
عقد وذكر بعد هذا ولا يجوز كتابة ما في البطن واذا قبلتها الام لانه ليس لها عليه ولاية لان الجنين ما دام في البطن لا
يثبت لاحد عليه ولاية ولهذا لا يملك الاب البيع والنكاح عليه وكذا كتابة الصبي الذي لا يعقل ولهذا لو تولى كتابة ما في
البطن رجل وضمنه وقال له اذا اديت الى الفا فهو حر لم يجز لعدم الولاية ولكن اذا ادى عتق اذا وضعت لاقل من ستة اشهر
لانه علق عتقه باداء الحر عنه وقد وجد ويرجع صاحب المال بماله كمن قال لاخر اذا اديت الى الفا فعبدي حر فادى عتق
ويرجع بماله لان العتق وقع للمعتق فلا يستوجب المال على غيره واذا كاتب عبدين له صغيرين يعقلان مكاتبة واحدة يجوز
لانهما كالكبيرين في ذلك لان كتابة احدهما يجوز اذا كان يعقل الكتابة فكذا اذا كاتبهما واحدة **رجل** كاتب على عبد
لرجل رضيع لا يجوز وان ادى اليه المكاتبة عتق استحسانا بمعنى التعليق وهو والكبير سوا وفي القياس لا يعتق لان الكتابة لم
تصح على الصغير لانه ليس من اهل القبول فبقي الاداء بغير كتابة **وجه** الاستحسان ان الكتابة ان جرت بين اثنين فاذا
وجد الاداء استغنى عن قبول العبد كما اذا كان كبيرا رجل كاتب عبده برضاه ثم ادى غيره بدل الكتابة بضمان او غير ضمان
عتق لان العتق معلق ببراءة ذمته وقد حصلت بادائه وباداء غيره لكن ان ادى بغير ضمان لا يرجع على احد لانه متبرع حصل
مقصوده بالتبرع وان ادى بضمان ان ضمن بغير امر العبد يرجع الى المولى لما قلنا وان ضمن بامر العبد وادى فهو بالخيار
ان شا رجع على العبد وان شا رجع على المولى لا يثبت للكفيل في حق كل واحد منهما سبب الرجوع اما في حق العبد فلانه كفله
بان يكفل عنه بالمكاتبة وامره بان يودي عنه المكاتبة والامر بالكفالة ان لم يصح لان الكفالة ببدل الكتابة غير صحيحة
فالامر بالاداء عنه صح وقد كان ادى له ان يرجع عليه وهو نظير ما ذكرنا في الشركة اذا اشترى عبدا او كفل عنه بالثمن وادى
ثم عتق العبد او وجد حرا واما على المولى فلانه ادى المكاتبة اليه بضمان فاسد فان رجع على العبد سلم الى المولى ما اخذ من
الكفيل لان المودي صار ملكا للعبد بالضمان فصار كان العبد ادى المكاتبة الى المولى من كسبه وان رجع بها المولى رجع على
المولى رجع مطل الولي لان المكاتبة استحقت من يد المولى وقد سلم للعبد المبدل وهو العتق فوجب ان يسلم للمولى بدله كما في
البيع الا ترى انه لو غصب الفا واداها الى المولى واخذ المغصوب منه من المولى يرجع به على العبد كذلك هنا هذا اذا كفل باذن
العبد فان كفل بغير اذنه يرجع الحر بما دفع الى المولى لفساد الضمان ولا يرجع على العبد لانه متبرع حصل مقصوده فاذا رجع على
المولى يرجع المولى بالمكاتبة على العبد هذا اذا ادى بضمان وان ادى بغير ضمان لا يرجع على احد لانه متبرع حصل مقصوده
كما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري او باداء المهر عن الزوج او بقضاء دين الغير هذا اذا ادى الكل وان ادى البعض بغير ضمان
ثم عجز المكاتب ورد في الرق وقد استهلك المولى ما قبض منه او لم يستهلك لم يكن له ان يرجع على المولى بما اداه اليه بالمكاتبة
لانه بالتبرع لاداء تبرع على العبد فصار كاداء العبد بنفسه ولو ادى بنفسه ثم عجز لا يرجع على المولى وهذا لان حكم الكتابة
قد انتهى بالعجز لان حكمها العتق عند الاداء والرد في الرق عند العجز ولو انتهى في العتق لا يرجع فكذا اذا انتهى بالعجز **فان قيل**
وجب ان يكون له ولاية للاسترداد من المولى لانه لما ادى بغير ضمان فقد تبرع باداء المكاتبة فاذا عجز ورد في الرق انفسخت
المكاتبة وظهر ان ما تبرع به لم يكن مكاتبة فيكون له حق الرجوع كمن اشترى عبدا ولم يقبضه او تبرع انسان باداء الثمن
ثم هلك المبيع في يد البايع حتى انفسخ البيع كان للمتبرع ان يرجع على البايع بما ادى لانه لما انفسخ البيع ظهر ان ما ادى لم يكن
ثمنا فكان له حق الرجوع وكذا اذا استحق العبد قبل القبض او بعده ولذا لو تبرع باداء المهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من
قبلها قبل الدخول بها كان للمتبرع ان يرجع على المراة بجميع المهر وان جاءت الفرقة من قبله بالطلاق يرجع بنصف ما تبرع به
قيل له المتبرع في المسايل اجمع انما يتبرع بالاداء عن الغير فكان اداؤه كاداء ذلك الغير ولو ادى العبد بنفسه ثم
انفسخت الكتابة ويرد في الرق وعلى العبد دين لزمه في حالة الكتابة لغير المولى كان ما اخذ المولى سالما له فكذا اذا جعل اداء
المتبرع الذي قام مقامه له كادائه والمشتري لو ادى الثمن بنفسه ثم انفسخ البيع او الزوج لو ادى ثم انفسخ النكاح لم يسلم
المودي لهما الا انه لم يسلم له المبيع ومنافع البضع فكذا لا يسلم للبايع والمراة ما يقابله والمعنى فيه وهو ان الثمن والمهر عوض محض

للامة جهة واحدة وهو سلامة المبيع والبضع واذا بطلت لم يسلم له اما اذا بدل الكتابة فليس بكتابة محض بل هو بمعنى
الضريبة ضربها المولى على عبده بعقد الكتابة ولهذا لا يملك جنس المكاتب في بدل الكتابة كما لا يملك في اداء الضريبة ولم تصح الكفالة
بالمكاتبة كما لا تصح بالضريبة والمولى متى ضرب على عبده المديون ضريبة فقبله واخذ تلك الضريبة منه كان سالما له ولا يتعلق بها حق
الغرماء لانه بدل حجر منه فاذا انفسخت الكتابة ان ظهر ان المودي لم يكن مكاتبه فقد وجدنا في حقه شيا اخر يطلق له الجنس وهي
الضريبة ومن ادى ضريبة عبد انسان ضرب عليه مولاه الى مولاه فانه لا يرجع عليه كذلك ههنا وفي حق البايع والمراة لم نجد شيا اخر
يطلق لهما الجنس وكان له ولاية الاسترداد وكذا لو استدان المكاتب فادى ثم عجز لم يرجع على المولى وباع لان الاداء قد صح ولزم
الدين في ذمته بسبب يظهر في حق المولى عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه او كله على الف درهم فهذا على وجهين اما ان كاتبه
باذن شريكه او بغير اذن شريكه والوجه الاول على وجهين اما ان اذن له بالكتابة وقبض البدل او اذن له بالكتابة لا غير
وكل ذلك على وجهين اما ان ادى الكل او ادى البعض وعجز عن الباقي اما اذا ادى كاتب احدهما باذن شريكه كان للساكت حق
الفسخ اما عندهما فلانها لا تتجزى وكان له ان يفسخ العقد الذي تاثيره في نصيبه بغير اذنه وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت
تتجزى الا ان الساكت يتضرر بذلك عند الاداء والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخها دفعا للضرر عن نفسه كالمراة اذا وضعت نفسها في
غير كفو كان للاولياء حق الفسخ دفعا للضرر **قال** في المبسوط ولا يرده الا بقضاء قاض الا ان يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه
ان بعض الكتابة لان عقده قد صح في نصيب نفسه فلا يفسخ الا بالقضاء او بالرضى كالفسخ بعد تمام الكفاءة وعلى قياس قولهما اذا كاتب
كله وجب ان لا يحتاج الى القضاء او الرضى لانه فضولي في نصيبه وكان رده نقض تصرف الفضولي فلا يفتقر الى القضاء فان لم
يفسخ حتى ادى البدل يعتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وللساكت ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ من العبد لانه كسب عبد
مشترك ثم هل يرجع هو على العبد ان كاتب كله بالف لا يرجع لانه جعل الالف بدلا عن الكل ولم يسلم للعبد من جهته الا نصف
الرقبة فلا يجب عليه كل البدل وان كاتب نصيبه على الف له ان يرجع على العبد بما اخذ الساكت منه لانه جعل الالف عوضا عن نصيبه
وقد سلم للعبد نصيبه فاذا استحق عليه شيء من البدل يرجع بذلك على العبد وعندهما اذا ادى البدل يعتق كله ويغرم نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه بغير عوض وللساكت ان ياخذ من العبد نصف ما بقي في يده
من الاكساب لانه كسب عبد مشترك وكان متمكنا من اخذ ذلك قبل العتق فكذا بعده لان فسخ الكتابة ان تعذر في الرقبة لنفاذ
العتق لم يتعذر في الاكساب وياخذ من المكاتب نصف البدل لانه كسب عبد مشترك وقد كان الساكت متمكنا من اخذه ثم هو لا
يرجع بذلك على العبد اما اذا كان معسرا ويسعى العبد بنصف قيمته فظاهر لانه لا يسلم للعبد من جهته الا نصف القيمة واما اذا كان
موسرا وضمن لان بدل الكتابة في الحقيقة مقابل بملك الاكساب ولم يسلم للمكاتب الا نصف الكسب حيث اخذ الساكت منه نصف
الكسب فلا يرجع عليه بشيء واما اذا كانت الكتابة باذن الشريك فان اذن له بكتابة الكل فكاتب وقبض المكاتبة كلها منه لا يعتق
الا ان يكون الاخر وكله بالقبض لان حقوق العقد في الكتابة لا يرجع الى العاقد وانما يرجع الى من وقع العقد له وان ادى اليهما يعتق
لان وجود شرط العتق وهو اداء البدل اليهما ولو ادى الى الاذن كل البدل لا يعتق الا وهذا اظهر وان كاتب احدهما نصيبه باذن
شريكه على الف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله يصير نصفه مكاتبا ويبقى نصيب الاخر قنا على حاله بناء على اصله ان الكتابة تتجزى كالاعتاق
وابرا الاذن في شيين احدهما انه لا يملك الفسخ لانه رضي بالضرر والثاني انه لو ادى البدل يسعى المكاتب في نصف قيمته لان نصيبه
صار محتبسا له وليس له تضمين المكاتب موسرا كان او معسرا لانه فعل باذنه وان ادى البدل يرجع المكاتب على شريكه بنصف ما
اخذ لانه عبد مشترك ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذ الشريك لانه كاتب نصيبه على الف درهم ولم تسلم له نصف البدل فيرجع
عليه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير كله مكاتبا بينهما بالبدل الذي سمى لانها لا تتجزى عندهما ولهذا الاذن بالكتابة ويكون
اذنه بكتابة البعض اذنا بكتابة الكل وتوكيلا بالعقد في نصيبه فيصير مكاتبا بينهما وان كان الشريك اذن بالكتابة وقبض البدل
وكاتب نصيبه على الف واكتسب العبد خمسمائة فنصفها للمكاتب ونصفها للذي لم يكاتب وهو الاذن وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
جميع ما اكتسب للمكاتب بناء على ان الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله تتجزى وعندهما لا لان الكتابة لاثبات حرية اليد والحال وحرية الرقبة
في الثاني فكانت معتبرة بالعتق وابرا الاذن بما ذكرنا ومتى عرف الكتابة كان نصف العبد مكاتبا والنصف ملكا للاذن فما اكتسب
يكون نصفه له ونصفه للاذن لان الاذن بالقبض لم يخرج نصف الكسب من ملكه وعندهما لما لم تتجزى الكتابة كالاعتاق صار
كله مكاتبا وما اكتسب كله كسب المكاتب له لا لمولاه فاذا اداها المكاتب الى الذي كاتبه لم يرجع لم يكاتب على المكاتب بشيء لان الاذن
لما اذن المكاتب بقبض المكاتبة من المكاتب فقد اذن للعبد بقضاء دينه من نصف الكسب الذي كان امانة له عنده فاذا قضى فقد
قضى باذنه فلا يرجع عليه ولا يرجع الاذن على القابض بشيء ايضا كصاحب الوديعة اذا اذن المودع بقضاء دينه بالوديعة الا ان ما
قضا المودع يصير دينا لصاحب الوديعة على المودع وههنا لا يصير دينا على المكاتب لان المودع ممن يجوز ان يثبت للمودع عليه دين
والاذن ممن لا يجوز ان يثبت له على عبده دين وكذا ان عجز العبد والمال الذي في يد المكاتب او استهلكه لم يرجع عليه شريكه
بشيء لان العبد الذي ادى ما ادى نصفه من كسبه ونصفه من نصيب الاذن باذنه فجعل اداء العبد باذنه كاداء الاذن بنفسه
ولو اداه الاذن تبرع باداء بعض بدل الكتابة ثم عن العبد ثم عجز المكاتب ورد في الرق فما اداه المتبرع يسلم للقابض ولا يكون له

حق الرجوع لما قلنا كذلك ههنا واما عندهما يعتق الكل باداء البدل الى المكاتب لانه وكيل عن الاذن بالقبض وكان المقبوض بينهما
نصفين وما بقي في يد المكاتب فهو له كما اذا كاتباه وان عجز فهو عبد بينهما وما ادى فهو بينهما ولو ان العبد ادى الى المولى الذي كاتبه
خمسمائة ثم ان الذي لم يكاتبه نهى المكاتب عن القبض صح فيما لم يقبضه ولم يصح فيما قبض لان الاذن تبرع بنصيبه من الكسب وانه
يحتمل الفسخ والرجوع قبل تمامه وحصول المقصود به وفي غير المقبوض لم يتم ولم يحصل الغرض به فكان محتملا للرجوع وفي المقبوض تم
واتصل الغرض به فلا يحتمل الرجوع فاذا ادى العبد الخمسمائة الباقية عتق لوجود الشرط وهو الاداء كما لو غصب من غيره وادى ورجع
الذي لم يكاتب على الذي كاتب بنصف الخمسمائة الاخيرة لانه ادى بغير اذنه وهو كسب عبده فكان له ان يرجع عليه وهذا لانه ادى
الخمسمائة الاولى باذنه والخمسمائة الاخيرة بغير اذنه ولو اداهما باذنه لا يرجع بشيء وان اداهما بغير اذنه يرجع بنصف كل واحد
منهما عليه فاذا ادى احدهما باذنه والاخر بغير اذنه يرجع بنصف ما ادى بغير اذنه ويرجع الذي كاتب على العبد بنصف الخمسمائة
لانه استحق عليه ذلك القدر عبد بين شريكين مرض احدهما فاذن المريض للاخر ان يكاتب نصيبه وان يقبض المكاتبة فكاتب الصحيح
نصيبه على الف درهم واداها العبد من كسبه بعد ذلك ولا مال للمريض غيره عتق العبد ويسعى في ثلثي نصيب المريض في نصف قيمته
ان مات في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه والمكاتبة بينهما نصفان اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلان الكتابة اقتصرت على نصيبه فيعتق نصفه ولا يعد ايجاب الضمان على العتق للورثة وان كان موسرا الا ان المريض لما اذن
بالكتابة فقد اذن له بالعتق فيسعى في نصف قيمته لورثته كما لو كان للمريض حال حياته مقامه وعندهما صار العبد كله مكاتبا
وصارت المكاتبة بين المكاتب وبين ورثة الاذن نصفين ولا يرجع الورثة على الذي كاتبه بشيء مما قبض **فان قيل**
وجب ان يرجعوا بثلثي الالف لان من حجتهم انهم يقولوا انه اخذ من غلة العبد في مرض والدراهم الفي درهم فكان منها كانت
فهي وصية له فيرجعون بما زاد على الثلث لان موضوع المسئلة فيما ادى اذا لم يكن للميت مال سوى هذا العبد الدليل عليه
انه لو اكتسب العبد الفي درهم بعد ما كانت المكاتبة نصيبه باذن صاحبه الا ان المريض لم ياذن له بالقبض ثم اذن له بعد ذلك بالقبض
ثم ادى وعتق فان ورثة الاذن يرجع على المكاتب بثلثي الالف ويكون ثلث الالف له وصية ثم يرجع المكاتب على العبد بمثل ذلك
قيل له وهو الفرق بين الكسب الحاصل بعد الاذن بالقبض والكسب الحاصل قبل الاذن وهو ان الكسب متى كان بعد الاذن
بالقبض فالاذن لم يتبرع على المكاتب بشيء من ماله بالاذن بالقبض لانه حين اذن له لم يكن له في يد العبد مال عين وانما تبرع
عليه بمنافع العبد لتبرع من المريض بالمنافع يجوز من جميع المال لان حق الورثة انما يتعلق باعيان اموال لا بالمنافع الا ترى ان المريض
اذا اذن لرجل ان يواجر عبده ويقضي دينه من الاجرة ففعل يعتبر من جميع ماله وكذا لو اعار داره او عبده في مرض موته لا
يعتبر فيه الثلث والثلثان بخلاف ما اذا كان الاذن بالقبض بعد كسب العبد لانه تبرع بعين من اعيان ماله فيصح بقدر
الثلث الى هذا اشار محمد رحمه الله حيث علل فقال انما العبد انما اكتسبها بعد الاذن وهذا لان قضية الكتابة اختصاص المكاتب
بنفسه ومنافع نفسه ثم يستحق الكسب بناء على ذلك الاختصاص غير ان ذلك التخصيص صح من الذي كاتبه في نصيبه دون
نصيب شريكه فاذا اذن شريكه تصرف مكاسبه الى نفسه فقد رضي بذلك التخصيص في نصيب نفسه ايضا واذا ظهر
اختصاصه في النصيبين ظهر اختصاصه في المكسوب ايضا واذا ظهر اختصاصه في النصيبين فتبين ان هذا تبرع وقع ابتداء
بالمنافع ثم بنى عليه اثره والتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث **فان قيل** الاذن في الابتداء ان حصل متبرعا بمنافع العبد
فبقي الانتهاء متبرعا باعيان ماله لانه بعد ما اكتسب صار نصف الكسب للذي لم يكاتب ولهذا لو نهى صاحبه عن القبض لعمل
نهيه والاذن ليس بلازم وما ليس بلازم كان لدوامه حكم الابتداء الا ترى ان الصحيح اذا وكل رجلان بعتق عبده او بطلاق امراته
طلاقا بائنا ثم مرض الموكل مرض الموت ثم اعتق الوكيل او طلق عتق من الثلث وصار الزوج فارا الا ان الكتابة ليست بلازمة
فكان لبقائه حكم الابتداء فصار كانه انشا في حالة المرض ولهذا قلنا ان الوكالة تبطل بموت الموكل وحيوته فكان انشا في حالة
الجنون قيل له وهو الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوكالة ان في مسئلة الوكالة حق الورثة معلق بعتق الوكيل في مرضه
من حيث الظاهر لانه عين ماله وكذا حق المراة تعلق بمال الزوج ووقع الشك في الابطال فمن حيث ان سبب العتق وهو التوكيل
وجد في حالة الصحة من حيث الحقيقة جاز الابطال ومن حيث ان للوكالة حكم الابتداء لم يجز فلا يجوز الابطال بالشك اما ههنا
وقع الشك في ثبوت حق الوارث فاعتبار الابتداء لا يتعلق لانها كانت منفعة وباعتبار الانتهاء يتعلق لانه كان عينا فلا يتعلق
بالشك وهذا لان ثبوت الفرار واعتبار التبرع من الثلث في حق المراة والورثة باعتبار كون التصرف مضافا اليه وقد وجد
ذلك لمنافع انه قادر متمكن من عزله بعد مرضه فاستدامة الدوامة مع التمكن من العزل بمنزلة انشا التوكيل في انه تثبت له
حكم الفرار والتبرع واما بطلان الكتابة بالجنون ففيه **قياس واستحسان** في موضع القياس والاستحسان لاختلاف
الفاظ الكتب ففي باب وكالة المكاتب ذكر ان القياس والاستحسان ثبت في جنون ساعة واحدة ان القياس تبطل الوكالة وفي
الاستحسان لا تبطل وفي **باب** الكتابة بالطلاق ذكر القياس في المطاول وقال لا تبطل الوكالة بجنون الموكل وان تطاول
لبقاء المحل الذي تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان تبطل لانه مات عن الموكل وانما انتصب نائبا باعتبار راى الموكل
فقد خرج بالجنون المطبق من ان يكون اهلا للراي وصار موليا عليه فتبطل وكالته كما تبطل بموته وهذا الا ان الكتابة لو بقيت

كان ازره فى اعتبار تصرفه وعن الموكل وامتناع نفاذ تصرف الموكل بعد مباشرة الوكيل ولا ولاية له على الموكل هذا اذا ادى المكاتبة من اكساب اكتسبها بعد الاذن فاما اذا اداها من مال اكتسبه قبل الاذن بالكتابة عتق ولكن للذى لم يكاتب ان يسترد نصفه لان اذنه لم ينصرف الى قبض ما اكتسبه قبل ذلك وانما ينصرف الى ما اكتسبه بعد الاذن الا ترى ان الغرض من الاذن التحريض على الكسب فى المستقبل بالتخصيص بمنافعه وتفسه فى المستقبل وهو بمنزلة السعيل بعد الاصابة انه لا يصح وقبلها يصح لان الغرض من السعيل بعد الاصابة انه لا يصح وقبلها يصح التحريض على القتال وانما حصل ذلك فى المستقبل لا فيما مضى ولو اذن بالقبض مما يصح ايضا لانه ملكه ولكنه تبرعا من المريض بالعين فيعتبر من الثلث واستشهد محمد رحمه الله لبيان ان الاذن ينصرف الى اكساب فى المستقبل فقال الا ترى انه لو قال لعبده وهو مريض اذا اديت الى الفا فانت حر فادى من مال اكتسبه بعد هذا القول عتق ولا شى عليه ان مات مولاه وان ادى من مال اكتسبه قبل هذه المقالة عتق وعليه الف درهم لان الوجه الاول المولى تبرع على العبيد بما بعد لا بعين من اعيان ماله فلم يصح الا بقدر الثلث فاذ لم يكن بان كان له عليه دين لا يصح وهذا لما ذكرنا ان المولى قصد بهذا الكلام تخصيصه بما بعد فى المستقبل لتحقق معنى المعاوضة فيما اداه الى المولى ولهذا اجرى فيه الجبر على القبول فيتم الاذن تبرعا بالمنافع واذا اداه من مال اكتسبه قبل ذلك وتخصيص المولى لم ينصرف اليه صار مؤديا من مال الغير فرجع عليه بنصفه بعد العتق ودلالة التقييد بالاكتساب بعد الاذن ما ذكرنا من التحريض طعن الكرخى رحمه الله فى مسئلة الاصل والاستشهاد وقال ينبغى ان يثبت الرجوع فى ثلثى الاصل لان العبد لم يخرج عن ملكه بهذا القول فكان الكسب حاصلا على ملكه وفى مسئلة الشريكين ما اكتسب العبد على ملكه فكان متبرعا بالعين والجواب ما ذكرنا انه حين تبرع لم يكن متبرعا بالعين بل بالمنافع ولو ان المريض اذن لشريكه فى الكتابة والقبض فكاتبه ولم يقبض شيا حتى مات المريض فاراد الورثة ان يردوا الكتابة فليس لهم ذلك لان العقد قد صح فى حياة المريض ولزم لوجود الاذن ممن هو مسلط عليه فلا يبطل كما لو كاتب المريض عبده ثم مات لا يبطل بموته وهذا لان الورثة قايمون مقام الميت والميت لا يملك الفسخ لو توقعه لازما فكذا من قام مقامه وهذا لان المقصود من الاذن الكتابة وقد حصلت فكان بمنزلة تبرع حصل مقصود المتبرع الا انه لما قبض شيا من المكاتبة بعد موت المريض فللورثة ان ياخذوا منه نصف ذلك لان الاذن قد بطل بالموت فكان هذا مال الورثة وقد اخذه بغير اذنهم فكان لهم ان يستردوا منه نصفه وهذا لان المقصود من الاذن بالقبض القبض ولم يوجد فكان تبرعا لم يتصل به المقصود فبطل بالموت الا ترى انه لو كان حيا واراد ان يرجع عن ذلك كان له ذلك فكذا لمن قام مقامه بعد موته ويرجع المكاتب على العبد بمثله لعدم سلامة البدل له وهذا كله قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما صار كله مكاتبا بينهما الا انها لا تتجزى ويكون على المكاتب ان يؤدى اليهما ولا يعتق الا بالاداء اليهما والمؤدى بينهما لما ذكرنا فى المبسوط اذا كاتب الرجل نصف عبده جاز فان ادى عتق وسعى بعد ذلك فى نصف قيمته بمنزلة رجل اعتق نصف عبده وعندهما عتق كله ولا سعاية عليه فان اكتسب المكاتب بعد ما قبل الاداء فنصفه له ونصفه للمولى عند ابى حنيفة رحمه الله لان نصفه مكاتب ونصفه غير مكاتب وعندهما الكسب كله له لانه صار مكاتبا كله وما اكتسبه بعد الاداء كله له بالاجماع اما عندهما فلا يشكل وكذا عند ابى حنيفة رحمه الله لان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له ولو اراد المولى ان يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يصل الى بدل الكتابة الا بالكسب ولا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون لانه صار مأذونا بالقول فيصير محجورا عليه بقوله وهنا انما يصير مأذونا بالكتابة فلا يصير محجورا الا بفسخ الكتابة فاذا اراد ان يخرج من المصر فله ان يمنعه فى القياس وكذا لو اراد ان يستخدمه يوما ويستسعيه يوما ويخلى عنه يوما للكسب له ذلك قياسا لان نصفه رقيق له فله ان يمنعه عن الخروج ويستخدمه لاعتبار النصف لكنى استحسن ان لا يمنعه ولا يستخدمه لانه بالكتابة صار مأذونا بالاكتساب وذلك بالخروج ولا يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه ان يخرج بالنصف دون النصف او يستخدم النصف دون النصف فبعد ذلك اما ان يجعل النصف الذى هو مكاتب تبعا للنصف الذى هو غير مكاتب او على ان الحرية والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية على الرق وفى الكتابة شعبة من العتق لانه يعقد للعتق فى المستانف وهو سبب من اسبابه عنده كافر بين مسلم وذمى كاتب الذمى نصيبه باذن شريكه على خمر يجوز الكتابة فى قول ابى حنيفة رحمه الله ولا يجوز فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ولا شركة للمسلم فيما اخذ من الخمر وكل واحد منهم مر على اصله اما على قول ابى حنيفة رحمه الله فلان الكتابة تتجزى كالعتق فلما كاتب الذمى نصيبه على خمر جاز كما لو باع نصيبه بخمر اما على قولهما الكتابة فاسدة لان عندهما العتق وقع لهما فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمى لانها كتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما اخذ النصرانى منه من الخمر لان المسلم ممنوع من قبض الخمر وان كاتبا على خمر جميعا مكاتبة واحدة لم يجز فى نصيب واحد منهما اما فى نصيب المسلم فلا يشكل واما فى نصيب الذمى فلان الكتابة واحدة فاذا ثبت بعضها بطل كلها لكن ان ادى اليهما عتق وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمى نصف الخمر وانما عتق بالاداء اليهما لان الكتابة فاسدة وفى الكتابة الفاسدة يعتق بالاداء كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر فادى اليه الا انه يسعى فى نصف قيمته للمسلم لان الخمر ليس بمال متقوم فى حقه ولا سعاية عليه فى نصف الذمى لانه سلم له شرطه لان الخمر مال فى حقه واذا كاتب الذميان عبدا على خمر ثم اسلم احدهما

قال لهما قيمة الخمر يوم اسلم ويعتق باداء الخمر لان نصيب المسلم تحول الى القيمة لانه عجز عن قبض الخمر فلما صار نصيبه قيمة صار نصيب الاخر ايضا قيمة لانه لو تحول نصيب احدهما الى القيمة ولم يتحول نصيب الاخر تفرقت الكتابة ويؤدى الى تغيير الشرط لان الشرط لا يعتق الا باداء جميع الكتابة ولو تفرقت لعتق نصيب احدهما دون الاخر فلهذا تحولت المكاتبة الى المعاقدة لقيمته وهذه اربع مسائل احداها اذا كان المولى اثنين والمكاتب واحد فاسلم احدهما والثانية اذا كان المولى واحد وكاتب عبدين مكاتبة واحدة على خمر فاسلم احدهما تحولت المكاتبة الى القيمة والثالثة اذا كان المولى والمكاتب واحد فمات المولى وترك اثنين فاسلم احدهما تحولت الكتابة كلها الى القيمة والرابعة اذا ورث الولى ومات المكاتب وترك اثنين فاسلم احدهما

كتاب الشفعة

فصل

باب تسليم الشفعة الكتاب ان سبب استحقاق الشفعة الجوار وانها تجب بالبيع وتتاكد بالطلب وتملك بالاخذ والطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق وطلب المواثبة ان تقول حين ما سمع طلبت الشفعة وانا اطلبها وانما طالبها جمع بين الالفاظ المبالغة فى الطلب ودوامه عليه هكذا قال مشايخ بلخ رحمهم الله وقال هشام رحمه الله سالت محمدا رحمه الله عن رجل قال حين طلب شفعته انا اطلب الشفعة ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته لان معنى قوله انا اطلبها قد طلبت ولم يذكر لفظة الطلب فى الكتب قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله والظاهر انه باى لفظ طلب فهو صحيح كسائر الحقوق الا ترى انه روى عن ابى يوسف رحمه الله انه يكون فى طلبه البيع والسبب الذى به طلب الشفعة من جواز وشركة قال فى الكتاب واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له وفى هذا اللفظ اشارة الى ان طلب الشفعة يتوقف الى مجلس علم الشفيع وهو اختيار الكرخى رحمه الله وذكر ابن رستم رحمه الله فى نوادره عن محمد رحمه الله انه اذا سكت عن الطلب بعد ما علم بالبيع بطل شفعته وعلى هذا عامة مشايخنا رحمهم الله الا ان هشاما رحمه الله ذكر فى نوادره انه اذا سكت هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم يتطاول سكوته وكذا ان قال كما سمع الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله او قال الله اكبر او قال خلصنى الله من فلان او لقى صاحبه الذى يدعى الشفعة قبله فبداه بالسلام او قال حين سمع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته فهذا القدر من الكلام لا يبطل شفعته وقال ابن ابى ليلى رحمه الله له ان طلبه الى ثلاثة ايام فله الشفعة وقال سفين رحمه الله ان له مهلة يوم من حين سمع وقال شريك ابن عبد الله رحمه الله هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة له ان لا يسقطها بالسكوت الا ان فى نكاح الامكان رخص شرعا بخلاف القياس فلم يجعل السكوت مع العلم به مبطلا حق الشفعة وان ابى ليلى رحمه الله يقول يحتاج الشفيع الى النظر والتامل حتى يعلم انه ينتفع به بجوار هذا الجوار فلا يطلب الشفعة او يتضرر به فيطلب ومثل هذا لا يتوقف عليه الا بالتامل مدة فيجعل له من المدة ثلثة ايام بمنزلة خيار الشرط وبهذا قدر سفين رحمه الله وهو قول الشعبى رحمه الله ايضا وا استدل علماؤنا رحمهم الله بقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وفى رواية الشفعة كنشطة العقال ان اخذ بها ثبتت والا ذهبت وفى رواية ان اخذها صاحبها ولانه اذا سكت فذلك منه دليل الرضى بمجاورة الجار الحادث ودليل الرضى كصريح الرضى ولم يحصل هذا منه دليل الرضى بتلك يتضرر المشترى فانه يسكت حتى يتضرر المشترى فيه ثم يبطل تصرفه وفيه من الضرر ما لا يخفى والشارع اثبت له حق الشفعة بخلاف القياس لدفع الضرر لا للاضرار بالغير ولهذا لا يملك التسليم ولان السكوت امارة الاعراض وما يدل على الاعراض لا فرق فيه بين ما اذا قصر او طال بعد ان تمكن من الطلب كالاشتغال بعمل اخر الا ان الكرخى رحمه الله جعل له المجلس لحاجته الى الراى والتامل كخيار المخيرة ولان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب البايع له ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام فى المجلس ثم ان كان الشفيع بحضرة المشترى او البايع يطلب منه وان كان عند شهود ينبغى ان يشهد ثم على الطلب ثم يتوجه الى الدار والى من فى يده الدار فيشهد على الطلب عنده ايضا ويسمى هذا طلب التقرير وهذا الطلب لا يصح الا بحضرة المشترى او البايع او الدار لان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد المشهود له والمشهود عليه والمشهود به فاذا علم بالدار والبايع او المشترى والشفيع معلوم ترجح جانب العلم فيصح وان ذكر حدود الدار كان احوط لانه ابلغ فى التعريف قال محمد رحمه الله ان لم يكن المشترى قبض فان شاء اشهد على البايع وان شاء اشهد عند الدار وان كان قبض فان شاء اشهد على المشترى وان شاء عند الدار اما الاشهاد على البايع او المشترى لان الشفيع يستحق الاخذ على المشترى ويستحق بسبب كان على البايع وهو البيع فكان الاشهاد عند كل واحد منهما معتبرا واما عند الدار لان الاستحقاق بسبب الدار فان كانت الدار فى غير المصر الذى فيه الشفيع فجاء الى هذا المصر وطلب واشهد على ولم يقصد البلد الذى فيه البايع او المشترى فانه على شفعته لانه اتى بما يحق عليه مع انه لا فايدة فيه لانه لا يتمكن من الاخذ فى الموضع الذى فيه البيع وكذلك ان قصد المصر الذى فيه البايع والمشترى وطلب ولم يقصد المصر الذى فيه الدار والحاصل ان بعد طلب المواثبة عليه ان ياتى بطلب التقرير وذلك بالاشهاد عند الدار او على من بيده الدار ولفظ طلب الاشهاد ان يقول كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بالامكان حتى لو تمكن من الطلب ولم يطلب بطلت شفعته ثم عند اختلاف الامصار والقرى عليه ان ياتى اقرب البلد منه فان ترك الاقرب وجاء الى الابعد

وان لم يكن بحضرته لعد سمع ينبغى ان يطلب لان الطلب صحيح من غير اشهاد وانما الاشهاد لمن يجحد فينبغى ان يطلب حتى اذا حلف المشترى يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع ثم يأتى الى الشهود فيشهدهم ويسمى طلب الموائبة بحضرة الشهود طلب الاشهاد ثم يأتى الى المشترى او البايع او الدار فيشهد على الطلب ايضا م

بطلت شفعته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالبيع حتى قام عن المجلس فان كانوا فى مصر واحد فترك الاقرب وجاء الى الابعد م

والاخذ منه ومتى اخذها منه كان تمليكا عليه حتى يكون العهدة عليه وتسليم الثمن اليه فكان التسليم له اسقاطا فيصح ولو قال ذلك للبائع بعد ما سلم الدار الى المشترى فهذا تسليم استحسانا وفى القياس لا يصح تسليمه لانه لما سلم الى المشترى لم يبق للشفيع قبل البائع حق لانه لم يبق للبائع ملك ولا يد فكان التسليم له تمليكا لا اسقاطا كالاجنبى الا ترى انه لو اراد ان يخاصم البائع بعد القبض بالشفعة لا يكون له ذلك فمن سلم لا يصح التسليم وجه الاستحسان ان البائع مسبب ثبوت حق الشفعة للشفيع فان حق الشفعة انما ثبت بالبيع والبيع انما يتم بالبائع والمشترى فكان مسببا فامكن جعله تسليما لمحل قوله لك على السبب مجازا لان اللام قد يدخل فى السبب فى عرف الاستعمال وصار كانه قال للبائع سلمت شفعة هذه الدار بسببك ولاجلك ولو صرح به صح التسليم فان قيل اللام كما يذكر ويراد به السبب يذكر ويراد به التمليك فوقع الشك فى بطلان حق الشفعة فلا يبطل بالشك قيل له نعم لكن حق الشفعة متى دار بين ان يبطل وبين ان لا يبطل يرجح جانب البطلان لانه حق عرف ثبوته شرعا بخلاف القياس وهذا لانه كان خصما وفى حق التسليم تقرير عقده بخلاف الاجنبى وهذا لان حق الاخذ كان ثابتا ولم ينتقل هذا الحق الى المشترى بواسطة التسليم اليه بواحدة لان احتمال العود الى البائع ثابت بان يجد المشترى بالدار عيبا فرده على البائع فيكون للشفيع حق الاخذ من البائع فلا ينقطع حق الشفيع ما لم ينقطع هذا الوهم فاذا سلم فقد سلم حقا ثابتا فيجوز ولانه ان لم يكن خصما فى الحال يكون خصما فى العقد الذى وقع للشفيع لو طلب فى الحال الا ترى انه يصير كالموكل فى العقد الذى باشره المشترى ان وجد به عيبا يرده يرده على المشترى والمشترى يرده على البائع فمتى كانت عاقبة الخصومة راجعة اليه كان التسليم المضاف اليه تسليما فى موضعه ولهذا صح اقالة الشفيع مع البائع وان اخذها المشترى كما يصح اقالة الموكل بالشرى مع البائع هذا اذا سلم الشفعة للبائع هل له ذلك اذا كانت الدار فى يده له ذلك لما ذكرنا وان كان سلمها الى المشترى فى القياس ليس له ذلك لما قلنا وفى الاستحسان له ذلك وذكر فى النوادر انه ليس له ذلك وليس فى المسئلة روايتان بل ما ذكر فى النوادر جواب القياس هذا اذا اشترى الدار لنفسه وان اشتراها لغيره وسلمها المشترى صح كانت الدار فى يده او سلمها الى الموكل اما اذا كانت فى يده فلانه هو الخصم ويأخذ من يده لانه هو الخصم ويأخذ من يده واما اذا سلم فلان الخصم وان كان هو الموكل لكن فيه تقرير حقه وهذا لان عقده وقع من جهة للشفيع على ما ذكرنا ولان الوكيل بالشراء فى حق الحقوق كالمشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل ولهذا قلنا انه لو نقد الثمن من ماله كان له حبس المبيع لاستيفاء الثمن من الموكل كالبائع ولو اختلفا فى مقدار الثمن تحالفا وترادا والبائع متى سلم الدار الى المشترى ثم ان الشفيع سلم الشفعة للبائع كانت المسئلة على القياس والاستحسان فكذا هنا لان حكم العقد واقع للامر وللشفيع ان يتحكم عليه ويجعل حكم العقد واقعا لنفسه ويجعل المشترى كانه وكيلا لان حق الشفعة يتعلق بزوال ملك البائع فكان حقه سابقا على حق الامر ضرورة فاذا سلم فقد ترك التحكم عليه فيبقى الحكم سالما للامر ولو اضاف التسليم الى الامر والدار فى يده صح التسليم لان الاستحقاق عليه الا ترى ان العهدة عليه لو اخذها من يده ولو قبض الامر الدار فالشفيع على شفعته وليس له ان يطالب الوكيل ليأخذها منه ويأخذها من الامر لما ذكرنا ان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشترى والبائع لو سلم الدار الى المشترى ليس للشفيع ان يطالب البائع ليأخذ الدار منه لعدم الملك واليد ولو سلم الشفعة كانت المسئلة على القياس والاستحسان على ما ذكرنا واما اذا سلم للاجنبى ان كان الاجنبى طلب منه التسليم للامر او المشترى ان كان اشتراها لنفسه فقال الشفيع سلمتها لك او وهبتها لك او اعرضت عنها لك فهو تسليم استحسانا ولو لم يكن تسليما قياسا لانه سلم الشفعة للاجنبى وتعذر جعله اسقاطا لانه لا حق له فيها فكان تمليكا فلا يصح كما لو قال ابتداء للاجنبى سلمت لك شفعة هذه الدار او وهبتها وجه الاستحسان ان مقالة الشفيع خرج جوابا لسؤال الاجنبى والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فبهذه المقدمة يعلم انه اراد به التسليم لشفاعته وحرمته فصار كانه قال سلمت الشفعة للامر او وهبتها للامر او اعرضت عنها للامر او المشترى لك ايها الاجنبى اى لاجلك وشفاعتك ولو قال هذا كان تسليما للامر او المشترى والتسليم لهما صحيح لانه امكن تصحيحه اسقاطا بخلاف ما لو قال ابتداء لان الامر او المشترى غير مذكور فى تسليم الشفعة لا نصا ولا اقتضاء والاجنبى ليس بخصم فى هذا العقد فكان كلامه على وجه التمليك ولا يكون تمليكا الا بعد الاخذ بالشفعة وليس له ولاية الاخذ فكان باطلا وقد يفترق الحال بين الجواب وبين الابتداء الا ترى انه لو قال تغد معى فقال ان تغديت فعبدى حر فتغدى فى منزله لا يحنث ولو قال ابتداء يحنث فى اى موضع تغدى وكذا لو قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم فقال قبلت يكون جوابا ولو قال ابتداء قبلت لا يكون بيعا ولو قال لامرأته طلقى نفسك فقالت طلقت او فعلت يقع الطلاق ولو قالت ابتداء لا يقع شئ ولو قال ابتداء اعرضت لك لم يذكر فى الاصل قال بعضهم لا يكون تسليما لانه اسقاط وترك بخلاف البيع والهبة لانه تمليك ولو قال فى هذه الوجوه كلها سلمت شفعة هذه الدار ولم يقل لك تسليما سواء كان ابتداء او للبائع او للمشترى او للاجنبى لان هذا الكلام يستقل بنفسه وصار كانه اشهد على تسليم الشفعة جوز تسليم الشفعة بلفظ الهبة والترك والاعراض وسوى بين هذه الالفاظ وجوز ايقاع الطلاق بلفظ الهبة وما جوز بلفظ الاعراض والصحيح ان نوى وفى لفظ الترك ان نوى يقع والا فلا والفرق ان معنى قوله وهبت لك طلاقك طلقتك بغير عوض فان هبة الشئ من غيره جعله له مجانا ولو قال بعتك طلاقك بكذا فقالت قبلت طلقت وكذا اذا قال وهبت الا انه لا يشترط قبولها لان قبولها لاجل البدل ولا بدل هنا وان كان نوى ان يكون الطلاق بيدها لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر لان الهبة تزيل ملك الواهب ويجعل الطلاق بيدها لا يزول ملكه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابى حنيفة رحمه انه يدين فى القضاء لان هبة الشئ من غيره تمليك لذلك الشئ منه فى الظاهر فيكون تمليكا للامر منها بخلاف ما لو اراد ان يطلق امرأته فقالت لا تطلقنى هب لى طلاقى فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهى امرأته فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان كلامه جواب لسؤالها وانما سألته الاعراض عن الايقاع وقد اظهر بكلامه انه اجابها الى ما سألته ولو قال اعرضت عن طلاقك او صفحت عن طلاقك لم تطلق لانه نوى ضده بكلامه فان الاعراض عن الشئ ترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع والحاجة فى الطلاق الى اسقاط الملك ولفظ الاعراض لا يصلح لذلك ولو قال قد تركت طلاقك او خليت طلاقك او خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق يقع لان هذا الكلام يحتمل يجوز ان يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيه ويجوز ان يكون المراد تركه بان اخرجه من يدى بالايقاع فسوى فيه فان لم ينو لا يقع وان نوى بمنزلة الكنايات فلهذا فرق بين هذه الالفاظ فى الطلاق اما حق الشفعة لا يثبت الا بالطلب ولا يحتاج فيه الى الاسقاط فجاز ان يبطل بالاعراض والترك ولهذا يبطل بترك الاشهاد بعد طلب المواثبة ويبطل بترك الخصومة شهرا عند محمد رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله بترك المجلس من مجالس القاضى ولو صالحه اجنبى من شفعته على دراهم كان تسليما ولم يكن له من المال شئ وكذا ان سلم للمشترى على مال انما تسليم لانه ابطلها وله ولاية الابطال الا انه طلب فى مقابلته شيئا لا جواز له بحال لان الاعتياض عن مجرد حق لا يحتمل التقوم باطل ولا يقف صحة الابطال عليه لانه انما يقف عليه اذا كان له جواز بحال حتى يصير فى معنى الشرط لتصرفه الا ترى انه لو خالع امرأته على خمر او خنزير يقع الطلاق مجانا كذلك هنا ولان تسليم الشفعة لا يتعلق بالشرط فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة التسليم ايضا كما لو اعتق عبده على خمر او خنزير الا ان ثمة يجب على العبد قيمته لانه مال متقوم يجوز الاعتياض عنه ويضمن بالاتلاف بخلاف حق الشفعة وانما يسلم للمشترى لانه سلم شفعة هذه الدار مطلقا ببدل لانه لم يذكر من يسلم له الشفعة فيصير بمنزلة ما لو سلم الشفعة

وطلب منه ففى القياس تبطل شفعته لان القليل من الاعراض والكثير فى الحكم سواء وفى الاستحسان لا تبطل لان المصر فى حكم مكان واحد لو شرط الايفاء فى السلم فى المصر الا اذا جاز على الاقرب ولم يطلب منه لحيلته تبطل هكذا ذكره شمس الائمة الحلوانى رحمه الله وانما تبطل شفعته بترك طلب التقرير اذا طلبه من غير عذر اما اذا تركه من عذر ولا يمكنه ان يشهد من نفسه ولا بوكيله لا يبطل واذا وجد الطلب ان يقرر حقه وهو على حقه وان لم يخاصمه بعد ذلك وهو قول ابى حنيفة رحمه الله وهو القياس لان حقه قد تقرر بالطلب فلا يسقط بعد ذلك الا باسقاط صريحا او دلالة كما فى سائر الحقوق بخلاف ما قبل الطلب لانه يحتاج الى اثبات الحق فالسكوت يكون امارة الاعراض وهذا لان الحق قبل ثبوته واستقراره وهى منه بعد الثبوت والتقرر وعن محمد رحمه الله انه اذا ترك ذلك شهرا بطلت شفعته استحسانا وعليه فتوى اكثر المشايخ رحمهم الله لانه لو لم يسقط حقه يتضرر به المشترى فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مرفوع وانما قدر بالشهر لانه فى حكم الاجل وما دونه عاجل كما فى اليمين اذا حلف ليقضين حق فلان عاجلا الا اذا طلب منه المشترى ان يكف عن خصومته شهرا او سنة فاجابه اليه لم تبطل شفعته لانه انما جعل التاخير مبطلا لدفع الضرر عن المشترى وينعدم ذلك عند التماس المشترى وطلبه وعن ابى يوسف رحمه الله اذا ترك الخصومة فى مجلس من مجالس القاضى تبطل شفعته حتى ان كان القاضى يجلس فى كل ثلثه ايام فاذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختيارا بطلت شفعته **وحرف آخر** ان حق الشفعة يقبل الاسقاط ولا يقبل التمليك من الغير بعوض او بغير عوض ولا الاسقاط بعوض لانه حق عرف ثبوته شرعا مع المنافى بطريق الضرورة لانه يملك مال الغير بغير رضاه الا انه تحمل لدفع ضرر الدخيل فيظهر فى حق الاسقاط ولا يظهر فى حق التمليك لان الثابت بخلاف القياس ثابت ضرورة فيظهر فيما فيه الضرورة ومن ضرورة الثبوت الاسقاط اما ليس من ضرورة الثبوت التمليك كملك النكاح والاسقاط وانما لا يجب المال بالاسقاط لانه مجرد حق ولهذا لا يثبت فصار كاسقاط خيار البلوغ والعتاقة بالمال لان تمليك الحق غير مشروع وانما يصح مضافا الى من وقع عليه استحقاق الشفعة لان تسليم الحق انما يعتبر فى موضع الاستحقاق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى دار الغير او لنفسه فحضر الشفيع وطلب الشفعة ثم قال للمشترى قد سلمت شفعة هذه الدار ولم يقل للبائع او للمشترى او للاجنبى او قال قد سلمتها لك او قال ذلك للبائع وهى فى يده فهو تسليم للشفعة وهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يقول هذا للبائع او للمشترى او للاجنبى اما اذا قال للمشترى فهو تسليم سواء كانت الدار فى يده او فى يد البائع اشتراها لنفسه او لغيره لان فى ذلك تمام سرايته وعقده وهذا الحق انما ثبت له دفعا لضرر الجار فلما سلم او ابطل حقه كان بسبيل من ذلك وحق الشفعة يحتمل الاسقاط ولا يحتمل التمليك من الغير فلو صرفنا التمليك المطلق الى المشترى او الى البائع او الى الامر امكن جعله اسقاطا وصح تصرفه ولو صرفناه الى الاجنبى تعذر تصحيحه اسقاطا فلو صح صح تمليكا وانه لا يحتمل التمليك فوجب الصرف الى المشترى وكذا اذا قال للمشترى سلمت لك بل هو اظهر لانه لما صح فى الاول مع انه اطلق فلان يصح فى الثانية مع انه اضاف اليه كان اولى واما اذا قال للبائع فلان حق الشفعة كما يثبت للشفيع قبل المشترى لان الدار ملكه يثبت قبل البائع اذا كانت الدار فى يده لان اليد له حتى كان له ان يخاصمه فى الشفعة

مطلقا بغير بدل وهذا لا يعذر في الى المشتري لما قلنا واما عدم وجوب المال فلانه لو صالح المشتري من شفعته على دراهم جاز التسليم ولا يكون له من المال قليل ولا كثير لان حق الشفعة ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يظهر الثبوت في حق جواز الاعتياض كما لا يظهر في حق التمليك من الغير فكذا اذا صالح الفضولي بخلاف الكفيل بالنفس اذا ادى المال كله او بعضه على ان يبريه من الكفالة بالنفس كان جائزا لانه متبرع في قضاء المال وقد ابرأه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وهذا لان الطالب ليس يتملك ما يقتضيه منه بازاء الابراء عن الكفالة بالنفس وانما يتملك بدلا لانه بدل ما استحقه على المطلوب كما يتملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض يصح فاما اذا ابرأه عن الكفالة بالنفس بمال يشترط عليه بمقابلة البراءة لا يجب ذلك المال ولو اداه كان له ان يرجع فيه لان الكفالة بالنفس ليس بمال ولا يؤول مالا بحال وهو مجرد حق لا يوصف بانه ملكه والاعتياض عن مثله لا يصح كان ينبغي ان لا يجوز الاعتياض عن ملك النكاح بالخلع والقصاص والعتق لكن عرفنا ثبوتهم في جواز الاعتياض بالنص فتركنا القياس فيهم بالنص ولان ذلك اعتياض عن ملك متقرر له في المحل شرعا الا ترى ان ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فكما يجوز ان يلتزم العوض ليثبت الملك له يجوز ان يأخذ العوض ليبطل ملكه اما الشفيع فليس يتملك شيئا على المشتري قبل الاخذ وتسليم الشفعة ترك التعرض منه للمالك في ملكه وليس فيه ابطال ملك ثابت فلا يستحق بمقابلته عوضا عليه او على الاجنبي وكذا الكفالة بالنفس لا يثبت ابتداء بما لقطه حتى لو اخذ منه مالا ليكفل له بنفس فلان لا يصح فكذا لا يصح التزام المال عوضا عن الابراء في الكفالة بالنفس **فان قيل** انه لم يجب العوض وجب ان لا تبطل شفعته لانه انما ابطل شفعته بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس انه صالح الكفيل مع المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لا تثبت البراءة **قيل له** بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة كما ذكرنا فصار كالخمر والخنزير في باب الطلاق والصلح عن دم العمد وبه يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة والقاتل ولم يجب شيء كذلك هاهنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكرنا في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة في رواية ابي حفص رحمه الله وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي سليمان انه لا يبرأ فعلى ما ذكر في كتاب الشفعة لا يحتاج الى الفرق والمعنى فيه انه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد لكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يعتبر بالجانبين ثم الشرط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا وعلى ما ذكرنا في رواية ابي سليمان يحتاج الى الفرق والفرق وهو ان حق الشفيع في الشفعة سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة لزمه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة اما المكفول له لم يرض بسقوط حقه من الكفيل بغير عوض ولم يحصل له العوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة ولان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوته الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما تم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فاما سقوط حق الشفعة ليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضى به الا ترى انه بالسكوت عن الطلب بعد العلم به يسقط يوضحه ان الوجوب لم يكن بعقده وانما كان شرعا لدفع الضرر الناشئ من سوء المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال اما وجوب تسليم النفس بالكفالة كان بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو انما اسقطه بمال فان لم يحول حقه الى المال فلا يسقط اصلا وهذا التحويل لم يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها فان ابرأه من الكفالة على هذا كان للكفيل ان يرجع بما قضاه لانه قبضه منه بحكم تمليك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس لان البراءة كانت بعوض ولم يسلم فبقيت الكفالة على اصح الروايتين ثم صلح المشتري مع الشفيع على ثلاثة اوجه احدها ان يصالح على مال وقد ذكرناه وهذا لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل يبقى على ما كان قبل الصلح وحق الشفيع ليس بمال ولا يؤول مالا فالاعتياض عنه لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحا في حق من له القصاص وبالصلح تحدث له العصمة في حقه فيجوز ان يلزمه العوض بمقابلته والثاني ان يصالح المشتري على ان يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون مسقطا لحقه فيما زاد على النصف لانه اخذ بعض حقه بما يخصه من البدل فيجوز اعتبارا للبعض بالكل والثالث لو صالحه على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فهو باطل لان حصة البيت من الثمن غير معلوم وهو على شفعته لانه ما رضي باسقاط حقه وانما اظهر الرغبة في اخذ مقدار ما يحتاج اليه من الدار فكان على شفعته في جميع الدار ولو صالحه المشتري مع الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لان تسليم الدار بالشفعة سمحا بغير قضاء يكون بيعا مبتدأ والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكانه باعها منه مرابحة بما سمينا من الثمن ولو قال الاجنبي للشفيع اصالحك على ان تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته اما بطلان الصلح فلما قلنا واما عدم بطلان الشفعة فرق بين هذا وبينما اذا لم يقل لي والفرق ان ثمة سلم الشفعة بمال فاذا لم يجب المال بقي التسليم صحيحا لما قلنا اما هنا لم يسلم بل استبقاه واقام غيره مقامه في الاخذ والاستيفاء لانه صالحه على ان تكون الشفعة له وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعة اذا بقيت الشفعة على حالها اما اذا بطلت لا يقوم الاجنبي مقامه فلم يوجد ما يبطل الشفعة فبقيت وهذا لانه اضاف الى نفسه بلام التمليك وبذل المال فالظاهر انه اراد به التمليك فصار كما لو ملكه بغير بدل وكذا لو قال بعته منك على كذا وهذا كله بعد طلب المواثبة ولو قال الشفيع للبائع قد سلمت لك بيعك او قال للمشتري سلمت لك شراك وقد باعها او اشتراها لنفسه او لغيره فهو تسليم لان قوله سلمت لك بيعك وشراءك بمنزلة قوله سلمت لك شفعة هذه الدار لان للشفيع حقا في بيع هذه الدار وشرى هذه الدار وهو حق الشفعة فاذا قال للبائع سلمت لك بيع هذه الدار او قال للمشتري سلمت لك شراء هذه الدار ينصرف التسليم الى ما هو حقه في هذا البيع وفي هذا الشراء وهو حق الشفعة لان ما ليس بحق له فهو للبائع والمشتري من غير تسليمه واذا انصرف الى ما هو حقه وهو الشفعة صار كانه قال سلمت لك شفعة هذه الدار وقد ذكرنا ان ذلك تسليم وكذا لو قال للامر وهذا لان سلامة البيع والشراء للامر عليه اعتراضه ذلك انما ... ولزومه بسقوط حقه فيكون تسليما وابطالا لحقه وكذلك لو قال للمشتري قد سلمتها لك خاصة دون غيرك فهو تسليم للامر لان المشتري مسبب لاثبات حق الشفعة للشفيع فامكن حمل اللام على السبب فصار كانه قال سلمت شفعة هذه الدار بسببك انها للمشتري خاصة دون غيرك ولو صرح بهذا كان تسليما للامر فكذا هذا وهذا لانه عقد واحد وحكم واحد لا ينفصل سلامته ولزومه في حق الامر دون العاقد او في حق العاقد دون الامر فلو نفذ في حق شخص يسقط في حق الكل ولو قال المشتري سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليما ان كان اشتراها لغيره وكذلك لو قال للبائع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد كان باعها لغيره لم يكن تسليما لانه علق التسليم بشرط وقد صح التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط فاذا لم يوجد الشرط لا ينزل التسليم بخلاف ما اذا صالح مع الاجنبي على مال حيث تبطل شفعته وان لم يحصل الشرط وهو المال لان ثمة ما علقه بالشرط بل اسقط حقه عن اختيار وطمع في غير مطمع ولان الشرط ثمة قبول المال وقد وجد القبول الا انه امتنع الوجوب لما ذكرنا وهنا بخلافه ولو قال للاجنبي سلمت لك شرى هذه الدار او بيع هذه الدار لم يكن تسليما ان كان مبتديا وكان على شفعته لان قوله سلمت لك شرى هذه الدار او بيع هذه الدار بمنزلة قوله سلمت لك شفعة هذه الدار ولو قال ذلك للاجنبي مبتديا لم يكن تسليما على شفعته

وكان

وكان على شفعته كذا هذا وان قال جوابا لسؤاله فهو على القياس والاستحسان كما ذكرنا في قوله سلمت لك شراك جاز التسليم لان قول الولي للبائع سلمت لك بيعك او للمشتري سلمت لك شراك بمنزلة قوله اجزت بيع هذا العبد وشراء هذا العبد لانه انما يسلم للبائع بيعه وللمشتري شراءه اذا اجاز مولى العبد لان سلامة البيع والشراء انما يكون بسلامته عن النقض والامن انما يكون بالاجازة فصار قوله سلمت بقوله اجزت ولو قال اجزت يسلم للامر كذا هنا **فان قيل** المقصود من البيع وهو الملك حصل للامر لا للبائع والمشتري فيسلم البيع للبائع والمشتري لا للامر **قيل له** نعم المقصود حصل للامر لكن البائع والمشتري سببين لحصول الملك للامر في هذا العبد فامكن حمل اللام في ذلك على السبب فصار كانه قال سلمت واجزت البيع في هذا العقد لسببك ولاجلك ولو قال هكذا كان تسليما واجازة للامر كذلك هنا ولو قال المولى للاجنبي سلمت لك بيع هذا العبد او شراء هذا العبد لم يجز وكان العقد على حاله لان قوله للاجنبي سلمت لك بيع هذا العبد او شراءه بمنزلة قوله اجزت لك شراء هذا العبد ولو كان ذلك كان باطلا فكذا لو قال سلمت والجامع بينهما ان الاجنبي ليس سببا لتحصيل الملك للامر في الثمن او العبد حتى يجعل هذا تسليما للامر ويحمل اللام على السبب وهذا الكلام انما يستقيم ممن هو بسبيل من هذا العقد اما بحكمه او بحقوقه والاجنبي ليس بسبيل منه وهو نظير ما قلنا في الشفعة ولو كان الاجنبي طلب من المولى ان يسلم الشرا للامر فقال سلمته لك فالقياس ان يكون التسليم باطلا وفي الاستحسان جائز بمنزلة تسليم الشفعة فكان مسئلة الاجازة نظيرها بل الشفعة معنى انه لم يكن نظير له صورة فلهذا ذكرها عقيب مسائل الشفعة مسئلة املاها محمد رحمه الله وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب في هذا الموضع وفي بعضها في اخر هذا الكتاب رجل اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة فقال المشتري بعتها من فلان وخرجت عن يدي وكذبه الشفيع لم يصدق المشتري ويجعل خصما للشفيع لان الشفيع ادعى حقا لنفسه في هذه الدار واقر ذو اليد انه كان خصما له ثم ادعى انه لم يبق خصما فلم يصدق لانه ساع في نقض ما اقر به ولو اقام المشتري البينة على ما ادعى لم تسمع بينته لان الشفيع ادعى الحق ودعوى الحق يعتبر بدعوى الملك ولو كان المدعي ادعى الملك في هذه الدار وزعم ذو اليد انه باعها من فلان واقام البينة لم تسمع بينته لما مر في كتاب الدعوى فكذا هنا وهذا لانه قصد اثبات الملك للغائب وانه ليس بخصم عنه وانه كان قصده ابطال حق الشفيع لانه لا يصدق في ذلك لمناقضة وكذا لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها واقام البينة لا تسمع لان دعوى الهبة من ذي اليد هنا ودعوى البيع سواء فكما لا تسمع دعوى الهبة فان قضى القاضي بالشفعة للشفيع ثم حضر الموهوب له واقام البينة على الهبة لم تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة نقضا للهبة لان ذا اليد صار مقضيا عليه وكذا كل من تلقى الملك من جهته الا ترى انه لو ادعى الملك في هذه الدار وادعى ذو اليد الهبة او البيع وقضى القاضي بالملك للمدعي ثم حضر الموهوب له والمشتري واقام البينة على الهبة والشراء لم تسمع لما قلنا كذلك هنا وهذا لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد ابطل كل عقد جرى بين المشتري وبين غيره في هذه الدار فلا يتمكن من استحقاقه بعقد منتقض ولانا لو قبلنا هذه وقضينا بالشراء او الهبة يحتاج الى نقضه ثانيا لان للشفيع ولاية نقض بيع المشتري وهبته اذا كان بغير رضاه وقد وجد النقض منه حين طلب الشفعة فلو قضينا بالشراء او الهبة يحتاج الى نقضه ثانيا فلا يفيد ولو لم ينقض بالشفعة حتى اقر الشفيع بما قاله المشتري لم ينقض له حتى يحضر المشتري او الموهوب له لانه اقر ان المشتري ليس بخصم وصار كما لو ادعى ملك هذه الدار وباقي المسئلة بحالها فان ذا اليد لا يبقى خصما للمدعي ويتأخر الخصومة الى ان يحضر الموهوب له او المشتري كذلك هنا والله اعلم

باب من الشفعة والاثبات بالبينة

اصل الباب ان من ادعى حقا لا يمكنه اثباته الا باثبات الملك للغير ينتصب خصما في اثبات الملك وتقبل بينته عليه كمن ادعى ان هذا العين ملك فلان وانه اشتراه منه وقال ذو اليد هي ملكي ورثتها من ابي فاقام المدعي البينة على انها ملكه الذي اشتراها منه تقبل بينته وكذا لو وجد قتيل في دار في يد رجل وصاحب اليد ينكر ان الدار ملكه فولي القتيل ينتصب خصما في اثبات شرط حقه لان الحكم يضاف الى الشرط وجودا كما يضاف الى السبب ثبوتا ولهذا لو ادعى العبد على مولاه انه علق عتقه بدخول زيد الدار وهو غائب وانكر المولى فاقام العبد البينة على التعليق والدخول تقبل بينته ويقضى بعتقه وكذا لو اقر بالتعليق وانكر الدخول فاقام البينة على الدخول لانه شرط حقه وهذا لان الاسباب والشروط مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فكل من يكون خصما في اثبات الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم او شرطه عليه ولهذا لو ادعى على انسان انه كفل عنه لفلان الغائب بالف درهم له عليه بامره واذنه وانكر المدعى عليه الدين اصلا او اقر بالدين وانكر الامر بالكفالة او اقر بهما وانكر الاداء فاقام المدعي البينة على الدين والامر والاداء تقبل بينته لما قلنا **وحرف اخر** ان الملك متى ثبت لشخص فالتملك عليه لا يكون الا بالجهة التي اقر بها لانه لو انكر الخروج عن ملكه اصلا كان القول قوله فاذا انكر الخروج بما عدا هذا السبب كان القول قوله ايضا والمقر معامل في حق نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدق في ابطال حق الغير ولا في الزام الغير حقا لولايته على نفسه وعدم ولايته على غيره اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعى الشفيع شفعتها وقال لذي اليد اشتريتها من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذي هي في يده الدار داري ورثتها من ابي فالقول قول صاحب اليد لانها في يده وهو ينكر الحق لغيره فكان القول قوله كما لو ادعى رجل رقبة الدار فلو اقام الشفيع البينة انها كانت لاب البائع ومات وتركها ميراثا للبائع ولم يقم على البيع من ذي اليد قبلت بينته ويقال للذي هي في يديه ان شئت فصدق الشفيع وخذ الثمن منه ويكون العهدة عليك لانه اخذ الدار منك وان شئت فرد الدار على البائع حتى يأخذ الشفيع منه ويكون العهدة عليه ويرد البائع على المشتري الثمن الذي اقر بقبضه منه اما قبول بينة الشفيع على اثبات الملك للبائع فلانه يدعي حقا في هذه الدار ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات الملك للبائع والملك للبائع سبب لثبوت ما يدعيه من الحق فتقبل بينته على اثبات الملك للبائع ولا حاجة الى اثبات البيع وقبض الثمن لانه اذا ثبت ببينته انه ملك البائع صار كالامر الظاهر فكان القول قوله انه كيف خرج عن ملكه واذا ثبت خروجه عن ملكه بالبيع ثبت حق الشفعة للشفيع وهذا كما لو ادعى ان هذه الدار ملكه اشتراها من فلان بالف درهم وفلان يملكها وقال ذو اليد ورثتها من ابي فاقام المدعي البينة ان الدار كانت لاب البائع مات وتركها ميراثا للبائع والبائع مقر بالبيع وقبض الثمن من المدعي تقبل بينة المدعي على ذلك ومتى قبلت البينة صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة الا ان تصادقهما لا يعتبر في الزام العهدة على المشتري فلهذا بخيار المشتري فصار مسئلتنا دار مملوكة لانسان اقر بالبيع وقبض الثمن وانكر المشتري وللدار شفيع جاء وطلب الشفعة له ان يأخذها لان القول قول البائع في جهة الازالة وحق الشفيع يتعلق بزوال الملك الا ان قوله لا يعتبر

في حق المشتري فيقال للمشتري ان شئت فصدق البائع حتى يأخذ الشفيع الدار منك بالثمن وان شئت فكذبه ورد الدار عليه حتى يأخذ الشفيع الدار منه وتكون العهدة عليه فان قيل كيف يعمل تصديق المشتري البائع في البيع منه وقد انكر البيع منه في الابتداء قيل له بجحوده احد المتبايعين لا يوجب فسخ العقد فكان العقد باقيا فكان له حق التصديق بخلاف ما اذا اقر لانسان وكذبه المقر له ثم عاد الى التصديق لان الاقرار مما يرتد بالرد وهنا لان البائع مصر على اقراره فيجعل اصراره بعد تكذيب المشتري كانشاء اقرار آخر بعد التكذيب ولو انشاء البائع اقرارا آخر بعد التكذيب كان للمشتري ان يصدقه في الاقرار الثاني وكذا في الاقرار المطلق اذا انشاء المقر الاقرار بعد التكذيب وصدقه المقر له في الثاني صح تصديقه لان المشتري صار مكذبا بقضاء القاضي ثم ينظر ان كان قال البائع في الابتداء بعت وقبضت الثمن يرد الثمن المشتري وان كان المشتري ادعى الميراث لان دعواه قد بطل بالتكذيب الشرعي فيقال للمشتري انه اقر لك بالبيع فان شئت فخذه وان شئت فاترك الا ان [illegible] لو اقر بالبيع لم يقر بقبض الثمن فان الدار لا تسلم لصاحب الدار الا بالثمن وان لم يحضر الشفيع يقال له [illegible] وقال البائع بعد [illegible] فان شئت فانقد الثمن والدار لك والا ترد الدار عليه لا يسلم للمشتري الا بالثمن فكذا اذا اقر بقبض الثمن ولم يسلم الدار له كان عليه رد الثمن [illegible] ان يكون ثمنان بيع واحد ثمن من جهة الشفيع وثمن من جهة المشتري باقراره استشهد رحمه الله بهذه المسألة لبيان انه لما لم يقبل قول ذي اليد فيما يبطل حق البائع عن الثمن اذا سلم الشفيع الشفعة فكذا لا يقبل قوله في ابطال حق الشفيع لان هذا في الحقيقة من البائع انكار لسلامة البيع الذي هو في يده وهو يدعي السلامة لنفسه فلا يقبل قوله الا بحجة وكذلك لو قال الذي في يدي وهبها لي فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان بالف درهم وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك لان البائع مع ذي اليد تصادقا ان الملك في الدار كان لفلان فيكون القول قول البائع فيما يقر على نفسه في حق الشفعة حتى لو رد عليه ذو اليد [illegible] لا فيما يقر على ذي اليد في ايجاب الرجوع عليه فيتخير ذو اليد بين تصديقه وتكذيبه قال مشايخنا رحمهم الله انما يصدق الذي بيده البيع منه اذا لم يقر بقبض الثمن اما اذا اقر بقبض الثمن منه ينبغي ان لا يلتفت الى قوله لانه لا يدعي لنفسه شيئا الا ترى ان الشفيع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن وصدق البائع احدهما ان كان قبل قبض الثمن يعتبر تصديقه وان كان بعده لا يلتفت الى قوله كذلك هنا الا ان الصحيح انه يعتبر قوله في الوجهين الا ترى انه رحمه الله استشهد في الكتاب بما اذا لم يقر بقبض الثمن دل ان المسألة موضوعة فيما اذا اقر بقبض الثمن وهذا لما ذكرنا انه اذا اقر بالبيع والشفيع صدقه في ذلك ويطالب بالشفعة كان تعينا اقرارا من جهة البائع للشفيع كان القول قوله والله اعلم

باب من الشفعة ايضا

اصل الباب ان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا ويتجزى استيفاء لانه في الحقيقة استحقاق دفع ضرر سوء الجوار عند قوم [illegible] وهذا مما لا يتصور تجزيه ويتجزى الاستيفاء لانه عبارة عن تملك الدار والدار متجزية فكذا التملك يكون متجزيا وحرف آخر ان الدار متى بيعت ولها شفيعان فشفعة كل واحد منهما قبل الاخذ ثابتة في جميع الدار حتى لو سلم احدهما كان للآخر ان يأخذ جميع الدار وكذا لو كان احدهما غائبا كان للآخر ان يأخذ جميع الدار وبعد الاخذ بالقضاء لهما او للحاضر عند غيبة الآخر تبطل شفعة كل واحد منهما بعين ما للحاضر في النصف حتى لو ترك الآخر لم يكن لاحدهما ان يأخذ الجميع وفي القضاء مع الغائب تبطل شفعة الغائب في النصف حتى لو حضر وسلم الحاضر شفعته ليس له ان يأخذ الا النصف لان قبل الاخذ وجد في حق واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة في جميع الدار وهو الجوار اذ جوار كل واحد منهما تام وامكن الجمع بين الحقين اذ الجمع بينهما ليس لاجمع الحقين في محل واحد لكل واحد منهما على الكمال على وجه لو ترك احدهما كان للآخر لزوال المزاحمة وعند عدم الترك يثبت التزاحم فيقسم بينهما وهذا امر مشروع كالديون المجتمعة في الذمة اذا ضاقت التركة عن الوفاء بها وكالقصاص المشترك بين الجماعة وكما لو باع الفضولي دار انسان من رجل وفضولي آخر باعها من رجل آخر وكما اذا رهن دارا من رجلين صار راهنا من كل واحد منهما بجميع دينه جميع الدار حتى لو قضى دين احدهما كان للآخر ان يحبس الكل اما بعد القضاء لهما او بعد اخذ احدهما برضى المشتري بغير قضاء يبطل حق كل واحد منهما في النصف الذي قضي لصاحبه اما لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف الذي قضي به لصاحبه اما لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف الذي قضي به لصاحبه ولان المحل الواحد يضيق عن استيفاء الحقين منه فيبطل حق الآخر ضرورة الا ترى ان الديون في التركة اذا ابرأ بعض الغرماء الميت او العبد عن الدين وسلمت التركة وثمن العبد للباقين وبعد القسمة بينهم يبطل حقهم فيما اصاب الآخر وكذا في بيع الفضولي اذا ترك احدهما البيع قبل اجازة المالك كان العبد للآخر ولو اجاز لهما ثم رد احدهما نصيبه لا سبيل للآخر عليه وكذا لو ادعى اثنان دارا في يد رجل واقام كل واحد بينة انها له وترك احدهما الخصومة قبل القضاء يقضى بالكل للآخر ولو قضى لهما ثم ترك احدهما نصيبه لا سبيل للآخر عليه وحرف آخر ان الحق الثابت من كل وجه ثابت بيقين والثابت من وجه مشكوك ثبوته فكما لا يجوز ازالة المتيقن بالمشكوك لا يجوز تأخير المتيقن بالمشكوك لان في التأخير نوع ابطال اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع دارا ولها شفيعان احدهما حاضر والآخر غائب فللحاضر ان يأخذ كلها بالشفعة لان سبب الحق ثابت لكل واحد منهما على الكمال في جميع الدار بدليل انهما لو كانا حاضرين يحتاج كل واحد منهما الى الطلب بجميعها الا انهما اذا اجتمعا وطلبا ازدحما فيقسم بينهما وهذا لان علة الاستحقاق اتصال الملكين وانه ثابت في حق كل واحد منهما فكان حق الحاضر ثابتا في جميع الدار فان قيل كما ان شفعة الحاضر ثابتة في جميع الدار فشفعة الغائب كذلك فوجب ان لا يكون يقضى بجميعها للحاضر لما فيه من ابطال حق الغائب قيل له حق الحاضر في الشفعة ثابت في جميع الدار من كل وجه لان حق الشفعة تثبت بالبيع وتتأكد بالطلب وقد وجد الامران في حق الحاضر وحق الغائب ثابت من وجه لانه انما يثبت عند المشتري بالطلب والطلب من الغائب مشكوك فلا يصلح مزاحما للحاضر وصار كما لو اقر بعبد انه لفلان الغائب ثم اقر بعد ذلك انه لهذا الحاضر وصدقه الحاضر فانه يدفع جميع العبد الى الحاضر لان حق الحاضر ثبت من كل وجه بالاقرار والتصديق وحق الغائب ثابت من وجه لان الاقرار لغائب لم يلزم ويحتمل التصديق والرد من الغائب محتمل فلا يصلح معارضا للمتيقن فكذلك هنا بل اولى بلا ان ثمة اثبت الحق للغائب اولا ولهذا الوجه وصدقه يؤمر الحاضر بتسليم العبد اليه وهنا ثبت الحق لهما دفعة واحدة ولهذا يقضى بينهما وهذا بخلاف ما اذا مات رجل وعليه ديون واحد الغرماء غائب وعلم القاضي بدينه فانه يعزل نصيب الغائب ويقسم الباقي ولا يدفع جميع التركة الى الحاضر لان ثمة ثبوت حق الغائب معلوم وحقه ثابت من كل وجه كحق الحاضر اما هنا الحق لا يثبت الا بالطلب وانه موهوم

فلو قضى

فلو قضى القاضي بجميع الدار للحاضر فلم يقبضها حتى وجد بها عيبا فردها بقضاء او بغير قضاء ثم حضر الغائب فاراد ان يأخذ كلها بالشفعة ليس له ذلك بل له ان يأخذ نصفها لان القاضي لما قضى بجميع الدار للحاضر صار الغائب مقضيا عليه في النصف فبطلت شفعته في النصف لان ذلك بمنزلة القسمة من القاضي بينهما فلو ان الحاضر لم يرد لم يكن للغائب الا النصف وهذا لان بالرد بالعيب لم يتبين ان القضاء الاول لم يكن صحيحا وانه لم يملك الدار فبقي القضاء للثاني باقيا كاستحقاق المأذي كما ان الشفعة لا يتجزى استحقاقا فان التزاحم وجب التنصيف ولا يتجدد حق الغائب في الشفعة بالرد بالعيب اما اذا كان بقضاء فلانه فسخ في حق الكل وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فتعذر ان يجعل الرد بيعا جديدا في حقه فاعتبر فسخا والشفعة لا يتجدد بالفسخ الا ترى انه لو اشترى دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها قبل القبض بعيب بقضاء او بغير قضاء لا يتجدد حق الشفعة كذلك هنا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اختلف المشايخ رحمهم الله على قولهما منهم من قال المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله اما على قولهما يأخذ الكل لان حقه كان ثابتا في الكل وانما انتقض للمزاحم وقد انعدم ومنهم من قال المذكور في الكتاب قول الكل عما فرقا بين الرد بالعيب بغير قضاء قبل القبض وبين الرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض والفرق ان رضى البائع لا عبرة به قبل القبض لان للمشتري حق الرد شاء او ابى لعدم تمام الصفقة قبل القبض لانها لم تخرج عن ضمان البائع الى ضمان المشتري فصار وجود الرضا من البائع وعدمه بمنزلة ولو عدم تعذر ان يجعل بيعا جديدا في حق الشفيع لانعدام الرضى فكذا اذا صار كالعدم ونظير هذا المشتري اذا سلم الى الشفيع برضاه لا يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث وهو الشفيع حتى لو كان لهذه الدار شفيع آخر وقد سلم الشفعة لا يتجدد له شفعة اخرى بهذا التسليم لان للشفيع ان يأخذ بغير رضاه فلم يكن لرضاه عبرة والبيع لا بد له من رضى معتبر الا ترى ان المشتري لو رد على البائع قبل القبض بخيار رؤية او عيب لم يجعل بيعا في حق غيرهما حتى كان للبائع ان يرد على بائعه ويكون الرد قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الرد بعد القبض بقضاء في اعتباره فسخا ولهذا قال زفر رحمه الله اذا سلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعد ما قبضها فردها بغير قضاء او تقايلا البيع ليس للشفيع ان يأخذها بالشفعة ولم يتجدد حقه بالاخذ ثم السبب لان حق الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال ابتداء والرد والاقالة فسخ للعقد وليس بمعاوضة مبتداة ولا يجوز ان يقال يجعل ذلك كعقد مبتدأ لان التصرف انما يصح على قصد المتصرف وهما قصدا الفسخ لا العقد لكنا نقول الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ في حق غيرهما لانه تم بتراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم ولا معنى للمعاوضة الا هذا الا انهما سمياه فسخا ولهما الولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بمنزلة ابتداء المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفيع بخلاف الرد بالقضاء لانه فسخ لان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما دفعا للخصومة والمنازعة لا لانشاء العقد فان قيل وجب ان يكون له اخذ جميع الدار بالشفعة بالبيع لان شفعته في النصف انما يبطل بقضاء القاضي بالدار للحاضر وقد بطل القضاء في حق الكل متى كان الرد بالعيب بقضاء القاضي وهذا نظير من اشترى عبدا وباعه من غيره ثم اطلع المشتري الاول على عيب قد دلسه البائع لا يملك الخصومة مع بائعه لزوال ملكه وسلامة المبدل له فلو ان المشتري الثاني وجد به عيبا فرد بالعيب قبل القبض او بعده بقضاء عاد حقه في الرد كما كان قبل البيع قيل له لا نسلم بطلان القضاء وهذا لان القضاء متى اعتمد شيئا صحيحا لا يبطل بعد ذلك وان زال السبب كما لو فسخ القاضي البيع بسبب اباق العبد ثم عاد العبد من الاباق لا يبطل القضاء وهنا اعتمد سببا وهو اتصال الملكين والطلب وبالرد لا يتبين ان السبب لم يكن كما لم يتبين ان الاباق لم يكن فلا يبطل القضاء والثاني ان القضاء وان بطل الآن ببطلانه يظهر فيما يحتمل النقض بعد وقوعه لا فيما لا يحتمل النقض وبطلان حق الشفعة بعد بطلانها لا يحتمل البطلان والعود بسبب ما فلا يبطل ببطلان القضاء الا ترى ان المكاتب اذا ادى بدل الكتابة وعتق ثم استحق البدل من يد المولى او وجده زيوفا او نبهرجة ورده انتقض الاداء من كل وجه ثم لا يظهر الانتقاض في حق العتق لانه لا يحتمل الانتقاض وقد ذكرنا هذا في الايمان بخلاف بطلان حق المشتري في الرد لانه مما يحتمل البطلان بعد وقوعه الا ترى ان المشتري اذا ابرأ البائع عن العيب بطل ولو رد البائع ابراءه بطل فاما الشفيع اذا سلم الشفعة ورد المشتري تسليمه لا يبطل تسليمه ولو كان القاضي لم يقض للحاضر بالدار حتى رأى بها عيبا فردها ثم حضر الغائب فله ان يأخذ كلها ليس له غير ذلك اما يأخذ الكل لان حق الغائب في الشفعة في جميع الدار كان ثابتا وانما يبطل في النصف بالقضاء ولم يوجد وهنا لان الرد قبل القضاء من باب الابطال والتسليم وهذا حق يبطل بالابطال والتسليم فصار كانه لم يبطل حقه فكمل حق الغائب ضرورة لعدم المزاحم واما ليس له الا ان يأخذ الكل لان اخذ النصف تفريق الصفقة على المشتري فلا يملك ذلك كما لو كان الشفيع واحدا او اثنان وسلم احدهما لم يأخذ الآخر الا الكل لان في اخذ البعض اضرارا بالمشتري في تبعيض الملك عليه والشفيع بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يملك الاخذ على وجه يكون فيه الحاق الضرر بالغير ولما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في جميع المبيع لتكامل العلة في حق كل واحد منهما في جميع المبيع لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انهما اذا طلبا يقضى لكل واحد منهما بالنصف للمزاحمة فاذا سلم احدهما قبل القضاء بقي حق الآخر في الكل كما لو قتل رجلين عمدا فعفى عنه ولي احدهما كان للآخر استيفاء القصاص ولهذا لو كان البائع اثنان والمشتري واحدا والصفقة متحدة لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما بخلاف ما اذا كان البائع واحدا والمشتري اثنين لانه يأخذ ملك المشتري فمتى كان واحدا يتضرر بتبعيض ملكه بخلاف ما اذا كانا اثنين لان كل واحد منهما ملك النصف فليس في اخذ نصيب احدهما اضرارا بالآخر يوضحه ان الاخذ لدفع ضرر الجار الحادث وباخذ البعض عند اتحاد المشتري لا يندفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لم يقصد به الا الاضرار بالمشتري اما اذا كان المشتري اثنين فقد يكون احدهما ممن ينتفع بجواره والآخر ممن يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء باخذ نصيب احدهما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال الا اذا كان البائع اثنين فاراد الاخذ قبل قبض المشتري له ان يأخذ نصيب احد البائعين لانه بالاخذ يملك على البائع ولهذا كانت العهدة على البائع والملك في حق البائعين متفرق وبعد القبض انما يتملك على المشتري والملك في حقه مجتمع ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له ان يأخذ نصيب احد المشتريين لاجتماع الملك في حق البائع وبعد القبض له ذلك لكن هذا قوله الاول اما قوله الآخر ما ذكرنا انه يعتبر جانب المشتري قبل القبض وبعده ويستوي ان كان اشترى لنفسه او لغيره فسر هشام عن محمد رحمه الله ان الواحد اذا اشترى دارا لرجلين فليس للشفيع ان يأخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والعاقد لغيره في الشراء بمنزلة العاقد لنفسه في احكام العقد وان كان البائع اثنين والمشتري واحدا وطلب نصيب احد البائعين لم تبطل بذلك شفعته وله ان يأخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة لانه ما اعرض عن الطلب لكن اظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم يجعل له الشرع فبطل تقسيمه وبقي حقه في جميع الدار وهذا اذا رد الحاضر الدار قبل القبض وان قبض الحاضر الدار كلها ثم ردها بعيب بقضاء فليس للغائب الا نصفها لان الرد بالعيب بقضاء كالرد بالعيب قبل القبض وان قبض

الحاضر الدار كلها ثم ردها بعيب بقضاء فليس للغائب الا نصفها لان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء كالرد بالعيب قبل القبض بقضاء وبغير قضاء ثم هناك
لم يكن للغائب ان يأخذ الا نصفها كذلك هنا وان ردها بغير قضاء بعد فالغائب بالخيار ان شاء اخذ نصفها بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالرد لان الرد بالعيب
بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث والغائب ثالث فصار في حقه كان المشتري اشترى من الدار من الشفيع الحاضر ابتداء ولو كان له الخيار
كذلك هنا ولو اراد ان يأخذ النصف بالبيع الاول والنصف بالرد ليس له ذلك لانه يؤدي الى تفريق الصفقة دار بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل
وقبضه ولها جار فالشريك احق بالشفعة من الجار فالحاصل ان الشفعة عندنا على مراتب يقدم الشريك في نفس المبيع ثم الشريك في الحق الخاص ثم الشريك في الحق
العام ثم الجار الملاصق وبيانه في دار مشتركة في ايدي جماعة في سكة غير نافذة وفيها منزل بين اثنين باع احد صاحبي المنزل نصيبه فالشريك في المنزل اولى
بالشفعة في نفس المبيع فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم اثنين فيما للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة
بالشفعة للشركة بينهم في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي ظهر على المنزل وباب داره في سكة اخرى وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه مع وجود الشريك لا شفعة
لاحد غيره سواء سلم او استوفى لانهم محجوبون بحق الشريك وقد ثبت حقه سواء استوفى او سلم لكن في ظاهر الرواية الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك
لتقرر السبب في حقه الا ان حق الشريك كان مقدما فاذا سلم كان للجار ان يستوفي كحق غرماء الصحة في مع غرماء المرض في التركة فانه اذا استوفى
التركة لغرماء المرض لان سبب استحقاقهم ثابت ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك يمكنه من اخذه فان لم يطلب
بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وهكذا روى عن هشام قال سالت محمدا عن رجل باع نصيبا من دار فقيل لشريكه وجاره وهما في موضع واحد ان فلانا
باع نصيبه فقال الشريك قد طلبت شفعتي وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشريك الشفعة للجار ان يأخذ قال لا كان ينبغي له ان يقول له ان اخذ هذا والا طلبت الشفعة
لانه لا حق للجار مع الشريك وانما يثبت الحق للجار وعند ترك الشريك الطلب والحق انما يثبت بحدوث الملك دفعا للضرر فاذا لم يطلب صار معرضا فاذا ترك الشريك
تعذر للجار الطلب لانه قد بطل حقه بالاعراض فصار كانه لم يكن للدار شفيع سواه ولم يطلب عند البيع واذا ثبت تقدم الشريك على الجار فنقول لو قضى القاضي
بالشفعة للشريك فلم يقبض حتى وجد بالدار عيبا فردها بذلك فاراد الجار اخذها بالشفعة ليس له ذلك فرق بين الجار وبين الشريك والفرق انه لما قضى القاضي
بجميع الدار للشريك فقد ابطل شفعة الجار في الكل لان الشريك مقدم على الجار وان كان للجار شفعة معه حتى اذا سلم الشريك كان للجار ان يأخذ كما في دين الصحة
مع دين المرض لما ذكرنا فصار الجار مقضيا عليه في جميع الدار فبطلت شفعته في الكل فلا يتجدد بعد ذلك بالفسخ فاما في المسألة الاولى الشريك الغائب صار مقضيا
عليه في النصف فبطلت شفعته في النصف وبقيت في النصف ولا فرق بينهما في الحقيقة فانا نجعل غيبة احدهما وقت البيع وحضرته بعد القضاء للاخر بمنزلة حضرتهما وقت
البيع وطلبهما وفي الجار والشريكين لو كانا حاضرين وطلبا يقضي بينهما فكذا اذا حضر بعد القضاء وفي الشريك والجار لو كانا حاضرين وطلبا لا يقضي للجار فكذا اذا حضر
بعد وطلبه ولو لم يقض للشريك بالشفعة حتى وجد بالدار عيبا فردها فلذلك كان للجار ان يأخذها بالشفعة لان الجار كان شفيعا الا ان الشريك مقدم عليه وانما
بطل حقه بالقضاء للشريك فاذا لم يقض لا يبطل وصار كاصحاب ديون الصحة اذا ابرؤا الميت عن الدين يقضى بالتركة لاصحاب ديون المرض ولان هذا من باب
التسليم على ما ذكرنا ولو سلم كان للجار ان يأخذ لان الشريك ابطل حقه فصار كانه لم يكن ولو ان الشريك قبض الدار حين قضى له القاضي ثم ردها بالعيب بغير قضاء
كان للجار ان يأخذها بالبيع الثاني لانه لا منازع له في البيع الثاني وكذا لو قال الشريك المبيع بعدما اخذها بالشفعة كان للجار ان يأخذها لانه بيع جديد في حقه
هذا اذا كانا حاضرين او كان الشريك حاضرا والجار غائبا اما اذا كان الجار حاضرا والشريك غائبا وطلب الجار فانه يقضي له بكل الدار فرق بين هذا وبينما لو طلب
صاحب المرض دينه وصاحب دين الصحة غائب فانه لا يدفع اليه شيء من التركة والفرق ان دين صاحب المرض ثابت في التركة من كل وجه كدين صاحب دين
الصحة الا انه ترجح دين صاحب دين الصحة لكونه مقدما عليه لما مر في الاقرار اما هنا ما استويا في الثبوت لان حق الشفعة تثبت بالبيع ويتاكد بالطلب
والجار قد طلب والشريك لا يعلم طلبه ولا يؤخر الحق الثابت لحق موهوم الا اذا حضر وطلب الا انه يقضي له لانه تبين ان حقه ثابت من كل وجه وانه مقدم على الجار
وليس للقاضي ولاية ابطال حقه بحق الجار فينقض القضاء ويسترد من الجار ويدفع اليه كما لو قضى القاضي بالدين لغرماء المرض عند عدم علمه بدين الصحة ثم حضر
غرماء الصحة واثبتوا دينهم يسترد ما دفع اليهم ويعطى لغرماء الصحة كذلك هنا هذا كله فرع مذهبنا بناء على ثبوت حق الشفعة للجار وعند ابن ابي ليلى
والشافعي رحمهما الله لا يجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي حديث ابي موسى رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم وادخال الالف واللام في الكلام
المعهود فان لم يكن فللجنس وليس هنا معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية قال انما الشفعة فيما لم يقسم وانما للتقرير
الحكم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله تعالى انما الله اله واحد فهو تنصيص على نفي الشفعة بعد القسمة والمعنى فيه ان هذا علة المال بغير رضى للتملك
عليه فيختص به الشريك دون الجار كالتملك بالاستيلاد وملك احد الجارين متميز عن ملك الاخر فلا يستحق احدهما ملك الاخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان
الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمة لانه لو لم يأخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة فالشرع مكنه من الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر
مؤنة القسمة فيما لا طريق له الى دفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه ما اعد لاستيفاء الملك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا يحتمل القسمة
لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة القاسمة عن نفسه ولهذا لا يوجب الشفعة في المنقولات ايضا لانه يتمكن من دفع مؤنة المقاسمة هناك ببيع نصيبه والبيع والشراء في
المنقولات معتاد في كل وقت فاما العقار يتخذ لاستيفاء الملك فيه وليبقى ميراثا لعقبه ولهذا يقال في العرف الدار اول ما تشترى واخر ما تباع ولهذا
قال ابو يوسف اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث فهو يحتاج الى الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة عن نفسه
وذكر عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم وابن ابي ليلى رحمه الله رجع الى هذا الحديث فانه كان في الابتداء
يقضي بالشفعة للجار حتى كتب اليه ابو العباس المهدي يأمره بان لا يقضي بالشفعة الا لشريك لم يقاسم فاخذ بذلك لانه كان عاملا له وحجتنا في ذلك
ما روي عن عبد الملك بن مروان عن عطاء رحمهما الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا

اذا كان

اذا كان طريقهما واحدا وهذا من اقوى ما يستدل به فانه لا شبهة في صحة هذا الحديث لان عبد الملك بن مروان رحمه الله كان من اهل الحديث وعطاء بن ابي
رباح رحمه الله امام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فلا طعن في اسناده ولا وجه لحمل الحديث على
الشريك فانه اذا حمل على الشريك كان هذا الغوا وانما يكون معتبرا اذا كان المراد جارا هو شريك في الطريق وعن عمرو بن شريد عن ابيه الشريد بن الشريد
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بشفعته والشريد هو ممن صحب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في بعض
اسفاره روي عنه انه قال اتيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستنشدني من اشعار الجاهلية فكلما انشدت بيتا قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم ايه حتى انشدت مائة بيت واهل الحديث رحمهم الله يروون حديثه هذا في الشفعة ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عن
ارض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بشفعته ما كان فهذا دليل على ان المراد حقيقة الجار دون
الشريك لانه نفى الشركة في السؤال واثبت الجوار وفي قوله عليه الصلوة والسلام ما كان له معنيان احدهما كان على ما يذكر بعض من قال الله تعالى
والسماء وما بناها فهو دليل على ان الشفعة للذكر والانثى والحر والمملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني ان المراد بقوله ما كان اي ما يحتمل القسمة
وما لا يحتمل دليل الناقض على الشافعي حيث يقول لا تثبت الشفعة الا فيما يحتمل القسمة وبظاهره يستدل من اوجب الشفعة في المنقولات كالسفن ونحوها
وهو قول اصحاب الظواهر ولكن قوله عليه الصلوة والسلام الشفعة في كل ربع او عقار تبين ان المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول ومذهبنا مروي
عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقد اثبت الشفعة للجار حين قال لبني حارثة انتم شفعاؤنا في اموال اليهود في حديث طويل واخذنا بالاثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان الحديث متى صح عنه كان حجة على كل صحابي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا يعارض ما روينا من الاثار ما
رووا فيها بيان ان للشريك شفعة وبه نقول وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه ثم المراد بالشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم
والمراد بيان انه مع الشريك الذي لم يقاسم لا مزاحمة لاحد في الشفعة بل هو مقدم وبه نقول واللفظ المذكور في حديث ابي هريرة رضي الله عنه فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق دليلنا لانه علق نفي الشفعة بالامرين جميعا فذلك دليل على انه اذا وقعت الحدود ولم يصرف الطريق بان كان الطريق واحدا ان تجب الشفعة
وعندكم لا يجب ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكل انه هل يستحق بها
الشفعة فبين رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه ان ملكه متصل بالمبيع اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الاخذ بالشفعة
كالشريك وتحقيق هذا الكلام ان استحقاق الشفعة بالقسمة بالمجاورة دون الشركة فان الشركة يتحقق في المنقولات ولا تجب الشفعة الا في العقار فلا بد من معنى
يظهر به الفرق بينهما وليس ذلك الا ان الشركة في العقار تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما لا يبقى بينهما الا انا جارين والشركة في المنقولات لا تفضي الى المجاورة لانهما
اذا اقتسما كانا جارين والشركة لا تبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار الشركة التي تفضي الى المجاورة تستحق الشفعة فتحقيقه المجاورة اولى وهذا
لان المقصود دفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام ولهذا لا يثبت لجار السكنى كالمستعير والمستأجر لان جواره ليس بمستدام ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر
التأذي بسوء المجاورة على الدوام باتصال احد الملكين بالاخر على وجه لا يتأتى الفصل والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في جوار بعض الناس لحسن خلقه وعن
جوار البعض لسوء خلقه فلما كان انه يتأذى بالجار الحادث يثبت له حق الاخذ بالشفعة لا الدفع ضرر مؤنة المقاسمة فان ذلك يحتاج اليها في المنقولات ولا شفعة في
فيما اذا باع احد الشركاء نصيبه يثبت وبالاخذ يزداد مؤنة القسمة على الباقين وانما يندفع عنهم ضرر سوء مجاورة المشتري ولهذا لو اقر واحد الشريكين بنصيبه لرجل
لا يثبت حق الشفعة ولو كان لدفع ضرر القسمة لوجب ولهذا لا يثبت للجار المقابل لان سوء المجاورة لا يتحقق اذا لم يكن ملك احدهما متصلا بالاخر ولا شركة بينهما في
حقوق الملك على انا نقول حق الاخذ بالشفعة ليرتفق به من حيث توسع الملك والمرافق وهذا في الجار الملاصق يتحقق لامكان جعل احد الدارين من مرافق الدار الاخرى
ولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم امكان جعل احدى الدارين من مرافق الاخرى للطريق النافذ بينهما حتى اذا كانتا في سكة غير نافذة تثبت الشفعة للكل لامكان جعل
بعضها من مرافق البعض بان تجعل الدور كلها دارا واحدة لكن هذا مع الشريك تقدم عندنا لان سبب الاستحقاق القرب والاتصال وذلك في حقه اقوى لوجود
الاتصال بكل جزء من المبيع جزء من ملكه ثم بعده الشريك في الطريق لزيادة الاتصال في حقه على الجار وقوة السبب يوجب الترجيح ولان الشريك يدفع بالاخذ ضرر
سوء المجاورة ومؤنة القسمة عن نفسه وقد بينا ان الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا تكون علة الاستحقاق فيكون علة الترجيح ابدا بما لا يكون علة
الاستحقاق الا ترى ان الاخ لاب وام مع الاخ لاب اذا اجتمعا يترجح الاخ لاب وام في العصوبة بسبب قرابة الام والعصوبة لا تستحق بقرابة الام ثم
الترجيح يقع بها ولهذا لو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما جوار استويا لان الجوار علة وما جعل علة لا يصلح مرجحا وفي المبسوط واذا كان منزل الرجل في دار والى جنبه
في تلك الدار منزل لرجل اخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفين وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين والمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار
في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك في الحائط احق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته اعم فهو شريك
في نفس المبيع لان حصة البائع من الحائط دخل في البيع وعن زفر رحمه الله انه قال هو احق بالشفعة في الحائط خاصة واما فيما سوى ذلك من المنزل هو واهل
الدار سواء وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه شريكه في موضع معين وليس بشائع في جميع المبيع فانما يترجح هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة الا ترى
انه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودارا اخرى كان شريكه في تلك احق بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الاخرى وجه ظاهر الرواية ان الشركة في الحائط
اظهر من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار فبالشركة في الحائط اولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع الدار بخلاف الدارين
المتفرقين فان سلم هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار احق لشركتهم بينهم في صحن الدار لان نصيب البائع من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل
الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركاء في الطريق في الدرب احق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان سلموا فالجيران الملازقين للدار
الى هذا المنزل شركاء في شفعة هذا المنزل والملاصق منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع فحصة
البائع من صحن الدار داخل في البيع فقيام الاتصال في طريق واحد يكفي للجوار فلهذا استووا في استحقاق الشفعة وفي شرح الكرخي

في حق المشتري فيقال للمشتري ان شئت فصدق البائع حتى ياخذ الشفيع الدار منك بالثمن وان شئت فكذبه ورد الدار عليه حتى ياخذ الشفيع الدار منه وتكون
العهدة عليه **فان قيل** كيف يصح تصديق المشتري البائع في البيع منه وقد انكر البيع منه في الابتداء **قيل له** جحود احد المتبايعين لا يوجب فسخ
العقد فكان العقد باقيا فكان له حق التصديق بخلاف ما اذا اقر لانسان وكذبه المقر له ثم عاد الى التصديق لان الاقرار مما يرتد بالرد وهذا لان البائع مصر على اقراره
فيجعل اصراره بعد تكذيب المشتري كانشاء اقرار آخر بعد التكذيب ولو انشا البائع اقرارا آخر بعد التكذيب كان للمشتري ان يصدقه في الاقرار الثاني وكذا في
الاقرار المطلق ان انشا المقر الاقرار بعد التكذيب وصدقه المقر له في الثاني صح تصديقه لان المشتري صار مكذبا بقضاء القاضي ثم ينظر ان كان قال البائع في الابتداء
بعت وقبضت الثمن يرد الثمن الى المشتري وان كان المشتري ادعى الميراث لان دعواه قد بطل بالتكذيب الشرعي فيقال للمشتري انه اقر لك بالثمن ان شئت
فخذه وان شئت فاترك الامر ان وافق البيع لم يقر بقبض الثمن فان الدار لا تسلم لصاحب الدار الا بالثمن وان لم يحضر الشفيع يقال له القول قول البائع …
فان شئت فانقد الثمن والدار لك والا فرد الدار عليه كما لا يسلم للمشتري الا بالثمن فكذا اذا اقر بقبض الثمن ولم يسلم الدار له كان عليه رد الثمن … ان يكون
ثمنان لبيع واحد ثمن من جهة الشفيع وثمن من جهة المشتري باقراره استشهد رحمه الله بهذه المسألة لبيان انه لما لم يقبل قول ذي اليد في ابطال حق البائع عن الثمن
اذا سلم الشفيع الشفعة فكذا لا يقبل قوله في ابطال حق الشفيع لانه في الحقيقة من البائع انكار لسلامة المبيع الذي هو في يده وهو يدعي السلامة لنفسه فلا يقبل قوله
الا بحجة وكذلك لو قال الذي في يده وهبها لي فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان بالف درهم وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك لان البائع
مع ذي اليد تصادقا ان الملك في الدار كان لفلان فيكون القول قول البائع فيما هو على نفسه في حق الشفعة حتى لو رد عليه ذو اليد … منه بالشفعة
لا فيما يقع على ذي اليد في ايجاب العوض عليه فيتخير ذو اليد بين تصديقه وتكذيبه قال مشايخنا رحمهم الله انما يصدق الذي يدعي البيع منه اذا لم يقر بقبض الثمن اما
اذا اقر بقبض الثمن منه ينبغي ان لا يلتفت الى قوله لانه لا يدعي لنفسه شيئا الا ترى ان الشفيع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن وصدق البائع احدهما ان كان قبل قبض
الثمن يعتبر تصديقه وان كان بعده لا يلتفت الى قوله كذلك ههنا الا ان الصحيح انه يعتبر قوله في الوجهين الا ترى انه رحمه الله استشهد في الكتاب بما اذا لم يقر بقبض
الثمن دل ان المسألة موضوعة فيما اذا اقر بقبض الثمن وهذا لما ذكرنا انه اذا اقر بالبيع والشفيع صدقه في ذلك ويطالبه بالشفعة كان تصديقه اقرارا من جهة للشفيع
ان القول قوله والله اعلم

باب من الشفعة ايضا

اصل الباب ان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا ويتجزى استيفاء لانه في الحقيقة استحقاق دفع ضرر سوء الجوار عند … لا يتصور تجزيه
ويتجزى الاستيفاء لانه عبارة عن تملك الدار والدار متجزية فكذا التملك يكون متجزيا **وحرف آخر** ان الدار متى بيعت ولها شفيعان فشفعة كل واحد منهما
قبل الاخذ ثابتة في جميع الدار حتى لو سلم احدهما كان للآخر ان ياخذ جميع الدار وكذا لو كان احدهما غائبا كان للآخر ان ياخذ جميع الدار وبعد الاخذ وبعد
القضاء لهما او للحاضر عند غيبة الآخر تبطل شفعة كل واحد منهما … من الحاضر في النصف حتى لو ترك … لم يكن للآخر ان ياخذ … لو حضر مع الغائب
تبطل شفعة الغائب في النصف حتى لو حضر وسلم الحاضر شفعته ليس له ان ياخذ الا النصف لان قبل الاخذ وجد في حق كل واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة
في جميع الدار وهو الجوار اذ جوار كل واحد منهما تام وامكن الجمع بين الحقين اذ الجمع بينهما ليس الا جمع الحقين في محل واحد لكل واحد منهما على الكمال على وجه لو ترك
احدهما كان الكل للآخر لزوال المزاحمة وعند عدم الترك يثبت التزاحم فيقسم بينهما وهذا امر مشروع كالديون المجتمعة في الذمة اذا ضاقت التركة عن الوفاء بها
وكالقصاص المشترك بين الجماعة وكما لو باع الفضولي دار انسان من رجل وفضولي آخر باعها من رجل آخر وكما اذا رهن دارا من رجلين صار راهنا من كل واحد منهما
بجميع دينه جميع الدار حتى لو قضى دين احدهما كان للآخر ان يحبس الكل اما بعد القضاء لهما او بعد اخذ احدهما برضى المشتري بغير قضاء يبطل حق كل واحد
منهما في النصف الذي قضى لصاحبه اما لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف الذي قضى به لصاحبه اما لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه
في النصف الذي قضى به لصاحبه ولان المحل الواحد يضيق عن استيفاء الحقين منه فيبطل حق الآخر ضرورة الا ترى ان الديون في التركة اذا ابرا بعض الغرماء الميت او
العبد عن الدين وسلمت التركة وثمن العبد للباقين وبعد القسمة بينهم يبطل حقهم فيما اصاب الآخر وكذا في بيع الفضولي ان ترك احدهما البيع قبل اجازة المالك يسلم
كل العبد للآخر ولو اجاز لهما ثم رد احدهما نصيبه لا سبيل للآخر عليه وكذا لو ادعى اثنان دارا في يد رجل واقام كل واحد بينة انها له وترك احدهما الخصومة قبل
القضاء يقضى بالكل للآخر ولو قضى لهما ثم ترك احدهما نصيبه لا سبيل للآخر عليه **وحرف آخر** ان الحق الثابت من كل وجه ثابت بيقين والثابت
من وجه مشكوك ثبوته فكما لا يجوز ازالة المتيقن بالمشكوك لا يجوز تاخير المتيقن بالمشكوك لان في التاخير نوع ابطال
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع دارا ولها شفيعان احدهما حاضر والآخر غائب فللحاضر ان ياخذ كلها بالشفعة لان سبب الحق ثابت لكل واحد
منهما على الكمال في جميع الدار بدليل انهما لو كانا حاضرين يحتاج كل واحد منهما الى الطلب بجميعها الا انهما اذا اجتمعا وطلبا ازدحما فيقسم بينهما وهذا لان علة
الاستحقاق اتصال الملكين وانه ثابت في حق كل واحد منهما فكان حق الحاضر ثابتا في جميع الدار **فان قيل** كما ان شفعة الحاضر ثابتة في جميع الدار
فشفعة الغائب كذلك فوجب ان لا يكون يقضى بجميعها للحاضر لما فيه من ابطال حق الغائب **قيل له** حق الحاضر في الشفعة ثابت في جميع الدار من
كل وجه لان حق الشفعة ثبت بالبيع وتاكد بالطلب وقد وجد الامران في حق الحاضر وحق الغائب ثابت من وجه لانه ما ثبت عند المشتري بالطلب
والطلب من الغائب مشكوك فلا يصلح مزاحما للحاضر وصار كما لو اقر بعبد انه لفلان الغائب ثم اقر بعد ذلك انه لهذا الحاضر وصدقه الحاضر فانه
يدفع جميع العبد الى الحاضر لان حق الحاضر ثبت من كل وجه بالاقرار والتصديق وحق الغائب من وجه لان الاقرار للغائب لم يعمل عند التصديق والرد
من الغائب محتمل فلا يصلح معارضا للمتيقن فكذلك ههنا بل اولى لان ثمة ثبت الحق للغائب اولا ولهذا لو حضر وصدقه يؤمر الحاضر بتسليم العبد اليه وههنا ثبت
الحق لهما دفعة واحدة ولهذا يقضى بينهما وهذا بخلاف ما اذا مات رجل وعليه ديون واحد الغرماء غائب وعلم القاضي بدينه فانه يعزل نصيب الغائب ويقسم
الباقي ولا يدفع جميع التركة الى الحاضر لان ثمة ثبوت حق الغائب معلوم وحقه ثابت من كل وجه كحق الحاضر اما ههنا الحق لا يثبت الا بالطلب وانه موهوم

فلو قضى

فلو قضى القاضي بجميع الدار للحاضر فلم يقبضها حتى وجد بها عيبا فردها بقضاء او بغير قضاء ثم حضر الغائب فاراد ان ياخذ كلها بالشفعة ليس له ذلك
لكن له ان ياخذ نصفها لان القاضي لما قضى بجميع الدار للحاضر صار الغائب مقضيا عليه في النصف فبطلت شفعته في النصف لان ذلك بمنزلة القسمة من القاضي بينهما
ان الحاضر لو لم يرد لم يكن للغائب الا النصف وهذا لان بالرد بالعيب لم يتبين ان القضاء الاول لم يكن صحيحا وانه لم يملك الدار فبقي القضاء واذا بقي القضاء للثاني
بالكل استحقاق … ان الشفعة لا يتجزى استحقاقا في التزاحم فوجب التنصيف ولا يتجدد حق الغائب في الشفعة بالرد بالعيب اما اذا كان بقضاء فلانه
فسخ في حق الكل وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فتعذر ان يجعل الرد بيعا جديدا في حقه فاعتبر فسخا والشفعة
لا يتجدد بالفسخ الا ترى انه لو اشترى دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها قبل القبض بعيب بقضاء او بغير قضاء لا يتجدد حق الشفعة كذلك ههنا اما عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اختلف المشايخ رحمهم الله على قولهما منهم من قال المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله اما على قولهما ياخذ الكل لان حقه كان ثابتا
في الكل وانما انتقض للتزاحم وقد انعدم ومنهم من قال المذكور في الكتاب قول الكل على الفرق بين الرد بالعيب بغير قضاء قبل القبض وبين الرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض
والفرق ان رضى البائع لا عبرة به قبل القبض لان للمشتري حق الرد شاء او ابى لعدم تمام الصفقة قبل القبض وبين الرد … لانها لم تخرج عن ضمان البائع الى ضمان المشتري
فصار وجود الرضا من البائع وعدمه بمنزلة ولو عدم تعذر ان يجعل بيعا جديدا في حق الشفيع لانعدام الرضا فكذا اذا صار كالعدم ونظير هذا المشتري اذا سلم الدار
الى الشفيع برضاه لا يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث وهو الشفيع حتى لو كان لهذه الدار شفيع آخر وقد سلم الشفعة لا يتجدد له شفعة اخرى بهذا التسليم لان الشفيع
انما ياخذها بدون رضاه فلم يكن لرضاه عبرة والبيع لا بد له من رضا معتبر الا ترى ان المشتري لو رد على البائع قبل القبض بخيار رؤية او عيب لم يجعل بيعا في حق غيرهما
حتى كان للبائع ان يرد على بايعه ويكون الرد قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الرد بعد القبض بقضاء في اعتباره فسخا ولهذا قال محمد رحمه الله اذا سلم الشفيع الشفعة ثم
وجد المشتري بالدار عيبا بعد ما قبضها فردها بغير قضاء او تقايلا البيع ليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة ولم يتجدد حقه بما احدثا من السبب لان حق الشفعة يختص
بمعاوضة مال بمال ابتداء والرد والاقالة فسخ للعقد وليس بمعاوضة مبتداة ولا يجوز ان يقال يجعل ذلك كعقد مبتدا لان التصرف انما يصح على قصد المتصرف
وهما قصدا الفسخ لا العقد لكنا نقول الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدا في حق غيرهما لانه تم بتراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم …
للمعاوضة الا هذا الا انهما سمياه فسخا ولهما الولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بمنزلة ابتداء المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق
الشفيع بخلاف الرد بالقضاء لانه فسخ لان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما دفعا للخصومة والمنازعة لا لانشاء العقد **فان قيل** وجب ان يكون
له اخذ جميع الدار بالشفعة بالبيع لان شفعته في النصف انما يبطل بقضاء القاضي بالدار للحاضر وقد بطل القضاء في حق الكل متى كان الرد بالعيب بقضاء القاضي
وهذا نظير من اشترى عبدا وباعه من غيره ثم اطلع المشتري الاول على عيب قد دلسه البائع لا يملك الخصومة مع بايعه لزوال ملكه وسلامة المبدل له فلو ان المشتري
الثاني وجد به عيبا فرده بالعيب قبل القبض او بعده بقضاء عاد حقه في الرد كما كان قبل البيع **قيل له** لا نسلم بطلان القضاء وهذا لان القضاء متى
اعتمد شيئا صحيحا لا يبطل بعد ذلك وان زال السبب كما لو فسخ القاضي البيع بسبب اباق العبد ثم عاد العبد من الاباق لا يبطل القضاء وههنا اعتمد سببا
وهو اتصال الملكين والطلب وبالرد لا يتبين ان السبب لم يكن كما لم يتبين ان الاباق لم يكن فلا يبطل القضاء والثاني ان القضاء وان بطل الا ان بطلانه يظهر فيما
يحتمل النقض بعد وقوعه لا فيما لا يحتمل النقض وبطلان حق الشفعة بعد بطلانها لا يحتمل البطلان والعود بسبب ما فلا يبطل ببطلان القضاء الا ترى ان المكاتب
اذا ادى بدل الكتابة وعتق ثم استحق البدل من يد المولى او وجده زيوفا او نبهرجة ورده انتقض الاداء من كل وجه ثم لا يظهر الانتقاض في حق العتق لانه لا يحتمل
الانتقاض وقد ذكرنا هذا في الايمان بخلاف بطلان حق المشتري في الرد لانه مما يحتمل البطلان بعد وقوعه الا ترى ان المشتري اذا ابرا البائع عن العيب بطل حقه
ولو رد البائع ابراءه بطل فاما الشفيع اذا سلم الشفعة ورد المشتري تسليمه لا يبطل تسليمه ولو كان البائع لم يعوض للحاضر بالدار حتى راى بها عيبا فردها ثم حضر الغائب فله
ان ياخذ كلها ليس له غير ذلك اما ان ياخذ الكل لان حق الغائب في الشفعة في جميع الدار كان ثابتا وانما يبطل في النصف بالقضاء ولم يوجد وهذا لان الرد قبل القضاء
من باب الابطال والتسليم وهذا حق يبطل بالابطال والتسليم فصار كانه لم يطلب حتى كمل حق الغائب ضرورة لعدم المزاحم واما ليس له الا ان ياخذ الكل لان اخذ
النصف تفريق الصفقة على المشتري فلا يملك ذلك كما لو كان الشفيع واحدا او اثنان وسلم احدهما لم ياخذ الآخر الا الكل لان في اخذ البعض اضرارا بالمشتري في تبعيض الملك
عليه والشفيع بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يملك الاخذ على وجه يكون فيه الحاق الضرر بالغير ولما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في جميع المبيع لتكامل العلة في حق كل واحد
منهما في جميع المبيع لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انهما اذا طلبا يقضى لكل واحد منهما بالنصف للمزاحمة فاذا سلم احدهما قبل القضاء بقي حق الآخر في الكل كما لو قتل رجلين عمدا
فعفى عنه ولي احدهما كان للآخر استيفاء القصاص ولهذا لو كان البائع اثنان والمشتري واحدا والصفقة متحدة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما بخلاف ما اذا كان
البائع واحدا والمشتري اثنين لانه ياخذ ملك المشتري فمتى كان واحدا يتضرر بتبعيض ملكه بخلاف ما اذا كانا اثنين لان كل واحد منهما ملك النصف فليس في اخذ نصيب
احدهما اضرار بالآخر يوضحه ان اخذه لدفع ضرر الجار الحادث وباخذ البعض عند اتحاد المشتري لا يندفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لم يقصد به الا الاضرار بالمشتري اما
اذا كان المشتري اثنين فقد يكون احدهما ممن ينتفع بجواره والآخر ممن يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء باخذ نصيب احدهما وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قال الا اذا كان البائع اثنين فاراد الاخذ قبل قبض المشتري له ان ياخذ نصيب احد البائعين لانه بالاخذ يملك على البائع ولهذا كانت العهدة على البائع والملك
في حق البائعين متفرق وبعد القبض انما يتملك على المشتري والملك في حقه مجتمع ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له ان ياخذ نصيب احد
المشتريين لاجتماع الملك في حق البائع وبعد القبض له ذلك لكن هذا قوله الاول اما قوله الآخر ما ذكرنا انه يعتبر جانب المشتري قبل القبض وبعده ويستوي ان كان اشترى
لنفسه او لغيره في نوادر هشام عن محمد رحمه الله ان الواحد اذا اشترى دارا لرجلين فليس للشفيع ان ياخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والعاقد لغيره في الشراء
بمنزلة العاقد لنفسه في احكام العقد واذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا وطلب نصيب احد البائعين لم تبطل بذلك شفعته وله ان ياخذها كلها مقسومة كانت
او غير مقسومة لانه ما اعرض عن الطلب لكنه اظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم يجعل له الشرع فبطل تقسيمه بقي حقه في جميع الدار هذا اذا رد
الحاضر الدار قبل القبض وان قبض الحاضر الدار كلها ثم ردها بعيب بغير قضاء فليس للغائب الا نصفها لان الرد بالعيب بقضاء كالرد بالعيب قبل القبض وان قبض

الحاضر الدار كلها ثم ردها بعيب بقضاء فليس للغائب الا نصفها لان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء كالرد بالعيب قبل القبض بقضاء وبغير قضاء ثم هناك لم يكن للغائب ان يأخذ الا نصفها كذلك هنا وان ردها بغير قضاء فالغائب بالخيار ان شاء اخذ نصفها بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالرد لان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث والغائب ثالث فصار في حقه كان المشتري اشتراه من الذي استشفع الحاضر ابتداء ولو كان له الحكم الخيار كذلك هنا وان اراد ان يأخذ النصف بالبيع الاول والنصف بالرد فليس له ذلك لانه يؤدي الى تفريق الصفقة دار بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وقبضه وله جار فالشريك احق بالشفعة من الجار فالحاصل ان الشفعة عندنا على مراتب يقدم الشريك في نفس المبيع ثم الشريك في الحق الخاص ثم الشريك في الحق العام ثم الجار الملاصق وبيانه في دار مشتركة بين جماعة في سكة غير نافذة وفيها منزل بين اثنين باع احد صاحبي المنزل نصيبه فالشريك في المنزل اولى بالشفعة في نفس المبيع فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم اثنين فيما الشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة للشركة بينهم في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي ظهر على المنزل وباب داره في سكة اخرى وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه مع وجود الشريك لا شفعة لاحد غيره سواء سلم او استوفى لانهم محجوبون بحق الشريك وقد ثبت حقه سواء استوفى او سلم لكن في ظاهر الرواية الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك لتقرر السبب في حقه الا ان حق الشريك كان مقدما فاذا سلم كان للجار ان يستوفي كغرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا استوفى ... التركة لغرماء المرض لان سبب استحقاقهم ثابت ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك يمكن من اخذه فان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وهكذا روى عن هشام قال سألت محمدا عن رجل باع نصيبا من دار فقيل لشريكه وجاره وهما في موضع واحد ان فلانا باع نصيبه فقال الشريك قد طلبت شفعتي وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشريك الشفعة أللجار ان يأخذ قال لا كان ينبغي له ان يقول له ان اخذ هذا والا طلبت الشفعة لانه لا حق للجار مع الشريك وانما يثبت الحق للجار عند ترك الشريك الطلب والحق انما يثبت بحدوث الملك دفعا للضرر فاذا لم يطلب صار معرضا فان ترك الشريك تعذر الجار الطلب لانه قد بطل حقه بالاعراض فصار كما لو لم يكن للدار شفيع سواه ولم يطلب عند البيع واذا ثبت تقدم الشريك على الجار فنقول لو قضى القاضي بالشفعة للشريك فلم يقبض حتى وجد بالدار عيبا فردها بذلك فاراد الجار اخذها بالشفعة ليس له ذلك فرق بين الجار وبين الشريك والفرق انه لما قضى القاضي بجميع الدار للشريك فقد ابطل شفعة الجار في الكل لان الشريك مقدم على الجار وان كان للجار شفعة معه حتى اذا سلم الشريك كان للجار ان يأخذ كما في دين الصحة مع دين المرض لما ذكرنا فصار الجار مقضيا عليه في جميع الدار فبطلت شفعته في الكل فلا يتجدد بعد ذلك بالفسخ فاما في المسئلة الاولى الشريك الغائب صار مقضيا عليه في النصف فبطلت شفعته في النصف وبقيت في النصف ولا فرق بينهما في الحقيقة فانا نجعل غيبة احدهما وقت البيع وحضرته بعد القضاء كالاخر بين له حضرتهما وقت البيع وطلبهما وفي الجار والشريكين لو كانا حاضرين وطلبا يقضى بينهما فكذا اذا حضر بعد القضاء وفي الشريك والجار لو كانا حاضرين وطلبا لا يقضى للجار فكذا اذا حضر بعد وطلبه ولو لم يقض للشريك بالشفعة حتى وجد بالدار عيبا فردها فكذلك كان للجار ان يأخذها بالشفعة لان الجار كان شفيعا الا ان الشريك مقدم عليه وانما بطل حقه بالقضاء للشريك فاذا لم يقض لا يبطل وصار كاصحاب ديون الصحة اذا ابرؤا الميت عن الدين يقضى بالتركة لاصحاب ديون المرض ولان هذا من باب التسليم على ما ذكرنا ولو سلم كان للجار ان يأخذ لان الشريك ابطل حقه فصار كان لم يكن ولو ان الشريك قبض الدار حين قضى له القاضي ثم ردها بالعيب بغير قضاء كان للجار ان يأخذها بالبيع الثاني لانه لا مانع له في البيع الثاني وكذا لو قال الشريك المبيع بعدما اخذها بالشفعة كان للجار ان يأخذها لانه بيع جديد في حقه هذا اذا كانا حاضرين او كان الشريك حاضرا والجار غائبا اما اذا كان الجار حاضرا والشريك غائبا وطلب الجار فانه يقضى له بكل الدار فرق بين هذا وبينما لو طلب صاحب المرض دينه وصاحب دين الصحة غائب فانه لا يدفع اليه شيء من التركة والفرق ان دين صاحب المرض ثابت في التركة من كل وجه كدين صاحب دين الصحة الا انه ترجح دين صاحب دين الصحة لكونه مقدما عليه لما مر في الاقرار اما هنا ما استوى في الثبوت لان حق الشفعة تثبت بالبيع ويتأكد بالطلب والجار قد طلب والشريك لا يعلم طلبه ولا يترك الحق الثابت لحق موهوم الا اذا حضر وطلب الآن يقضى له لانه تبين ان حقه ثابت من كل وجه وانه مقدم على الجار وليس للقاضي ولاية ابطال حقه لحق الجار فينقض القضاء ويسترد من الجار ويدفع اليه كما لو قضى القاضي بالدين لغرماء المرض عند عدم علمه بدين الصحة ثم حضر غرماء الصحة واثبتوا دينهم يسترد ما دفع اليهم ويعطي لغرماء الصحة كذلك هنا هذا كله فرع مذهبنا بناء على ثبوت حق الشفعة للجار وعند ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله لا يجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي حديث ابي موسى رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم وادخال الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هنا معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية قال انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله تعالى انما الله اله واحد فهو تنصيص على نفي الشفعة بعد القسمة والمعنى فيه ان هذا تملك المال بغير رضى المتملك عليه فيختص به الشريك دون الجار كالتملك بالاستيلاد وملك احد الجارين متميز عن ملك الآخر فلا يستحق احدهما ملك الآخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمة لانه لو لم يأخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة فالشرع مكنه من الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمة فيما لا طريق له الى دفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه ما اعد لاستبقاء الملك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة القاسمة عن نفسه ولهذا لا يوجب الشفعة في المنقولات ايضا لانه يتمكن من دفع مؤنة المقاسمة هناك ببيع نصيبه والبيع والشراء في المنقولات معتاد في كل وقت فاما العقار يتخذ لاستبقاء الملك فيه وليبقى ميراثا لعقبه ولهذا يقال في العرف الدار اولها تشترى وآخرها تباع ولهذا قال ابو يوسف اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث فهو يحتاج الى الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة عن نفسه وذكر عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم وابن ابي ليلى رحمه الله رجع الى هذا الحديث فانه كان في الابتداء يقضي بالشفعة للجار حتى كتب اليه ابو العباس المهدي يأمره بان لا يقضي بالشفعة الا لشريك لم يقاسم فاخذ بذلك لانه كان عاملا له وحجتنا في ذلك ما روي عن عبد الملك بن مروان عن عطاء رحمهما الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا

اذا كان

اذا كان طريقهما واحدا وهذا من اقوى ما يستدل به فانه لا شبهة في صحة هذا الحديث لان عبد الملك بن مروان رحمه الله كان من اهل الحديث وعطاء بن ابي رباح رحمه الله امام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فلا طعن في اسناده ولا وجه لحمل الحديث على الشريك فانه اذا حمل على الشريك كان هذا لغوا وانما يكون مفيدا اذا كان المراد جارا هو شريك في الطريق وعن عمرو بن الشريد عن ابيه الشريد بن الشريد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بشفعته والشريد هو ممن صحب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في بعض اسفاره روي عنه انه قال اتيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستنشدني من اشعار الجاهلية فكلما انشدت بيتا قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ايه حتى انشدت مائة بيت واهل الحديث رحمهم الله يروون حديثه هذا في الشفعة ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بشفعته ما كان فهذا دليل على ان المراد حقيقة الجار دون الشريك لانه نفى الشركة في السؤال واثبت الجوار وفي قوله عليه الصلوة والسلام ما كان له معنيان احدهما كان غائبا ما يذكر بعده من قال الله تعالى والسماء وما بناها فهو دليل على ان الشفعة للذكر والانثى والحر والمملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني ان المراد بقوله ما كان اي ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل ففيه دليل على الشافعي حيث يقول لا تثبت الشفعة الا فيما يحتمل القسمة وبظاهره يستدل من اوجب الشفعة في المنقولات كالسفن ونحوها وهو قول اصحاب الظواهر ولكن قوله عليه الصلوة والسلام الشفعة في كل ربع او حائط تبين ان المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول ومذهبنا مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقد اثبت الشفعة للجار حين قال لبني حارثة انتم شفعاء في اموال اليهود في حديث طويل واخذنا بالآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان الحديث متى صح عنه كان حجة على كل صحابي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا يعارض ما روينا من الآثار ما رووا فيها بيان ان للشريك شفعة وبه نقول وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه ثم المراد بالشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم والمراد بيان ان مع الشريك الذي لم يقاسم لا مزاحمة لاحد في الشفعة بل هو مقدم وبه نقول واللفظ المذكور في حديث ابي هريرة رضي الله عنه فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق دليلنا لانه علق نفي الشفعة بالامرين جميعا فذلك دليل على انه اذا وقعت الحدود ولم يصرف الطريق بان كان الطريق واحدا انه تجب الشفعة وعندكم لا يجب ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكل انه هل يستحق بها الشفعة فبين رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه ان ملكه متصل بالمبيع اتصال تأبيد وقرار فثبت له حق الاخذ بالشفعة كالشريك وتحقيق هذا الكلام ان استحقاق الشفعة بالقسمة بالمجاورة دون الشركة فان الشركة تتحقق في المنقولات ولا تجب الشفعة الا في العقار فلا بد من معنى يظهر به الفرق بينهما وليس ذلك الا ان الشركة في العقار تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما لا يبقى بينهما الا انهما جاران والشركة في المنقولات لا تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما كانا جارين والشركة لا تبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار الشركة التي تفضي الى المجاورة تستحق الشفعة فتحقيقه المجاورة اولى وهذا لان المقصود دفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام ولهذا لا يثبت لجار السكنى كالمستعير والمستأجر لان جواره ليس بمستدام ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام باتصال احد الملكين بالآخر على وجه لا يتأتى الفصل والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في جوار بعض الناس لحسن خلقه وعن جوار البعض لسوء خلقه فلما كان انه يتأذى بالجار الحادث يثبت له حق الاخذ بالشفعة لا لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فان ذلك يحتاج اليها في المنقولات ولا شفعة فيما اذا باع احد الشركاء نصيبه يثبت وبالاخذ يزداد مؤنة القسمة على الشفيع وانما يندفع عنه ضرر سوء مجاورة المشتري ولهذا لو اقر احد الشريكين بنصيبه لرجل لا يثبت حق الشفعة ولو كان لدفع ضرر القسمة لوجب ولهذا لا يثبت للجار المقابل لان سوء المجاورة لا يتحقق اذ لم يكن ملك احدهما متصلا بالآخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك على انا نقول حق الاخذ بالشفعة ليرتفق به من حيث توسع الملك والمرافق وهنا في الجار الملاصق يتحقق لامكان جعل احد الدارين من مرافق الدار الاخرى ولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم امكان جعل احدى الدارين من مرافق الاخرى للطريق النافذ بينهما حتى اذا كانتا في سكة غير نافذة تثبت الشفعة للكل لامكان جعل بعضها من مرافق البعض بان تجعل الدور كلها دارا واحدة لكن هذا مع الشريك نقدم عندنا لان سبب الاستحقاق القرب والاتصال وذلك في حقه اقوى لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع جزء من ملكه ثم بعده الشريك في الطريق لزيادة الاتصال في حقه على الجار وقوة السبب يوجب الترجيح ولان الشريك يدفع بالاخذ ضرر سوء المجاورة ومؤنة القسمة عن نفسه وقد بينا ان الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا تكون علة الاستحقاق فيكون علة الترجيح ابدا بما لا يكون علة الاستحقاق الا ترى ان الاخ لاب وام مع الاخ لاب اذا اجتمعا يترجح الاخ لاب وام في العصوبة بسبب قرابة الام والعصوبة لا تستحق بقرابة الام ثم الترجيح يقع بها ولهذا لو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما جوار استويا لان الجوار علة وما جعل علة لا يصلح مرجحا وفي المبسوط واذا كان منزل الرجل في دار والى جنبه في تلك الدار منزل لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفين وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك في الحائط احق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته اعم فهو شريك في نفس المبيع لان حصة البائع من الحائط دخل في البيع وعن زفر رحمه الله انه قال هو احق بالشفعة في الحائط خاصة واما فيما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار سواء وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان شركته في موضع معين وليس بشائع في جميع المبيع فانما يترجح هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة الا ترى انه لو جمع في المبيع بين نصيبه من دار ودار اخرى كان شريكه في تلك احق بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الاخرى وجه ظاهر الرواية ان الشركة في الحائط اظهر من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار فبالشركة في الحائط اولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع الدار بخلاف الدارين المتفرقين فان سلم هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار احق لشركة بينهم في صحن الدار لان نصيب البائع من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركاء في الطريق في الدرب احق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان سلموا فالجيران الملازقين للدار الى هذا المنزل شركاء في شفعة هذا المنزل والملاصق منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع لحصة البائع من صحن الدار داخل في البيع فقيام الاتصال في طريق واحد يكفي للجوار فلهذا استووا في استحقاق الشفعة وفي شرح الكرخي

رحمه الله وكذلك سفل بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذى له نصيب فى العلو والسفل نصيبه من رجل فلشريكه فى السفل الشفعة فى
السفل ولا شفعة له فى حق العلو ولشريكه فى العلو الشفعة ولا شفعة له فى السفل لان صاحب السفل شريك فيه وجار للعلو والشريك فى العلو شريك فيه
جار للسفل والشريك اولى من الجار قال بشر بن الوليد وعلى بن الجعد سمعنا ابا يوسف رحمه الله قال فى رجل له مسكن علو فى دار وطريقه فيها وبقية
الدار لآخر فباع صاحب العلو منزله بطريقه فاراد صاحب بقية الدار ان ياخذ بالشفعة فله ذلك استحسانا وليس بقياس من قبل ان صاحب العلو لا يوف له
حق فى الارض ولكن تركت القياس واستحسنت الاخذ بالشفعة لانه يسكن ويباع ويوهب ويورث ويجوز فيه الوصية وليس لصاحب الاصل ان يدعه ولا
يحوله عن حاله فهو حق لازم ثابت وليس كبناء بناه رجل فى ارض غيره ثم باعه هذا لا شفعة فيه وجه القياس ان العلو ينقل ويحول ولا يبقى هناك عن محل
البناء وجه الاستحسان ان حق الوضع متعلق بالشفعة على التابيد فصار كنفس المنفعة ولو ان رجلا له علو فى دار وطريقه فى دار اخرى اوجبها فباع
صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التى فيها الطريق اولى بالشفعة لانهم شركاء فى الطريق وصاحب الدار التى فيها العلو جار والشريك فى الطريق اولى من الجار
ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذ بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوى فى الجوار يوجب التساوى
فى الشفعة ولو كان جار الدار ليس بملاصق وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فصاحب السفل اولى لان الجار هو الملاصق فمن لا ملاصقة
له لا يستحق الشفعة بالجوار ولو لم يبع صاحب العلو وباع صاحب السفل كان لصاحب العلو اخذ ذلك بالشفعة بالجوار لا بالشركة لانه لا حق له الا الجوار
وحق الوضع ليس بشركة كما لو ان منجاورين لاحدهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولو بيعت الدار التى فيها الطريق اخذ
صاحب العلو بالشركة فى الطريق لان له فيها معنى زائدا على الجوار فكان اولى بها من الجار فى المنتقى بيوت ثلاثة فى دار واحدة كل واحد على الآخر وكل واحد
لانسان ان كان طريق الكل فى الدار فاى البيوت بيع كانت الشفعة للآخرين وان كان ابواب البيوت فى السكة ان باع الاوسط كان للاعلى والاسفل
الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط اولى وان باع الاسفل فالاوسط اولى لانه الجار الملاصق والله اعلم بالصواب

باب من الشفعة اذا سلم بعض الشفعاء بعض حقه او دخل الشفيع فى بعض البيع فكان تسليما

اصل الباب ما ذكرنا ان ثبوت حق احد الشفيعين فى كل الدار لا يمنع ثبوت حق الآخر فى كلها الا انه يبطل فى البعض بحكم الاستيفاء وتسليم
البعض قبل الطلب بمنزلة تسليم الاجنبى حتى يبطل حقه اصلا وبعد الطلب لا يكون تسليما للكل حتى يبقى حقه فيما وراءه لما ذكرنا ان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا فى
واستيفاء فلا يتجزى اسقاطا وما لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله كالو طلق نصف امراته وروى عن ابى يوسف رحمه الله ان تسليم النصف لا يصح لانه لا حق له فى
النصف وانما يعتبر اسقاطه فيما له حق الاستيفاء فيه ولان هذا منه اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وانما يسقط شفعته باعراضه عن الطلب الا باظهار
الرغبة فيه قال شمس الائمة السرخسى لكن هذه الرواية فيما اذا كان طلب اولا ثم سلم النصف اما اذا قال كما سمع سلمت نصف الشفعة فلا يشك انه يسقط شفعته كما لو سكت
عن الطلب وهذا لان التسليم قبل الطلب من باب الامتناع عن ثبوت الحق وانه لا يتجزى ثبوتا ومتى لم يثبت بعضه برضاه لم يثبت كله وبعد ما ثبت الحق يكون التسليم
تصرفا فى الاستيفاء بترك بعض حقه وصح ذلك منه يقسم ذلك بين الذين لم يسلموا كان لم يكن للمسلم حق بل الحق كان لهم من الاصل لانه لو سلم كل شفعته يقسم الكل بين
بعد الوجوب واستيفاء بعضه وانه مما يتجزى استيفاء لانه عبارة عن تمليك الدار والدار يتجزى فكذا يمكن فاذا سلم بعض الشفعاء بعض شفعته وصح ذلك منه يقسم
ذلك بين الذين لم يسلموا كان لم يكن للمسلم حق بل الحق كان لهم من الاصل لانه لو سلم كل شفعته يقسم الكل بين الباقين فكذا اذا سلم البعض اعتبارا للبعض بالكل وصار
كابراء بعض الورثة الميت عن كل الدين او عن بعضه وحرف آخر ان الملك اذا ثبت للمشترى بايجاب الشفيع او بعقد كتبه ايام فى الشراء او بشراء كتبه ايام
فى الشراء لا يثبت له حق الشفعة اما اذا ثبت بايجابه لما ذكرنا فى الابواب المتقدمة قبل البيوع واما اذا كان بمشاركته فلان تمام البيع به لانه لو لا هو
لا يثبت الملك للمشترى فبالاخذ بالشفعة يصير ساعيا فى نقض ما تم به كما لو ثبت الملك بايجابه ولهذا قلنا ان الاب لو اشترى ابنه مع اجنبى حتى عتق لا ضمان
على الاب للشريك لان تمام البيع بالاجنبى يصير راضيا بعتقه كذلك هنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء حضر احدهم
واخذها بالشفعة ثم حضر احد الباقين وصالح الذى احد الدار على ان ياخذ ثلث الدار ويسلم للذى اخذ الكل ثلثى الدار فهو جائز لانه اراد به بعد طلب المواثبة وطلب
الاشهاد لانه بعد الطلب يحتاج الى استيفاء حقه ان لم يكن له منازع يأخذ كله فان كان له منازع مثله يأخذ نصفه فمتى صالحه على الثلث فكان نازعه فى الثلثين
وترك المنازعة فى الثلث حيث سلم ثلث ما يقتضيه الجرى على موجب المنازعة فى الكل وهو السدس ولو سلم الكل جاز فكذا اذا سلم البعض وهذا لانه ترك
بعض حقه واخذ البعض والبعض الذى اخذه من الدار معلوم وثمنه معلوم فانه اخذ ثلث الدار شايعا وهو معلوم وكذا ثمنه الا ترى ان بيع ثلث الدار شايعا كان
جائزا بخلاف ما اذا اصالح على بيت بعينه من الدار لان البيت وان كان معلوما لكن حصته من الثمن مجهولة فان قدم الشفيع الثالث وطلب الشفعة قسمت الدار
على ثمانية عشر سهما اربعة اسهم للشفيع المصالح الذى اخذ الثلث ولكل واحد من الآخرين سبعة اسهم لانا نحتاج الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثه نصف
ولثلثيه ثلث لان المصالح سلم الشفعة فى ثلث الدار ولم يسلم فى ثلثيها فكان ثلث الدار بين الشفيع الاول والثالث نصفين وثلثا الدار بينهم اثلاثا فان قيل
المصالح انما سلم شفعته فى الدار للشفيع الاول فلم اذا قسم الثلث الذى جرى فيه التسليم بين الاول والثالث نصفين قيل له تسليم ثلث الدار جائز لانه
اسقاط حقه واشتراطه التسليم لبعض الشفعاء دون البعض باطل لانه لو صح صح بطريق التمليك وقد ذكرنا ان حق الشفعة لا يحتمل التمليك ويحتمل الابطال فصح التسليم
من غير تخصيص فصار كان الباقى جميع الدار ولها شفيعان فثبت انا نحتاج الى حساب يخرج منه ما ذكرنا من السهام واقله ثمانية عشر ووجه
ذلك ان الشفيع المصالح اسقط حقه فى ثلث الدار كان ذلك الثلث بين الآخرين نصفين لاستوائهما فيه والثلثان بينهم اثلاثا والثلث بين الاول
والثالث نصفين على ما ذكرنا او نقول المصالح سلم شفعته من ثلث الدار وذلك ستة لانه لو اخذ نصف الدار من الشفيع الاول لم يكن مسلما من شفعته
شيئا بدليل انه لو جاء الثالث كانت الدار مقسومة بينهم اثلاثا لاستواء حقوقهم فى الدار ولو صار الثانى مسلما شيئا من شفعته قسمت الدار بينهم اخماسا

لان حقه

لان حقه يكون فى النصف لان للاول اخذ النصف وحق الاول والثالث كل واحد منهما فى الكل فيجعل النصف بينهما والكل بينهم فيقسم الدار بينهم اخماسا فلما قسمت
اثلاثا علم ان الثانى لو اخذ النصف لم يكن مسلما شيئا من شفعته فلهذا لما ذكرنا ان حق كل واحد منهم فى كل الدار وانما القسمة لضيق المحل وقد ذكرنا ان حضور الثانى
الثالث بعد اخذ الاول بمنزلة حضورهم معا فكانت القسمة بينهم اثلاثا لهذا فعلم انه لو اخذ النصف الذى فى يده حقيقة واعتبارا والنصف الذى فى يد صاحبه اعتبارا
لان ذلك النصف انما استفاده صاحبه من جهته فكان سالما له اعتبارا فكذا اذا اخذ الثلث يسلم له هذا الثلث حقيقة واعتبارا ويسلم له مثل ذلك مما فى يد صاحبه
اعتبارا فصار ثلثى الدار فثبت ان التسليم من المصالح جرى فى ثلث الدار فهو ستة فكان بين الاول والثالث نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وثلثا الدار وهو اثنى
عشر سهم اثلاثا لكل واحد منهم اربعة فصار للثالث اربعة من ثمانية عشر مما اصاب الاول والثالث من ثلث الدار وذلك ثمانية فصار اربعة عشر فيكون بينهما
نصفين لكل واحد منهما سبعة او نقول حق الاول فى كل الدار وكذا حق الثالث لانهما لم يسلما شيئا وحق المصالح فى ثلثى الدار لانه لم ينازع صاحبه فى الثلث حيث نزل عليه
نصف ما يقتضيه المنازعة فى ذلك فصار الثلث بينهما او نقول الشفيع الآخر ياخذ ثلث ما فى يد المسلم لان حقه فى ثلث كل الدار فيكون حقه فى ثلث ما فى يده ايضا
والكسر الثلاث فصارت الدار على تسعة فى يد المصالح ثلاثة ياخذ الآخر ثلث ذلك وهو سهم من تسعة ويضمه الى ما فى يد صاحب الثلثين يقتسمان نصفين لاستوى
حقهما فيكون لكل واحد منهما ثلث ونصف ضعفنا ليزول الكسر فيكون اربعة عشر والدار ثمانية عشر ولان الثانى لما صالح الاول على الثلث كان ذلك طلبا منه للثلثين
تسليما للثلث لان الشفعة له ولصاحبه وحقه النصف وثلث الجميع من النصف ثلثاه فيكون طلب الثلث بمنزلة طلب الثلثين ويكون تسليما للثلث الشفعة فى الثلث الذى
سلم الشفعة فيه صار للآخرين بلا منازعة والثلثان بينهم لما مر وان كان للدار شفيع رابع جاء وطلب الشفعة وقد اخذوا الدار على ما وصفت لك قسمت الدار على
ثمانية عشر للمصالح سدس الدار وهو ثلاثة ويقسم الباقى على ثلاثة لكل واحد منهم خمسة اما قسمة الدار على ثمانية عشر لانا نحتاج الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثه
ثلث ولثلثيه ربع لان المصالح صار مسلما شفعته فى ثلث الدار لما ذكرنا فكان الثلث بين الشفعاء الثلاثة اثلاثا والثلثان اللذان لم يجر فيهما التسليم بينهم ارباعا
واقل ذلك ثمانية عشر فثلث الدار وهو ستة بين الشفعاء الثلاثة غير المصالح اثلاثا لكل واحد منهم سهما وثلثا ذلك وهو اثنى عشر بينهم ارباعا فنصيب المصالح
من ذلك ثلاثة اسهم وهو سدس جميع الدار التى هى ثمانية عشر بينهم ارباعا فنصيب المصالح من ذلك ثلاثة اسهم وهو سدس جميع الدار التى هى ثمانية عشر وبقى لكل
واحد منهم خمسة وان شئت قلت ياخذ الرابع من المسلم ربع ما فى يده لان حقه فى ربع كل الدار فكان حقه فى ربع ما فى يده اربعة فياخذ منه سهما ويضمه الى ما فى يد الباقين
ويضمه الى ما فى يده كالباقين وفى يديهما اربعة عشر فيكون خمسة عشر بينهم بالسوية فاذا كان الرابع حين حضر لم يلق الا الشفيع المصالح وفى يده اربعة له ان ياخذ منه
نصف ما فى يده لان الرابع وجد فى يد المصالح اربعة اسهم من ثمانية اسهم عشر سهما من الدار لما قلنا فيقول الرابع حقى وحقك مما فى يدك على السواء لان الاربعة
التى فى يدك انما اخذتها من ثلثى الدار التى لم يجر فيه تسليم من احد وحقوقنا فى ذلك مستوية فياخذ منه نصف ما فى يده وذلك سهمان اقصى ما فى الباب
ان حق الرابع اكثر الا ان ذلك فى الثلث الذى فى يد الآخرين فان لقيا بعد ذلك اخذ الآخرين وفى يده سبعة واراد القسمة يضم ما فى ايديهما الى ما فى يده
فيكون جميع ذلك احد عشر لا حق للمصالح فيه لان صاحب السبعة اخذها فيقسم بينهم للمصالح سهمان وثلثا سهم وما بقى بين الآخرين نصفان لكل واحد
منهم اربعة اسهم وسدس سهم لان ثلاثة من احد عشر لا حق للمصالح فيه لان صاحب السبعة اخذها من الثلث الذى لا حق للمصالح فيه على ما مر فكان
الماخوذ من ثلثى الدار الاربعة التى فى يد المصالح والاربعة التى فى يد الآخر وهما اما الاول او الثالث فكان ثمانية وحقهم فيه على السواء فيكون للمصالح
ثلث ذلك وهو سهمان وثلثا سهم والباقى يضم الى تلك الثلاثة التى لا حق للمصالح فيكون ثمانية وثلث بينهم نصفان لاستوائهما فيه ولانه لا حق
للمصالح فى ثمانية من هذه الجملة لانه لما كان طالبا من هذه الجملة اربعة اسهم كان قاصدا مزاحمتهما فى ثمانية ولا يكون مزاحما فيما وراء ذلك
فسلم للباقين ثلاثة وما بقى وهو ثمانية يكون بينهم اثلاثا ولان الثلاثة من التسعة التى فى يد الذى لم يسلم لا يدعيه المسلم انما يدعى اربعة منها
فيضم ما بقى الى ما فى يده وهو اربعة فيكون ثمانية ويقسم بينهم اثلاثا وتصحيحها ان يضرب احد عشر فى ستة فيكون ستة وستين والمسالم
من منازعة المصالح ثلاثة فتصير ثمانية عشر لكل واحد تسعة والمتنازع بينهم ثمانية فصار ثمانية واربعين لكل واحد ستة عشر فكان للمصالح
ستة عشر ولكل واحد خمسة وعشرون ثم اذا احضر الرابع فقسم جميع الدار بينهم على ثمانية عشر سهما لما قلنا واذا كانت الدار لها ثلاثة شفعاء اشتراها
اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما السدس وللآخر خمسة الاسداس فهو جائز ولا شفعة لاحدهما قبل صاحبه اما الجواز فلان الاجنبيين لو اشتريا
هذه الدار على ان لاحدهما سدسها وللآخر خمسة اسداسها جاز فكذا اذا اشترى الشفيعان واما ليس لاحدهما على صاحبه اما صاحب السدس لا شفعة له فيما اشتراه صاحبه
فلانه ضمن لصاحبه سلامة ما شرطه له من خمسة اسداس الدار وانما يسلم له اذا صار مسلما شفعته اما اذا اخذ بعض ما شرطه لم يسلم جميع ما شرطه له واما صاحب الخمسة
الاسداس فصار مسلما شفعته فى السدس لان شراءه مع صاحبه تسليم لصاحبه صار له لانه رضى ان يكون حكم العقد واقعا لشريكه فى خمسة اسداس الدار فيكون مسلما له
ضرورة الا ترى انه لو رضى بما كان الامر كما قلنا فكذا اذا رضى به دلالة بحكم المساعدة فى الشراء ولان نصره من السر انفاذ عقده ولا ينفذ عقده الا بانفاذ عقد صاحبه
لان البائع متى خاطب اثنين فى شرى عين لا يصح الا بقبولهما فاشبه كل واحد منهما البائع فى حق صاحبه على معنى انه لا يعمل قبوله الا بقبول صاحبه كما لا يعمل قبول المشترى
الا بايجاب البائع قبول صاحبه شرط التمليك فصار فى معنى التملك فكان شبهة المشترى اكثر ولو اشترى حقيقة بان كان وكيلا بالشراء لا تبطل فان قيل
شفعته فاذا صار كالمشترى له يجب ان لا يبطل ايضا قيل له ليس كذلك لان الوكيل بالشراء عاقد لنفسه فى حقوق العقد فجاز ان لا يبطل فى طلب الشفعة لان حق
الشفعة من حقوق العقد فاما هنا كل واحد منهما يحصل شرط قبول صاحبه له من كل وجه فى حق الحكم والحقوق جميعا فصار مسلما ضرورة شبيها بالبائع او الوكيل
بالبيع من حيث انه يحصل شرط صحة قبول المشترى فى حق الحكم والحقوق جميعا فصار مسلما ولانه لما تعارض الشبهان وجب ان لا يثبت حق الشفعة لكونه ثابتا على خلاف
القياس ودفعا للضرر وابقاء على ما كان من العدم فان حضر الثالث وطلب الشفعة قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر سهما للمشترى السدس سهمان والباقى
بين الآخرين نصفان لكل واحد منهما ثمانية لانا نحتاج الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف لان مشترى السدس صار مسلما الشفعة فى
ثلثى الدار لانه اخذ سدس الدار فيسلم لصاحبه مثله فلم يعمل تسليمه فيما اخذ وفى مثله وذلك ثلث الدار وانما يعمل تسليمه فيما بقى وهو ثلثا الدار ولانه لو شرط له

فان من اشترى دارا على انه بالخيار وجب الشفعة سواء اجاز المشتري البيع او فسخ لان اجازة المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يتعلق به ومتى
وجب الشفعة قبل الاجازة ثم اخذها بدون الاجازة لا يكون ساعيا في نقض ما اوجبه للمشتري فان اصل العقد ما وجب باجازته ولهذا لو سكت عن الطلب بعد العلم
بالبيع قبل الاجازة تبطل شفعته كما في البيع البات بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع والى هذا المعنى اشار في الاصل فانه قال في الاول لم يتم البيع ولم تجب الشفعة الا بفعل
الشفيع كانه هو البائع وفي الوجه الثاني وجب البيع وثبت الشفعة قبل ان يفعل المشتري شيئا واما ان وجد ذلك لا يبايعه ولا يناقضه فيكون على شفعته
الوكيل بالبيع اذا كان شفيع الدار فباع فلا شفعة له لانه بايع من كل وجه ولهذا ترجع الحقوق اليه والوكيل بالشراء اذا كان شفيع الدار فاشتراها فله الشفعة لـ
ما ذكرنا وفي المبسوط اذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلثا في الشراء فللشفيع الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلانه ملك الدار الا ان خيار الشرط
لا يمنع دخول المبيع في ملكه وخيار الشرط كخيار العيب والرؤية فلا يمنع وجوب الشفعة وعند ابي حنيفة رحمه الله المشتري ان لم يملك الدار لكنها خرجت عن ملك
البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باتا في جانبه ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر بالبيع وانكر المشتري يجب للشفيع
فيها الشفعة ولان المشتري صار احق بالتصرف فيها فباعتباره يتحقق الضرر المحوج للشفيع الى الدفع عن نفسه ولهذا قلنا لو اشترى المرتد دارا فللشفيع الشفعة ان
اسلم او قتل على الردة اما عندهما فلصحة الشراء واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلتمام البيع من جانب البائع وصيرورة المشتري وليس له من الخيار ما كان للمشتري لان
خيار الشرط كاسمه لا يثبت الا لمن شرط له ولو كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق
الشفعة كما في البيع الفاسد بعد ما قبضه المشتري فبقاء ملكه اولى ولهذا لو باع المرتد دارا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة عند ابي حنيفة
لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان بايعا كان في معنى البيع بشرط الخيار للبائع وان كان مشتريا كان في معنى الخيار للمشتري وان سلم قبل اللحوق فله
الشفعة فان بيعت دار الى جنبها والخيار للبائع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك في الدار المبيعة عندهما للبائع وله تقرير ملكه وابطاله وضرر سوء المجاورة
عايد اليه واذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع لانه قرر ملكه وجواره حين اخذ المبيعة بالشفعة باعتباره واقدام البائع على ما تقرر ملكه في مدة الخيار
يكون نقضا للبيع وهذا لانه لو لم يجعل نقضا لكان اذا اجاز البيع فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحق بزوايدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه اخذها من
غير حق له وعلى هذا لو باع الشفيع دارا على انه بالخيار بعد علمه بشراء المشتري فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لان ملكه لم يزل عما يشفع به فان طلب في مدة الخيار الشفعة
كان ذلك نقضا منه للبيع لان طلب الشفعة دليل اختياره بقية المبيع على ملكه وذلك مسقط لخياره ولو كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان
له الشفعة لانه صار احق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وكان البلخي رحمه الله يدعي بهذا الفصل المناقضة
على ابي حنيفة رحمه الله فيقول اذا كان من اصله انه لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستأجر والمستعير وبازاء الوقف
فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار لكن عذره ما بينا انه تعلق بزوال ملك البائع فاذا اخذها بالشفعة كان ذلك منه اجازة للبيع لوجود دليل الرضى
لتقرر ملكه فيها وهذا يؤيد كلام البلخي رح فانه لو لم يكن الملك معتبرا في استحقاق الشفعة لما صار مجيزا للبيع باخذها بالشفعة لكنا نقول لو لم يسقط خياره
بذلك لكان اذا فسخ البيع انعدم السبب في حقه من الاصل فتبين انه اخذها بالشفعة من غير حق فللتحرز عن ذلك جعلناه مجيزا للبيع وان جاء الشفيع واخذ منه الدار
الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه انما يملكها الان فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا ان يكون له دار اخرى الى جنبها والدار الثانية
سالمة للمشتري فان اخذ الشفيع من يده لا يسوي ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا تبين بانعدام السبب في حقه حين اخذ بالشفعة ولو اشترى
دارا بعبد وشرط الخيار ثلاثا للمشتري الدار فاخذها الشفيع فقد تم البيع لعجزه عن ردها وبقي المشتري على خياره في العبد لان اشتراط الخيار في احد البدلين بمنزلة
الاشتراط فيهما فان اختار البيع في العبد وسلمه سلم العبد للبائع وان ابى ان يسلم المبيع اخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي اخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون اخذ الشفيع
اختيارا من المشتري للبيع واسقاطا للخيار في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري لانه تصرف بنفسه باختياره فيكون دليل الرضى واسقاط خياره اما اخذ الشفيع
بغير اختياره وانما اخذها بحق ثبت له قبل قبضه الا ترى انه كان له حق اخذ من البائع فلا يكون ذلك اختيارا من المشتري بخلاف ما لو حدث بها عيب في يده او
عرف لان تعذر الرد بسبب حادث بعد قبضه فيجعل ذلك بمنزلة اختياره فاذا فسخ العقد في العبد يجعل هذا بمنزلة ما لو انفسخ العقد فيه بالهلاك قبل القبض
فيدفع الى البائع القيمة المقبوضة من الشفيع لانها هي التي سلمت له بسبب بيعه على الدار فردها عليه كما يرد الدار لو كانت في يده ولا يغرم قيمة الدار لان الشفيع اخذها
بحق اوجبها البائع قبل ثبوت حق المشتري فلم يكن اخذ الشفيع استهلاكا من المشتري ولو كانت الدار في يد البائع اخذها الشفيع منه بقيمة العبد وسلم العبد
للمشتري لانتقاض البيع ولو كانت الدار في يد المشتري وهلك العبد في يد البائع انتقض ورد المشتري الدار وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد ومعنى قوله هلك
في يد البائع اي في يد بائع العبد لما بينا ان حق الشفعة يثبت له بقيمة العبد وهو قادر على اداء ذلك بعد هلاك العبد في يد مشتري الدار وانتقاض البيع
لا يبطل حق الشفيع ولو كان الخيار لبائع الدار فيهما او في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى يوجب البيع لانها لم تخرج من ملك بايعها سواء شرط الخيار
في الدار او في العبد اما اذا شرط في الدار فلا يشكل واما اذا شرط في العبد لانه بدله واشتراط الخيار في بدله اشتراط في بدله والله اعلم

باب من الشفعة التي للمشتري فيها ما لا يكون للشفيع وللشفيع فيها ما لا يكون للمشتري

اصل الباب ان الشفيع متى اخذ الدار بالشفعة من البائع او المشتري بينه وبين الماخوذ منه شرى معنى وحكما لان الاخذ بالشفعة تملك
ببدل وحقيقة الشراء ذلك واذا ثبت بينهما شراء يثبت احكام البيع والشراء نحو الرجوع بالعهدة وخيار العيب والرؤية لانه لو ثبت بينهما حقيقة الشراء تثبت
هذه الاحكام فكذا اذا ثبت حكما الا ضمان الغرور فان الشفيع لا يرجع على الماخوذ منه بضمان الغرور بخلاف المشتري لما نبين وهذا كله مذهبنا وقال ابن ابي
ليلى رحمه الله عهدته على البائع في الوجهين جميعا لان الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ثم عهدة المشتري على البائع فكذلك عهدة من قام مقامه
وهو الشفيع وللشافعي رحمه الله قولان احدهما ليس للشفيع ان ياخذ من البائع لكن البائع يسلمه الى المشتري ثم ياخذ الشفيع من المشتري وعهدته عليه

لانه

لانه يتملك على المشتري بعوض والمبيع قبل القبض عنده لا يحتمل التملك على المشتري بعوض عقارا كان او منقولا وعلى القول الاخر يقول ياخذ من يد البائع وعهدته
على المشتري واليه يدفع الثمن وهو رواية عن ابي يوسف رح لان حق الشفعة تجب بالشراء فكان من حقوق الشراء وما يكون من حقوقه لا يكون فاسخا له لان
الفسخ انما يكون بالمنافي وما يكون من حقوقه لا يكون منافيا له وكيف يكون اخذ الشفيع فاسخا للبيع وهو مبطل حقه كما لو ظهر بطلان البيع من الاصل بالاستحقاق
ونحوه واذا بقي الشراء كان الشفيع متملكا على المشتري فعهدته عليه كما لو اخذه من يده وعن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن للبائع فالشفيع يدفع الثمن الى المشتري
وعهدته عليه لان البائع لا يتمكن من استيفاء الثمن مرتين وان لم يكن المشتري نقد الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البائع ويسقط حق البائع عن الثمن قبل المشتري وعهدة
الشفيع على البائع وهذا لانه اذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع وانقطاعه عنه ليس بفسخ لملك المشتري وانما هو استحقاق عليه فكان الثمن له اما اذا لم يقبض فله حبس
المبيع حتى يستوفي الثمن فلا يتوصل الشفيع الى اخذها الا بدفع الثمن اليه وجه ظاهر الرواية ان حق الشفيع يثبت بالبيع قبل ملك المشتري ويده فاذا اخذها منه
وجب ان تكون العهدة عليه كما لو اخذها من المشتري الا ترى لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة لثبوت
البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره فاذا ثبت تمكنه من الاخذ قبل ملك المشتري فقبل قبضه اولى واذا اخذ بالشفعة فات باخذه المستحق با
العقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض وهذا لان يد الشفيع لا يمكن جعلها ثابتة عن يد المشتري لتقدم حقه على المشتري
ولانه قبضها لنفسه على وجه التملك ابتداء فلا يكون نائبا عنه بخلاف ما اذا باعها المشتري من غيره لان يد الثاني هناك يمكن جعلها ثابتة عن يد الاول لانه يسلط
فلا يفوت قبض المشتري الاول لهذا قال ابو يوسف رح وقياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه في جواز بيع العقار قبل القبض يقتضي ان لا ينفسخ البيع باخذ الشفيع
من البائع لان الشيء ماخوذ من ملكه فكانه باعه الا ان هذا غير صحيح لان المشتري قبضه من المشتري يقوم مقام قبضه فلا يؤدي ذلك الى اسقاط القبض المستحق
بالعقد وقبض الشفيع لا يقوم مقام قبض المشتري لما قلنا فيؤدي الى اسقاط القبض اما اذا اخذ من المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الثمن الى المشتري لانها انتقلت
من ملك المشتري الى ملك الشفيع فلم يوجب ذلك فسخ ملكه كما لو باعها **فان قيل** اذا كان الشفيع ياخذ بسبب سابق على حق المشتري فاذا اخذ من يد
المشتري وجب ان ينفسخ ملكه كما لو اخذ من يد البائع وكما لو ورد الاستحقاق على يد المشتري **قلنا** اخذ الشفيع من يد المشتري لو كان فسخا لم يجز ان يقضى عليه الا
بحضور البائع كما لا يقضى على البائع قبل حضور المشتري فلما اتفقوا على انه يقضى على المشتري قبل حضور البائع دل على ان الاخذ منه ليس بفسخ بخلاف الاستحقاق لانه يتبين
ان البائع لم يكن مالكا لما باع فاذا لم يجز المستحق البيع يبطل البيع اما في حق الشفعة لم يتبين ان البائع لم يكن مالكا وانما فسخنا البيع اذا اخذ من يد البائع لفوات القبض
وهذا لا يوجد اذا اخذ من المشتري **فان قيل** سبب وجوب الشفعة العقد فالاخذ بالشفعة لو اوجب بطلان العقد اوجب بطلان حق الشفيع وانه
لا يجوز **قيل له** انما لم تبطل الشفعة لان سبب وجوبها قد وجد وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة الا ترى ان من اشترى دارا بعبد وهلك العبد قبل القبض
انتقض البيع ولا يبطل الشفعة وكذا لو رد الدار بعيب بقضاء على ان البيع قد انفسخ في حق المشتري اما في حق البائع فلان التسليم في حق البائع لم يفت لان التسليم
البائع يجب عليه التسليم الى المشتري والشفيع مشتر في حق البائع وحقوق البيع تجب بين البائع والشفيع الا ترى ان المشتري لو مات قبل القبض لم يبطل لقيام ورثته
مقامه في القبض وكذا الوكيل المبيع قبل القبض لقيام قيمته مقامه فكذا الشفيع كالمشتري من البائع ولا يكون كالمشتري من المشتري وعلى هذا التقرير لا ينفسخ
البيع لكن يقوم الشفيع مقام المشتري في حق القبض في حق القبض بخلاف هلاك المبيع اذا عرفنا هذا **قال محمد رح** رجل اشترى دارا قد رآها قبل
الشراء فلا خيار له فيها لرضاه بها ولان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انما اثبت الخيار عند الرؤية لمن لم ير والمشتري وهنا قد رآى فان جاء الشفيع واخذها من
البائع او من المشتري بعد ما قبضها ولم يكن رآها فله ان يردها بخيار الرؤية لان الشفيع صار مشتريا بهذه الدار من البائع ان قبضها من البائع او من المشتري ان قبضها
من المشتري من حيث المعنى والحكم ولو اشتراها حقيقة كان له خيار الرؤية غير انه ان اخذها من البائع انتقض البيع بين البائع والمشتري وصار البيع للشفيع فاخذها
من البائع ويكون العهدة عليه وله خيار الرؤية لانه نزل منزلة المشتري بعضهم قالوا ينتقض البيع فيما بين البائع والمشتري كما قال في الكتاب وينعقد العقد
عليه وله خيار الرؤية لانه نزل منزلة المشتري بعضهم بينه وبين البائع ولهذا لو رد الشفيع لا يعود البيع الذي كان بين البائع والمشتري لانه عاد المبيع الى يد البائع
بعد انفساخ البيع وصار كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض وفسخ القاضي البيع بينهما ثم عاد من الاباق قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله وهذا غير صحيح لانه
لو انتقض البيع لبطلت الشفعة لانها تبتنى عليه والصحيح ان الحكم عند المشتري يتحول اليه واليه اشار في الكتاب فانه قال وصار البيع للشفيع وصار في معنى المنتقض
في حق المشتري على معنى انه لا يبقى له حكم في المستقبل في حقه الا انه اذا كان الحال قبل القبض ينتقض من الاصل لعدم تمام توقف الشفعة تملكا على البائع ولهذا
يرجع بالعهدة عليه واذا كان بعد القبض لم ينتقض من الاصل فبقي على ما كان في الظاهر على المشتري ليتحول حكم العقد منه اليه فتكون العهدة على المشتري ولان المعنى من العهدة
المطالبة بتسليم الثمن عند استحقاق الدار وهذا انما يكون على من اخذ الثمن وان اخذها من المشتري فالعهدة على المشتري لما ذكرنا رجل اشترى دارا على ان البائع
بريء من كل عيب جاز البيع والشرط عندنا خلافا للشافعي رح وقد ذكرنا في البيوع فان اخذها الشفيع من البائع او من المشتري فوجد بها عيبا له ان يردها اما اذا اخذها
من البائع فلانه صار مشتريا الدار منه حكما ولو اشتراها حقيقة كان له ان يردها وان كان باعه اشتراها بشرط البراءة من كل عيب فكذا اذا اشتراها حكما ولانه لم يبرئه
وانما ابرأه المشتري واما اذا اخذها من المشتري فلان المشتري بمنزلة البائع من الشفيع ولم يوجد الابراء من الشفيع وكذا اذا كان بالدار عيب فاشتراه المشتري وهو
يعلم به لا خيار له ولو اخذها الشفيع كان له الخيار اذا علم به سواء اخذها من البائع او من المشتري لان المبطل للخيار وجد في حق المشتري لا في حق الشفيع ولا يقال
بان المشتري يصير كالوكيل في حق الشفيع ليتحول حكم العقد اليه فيكون رضاه كرضا الشفيع كما لو وكله حقيقة لانا لا نسلم انه كالوكيل وكيف يكون كالوكيل والوكيل يعقد لموكله
والمشتري يعقد لنفسه لكن حكم الشرع عليه تحول حكم عقده الى الشفيع فصار الشفيع كالمشتري منه فلزوم العقد في حق الاول لمعنى يخصه لا يوجب اللزوم في حق الثاني
ولو اخذ الدار بالشفعة وبنى فيها بناء ثم جاء مستحق واستحقها يرجع بالثمن على الماخوذ منه ولا يرجع بقيمة البناء ولا يكون مغرورا في البناء فرق بين هذا وبينما
لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقها رجل كان مغرورا في البناء حتى يرجع على البائع بقيمة البناء والفرق ان في الشراء الحقيقي انما كان له حق الرجوع على البائع
بقيمة البناء بسبب الغرور والشرط لان البائع صار غارا اياه لانه اذا ملك مختارا فقد ضمن سلامة المبيع له وسلامة تصرفاته التي يقصد بالبيع لانه

يكون قد بلغه دلالة انا المالك لهذا لاحق لاحد فيه فان جاء مستحق واستحقه ونقض تصرفاتك فيها فانا ضامن وانا اضمن ما يجب لك تحقيقا للسلامة اشترطت لك
وهذا المعنى تحقيقه فيما يملكه باختياره اما المأخوذ منه هنا لم يصر غارا للشفيع اذا اخذها منه بالامر مجبرا في ذلك فلا يصير شارطا له سلامة بدلالة واذا لم
يصر هو غارا لا يصير الشفيع مغرورا من جهته بل يصير مجبرا فلا معنى للرجوع عليه وان اخذه بغير قضاء فلان الجبر لم يوجد حقيقة وجد حكما واعتبارا لان الاخذ
منه او في الشفيع عين حقه ولم يعطه بدل حق فاذا اعطاه المشتري وانه عين حقه حتى اذا تعذر الاخذ على الشفيع بان صارت بحرا او علت عليه الرمل
لا يكون له ان يرجع على البايع او المشتري ببدله وابقاء عين الحق بقضاء او بغير قضاء سواء من حيث الحكم كالرجوع في الهبة لما ذكرنا في الذكو انما فعلا عين ما يفعل
القاضي بخلاف المشتري اذا رد المبيع بالعيب بعد القبض بغير قضاء حيث لا يجعل البايع مجبرا عليه وان كان بحال لو لم يفعل يلزمه القاضي لان ثمة لا يوفي عين حقه
ولا يجبره القاضي عليه ابتداء بل حقه في سلامة المبيع والقاضي او المشتري والقاضي او المشتري يطالبه بتسليم المبيع سليما الا انه اذا عجز تعين الرد مخلصا له فكان
كالمختار فيه على ما ذكرناه وانما رجع على المأخوذ بالثمن لان المبدل استحق من يده فيرجع بالبدل كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وروى بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رحمه الله ان الشفيع يرجع بقيمة البناء كالمشتري وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله لان كل من ثبت الرجوع بقيمة البناء كالبايع
رجل اشترى جارية من الكفار وقد اشتروها بدار الحرب فدخل فيها مسلم واشتراها او وقعت في يد الغانمين واخرجوها الى دار الاسلام فاخذها
المولى القديم بالقيمة او الثمن واستولدها ثم جاء رجل واقام البينة انها كانت مدبرته دبرها قبل الاسر واسرت من يده يرد الجارية عليه لان المدبرة لا تحتمل
النقل بالاسر كما لا يقبل النقل بساير الاسباب وضمن الواطي عقرها وقيمة ولدها للمستحق كما هو الحكم في ولد المغرور لانه وطئها على تقدير الملك في الظاهر وتبين
انه لا ملك له ويرجع على الذي وقعت في سهمه بالقيمة التي اعطاه او على المشتري بالثمن ولا يرجع بالعقر ولا بقيمة الولد سواء اخذها بقضاء او بغير قضاء فلانه غير
مختار واما اذا اخذ بغير قضاء فلانه اوفاه عين حقه فصار الايفاء سواء بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها ثم ظهر انها حرة او استحقها رجل واخذها
فان المشتري يرجع على البايع بالثمن وبقيمة الولد لانه غره لما ذكرنا انه مختار اورد محمد رح هذه المسئلة على سبيل الاستشهاد لمسئلة الشفعة وانه لم يكن
من مسائل الشفعة ليتبين ان بالاخذ ثبت الشراء بينه وبين المأخوذ منه من حيث الحكم والاعتبار والشراء الحكمي يساوي الشراء الحقيقي في جميع الاحكام الا في الرجوع بقيمة
الاولاد وكذا الشراء الحكمي الذي ثبت بين الشفيع والمأخوذ منه جاز ان يكون معتبرا بالشراء الحقيقي في جميع الاحكام الا في الرجوع بقيمة البناء ويعوض المغانم التي وقعت
في سهمه قيمتها من بيت المال لان نصيبه من الغنيمة استحق فيثبت له الرجوع على شركائه وقد تعذر ذلك لكثرتهم وتفرقهم في البلاد فيعوض له من بيت المال لانه
لو تعذر قسمة شيء من الغنائم كالدرة النفيسة او بقي شيء قليل تعذر توزيعها وقسمتها لتفرقهم او لكثرتهم يجعل ذلك في بيت المال ليكون الغرم بمقابلة
الغنم هذا اذا اقام البينة انها كانت جاريته دبرها ولو اقام البينة انها كانت جارية قبل الاسر ولم تقم بينة على التدبير لم يكن عليها سبيل وسلمت الجارية
للذي اخذها من الغنايم او اشتراها هكذا ذكر هنا وفي كتاب الشفعة وذكر في السير الكبير انه يأخذها وجه هذه الرواية انها كانت امة له وقد ملكها اهل
الحرب بالاستيلاد والاحراز وقد ملكها من وقعت في سهمه او المشتري منهم ثم تسلمها الى المدعي بمنزلة البيع والذي اخذها اسم ملكها بالاستيلاد دفعا
كانه اشتراها واستولدها ثم حضر المأسور منه وفي هذا لا سبيل له عليها الا ترى ان الذي وقعت في سهمه لو وطئها وولدت منه صارت مستملكة ولا سبيل
للمولى القديم عليها وكذلك اذا ولدت من الذي اخذها بالقيمة وهذا لانه ليس للمولى القديم نقض تصرفات من كانت في يده اذا كان تصرفا يحتمل النقض فاذا كان
تصرفا لا يحتمل النقض كان اولى وهذا لا يثبت لها حق الحرية فلا يجوز اعادتها الى الرق بخلاف المدبرة لانها لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير وجه ما
ذكرنا في السير انه ظهر ان حق الفداء كان لهذا الرجل لا للذي اشتراها فالذي اخذها بالقيمة اخذها بغير حق بمنزلة الغاصب فلم يملكها فلا يصح استيلاده فلا
يضيع ولده فكان لمولاها ان يأخذها في المبسوط اذا اشترى دارا بثمن مؤجل الى سنة فطلبها الشفيع الى ذلك الاجل لم يكن له ذلك عندنا وقال
زفر والشافعي رحمهما الله له ذلك لان الاجل صفة الدين يقال دين مؤجل ودين حال وللشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه
بالف زيوف لكنا نقول الاجل مدة ملحقة بالعقد شرطا فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار وهذا لان تأثير الاجل في تأخير المطالبة وبه يتبين انه ليس بصفة
للمال لان الثمن للبايع والاجل حق للمشتري على البايع فكيف يكون صفة الثمن ثم الناس متفاوتون في ملاءة الذمة فرضى البايع بكون ماله في ذمة المشتري لا يكون
رضى منه لكونه في ذمة لا يكون رضى منه بكونه في ذمة الشفيع ولان الشفيع ولاه الشفيع يتملك بمثل ما يتملك به المشتري من المال فلا يثبت الاجل في حقه من غير
ذكر كالمولى فان من اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر اذا ثبت هذا فنقول الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن حالا
وان شاء انتظر حلول الاجل فاذا حل اخذها بالثمن حالا واذا اختار الانتظار فعليه ان يطالب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له ان يأخذها بعد حلول
الاجل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهكذا روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف قال لو كان ابو يوسف هكذا يقول اولا ثم رجع وقال له ان يأخذها
ولا يكون سكوته قبل حلول الاجل تسليما وروى عن ابي يوسف رح ايضا في رجل اشترى دارا على ان البايع بالخيار فسكت الشفيع عن الاشهاد فذلك
تسليم وقال ابو يوسف مرة انه ليس بتسليم ما لم يجز البايع البيع ويكون السكوت تسليما وجه ظاهر الرواية واحدى الروايتين عن ابي يوسف ان السبب المثبت
للشفعة اتصال الملك بعلة دفع الضرر وقد ثبت له الحق بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته وهذا لان
البايع انما ادخل ضرر الدخيل عليه بالبيع فيثبت له الحق يوم البيع فاذا لم يطلب صار راضيا بسقوط حقه فيسقط كما لو لم يكن في البيع اجل ولا خيار وجه قوله
الاخر ان الطلب غير مقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل او بثمن مؤجل في الحال
ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه الحال وسكوته لانه لم يرغب فائدة لا لاعراضه عن الاخذ وهذا لان الشفيع انما يتملك بالثمن الذي ملكه المشتري انما ملك
بالثمن المؤجل فيتملك الشفيع عليه يوم حل الاجل ويوم سقط الخيار وكذا اختيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه وانما ثبت له حق الشفعة عند زوال ملك
البايع وحدوث الملك والمطلب يزل وان اختار اخذها من المشتري بالثمن الحال ودفع اليه الثمن كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله لتقرر العقد بينهما
ولو كانت الدار في يد البايع وقضى عليه بالشفعة ثم اقال الشفيع معه جازت الاقالة وهي للبايع وقد برئ منها الشفيع والمشتري اما المشتري

فلان البيع انفسخ بينه وبين البايع لما ذكرنا واما الشفيع فلانه قام مقام المشتري بعدما قضى له بها بدل البيع واقالة المشتري مع البايع كانت تصح
قبل الشفيع فكذلك اقالة الشفيع مع البايع يوضحه ان الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالعقد الذي باشره المشتري صار المشتري في معنى الوكيل وقالة
الموكل مع البايع يصح فكذلك اقالة الشفيع مع البايع وكذلك لو كانت في يد المشتري وقضى بها عليه ثم ردها الشفيع على البايع فهو جائز والشفيع والمشتري بريان منه
في قول ابي حنيفة رحمه الله اما على الطريق الثاني فلما بينا ان الشفيع كالموكل واقالة الموكل مع البايع صحيحة في حق براءة المشتري فكذلك اقالة الشفيع مع البايع وان كان
اخذها من يد المشتري واما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان اخذ الشفيع من يد المشتري بمنزلة عقد مبتدأ بينهما وهذا كانت عهدته على المشتري فينبغي
ان لا تجوز اقالة الشفيع مع البايع في حق براءة المشتري حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاخر وفي قول محمد رحمه الله وابي يوسف الاول لا يجوز بناء على اختلافهم في بيع العقار قبل القبض وسلك المسئلة استشهد في الكتاب وقد بينا هذا في البيوع ومنهم
من يقول اقالة الشفيع مع البايع صحيحة لان عندنا اتفاقهما على الاقالة ينقض حكم قبض المشتري ويصير كان الشفيع اخذها من يد البايع لان عند اتفاقهما على الاقالة
ينتقض حكم قبض المشتري ويصير كان الشفيع اخذها من يد البايع ولان حق الشفيع ثبت سابقا على ملك المشتري وبيعه ولهذا لو اشترى دارا وهو شفيعها ووهبها
لرجل ولها شفيع اخر غايب فحضر كان له ان يأخذ نصفها من الموهوب له لانه قايم مقام المشتري وله ان يأخذ نصفها من المشتري قبل الهبة فكذا بعدها من الموهوب له
واذا اخذ نصفها بطلت الهبة في الباقي لانه اخذها بحق سابق على ملك المشتري فتصير هبة المشاع فيما يحتمل القسمة بخلاف ما اذا وهب المريض دارا لرجل وسلمها ثم
نقضت بعد ثبوته بحد ثبوته في الثلثين او وهب داره لرجل وسلم ثم رجع في نصفها حيث لا يبطل الهبة في الباقي لان ذلك شيوع طارئ اما في المريض فلان استحقاقه
بحق متأخر عن الهبة لان سبب استحقاق الورثة الميراث والارث لا يكون بعد الموت ولهذا لو اجازوا الهبة قبل الموت لا تعمل اجازتهم وامر المريض في الحجر عن
التصرفات المبطلة للميراث وبخلاف الرجوع لان الواهب ما استحق النصف بحق سابق على الهبة لان حق الرجوع ثبت بالهبة فيتأخر عنها ولا يسبقها فكان شيوعا
طاريا واذا ثبت حقه سابقا فاذا قضى القاضي بحقه فملكه لا يبنى على ملك المشتري بل هو يقوم مقام المشتري في الاقالة مع البايع وملك الاقالة بمنزلة ملك
المبيع لا بالعقد الا ترى ان الوارث يملك الاقالة بعد موت المورث لانه يخلفه في تملكه فاذا اقام الشفيع مقام المشتري في الملك بقضاء القاضي ملك الاقالة مع
البايع غير ان للمشتري ان لا يخرجها من يده حتى يرد عليه البايع الثمن كما لو كان هو الذي اقاله بنفسه وهذا لانه بعدما انفسخ عقده وكان حاله في الحبس كحال البايع
عند العقد وقد كان للبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك للمشتري بعد الفسخ ان يحبس حتى يرد الثمن كما لو جرت الاقالة بين البايع والمشتري والله اعلم

باب من الشفعة ايضا

اصل الباب البينة على المدعي واليمين على من انكر بالنص **حرف آخر** ان البيع واوصافه لا يعرف الا بقول البايع والمشتري لان
وجوده بهما ومن استفيد من جهته امر من الامور يرجع اليه في بيان جهاته الا اذا اقامت الحجة بخلاف قولهما والبايع مع المشتري اذا اختلفا في اشتراط الخيار فا
فالقول قول المنكر منهما لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا بالشرط فالمدعي منهما يدعي شرطا زايدا والاخر منكر فالقول
قول المنكر كما في دعوى الاجل وان اتفقا على الخيار واختلفا في مقداره فالقول قول المنكر باقصر الوقتين لان الثابت من الخيار ما وقع الاتفاق عليه واختلفا
في الزيادة على ذلك فهذا الفصل كاختلافهما في اصل الخيار في الفصل الاول وهو كما لو اتفقا على الاجل واختلفا في مقداره فقال الطالب كان الاجل شهرا وقال المطلوب
شهرين فالقول قول الطالب لانه لاقصر الوقتين ولان الاجل حق المطلوب على الطالب كما ان الخيار حق من له الخيار على صاحبه فالمطلوب يدعي زيادة في حقه ومن له الخيار
يدعي لنفسه حقا على صاحبه وهو ينكر فكان القول قوله وان اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي
المدة فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الاجل ولان البيع حادث فانما يحال حدوثه الى اقرب الاوقات والذي يدعي مضي يسند البيع الى ما قبل هذه الساعة بثلاثة ايام فلا يصدق
في ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما يظهر البيع بينهما في الحال فلا يكون مضي مدة الخيار الا بمضي المدة فلا فرق في الاجماع بين الخيار والاجل في ساير العقود والسلم في الاختلاف
في المقدار او نصيبه وفي اشتراط الاجل في السلم والخيار في البيع لا فرق ايضا في القياس والقول قول من ينكر ويفسد السلم لانه لا يصح الا بشرط الاجل فمن ينكر الاجل ينكر
العقد معنى فكان القول قوله ولانه شرط شرطا زايدا كالخيار في البيع واستحسن ابو حنيفة رح وقال في السلم القول قول من يدعي الاجل ايهما كان وهما فرقا بين
دعوى الاجل من الطالب او المطلوب فقالا ان كان الطالب يدعي الاجل فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وان كان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالقول قول الطالب لانكاره
قياسا كما في البيع والفرق ان الاجل حق المطلوب قبل الطالب لانه يتأخر عنه به مطالبته فاذا ادعاه المطلوب وانكر الطالب فكلامهما خرج مخرج الدعوى والانكار فكان
القول قول المنكر واذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب فالمطلوب متعنت لان الطالب اقر له بحقه وهو ينكره ليفسد العقد فكان متعنتا فلا يلتفت اليه كما
لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب الا عشرة فالقول قول رب المال لان المضارب متعنت في انكاره ما اقر له
وابو حنيفة رحمه الله فرق بين السلم وساير العقود والفرق ان الاجل من شرائط السلم فاتفاقهما على العقد اتفاق على شرائطه لان الظاهر منهما مباشرة العقد
على وجه الصحة فكان المنكر للشرط راجعا عما اقر مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق كالزوجين اذا اختلفا في الشهادة في النكاح كان القول قول من يدعي الشهادة
هنا لان شرط الشيء يتبع له وثبوت البيع بثبوت الاصل الا ترى انه من نذر صلوة تلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافا يلزمه الصوم فاتفاقهما على اصل العقد يكون
اتفاقا على ما هو من شرائطه اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل دارا بالف درهم فحضر الشفيع واراد ان يأخذها بالشفعة فاقر المشتري
والبايع بالبيع لكنهما ادعيا انه كان بشرط الخيار للبايع ولم تمض المدة وانكر الشفيع الخيار واقر به وادعى المضي وتمام البيع فالقول قول البايع والمشتري ولا شفعة للشفيع
لان البيع استفيد من جهتهما ولا يظهر الا بقولهما ولو انكرا البيع اصلا كان القول قولهما فاذا انكر الوصف الذي ينبني عليه استحقاق الشفعة كان القول قولهما
ايضا ولان الشفيع يدعي عليهما حق التملك وهما ينكران ذلك والقول قول المنكر ولهذا لو ادعى الشفيع انه اشتراها بالف وقال المشتري بالفين كان القول قول
المشتري لان الشفيع يدعي عليه حق التملك بالف وهو ينكر وقال ابو يوسف رح القول قول الشفيع وله الشفعة وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان القول

قول البايع والمشتري كما ذكرنا هنا وجه قوله ان الاصل في البيع البتات والخيار طارئ فمن ادعى الاصل كان القول قوله لتمسكه بالظاهر كما في دعوى الاجل وجه رواية
الحسن ما ذكرنا ولانهما اتفقا على عدم سبب وجوب الشفعة فصار كما لو اقر بوجود الايجاب بدون القبول وكذا لو كان البائع غائبا والدار في يد المشتري فاراد
الشفيع اخذها واختلفا على هذا الوجه كان القول قول المشتري لانكاره الاستحقاق عليه ولو اقام الشفيع البينة على ان البيع كان مطلقا يقبل بينته لانها قامت
من خصم لتعلق حقه به وهذه الشهادة وان كانت قائمة على النفي صورة لو كانت بلفظة النفي لكنها قامت على الاثبات معنى وهو اثبات حق الشفعة ولانه عبارة
عن السكوت عن شرط الخيار كما لو شهدوا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل النصارى على
النفي لانه عبارة عن السكوت او لان المقصود اثبات الفرقة ولهذا لو شهدوا انه خالع امراته بغير استثناء او طلق بغير استثناء او قالوا طلق ولم يستثن وادعى
الزوج الاستثناء لا يقبل قوله ويقضى بالشهادة وفي الفتاوى حلف رجل ان لم يجبني صهري هذه الليلة ولم اكلمها فكذا فامراته طالق ثلثا فشهد شاهدان انه
حلف بكذا ولم يجبه صهره في تلك الليلة ولم تكلمها في ذلك وقد طلقت امراته بحكم هذه اليمين تقبل الشهادة لانه وان كان فيها صورة النفي لكن في الحقيقة قامت على
لاثبات الطلقات الثلاث والعبرة للمقاصد دون الصور كما لو شهدا اثنان انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل الشهادة على
اثبات الاسلام وان كان فيها نفيا لان مقصودهما اثبات الاسلام كذلك ههنا اذا وقع الاختلاف بين البايع والمشتري بان ادعى البايع ان البيع بشرط الخيار
بشرط الخيار له ولم تمض المدة وادعى المشتري ان البيع كان باتا والشفيع يدعي ما يدعيه المشتري فالقول قول المشتري والشفيع والبينة على البايع وهو قول ابن ابي ليلى
وروى بشر بن الوليد وابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر ان القول قول البايع مع يمينه ولا شفعة للشفيع وليس في المسئلة روايتان بل ما ذكر
في النوادر جواب القياس وما ذكر في الجامع جواب الاستحسان وعند ابي يوسف رحمه الله ان اختلفا قبل الافتراق عن مجلس العقد فالقول قول من يدعي الخيار وان كان
بعد الافتراق فالقول قول من ينكر الخيار ويعني به الافتراق عن قبض وعند محمد رح القول قول من ينكر الخيار وجه القياس ان البايع بدعوى الخيار ان كان مدعيا
صورة لانه مدعي شرطا زائدا في البيع لكنه منكر معنى فانه ينكر زوال البيع عن ملكه فكان القول قوله كما لو اختلفا في نفس البيع وكما لو اقر بالايجاب فكان القول قوله
كما لو اختلفا في نفس البيع وكما لو اقر بالايجاب وانكر القبول وجه الاستحسان ان الخيار للبايع لا يثبت الا بالاشتراط يؤخذ من المشتري فالبايع بدعوى الخيار
يدعي احداث شرط وفعل على المشتري والمشتري منكر فكان القول قوله وان كان يتجه هذا الانكار دعوى ملك الدار على البايع كما لو ادعى المشتري الشراء مؤجلا وانكر البايع
كان القول قول البايع لانه ينكر اشتراط الاجل وان كان تحت هذا الانكار دعوى الثمن في الحال بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة لا يدعيان على الشفيع احداث شرط وفعل
لان الخيار لا يثبت بشرط الشفيع ولان الاصل في البيع البتات فمدعيه مدعي الظاهر وقوله البايع منكر زوال ملكه قلنا قد اقر بسبب الزوال وهو البيع الا انه يدعي
على المشتري امرا حادثا يمنع الزوال وعمل السبب وهو الخيار والمشتري ينكر فكان القول قوله كما ان مطلق البيع سبب لوجوب الثمن حالا والمشتري باقراره بالشراء
يقر بسبب وجوب الثمن حالا الا انه يدعي على البايع امرا حادثا يمنع الوجوب حالا وعمل السبب والبايع ينكر بخلاف ما اذا اختلفا في نفس البيع لان البايع ينكر سبب
الزوال اصلا الا ترى انه لو اقر وادعى البراءة عن العيب لم يقبل قوله لان البيع يقتضي صفة السلامة فدعواه الابراء يمنع عمل السبب من جهة المشتري وكذا لو اقر
المشتري انه اشترى بالف وادعى اشتراط الزيوف او النبهرجة لا يقبل قوله لهذا او من جملة المسئلة على الخلاف توجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الخيار كالاستثناء على
معنى انه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فالذي يدعي الخيار يدعي عدم انعقاد العقد في حق الحكم والاخر يدعيه فيكون القول قوله كما في الاستثناء وكما لو ادعى عدم العقد
وابو يوسف رح يقول ان القيام عن المجلس امارة عدم التاكد والافتراق عن قبض امارة التاكد فيكون القول قول من يوافق قوله العقد ومحمد رح يقول وهو قول ابي حنيفة
ان الخيار شيء مستفاد في العقد لا يثبت الا بالشرط فيكون القول قول المنكر لما ذكرنا بخلاف الاستثناء يعني اذا طلق وادعى الاستثناء او قال طلقت امس واستثنيت
او ادعى الاستثناء في الاقرار حيث يقبل قوله لانه اصل في الكلام لان المستثنى تكلم بكلمة الخصوص صيغة والكلام قد يكون خاصا وقد يكون عاما ولان الاستثناء يعمل في نفس
السبب ويدخله فمدعيه منكر للسبب اما الخيار يدخل في حكم السبب فيوجد مع تحقق السبب في نفسه وتاخر عمل السبب لا يكون الا بشرط عارض ولهذا قلنا اذا يموت
من له الخيار يلزم البيع لان الخيار يمنع عمل السبب وبموته يبطل خياره فزال المانع من عمل السبب فيعمل عمله بخلاف الشرط هذا اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري فلو ادعى
المشتري الخيار وانكر البايع والشفيع لم يصدق المشتري والبيع لازم له في حق الشفيع ويأخذها الشفيع لانه ان كان يدعي الخيار صار البايع بالانكار مبطلا خياره فصار
البيع باتا وان كان يدعي الخيار لنفسه فخياره لا يمنع ثبوت حق الشفعة للشفيع لو كان الخيار ثابتا في الروايات الظاهرة فكيف اذا لم يثبت واما فيما بين البايع والمشتري
فالقياس ان يكون القول قول المشتري لانه ينكر زوال الثمن عن ملكه على ما ذكرنا وفي الاستحسان القول قول البايع لما ذكرنا انه يدعي احداث شرط على البايع وهو منكر
فكان القول قوله وان كان تحته دعوى العين وروى عن ابي حنيفة ان خيار المشتري يمنع الشفعة كخيار البايع رواه ابن ابي ليلى وابن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهم الله تعالى انه قال سواء كان الخيار للمشتري او للبايع لا يجب الملك حتى يجيز الذي له الخيار البيع وينقد الثمن واذا وجب الملك للمشتري كان للشفيع الشفعة قال لانه
خيار مشروط في العقد لاحد المتعاقدين فيمنع الشفعة كخيار البايع ولان البيع معرض للفسخ بسبب الخيار كخيار البايع وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا فيما تقدم
وكذلك لو امر رجلا ببيع عبد فباعه وقال البايع شرطت للمشتري خيار ثلثة ايام وقال الامر لم يكن في البيع خيار فالقول قول المشتري والبايع لان البيع استفيد رجل م
من جهتهما والامر اجنبي عن العقد فهما اعرف بحال العقد من غيرهما فينظر الى قولهما لا الى قول الامر بمنزلة الامة المطلقة اذا قالت انقضت عدتي وقال الزوج والمولى
لم تنقض فالقول قولها لانها عالمة به وهما لا ولان المشتري ينكر اعاد محمد رحمه الله مسئلة بناء الشفيع في الدار وقد اخذها بالشفعة بقضاء او بغير قضاء و
الجواب في الفصلين واحد وهو انه لا يجب على الماخوذ منه ضمان الغرور لما ذكرنا قال الا ترى ان ابا حنيفة رح كان يقول لو ان قوما اقتسموا دارا بينهم واصاب
كل منهم قطعة من الدار فبنى احدهم في الذي اصابه بناء ثم استحق ما اصابه لم يرجع على واحد منهم بشيء من قيمة البناء وان كان في القسمة معنى البيع لان كل واحد
منهم يصير كالمشتري نصيب صاحبه مما وقع في يده بنصيبه مما وقع في ايديهم لكن لما لم يدخل الغرور عليه من قبل اصحابه لم يرجع عليهم بقيمة البناء سواء كانت
القسمة بقضاء او بغير قضاء وهذا ظاهر فيما اذا كان بقضاء لانه مجبور من جهة القاضي وكذا ان كانت بغير قضاء لانهم فعلوا عين ما يفعله القاضي لو كان
برفع الى القاضي فصار فعلهم كفعل القاضي وصار ذلك بمنزلة الرد في البيع الفاسد والرجوع في الهبة وهذا لان القسمة في الدار الواحدة واجبة بينهم لتمكن

كل

كل واحد منهما من الانتفاع بملكه لان الانتفاع بملكه على الكمال لا يتأتى الا بتمييز ملكه عن ملك صاحبه وذلك بالقسمة يكون الا انه يسقط الواجب فيهما بالقضاء
ولا غرور في اقامة الواجب الى هذا اشار فقال لان قسمته يجوز لانه كذلك الاخذ بالشفعة ولو كان هذا في دارين فاقتسما واخذ كل واحد منهما دارا او بنى احدهما
بناء فيها ثم استحقها رجل وهدمها فانه يرجع بنصف قيمة البناء على صاحبه لان القسمة صار وقت بيعه لا ازم لان الدارين لا يقسمان قسمة واحدة بطريق الوجوب
ولهذا لو رفع الامر الى القاضي لا يجبرهما على ذلك فصار بمنزلة بيع نصف دار بنصف دار وكل واحد منهما مختار في ذلك فيدخل فيه الغرور حتى قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى
ان هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يرى قسمة الرقيق على هذا الوجه وهو ان يجمع حق كل واحد منهما في دار واحدة فصار بمنزلة البيع لان فعلهما بانفسهما لا يكون
كفعل القاضي اذا كان ذلك واجبا على القاضي وليس كذلك ههنا بل القاضي ينظر الى المصلحة والنظر لهما فان رأى المصلحة ان يقسم كل دار على حدة كما هو قول ابي حنيفة
رحمه الله يقسم كل دار على حدة وان رأى المصلحة ان يجمع حق كل واحد منهما في دار على حدة يقسم كذلك والزمهما ذلك والا فلا يكون فعلهما كفعل القاضي ولو كان
قاضيا يرى قسمة الدور على هذا الوجه فجمع حق كل واحد منهما في دار على حدة والمسئلة بحالها الآن لا يرجع بشيء من قيمة البناء اما على قولهما فظاهر لوقوع القسمة
بحكم ولاية القاضي ولذلك على قول ابي حنيفة رح لانه نفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه فصار مجبورا بالزام القاضي فصار هذا او كدار الواحدة سواء رجل اشترى دارا
على انه بالخيار ثلثة ايام كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لما ذكرنا ولا خيار للشفيع فرق بين خيار الشرط وبين خيار الرؤية وبين خيار العيب والفرق ما ذكرنا
ان الاخذ بالشفعة ثبت بين الشفيع وبين الماخوذ منه شراء حكما ولو ثبت الشراء حقيقة ثبت له خيار الرؤية والعيب من غير شرط لانه من حقوق الملك والعقد لانه
من حقوق الملك والعقد لا من حقوق العقد ولهذا يثبت للوارث والموكل مع انعدام الشرط اما خيار الشرط انما يثبت بالشرط ولهذا لا يثبت للوارث والموكل
ولم يوجد الشرط في حق الشفيع وهذا لما ذكرنا انه لو اخذها من يد البائع ينفسخ البيع بينه وبين المشتري ويكون هذا بمنزلة البيع الجديد وان اخذها
من يد المشتري فالعهدة للشفيع على المشتري دون البائع كانه باع منه وكان هذا بيعا جديدا فحقوق العقد الاول لا يلزم في العقد الثاني ولهذا لا يكون
الاجل في العقد الاول اجلا في العقد الثاني واذا رد الشفيع بخيار الرؤية او العيب لا يعود البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لما ذكرنا انه انفسخ فلا
يعود رجل اشترى دارا بعبد فللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد لان الشفيع انما ياخذ الدار بمثل الثمن الذي اشتراه المشتري ومثل العبد قيمته وقال اهل
المدينة رحمهم الله ياخذها بقيمة الدار لان المبيع مضمون بنفسه او بما يقابله من المسمى الا ترى ان في البيع الفاسد لما تعذر وجوب المسمى في حق الشفيع لانه
لا مثل له من جنسه وجب المصير الى الضمان الاصلي وهو قيمة نفسه ولان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع الضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه
وملكه عند الاخذ رقبة الدار وحجتنا ان الشفيع يتملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما ان يكون من حيث الصورة او في معنى المالية فاذا كان الثمن مما له
مثل من جنسه ياخذه بمثل صورة وانما كان مما لا مثل له من جنسه ياخذه بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب عند تعذر رد العين يرد المثل فيما له مثل
والقيمة فيما لا مثل له يوضحه انه ان اخذها من المشتري فقد صار متقدما عليه في تملكها بمثلها وفي معنى المتلف على المشتري ما غرم من الثمن فانما ياخذها
بما غرم من الثمن فقد صار متقدما وان اخذها من البائع فقد صار متلفا حقه فيما استوجب قبل المشتري من الثمن ولو اتلف ذلك حقيقة ضمن المثل فيما له
مثل والقيمة فيما لا مثل له فكذلك ههنا فان مات العبد قبل ان يقبضه البائع انتقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه وقد هلك
قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد عندنا وعند زفر رحمه الله ليس له ان ياخذها بالشفعة لان العقد انتقض من الاصل بهلاك العبد قبل التسليم
فيكون بمنزلة ما لو ما لو انتقض استحقاقه وهذا لان العقد لو كان فاسدا في الابتداء لا يجب الشفعة فكذا اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم
ولان المقصود بالاخذ دفع ضرر الجار الحادث وقد اندفع ضرره حين بطل البيع وحجتنا في ذلك ان بدل الدار في حق الشفيع قيمة العبد وهو قادر
على اخذها به بعد هلاكه كما قبل وليس في هلاك العبد الا انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذلك لا يمنع بقاء حق الشفيع على ما بينا انه
يتمكن من اخذها من البائع وان يتضمن ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت حق الشفيع وبقاؤه ليس بشرط لبقاء
حق الشفيع الا ترى انه لو تقايلا لا يبطل به حق الشفيع وهذا بخلاف الاستحقاق فانه يتبين به ان حق الشفيع لم يكن ثابتا لعدم صحة البيع وكذلك
اذا تبين فساد البيع من اصله فاما ههنا بهلاك العبد لا يتبين ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يتعذر عليه الاخذ بما هو البدل في حقه وكذلك لو كان
ابطل البائع البيع بعيب وجد بالعبد ثم ان اخذ الشفيع الدار من البائع والعبد قائم لصاحبه لا سبيل للبائع عليه لان العقد قد انفسخ بين البائع و
المشتري باخذ الشفيع من يد البائع فيبقى العبد على ملكه لان خروجه عن ملكه كان بحكم البيع ولان بدل الدار وهو قيمة الدار قد سلم للبائع من جهة
الشفيع فلا يبقى حقه في بدل آخر فانه لا يستوجب بدلين عن ملك واحد وان اخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء او بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض
او وجد به عيبا فان القيمة للبائع وعلى قول زفر رحمه الله ان اخذها بقضاء فالدار ترد على البائع وقيمة العبد على الشفيع وان كان اخذها بغير قضاء
فعلى المشتري قيمة الدار للبائع لان بموت العبد قبل القبض انفسخ العقد بين البائع والمشتري فبقيت الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد تعذر
عليه ردها حين اخرجها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالمشتري شراء فاسدا لكنا نقول لما مات العبد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار
على البائع وقد تعذر ردها فيجب رد مثلها ومثلها بحكم العقد قيمة العبد يوضحه ان حق البائع بالعقد كان في العبد او في قيمته بدليل ان الشفيع ياخذها
من البائع من البائع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه عند الشفيع فلا يلزمه شيء آخر وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب وربما
يكون الدار قيمتها عشرة آلاف درهم وقيمة العبد الف فلا يسلم للمشتري الا مقدار الالف فاذا الزمه للمشتري عشرة آلاف كان عليه في ذلك من الضرر ما
لا يخفى وتسليمها بالشفعة الى الشفيع لا يكون بمنزلة البيع منه الا ترى انه فعل بدون القاضي عين ما يامر به القاضي لو رفع الامر اليه فكما لا يجعل بيعا
فاسدا اذا اخذ ما كان واجبا له من الشفعة بقضاء القاضي فكذلك اذا اخذ بغير قضاء ولو استحق العبد بطلت الشفعة لبطلان البيع من الاصل
وياخذ البائع الدار من الشفيع ان كان اخذها بقضاء القاضي وان كان اخذ بغير قضاء بقيمة العبد وسلمها فهو بمنزلة البيع فيما بينهما وهو للشفيع بتلك
القيمة لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري فيه باعتبار ملكه نافذ كما في البيع الفاسد وفي الموضع الذي لا يجب الشفعة بجعل التسليم

يعد قضاء بمنزلة البيع المبتدأ الا ترى ان المشترى شراء فاسدا اذا سلم الدار للشفيع بالثمن الذى اخذها به جاز ذلك ويكون فى حكم البيع المبتدأ ولو
ورث دارا او سلمها للشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه ولو اشترى منقولا وطلب الشفيع الشفعة وسلم ذلك بيعا مبتدأ بخلاف ما تقدم فحدكان الشفعة
هناك واجبة حتى اخذها الشفيع فلهذا جعلنا القضاء وغير القضاء هناك سواء وفرقنا بينهما هنا على المشترى للبائع قيمة الدار لانه لما استحق العبد وجب عليه رد
ما قبض من الدار وقد تعذر ردها باخراجها من ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كما لو باعها او وهبها او تزوج عليها فان لم يكن شئ من ذلك ولم يتقابضا حتى وجد
بائع الدار العبد اعور فان كان يعلم بالعور وقت العقد فلا خيار له وللشفيع اخذها بقيمة العبد اعور لانه دخل فى العقد معيبا وان كان لا يعلم به فبائع الدار بالخيار
ان شاء اخذ العبد وان شاء تركه ونقض البيع وان كان صحيحا واعور فى يد مشترى الدار قبل القبض فان رضى به واخذه اعور او نقض البيع ثم حضر الشفيع فله ان ياخذها بقيمة
العبد سليما اما اذا نقض فلانه نفى العقد موجبا وصف السلامة فله ان ياخذها من البائع بقيمته سليما اقصى ما فى الباب ان العقد قد انتقض بينهما من كل وجه
بحكم الرد بالعيب قبل القبض لكن انفساخ البيع من كل وجه لا يبطل حق الشفيع كما لو تقابضا ثم وجد بائع الدار بالعبد عيبا فرده بقضاء قاض وهذا لان نقضه
انما يعتبر فيما يرجع الى حق نفسه وهو دفع الضرر عن نفسه فاما فيما يرجع الى ابطال حق الشفيع فلا لانه ليس له ولاية ابطال حق الغير فكان العقد كالقائم فيما
يرجع الى استحقاق الشفيع ولان بالانفساخ لا يتبين ان البيع لم يكن وثبوت حق الشفعة يعتمد وجود البيع لا بقاءه واذا بقى حق الشفيع اخذها بقيمة العبد صحيحا
كان ياخذ قبل الفسخ واما اذا امضى البيع ورضى بالعيب فلان البائع لم يحط عن المشترى شيئا من ثمن الدار وانما رضى بالعيب **فان قيل** وجب ان ياخذ بقيمة
عبد معيب لان البائع لا يجوز بالعقد فقد حط عن المشترى بعض ثمنها والحط عن المشترى يحط عن الشفيع كما لو حط بعض الثمن وهذا لانه لما رضى به مع فقد وصف
السلامة صار الثمن هو العبد لا وصف السلامة فينبغى ان ياخذ بقيمته اعور **قيل له** هذا هكذا اذا كان ما حط عن بعض الثمن متنوعا واصلا بنفسه لانه
حينئذ يلتحق باصل العقد ويجعل كالموجود عند العقد لان له حصة من المبيع اما اذا كان بيعا ووصفا من اوصاف الثمن لا يحط عن الشفيع ما يحط عن المشترى الا ترى
انه لو فات وصف المبيع فى يد البائع قبل القبض يخير المشترى ولا يحط شئ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن وكذا وصف الثمن ولهذا لو قلنا بالتحاقه باصل العقد
وخروجه عن المقابلة بتغير العقد فى نفسه وما ينبغى ان يتغير العقد بالتصرف فى شئ هو داخل تحت العقد تبعا لانه يؤدى الى تغيير العقد بالتصرف فى شئ هو تابع
فلا يستند ويقتصر الحط على الحال فبقى الثمن بوصف السلامة فى حق الشفيع لان حقه ثبت باصل العقد الا انه سامح فى حق المشترى والمسامحة فى حق شخص لا تقتضى
المسامحة فى حق شخص اخر بخلاف حط بعض الثمن الا ترى انه لو باع دارا بالف جياد فاداها المشترى زيوفا وتجوز بها البائع فان الشفيع ياخذها بالف جياد ان شاء
وان شاء ترك وكان وجود هذا الحط وعدمه بمنزلة فكذا هنا والجامع ما ذكرنا انه استحق بالعقد بوصف السلامة او انه تبع وهذا لان الزيوف تصلح بدلا عن الجياد
كما لو كفل بالجياد وادى البنهرجة وتجوز به رب الدين كان له ان يرجع على المكفول عنه بالجياد بخلاف ما اذا كفل بالف وادى تسعمائة لان تسعمائة لا تصلح
لا تصلح بدلا عن الالف فيجعل حطا كذلك والله اعلم بالصواب

باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء

اصل الباب ان المساواة فى سبب الاستحقاق توجب المساواة فى الاستحقاق لان الاستحقاق بحكم السبب والتساوى فى السبب يوجب التساوى
فى الحكم كالشراء والقرابة والهبة وغيرها من الاسباب **وحرف اخر** ما ذكرنا ان حق كل واحد من الشفعاء فى كل الدار وما ينتقص من حقه فذلك لاجل المزاحمة
كما لو قتل اثنين عمدا وعفى ولى احدهما فللاخر القصاص بخلاف العبد اذا قتل اثنين خطأ فعفى ولى احدهما بقى حق ولى الاخر فى نصف العبد ويقال للمولى اما ان
تدفع اليه نصف العبد او تفديه بالدية لان موجب الخطاء المال فاذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تضايقت عنهما فيثبت لكل واحد منهما النصف فاذا اسلم احدهما
لم يعد حق الاخر ولا يزداد بخلاف الشفعة لانها حق وليس بمال فكانت بعدم العمد اشبه **وحرف اخر** ما ذكرنا ان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا ولكن
يتجزى استيفاء الا فى موضع يتضرر به المشترى وهو ان يتفرق عليه الصفقة لانها شرعت لدفع الضرر وانما يصح ذلك فى موضع لا يتضمن الحاق الضرر بالغير
وحرف اخر ان للشفيع ولاية نقض تصرفات المشترى الا ما كان مكملا للملك ولهذا لا يملك نقض قبض المشترى لتكون العهدة على البائع وان
وان كان له فيه فائدة لانه مؤكد للملك الرقبة مفيد لملك اليد والقاضى لا يشتغل بشئ يحتاج الى نقضه ثانيا لعدم الفائدة او لانه عبث اذا عرفنا
هذا **قال** محمد رحمه الله رجل اشترى دارا ولها ثلاث شفعاء كلهم جيران فقبض المشترى الدار ثم حضر اثنان منهم وطلبا الشفعة فانه يقضى لهما بجميع
الدار لكل واحد منهما بالنصف لانهما استويا فى سبب الاستحقاق ولا ينتظر حضور الغائب لما ذكرنا فان قبضا الدار نصفين ثم حضر الغائب ولقى احد
الاولين فله ان ياخذ نصف ما فى يده لان حق الغائب متعلق بالدار لا يسقط بعينه وانما قضى بها للحاضرين له ان ياخذ نصف ما فى يده لان حق الغائب
متعلق بالدار لعدم التزاحم فى الحال فاذا حضر كان له المطالبة بحقه وقد استويا فى سبب الاستحقاق فيكون ما فى يده بينهما فان قضى له بذلك وغاب
ثم حضر الثالث فللذى اخذ منه الربع ان يرجع على الاخر بربع ما فى يده حتى يصير فى يد كل واحد منهما ثلاثة اثمان الدار لانهما استويا فى سبب الاستحقاق
والشفيع الذى حضر اولا اخذ منه نصف ما فى يده وهو ربع الدار فى يده وبقى الربع والذى اخذ كل الدار كل واحد منهما اربعة والثالث اخذ من الحاضر نصف ما فى
يده وذلك سهمان والذى حضر ما فى يده نصف الدار فله ان ياخذ مما فى يده مقدار ما يساويه فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه ربع واقل ذلك ثمانية
فالاولان اخذ كل واحد منهما اربعة والثالث اخذ من الحاضر نصف ما فى يده وذلك سهمان وبقى فى يده سهمان فالماخوذ منه نصف ما فى يده اذا ظفر بالاول الذى
فى يده نصف الدار يقول حقى وحقك فى الدار سواء وفى يدك اربعة وفى يدى سهمان فلى ان اخذ منك سهما حتى اساويك فاذا اخذ منه سهما صار فى يد كل واحد
منهما ثلاثة اثمان الدار وبقى فى يد الغائب الذى حضر ثانيا سهمان فلو غاب احدهما ثم جاء الشفيع الذى فى يده سهمان له ان ياخذ من الحاضر نصف سهم
لانه يقول حقى وحقك على السواء وفى يدك ثلاثة وفى يدى سهمان فجملته خمسة فياخذ مما فى يده نصف سهم حتى يصير فى يد كل واحد منهما سهمان ونصف
فلو حضر الذى فى يده ثلثة اثمان الدار ياخذان منه ثلث سهم فيكون بينهما سدس سهم فيبقى فى يد الذى حضر سهمان وثلثا سهم وحصل فى يد كل

واحد

واحد منهما سهمان وثلثا سهم وذلك ثمانية وهو جميع سهام الدار فصار لكل واحد منهم سدس سهم فيبقى فى يد الذى حضر سهمان وثلثا سهم وحصل فى يد
كل واحد من الثلث الدار وان حضر احد الشفعاء اولا حصل له بجميع الدار لما ذكرنا فان حضر الاخر كان له المطالبة بحقه فان حضر الثالث له المطالبة بحقه فيكون
بينهم اثلاثا فان قدم الاول وقال انا اخذ النصف فقد حقى وقال الحاضر الذى اخذ جميع الدار انا اسلم لك الكل اما ان تاخذ الكل او تدع فله ان ياخذ النصف وليس
للاول ان يلزمه الكل لما ذكرنا انه حكم القاضى للحاضر اسقاط لحق الغائب عن مقدار نصيب الحاضر واذا اسقط حقه عن النصف لم يكن له ان ياخذ الا ما تعلق حقه به بخلاف فيما
اذا لم يحكم الحاكم بخلاف ما اذا اشترى الحاضر من المشترى ثم حضر الغائب كان بالخيار ان شاء اخذ كلها بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثانى اما بالبيع الاول فلان
الشفعة تثبت لهما فاذا اشترى احدهما فشراؤه اسقاط لشفعته الا ترى انه يبطل بالاستيام والاستيجار فبقى حق الاخر فى الجميع واما بالشراء الثانى فلان المشترى
كان احق بالمطالبة بالشفعة فلما عدل عنها الى الشراء كان ذلك اسقاطا لما تعلق له بالعقد الاول فلم يثبت له بشرائه حق الشفعة مع اعراضه عنه بخلاف ما اذا كان المشترى
الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر ثم قدم الغائب كان بالخيار ان شاء اخذ نصفها بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثانى وشراء الشفيع مثل حكم الحاكم له
بالشفعة يسقط ما يخص المشترى بشفعته ولا يكون فى قدر ذلك لمن حضر من الشفعاء الشفعة لان ابتياعه بملك الدار مع ثبوت شفعته فهو كحكم الحاكم الموجب
لنقل الملك فيسقط حق الغائب عن نصيب الحاضر والمشترى الاول لم يثبت له حق قبل المشترى حتى يكون بابتياعه معرضا عنه فيثبت له حق بهذا العقد فلم يكن للغائب ان
ان ياخذ بهذا العقد الا مقدار ما يخصه بالمزاحمة واما العقد الثانى فقد ثبت للشفيع حق الشفعة قبل فلما اشترى اسقط حقه عن العقد الاول فلم يتعلق به ... مع
اعراضه حق الشفعة فان للغائب ان ياخذ بالعقد الثانى كل الدار دار لها ثلاث شفعاء اشتراها اثنان منهم وغاب احدهما وحضر الثالث فله ان ياخذ نصف ما
فى يد الحاضر لان المشترى على شفعته كالطالب وكل واحد منهما يساوى صاحبه لما قلنا فلهذا جعل ما فى يد الحاضر بينهما فان اخذ وهى مسئلة اول الباب لانه لا فرق
بين ان ياخذ نصف ما فى يد الحاضر لان المشترى على شفعته كالطالب وكل واحد منهما يساوى صاحبه لما قلنا فلهذا جعل ما فى يد الحاضر بينهما فان اخذ ذلك بقضاء
او بغير قضاء ثم حضر الثالث وطلب الشفعة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان المشترى غيرهما وطلبا الشفعة واخذا وهو مسئلة اول الباب لانه لا فرق بين ان ياخذ جميع
الدار بالشفعة وبين ان ياخذ بالشراء لا يبطل الشفعة فتكون الدار بينهم اثلاثا فلو ان الذى حضر وهو احد المشتريين وفى يده نصف الدار سلم اخذ الربع له ملء يده جاز
تسليمه على نفسه لانه لو سلم الكل جاز فكذا اذا سلم البعض وليس فيه تفريق الصفقة فيصح تسليمه حتى لا يكون له الا الربع الذى اخذ ولا يسترد منه شئ مما قبض لان قبضه
قد صح فى ذلك القدر والتسليم انصرف الى الباقى كمن قبض بعض دينه ثم ابرأ الغريم وهذا لان حقه كان فى موضعين وقد سلم لاحدهما فلا يبطل حقه عن الاخر ويرجع المشترى
الذى بقى فى يده الربع على صاحبه الذى حضر وفى يده نصف الدار بربع ما فى يده حتى يصير فى كل واحد منهما ثلاثة اثمان الدار لانه لما سلم البعض واخذ الربع زال المزاحمة
فيما سلم وبقى ثلاثة ارباع الدار وحق المشتريين فيه على السواء لاستواء حقهما وفى يده الربع وفى يد الاخر النصف فياخذ ربع ما فى يده وهو ثمن جميع الدار فيصير فى يد كل
واحد منهما ثلاثة اثمان الدار على ما ذكرنا وبقى المسلم الربع وهذا لان فى تسليم الشفعة شيئين ابطال حق نفسه وتخصيص احدهما بالفضل على صاحبه وتصرفه
فى ابطال حق نفسه صحيح والتخصيص باطل لان فيه ابطال حق الغير اولان فيه تمليكا وحق الشفعة لا يقبل التمليك وحق كل واحد من المشتريين فى كل الدار فلا يسلم بينهما فلو
ان ياخذ من صاحبه ربع ما فى يده وهو ثمن الدار لما ذكرنا هذا اذا سلم اخذ الربع شفعته للذى فى يده النصف فلو لم يسلم هو ولكن سلم الذى اخذ منه الربع شفعته
للذى فى يده النصف صح فى حقه حتى لا يكون له الا الربع الذى بقى فى يده ولا ياخذ الربع ان ياخذ من الذى فى يده النصف ربع ما فى يده حتى يحصل فى يد كل واحد منهما
ثلاثة اثمان الدار على ما ذكرنا ولو حضر الشفيع الثالث والمشتريان حاضران اخذ ثلث ما فى يد كل واحد منهما وهو سدس جميع الدار لان حقوقهم مستوية لا
لاستوائهم فى سبب الاستحقاق وانما يستوون اذا اخذ الثالث من كل واحد منهما ثلث ما فى يده ليصير فى يد كل واحد منهما ثلث الدار فلو سلم لاحدهما ما فى يده صح تسليمه
فى حقه وياخذ من الاخر ثلث ما فى يده على الاخر بنصف ما اخذ منه وهو نصف سدس جميع الدار لانه صح تسليمه لاحدهما فى النصف الذى فى يده لانه لو صح لا يتفرق
الملك على الذى سلم له لانه ما ملك بالشراء الا النصف فصح التسليم وكان له ان ياخذ من الاخر حقه وهو ثلث ما فى يده لان المسلم بقى حقه فى نصف الدار لانه سلم الشفعة
فى النصف وحق المشترى المطلوب الذى لم يسلم له باق فى جميع الدار فيقسم ما فى يده وهو نصف الدار بينهما على قدر حقهما يضرب هذا بالجميع والمسلم بالنصف فيكون بينهما
على ثلاثة الى هذا التخريج اشار محمد رحمه الله وهذا لما ذكرنا ان حقه فى ثلث الدار وانه متوفر فى يدهما فى يد كل واحد منهما السدس وقد سلم السدس لاحدهما فبقى حقه فى السدس
قبل الاخر ومتى اخذ منه ثلث ما فى يده يرجع الماخوذ منه على صاحبه بنصف ما اخذ منه لانه بقى فى يد الماخوذ منه ... جميع الدار وفى يد صاحبه الذى سلم له الثلث
ثلاثة اسداس الدار وحقهما فى الدار على السواء لان كل واحد منهما لم يسلم لصاحبه شيئا فيكون بينهما نصفان لكل واحد منهما سدسان ونصف سدس وهو خمسة من
اثنى عشر والذى سلم لاحدهما سدس الدار وهو سهمان فلهذا يرجع المطلوب على المشترى الذى سلم له النصف بنصف سدس جميع الدار بخلاف ما اذا اراد ان ياخذ
يقاسم احدهما قبل التسليم حيث ياخذ منه نصف ما فى يده لانه حين قاسم احدهما كان حقه فى كل الدار كحق المطلوب فجاز انه يقسم ما فى يده بينهما نصفين لاستواء
حقهما فيما فى يده اما هنا حين قاسم الذى لم يسلم له كان حقه فى نصف الدار وحق المطلوب فى كل الدار فيقاسمه اثلاثا وكذلك لو اشترى الدار غير الشفيعين
فاخذها الشفيعان منه ثم حضر الثالث وسلم لاحدهما بعينه ما فى يده وهو النصف فهو بمنزلة شراء الشفيعين لان الشفيعين لما اخذ الدار وقسما بينهما
نصفين فاذا سلم الشفيع لاحدهما النصف الذى فى يده فهذا التسليم لا يؤدى الى تفريق الملك على واحد منهما فكان الجواب فيه كالجواب فى شراء الشفيعين وقبضهما
ولو كان المشترى غير الشفعاء فحضر الشفعاء فقال احدهم قد اردت ان ياخذوا شيئا من الدار سلمت شفعتى وانها لا يتجزى ثبوتا الا ترى انهما لو اراد ان ياخذ البعض
دون البعض ليس له ذلك فكذا لا يتجزى ابطالا بخلاف ما بعد الاخذ وهذا لما ذكرنا ان تسليم بعض الشفعاء انما يصح فى موضع لا يتضمن الحاق الضرر بالغير و
وتفريق الصفقة عليه وهنا يتضمن الضرر وتفريق الصفقة لان العقد واحد ولو صححنا تسليمه فى البعض وياخذ الباقى لما شريا بقى للمشترى بعض
الدار فيتفرق الملك عليه وفيه ضرر لان الشركة فى الاعيان المجتمعة عيب والشرع شرع الشفعة لدفع الضرر على وجه لا يؤدى الى الاضرار بالغير ظاهرا
الا ترى ان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر الجار ومتى سلم البعض فقد رضى بجوار المشترى فصار فاستيفاء الشفعة بعدها احتيناه اولا يلحق الى
قوله فتبطل الحق فى النصف لمكان التسليم وفى النصف الاخر لمكان الضرر ولا ذكرنا لا يتجزى كذا كله على ما ذكرنا اذا فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا

اذا اشترى الشفيعان الدار فحضر الشفيع الثالث وسلم لاحدهما في النصف لا يكون تسليما في النصف الآخر حتى كان له ان ياخذ ثلث ما في يد الآخر والفرق ان هنا الملك وقع في الدار للمشتري جملة بعقد واحد فلو جاز التفريق كان فيه اضرارا بالمشتري وانه لا يجوز وثمة الملك وقع للمشتريين متفرقا لانه وقع بينهما نصفان فمتى جاز تسليمه لاحد المشتريين بعينه لا يلحق باحدهما زيادة ضرر كان لا يلحقه قبل التسليم وهذا لما ذكرنا ان الشخص قد يتشفع بجوار واحد ويتضرر بجوار آخر فعند اتحاد المشتري كان متعينا وعند الاختلاف طالبا استيفاء حقه وكذلك لو سلم احدهم الشفعة لاحد الشفيعين الآخرين بعينه دون الآخر والدار في يد المشتري بعد لم يقبض بالشفعة فهو تسليم في الجميع ويكون الدار بين الآخرين لان حقه مجتمع فاذا اسلم البعض بطل فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا اخذا بالشفعة ثم حضر الثالث وسلم لاحدهما حيث لا يكون تسليما للآخر والفرق ان بعد الاخذ الشفيعان نزلا منزلة المشتريين فلا يكون في تسليم احدهما تفريق للصفقة وهذا لان الدار متى كانت في يد المشتري كانت الخصومة متوجهة على المشتري فكان التسليم للشفيع من حيث الحقيقة تسليم للمشتري من حيث الاعتبار ولو سلم للمشتري في نصف الدار وهو واحد يكون تسليما للكل اما اذا قبضا كانت الخصومة في الاخذ متوجهة عليهما والملك لهما وقع متفرقا فجاز تسليم الشفعة لاحدهما في النصف دون الآخر كما في المشتريين رجل اشترى نصف دار من رجل فجاء الشفيع يريد اخذها بالشفعة وهو جار وله شفيع آخر وله شريك في الطريق لكنه غائب فللجار ان ياخذ بالشفعة فلو اخذها بقضاء او بغير قضاء وقاسم البائع واخذ كل واحد منهما منزلا بقضاء او بغير قضاء جازت القسمة لانه متى اخذ النصف صار شريكا له في الملك فلو حضر الشريك في الطريق وطلب الشفعة له ان ياخذ هذا النصف لان الشريك في الطريق مقدم على الجار لما ذكرنا لكن ليس له ان ينقض قسمة الجار ويقال له اما ان تاخذ المنزل الذي صار للجار بالقسمة وادفع اليه الثمن او يدع في الروايات الظاهرة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كانت بغير قضاء له ان ينقض القسمة وان كانت بقضاء لا ينتقض لان القسمة بالتراضي بمعنى المبادلة فهي كتصرف آخر من المشتري باختياره فكان للشفيع ان ينقضه وقد يفيد النقض فربما يقع نصيبه في القسمة الثانية فيما يجاور ملكه اما اذا كان القاضي هو الذي قسم فليس في هذه القسمة معنى المبادلة ولكنه يعين المبيع بقضاء القاضي وهو ما سلمه الى المشتري فياخذ الشفيع ذلك من يده ان شاء وان شاء ترك وهو نظير الرد بالعيب بغير قضاء والرد بقضاء ان الاول بمنزلة البيع المبتدا حتى لا يرد على بايعه لحصوله بتراضيهما والثاني فسخ لعدم التراضي ولهذا لو قاسم مع شريك البائع كان للشفيع نقضها وجه ظاهر الرواية ان القسمة مما يتم بها القبض فالمقصود من القبض الحيازة والتمكن من الانتفاع بملكه من وجه فصار من تمام القبض ولان القبض المطلق انما يستحق بالقسمة لان قبل ذلك نصيبه شايعا فقبض الشايع ناقص لانه انما يصير مقبوضا تبعا للغير لا مقصودا فكان ناقصا ولهذا لا يجوز هبة المشاع واجازته لانعدام حقيقة القبض وهذا النقصان يزول بالقسمة لانه يصير المحل قابلا للقبض المطلق مقصودا فكان متمما للقبض من هذا الوجه وكما لا يكون للشريك الذي تقدم على الجار حق نقض الجار ليعيد العهدة على المشتري او على البائع وان كان له فيه فائدة لان الناس يتفاوتون في العهدة والخصومة لانه من جملة العقد لا يكون له نقض ما هو متمم له ايضا الا ترى ان المشتري لو قاسم البائع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض القسمة لما قلنا فكذا الشريك مع الجار ولانا لو نقضنا القسمة احتجنا الى اعادة مثلها في الحال لان البائع مطالب له في الحال فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولهذا ليس له نقض قسمة المشتري فكذلك قسمة الجار وقوله في النقض فائدة قلنا ليس له فيه فائدة وطعنه او طاهر بل فيه وهم الفائدة فلا ينقض القسمة العادلة بالشك ويستوي الجواب بينما اذا كانت القسمة بقضاء او بغير قضاء لان الجار مستوفي القسمة وابن صاحب الكثير وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لم يستوجب احدهما على صاحبه شيئا وايفاء الحق بالقضاء وغير القضاء سواء على ما ذكرنا غير مرة وهذا لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز من وجه ومبادلة من وجه وللشفيع حق نقض المبادلة وليس له حق نقض القبض لان القبض بجهة البيع له ولهذا يقسم الثمن على الاصل والزوائد الحادثة قبل القبض ورد الزيادة بالعيب فكما لا يملك نقض البيع لا يملك نقض القبض الموجود بجهة البيع فلما كانت القسمة مبادلة من وجه فمن حيث انها قبض لا يملك الشفيع نقضها ومن حيث انها مبادلة يملك فلا يملك نقضها بالشك بخلاف ما اذا قاسم شريك البائع لان القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة رجل اشترى دارا ولها شفعاء ثلاثة فاخذها اثنان بالشفعة بقضاء او بغير قضاء واقتسما بينهما واخذ كل واحد منهما منزلا على حدة فحضر الشفيع الثالث وطلب الشفعة فله ان ينقض القسمة وياخذ ثلثها غير مقسوم ثم تعاد القسمة بينهم اثلاثا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الجار مع الشريك وقسمة المشتري مع البائع والفرق من وجهين احدهما ان ثمة القسمة متممة لغرض من الشفعة وهو الانتفاع بما دخل تحت الاستحقاق بالشفعة من كل وجه وهو الانتفاع بالنصف المفرز واذا كانوا ثلثة فقسمة الاثنين تناقض مطلوب الثالث بالشفعة لانه لو كان حاضرا لقاسم الدار اثلاثا فينتفع نصيبه في خير ولو امضينا القسمة الاولى لتفرق نصيبه لوقوعه في خيرين حيث يقاسم كل واحد منهما قسمة على حدة وهذا يناقض فلهذا كان بسبيل من نقضها الا ترى انه لو كان حاضرا وطلب ثم غاب وقسم الحاضران الدار نصفين كان له نقض القسمة اذا حضر فكذلك اذا وقعت القسمة قبل الطلب ثم طلب وانجب حقه من الاصل لان هنا ينتقض بالقسمة لانه لو لم ينقض ياخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيتفرق ملكه وفيه ضرر به وثمة لا يتفرق ملكه لو لم ينتقض القسمة لان ملكه يجتمع في النصف في الحالين ولان ثمة لو نقضت القسمة يحتاج الى اعادة مثلها لان القسمة الاولى كانت بالانصاف والثانية بالاثلاث ويصيب كل واحد منهم غير ما اصابه بالاولى فكانت مفيدة لو حضر الثالث ولقي احد الاولين والآخر غائب ليس له ان ينقض القسمة لان فيه نقض قسمة الغائب وتصرفا عليه لكن ياخذ من الحاضر ربع ما في يده وهو ثمن جميع الدار **فان قيل** يجب ان ياخذ منه نصف ما في يده لان حقه وحق الحاضر فيما في يده على السواء فيجب ان ياخذ من يده نصف ما صار له كما ذكرنا من قبل في دار لها ثلاث شفعاء حضر شفيعان واخذا الدار من المشتري نصفين ثم حضر الثالث بعدما غاب احدهما ولقيه اخذ منه نصف ما في يده **قيل له** هنا كذلك لو كان ما في يد الشفيعين من نصف الدار كله ماخوذا بالشفعة كما في تلك المسئلة لان حقهما في الماخوذ بالشفعة على السواء اما هنا المنزل الذي في يد الحاضر نصفه ماخوذ بحكم الشفعة ونصفه ماخوذ بحكم القسمة الفاسدة لان القسمة التي جرت بين الشفيعين فاسدة في حق الشفيع الثالث لان له حق النقض دفعا للضرر عنه كما بينا فما كان ماخوذا بحكم الشفعة كان للثالث ان ياخذ نصف ذلك وذلك ربع المنزل وما اخذ بحكم القسمة الفاسدة لم يكن للثالث ان ياخذه لانه لو اخذ لا ياخذ بحكم الشفعة ولا شفعة في المقبوض بحكم بيع فاسد لما فيه من تقرير الفاسد والواجب نقضه ولانه لم ينقطع حق البائع لصار كالبيع بشرط خيار البائع وهذا لانه لا شفعة في القسمة الصحيحة لما ذكرنا انها مبادلة من وجه افراز من وجه فمن حيث انها مبادلة ان كانت تثبت ومن حيث انها افراز لا تثبت فلا تثبت بالشك وفي المبادلة الفاسدة من كل وجه لا تثبت الشفعة ففي المبادلة من وجه ان كانت

فاسدة

فاسدة اولى ان لا تثبت فاذا حضر الغائب الذي في يده نصف الدار ينقض القسمة لوقوعها فاسدة في حق الثالث ويستانف القسمة بينهم اثلاثا والله اعلم بالصواب

باب المحاباة في الشفعة للوارث والتولية والمرابحة في ذلك

اصل الباب ما ذكرنا في البيوع ان الحط عن الثمن جائز ويلتحق باصل العقد كالزيادة في الثمن ويجعل كان العقد ورد على ما وراء المحطوط الا اذا انعدم الحط فيقتصر على الحال نحو ان حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ بما وراء المحطوط ولا يظهر الزيادة في حقه حتى ياخذ باصل الثمن وعند زفر والشافعي لا يظهر الزيادة ولا الحط في حق الشفيع لانه لا يصح عندهما على سبيل الالتحاق لما ذكرنا في البيوع والفرق لاصحابنا بين الحط والزيادة ان الشفيع استحق اخذها بالثمن الاول فكذا الزيادة والحط الا ان المشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك تغييره ايضا وفي الزيادات تغيير حقه على وجه يتضرر به وهذا لان الزيادة يلزم نفسه شيئا للبائع ويلزم الشفيع مثل ذلك وله الولاية على نفسه دون الشفيع فعمل التزامه في حقه دون الشفيع الا ترى انهما لو جددا بيعا باكثر من الثمن الاول او باقل صح ذلك في حق الشفيع وحقهما وكان للشفيع ان ياخذ باقلهما واذا اخذ الشفيع بالثمن الاول كان للمشتري ان يسترد الزيادة من البائع اما لانه زاد ليسلم له الدار ولم يسلم او لانه اخذها بحق سابق على الزيادة فبطلت الزيادة **فان قيل** لو اخذها بحق سابق وجب ان يجعل اخذ الشفيع من يده بمنزلة الاستحقاق عليه فيبطل شفعته لانه اخذ بحق مقدم عليه **قلنا** نعم حقه متقدم لكن ثبوت حقه بالسبب الذي ثبت له حق المشتري وهو البيع فاخذه لا يبطل ذلك السبب بخلاف الاستحقاق بدعوى الملك ولان ثمة يتقدم حق المستحق على البائع كما يتقدم على حق المشتري وهنا متاخر عن حق البائع وهذا بخلاف هبة جميع الثمن لان هبة الجميع لا يلتحق باصل العقد فان التحاق الحط باصل العقد لدفع الغبن ويعتبر صفة العقد ليصير عدلا بعد ان كان رابحا او خاسرا وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لان الانسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرفنا انه بر مبتدا وهذا لان حط الجميع لو التحق باصل العقد فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة فيها او يصير بيعا بغير ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فعرفنا انه لا يمكن الحاق حط الجميع باصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض **وحرف آخر** ان المريض مرض الموت محجور عن ايصال النفع الى بعض الورثة فيما يتعلق به حق الورثة من الثلث وغيره الا باجازتهم ولهذا لو اوصى بثلث ماله لوارث ان اجازه بقية الورثة جاز والا بطل لقوله عليه السلام لا وصية للوارث والمراد الوصية بما يتعلق به حق الورثة بالاجماع من اعيان المال حتى لو عفى في مرضه عن قصاص وجب له على بعض ورثته او ابراه عن كفالة قبله بالنفس او تبرع عليه بشيء من منافع ماله بان اعار منه جاز بغير اجازة الورثة لكن ان اجاز بقية الورثة جاز لانه روي في بعض الروايات انه عليه السلام قال لا وصية للوارث الا ان يجيزها بقية الورثة وهذا لان الحجر كان لتعلق حق الورثة فلا يظهر ذلك عند اجازتهم كالوصية للاجنبي بما زاد على الثلث وهو غير ممنوع عن ايصال النفع الى الاجنبي بقدر الثلث حتى لو اوصى بثلث ماله حتى لو اوصى بثلث ماله لاجنبي صح بغير اجازة وهو محجور عن ذلك فيما وراء الثلث حتى لو اوصى باكثر من ثلث ماله لا يصح الا باجازة الورثة فلو اوصل النفع الى الاجنبي ويتضمن ذلك ايصال النفع الى الوارث هل يحجر عنه ان كان وصول النفع الى الوارث مضافا الى فعل المريض على وجه لا يتخلل بينهما فعل اختياري يحجر عنه لانه ايصال النفع الى بعض الورثة وان لم يكن مضافا الى فعله بان يتخلل بينهما فعل اختياري لا يحجر عنه وان كان فعله شرط الحصول النفع للوارث مثال الاول اذا كان للمريض على اجنبي دين والوارث كفيله فابرا الغريم عن الدين لا يصح وان كان يخرج من الثلث ومثال الثاني اذا وهب للاجنبي شيئا وهو يخرج من ثلث ماله ثم وهب الاجنبي للوارث صح لانه لا يضاف الى فعل المريض ثم فرق ابو يوسف بين الوصية للوارث حيث يجوز باجازة بقية الورثة ولا تجوز الوصية للقاتل وان اجازت الورثة والفرق ان الميراث اقوى من الوصية الا ترى ان الوصية تبطل بالرد والميراث لا ثم حرمان الميراث في حق القاتل لا يرتفع باجازة الورثة فالوصية اولى وهو بمنزلة ما لو اوصى لحربي في دار الحرب لا تعمل فيه اجازة الورثة كذلك هنا والمعنى فيه انه قصد استعجال الوصية بالقتل فجوزي بالحرمان وبرضى الورثة لا ترتفع الجناية حتى لا يعود الميراث فكذا الوصية بخلاف الوصية للوارث لان امتناع الوصية ما كان للعصبية بل لدفع الغيظ بايثار بعض الورثة على البعض فينفذ عند الاجازة وبخلاف ما اذا لم يكن القاتل من اهل العصبية ولابي حنيفة ومحمد ان اوصى لمن هو اهل الوصية لانها بر ومواساة والقاتل من اهل البر يندب له العفو فصحت الوصية كما لو كان صبيا او معتوها ولهذا لو وهبه شيئا وسلم في وقت يذهب ويجيء ثم مات بذلك الجراحة يصح فكذا الوصية اذ كل واحد منهما تمليك بغير عوض وما قالا من التعريض صحيح بدليل انه لا يفرق بين العامد والخاطئ ولو كان بطريق العقوبة لا يستوي بينهما بل انما لا يصح لدفع الغيظ عن الورثة كيلا يزاحمهم في الميراث من يسعى في دم ابيهم فاذا اجازوا جاز بخلاف الميراث لان رد العبد واجازته انما تعمل في تمليك العباد اما ما ثبت من جهة الشرع فليس الى العباد رده واتمامه والميراث ثبت من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا تعمل اجازته فيه كما لا يعمل رده وابطاله وايثاره الابعد على نفسه **وحرف آخر** ان نفس البيع من الوارث وصية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نفس البيع ليس بوصية انما الوصية في المحاباة كما في البيع من الاجنبي بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع دارا في صحته بثلاثة آلاف درهم وذلك قيمتها وتقابضا واخذ ورثة البائع شفيعها فاخذها بالشفعة ثم مرض البائع فحط عن المشتري الفا فهو باطل الا ان يجيزه بقية الورثة وان كان يخرج المحطوط من ثلث ماله على محمد رحمه الله فقال لانه لو جوزت ذلك يبطل عن الوارث الشفيع مثل ذلك بيانه ان الحط يلتحق باصل العقد لما مر وشراء المشتري كالواقع للشفيع اذا اخذ بالشفعة لان وجوب الشفعة يضاف الى فعل البائع لانه يتعلق بزوال ملكه لما قلنا وحق الشفيع سابق على حق المشتري فصار من هذا الوجه الشفيع كالمشتري من البائع او كان المشتري اشترى بامره ولهذا يجبر المشتري على تسليم الدار الى الشفيع كما يجبر الوكيل على التسليم الى الموكل فكان الحط واقعا له من وجه فوقع الشك في صحة الحط فلا يصح الا باجازة بقية الورثة وهذا لان البائع بالبيع اوجب الملك للمشتري والحق للشفيع فلما اخذ الشفيع بحق اوجبه البائع هو الذي ملكه فلو صح الحط كان حطا عن الشفيع في عقد وقع للشفيع فيكون هذا ايصال النفع الى الوارث نفعا مضافا الى فعل المورث وقد ذكرنا ان المريض محجور عنه باجازة بقية الورثة وصار كما اذا باع من وكيل الوارث ثم حط عنه ولا يمكن ان يجعل هذا حطا عن المشتري خاصة لان الحط يلتحق باصل العقد يخرج من ان يكون ثمنا ويصير الثمن ما بقي ولهذا الواجب الشفيع انه باعها بالف وسلم الشفعة ثم حط البائع عن المشتري مائة فهو على شفعته لانه خرج المحطوط من ان يكون ثمنا فهو بمنزلة ما لو تبين ان الثمن كان اقل من الف ولو لم يقبل المشتري الحط لم تجب الشفعة لانه صفة الثمن لا تتغير عن القدر الذي سلم ولو لم يكن الوارث شفيعها او سلم الشفعة وطلب من المشتري ان يبيعها منه مرابحة او تولية ففعل المشتري ذلك ثم حط البائع من المشتري الفا في مرضه صح الحط ان كان يخرج من ثلث ماله ويحط مثل ذلك عن الوارث المشتري في التولية وفي المرابحة يحط مثل ذلك وحصته من الربح فرق بين البيع من المشتري وبين اخذ الشفيع وان كان الوارث ينتفع بالحط في التولية والمرابحة كما ينتفع في الاخذ بالشفعة والفرق ان في بيع التولية والمرابحة ما يحصل للوارث من النفع فهو مضاف الى

الى الاجنبى من كل وجه لا الى المورث لان المشترى الاول اشترى هذه الدار لنفسه من المورث لا للمشترى الثانى وهو كوارث لا باعتبار الملك ولا باعتبار الحق له لانه لا يثبت للمشترى الثانى وهو الوارث حق بسبب هذا البيع ولهذا لا يجبر على الشفيع منه والتسليم اليه فلم يصر المريض مانعا من وارثه ... بالصرار بايثار من اجنبى من كل وجه ثم يصير المشترى بايعا من وارثه باختياره بيعا مستقلا فلم يصر الحط الحاصل للمشترى الثانى فهو الوارث مضافا الى المريض بوجه ما الا انه حصل الحط له تحقيقا لمعنى التولية والمرابحة ضرورة لا قصدا ثم البايع فصار مضافا الى المشترى الاول وحصول النفع للوارث من جهة الاجنبى جائز اقصى ما فى الباب انه يتشفع به الوارث الا انه تخلل بينهما واسطة اختيارية فصار فعل المريض شرطا وانه غير ممنوع عنه كما لو وهب لاجنبى شيئا ثم وهبه الاجنبى لوارثه وكما قلنا فى الاقرار اذا اقر للاجنبى فاقر به الاجنبى بخلاف الشفعة ولهذا فرق بين الحط والزيادة فى حق الشفيع لما ذكرنا ان فى صحة الزيادة ابطال حق مستحق للشفيع وسوى بينهما فى المرابحة والتولية لان البيع غير مستحق عليه فليس فى الزامه الزيادة ابطال حق مستحق على الاول للثانى وكذلك لو كان البيع والحط فى المرض لان البيع بمثل القيمة من الاجنبى والبيع فى حالة الصحة سوآء وكل جواب عرفته فيما اذا كان البيع فى حالة الصحة والحط فى حالة المرض فهو الجواب فيما اذا كانا فى حالة المرض استشهد محمد رحمه الله بما لو حصل الحط من البايع فى المرض قبل بيع المرابحة والتولية وقبل الاخذ بالشفعة فقال ان حط عن المشترى يصح الحط مطلقا فى بيع المرابحة والتولية لانه تبرع مع الاجنبى وفى الشفعة يتوقف ان اخذ الوارث بالشفعة يبطل لانه اصطناع بالمعروف للوارث وان لم ياخذ حتى بطلت شفعته يصح لانه للاجنبى مريض باع دارا بالفى درهم وقيمتها ثلاثة الاف درهم ووارث البايع شفيعها فلا شفعة له اجازت الورثة او لم يجيزوا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وفى قولنا ذكر قول ابى يوسف ومحمد فى الجامع وكتاب الشفعة من المبسوط مع ابى حنيفة وذكر فى الوصايا من المبسوط وقال مريض باع دارا من اجنبى وحاباه بقدر الثلث والوارث شفيعها فانه ياخذها بالشفعة بمثل قيمتها ويكون ما فضل عن الثمن الى تمام قيمة الدار لورثة المريض وعلى قول ابى حنيفة لا ياخذها بالشفعة فاتفقت الروايات عن ابى حنيفة انه لا ياخذها واختلف عنهما فابو حنيفة مر على اصله لان من اصله ان المورث لو باع من وارثه بمثل القيمة لا يجوز لما بينا فكذا اذا ثبت له حق الشفعة بيعه ولانه لو باع من الاجنبى بمثل القيمة فى مرضه ووارثه شفيعها لا ياخذها اجازت الورثة او لم يجيزوا لما بينا فان كان فيه محاباة لا يخرج من الثلث كان اولى واما عندهما فوجه رواية الجامع ان الوارث لو اخذها بالشفعة لا يخلو اما ان ياخذ بالثمن الذى اشترى به المشترى او بقيمة الدار لا وجه الى الاول لان فيه محاباة للشفيع لان بيع المشترى دفع له من كل وجه على ما هو وارثه والمحاباة مضافة الى ايجاب البايع فيكون ذلك وصية للوارث خصوصا اذا اخذها من يد البايع ولا وصية للوارث خصوصا اذا اخذها من يد البائع ولا وصية للوارث ولا وجه الى الثانى لانه اكثر من الثمن والشفيع انما ياخذ الدار بالشفعة بالثمن الذى اشترى به المشترى ووجب عليه لا بغيره فاذا انعدم الوجهان لا ياخذ وعن علة ابى حنيفة رح وجه رواية الوصايا على قولهما ان الشفيع متى اخذ بالشفعة صار شراء المشترى واقعا له من وجه على ما مر فصار كانه اشتراها بنفسه وفيه محاباة ولو كان كذلك لا يبطل حقه عن عين الدار اذا بلغ الى تمام القيمة فكذا هذا ولانه اذا بلغ الى تمام القيمة صار كانه اشتراها بمثل القيمة ولو اشتراها بمثل القيمة يجوز عندهما فلهذا ياخذ بقيمتها وما فضل من الثمن يكون لورثة البايع لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية فيكون لورثته الا ان ما ذكر فى الجامع اصح لان شراء المشترى وان وقع للشفيع من وجه الا انه انما يقع بمقدار الثمن الذى وجب على المشترى لا بالزيادة لانه يؤدى الى تغيير العقد ولا يمكنه الاخذ بذلك الثمن فلا ياخذ وذكر فى الكتاب سواء اجازت الورثة او لم يجيزوا لان اجازتهم لغو لانها لم تصادف محلها لان محلها عقد موقوف وهذا العقد نافذ فى حق المشترى لان المحاباة كان بقدر الثلث من الاجنبى فلا فائدة فى الاجازة ولا يمكن اعتبارها فى حق الوارث الشفيع لانه لا حق له قبل الاخذ حتى يعمل الاجازة فى حقه بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمة حط المريض عن المشترى كان موقوفا على اجازة الورثة لانها حصلت للشفيع من وجه لانها حصلت بعد اخذ الوارث فكان واقعا للوارث فعمل اجازة الورثة فيه كالوصية للوارث وهذا لان الشفعة تثبت حكما لجواز العقد بلا اجازة احد وهنا لم يثبت لما ذكرنا فلا يثبت بالاجازة فلم وثمة الشفعة ثابتة فكانت الاجازة مفيدة لان اثرها فى الحط عن الثمن لا فى ثبوت حق الشفعة وذكر فى بعض الروايات فكان الالفين الالف والاجازة فى هذه الصورة معتبرة فى حق المشترى لان اثره فى الحط وعدم التخيير لانه لولاها كان له الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء بلغ الثمن الى تمام الثلثين فتعتبر اجازتهم كما لو لم يكن الوارث شفيعها ولا يعتبر فى حق الوارث حتى لا سبيل له الى الاخذ اجازوا او لم يجيزوا وهذا لانهم لو لم يجيزوا كان له ان يبلغ الى تمام الثلثين فلا تعمل اجازتهم بعد ذلك فى حقه ولا يعمل فى حق الاخذ بالشفعة لما ذكرنا وان لم تبلغ تكون اجازتهم تبرعا فى حق الاجنبى فيصح وفى حق الوارث فى اثبات حق الاخذ بالشفعة وانه لا يعمل لما ذكرنا ولو كان المريض باعها من اجنبى بمثل قيمتها ووارثه شفيعها فلا شفعة فيها له عند ابى حنيفة وعندهما له ان ياخذها بالشفعة لان بيع المريض اذا لم يكن فيه محاباة والبيع فى حالة الصحة سوآء وهذا لان شراء المشترى واقع للشفيع من وجه على ما ذكرنا ولو باعها من الوارث بمثل القيمة جاز عندهما لان نفس البيع ليس له توصية عندهما فكذا اذا ابلغها من اجنبى والوارث شفيعها لان البيع يتقدم على المشترى فى تملكها بالسبب الذى باشره المشترى اذا اخذها واما عند ابى حنيفة فلانه لو اخذها تحولت الصفقة اليه من وجه فصار كان المريض باعها من وارثه بمثل القيمة ولو كان كذلك لا يجوز الا باجازة الورثة لان نفس البيع عنده وصية والوصية لبعض الورثة بما يتعلق به حق الورثة باطلة الا ان يجيزها بقية الورثة فلو اثبتنا للشفيع حق الاخذ بالشفعة ابتداء احتجنا الى الابطال بعد ذلك فى الانتهاء فلم يثبت له حق الاخذ قصرا للمسافة الا انه اذا اشترى الوارث بنفسه يصح بالاجازة ويعمل فيه اجازتهم واذا اشترى الاجنبى لا ياخذ الوارث بالشفعة وان اجازوا لما ذكرنا ان هنا الاجازة لم تصادف محلها لان البيع نافذ لانه بمثل القيمة فلغت الاجازة لما مر ولو باعها بالفين وقيمتها ثلاثة الاف من اجنبى واجنبى آخر شفيعها فله ان ياخذها بالشفعة بالفين لان المحاباة بقدر الثلث صحيح فى حق كل واحد منهما **فان قيل** كيف ياخذ الشفيع بالفين والوصية كانت للمشترى دون الشفيع ومن اوصى لانسان بشئ من ماله لا يجوز تنفيذ الوصية لغير من اوصى له به **قلنا** نعم لكن فى وصية مقصودة والوصية هنا لم يكن مقصودة وانما هى فى ضمن البيع الا ترى انها لا تبقى بعد ما بطل البيع وفى حق البيع الشفيع صار مقدما شرعا فكذلك فيما هو من مقتضيات البيع ولما اوجب له البيع بما سمى من الثمن مع علمه ان الشفيع متمكن من الاخذ بمثل ما اشترى به المشترى وتحولت الشفعة اليه فكانه اوجب الوصية بالمحاباة للمشترى ان سلم له الشفيع وللشفيع اذا اخذها بالشفعة ولو كان للدار شفيعان احدهما وارث والآخر اجنبى فلا شفعة للوارث وللاجنبى ان ياخذ كلها لانه بانعدام المزاحمة صار كان احد الشفيعين سلم شفعته مريض باع دارا من وارثه بمثل قيمتها واجنبى شفيعها لم يجز البيع عند ابى حنيفة رح

ولا شفعة

ولا شفعة للشفيع الا ان يجيزه بقية الورثة فان اجازوا اخذها الشفيع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جاز البيع وللشفيع فيها الشفعة لانه ليس فى تصرفه ابطال حق الورثة عن شئ تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبى فى مثل هذا التصرف سواء كما لو اعاره سريره او اعار منه شيئا يوضحه انه ممنوع عن الوصية للوارث كما انه ممنوع عن الوصية بما زاد على الثلث للاجنبى ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح فى حق الاجنبى فى جميع ماله ولا يكون ذلك وصية بشئ فكذلك مع الوارث الا ترى انه لو كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من اجنبى بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع فى هذه الحالة من الوصية بشئ من ماله ثم لم يجعل بيعه بمثل قيمته وصية منه فكذلك فى حق الوارث ولابى حنيفة رحمه الله ان هذا بيع من وجه وصية من وجه فلا يجوز الا بالاجازة بيانه انه اثر بعض ورثته بعين من اعيان ماله بقوله وهو محجور عنه لحق سائر الورثة فلا يجوز كما لو اوصى بان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة يتعلق فيما بالعين فيما بينهم كما يتعلق بالمالية ولهذا لو اراد بعضهم ان يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك الا برضى سائر الورثة فكما انه لو قصد ايثاره بالعين وهذا لان للناس فى الاعيان اغراض ورغايب ما لا يكون ذلك فى المالية فقد يفتخر الانسان بخطه امانه فوق ما يفتخر بكثرة ماله وانما ابى الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعا للغصاصة عن سائر الورثة وذلك يتحقق هنا فلهذا يمتنع بيعه منه بمثل قيمة وباكثر بخلاف الاجنبى فانه غير ممنوع من التصرف مع الاجنبى فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثى ماله وليس فى البيع بمثل القيمة من الاجنبى ابطال حق الورثة عن شئ من ماله وهذا لانه لا يعتبر الرغبة فى حق الاجانب فى الاعيان لعدم امارة التهمة والايثار ويعتبر فيما بين الورثة لتهمة الايثار واذا كان وصية لا يصح الا بالاجازة ودل على الفرق بينهما انه اقرار المريض للاجنبى بالدين او بالعين واقراره باستيفاء الدين منه صحيح فى حق الورثة وشئ من ذلك لا يصح مع الوارث ويجعل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا بخلاف بيعه من الاجنبى اذا كان عليه دين يستغرق لان المنع لحق الغرماء وحقهم فى ديونهم لا فى عين مال المريض الا ترى ان للوارث ان يستخلص العين لنفسه بقضاء الدين من مال آخر فاذا لم يكن فى البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شئ مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف ما نحن فيه والدليل على الفرق انه لو كان باع عينا فى صحته من اجنبى ثم اقر باستيفاء الثمن منه فى مرضه صح اقراره فى حق الغرماء وبمثله لو باع من وارثه لم يصح اقراره باستيفاء الثمن منه فى مرضه فى حق سائر الورثة ٠ اذا عرفت هذا **قال** محمد رحمه الله فنقول عند ابى حنيفة رضى الله عنه لا شفعة للشفيع لان البيع فاسد وعندهما لما صح البيع كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا ان عند ابى حنيفة اذا اجاز بقية الورثة زال الفساد لان الفساد كان لحق بقية الورثة فاذا اجازوا جاز فوجب للشفيع الشفعة وصار بمنزلة ما لو باع دارا من رجل بالف درهم الى الحصاد او الدياس او العطا كان البيع فاسدا لا يجب الشفعة للشفيع واذا اسقط من له الخيار قبل تقرر الفساد ثبت حق الشفعة وكذا لو اشترى دارا شراء فاسدا وبناها البايع كان للشفيع ان ياخذها بعد البناء وان لم يكن له حق قبله وكذا لو باعها المشترى من آخر حتى انقطع حق البايع فى الاسترداد كان الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالقيمة بالبيع الفاسد ونقض البيع الثانى وان شاء اخذها بالثمن بالبيع الثانى وهذا لان البيع الفاسد انما يمنع الشفعة اما لان الملك لم ينتقل بنفسه وذلك مانع ثبوت حق الشفعة كالبيع الصحيح اذا كان فيه خيار البايع او لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى وفى اثبات حق الشفعة اسقاط الفسخ وتقرير البيع وهذا لا يجوز فاذا لم يبق محلا للفسخ بما ذكرنا من الاسباب وغيرها من الموانع يثبت حق الشفعة وبالاجازة بطل حق الفسخ فيثبت ولهذا قالا فى البناء لا يثبت حق الشفعة بخلاف ما اذا كان البيع لانه لا ينقطع حق البايع فى الاسترداد وعند ابى حنيفة رح يثبت لانقطاع حقه وانما اعتبرنا الاجازة هنا لنفاذ البيع ثم يترتب عليه حق الشفعة بخلاف ما اذا كان البيع من الاجنبى بالمحاباة لان البيع نافذ من غير اجازة فلغت فى حق البيع وتعذر اعتبارها فى حق الشفعة على ما ذكرنا هذا اذا لم يكن فى البيع من ابنه محاباة فان كان فيه محاباة بان باعها منه بالفى درهم وقيمتها ثلاثة الاف درهم فلا اشكال ان البيع فاسد عند ابى حنيفة رضى الله عنه ولا يثبت الشفعة وعندهما للشفيع ان ياخذها بثلاثة الاف درهم ان شاء فى رواية كتاب الشفعة لان الشفيع قايم مقام المشترى وقد كان للابن ان يزيل المحاباة وياخذها بثلاثة الاف ان شاء او يفسخ البيع فكذلك للشفيع **فان قيل** لما وجب الاخذ بالقيمة فكانه بيع بالقيمة والبيع بالقيمة فاسد لانه مجهول فكيف يجب الشفعة **قلنا** لا فساد فى لفظة المتعاقدين لانه باع بثمن معلوم الا ان المحاباة لم تجز لحق الورثة لو اجازوا جاز بالثمن المذكور فاذا لم يجيزوا يزاد على ذلك والزيادة فى الثمن بعد صحة العقد لا توجب بطلانه فاذا لم يلتزم المشترى الزيادة لم يلزمه والشفيع يقوم مقامه لان البايع اوجب الحق له فى نفس البيع فجاز ان يقوم مقام المشترى وذكر فى موضع آخر ان الشفيع لا ياخذها بالشفعة هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز باعتبار انه لا وصية فى تصرفه وفى البيع بالمحاباة وصية الا ترى انه لو حصل مع اجنبى كان معتبرا من الثلث ولا وصية للوارث فكان البيع فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد وبان كان المشترى يتمكن من ازالة المفسد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع كما لو اشتراها بشرط اجل فاسد او خيار فاسد وروى عن ابى يوسف رحمه الله ان للشفيع ان ياخذها بالفين لانه يتقدم على المشترى شرعا فيجعل كان البيع من المريض كان منه بهذا الثمن والاصح ما ذهب اليه ابو حنيفة رضى الله عنه الا ترى انه لو اوصى بان تباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بعد موته اذا طلب الموصى له وان الموصى له بالبيع يزاحم سائر اصحاب الوصايا فاذا ثبت ان نفس البيع وصية وقد نفى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الوصية للوارث قلنا لا يجوز البيع منه اصلا ولو اشترى المريض دارا بالفى درهم وقيمتها الف درهم وله سوى ذلك الف ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه فى حق الاجنبى فيجب الشفعة للشفيع وان باع المريض دارا بالف درهم وهى تساوى الفين وليس له مال غيرها قيل للمشترى ان شئت فخذها بثلثى الالفين وان شئت فدع لانه حاباه بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ المحاباة الا بقدر الثلث والمشترى يتمكن من ازالة المانع بان يلتزم الى تمام ثلثى الالفين الا انه يتخير فى ذلك لانه يلزمه زيادة فى الثمن لم يرض بالتزامه فان شاء فسخ البيع لاجله ولا شئ له لان الوصية كانت فى ضمن البيع وقد بطل البيع وان التزم ذلك فتسلم له الوصية بقدر الثلث كما لو كان اشتراها فى الابتداء بثلثى الالفين واى ذلك فعل كان للشفيع فيها الشفعة اما عند امضاء فظاهر واما عند الرد فلان كل بيع كان صحيحا موجبا للشفعة حتى اذا ظهر للميت مال آخر فالبيع سالم للمشترى باعتبار صحة البيع وجبت الشفعة

للشفيع ثم الرد من المشتري يعمل في ابطال حقه لا في ابطال حق الشفيع كما لو تقايلا البيع ولكن الشفيع ياخذها بثلثي الالفين لانها كانت تسلم للمشتري الا بهذا القدر من الثمن فكذلك الشفيع وان باعها بالفين الى اجل وقيمتها ثلاثة الاف فالاجل باطل لان المحاباة بالقدر استغرقت ثلث المال فلا يمكن تنفيذ الوصية بالاجل في شيء ولكن يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع او يؤدي الالفين حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم واي ذلك فعل فللشفيع ان ياخذها بالشفعة لانه قايم مقام المشتري في حكم هذا البيع كما في الفصل الاول وهذا اظهر فالاجل في الثمن لا يظهر في حق الشفيع على ما ذكرنا وقد بينا ان خيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة وان باعها بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الفان قيل للمشتري ان شئت فعجل الالفين وان شئت فدع في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان شاء عجل ثلثي قيمتها ويكون الباقي عليه الى اجله وان شاء ترك بناء على ما ذكرنا في الاقرار ان عند محمد تاجيل المريض صحيح مطلقا فيما له ان لا يتملكه اصلا كما في الصداق وبدل الخلع وبدل الصلح في القصاص وعند ابي يوسف رحمه الله جميع المسمى مملوك له بان المال تعلق به حق الورثة فلا يصح فيه تاجيله الا بقدر الثلث لان التاجيل بمنزلة الاسقاط من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين المال في الحال بسبب الاجل ولهذا لو رجع شهود الاجل ضمنوا كما يضمن شهود الابراء وهو نظير ما ذكر في المكاتب اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف فان عندهما يؤدي الى ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وعند محمد رحمه الله تعالى يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا واما الشفيع فالاجل لا يثبت في حقه لكنه بالخيار ان شاء عجل كله واخذ الدار وان شاء كف حتى يحل المال كما قلنا في بيع الصحيح واذا باع المريض داره وحابا فيها ثم برأ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع حتى برأ فله الشفعة لانه بمنزلة بيع الصحيح وان كان قد علم ولم يطلب الشفعة حتى برأ فلا شفعة له لان السبب الموجب للشفعة له البيع وقد سكت عن الطلب بعد علمه به فيبطل وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سكت عن الطلب بعد علمه به فيبطل وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سكت عن الطلب بعد علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له ان ياخذها بالشفعة على ما ذكرنا فكذا هذا رجل باع دارا بمائة درهم وكر حنطة بعينها وتقابضا ياخذها الشفيع بذلك بمائة درهم وكر حنطة مثل كر الحنطة الذي اشترى به المشتري لان الشفيع انما ياخذ بمثل الثمن الذي اشترى به المشتري ومثل الدراهم الدراهم ومثل الحنطة الحنطة فلو اخذها بذلك ثم حط البايع المائة عن المشتري فهو جائز ويحط عن الشفيع مثل ذلك لان حط البعض يلتحق باصل العقد فتبين ان حاصل الثمن على المشتري الكر فيجب على الشفيع ذلك فان وجد البايع بالكر الذي اخذه من المشتري عيبا ورده على المشتري كرا مثل الكر الذي قبضه المشتري من الشفيع وهو مثل كر الثمن **فان قيل** وجب ان يرجع عليه بقيمة الدار لان البيع قد انفسخ بقيمة الدار يجب عليه القيمة كما لو ولي بيعها من رجل ثم رد الكر عليه بالعيب فانه يرجع على المشتري بقيمة الدار **قيل له** وهو الفرق بين الشفعة والتولية ان في الشفعة تعذر ايجاب قيمة الدار على المشتري لان الشفعة انما وجبت بايجاب البايع وحق الشفعة لا يبطل بفسخ البيع وان كان فسخا من كل وجه واذا بقي حق الشفيع بعد انفساخ البيع في الدار من كل وجه كان من جهة المشتري ان يقول للبايع ان الشفعة للشفيع انما وجبت بفعلك وانما عجزت عن تسليم الدار بسبب حق الشفيع فحصل استهلاك الدار من جهة البايع لا من جهتي فليس له ان يضمني قيمة الدار واذا تعذر ايجاب القيمة على المشتري اوجبنا عليه كرا مثل كر الذي اشترى به الدار وهذا لما ذكرنا ان الصفقة تحولت الى الشفيع واذا تحولت الصفقة اليه صار الثمن الكر الموصوف في الذمة لا عين الكر فصار كان البيع من الابتداء وقع على كر في الذمة ولو كان هكذا يرجع بمثل الكر لا بقيمة الدار لانه لم يعجز عن استيفاء الثمن حتى يفسد العقد اما في التولية حق المشتري الثاني لم يثبت من جهة البايع الاول وانما يثبت من جهة المشتري الاول بعقد جرى بينه وبين المشتري الثاني عن اختيار فالاستهلاك والعجز عن تسليم عين الدار جاء من جهة المشتري الاول فامكن ايجاب القيمة عليه وهذا لانه لما لم يتحول الصفقة الى المشتري الثاني لا يتغير حكم العقد الاول فبقي الثمن كرا بعينه على حاله فمتى رده وجب الرجوع على المشتري بما يقابله وقد عجز عن ذلك لزوال الملك ثم قال في مسئلة الشفعة ولا سبيل للبايع على الكر الذي اخذ المشتري من الشفيع وكان الخيار للمشتري ان شاء رد عينه وان شاء غيره لان المشتري ملك ذلك الكر ملكا صحيحا ولم يتبين فساده من الاصل فلا يجب عليه رده وهذا لان البايع استوجب على المشتري بالرد كرا في الذمة مثل الكر الذي حصل به الشراء الا كرا بعينه لما ذكرنا ان الصفقة متى تحولت الى الشفيع بعين موجب التعيين والكر متى استحق في الذمة كان ثمنا بمنزلة الدراهم والدنانير فكان للمشتري خيار ان شاء رد ذلك وان شاء كرا اخر وان وجد الشفيع بالدار عيبا فردها على المشتري فللمشتري ان يرد عليه غير الكر الذي قبض منه لان المشتري عند اخذ الشفيع الدار منه ما استحق على الشفيع كرا بعينه وانما استحق كرا موصوفا في الذمة بغير عينه مثل الكر الذي وقع به الشراء فعند الرد بالعيب يستحق الشفيع مثل الكر الذي دفعه اليه لا عينه وهذا لما ذكرنا ان الشفيع متى اخذ الدار من المشتري صار بمنزلة المشتري منه والمشتري متى رد المبيع على البايع بالعيب يرجع بمثل ما نقد من الثمن لا بعينه كذلك هنا والله اعلم

باب ما تبطل به الشفعة وما لا تبطل

اصل الباب ما ذكرنا ان الشفيع اذا ترك الطلب بعد العلم بالبيع تبطل شفعته **وحرف آخر** ان المقر انما يلزمه ما اقر به دون غيره والشفيع اذا اقر بشيء لا ينافي حق الشفعة لا يبطل حقه واذا اقر بشيء ينافيه تبطل شفعته والشراء لا ينافي والبيع ينافي وقد ذكرنا اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من رجل دارا بالف درهم

ولها شفيعان جاران فقال المشتري لاحدهما اني اشتريت لك هذه الدار بامرك وصدقه الشفيع المقر له بذلك وكذبه الشفيع الاخر وادعى بطلان شفعته صاحبه بترك الطلب بعد العلم حيث صدقه واراد اخذ الدار ليس له ذلك والدار بينهما بالشفعة لانه انما اقر بشيء ينافي حقه لان الشرى له يقرر مطلوبه بالشفعة الا ترى انه لو كان الامر معاينا لا يبطل شفعته فكذا اذا اقر به من مشايخنا رحمهم الله من قال ينبغي ان يطلب الشفعة ثم بالامر اما اذا اقر بالامر اولا تبطل شفعته والصحيح انها لا تبطل كما يذكر **فان قيل** وجب ان يكون كل الدار للشفيع الاخر لوجهين احدهما ان المشتري وضع للمشتري ظاهر الامر بالشرى لم يكن ظاهر افاذا اقر المشتري انه اشتراها له وصدقه الامر ثبت بينهما شرى اخر فصار الامر مشتريا الدار من المشتري اولا وثمة بطلت شفعته وصار هذا بمنزلة من اشترى دارا بالف وسلم الشفيع الشفعة ثم اقر المشتري انه كان اشتراها لفلان الاجنبي وصدقه فلان بذلك تجدد للشفيع الشفعة لثبوت الشرى بينهما والثاني ان المقر له لما اشتغل بتصديق المشتري في الامر فقد ترك الطلب والشفيع متى ترك الطلب بعد العلم بالشرى بطلت شفعته **قيل له** اما الاول فقد حققنا ثبوت حق المقر له في الشفعة سواء اشتراها لنفسه بان كان كاذبا في الاقرار او اشتراها له بان كان صادقا اما اذا اشتراها لنفسه فظاهر واما اذا اشتراها له ولان المشترا والمشتري له الشفعة فقد تحققنا ثبوت حق الشفعة له ولم يوجد منه ما يبطل شفعته بخلاف تلك المسئلة لان ثمة كانت الشفعة واجبة للشفيع سواء اشتراها لنفسه او للاجنبي فاذا سلم بطلت وتجدد بخلاف شفعة اخرى لانه لما اقر انه اشترى للاجنبي وصدقه المقر ثبت بينهما شرى جديد فتجدد له الشفعة اما هنا تيقنا ثبوت الشفعة له ولم يوجد منه ما يبطل شفعته واما الثاني فلان المقر له ما ترك الطلب بل وجد منه ما يقوم مقام الطلب وزيادة لان المشتري لما اقر انه كان مامورا من جهته بالشرى وصدقه المقر له فقد تصادقا ان الدار ملكه فصار بمنزلة ما لو اشترى الدار لنفسه وسلمها الى احد الشفيعين قبل ان يطلب الشفعة ولو كان كذلك لا يبطل شفعته ولهذا قالوا فيمن اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع اخر فلم يطلب المشتري الشفعة لا يبطل شفعته لان شراءه وتملكه طلب منه للشفعة وزيادة اما طلب لان المقصود من الطلب تملك الدار بالشفعة في الثاني بقضاء القاضي او بتسليم المشتري فاذا تملك للحال قام هذا مقام الطلب وزيادة لان بمجرد الطلب لا يفيد الملك وهنا الملك حاصل فكان في التملك ما في الطلب وزيادة فقام هذا مقام الطلب وكذا لو اراد الشفيع الاخر ان يستحلف على ما ادعى من الامر ليس له ذلك لان فايدة الاستحلاف النكول ولا فايدة في نكوله لانه لو اقر بذلك لا يبطل شفعته لما ذكرنا ان دعواه الامر بالشرى واقرار المشتري بذلك قايم مقام طلبه وزيادة فيقول له بعد ذلك اي ما امر به لا يبطل شفعته ولان حقه ثابت على تقدير عدم الشرى له لما ذكرنا فلا يبطل هذا الاقرار وكذا لو كان الاقرار بعدم الامر عند القاضي بعد ما قضى لهما بالشفعة لم يكن اقراره مبطلا شفعته ولو قال المشتري لاحد الشفيعين هذه الدار كانت لك وما ملكتها انا ولا بايعي قط ولم يصح شراي منه او قال كنت اشتريتها من البايع قبلي او قال كان البايع وهبها لك قبل بيعه مني فصدقه الشفيع بذلك بطلت شفعة المقر له ولم يصدقا على الشفيع الاخر وكان له ان ياخذ كلها بالشفعة يريد به اذا كذبهما الشفيع الشفيع الاخر فيما قالا لان شرى المشتري قد صح ظاهرا اذا لم يعرف ما قال المشتري والمقر له الا بقولهما وجبت الشفعة للشفيعين ظاهرا فالمشتري والمقر له اذا زعما ان الشرى كان فاسدا فلم تجب الشفعة للشفيعين وكذبهما الشفيع الثاني فبطل حق الذي صدق المشتري فيما اقر بالشرا الفاسد ولم يبطل حق الاخر بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه لم يقر بانفساد البيع وبطلان الشفعة على احد الشفيعين لما ذكرنا انه ان كان صادقا كان الشرا جايزا والشفعة واجبة لهما وان كان كاذبا فكذلك ولم يقر ابطال حق احدهما فكانت الشفعة بينهما وهذا لان حق الشفعة انما يثبت باعتبار الشرى فاذا ادعى عدم الشرى وصدقه في ذلك فقد اقر انه لا شفعة في قبله الا ان اقراره تضمن معنيين احدهما دعوى الملك لنفسه والثاني عدم الشفعة في هذا العقد وقوله على نفسه في ابطال الشفعة جايز ولا يصدقان على الشريك الاخر في دعوى الملك لنفسه وبطلان شفعته فانه يريد ان ياخذ الدار بحكم اقرار المشتري فيكون هذا تسليما لما للنفسه لان الاقرار لا يصح الا من المالك فصار كانه وهبه منه فقبله ولو كان كذلك تبطل شفعته كذلك هنا **وفي شرح الاوزجندي رحمه الله** لو اشترى الوكيل دارا وقبضها فالمشتري خصم في الشفعة وللشفيع ان ياخذها منه ويسلم اليه الثمن وتكون العهدة عليه لان الشفعة من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فصار كانه اشتراها لنفسه ولو سلم الموكل فالخصومة بين الشفيع والموكل لانه اذا اسلم لا ملك له في الدار ولا يد فلا يتوجه الخصومة اليه كالبايع اذا سلم الى المشتري قال محمد رحمه الله والوكيل في هذا مثل البايع اذا سلم الدار الى المشتري خرج من الخصومة غير ان البايع قبل التسليم لا يكون خصما حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البايع مقام نفسه فلم يجز لنا فسخ الملك عليه من غير حضوره فاما الموكل اقام الوكيل مقام نفسه ورضي به فجاز ان يفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل قال وهذا اذا علم انه وكيل بالشرى فاما اذا لم يعلم ذلك وادعى انه وكيل لغيره قال ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله سمعته يقول في رجل اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان ولا حق لي فيها وقال الشفيع بل اشتريتها لنفسك وانما تريد ان تدفع شفعتي بهذا قال لا اصدق

بان يوجد

المشترى واجعله خصما واقضى عليه بالشفعة وكذلك لو قال المشترى قبل ان يشترى الدار انما اشتريتها لفلان ثم اشتراها
فانى لا التفت الى قوله هذا واجعله خصما واقضى عليه لان الخصومة قد توجهت عليه ولو علمنا بالوكالة لم تسقط خصومته
لان حقوق العقد تتعلق به فلهذا اذا كانت الوكالة غير معلومة وقد كان اصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المشترى قبل ان
يخاصم فى الشفعة انما اشتريتها لفلان وسلم الدار اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشترى لانه اقر بالخصومة
فصح اقراره وخرج بالتسليم من الخصومة واما اذا خوصم ثم اقر انه اشتراها لغيره وسلمها اليه لم تسقط الخصومة عنه لانه صار
خصما للشفيع فهو يريد اسقاط حقه باقراره فلا يقبل قوله قال ابو الحسن رحمه الله ولو اقام على قوله هذه البينة قبل
شرائه انه اشتراها لفلان لم اقبل بينة على ذلك وكذلك لو اقام البينة ان فلانا الذى زعم انه اشتراها له قد وكله بان يشترى
هذه الدار له منذ سنة فانى لا اقبل منه ولا ادفع الخصومة بذلك لان الدار ما دامت فى يده فهو الخصم وان علمت الوكالة فلا
معنى لاقامة البينة عليها وقال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا قال المشترى انا اقيم البينة انه قد اقررت بهذا القول قبل
ان اشترى الدار لم اقبل بينته على الغائب ولا خصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له يريد اخذها فيكون الشفيع خصما
وانما لم يقبل بينته لانه ثبت بها الملك للغائب بغير حضوره الا انه اذا اقر بالملك قبل الخصومة تعلق باقراره حكم واذا حكمنا
للغائب بالملك صار الغائب كالمشترى والوكيل كالبائع فلا يفسخ ملك الغائب الا بحضوره وهذه الرواية عن محمد تخالف المشهور
عنهم والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما عن اقامة البينة على الشفعة

اصل الباب ان الانسان انما ينتصب خصما بيد لغيره اذا كان يدعى يد ملك اما اذا كانت يد امانة او غصب لا ينتصب لان الخصم كل من
نازعه فى المالكية ولو اختلف المدعى مع المدعى عليه كان فى كيفية اليد فالقول قول من يدعى انها يد ملك لان الاصل الا ان يقيم
ذو اليد البينة على ما ادعى فحينئذ يندفع عنه الخصومة الا ان يدعى المدعى عليه شيئا يخصه كالغصب ونحوه فحينئذ لا يندفع
عنه الخصومة وان اقام البينة وقد ذكرنا هذه الجملة فى البينة الدعوى **وحرف اخر** ان الانسان ينتصب خصما فى
اثبات المال للغير اذا كان فيه اثبات حق نفسه وقد ذكرنا هذا ايضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار فى يد رجل اقام رجل البينة
ان ذا اليد اشتراها من فلان بالف درهم وانا شفيعها بدار اخرى تجنب هذه الدار والذى فى يده تقيم هذه البينة ان فلانا
رجلا اخر اودعها اياه لم تقبل بينته على الايداع ويقضى بالدار للشفيع بالشفعة لانه يدعى بملك الدار عليه بسبب اختص به وهو
الشرى فلا يقدر على دفع الخصومة كما لو ادعى الشرى منه وهذا لانه اذا انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو شراؤه من
فلان لو قبلت بينة ذو اليد لقبلت على ابطال خصومة المدعى اصلا لا على وجه الاحالة على غيره الا ترى ان الغائب اذا حضر
وصدق ذا اليد فيما قال لم يكن الغائب خصما للمدعى فيما ادعى من الفعل على ذى اليد وبينة ذى اليد لا تقبل على ابطال خصومة
المدعى اصلا كما لو ادعى عليه الغصب بخلاف ما اذا ادعى ملك الدار مطلقا لان ثمة الخصومة تتحول الى غيره لانه لم يدع على صاحب
اليد فعلا الا ترى انه لو حضر الغائب توجهت الخصومة عليه وانما تقبل بينة الشفيع عليه على الشرى لانه سبب حقه فانتصب خصما
فى اثباته واذا قضى له بالشفعة ثم حضر الغائب وادعى الايداع لا يلتفت الى قوله لان البينة قامت على خصم حاضر ولو ان الذى فى
يده الدار اقر انه اشتراها من فلان بالف وهذا شفيعها ولا بينة للمدعى على ما قال له ان ياخذ الدار باقراره لان اقراره فيما فى يده
حجة عليه وهو كالنائب عنهما او بالبينة فان قال لا ادرى البائع يصدقنى فى الاقرار او يكذبنى فطلب من القاضى ان يوخر الامر الى
حضور الغائب لا يلتفت اليه لانه اقر بما يوجب الحق للمدعى فلا يجوز تاخيره لامر موهوم فان دفع اليه ثم حضر الغائب فان صدقهما
على ذلك مضى الامر وان كذبهما وادعى انها داره اخذ الدار لانه تبين انه اقر عليه فلا يصدق فان الا حجة وهذا لان ذا اليد مالك
الدار ظاهرا وقد اقر بها للحاضر والغائب ومتى اقر بمال فى يده لغائب وحاضر يومر بتسليمه الى الحاضر فان جا الغائب وصدق
المقر فيما اقر به للحاضر سلم المقر به للحاضر وان كذب اخذ المقر به من يد الحاضر ودفع الى الغائب لان حق المقر ثابت من كل وجه
وحق الغائب موهوم وكذلك هنا اقر بالدار للغائب فانه اقر بها ملك الغائب ثم اقر للحاضر وهو الشفيع بحق الشفعة فيومر بالتسليم
اليه فان جا الغائب وكذبه لم يثبت البيع فامر بالتسليم اليه الا ان هنا لا فرق بين ان يبدا بحق الشفيع ثم بحق الغائب او يبدا بحق
الغائب ثم بحق الشفيع بخلاف دعوى ما فى يده ملكا مطلقا فانه لو بدا بحق الغائب بان قال اودعنى فلان وهو لك ولا بينة له على
الايداع يومر بتسليمه الى الحاضر ثم اذا حضر الغائب يومر الحاضر بالتسليم الى الغائب ويقال للحاضر اقم البينة على انه لك ولو بدا
بحق الحاضر بان قال هو لك ثم قال اودعنى فلان يومر بالتسليم الى الحاضر فان حضر الغائب وادعى يقال له اقم البينة على الحاضر
وقد ذكرنا هذا فى الدعوى وانما سوى بينهما هنا لان حق الحاضر مرتب على حق الغائب فكان حق الغائب سابقا على حق الحاضر لا محالة
فصار كانه بدا به ولو قال ذو اليد اشتريتها كما زعم الشفيع لكنى وهبتها من فلان بعد ما اشتريتها وقبضتها ثم سلمتها اليه ثم
اودعنيها وغاب ثم كذبه الشفيع لا يلتفت اليه ولو اقر انه كان خصما ثم ادعى خروجه عن كونه خصما بفعل باشره فلا
يصدق وان اقام البينة على ما ادعى فكذلك لانه يريد اثبات الملك للغائب وليس عنه خصم حاضرا فقضى ما فى الباب ان
عرضه دفع الخصومة عن نفسه الا انه لا يمكنه دفع الخصومة الا اذا اثبت فعله على الغائب وليس عنه خصم حاضر الا ترى
انه لو ادعى ملك الدار مطلقا فاقام ذو اليد البينة انها كانت ملكه وهبها لفلان وسلمها اليه ثم اودعها لا يقبل كذلك هنا

ولان فى الخصومة ليس من جنس ما يدخل تحت الاثبات الا اذا صدقه الشفيع فيما ادعى او اقام البينة على اقراره بذلك او علم
القاضى به فحينئذ تندفع الخصومة ولذلك لو ادعى مكان الهبة بيعا او صدقة وادعى الايداع من المشترى لما ذكرنا فى ابواب
الدعوى ولو اقر الشفيع بما ادعى ذو اليد تندفع الخصومة عنه لتصادقهما على ان يده ليس يد استحقاق وهذا لان الاقرار حجة
قاصرة امكن العمل بهما على وجه لا يتعدى الى الغائب بخلاف البينة لانها حجة مطلقة لو عملنا بها لثبت الحكم على الغائب وانه لا يجوز
ولو كانت الدار فى يد غير المشترى فاقام الشفيع البينة ان المشترى اشتراها من فلان بالف درهم وقبضها ونقد الثمن واقام
الذى فى يده البينة ان فلانا اخر اودعها اياه قبلت بينته واندفعت الخصومة عنه لان ذا اليد استصحب خصما للمدعى بظاهر
اليد لانه لو لم يدع عليه فعلا فيندفع الخصومة عنه باقامة البينة على الايداع من شخص معلوم لان ذا اليد بهذه البينة لم يبطل
خصومة المدعى اصلا بل احاله على غيره فيندفع الخصومة كما فى دعوى الملك المطلق ولو ادعى ذو اليد الايداع من الذى اقر
الشفيع انه اشتراه تندفع الخصومة بدعوى الايداع من غير بينة لانهما تصادقا ان الدار وصلت اليه من واحد كما فى دعوى
الملك وكما لو ادعى انه اشترى هذه الدار من فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان لا خصومة بينهما جعل يد ذى اليد يد الملك
حتى يقضى عليه بالشفعة ولم يجعل يد الشفيع يد الملك حتى لا يقضى له بالشفعة ما لم يقم البينة على الملك اذا انكر المشترى ان
يكون الدار الذى فى يد الشفيع ملكه او انكر ملكه فاقام البينة انها فى يده او علم القاضى كونها فى يده لا يقضى بالشفعة حتى يثبت
ملكه فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله ان القول قول الشفيع ويقضى له بالشفعة وهو قول زفر لان طريق معرفة اليد
الملك ولهذا لا يجوز الشهادة بالملك لذى اليد باعتبار ملكه كما ان القاضى لا يقضى الا بعلم فالشاهد لا يجوز ان يشهد الا بعلم
ثم باعتبار ذى اليد يجوز للشاهد ان يشهد بالملك فكذا يجوز للقاضى ان يقضى بالملك لذى اليد ويقضى بهذا يظهر سببا استحقاق
الشفعة واذا كان يقضى لذى اليد بالملك اذا حلف مع وجود خصم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه فلان يجوز له القضاء فى موضع ليس
هناك خصم يدعيها لنفسه اولى وجه الرواية وهو الفرق ان الملك باعتبار اليد ثبت من حيث الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة على المدعى عليه ليدفع بها استحقاق المدعى وحجة فى حق الشاهد ليدفع بها استحقاق
من نازعه وحاجة ذو اليد هنا الى اثبات الاستحقاق فيما فى يد الغير والظاهر لا يكفى لذلك فلا بد ان يثبت الملك بالبينة وهو
نظير ما لو طعن المشهود عليه فى الشاهد انه عبد يحتاج الى اقامة البينة على الحرية لان ثبوت حريته باعتبار الظاهر فلا يصلح الا للدفع
واذا وجد قتيل فى دار انسان فانكر كون الدار له يحتاج الى اثبات الملك بالبينة ليقضى بالدية على عاقلته كذلك هنا بخلاف توجه
الخصومة لان ذلك باعتبار المنع من صاحب اليد ومنازعته لا باعتبار ثبوت الملك له وهذا لانه لو توقف على ثبوت الملك له لا
يقبل دعوى المدعى ولا بينته لكونه مبطلا فى الدعوى وكذب شهوده وبخلاف الشهادة لانه لا دليل للشاهد الا اليد بخلاف
القاضى **رجل** اشترى دارا وقبضها ووهبها لرجل وقبضها الموهوب له ثم غاب احدهما ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة
اجمعوا ان الحاضر لو كان هو المشترى لا يكون خصما لانه لا يدعى دينا فى ذمته ولا عينا فى يده لانه يدعى حقا فى الدار والدار ليست
فى يده اما اذا كان الحاضر هو الموهوب له فهو خصم للشفيع عند ابى يوسف رحمه الله ويقضى له بها وبالثمن ويبطل الهبة ويستوثق
بالثمن ان كان المشترى غائبا حتى يقدم فيدفع اليه وان كان حاضرا يدفع الثمن اليه ولا يكون الموهوب له وكذلك لو تصدق بها على
رجل وقال محمد رحمه الله لا خصومة بين الشفيع والموهوب له والمتصدق عليه حتى يحضر المشترى ويأخذ الشفيع من الحاكم الثمن
ويضعه على يد عدل حتى يحضر الواهب وكذلك كل تصرف يكون من المشترى فى الدار فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار بالبيع الاول
ولم يذكر محمد رحمه الله قول ابى حنيفة فى الجامع واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله قوله مع قول ابى يوسف لان فى الغائب
قوله مع قول ابى يوسف رحمه الله لان فيجعل قوله مع ابى يوسف رحمه الله ما امكن والامكان هنا ثابت لانه لم ينص محمد رحمة الله عليه
على خلاف ذلك وقال مشايخ عراق رحمهم الله لا بل قوله مع محمد رحمه الله لان ابن سماعة رحمه الله ذكر فى نوادره هذه المسئلة وذكر
قول ابى حنيفة مع محمد رحمهما الله وكذا ذكر محمد رحمه الله فى الماذون من المبسوط فى مثل هذه المسئلة وهى ما اذا وهب المولى العبد
الماذون المديون او باعه بغير رضى الغرما وغاب ثم حضر الغرما فلا خصومة بينهم وبين الموهوب له والمشترى عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله المشترى والموهوب له خصم لهم وتقبل بينتهم ويقضى بدينهم فكان الاصح ان قول
ابى حنيفة مع محمد رحمهما الله **روى** ابن سماعة عن ابى حنيفة ومحمد فى مسئلة الشفعة مثل قول ابى يوسف لابى يوسف
رحمه الله ان للشفيع حقا فى العين الذى يزعم ذو اليد انه ملكه لان حقه مقصور على عين الدار حتى لو اراد ان ياخذ مكان الدار
شيئا اخر او اراد المشترى ان يدفع اليه مكان الدار شيئا اخر ليس له ذلك ولو ادعى ملك الدار ينتصب الموهوب له خصما له وكما لو
ادعى الموهوب له ان العبد الذى فى يده رهن عنده وكذا فى بيع الماذون الغرماء يدعى استحقاقه على من صلح خصما ونازعه فى
الملك جاز ان يقبل البينة عليه ولان حق الشفعة سابق على حق الموهوب له فصار كحق المستحق له ولهما انا لو جعلنا الموهوب له مع
المستحق عليه خصما فى الابتدا لكونه مالكا للدار احتجنا نقض المسافر
وبيانه انه متى جعلنا الموهوب له خصما فى الابتدا وقضينا للشفيع بالشفعة **احتجنا** الى نقض الهبة والصدقة حتى تعود الدار
الى ملك المشترى ثم يملك عليه الشفيع ولهذا كانت العهدة على المشترى لا على الموهوب له والمتصدق عليه ومتى نقضنا الهبة والصدقة

بقيت الدار في يد الموهوب ملك المشتري وهو امين في الدار لان يد الموهوب له يد امانة وكان بمنزلة المودع فلا يصلح خصما
بخلاف ما اذا ادعى على الموهوب له ملكا مطلقا لانا متى قضينا للمستحق بملك الدار لا نحتاج الى ملك الموهوب حتى يملكها المدعي من جهته
لان المدعي يدعي ملكا مطلقا يستحق الملك من الاصل من حيث الحكم لا من جهة الواهب والمستحق وكان الواهب والموهوب له سوا
ولو كانت الدار في يد الواهب انتصب خصما للمدعي فكذا اذا كانت في يد الموهوب وكذا في مسالة المادون لانا لو جعلناه خصما في
الابتدا حتى تثبت الدار وينقض البيع او الهبة يعود العبد الى ملك البايع او الواهب ولا يمكن بيعه في ديونهم لان في بيعه قضاء
على الغايب ولانه باطل فلا يجعل خصما لعدم الفايدة او لانه بقي امانة في يده فلا يصلح خصما بخلاف دعوى الملك المطلق لان يد مظهر
في الانتها انه كان غاصبا من المدعي والغاصب يكون خصما للمغصوب منه فلا يخرج من ان يكون خصما في الانتها **وبخلاف** مسالة
الرهن لان يده في الانتها لا يخرج من ان يكون خصما ولان الشفيع لا يدعي حقا على الموهوب له ولا في ملكه وانما يدعي على المشتري وهو
الواهب حقا في ملكه مما لم يعد ملكه لا يتبين محل حقه وانما يتبين ملكه اذا انفسخ العقد الثاني وفسخ العقد عليه لا يجوز الا
بحضور من قام مقامه وهذا لانه يدعي النقض ثم التملك عليه فكان قضا على الغايب ثم على قول ابي يوسف اذا اخذ الدار من الموهوب
له لا يجوز دفع الثمن اليه لان الهبة انفسخت ولا حق للموهوب له على الواهب حتى ياخذ الثمن فعلى رواية ابن سماعة يستوثق
القاضي من الشفيع بكفيل احتياطا لحق الغايب وعلى رواية ابن هشام عن محمد عن ابي يوسف رحمهم الله القاضي ياخذ الثمن فيجعله
على يد عدل وهذا ليس باختلاف رواية وانما هو بحسب ما يرى القاضي من المصلحة للغايب لان في كل واحد من الوجهين فايدة
اخرى فانه اذا استوثق من الشفيع بكفيل فاليمين في ضمانه الا انه دين وهو على خطر واذا قبضه وجعله على يد عدل فهو
في ضمان الغايب والمصلحة في ذلك تختلف فيكون للقاضي اختيار اصلح الامرين ولو ان المشتري لم يهبها ولكن باعها من اخر بالف
او بالفين وسلمها اليه فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بالبيع الاول وسلم الثمن الى المشتري الاول وكانت عهدته عليه وان شا
اخذها بالبيع الثاني وكانت عهدته على الثاني لان كل واحد من العقدين سبب تام لثبوت حق الشفعة له فكان له الخيار
ياخذ بايهما شا غير انه ان اخذ بالبيع الاول رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بما اوفاه من الثمن لان البيع الثاني قد انفسخ
فان الشفيع اخذها بحق متقدم على البيع الثاني ولو حضر الشفيع والمشتري الاول غايب فان اراد ان ياخذها بالبيع الثاني
فالمشتري الثاني خصم بالاتفاق اما على قول ابي يوسف فلا يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك والمشتري الثاني خصم في دعوى ملك الدار
فيكون خصما في دعوى الحق في الدار واما على قول ابي حنيفة ومحمد فلانا متى جعلنا المشتري خصما في الابتدا لا نحتاج الى اخراجه
مع الخصومة في الانتها لانا متى جعلناه خصما فالشفيع يملك الدار من جهة المشتري الثاني ولهذا كانت العهدة عليه فيقرر الشرا
الثاني ولو اختار الاخذ بالشرا الاول كانت المسالة على الخلاف التي ذكرنا في الهبة اما على قول ابي يوسف فلانه يعتبر دعوى
الحق بدعوى الملك واما في قولهما فلانا متى جعلنا المشتري الثاني خصما في الابتدا **احتجنا** الى اخراجه من ان يكون خصما
في الانتها لانا متى جعلناه خصما في الابتدا واخذ الدار بالشفعة بالشرى الاول من المشتري الثاني انتقض شرى الثاني وتعود
الدار الى ملك المشتري الاول فيحتاج الى ان يتملك على المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عليه فيما يتملك على الاول لانه
ليس مالك للدار بل منا من لها فكان بمنزلة الغاصب والغاصب لا يكون خصما لمن يدعي ملك المغصوب من جهة المالك كالامين
سوا فيظهر في الاخرة انه ليس بخصم على ما ذكرنا ثم على قول ابي يوسف اذا اخذها بالبيع الاول من الثاني وانتقض البيع الثاني
وثبت للمشتري الثاني حق الرجوع على المشتري الاول فاذا اتفق الثمنان في القدر والنوع له ان ياخذ الثمن الشفيع ما نقد من الثمن
عوضا عما له على المشتري الاول لانه ظفر بجنس حقه من مال المشتري الاول وان كان بجنس حقه ليس له ذلك لكن القاضي بالخيار
ان شا استوثق من الشفيع بكفيل وان شا اخذ منه وان يضعه على يد عدل على ما ذكرنا وان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول بان كان
الاول الفا والثاني الفين يدفع الى المشتري الثاني الف درهم لانه حق بايعه وقد وجب له على بايعه الف درهم فكان له ان ياخذ
قصاصا ويقال له اطلب بايعك وخذ منه الفا اخر لان الملك استحق عليه بسبب كان في يده وسلامة الثمن موقوفه على سلامة
المبيع ولو قال ذو اليد اودعنيها المشتري او اجرني او غصبها منه او اعارني فلا خصومة بينه وبين الشفيع وان لم تقم بينة
على ما ادعى من الوديعة وغيرها لانهما تصادقا على ان الملك واليد في هذه الدار للمشتري الغايب وانه وصل اليه من جهته على وجه
لا يكون خصما لان الشفيع لا يدعي الشرا على ذي اليد فلا يكون بينهما خصومة عندهم على ما ذكرنا وان قال الذي في يده الدار
ان الدار لم تكن للذي ذكرت انه باعها مني ولكنها لي فهو خصم في قياس قول ابي يوسف رحمه الله حتى لو اقام الشفيع البينة
ان فلانا اشتراها من البايع وهو ملكها وقبضها منه اخذها بالشفعة واستوثق القاضي بالثمن على ما ذكرنا وعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ليس بخصم بل تتاخر خصومة الشفيع الى ان يحضر المشتري الغايب فيجمع بين الشفيع والمشتري والذي في يده الدار
فيخاصمها الشفيع فيقضي بالتسليم حينئذ الى المشتري ويكون العهدة اذا اخذها الشفيع منه اما على قول ابي يوسف فلان الشفيع
يدعي حقا في هذه بسبب يدعيه على الغايب وهو الشرى وما يدعيه على الغايب سبب لوجوب حقه فيما في يد الحاضر فينتصب
ذو اليد خصما له واذا انتصب خصما يسمع القاضي البينة ويقضي له بالشفعة ويقضي عليه بالثمن ويستوفي الثمن للمشتري واما
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الشفيع يزعم ان الدار ملك المشتري الغايب وانه يتملكها عليه بالشفعة وذو اليد في

الدار

الدار مودع او غاصب والمودع او الغاصب لا يكون خصما على الغايب فيما يدعي على الغايب فقد اقر الشفيع ان الذي
في يده الدار ليس بخصم له فلا يبقى خصما فوق بين هذا وبين ما اذا ادعى المدعي انه اشترى هذه الدار من فلان الغايب وهو يملكها
وذو اليد يزعم ان الدار له ولم تكن للذي باعها منه حيث يكون خصما للمدعي والفرق ان المدعي هناك يدعي ملك الدار
وذو اليد مالك الدار وما لك الدار ينتصب خصما لمن يدعي ملك الدار اما في مسالتنا الشفيع لا يدعي ملك الدار وانما يدعي
حقا قبل المشتري وهي الشفعة حتى اذا ثبت ذلك الحق قبل المشتري يتملك الدار والذي في يده الدار لا ينتصب خصما فيما
يدعي من الحق على الغايب فلم يثبت الحق حتى يتملك الدار **وفي المنتقى** اذا اشترى الرجل دارا بالف درهم فباعها من
اخر بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها واخذها بشفعته بالبيع الثاني بحكم او بغير حكم ثم علم
بالبيع الاول فليس له ان ينقض اخذه وليس له ان ينقض وقد بطلت شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها
بالف ثم ناقضه المشتري وتردها ثم اشتراها الشفيع بالفين ولا يعلم ببيعه اياها وقد علم به لم يكن له ان ينقض شراوه
وذلك ان الدار على ملك الشفيع واخذها بالعقد الاول فسخ لملكه فلا يجوز له ذلك الا من عيب كما ليس للمشتري ان يفسخ
البيع الا بحق متعلق بهذا البيع دون غيره ولان الابتدا الشرى الثاني مسقط لحق الشفعة عن البيع الاول لو كان عالما به فكذلك
لا يعلم لا يقبل الملك المسقط للشفعة يستوي فيه العلم فيها والجهل كما لو باع الشفيع ملكه الذي يشفع به وكذا الان تسليم
الشفعة اسقاط الحق فلا يفتقر الى العلم كالابرا عن الدين وكما لو سلم الشفعة من غير العلم بالبيع وثبوت الحق له وان اشترى
وتقابضا ثم زاده في الثمن بحكم او بغير حكم قال ان اخذها بحكم ابطله القاضي ثم قضى له ياخذها بالف وان كان قد اخذها بحكم
له لم ينقض ذلك لانه ليس هنا سبب يتعلق به الشفعة الا سبب واحد فقد حكم الحاكم بما لا يجوز الحكم له لان الزيادة لا تثبت
في حق الشفيع فكان عليه ان ينقض حكمه واما اذا اخذها الشفيع بغير حكم فهذا كالشرى المبتدا فلا يجوز له فسخه الا بسبب
في العقد يقتضي الفسخ وهكذا ليس للشفيع حق الاخذ بالشفعة بجعل التسليم من المشتري بمنزلة البيع المبتدا لان البيع
ما ينعقد بالتعاطي بخلاف ما اذا اخذها بحكم لانه تعذر جعله بيعا مبتدا ونقض الحكم جايز اذا عرف بطلان سببه الا ترى
انه لو مات المشتري وعليه ديون لم يرع في دينه لان الشفيع يقدم على المشتري فكذا على ورثته وغرمايه فان باعها
القاضي او الوصي في الدين فللشفيع ان يبطل البيع وياخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وان كان بيع القاضي على
وجه الحكم والقضا كذلك هنا ولا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقضه الشفيع لان القاضي انما باعها اما لجهله بحق الشفيع
او بنا على انه ربما لا يبطل الشفعة فاذا طلبها كان بيعه باطلا ولان هذا منه قضا بخلاف الاجماع فقد اجمعوا على ان للشفيع
حق نقض تصرف المشتري وانما يبيعه القاضي في دين المشتري ووصيته نيابة عنه ولو كان المشتري حين اشتراها بالف
ناقضه البيع ثم اشتراها بالفين ثم علم الشفيع بالبيع بالالفين ولم يعلم بالبيع الاول فاخذها بحكم او بغير حكم لم يكن له
ان ينقض قبضه لانه اجتمع سببان كل واحد يوجب الشفعة فالاخذ باحدهما اسقاط للاخر لما ذكرنا ولو اشترى دارا بالف
ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني وكان جاران احدهما غايب فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى شفعة الجوار فابطل
شفعته ثم حضر الغايب فخاصم المشتري الى قاض يرى شفعة الجوار فقضى له بجميع الدار لان القاضي الاول ابطل شفعة الحاضر
فلم يبق الا الغايب فاستحق الجميع قال محمد رحمه الله ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل شفعة تتعلق بهذا البيع لم تبطل
شفعة الغايب لان هذا قضا على الغايب **باب** بيع الشفيع بعض داره **اصل**
الباب ما ذكرنا ان استحقاق الشفعة الجوار وانما تثبت بالطلب وتتاكد بالاستيفا لان المقصود من الوجوب
الاستيفا فيراعى قيام السبب عند الاستيفا فمتى احدث الشفيع في الدار التي يستحق بها الشفعة حدثا بعد البيع والطلب
قبل الاخذ ما لو احدثه بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع يمنع الطلب ووجوب الشفعة يمنع الاخذ سوا علم بالبيع
او لم يعلم واذا احدث حدثا بعد الشرى والطلب قبل الاخذ ما لو احدثه بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع لا يمنع
الطلب ووجوب الشفعة لا يمنع الاخذ لان المقصود من الطلب الاخذ فما يمنع الطلب بعد البيع او يمنع وجوب
الشفعة قبل البيع يمنع الاخذ اذا وجد بعد البيع والطلب وما لا يمنع الطلب ولا الوجوب لا يمنع الاخذ وهذا لان ما هو سبب
استحقاقه يصير عليه عند القضا لان الحكم عنده يثبت بنا على السبب السابق وقيام العلة عند افادة حكمه شرط لان الحكم لا
يثبت بعلة منقضية وسبب استحقاق الشفعة اصل النصيب لا قدر النصيب بنا على ان الشفعة عندنا تقسم على عدد
الروس وعند الشافعي رحمه الله على قدر الانصبا وبيانه في دارين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها
باع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما نصفان عندنا وعنده اثلاثا بقدر ملكهما
ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس وان باع صاحب الثلث نصيبه قضي به بين الاخرين ارباعا عنده بقدر
ملكهما ثلثة ارباعه لصاحب النصف وربعه لصاحب السدس وعندنا نقضي به بينهما نصفين وكذلك على اصلنا اذا بيعت
دار ولها جاران احدهما جار من الثلث جوانب والاخر جانب واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفان فالشافعي رحمه الله
استدل بحديث عمر رضي الله عنه فانه لما اجلى يهود وادي القرى قال لبني عذرة انتم شفعاونا في مال اليهود في حديث

اجا بالف

طويل الا ان جعل الوادي بين بني عدي وبين الامارة نصفين فقد اعتبر مقدارا النصيب ولم يقسم بين المسلمين
وبين بني عدي لان هذه ارفق من مرافق الملك فيكون على قدر الملك كالربح او ثمرة يستحق بالملك فيكون على قدر الملك
كالاولاد والالبان والاثمار في الاشجار المشتركة توضحه ان المنفعة التي تستحق بسبب الملك تعتبر بالغرم الذي يلحق المالك
بسبب الملك وذلك يتقدر بقدر الملك فان الحايط المايل اذا كان مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما واسقط واصاب مالا
او نفسا كان الضمان عليهما اثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا على اصله مستقيم لان حق الشفعة عنده لدفع ضرر مؤنة
القسمة وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل لان مونة القسم عنده على الشركا بقدر الملك وكذلك
ماشرع لدفع هذه المونة لاصحابنا رحمهم الله **ماروي** عن ابن مسعود رضي الله عنه بمثل قولنا ولم نعرف له مخالف
والمعنى فيه وهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويا في الاستحقاق دليله ما اوصى بثلث ماله لشركايه في الدار ان
يقسم على عدد الروس وبيان الوصف ان سبب استحقاق الشفعة اما الجوار او الشركة وقد استويا في اصل الشركة ذلك
فان صاحب القليل شريك لصاحب الكثير وتحقيق هذا الكلام ان علة الاستحقاق اصل هذا الملك لا قدر الملك الا ترى ان
صاحب الكثير لو باع ملكه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان لصاحب الكثير
ان ياخذ بالشفعة حتى لو كانت الدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فباع صاحب تسعة الاعشار نصيبه
كان لصاحب العشر ان ياخذ الجميع ولو كان الاستحقاق بقدر الملك الا ان ياخذ بقدر ملكه وكذلك لو ابطل صاحب الكثير حقه
كان لصاحب القليل ان ياخذ جميع الدار ولم يكن للقليل علة لاستحقاق والملك لما ملك احدهما بتسليمه وكذلك لو باع صاحب الكثير
بعض نصيبه لا يبطل شي من حقه في الشفعة ولو كان الاستحقاق بقدر الملك وجب ان يبطل بقدر ما باع ويبقى بقدر ما بقي فعلم
ان ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع لعلة الشفعة فاذا اجتمع في صاحب الكثير علل وفي صاحب القليل علة واحدة والمساواة
تتحقق بين العلة الواحدة والعلل لان الزيادة علية مثله والعلة لا تترجح ولا تزداد حكمها بانضمام مثلها اليها من جنسها لانها
توجب عين ما وجبه الاولى لما كان من جنسه وهذا لان علة الاجماع احد حالتي احد الشقص بالشفعة يوجب ان يعتبر باصل النصيب
دون قدره دليله حالة الانفراد لمعنى وهو ان علة الاستحقاق اصل الشركة فالزيادة عليه مثله لما ذكرنا الا ترى ان احد المدعيين
لو اقام شاهدين واقام الاخر عشرة من الشهدا ثبتت المعاوضة والمساواة بينهما ويقضى بالعين بينهما نصفين وكذلك لو ان رجلا
جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك استويا في حكم القتل لان العلة نفس الجرح لا قدره كما في حكم
الانفراد وهذا لان الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة وعند ظهور الترجيح بالرجوع مدفوع للراجح وهنا لا يبطل حق صاحب
القليل اصلا فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا توجب الترجيح لان ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحا وملك
كل جزء بانفراده علة فمن هذا الطريق يتحقق المساواة بينهما بخلاف حق الغرما في التركة فان حق كل واحد منهم في ذمة المديون الا ترى
ان عند الانفراد لا يستحق من التركة الا قدر دينه فاذا ظهر التفاوت بينهم في مقدار الدين وعليه يترتب استحقاق التركة قلنا
كل واحد منهما يستحق بمقدار دينه وكذلك الربح فانه انما يحصل من المال فانما يصلح بقدرة المال الا ترى ان عند الانفراد يحصل
الربح لكل واحد منهما بقدر ماله وكذلك الولد واللبن والثمار فانها متولدة من الثمن فانما يتولد بقدر الملك والشافعي رحمه الله غلط في
اعتبار حكم العلة بالمتولد من العلة وقسمة الحكم على اجزا العلة فاما الحايط المايل اذا مات من يقع عليه فان جرحه الحايط فالضمان
عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات بثقل الحايط فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي بينهما في العلة لم يوجد فان ثقل صاحب
القليل لا يكون كثقل صاحب الكثير **فان قيل** يجوز ان يستحق الجميع في حالة الانفراد وفي حالة الاجتماع يكون
على التفاضل الا ترى ان عبدا فقا عين رجل وقتل اخر خطا يجبر المولى بين الدفع والفدا فان اختار الدفع يدفع بينهما اثلاثا ثلثه
لصاحب العين وثلثاه لصاحب النفس ولو كان العين بالانفراد يدفع اليه وكذا الرجالة مع الفرسان في القسمة اذا اجتمعوا
كان للراجل سهم وللفارس سهمان واذا الرجالة اذا انفردوا استحق الجميع وعند الاجتماع كان على التفاضل وكذا الابن مع البنت
في الميراث عند اجتماعهما كان الميراث بينهما اثلاثا والبنت اذا انفردت كان الكل لها لذلك منا قلنا اما في مسئلة الجناية فالجواب
ان جناية العبد توجب الارش في ذمة المولى الا ان له يتخلص عن الارش بالدفع فكان العبد بدلا عن الارش والارش والبدل
مقدر بقدر المبدل ولانه وجب الدفع بدلا عن المجني عليه وهو الغالب بالجناية بدلا عن المجني عليه فيتقدر بقدره واما القياس
مع الراجل فان تفضيل الفارس بفرسه حكم عرف شرعا بخلاف القياس مع ان الرجل بانفراده لا يكون علة للاستحقاق فيصلح مرجحا
باستحقاق بعض القسمة وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا يصلح مرجحا ولان الرجل يستحق عند الاجتماع ما يستحق
عند الانفراد وكذلك الفارس لان الرجالة اذا انفردوا يستحق كل واحد منهم سهمان الفرسان اذا انفردوا يستحق كل واحد منهم
سهمين فكذلك عند الاجتماع على ان علة الاستحقاق الاصابة واصابة الفارس اكثر من اصابة الراجل واما الميراث فنقول
البنت اذا انفردت لا يستحق بحق الفرض الا النصف والباقي يستحق بحق الرد والابن اذا انفرد يستحق الكل فاذا اجتمعا ضرب كل
واحد منهما بما يستحقه في حالة الانفراد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** باع دارا وله شفيع بالجوار ثم ان الشفيع
باع من داره التي يطلب بها الشفعة نصفها او ثلثها غير مقسوم لم تبطل بذلك شفعته ان لم يشفعه صاحبه او علم اذا طلب الشفعة

بعدما علم ببيع الدار التي بيعت بجنب داره لان ما احدث من الحدث في داره بعد البيع لا يمنع الطلب قبل الاخذ لو احدث
بعد البيع قبل الطلب او بعد البيع لا يمنع الطلب فلا يمنع وجوب الشفعة لقيام الجوار في بعض الدار فان قيام الجوار الملاصق
في بعض الدار وان قل كاف لوجوب الشفعة فاذا احدث بعد البيع والطلب لا يمنع الاصل فكان على شفعته ولو انه باع عنه
نصفها او ثلثها مقسوما فان كان ذلك يلي الدار التي بيعت وهي المشفوعة ولم يبق في يده شي يلازق الدار المشفوعة فلا شفعة
له لانه لم يبق جارا وقيام الجوار عند القضا بالشفعة شرط لاستحقاق الشفعة لان الجوار انما يستحق علة الاستحقاق
حينئذ ولا يبقى العلة عند افادة حكمها ولو بقي شي مما يلاصق الدار المشفوعة فهو على شفعته لانه بقي الجوار وما بقي يصلح
لاستحقاق الكل ولو ان دارين طريقهما واحد غير نافذ واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل على حدة فباع المنفرد
داره فالشفعة لصاحبي الدار الاخرى للشركة في الطريق فان لم ياخذا بالشفعة حتى اقتسما الدار يعني لم يعلما بالبيع او علما
وطلبا واقتسما قبل القضا والاخذ فاصاب احدهما بالقسمة النصف مع الطريق المشترك واصاب الاخر النصف بغير الطريق
وفتح لنصيبه طريقا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران فالشفعة لصاحب الطريق ولا منفعة للاخر معه لما ذكرنا ان قيام
ما هو العلة مع القضا شرط الاستحقاق وعند القضا احدهما شريك والاخر جار ولا شفعة للجار مع الشريك فلو سلم صاحب
الطريق شفعته كان للاخر ان ياخذ شفعته بالجوار كما في الجار مع الشريك في الابتدا الا ان الجار بسبب الا انه امتنع عليه لمزاحمة
دونه وقد زالت المزاحمة وهذا لان الشريك اقوى سببا من الجار على ما ذكرنا فيكون مقدما في الاستحقاق الا ترى انه لو كانت
الدار بين رجلين لهذا نفر الا موضع بير وطريق فيها لاثنين منهما وباقي الدار بينهم فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك
له في جميع الدار نصيب احق من الاخر الذي له في بعض الدار نصيب لان شركتهم اعم لان له شركة في موضع من الدار ليس
لصاحبه شركة فيه فكان هو كالخليط في حق الاخر ولان الموضع الذي هو مشترك بين الدار وبينه لا حق للثالث فيه وهو موضع
البير والطريق فلا بد ان يكون هو احق من ذلك الموضع بالاخذ وذلك في حكم شي اخر فاذا كان احدهم احق بالبعض كان احق بالجميع
ولم تبطل القسمة شفعته لان هذا لو وجد بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع لا يمنع الطلب ووجوب الشفعة للاخر لما ذكرنا
ان الجار شفيع مع الخليط وكذا اذا وجد بعد البيع والطلب قبل الاخذ وهذا لان القسمة في الدار الواحدة استيفا الا ترى
انه يجبر على ذلك ولانه يحصل لكل واحد منهما ربع باصل الملك وربع بحق القسمة وبالربع يستحق الشفعة فصار كانه باع بعض
الدار مشاعا بخلاف ما اذا وجب لانسان الشفعة بالشركة والجوار فقال ابطلت الشفعة بالشركة فانه يبطل بالجوار لان ثمة
ابطل حق الشفعة وانه واحد الا ان السبب مختلف فاذا ابطل تبطل في حق نفسه اما هنا بالقسمة ما ابطل حق الشفعة انما ابطل
احد السببين فبقي السبب الاخر **وفي المبسوط** درب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من ارباب تلك الدرب بيتا
شارعا في السكة العظمى ولا طريق له في الدار اي باع البيت على ان يفتح له المشتري البيت بابا الى الطريق الاعظم ولم يبع طريقه
فلاصحاب الدرب ان ياخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان سلموها ثم باع المشتري فلا شفعة فيها الا لمن يجاورها لانقطاع
الشركة في البيع عند البيع الثاني **وفي شرح الكرخي** رحمه الله اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري وهو عالم بالشرى
او لا يعلم بطلت شفعته لانه يستحقها بالجوار وقد زالت وان رجعت الى ملكه برد المبيع بالعيب بقضا او خيار روية او شرط
ليس له ان ياخذ بالشفعة لانها قد بطلت فلا تعود الا بعود سببها وهو البيع وان باع الشفيع داره على انه بالخيار فهو على
شفعته ما لم يوجب البيع لعدم زوال ملكه عما يشفع به فان طلب في مدة الخيار الشفعة كان ذلك نقضا منه للمبيع لان طلب
الشفعة يدل على اختيار بقيته الملك في البيع وذلك مسقط خياره كما لو كانت جارية ووطيها ولو باع الشفيع الدار بيعا فاسدا
وقبض المشتري بطلت شفعته لان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك كالصحيح فان نقض البيع وردت عليه
فلا شفعة له لما ذكرنا ولو كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان له ان يطلب الشفعة بالجوار وهو رواية
الامالي رواها علي بن الجعد عن ابي يوسف لانه يستحق الشفعة بسببين فاذا باع البعض فقد بقي السبب الاخر وهو مما يستحق
الشفعة في الابتدا وكذلك في حالة البقا والله اعلم **باب**
من الشفعة في المضاربة **اصل** الباب ما ذكرنا ان في الشفعة تقسم على عدد الروس ودار المضاربة كدار لرجل ثالث سوى
رب المال والمضارب من حيث الحكم في حق ما بين رب المال والمضارب وفي حق الاجنبي كدار اخرى لرب المال والمضارب
حتى لا يكون الاجنبي رابع اربعة منهم وانما يكون ثالث ثلثه لما ذكرنا ان الشفعة تقسم على عدد الروس ومن حيث الحقيقة
المزاحم مع الاجنبي في الشفعة راسان رب المال والمضارب فيكون الاجنبي معهما ثالث ثلثه حقيقة ومن حيث الحكم ثالث ثلثه دون
لان دار المضاربة كدار لراس ثالث حكما لان الدار المضاربة به حكم ليس لدار رب المال ولا لدار المضارب لانها مشتملة على حقين
حق رب المال وحق المضارب لانها مملوكة لرب المال رقبة حتى لو تبرع المضارب بهذه الدار لم يجز ومملوك للمضارب
تصرفا وانه حق لازم عنده حتى ورث المال عرضا ولهذا لو نهاه رب المال عن التصرف فيها لم يعمل نهيه ولو مات رب المال كان له
ولاية البيع وان انفسخت المضاربة ولو باعها المضارب من رب المال ولم يكن في المضاربة ربح جاز شفعه عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لان حقيقة الملك لرب المال وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز الا انا نقول بان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة

ما كان به ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفايدة فمتى كان مفيدًا كان صحيحا كالمو
اذا اشترى عبدًا من عبده المأذون المديون فرق اصحابنا رحمهم الله بينما اذا اشترى رب المال من المضارب وبينما اذا اشترى
المضارب من رب المال فان رب المال اذا اشترى لنفسه يحول حكم المضاربة الى الثمن والثمن مضمون في ذمة المضارب ومن
شرط المضاربة كون المال امانة في يد المضارب ولهذا لو هلك مال المضاربة بعد الشرى يرجع به على رب المال ولو هلك المقبوض
رجع ايضا هكذا ابدًا بخلاف الوكيل فاذا صار مضمونا عليه تبطل المضاربة اما بشرى رب المال لانعدام شرط المضاربة وان
صار الثمن دينا في ذمة المال لان العينية شرط ابتدا المضاربة اما في حالة البقا كونه في ذمة رب المال وكونه في ذمة اجنبي
اخر سوا وثمة الشرط كون راس المال امانة في يده ابتدا وبقا الا ترى انه لو اشترى بالف المضاربة عبدا وباعه بالفين ثم اشترى
بالالفين عبدًا وهلكت قبل النقد حتى لعرم خمسمايه يخرج ربع العبد من المضاربة لانه صار مضمونا عليه فصار مال المضاربة
حقا مركا والمركب غير المفرد فكان دار المضاربة كدار لراس ثالث من حيث الحكم وكانت الرؤس اثنين من حيث الحقيقة وثلثه
من حيث الحكم فيجب العمل بالحقيقة والحكم بقدر الامكان والعمل علمنا بهما على كل حال متعذر للتنافي وعملنا بالحكم فيما بين رب
المال والمضارب وجعلنا الرؤس ثلثة من حيث الحكم ليكون عملا بهما بقدر الامكان والعمل على هذا الوجه اولى لانا لو علمنا
بشبه الحكم في حق الاجنبي ولم يوجد منه عقد المضاربة بتعدد الرؤس لزمنا العمل بشبه الحكم فيما بين رب المال والمضارب
بتعدد البيع بينهما ولهذا لو جعلنا البيع الذي جرى بينهما عدما في حق الاجنبي في بيع المرابحة وجعلنا البيعين كبيع واحد
حتى لو اشترى رب المال عبدًا بخمسمايه وباعه من المضارب بالف المضاربة فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسمايه وجعلنا
المعتبر في بيع المرابحة العقد الاول وان جعلنا العقد بينهما لما ذكرنا ولو كان رب المال اشترى العبد بالف وباعه من
المضارب بخمسمايه من المضاربة باعه المضارب بالف مرابحة على خمسمايه لانه اقل الثمنين فجعلنا العقد الذي بينهما
عقدًا في حقهما ولم نجعله في الحقيقة عقدًا في حق غيرهما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مضارب في يده الفان
من مال المضاربة اشترى باحد الالفين دارًا وقبضها ثم انه اشترى من الالفين دارا وقبضها والمضارب شفيعها بالدار
التي اشتراها اولا للمضاربة وبدار له خاصة ورثها ورب المال ايضا شفيعها بدار له ورثها من ابيه فان ارادوا ان
ياخذوا بالشفعة ياخذوها اثلاثا ياخذ رب المال ثلثها بالدار التي ورثها ويكون له خاصة وياخذ المضارب ثلثها بالدار
التي ورثها ويكون له خاصة وياخذ ثلثا اخر على المضاربة لان دار المضاربة كدار لراس ثالث في حقهما لما ذكرنا فصار
كان الجيران ثلثة وحق الشفعة كما يثبت لتحصيل ملك الرقبة يثبت لتحصيل ملك اليد كالشرى الا ترى ان المولى اذا باع
دارا وله عبد ماذون مديون كان له الشفعة ولو ظهر بالمراحمة كل واحد منهما بما هو حقه على الخصوص في معامله الحق
المستعمل يكون مفيدًا الا ان كل واحد ينتفع بحقه على الخصوص غير النفع الذي ينتفع بما هو مشترك فصار الاحد اثلاثا
مفيدًا وهذا لان اكثر ما فيه ان المضارب اشتراها لرب المال اذا لم يكن فيها ربح ومن اشترى او اشترى له لا يبطل
شفعته والمضارب مشترى ورب المال مشترى له ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى وقد ذكرنا ان شرى
رب المال من المضارب جائز الا ترى انه لو اشترى المضارب دارًا ببعض مال المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه
الى جنبها فللمضارب ان ياخذها بالشفعة اذا كان ما في يده من مال المضاربة يفي بثمن الدار المشفوعة لان اكثر ما في الباب
ان المضارب ياخذها لرب المال ولكن رب المال مشترى والشرى لا يبطل حق الشفيع ولهذا لو اشترى دارا وهو
شفيعها بالجوار ولها شفيع اخر غايب ثم باع الدار الاولى ثم حضر الجار الاخر قضي له بالنصف لا غير ولو كان الشرى مبطلا
حق الشفعة لقضي للاخر بالكل لانعدام الجوار للمشتري حالة الحكم ولان اخذه بالشفعة بمنزلة الشرى المبتدا وشرى المضارب
بمال المضاربة دارا من رب المال جايز لما ذكرنا بخلاف ما لو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها ولا
شفعة له فيها لان المضارب في بيعها عامل لرب المال الا ترى انه لو لحقه في ذلك عهدة يرجع على رب المال ولا شفعة لمن
وقع البيع له وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار اخرى من المضاربة وهو شفيعها لم يكن له
فيها شفعة لانه لو اخذها اخذها لرب المال فان الاصل في المضاربة حق رب المال ورب المال بايع لا يملك الاخذ فكذلك
لا ياخذ غيره له بخلاف ما اذا باع المضارب دارا من غير المضارب كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار المضاربة
ويكون له خاصة دون المضاربة لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل لنفسه فهو في ذلك كاجنبي اخر
وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار المبيعة فله ان ياخذها بالشفعة والاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى ولو اشتراها
كانت له خاصة دون المضاربة ولو باع رب المال دار له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح
فله ان ياخذها لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح فانه يملك حصته قبل القسمة حقيقة ولهذا تجب عليه الزكاة
وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون كاجنبي اخر وان لم يكن فيها ربح لم ياخذها لانه لو اخذها اخذها للمضاربة وفي
مال المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال هو البايع فكما لا يثبت للبايع حق الاخذ فكذلك لا ياخذ الغير له ولو اشترى
المضارب بالف المضاربة دارا يساوي الفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بالفي درهم لم ياخذ رب

المال منهما بالشفعة اما مقدار حصتها راس المال وحصته من الربح فلان البيع وقع لرب المال واما في حصة نصيبه
من الربح فانه لو اخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشترى وليس له ذلك ثم في مسئلة اول الباب لو كان للدار الثانية شفيع
اجنبي فللاجنبي ثلث الدار وثلثاها بين رب المال والمضارب ودار المضاربة لثلاث فيكون الدار بينهم على تسعة ثلاثة للاجنبي
وسهمان لرب المال وسهمان للمضارب وسهمان لدار المضاربة لان دار المضاربة في حق رب المال والمضارب بمنزلة شريك
ثالث لا في حق الاجنبي لان من حجة الاجنبي ان يكون دار المضاربة لا تخرج من بينكما فلا تستحقان بها الا باستحقاق دار كما
في الميراث كما لو اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع اخر بالجوار ايضا ثم مات المشترى وترك اولادا ثم حضر الشفيع الاخر
وطلب الشفعة فقضي له بالنصف وتعتبر الدار التي تستحق بها الشفعة لا عدد الورثة كذلك هنا والمعنى ما ذكرنا ان الشرى بمنزلة
القضا للمشترى بقدر المستحق اذ لو لم يجعل كذلك لوجب ان يسقط شفعته بموته لان الشفعة لا تورث عندنا فيقضي للحي
بجميع الدار واذا اخذ الاجنبي الثلث خرج من الثلثين فصارت كالمسئلة الاولى نظيره اذا امر رجلا هو بان
يضرب عبده سوطا فضربه سوطين وضربه اجنبي سوطا فمات العبد فان السوطين في حق غير المامور كسوط واحد لان
ضاربهما واحد فيجب على الاجنبي نصف الضمان ثم النصف يجعل نصفين نصفه على المامور ونصفه هدر لانه ضرب
احدهما باذن المولى والاخر بغير اذنه كذلك هنا وفي شفعة المبسوط فيما اذا اشترى الاجنبي ولو كان المضارب هو الشفيع
بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال ان ياخذ لنفسه ان
رب المال كان للمضارب ان ياخذها لنفسه لان المضارب لا ياخذها بالشفعة للمضاربة فانه يكون استدانه على المضاربة والمضارب
لا يملك ذلك فبقي حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار لان المضارب شريك في مال المضاربة اذا كان فيها ربح واذا اشترى
المضارب دارين بمال المضاربة وهو الف يساوي كل واحد منهما الفا فبيعت دار الى جنب احديهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة
لرب المال لان كل واحد منهما مشغولة برب المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحد منهما فلا ياخذها المضارب
بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فتعتبر كل واحدة منهما على الانفراد الا ترى انه لو كان
مكان الدارين عبدين لم ينفذ عتق المضارب في واحد منهما ولو كان في احدهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها
بحصته من الربح وفي مضاربته لو اشترى المضارب ببعض المال دارا قيمتها فضل على راس المال فباع رجل دارا على جنبها كان له
وفي يد المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فاراد الشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة لنفسه كان له
ذلك وانما ياخذها على المضاربة او يدع لان حق رب المال اصل وحق رب المال بيع وهو متمكن من اخذها بما هو الاصل والبيع لا يظهر
مع ظهور الاصل وهذا لان في اخذ المضاربة مراعاة الحقين جميعا حق رب المال وحق المضاربة وفي اخذه لنفسه ابطال حق رب
المال فان سلم المضارب الشفعة فاراد رب المال ان ياخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ
بالشفعة يصح منه التسليم في حق نفسه وفي حق رب المال فان التسليم من التجارة كالاخذ قيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله واما عند محمد رحمه الله ينبغي ان لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي والاصح ان هذا
قولهم لا سيما هو من صنيع التجار والمضارب نايب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب
من مال المضاربة شي ياخذ به الدار كان له ان ياخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من اخذها للمضاربة على ما ذكرنا فاذا لم يثبت
له حق الاخذ باعتبار الاصل ظهر حكم البيع وهو انه جار للدار المبيعة مالكه في نصيبه من الربح وان لم يكن فيها فضل على راس المال
لا ياخذها لنفسه لانه لا ملك له فيها وانما هو جار من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان اراد رب المال ان ياخذها
لنفسه فله ذلك لان ما في يد المضارب لرب المال حقيقة فيكون هو جارا للدار المشفوعة فيكون به فان سلم المضارب الشفعة فتسليمه
باطل ورب المال على شفعته لان المال انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الاخذ ولو كان في دار
دار المضاربة فضل على راس المال وليس في يد المضارب من مال المضاربة شي فاراد المضارب ورب المال ان ياخذا الدار المبيعة
الى جنب الدار بالشفعة لانفسهما فلهما ان ياخذاها نصفين لان كل واحد منهما جارها بملكه في حصته من دار المضاربة والقسمة
باعتبار الرؤس فان سلم احدهما كان للاخر ان ياخذها كلها لان لكل واحد منهما سبب تام لاستحقاق جميع الدار المبيعة لكن المزاحمة
عند طلبهما ياخذ كل واحد منهما النصف فاذا انعدمت بالتسليم كان للاخر ان ياخذ كلها فان بقي في يد المضارب من مال
المضاربة قدر ثمن الدار فاراد المضارب او رب المال ان ياخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار
هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة مراعاة الحقين وفي الاخذ احدهما لنفسه ابطال حق الاخر واذا كان الاخذ باعتبار
الحق الاصلي ممكنا يجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب ان ياخذها للمضاربة وليس لواحد منهما ان ياخذها بالشفعة بعد ذلك لان
المضارب كان متمكنا من اخذه لهما فيعمل تسليمه ايضا في حقهما ارايت لو اخذها بالمضاربة ثم باعها الذي اخذها منه او ردها عليه
للاقالة اما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذا اذا ردها عليه بتسليم الشفعة ولو لم يعلم المضارب ولا رب المال بالشفعة
حتى ناقضا المضاربة واقتسما دار المضاربة على قدر راس المال والربح ثم ارادا ان ياخذا الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما
ذلك لان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما تقرر بالقسمة ولا يبتعد مرفان السبب كونه جارا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة

وبالقسمة ينفرد ملك كل واحد منهما الا ان حق المضاربة كان معدما فاذا انعقد وذلك بالقسمة كان لكل واحد منهما حق الاخذ
لنفسه كالشريك اذا سلم الشفعة كان للجار ان ياخذها فان طلبا فهي بينهما وايهما سلم اخذ الاخر كلها ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة
فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله ان ياخذ حصة احدهما بالشفعة دون حصة الاخر لان الصفقة تتفرق بتعدد المشترين
في حكم الشفعة الا ترى انهما لو اشتريا لانفسهما كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر قبل القبض وبعده ظاهر الرواية
على ما ذكرنا فكذا اذا كان المشتريين مضاربين وكذلك اذا كان الشفيع اجنبيا كان للمضاربين في شراهما للمضاربة في حق الشفيع كالمشتري
لانفسهما حتى كان له ان ياخذ منهما بالشفعة وان لم يحضر رب المال وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيع
ان ياخذ بعض الدار ليس له ذلك سوا كان رب المال او اجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري واذا دفع الرجلان الى رجل
مالا مضاربة فاشترى بها دارا واحد صاحبي المال شفيعها فاراد ان ياخذ بعضها بالشفعة ليس له ذلك اما ياخذ كلها
او يدع لان المشتري لما كان واحدا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يملك التفريق سوا كان الشفيع رب المال او اجنبيا
وكذلك الرجلان يوكلان رجلا يشتري دارا كان للشفيع ان ياخذ كلها من الوكيل فان كان الامران غائبين وليس له ان يصيب
احد الامرين وان كان المامور اثنين فله ان ياخذ نصيب احد الامرين لان المشتري لغيره في حق الشفيع كالمشتري لنفسه
فان المعتبر في تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم
احد المضاربين لم يكن للاخر ان ياخذها لان الاخذ بالشفعة شرى وواحد منهما لا ينفرد بالشرى فكذا الاخذ بالشرى
الا ترى انه ليس لاحدهما ان ياخذ بالشفعة دون صاحبه وان لم يسلما فبعد تسليم احدهما اولى وان كان راس المال
الف درهم فاشترى المضارب بها دارا تساوي الفا او اقل او اكثر وشفيعها رب المال بدار له واجنبي ايضا بدار له فلهما ان ياخذا
الدار نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد استحق الكل فاذا اجتمعا وطلبا اخذ بينهما فان سلم رب المال الشفعة واراد
الاجنبي ان ياخذها **القياس** ان ياخذ نصف الدار ليس له غير ذلك لان المضارب انما اشتراها لرب المال وشرى الشفيع
بنفسه يكون اخذا للشفعة لما ذكرنا فكذلك شرى غيره له واحد الشفيعين اذا سلم بعد الاخذ فليس للاخر ان ياخذ الا النصف
بخلاف ما اذا سلم قبل الاخذ لان مزاحمته بالاخذ تتقرر قبل التسليم بالاخذ لا بالحق على ما ذكرنا **وفي الاستحسان** للاجنبي
ان ياخذ كلها او يدع لان المضارب انما اشترى للمضاربة وذلك حق اخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما
باعتبار الحق الخاص لكل واحد منهما وان لم ياخذ من رب المال اخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فانما سلم قبل الاخذ دل عليه
انه لو تمكن الاجنبي من اخذ النصف تفرقت الشفعة به على المشتري وليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري بالاخذ بالشفعة فلهذا
ياخذ كلها او يدع والله اعلم

باب من الشفعة في الصلح

اصل الباب ان الدار متى ملكت بازا ما هو
مال كالبيع او الصلح عن دعوى المال على اقرار يثبت للشفيع حق الشفعة لانه مبادلة المال بالمال فكان بيعا ويثبت حق الشفعة
ومتى ملكت بازا ما ليس بمال كالدار المهور والمجعولة بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا لان الشفعة تختص بمقابلة مال بمال
مطلقا لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ الا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث واحد لا يكون مبادلة مال بمال مطلقا وهذا لان
الشفيع لا يتمكن من الاخذ بمثل ذلك السبب ولا يمكن اقامته مقام المتملك في حكم ذلك السبب فهو نظير الموهوب لا يستحق الشفعة
ولهذا قلنا لو استاجر دارا بدار لا يثبت حق الشفعة لان الاجرة غير مملوكة بازا مال مطلق لان المنفعة ليست بمال حقيقة وانما جعل
لها حكم المالية في جواز العقد عليها للحاجة والمعنى ما ذكرنا في اول الكتاب انه حق يثبت بخلاف القياس مع المنافي بجعلنا في موضع التملك
بمال فيما وراه يبقى على قضيته **الدليل** وعند الشافعي رحمه الله تجب الشفعة وانما يتصور الخلاف في الشقص الممهور
والشقص الذي جعل بدلا في الاجارة والشقص الذي جعل بدلا في الخلع فاما اذا جعل كل الدار بدلا لا يتصور الخلاف لانه لا شفعة
للجار عنده له ان الشقص ملك بعقد معاوضة فيجب فيه الشفعة بقيمة العوض والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل كما لو اشترى
الدار بعبد ياخذها الشفيع بقيمة العبد ولانها ملكت الدار ببدل متقوم لان منافع البضع متقوم عند الدخول الا ترى ان المريض
لو تزوج امراة على الف درهم وذلك مهر مثلها اعتبر من جميع المال ولهذا يتقوم بالعقد الجائز والفاسد وبهذا فارق الهبة والصدقة
لانها ملكت بغير بدل والشفعة انما شرعت في المعاوضات لنا انها ملكت الدار لا بازا مال فلا تجب الشفعة كما لو ملكت بهبة او ميراث
وبيانه ان الشفيع انما ياخذ الدار بما تملك به المشتري الا ترى انه لو اشتراها بالدراهم ياخذها بها ولو اشتراها بالدنانير اخذها
بها ولو اشتراها بعبد اخذها بقيمته لان العبد لا مثل له فياخذها بقيمته والمراة ملكت بمنافع البضع والشفيع لا يمكنه
ان ياخذها بها وهذا لان الشرع اثبت له حق الاخذ وقدمه على المشتري في اثبات حق الاخذ بذلك السبب لا في اثبات سبب اخر
ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو اخذ اخذ بعوض فكان سببا اخر غير السبب الذي يملك به المتملك كذلك ههنا المراة انما
تملك الدار بالنكاح صداقا فلو اخذها الشفيع كان شرى فكان سببا اخر بخلاف ما اذا اشتري بها بعد فان الشفيع ياخذها قبل ذلك
الشرى فان الشرى بقيمة العبد مثل الشرى بعين العبد فانه شرى مطلق **قوله** البضع متقوم **قلنا** نعم في حق العاقد
لا في حق غيره والشفيع ليس بعاقد فلا يتقوم البضع عليه الا ترى انها لا تتقوم في حق الغرما ولا في حق الورثة فان المريضة اذا زوجت
نفسها باقل من مهر المثل جاز ولا يعتبر من الثلث وهذا لانه انما يتقوم على متلفه او متملكه والشفيع ليس بمتلف ولا متملك

فلا يتقوم عليه ولان الدار ليست ببدل عن البضع وانما هي زيادة في العقد على سبيل التبرع الا ترى ان العقد يجوز من غير ذكر المهر
ولو كان بدلا لا يجوز كما في ساير المعاوضات ولانها ملكت بعقد لا يفتقر صحته الى تسليم البدل ولا يقصد به تمليك المال فلا تجب
به الشفعة كما لو ملكت بالهبة على ان البضع وان كان متقوما فهو ليس بمال حتى تجب الشفعة لما ذكرنا وان ملكت بازا ما هو مال في حق احدهما
دون الاخر فان كانت بازا مال في زعم من كانت الدار في يده كان لشفيعها حق الاخذ بالشفعة ومتى ملكت الدار بازا ما هو مال في زعم من
كانت في يده لم يكن لشفيعها ان ياخذ بالشفعة لما ذكرنا ان حق الشفعة ثبت في كلا الا ترى عقار ملك بازا مال ففي الوجه **الاول** اقر
ذو اليد بثبوت حق الشفعة **وحرف اخر** لا الا ترى انه لو اقر ذو اليد بالشرى يثبت له حق الشفعة وان لم يثبت البيع
ولهذا قلنا على الصلح على الانكار اذا صالح على دار يثبت له حق الشفعة لان الصلح على الانكار بنا على زعم المدعي وفي زعمه انه ملكها بمقابلة
المال المدعى ولو صالح عن دار لا يثبت حق الشفعة لان في زعم ذي اليد انه بدل المال دفعا للخصومة وافتدا عن اليمين والدار في يده
على تقدير ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يتمكن المدعي من اخذ ما في يده باعتبار زعمه فكذلك الشفيع **وحرف اخر** ان
بيع المرابحة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة فانما يجوز على ضمان معلوم لا على ضمان مجهول **وحرف** اخر ما ذكرنا في البيوع ان
العيب في المبيع قبل القبض لا حصة له من الثمن وبعد القبض له حصة من الثمن اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بالف
دينار وتقابضا فطعن المشتري فيها بعيب ينقص من الجارية عشرها فاقر البايع بالعيب او جحد والعيب مما يحدث مثله او لا يحدث
فصالحه من ذلك على دار ودفعها اليه فللشفيع ان ياخذ الدار بمائة دينار وبجعل عشر قيمة الجارية بدلا عن الدار قلت قيمة الدار
او كثرت بخلاف ما اذا كان قبل القبض فانه يجعل كانه اشترى الدار والجارية بالف دينار ويقسم الثمن على قيمتها وياخذ الشفيع الدار
بحصتها من الثمن لان الانقسام حكم القبض على ما ذكرنا اما جواز الصلح لان حق الرد بالعيب حق يؤول الى المال فانه اذا تعذر
الرد بالعيب يرجع بحصته من الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض عنه كالقصاص يوضحه ان حق المشتري في المطالبة بالجزء الفايت
وقد عجز البايع عن تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل الا انه يرده بالعيب ولهذا قلنا ياخذ الدار بعشر
الثمن لان مقدار العيب عشرها والصلح على الاقرار والانكار جايز عندنا **والدليل** على ان بدل الصلح حصة العيب من الثمن
انه لو اشترى ثوبا بالف درهم ووجد به عيبا فصالحه على دراهم يجوز حالا كان او موجلا ولو صالحه على دنانير ان نقده قبل ان يفترقا
جاز وان تفرقا قبل ان ينقد فسد الصلح لان الدنانير عوض عن حصة العيب من الثمن والثمن دراهم ومبادلة الدراهم بالدنانير
يكون صرفا وكذا لو صالحه على شيء من المكيل او الموزون بغير عينه ففارقه قبل ان يقبضه بطل لانه دين بدين وان كان بعينه جاز وان
فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن عين بدين في غير الصرف واما الاخذ بالشفعة فلما ذكرنا انها بدل عن حصة العيب من الثمن فيكون
مبادلة المال بالمال **ذكر الكرخي** رحمه الله في مختصره انه لا يثبت حق الشفعة سوا كان الصلح عن اقرار او انكار وهكذا
روى ابن سماعة عن محمد وقيل هو قياس وما ذكر في الجامع استحسان **وجه** القياس ان الدار ملكت لا بازا مال فصار كما
ملكت بالنكاح او الخلع لان الجزء وصف لا حصة له من الثمن ولو اراد المشتري ان يمسك الجارية ويرجع عليه بالنقصان ليس له
ذلك وهذا لانه صلح عن مجرد حق وهو فسخ البيع فلا يكون حكم البيع فلا يثبت الشفعة وهذا لانه بدل عن العيب والعيب ليس
بمال يحتمل التمليك لانه فوات جزء والفايت لا يحتمل التمليك مقصودا ولهذا لو كان بلفظة الشرى بان قال اشتريت منك العيب بدرهم
لا يجوز لان الشرى اسم خاص لمبادلة مال بمال تمليكا وكما ان الشرى تمليك مال بمال فكذا الاخذ بالشفعة يختص بتمليك مال بمال
على ما ذكرنا **قضيته** ما ذكرنا الا يصح الصلح الا انه يصح بطريق الاسقاط ضرورة دفع الخصومة فلا يظهر في حق الشفعة وهذا
على اصل ابي حنيفة رحمه الله اظهر فان مبادلة المال بالمال اذا لم يكن مقصودة عنده لا تثبت الشفعة وان وقع التعاقد في نفسه مبادلة المال
بالمال كما لو تزوج امراة على دار على ان ترد المراة عليه الفا فان بعض الدار مقابل بالالف ومع هذا لا تثبت حق الشفعة في شيء من الدار
وكذا لو صالح من موضحتين احداهما عمد والاخرى خطا على دار فلا شفعة عنده مع ان الصلح لو كان عن الخطا وحدها تجب الشفعة
وان كان هذا الحق يؤول الى المال فلا شفعة فيها عنده فهذا الا يدل على ثبوت حق الشفعة كما في الشفعة عن القصاص وعن
الكفالة بالنفس **وجه** الاستحسان ان هذا صلح وقع عن مال لانها ملكت بازا الجزء الفايت الذي احتبس عند البايع وذلك
مال في حق المتعاقدين اما اذا اقر به البايع فلانه اقر بوجوب تسليم الجزء الفايت وهو مال واذا تعذر عليه تسليم ذلك انفسخ
العقد ليصل الى اصل حقه وهو الثمن وان تعذر ذلك برد شيء من الثمن نقدا وما يقابل الجزء الفايت فيكون حق المشتري في الجزء
الفايت او فيما يقابل الجزء الفايت من الثمن فاذا صالح من ذلك على دار يصير اعتياضا عن المال حقيقة لا عن مجرد الحق ولهذا لو بطل حق
الفسخ بالموت او بحدوث زيادة تمنع الرد لا يبطل حقه في الثمن علم ان حقه في المال والصلح متى وقع عن المال كان بيعا **اقصى في الباب**
انه وصف لا يقابله البدل في الحال لكنه صار اصلا في الصلح واخذ حصته من البدل كالاوصاف والزيادة تاخذ حصته من البدل
لصيرورتها مقصودة بالقبض وان كان عن انكار فبقي زعم المشتري انه بدل عن المال وقد ذكرنا ان الاخذ بالشفعة ينبني على
زعم ذي اليد الا ترى انه لو اشترى عبدا من امراة وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب فصالحه من ذلك على ان يتزوجها كان النكاح
جايزا لانها ملكت بضعها منه بمقابلة حصة العيب من الثمن وهو مال متقوم فيصح النكاح فبعد ذلك ان كان حصة العيب عشرة
دراهم او اكثر فهو مهرها وان كان اقل فلها كمال العشرة بمنزلة ما لو سمى في النكاح اقل من عشرة دراهم ولو لم يكن مالا لوجب لها

مهر المثل كما لو تزوجها على قصاص له عليها الا ان الفرق بينهما ان النكاح اقرار منها بالعيب لانه عقد معاوضة كالشرى بخلاف الصلح
لانه قد يكون بطريق اسقاط الدعوى والخصومة فلا يجعل اقرارا بالعيب و **الدليل** عليه انه يثبت خيار الرؤية في بدل الصلح
وحق الرد بالعيب اليسير كالبيع فيثبت حق الشفعة ايضا واما الشرى قلنا لو اشترى شيا بحصة العيب يجوز ويكون حصة العيب ثمنا
اما اذا اشترى بالعيب لا يجوز لانه ليس بمال وفي مسئلتنا جاز الصلح علم انه مقابل بالمال لان الصلح عن مجرد الحق لا يجوز كما لو صالح على خيار
الرؤية او العتاقة او البلوغ الا ان الكلام فيما يقابله فنقول هو مقابل بالمال لما ذكرنا واذا ثبت له حق الاخذ بالشفعة فنقول ان كان
الصلح عن اقرار كان له ان ياخذها من يد بايع الجارية قبل التسليم الى المشتري لانه بيع في زعم البايع ايضا وبعد التسليم الى المشتري
ياخذها من يد المشتري كما في البيع وان كان عن انكار ليس له ان ياخذها من يد البايع لان في زعمه انه بدلها دفعا للخصومة وافتداء من اليمين
ولكن ياخذها من يد المشتري لما قلنا وهو بمنزلة ما لو ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على دار اخرى ودفعها اليه تجب الشفعة
في الدار التي هي بدل الصلح ولا تجب في الدار المدعاة لما قلنا فان اراد المشتري ان يبيع الدار او الجارية مرابحة يريد به بيع الجارية مرابحة
على تسعماية او الدار على ماية لا يجوز ذلك الا بالبيان لان الثمن انما ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وذلك انما يعرف بالحزر والظن والمقومون
يختلفون في ذلك ولو قال قام هذا علي بماية وهذا بتسعماية ربما يكون كاذبا الا ترى انه لو اشترى ثوبين بعشرة وقيمتهما سوا ليس له ان يبيع
مع احدهما مرابحة على خمسة الا بالبيان ولو اشترى ثوبا بعشرة ثم باع نصفه او وهبه لا يبيع النصف الثاني مرابحة على نصف الثمن بخلاف
ما اذا اشترى مكيلا او موزونا حيث كان له ان يبيع النصف مرابحة على نصف الثمن من غير بيان لانه مما لا يتفاوت وحصة كل جزء منه من الثمن
يكون معلوما حتى لو كانت مختلفة لا يبيع الباقي مرابحة لان الانقسام على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن
فصار كالثوب وهذا لان الثوب وان كان واحدا لكن الثمن لا ينقسم على ذرعان الثوب لانه صفقة على ما ذكرنا في البيوع وقد تتفاوت
اطراف الثوب الواحد الا ترى انه يشتري ذراع من احد جانبيه بما لا يشتري به من الجانب الاخر بخلاف القفزان وله ان يبيع
الدار والجارية مرابحة على الف درهم لان ثمنها الف بيقين فلا يتوهم الكذب والخيانة كما في الثوبين في الشرى **فان قيل** اليس
ان الشفيع ياخذ الدار بحصة العيب من الثمن وهو ماية دينار والشفيع انما ياخذ الدار بمثل الثمن الذي قام على المشتري فاذا جاز للمشتري
ان يقول للشفيع قامت الدار بماية دينار لم لا يجوز له ان يقول للمشتري قام علي بماية دينار **قيل له** هذا القدر من التفاوت
يحتمل في الاخذ من الشفعة الا ترى انه لو اشترى دارا بعبد كان له ان ياخذها بقيمته وليس له ان يبيعها مرابحة على قيمة العبد وله
ان يبيعها مرابحة على من كان العبد في يده لانه ثمنه بيقين وكذا لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها
من الثمن وليس له ان يبيعها مرابحة والمعنى فيه ان يمكن الزيادة والنقصان من حيث الحزر والظن لا غير لها متى ادى الى ابطال حق
مستحق كما في الغصب وضمان المتلفات وفي الشفعة لو اعتبرنا هذا التفاوت يودي الى ابطال حق الشفيع وفي بيع المرابحة
لا يودي لان المشتري الثاني لم يستحق على المشتري الاول حقا بل هو بالخيار ان شا ابتاع وان شا لم يبع ولهذا لو ادعى على اخر عشرة والكر
ثم صالحه على دار ليس له ان يبيعها مرابحة على عشرة لان الصلح دلالة الحط فيمتنع بيع المرابحة وللشفيع ان ياخذها بعشرة فان لم يبع
المشتري الدار ولكن وجد بها عيبا فردها على البايع بقضا فاراد الشفيع اخذها لم يكن له ذلك ويعود المشتري على حجته في العيب
في الجارية اطلق **الجواب** ولم يفصل بينما اذا كان الصلح عن اقرار وانكار واختلف المشايخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال لا شفعة
له في الوجهين واليه مال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي فانه اطلق الجواب في الكتاب ولم يقيد وهذا لان الصلح عن الجز الغايب انما يعطى
حكم المعاوضة على مال ضرورة صيرورته مقصودا بالاستيفا لان قبل صيرورته مقصودا لا قسط له من الثمن لانه تبع
والتوابع لا قسط لها من الثمن والضمان الا عند صيرورتها مقصودة بالاستيفا حقيقة او حكما وكذلك في ضمن عقد الصلح فمتى
بطل مطلقا **بدليل** عاد الامر الى ما كان في حق جواز المرابحة حتى كان للمشتري ان يبيع الجارية مرابحة على جميع الثمن وعند
انصراف جميع الثمن الى الجارية صار الصلح بمنزلة الاعتياض بما ليس بمال فيصير الشفعة لم يكن ثابتة وان كانت ثابتة الا انها بطلت
ضمنا لبطلان الصلح بخلاف ما اذا رد المشتري الدار لان ذلك معاوضة محضة وقد ثبت حقه فلا يبطل برده اما ههنا صارت معاوضة
ضمنا للصلح وقد بطل فيبطل ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة يبطل برد المبيع بالعيب ولا ... في البيع ان البيع بعد الرد باق وهو الرجوع
بالعيب الذي اعطاه مقابلته اما ههنا لم يبق للصلح اثر فانه يرجع على خصومته في العيب ومنهم من قال مراده اذا كان الصلح عن انكار
لانه لا يكون معاوضة في حق البايع فلا يظهر حق الشفيع في حقه اذا عادت الدار اليه قياسا على ما ذكرنا اما اذا كان عن اقرار وجب ان لا
تبطل لانه معاوضة مطلقة وفي المعاوضة المطلقة اذا وجبت الشفعة لا تبطل وان فسخ البيع مطلقا كما في البيع كما اذا وقع الصلح على دعوى
من مال والمدعى مقر به ثم رد الدار بقضا واليه مال الصدر الشهيد رحمه الله **دل** عليه ما ذكرنا ان الصلح اذا كان عن اقرار
اذا كان له ان ياخذها من يد البايع قبل التسليم فكذا له ان ياخذها بعد ما عاد اليه كما في البيع واذا كان عن انكار لا يمكن الاخذ
من البايع قبل التسليم لزعمه انه ملكه لا بازا مال فكذلك بعد الرد عليه ولهذا قال في الكتاب ويعود المشتري على حجته في العيب ولو
كان عن اقرار لقال له ان يردها باقرار الا ترى ان الصلح في دعوى العين او الدين اذا كان عن اقرار ورد بدل الصلح رجع عليه بما اقر به ولو
كان عن انكار يكون على حجته في الدعوى لا بما صالح عنه كذلك فان اراد المشتري ان يبيع الجارية مرابحة على الف دينار بعد ما رد الدار
بالعيب بقضا كان له ذلك لان الصلح اذا كان لما انفسخ بقضا صار كان لم يكن وقبل الصلح له ان يبيعها مرابحة على الف فكذا بعد الفسخ

لانه لم يحبس شيا من المبيع ويكون هذا رضى منه بعيب الجارية كما لو باعها قبل الصلح هذا اذا رد الدار بالعيب بقضا فان ردها بغير
قضا او بافضه الصلح او تقايلا بغير عيب ظهر في الدار فان حضر الشفيع قبل ان يقبض البايع الدار من المشتري له ان ياخذها من المشتري
بحصة العيب من الثمن الاول وهو ماية دينار لان الرد بالعيب بغير قضا بعد القبض والاقالة بعد القبض فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من
الحقوق المختصة بالعقد بيع جديد في حق ثالث والشفيع ثالث فيعتبر بيعا في حقه فصار كان المشتري باع هذه الدار من البايع بحصة
العيب من الثمن ولو كان كذلك كان للشفيع ان ياخذها من يد المشتري ان كانت في يده وللشفيع ان يبيعها مرابحة على ما اخذها به وهي ماية دينار
فرق بين الشفيع والمشتري فان المشتري لو اراد ان يبيع الدار مرابحة على ماية دينار من غير بيان لا يكون له ذلك والفرق ان الشفيع
ملك الدار بماية دينار قطعا ويقينا فكان له ان يبيعها مرابحة على ماية دينار لانه لا يخاف الجناية ولا يخاف الكذب على نفسه متى قال
اخذتها بماية دينار ولا كذلك المشتري لانه اخذها بحصة العيب وذلك انما يعرف بالحزر والظن وهو بمنزلة ما لو اشترى دارا بعبد
واخذها الشفيع بقيمة العبد له ان يبيعها مرابحة بماية دينار ما هي من القيمة وان لم يكن للمشتري ان يبيعها مرابحة على العبد لان
ضمانها في حق الشفيع معلوم وفي حق المشتري مجهول ولا يبيع المشتري الجارية مرابحة على ما بقي من الثمن وهو تسعماية ولا يرد الجارية
بذلك العيب اما الاول لان الشفيع لما اخذ الدار من المشتري انتقض رد المشتري الدار على البايع لفوات القبض المستحق بالرد وذلك
يوجب انتقاض الرد كما يوجب انتقاض البيع واذا انتقض الرد صار وجوده وعدمه بمنزلة قبل الرد بالعيب لو اراد المشتري
ان يبيع الجارية مرابحة على ما بقي من الثمن ليس له ذلك لما ذكرنا ان حصتها من الثمن تعرف بالحزر والظن ووصول الماية اليه من الشفيع
لا يزيد على ان البايع في حصتها كما لو اشترى دارا وجارية بالف وباع الدار بماية لا يبيع الجارية مرابحة على تسعماية وللمشتري الاول
ان يبيع الدار مرابحة على ماية لذلك هنا واما لا يرد الجارية بالعيب لانه ابرا البايع من هذا العيب بالصلح وقد عاد الصلح لما انتقض
الرد باخذ الشفيع فلا يرد هنا كما قبل الرد ولانه سلم له بدل العيب وهو الثمن من الشفيع ولو وجد بالجارية عيبا اخر وقد اخذ
الشفيع الدار ردها على البايع واخذ الثمن الا حصة العيب وذلك ماية دينار اما الرد فلانه ما ابرا المشتري البايع بالصلح عن العيب الثاني
واما الرجوع بما عدا حصة العيب الثاني وهو تسعماية لانه سلم للمشتري من الثمن حصة العيب وذلك ماية بالصلح عن العيب الاول
وبقي ثمن الباقي من الجارية تسعماية وكذلك لو وجد بها عيبا وتعذر ردها يرجع بحصة العيب من تسعماية ولذلك لو استحقت
الجارية رجع على البايع بتسعماية هذا كله اذا اخذ الشفيع الدار من يد المشتري فلو لم يحضر الشفيع حتى سلمها الى البايع بعد
الاقالة والرد بغير قضا كان للشفيع ان ياخذها بالرد من البايع بحصة العيب وهو ماية دينار ويعود المشتري على حجته في العيب
الذي وجد بالجارية وللمشتري ان يبيع الجارية مرابحة على الف دينار واما الشفيع ياخذها من البايع بماية دينار فلان الرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا والاقالة بيع جديد في حق الثالث فصار كان المشتري باعها من البايع وكان للشفيع ان ياخذها منه ان شا بحكم
الاقالة ان كان الصلح عن اقرار لكن يتعذر الاخذ بحكم الصلح لانه لو اخذ بحكم الصلح انتقضت الاقالة ولا وجه الى نقضها لان المشتري
غايب فياخذها بحكم الاقالة ومتى اخذها بحكم الاقالة تقرر انتقاض الصلح بينهما وعاد الثمن كله فيما بينهما الى الجارية حتى لو وجد
بها عيبا اخر يردها بالالف واما الشرى على خصومته في عيب الجارية لان الصلح قد انتقض لان الرد بالعيب بعد القبض والاقالة فسخ
في حقهما في الحقوق المختصة بالعقد ولم ينتقض الرد باخذ الشفيع من البايع لان القبض بالرد لم يفت بعد التسليم الى البايع كما في
ابتدا البيع بعد التسليم الى المشتري فاذا بقي الرد وانتقض الصلح صار وجود الصلح بينهما وعدمه بمنزلة ولو عدم كان المشتري على
حجته في عيب الجارية واما بيع المشتري الجارية مرابحة على الف دينار فلانه لما انفسخ الصلح بينهما بالرد ولم ينتقض الرد باخذ الشفيع
من البايع صار وجود الصلح وعدمه بمنزلة وعند عدمه كان له ان يبيعها مرابحة على الالف فكذا هنا وان كان الصلح عن انكار لا يصلح
من البايع بالصلح لما ذكرنا **رجل** اشترى دارا بماية دينار وتقابضا ثم وجد بها عيبا ينقص العشر واقام بينة انه كان
عند البايع او كان عيبا لا يحدث مثله وصالح البايع من ذلك على جارية وقبضها وحضر شفيع الدار فانه ياخذها بتسعين دينارا
ان شا وان شا ترك لان عشر الثمن وهو عشرة دنانير انتقلت الى الجارية فبقيت الدار بتسعين دينارا وصار تقديره بعد الصلح
كانه اشترى دارا وجارية بماية دينار وقيمة الجارية عشرة دنانير وقيمة الدار تسعين دينارا فان اخذ الدار بعشرين دينارا
ثم استحقت الجارية او ردها بخيار شرط في الجارية الى ثلثة ايام او بخيار رؤية فالشفيع بالخيار ان شا امسك الدار واعطى
المشتري عشرة دنانير اخرى وان شا رد الدار لان الصلح في الجارية انفسخ بالاستحقاق والرد بهذه الاسباب فيما بينهما وفي
حق الثالث وهو الشفيع واذا انفسخ صار وجوده في حق الشفيع وعدمه بمنزلة ولو عدم كان ثمن الدار ماية دينار فكذا اذا انتقض
الصلح وعاد حصة الجارية من الثمن الى الدار لكن عيب الدار لانه انما رغب في الدار على تقدير ان الثمن تسعون دينارا فاذا ظهر انه
ماية تعين عليه شرط عقده فيتخير لانه بمنزلة العيب حيث لزمه زيادة شي لم يلتزمه وصار بمنزلة المريض اذا باع من انسان
شيا وحابا في الثمن محاباة لم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة حتى لزمه بلغ الثمن الى ثلثي مال الميت خير بين الفسخ والامضا والتزام
زيادة الثمن كذلك هنا وكذا اذا اخبر الشفيع ان الدار بيعت بالف فاخذها بالشفعة ثم اقام البايع بينة ان المبيع كان بالفين خير بين
ان يبيع بالفين وبين ان يترك لما قلنا وكذا لو وجد المشتري بالجارية عيبا وردها بقضا ببينة او اباء يمين فهو بمنزلة الاستحقاق
لان الصلح انفسخ من كل وجه كما [illegible] البيع مطلقا في حق الكل بالرد بالعيب بقضا بالبينة واما في النكول فكذلك لانه لا يكون حجة الا

بالقضا الا ترى انه لو عزل بعد النكول قبل القضا لم يكن للقاضي الاخر ان يحكم بذلك النكول ما لم يستقبل الاستحلاف بمنزلة ما لو عزل بعد سماع البينة قبل القضا ولهذا يكون الرد على البايع بالنكول بمنزلة الرد بالبينة في تمكنه من الخصومة مع بايعه والرد على الوكيل بالبيع بالنكول بمنزلة الرد بالبينة في حق اللزوم على الموكل فاذا حضر الشفيع واختار دفع الزيادة بطلت خصومة المشتري مع البايع في العيب لانه وصل اليه جميع الثمن ولانها زالت عن ملكه باخذ الشفيع كالبيع وان اختار الرد فان ردها وقبلها المشتري بغير قضا فلا سبيل للمشتري على بايع الدار في العيب الذي وقع الصلح عنه ولا في غيره لان الخيار الثابت له بسبب لزوم زيادة الثمن بمنزلة خيار العيب ولو وجد الشفيع بالدار عيبا وردها على المشتري وقبلها منه بغير قضا لم يكن له ان يخاصم البايع في هذا العيب ولا في غيره من العيوب كذلك هاهنا اذا قبضها المشتري بغير قضا فان قبضها بقضا كان له ان يحتج في العيب فيما بينه وبين البايع لان هذا الخيار بمنزلة خيار العيب والشفيع لو رد على المشتري بخيار العيب بقضا كان للمشتري ان يخاصم البايع في هذا العيب وفي غيره من العيوب لانه انفسخ الشرى الذي جرى بين الشفيع والمشتري في حقهما وفي حق البايع كما ينفسخ البيع في حق المشتري وبايعه والبايع الاول هذا اذا رد المشتري الجارية بعيب بقضا ببينة او اباء يمين او خيار روية او شرط واستحقت وان ردها على البايع بعيب باقراره ايضا فان كان عيبا لا يحدث مثله او لا يحدث في تلك المدة فهذا والرد بقضا سوا كما في الرد بالعيب على البايع وان كان لا يحدث مثله فهذا الرد لا يظهر في حق الشفيع كما لا يظهر اقرار البايع الثاني بالعيب في حق البايع الاول واقرار الوكيل في حق الموكل فيسال الشفيع الا ان هذا العيب عند البايع فان اقر فهذا والاول سوا لظهور الاقرار في حقه وان انكر واراد المشتري ان يحلفه ولم يكن له بينة له ان يحلفه على علمه بالله ما يعلم ان هذا العيب كان عند البايع لان المشتري يريد الرجوع عليه بعشرة دنانير وهو منكر فكان خصما في حقه فان حلف فلا شي عليه لان الرد وان حصل بقضا القاضي الا ان كون العيب عند بايع الدار في الجارية لم يثبت بما هو حجة في حق الشفيع لانه يثبت باقرار البايع وانه ليس بحجة في حق الشفيع فصار في حق الشفيع كان البايع مع المشتري تعاملا الصلح في الجارية ولو كان كذلك لا يلزم المشتري زيادة ثمن وان نكل عن اليمين لزمه عشرة دنانير وخير بين ان يرد الدار على المشتري ويسترد منه تسعين دينارا او بين ان يعطيه عشرة دنانير كذلك هاهنا اذا رد المشتري الجارية على البايع بقضا اما اذا ردها عليه بغير قضا فلا شي له على الشفيع لان الرد بغير قضا بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالث فصار كانه باع الجارية من البايع ولو كان كذلك لا يلزم الشفيع عشرة دنانير كذلك هاهنا وهو بمنزلة رد المشتري المبيع على بايعه باقراره بغير قضا ورد المشتري على الوكيل باقراره بغير قضا ولا سبيل له على البايع ايضا لانتقاض الصلح بينهما ولا ان يخاصمه [illegible] في عيب الدار لانه انما يكون بسبيل من الخصومة فيها اذا كانت في ملكه وقد زال عن ملكه باخذ الشفيع كانه باعها منه وكذا لو وجد بها عيبا اخر وهو كالمشتري اذا باع المبيع ثم اطلع على عيب به ولو وجد الشفيع بالدار عيبا غير العيب الاول فردها على المشتري بقضا كان المشتري على حجته في الوجهين جميعا فيما بينه وبين البايع **قال بعضهم** اراد به في العيبين جميعا اما الثاني فلا يشكل لان الرد في القضا واما الاول فلان الصلح بين البايع والمشتري انتقض برد الجارية الا انه عجز عن رد الدار مع قيام العيب لحق الشفيع وقد انتقض حقه بالقضا وصار كما لو صالح على شي من عيب بالدار ثم باع الدار ثم تقابلا الصلح ثم ردت الدار عليه بخيار روية او عيب او شرط بقضا فانه يردها بالعيب الذي صالح عنه كذلك هاهنا وقال بعضهم يريد ان المشتري ان رد الجارية بالقضا او بغير قضا او تقابلا الصلح فانهما سوا بعد ان رد الشفيع الدار بقضا لان المانع من الخصومة كان زواله عن ملكه وقد عاد اليه فسخا اما اذا كان بقضا فظاهر واما اذا كان بغير قضا فلان الرد بغير قضا والاقالة فسخ في حقهما وان كان بيعا جديدا في حق الثالث وهذا امر حصهما فعاد حكم الاول وهو الرد بالعيب لاستوا الوجهين وهو بمنزلة المشتري اذا باع المبيع من غيره ثم اطلع على عيب به لا يرجع بشي فان رده المشتري عليه بعيب بقضا كان له ان يرد على بايعه لزوال المانع وهو حق المشتري الثاني كذلك هاهنا لما رد الشفيع الدار على المشتري بقضا بعيب اخر فقد انفسخ شرى الدار الذي ثبت حكما بين الشفيع وبين المشتري باخذ الدار بالشفعة وفي حق الثالث وهو البايع فاذا انفسخ صار كان الشفيع لم ياخذ الدار بالشفعة ولو لم ياخذ كان له ان يخاصم البايع في العيبين استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى لو ان رجلا لو اشترى عبدا او تقابضا ثم وجد به عيبا فصالحه من العيب على ثوب وقبضه المشتري ثم باع العبد ثم وجد بالثوب عيبا فرده بقضا او غيره او استحق الثوب فلا شي على البايع لان الصلح وان انفسخ في حق بايع العبد وصار وجود هذا الصلح وعدمه بمنزلة وحكمه الرجوع الى ابتدا الخصومة الا انه تعذر ذلك لان العبد خارج عن ملك المشتري الى غيره بالبيع وهذا مما يبطل حق المشتري في الخصومة في العيب الذي بالعبد وان لو يوجد الصلح عن العيب فهذا اولى وان وجد المشتري الثاني بالعبد عيبا فرده على المشتري الاول بقضا فالمشتري الاول على حجته في عيوب العبد فيما بينه وبين البايع الاول في قياس قولهم لان شرى الثاني انفسخ في حقهما وفي حق الثالث فصار وجود الشرى وعدمه بمنزلة كذلك هاهنا الا ان اخذ الشفيع بمنزلة الشرى ورده كرد المشتري ثم ذكر محمد رحمه الله في الاصل في عامة نسخ هذا الكتاب بابا ملقبا بباب اقرار الميت بالشرى في دار من احد الورثة ومن غيره ولها شفيع وقد ذكرنا مسايله في كتاب الاقرار فلا نعيده والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

كتاب الوكالة

باب من الوكالة اصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان الدراهم والدنانير يتعينان في المعاوضات وفسوخها ويتعينان في الغصب والوديعة وفي الوكالة عند بعض المشايخ رحمهم الله حتى تبطل الوكالة بهلاكها قبل المشتري في يد الوكيل وهو القياس على ما ذكرنا في الوكيل

بالشرى او الوكيل بالانفاق اذا اشترى ونقد الثمن من ماله او انفق من مال نفسه ويكون متبرعا ولا يرجع في مال الموكل قياسا وفي الاستحسان يرجع والاصح انهما لا يتعينان وانما بطلت الوكالة بالهلاك لفوات غرض الموكل لان غرضه من دفع الثمن عدم وجوب الثمن للوكيل وعدم رجوعه عليه ولو بقيت الوكالة وجب للوكيل الثمن في ذمته ويرجع عليه وربما لا يقدر على اداء الثمن فيتضرر بذلك وحرف اخر ان كل حق يتعلق بالعين يبقى ببقا العين ويفوت بفواتها كسقوط حق اوليا الجناية بهلاك العبد الجاني وحق اوليا العبد بقتل الاجنبي القاتل او بموته وسقوط الزكاة بهلاك النصاب وكما لو وكل رجلا ببيع عبده فاعتقه او كاتبه او دبره او باعه بنفسه **وحرف لو** ان قبض الوكيل ما وكل فيه بالتصرف ثمنا كان او مبيعا قبل ادائه لانه قبض مال غيره لغيره بامره لا متملكا فيكون امانة الا اذا انقلب قبضه في الثمن ايضا فينقلب مضمونا عليه لانه صار قابضا لنفسه متملكا بعوض يعادله فيصير مضمونا عليه كما في ساير المعاوضات وهذا لانه في الابتدا قابض للامر فيكون بمنزلة المودع والمستعير لانه قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان يعني الضمان عن الامين غير الخاين واذا لم يجب الضمان على المستعير ما لم يحدث فيها سبب الضمان مع انه قابض لمنفعة نفسه فلان لا يجب على من يقبض لاجل مالكه كان اولى الا اذا وجد سبب الضمان تجديد بقبض والامين متى اخبر عما كان مسلطا عليه صدق في حق براءة نفسه سوا كان يحتمه براءة نفسه او ايجاب حق الغير او ابطال حق على الغير اذا لم يكن اصدق وحسم علامة لا ينفك عنه في الغالب اما اذا كان لصدق خبره علامة لا ينفك عنه في الغالب لا يقبل بمجرد قوله وانما يقبل اذا وجدت العلامة ومتى اخبر عما لم يكن مسلطا عليه لا يصدق اما اذا اخبر عما كان مسلطا عليه ويحمه براءة عن نفسه لانه ينكر الضمان والاخر يدعي فكان القول قول المنكر كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى رسولك وكذبه صاحب الوديعة والرسول صدق المودع فيما يرجع الى براءة نفسه عن الضمان كما لو ادعى الرد الى المودع وانكر المودع ولا يصدق فيما يرجع الى ايجاب الضمان على الرسول لانه غير مسلط من جهة الرسول في ايجاب الضمان عليه فكان في حق الرسول مدعيا او شاهدا فلا يقبل قوله الا بحجة واما اذا كان يحمه ايجاب الحق او ابطال الحق على الغير فلانه متى لم يصدق كان المسلط وغير المسلط سوا فلا يظهر فايدة التسليط وصار كالمنكوحة اذا قالت حضت وكذبها الزوج فيما قالت وان كان في ذلك ابطال حقه في الوطي وبطلان حق الرجعة لانها مسلطة على الاخبار في حق الزوج شرعا وكذا اذا قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وكذبها الزوج بخلاف ما اذا كان لصدق خبرها علامة بان قالت ولدت وكذبها الزوج لا يصدق بدون شهادة القابلة لان لصدق خبرها علامة لا ينفك عنها الولادة غالبا واما اذا لم يكن مسلطا فيما اخبر لم يكن مصدقا لانه لو سلط كان المسلط وغير المسلط سوا ولهذا لا يصدق في حق الرسول ولهذا اذا اخبر حال كونه امينا مالكا للتصرف اما اذا اخبر بعد زواله واسنده الى حال الامانة والولاية فان كان المحل قايما وقت الاخبار لا يصدق وان لم يكن قايما ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يصدق لانه في الحقيقة ينفي الضمان عن نفسه **فان قيل** ان من اقر بتصرف مضاف الى الغير ان كان الغير من اهل حكمه والمضاف اليه من اهله نفذ عليه عند تكذيب المضاف اليه كانه اقر على نفسه ومتى لم يكن احدهما من اهله لم يلزم حكمه لانه اذا كان المضاف اليه اهلا فقد زعم ثبوت حكم التصرف وهو زعم في حق نفسه فيلزمه اذا كان من اهل لزوم ذلك ومتى لم يكن المضاف اليه من اهله فلم يزعم صحته ولا ثبوت حكمه به فلا يثبت به حكم وكذلك اذا لم يكن المقر من اهله **نظيره** عبد بين شريكين ادعى احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكر صاحبه عتق عليه لانه زعم ثبوت العتق في المحل وحرمة المتصرف على نفسه وكذا المشتري اذا ادعى ان البايع كان اعتقه وانكر البايع يعتق لاقراره ولو كان الشريك او البايع عبدا ماذونا او صبيا ماذونا او ابا او وصيا والعبد ملك الصغير وكان المدعي للعتق على الشريك او على البايع عبدا ماذونا او صبيا ماذونا لا يعتق لانه لا يزعم صحة تصرفه وفساد ملكه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشتراها واراد ان ينقد الثمن للبايع فلم يقبضها البايع حتى وجد الدراهم زيوفا او نبهرجة او رصاصا او ستوقة وابى البايع ان يقبضها فضاعت في يد الوكيل فانها تضيع من مال الامر ويرجع الوكيل بالف جياد على الامر فيدفعها الى البايع اما الهلاك على الموكل لان الوكيل حين قبض الالف كان قبضه قبض امانة لانه حين قبضها لم يكن له على الوكيل دين فكان الالف امانة في يده ولهذا لو هلك قبل الشرى كان على الموكل ولم يحدث الوكيل فيها ما يكون سبب الضمان لا اصلا ومقصودا ولا ضمنا فبقيت امانة في يده فاذا هلكت كان الهلاك على الموكل واما الرجوع على الموكل بالف اخرى فلان الوكيل هو المطالب بالثمن من جهة البايع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد وانما لزمه الثمن في عقد باشره للموكل فكان له ان يرجع عليه كما لو لم ينقد الموكل الثمن من الابتدا بخلاف ما لو هلك قبل الشرى لان ثمه انعزل الوكيل اما لتعين النقود في الوكالة او لفوات الغرض المطلوب من النقد فلم يقع العقد للموكل ولا يقال اذا ظهر ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة او رصاصا او ستوقة والدراهم تتعين في الوكالة تبين انه وكله بالشرى بالزيوف او النبهرجة او الرصاص والستوقة فاذا اشترى بالجياد صار مخالفا فيصير مشتريا لنفسه فلا يرجع على الموكل ويسلم الجارية له وهذا في الرصاص والستوقة اظهر لانه امره بالمقابضة ما اتى به شرى بل كل وجه لانا نقول الوكالة انصرفت الى الجياد حال بقا الزيوف في يده لانصراف مطلق اسم الدراهم اليه ودفعا للضرر عن الوكيل حتى لا يمتنع الناس عن قبول الوكالات ولهذا لا يصح عزله قصدا بدون علمه وهذا لانه انما يكون غرض الموكل الشرى بالزيوف اذا علم بوصف دراهمه اما اذا لم يعلم كان قصده الجياد لاطلاق اسم الدراهم وهذا في الرصاص والستوقة اظهر لانه سمى الدراهم واشار الى الزيوف وهما جنسان مختلفان والتسمية مع الاشارة متى اجتمعا في الجنسين يتعلق العقد بالمسمى كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا

هو زجاج لا ينعقد العقد اصلا لتعلق العقد بالمسمى وانعدامه فالحاصل ان التوكيل لا يتعلق بالمشار اليه الا بعلوم
اربعة علمهما بحال الدراهم وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لان دفع الغرور واجب عن التوكيل والقدرة على الامتثال
شرط صحة التوكيل ولهذا لا يصح التوكيل بشرى حيوان او ثوب للعجز عن الامتثال وذلك لا يحصل الا بالعلوم الاربعة
اما علم الموكل لانه اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية فاذا ظهر خلافه اولزمه شيء دون الامر تتضرر به واما علم
الوكيل فلانه اذا كان لا يعلم كان مراده ما سمي فاذا اشترى الوكيل بغير ما سمي لا يحصل مقصوده لان التي تساوي الفا جيادا غير
التي تساوي الفا زيوفا فيقول الموكل خالفتني في الوكالة وان كان يعلمان بحال الدراهم لكن الوكيل لا يعلم بعلم الموكل كان الموكل
عند التوكيل المسمى دون المشار اليه في زعم الوكيل وان كان الموكل لا يعلم بعلم الوكيل كان في علم ان الوكيل لا يعلم مراده فيتمسك
بظاهر التسمية ويتعلق الوكيل بالمسمى وهو الجياد فلا يتعلق التوكيل بالدراهم التي عينها الا عند العلوم الاربعة وعند ذلك
لو اشترى بالزيوف جارية تساوي الفا جيادا لزم الامر لانه خالفه الى خير وان اشترى بالف جيادا ثم تصادقا انهما يعرفان
صفة الدراهم وان كل واحد منهما كان عالما بعلم صاحبه فالوكالة تكون على الدراهم التي عينها لان الثابت بتصادقهما كالثابت
عيانا فيصير مشتريا لنفسه لدفع الغرور بالعلم وان تصادقا ان الامر يعرفها دون الوكيل تعلق التوكيل بالمسمى دفعا للغرور عن
الوكيل وان تصادقا ان الوكيل كان يعرفها دون الموكل فالتوكيل يتعلق بالمسمى كما في حالة المعاينة وانما ادعى انه لم يعلم كان القول
قوله مع اليمين لانه متمسك بالاصل وهو الجهل **فان قيل** وجب ان لا يرجع على الامر بالف جياد لانه لما اشترى بالف جياد بعد
عقده على الامر وجب له على الامر الف درهم فصار من غرمائه فظفر على جنس حقه من مال مديونه فيصير مستوفيا ماله عليه وعند
صيرورته مستوفيا لا بد ان يصير مضمونا عليه ولا يمكنه الرد بعيب الزيافة للهلاك بيده **قلنا** قد كان قبضه الاول قبض
امانة وقبض الاستيفا قبض ضمان وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان ولا يمكن جعله مستوفيا بذلك القبض ولم يوجد منه
قبض بعد ذلك لا قصدا ولا ضرورة ولا ضمنا اما قصدا فلان الكلام فيه ولعدم ما يدل عليه واما ضرورة فلانه لم يوجد هنا
الا الاذن بقضا دين يجب عليه بسبب الشرى ولا دلالة من هذا المال وبذلك لا يصير مقبضا او قصده بقضا الدين منه ولهذا لا
يصير مقتضيا ايضا الا ترى انه لو نص عليه بان كان له الف وديعة فقال اديت لك ان تقض الحق الذي عليك من الوديعة لا يتغير حكم
الامانة فكذا اذا صار قاضيا ما عليه للبايع فاذا لم يصر قاضيا ما عليه كيف يصير مقتضيا عليه ضمنا له وصار كما لو امر رب المال
المودع بان يقضي دينه من الوديعة حتى تكون دينا لرب المال على المودع فاراد ان يقضي فقبل القضا وجد الدراهم زيوفا او نبهرجة
فلم يقض بها دينه فهلك يهلك على رب المال هلاك امانة ولو قبض البايع الدراهم فوجدها زيوفا او نبهرجة فردها على الوكيل فضاعت
في يد الوكيل ضاعت من مال الوكيل ويجب عليه الثمن للبايع ويدفع الجارية الى الموكل ولا يرجع عليه بشيء **فرق** بين هذا وبين الاول
والفرق ان ههنا وجد من الوكيل ما هو سبب الضمان عليه لانه صار مقتضيا دينه الذي وجب له على موكله بالشرى ضمنا لقضائه الدين
الذي وجب للبايع عليه من مال الامر فان شرى الامر لو كيلا اوجب دينين دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل ولهذا كان للوكيل
ان يطالبه باداء الثمن قبل ادائه بنفسه ولو ابرا البايع الوكيل عن الثمن كان له ان يرجع على الوكيل فاذا دفع الوكيل الى البايع صار قاضيا الدين
الذي وجب للبايع عليه بالالف من مال الموكل فصار ضامنا مال الموكل لانه قضى دينه بامره من ماله فوجب للموكل على الوكيل بسبب
قضاء دين نفسه وله على الموكل مثل ذلك فالتقيا قصاصا وصار الوكيل مقتضيا دينه الذي وجب له على الوكيل لانه صاحب اول
اول الدينين وصاحب اول الدينين تصير مقتضيا والاقتضا سبب الضمان فيما اقتضى لانه قبض لنفسه على حقيقة التملك بدل
وجب له على الغريم والقبض بنفسه ببدل على جهة التملك وهو المقبوض على سوم الشرى يكون سبب الضمان باجماع الصحابة رضوان
الله عليهم فهذا اولى وهذا لانه لا يمكن تحقيق قضاء ما عليه الا من مال نفسه وذلك انما يكون بتملك هذا المال وله ولاية التملك
بدلالة الاذن السابق فصار متملكا مقتضيا قصدا فقضا ما عليه ضرورة فصار مستوفيا حقه قبل الامر ولانه وجد ما يصير به
مقتضيا قصدا في هذه الحالة وهو وقوع حق الامر في يده قصدا وهو رد البايع عليه وهو غير له في هذه الحالة فلا يستقيم استيفاء
الاقتضا واذا انتفى الاقتضا هلك عليه لا على الامر **اقصى ما في الباب** انه انتقض التسليم برد البايع عليه لكن لم
ينتقض اقتضا الوكيل لانه لو لم يرد الدراهم على الموكل فكانت مضمونة عليه بهذا المعنى معدوم في المسألة الاولى **فان قيل**
الوكيل انما صار مقتضيا دينه الذي على الموكل بالشرى ضمنا لقضائه دين نفسه الذي وجب للبايع عليه وقد انتقض القضا برد
البايع الدراهم فينتقض الاقتضا الذي ثبت في ضمنه كما لو اوصى ببيع عبده من فلان بماية وقيمته الف ولم يخرج من ثلث ماله ولم
تجز الورثة واتى الموصى له الشرى او اشترى ثم رد بالعيب تبطل الوصية بالمحاباة لانها ثبتت في ضمن الوصية بالبيع فاذا بطل البيع
بطل ما في ضمنه قيل له هذا انما كان كذلك ان لو كان ما ثبت في ضمن الشيء مما يحتمل النقض والبطلان اما اذا كان لا يحتمل النقض لا ينتقض
وان انتقض المتضمن كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابة وعتق ثم وجد المولى الدراهم زيوفا او نبهرجة او مستحقة وردها انتقض
الادا ولم ينتقض ما ثبت ضمنا له وهو العتق لانه لا يقبل الفسخ وكذا في اليمين على ما ذكرنا في الايمان والاقتضا لا يحتمل النقض
ما بقي المال الا ترى انهما لو تصادقا على النقض بان قالا نقضنا الاقتضا لا ينتقض ما لم يرد المقتضي ما قبض لما عرف ان القبض ثبت
بالقبض وهو فعل وما ثبت بالفعل لا ينتقض بالقول كالمريض اذا رد المرهون بالقول بعد ما قبض لا يرجع عن ضمانه لان الضمان وجب

بالقبض

بالفعل وهو القبض فانما ينتقض بفعل مثله ولهذا لو رهن عند رجل عبدا ثم اعطاه رهنا اخر مكان الاول بقي الاول رهنا ما لم
يرد على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لانهما قصدا نقض الرهن الاول واقامة الثاني مقامه والرهن الاول لم
ينتقض لبقاء القبض فلا يصير الثاني رهنا مكانه وكذا كل ما وجب ضمانا بالفعل كالغصب والبيع الفاسد وغيرهما واذا بقي الاقتضا بقي
المال مضمونا على الوكيل واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو كان عند رجل الف درهم وديعة فاذن صاحب المال المودع بان
يقضي بدراهم الوديعة الدين الذي عليه فقضاه ثم وجد المقتضي الدراهم زيوفا او نبهرجة فردها على المودع فهلكت عنده هلكت من ماله
لما ذكرنا من انتقاض القضا وبقاء الاقتضا والتملك بالقرض وصيرورتها مضمونة عليه ضرورة اقتضا الدين وان كانت لا تنقلب
مضمونة بالامر بالقضا وهو للوكيل ان يرد على الموكل مثل زيوفه ويرجع بالجياد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وليس له ذلك عند
ابي يوسف له ذلك اصله من كان له على اخر دراهم جياد فاوفاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت عند ابي يوسف له ان يرد مثل زيوفه
ويرجع بالجياد وعندهما ليس له ذلك ولا يرجع بنقصان الردية بالاجماع تحرزا عن الربا هذا اذا وجد البايع الالف زيوفا او نبهرجة
فاما اذا وجدها رصاصا او ستوقة فردها على الوكيل فضاعت في يده ضاعت من مال الموكل ويكون امانة في يده كما كان قبل القضا ويرجع
على الموكل بالالف ويدفعها الى البايع **فرق** بين الزيوف والنبهرجة والرصاص والستوقة والفرق ان في الزيوف والنبهرجة
والرصاص والزيوفة والفرق ان في الزيوف والنبهرجة وجد من الوكيل احداث سبب الضمان وهو الاقتضا الذي ثبت في ضمن
القضا لان الزيوف تصلح للقضا فثبت الاقتضا في ضمنه اما في الرصاص والزيوفة لم يوجد سبب الضمان لانه لم يصر مقتضيا دينه الذي
وجب له على الموكل لا مقصودا ولا ضمنا للقضا دينه الذي وجب عليه للبايع لان ما دفع الى البايع لا يصلح قضاء عن دينه لانه ليس من
جنس حقه لان حقه في الدراهم والستوقة ليست بدراهم انما هو رصاص او نحاس وما فيها من الفضة مستهلكة لغلبة الرصاص
والنحاس ولهذا لو تجوز صاحب الدين بذلك لا يجوز لانه لعرض اخر غير الدراهم والدنانير من الثياب والعبيد ونحوه فلم يوجد من
الوكيل سبب الضمان **اقصى ما في الباب** انه دفع الى البايع وانه سبب الضمان لدفع مال غيره الى غيره باذنه لانه انما امره بالدفع
لا لجهة الثمنية فاذا لم يحصل الدفع بجهة الثمنية فلا يضمن الا انه لما عاد الى يده ارتفع سبب الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة
من حيث الفعل ثم عاد الى الوفاق والوكيل بالبيع اذا استعمل الذي وكل ببيعه ثم باع وسلم يرتفع الضمان لا للعود الى الوفاق وكذلك
هنا وصار كالمودع اذا قضى دينه بدراهم الوديعة باذن المودع ثم ردت دينه عليه لكونها رصاصا او ستوقة فهلكت في يده هلكت امانة
لما قلنا ان بالشرى وجب له الثمن على الموكل ولو رجع على الامر بالجياد وقبضه ثم هلكت الستوقة في يده او ردها وقد على الامر فهلكت
ما قبض ثانيا في يده يهلك على الوكيل لانه حين قبضه قبضه لنفسه لانه غريمه لما قلنا ان بالشرى وجب له الثمن على الموكل فاذا قبض منه
بعد الوجوب يصير مقتضيا ماله عليه وهذا لانه ظفر بجنس حقه من مال مديونه فكان قبضه اقتضا الا اذا نص على الامانة الا ترى
ان المودع اذا قال للمودع اعمل لنفسك كان اقراضا لا هبة لان الاقراض متيقن لا تمليك ببدل ولهذا لو قال لغيره اقبض ديني الذي لي على فلان
على ان يكون استقراضا لا استيهابا وكذا لو وكله بشراء جارية بالف ولم يدفع اليه الثمن فاشترى ثم نقده الثمن يكون مضمونا عليه حتى لو
هلك يضمن من ماله ولا يرجع على الموكل لما ذكرنا انه حين قبض هو غريمه فيقع قبضه اقتضا بخلاف ما اذا قبض قبل الشرى لانه قبضه
وهو ليس بغريم فيقع امانة فلا ينقلب مضمونا الا بدليل **فرق** بين الوكيل والمضارب فان الوكيل اذا اشترى بمال المضاربة
شيئا وهلك راس المال قبل الدفع الى البايع يرجع على رب المال ولو هلك يرجع عليه ايضا وكذا الوكيل اذا قبض بعد الشرى وهلك لا
يرجع على الموكل ولا فرق بينهما في المرة الاولى لان كل واحد منهما عامل لغيره فيرجع عليه بما لحقه من الضمان وانما الفرق في المرة الثانية والثالثة
لما ذكرنا ان شرى الوكيل يوجب الثمن عليه للبايع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشرى صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه
وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون امانة في يده لانه من راس
ماله الا ترى ان عند القسمة يرد على رب المال اولا جميع ما استوفى منه ثم يقاسم الربح ومن شان المضاربة ان يكون راس المال امانة
في يد المضارب ولهذا لو صار مضمونا عليه يخرج عن المضاربة لانها وضعت راس مال من احدهما وعمل من اخر ولو صار مضمونا عليه
يكون راس المال له وهذا خلاف المضاربة ولهذا لو اشترى بالف المضاربة عبدا وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا وهلك المال
قبل النقد للبايع يغرم رب المال الفا وخمس ماية والمضارب خمس ماية ويخرج ربع العبد عن المضاربة لان الضمان ينافيها فكان الدفع الى
المضارب بمنزلة التنصيص على الامانة فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد اخرى حتى يصل الثمن الى البايع
اما الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز ولم يصر امينا والوكيل اذا خالف ثم باع ينفذ على الموكل
فجوز ان يصير مضمونا عليه بالقبض ولان الوكيل يقبض لنفسه اذا قبض وله على الامر الثمن ولهذا يجبر على تسليم الثمن اليه لحقه والمضارب
لا يقبض لنفسه بل يقبض للمضاربة الا ترى انه لو قصد القبض لنفسه لا يبقى على المضاربة لان قبضه لنفسه يوجب جعله مضمونا عليه والضمان
ينافي المضاربة بخلاف الوكالة دل على الفرق بينهما ان المضارب لو اشترى جارية بالف ولم يقبضها وادعى انه نقد البايع الثمن وجحد
البايع ذلك وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بالف اخرى ويدفعها الى البايع ويأخذ الجارية فيكون على المضاربة لان هذا عمل
لحصته في عمل باشره لرب المال ويأخذ رب المال عند القسمة الفي درهم والوكيل بالشرى لو قال دفعت الالف الى البايع وجحد البايع
وحلف غرمها الوكيل من ماله ودفعها الى البايع ويأخذ منه الجارية ويسلمها الى الامر لان الوكيل قد اقر انه اقتضى دينا له على الموكل بما قضى به دين

نفسه من الموكل واقراره ليس بحجة على البايع في القضا لان ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه في الامضا لانه اقرار منه وبعد ما صار
مقتضيا لا يرجع على البايع فاما المضارب يدفع الثمن الى البايع يكون قاضيا لا مقتضيا لانه لو صار مقتضيا يصير ضامنا وراس المال امانة في يده
فاذا لم يصح دعواه في القضا لجحود البايع بقي المقبوض كالهالك في يده فيرجع على رب المال بالف اخرى ولو هلك المعقود او لا عند الوكيل
وقال الوكيل هلك بعد الشرى وفي الرجوع على الموكل وقال الموكل هلك قبل ان يشتري فالقول قول الامر لانكاره بقا الوكالة عند الشرى
بمنزلة ما لو انكر التوكيل اصلا ولان الوكيل يدعي لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه وهو بمنزلة الوكيل
بشرى عبد بعينه او بغير عينه اذا لم يكن الثمن منقودا اليه وقال الوكيل اشتريت وهلك عندي وانكر الامر الشرى كان القول
قول الامر لانه يدعي الرجوع عليه بالثمن وهو منكر ويحلف على العلم لانه استحلاف على ملك الغير وهو الشرى به قبل الهلاك وبعده
ولو هلك ونقده للبايع واستحقه رجل وضمن الوكيل يرجع به على الامر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البايع
رجع به على الوكيل لان المقبوض لم يسلم له وحقوق العقد ترجع اليه ورجع به الوكيل على الموكل لكونه عاملا رجل دفع الى رجل
جارية وامره ببيعها فقال المامور قد بعتها من فلان بالف درهم وقبضت الثمن ودفعته اليك او ضاع مني وصدقه المشتري
في جميع ذلك وكذبه الموكل في البيع او صدقه في البيع وكذبه في التسليم اليه او الهلاك عنده فالقول قول الوكيل والجارية
للمشتري وقال محمد رحمه الله في الاصل ولا يمين عليه **اما القول** قول الوكيل فلانه كان مسلطا على البيع وتسليم الجارية وقبض
الثمن موتمنا في ذلك والموتمن متى اقر بما كان مسلطا عليه كان القول قوله واذا كان القول قوله سلمت الجارية الى المشتري لان الثابت
بمنزلة من جعل القول قوله في الشرع بمنزلة الثابت بالبينة واما قوله ولا يمين عليه **وذكر** في بعض الروايات ولا ثمن عليه
فان كانت الرواية ولا ثمن فالمراد به المشتري لان حق المطالبة بالثمن للوكيل وهو اقر باستيفا الثمن فلا يبقى الثمن عليه وان كانت
الرواية لا يمين عليه فهو يحتمل انه اراد الكناية عن المشتري اي لا يمين على المشتري ويحتمل انه اراد الكناية عن الوكيل فان اراد به المشتري
فهو ظاهر لان اليمين انما تجب بتوجه الدعوى ولا دعوى للموكل على المشتري لاجل توجه الثمن لانه لم يجر بينهما عقد وانما حق الخصومة
للوكيل وقد اقر بالاستيفا فلا تصح دعواه فلا تجب عليه اليمين وان كان المراد الوكيل فهو مأول وتاويله انه لا يحلف الوكيل على البيع اي لا يحلف
بالله لقد بعت الجارية كما يدعي لان الموكل ادعى عليه امرا لو اقر به لا يلزمه وهو عدم البيع لانه لو اقر الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان
بعدما اقر انه باع منه لا يصدق فلا يحلف على ذلك لان فايدة التحليف النكول ومن لا يصح اقراره لا يعتبر نكوله اما على الوكيل نكول في قبض
الثمن يحلف بالله لقد قبضت الثمن وهلك في يدك اذا انكر الموكل قبض الثمن لانه امين والامين اذا ادعى الهلاك وانكر صاحب الامانة
كان القول قول الامين مع يمينه وكذا لو اقر الموكل بالبيع وقبض الثمن وانكر دفع الوكيل اليه له ان يحلف الوكيل على الدفع لان الثمن امانة في
يده بمنزلة الوديعة في يد المودع والمودع لو ادعى الرد كان القول قوله مع اليمين **وعن الشيخ** الامام ابي بكر محمد بن حامد رحمه الله عليه
ان عليه اليمين في نفس البيع اذا ادعى الموكل عليه الضمان لانه لو نكل يصير متلفا للمبيع باقراره الاول بالبيع ضامنا للقيمة وهو **نظير**
ما لو ادعى عينا في يد رجل فاقر ذو اليد انها ملك ولده الصغير فقال المدعي للقاضي ان هذا استهلك ملكي باقراره للابن وادعى عليه القيمة
فان القاضي يحلف الاب لانه لو اقر به يلزمه وقد ذكرناه في اخر الاقرار فان وجد المشتري بالجارية عيبا له ان يردها على الوكيل ويرجع عليه
بالثمن ولا يرجع الوكيل على الموكل بشي اما رد الجارية لانه مشتر وجد بالشرى عيبا وحقوق العقد ترجع الى العاقد فرد عليه واما الرجوع
عليه بالثمن لانه اقر باستيفا الثمن منه وقد صح اقراره لانه كان مسلطا على القبض من جهة الموكل الا ترى انهم لو تصادقوا على البيع والاستيفا
او اقام البينة كان هو المطالب بالثمن لرجوع الحقوق اليه وانفساخ العقد بالرد كذلك هنا واما لا يرجع الوكيل على الموكل لان الامين
انما يصدق في اقراره فيما كان مسلطا عليه لا فيما لم يكن مسلطا عليه والوكيل مسلط من جهة الموكل في بيع الجارية وتسليمها وقبض ثمنها من
المشتري فيكون مصدقا في اقراره بذلك اما غير مسلط في استحقاق مال اخر من مال الموكل سوى الجارية وايجاب الدين في يده ومتى صدقناه
في حق الرجوع صار مصدقا في مال اخر ولان قول الامين مقبول في براة نفسه لا في الزام الضمان على الغير الا ترى انه لو دفع الى رجل مالا
وقال له اقضه عن زيد فقال الوكيل قد قضيت زيدا دينه مما دفعت الي وانكر زيد ان يكون قبض منه شيا فالقول قول المامور في براة
نفسه مع يمينه ولا يقبل قوله في حق رب الدين لانه شاهد في حقه ولا تقبل شهادته على فعل نفسه ولانا انما قبلنا قوله في البراة
لان الامر يتهمه ورب المال لم يأتمنه فلم يقبل قوله في حقه كذلك هنا وله ان يحبس الجارية عن الموكل لانه يزعم انه وجب له الرجوع على
الامر بثمن هذه الجارية لان قوله ان لم يكن معتبرا في استحقاق مال اخر فهو معتبر في استحقاق الجارية باعتبار التسليط السابق فله
ان يستوفي حقه من مالية هذه الجارية معا لكن لا يبيع بنفسه لان ماليتها ليس من حقوق العقد الاول حتى يتولاه بنفسه بل يرفع
الامر الى القاضي حتى يبيعها كما اذا كان الامر ظاهرا ورد على الوكيل بالعيب وغاب الموكل عنه منقطعة او مات كما لو اشترى شيا وغاب
قبل ايفا الثمن كان للقاضي ان يبيع ويودي الثمن **فان قيل** انما يكون للوكيل حق حبس الجارية بما ادى من الثمن من المشتري
بعد ما ردت عليه اذا صدق في اقراره بقبض الثمن في حق الموكل ولم يصدق وهذا لا يتمكن من الرجوع عليه بما ادى من الثمن فكيف
يتمكن من حبسها عنه **قيل له** لم يصدق الوكيل في اقراره بالقبض في حق الرجوع على الموكل بمال اخر لانه لم يكن مسلطا على مال اخر
من جهة الموكل اما فيما يرجع الى الجارية يكون مصدقا لانه كان مسلطا او امينا في حق الجارية ومتى كان مصدقا في حق الجارية كان له ان
يحبسها حتى يستوفي ما ادى الى المشتري وهو بمنزلة ما لو قال لامراته ان حضت فانت طالق وضرتك معك فقالت حضت وكذبها

الزوج

الزوج يقع الطلاق عليها لانها امينة من جهة الشرع لا في طلاق الضرة لعدم الامانة في حقها او لانها مدعية الطلاق وهو منكر
واذا تحقق العجز عن الاستيفا من الموكل كان للقاضي ان يبيع الجارية ويوفيه الثمن كما في بيع العبد الماذون المديون وبيع مكاسبه
وكما لو مات الراهن ولم يوص الى احد وكما لو استاجر عبدا كل شهر ببدل معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له فباع العبد واشترى ولحقه
ديون والمستاجر مفلس وابى المولى البيع او بيع العبد بدين المستاجر وقضى ديون الغرما وبقي من ديونهم شي فان القاضي ينصب
للغرما وكيلا يقبض ما بقي من دينهم عن المستاجر لان للغرما دينا على العبد وله دين على المستاجر وقد عجز العبد عن الاستيفا
لانه صار محجورا بالبيع ومولاه لا يملك الاستيفا لانه اجنبي عن كسب عبده اذا كان مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان كان يملك الكسب لا يملك التصرف فيه ما دام مشغولا بالدين ولا سبيل للغرما على المستاجر لانه لا دين لهم عليه
لعدم رجوع العهدة الى الموكل فيتحقق عجز صاحب الدين عن استيفا حقه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر بنفسه
كالميت والغايب بنصب عنه وكيلا يقبض ديونه كما لو مات الاول وعليه دين وله على الموكل دين ولم يحل حتى وله على اخر دين
قال القاضي ينصب وكيلا يستوفي دينه ويقضي ما عليه من الدين كذلك هنا اطلق الجواب في الكتاب ولم يفصل بينما اذا كان الرد
بالعيب بقضا او بغير قضا وهو مشكل في الفصلين اما اذا كان الاول بقضا فلان الرد بعد القبض بقضا او قبله بقضا او بغير
قضا لا يبطل الوكالة كما لو كان البيع من الوكيل ظاهرا او ثابتا بالبينة ثم رد عليه بما هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الشرط والروية
او فساد البيع او بعيب قبل القبض بقضا او غيره او بعده بقضا كان له ان يبيعه ثانيا لبقا الوكالة لكون الرد بهذه الاسباب
فسخا من كل وجه فعاد قديم ملك الموكل فيعود حقه قد خلاف الوكيل بالهبة اذا وهب ثم رجع الموكل في الهبة ليس له ان يهبه ثانيا
وان عاد الى قديم ملك الواهب وكذا الوكيل بالكتابة اذا كاتب ثم عجز ورد في الرق لا يملك الكتابة لان بالبيع لا ينتهي الوكالة **بدليل**
انه يقبض الثمن بحكم الوكالة ويخاصم في العيب ويسلم المبيع فاذا بقيت الكتابة وانفسخ البيع جاز ان يعود الوكالة بخلاف الوكيل
بالهبة لان وكالته انتهت بالهبة حتى لا يملك الرجوع ولا يملك التسليم فلا تعود الوكالة بعد بطلانها برجوع الموكل وكذا الكتابة
لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فاذا عقد انقضت الكتابة فلا تعود وهذا لان بالعجز لا ينفسخ الكتابة من الاصل لكن ترتفع في
الحال لان السبب وهو العجز عن تسليم البدل مع توجه المطالبة مقصور على الحال فصار بمنزلة الملك المبتدا في حق الموكل الا ترى انه لو
وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها منه وطلقها تطليقة ثانية لم يكن له ان يزوجها من الموكل ثانيا لان حقوق العقد لا تتعلق
بالعاقد فاذا عقد انتهت الوكالة وكذا لو باع الموكل بنفسه ثم رد عليه بما هو فسخ من كل وجه عادت الوكالة حتى كان له ان يبيع وان
امتنع نفاذ بيعه بعدما باعه الموكل حتى امتنع على الموكل لعود قديم الملك الا ترى انه لو وكله ببيع عبده فاسر ولحق بدار الحرب ثم ظفر به
واخرج الى دار الاسلام فاخذه المالك عادت الوكالة بعود الملك من الاصل وكذا لو وكله بان يهب عبده لفلان ثم باعه المالك او وهبه
لرجل ثم رد عليه بما هو فسخ من كل وجه او رجع في هبته عادت الوكالة **وروى** ابن سماعة الفرق بين الرد على الموكل بقضا وبين
الرد على الوكيل بقضا فقال اذا باع الموكل ثم رد عليه بقضا كان له ان يبيعه والفرق ان تصرف الموكل فيما وكل به اخراج للوكيل عن الوكالة
وعزل له فلا يعود الا بوكالة مستقبلة كما لو اعتق او كاتب ثم عجز بخلاف بيع الوكيل لان بالبيع لا يبطل ولايته لانه يتصرف بحكم الوكالة
في حقوق العقد الاول لما ذكرنا ولو كان الرد على الوكيل بالعيب بغير قضا لزم الوكيل دون الموكل لانه بيع جديد في حق الموكل كالاقالة
فكانت الجارية ملك الوكيل ولو باع ينفذ بيعه والولاية له فكيف يبيع القاضي الا انا نقول الرد وان كان بغير قضا وانه سبب لعود الوكالة الا
انه لا يلزم البيع الوكيل ولا يجبر عليه ومن حجته ان يقول يبيعني وقع للموكل واديت الثمن من مالي لبيع وقع للموكل فلي ان ارجع عليه واحبس
الجارية الى ان يودي مالي والا سع ولا الزم العهدة الثاني والموكل يمتنع عن البيع والتزام العهدة ايضا باعتبار ان يقع بيعه عايدا الى
الوكيل لاستحقاقه مالية الجارية لما قلنا وقول احدهما ليس بحجة على الاخر والقاضي نصب ناظرا للمسلمين وقطع الخصومات والمنازعات
فيبيعه دفعا للخصومة وايصالا للحق الى المستحق كما اذا رهن عند رجل عبدا بدين ووكل رجلا ببيعه اذا حل الاجل وقضا الدين من ثمنه
فحل الاجل واحضر المرتهن عبدا وطلب البيع من العدل فقال الراهن ليس هذا عبدي فالقول قول المرتهن في حق الراهن لانه القابض
ثم العدل ان صدق الراهن او قال لا ادري انه هو المرهون ام لا وحلف لو امر الراهن بالبيع فان امتنع يبيعه القاضي وامينه ايصالا
للحق الى المستحق وكذا اذا اشترى شيا يفسد نحو الفاكهة واللحم والعصير على انه بالخيار ثلثة ايام فخاف البايع الفساد قبل الاجازة
ومضي المدة فقال للمشتري اما ان تفسخ العقد واما ان تاخذه وليس عليك ثمنه الان لخيار البيع او يفسد عندك استحسانا لان المشتري
اقلهما ضررا لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بالانتفاع به او ببيعه مرابحا والرد على البايع فيبقى له من راس ماله اما البايع لا يقدر
على بيعه والزام على المشتري واذا امتنع يبيعه القاضي وكذا لو ادعى على رجل انه اشترى منه هذه السمكة الطرية واقام البينة
وخاف فسادها في مدة التزكية امر القاضي المشتري حتى ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم يبيع القاضي السمكة ويقبض ثمنها فان
زكيت البينة يدفع الثمن الاول الى البايع والثاني الى المشتري ولو لم يزك ضمن المشتري السمكة للبايع لان البيع لم يثبت
فبقي قابضا ماله بجهة البيع ويسلم الثمنان للمشتري وكما في بيع العبد الماذون بالدين وغير ذلك من المسايل واذا باعها القاضي
فان فضل شي من الثمن كان للموكل لان الوكيل مع الموكل تصادقا ان الفاضل من الثمن للموكل فان الموكل زعم انه لم يكن باعها قبل
ذلك وانما بعت الان وكل الثمن له والوكيل زعم انه قبض ثمنها وانما اخذ الثمن الثاني بدين له على الموكل فكانا متفقين ان الفاضل

للموكل فرد عليه وان كان الثمن الثاني انقص من الاول فالنقصان على الوكيل لانه كما لا يصدق في اصل الثمن على الامر لا يصدق
في قدر النقصان ايضا ولو هلكت الجارية في يد الوكيل قبل ان يبيعها القاضي بطل الحق الوكيل ولا يرجع احد لما ذكرنا انه لا يرجع بقوله
وهذا الا انها بالحبس يد حل في ضمانه كالوكيل بالشرى اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن وهلك في يده كان الهلاك عليه كذلك هنا اذا انكر
الموكل البيع وقبض الثمن ولو اقر بالبيع وقبض الثمن وانكر المدفع اليه او انكر الهلاك ثم بيع ثم ردت الجارية على الوكيل بعيب رجع المشتري
على الوكيل بالثمن ورجع الوكيل على الموكل والجارية للامر لان اقرار الامر بقبض الوكيل الثمن اقرار بقبضه من حيث الحكم والمعنى لان قبض الوكيل
قبضه من حيث الحكم الا ترى انه لو قبض الثمن وهلك في يده كان الهلاك للموكل فيصير مقرا بالقبض مدعيا الضمان بالمنع فكان
القول قول الوكيل لانكاره الضمان كما لو اقر الموكل بقبض الثمن حقيقة ثم ادعى بسبب الضمان على الوكيل بان ادعى انه غصبه منه وانكر
الوكيل كان القول قوله ويرجع على الموكل بالثمن وهذا لان قبض الثمن من حقوق العقد والوكيل اصل في حقوق العقد وقبضه كقبض الموكل
فبعد ذلك الاختلاف بينهما في الهلاك وعدم الهلاك والقول قول الوكيل في ذلك كما في المودع مع المودع اذا اختلفا في الهلاك هذا كله اذا
دفع الموكل الجارية الى الوكيل وامره ببيعها اما اذا وكله ببيعها ولم يدفع اليه الجارية فقال الوكيل بعت وقبضت الثمن وضاع مني وصدقه
المشتري وكذبه الامر او ادعى الدفع الى الامر وكذبه لم يصدق الوكيل على قبض الثمن وللموكل ان يحبس الجارية حتى يستوفي الثمن ويقال
للمشتري ان شئت فانقد الفا اخرى واقبض الجارية وان شئت فانقض البيع اما لا يصدق الوكيل بقبض الثمن على الموكل لان الامين انما يصدق
على صاحب الامانة فيما كان مسلطا عليه من جهته لا فيما لم يكن مسلطا ومتى لم يدفع الجارية اليه كان مسلطا على البيع لا على التسليم الى المشتري
فيصدق في البيع لا في لزوم تسليم الجارية قبل وصول الثمن الى الموكل كالو باع بنفسه وهذا لانه امره ببيع لا يستحق عليه اليد الا بتسليم
الثمن اليه وانما يخير المشتري لانه لزمه زيادة غرم لم يرض به فيخير كما في بيع المريض ماله محاباة لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة والوكيل
صدقه في ثبوت الخيار له لدعواه انه قبض الثمن ولزوم الغرم فصار مقرا بثبوت الخيار له وهو يملك اثبات الخيار للمشتري وهو من
حقوق العقد فصار كانهما تصادقا ان للمشتري خيارا في البيع وهما العاقدان والبيع استفيد من جهتهما فيصدقان في ذلك كما يصدق البايع
والمشتري في خيار البايع في حق الشفيع لما ذكرناه لهذا فان نقض العقد رجع على الوكيل بالثمن لاقراره بقبض الثمن وعدم سلامة المبيع له
كما يرجع المشتري في تركته بما ادى اليه من الثمن وكذا اذا امضى العقد ودفع الفا اخرى وقبض الجارية يرجع على الوكيل بالثمن لان المشتري
يقول للوكيل انك اقررت بقبض الثمن وانما سلمت اليك الثمن ليسلم لي المبيع بمقابلته ويسلم لي ما في مقابلته من الثمن ولم
يسلم ما حدث حين اخذ الموكل مني الفا اخرى فلا تسلم لك بدله ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع لان في زعم المشتري ان القبض الاول من
الوكيل وقع بحق وان الموكل اخذ منه الفا اخرى بغير حق وكان له استرداد الالف الثانية لا استرداد الاولى كما لو ادعى رجل انه وكيل
الغايب في قبض دينه من غريمه وصدقه الغريم ودفع اليه ثم حضر الغايب وانكر التوكيل واخذ منه الدين ليس له تضمين الوكيل
لزعمه ان حقه وقع بحق وان الموكل ظلمه فصار كان للموكل غصب منه الفا فلا يرجع على الوكيل الا انا نقول في زعم المشتري ان قبض الوكيل
وقع بغير حق لانه عقد مبادلة والقبض الحق ما يوصله الى المبيع وتبين انه لم يصل الى المبيع بقبض الثمن الاول وانما وصل بتسليم الثمن
الثاني فتبين ان قبض الوكيل بغير حق والقبض بحق هو قبض الموكل فكان له ان يرجع عليه وهذا لان قبض الوكيل في حق المشتري قبض ضمان
والعاقد كالمالك فاذا لم يسلم له المبدل يرجع بالبدل بخلاف الوكيل بقبض الدين ولانه وان زعم المشتري ان الموكل اخذ منه الفا بغير حق
لكن المشتري يقول للوكيل اني دفعت لك الف درهم ليسلم لي ما في ذمتي فصرت مبرا لي ما في ذمتي بالف التي دفعتها اليك وقد حال القاضي
بيني وبين ما في ذمتي حين اخذ مني الفا اخرى فكان لي الا احيل بيني وبين الالف التي دفعتها اليك وكان ينبغي ان لا يثبت الخيار
للمشتري لانه اذا كان يرجع بالف على الوكيل تبين انه لا يلحقه غرم في هذا العقد الا انا نقول ان كان لا يلحقه غرم في الحقيقة لتمكنه
من الخروج عن العهدة بالرجوع على الوكيل ولكن يتمكن من تاخر حق قبض المبيع الى وقت ايفاء الثمن مرة اخرى ووجوب الدين في ذمة
الوكيل بمقابلة ما ادى من الثمن باتا وهذا القدر يكفي المتخير ولو امره بالمبيع ودفع الجارية اليه ومات الامر ثم قال الوكيل قد بعتها
من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري وانكر الورثة البيع فان كان العبد قايما لم يصدق الوكيل لانه اخبر به
في حال لا يملك انشاءه وانه انعزل بموت الامر فكان متهما في اقراره فلا يصدق ولان العبد صار ملك الوارث في الظاهر ولم تسلطه
الوارث على البيع وازالة ملكه وانما قلنا قوله بحكم التسليط والايتمان ولم يوجد من الوارث ذلك بخلاف حالة الحيوة ولكن ان اقام
المشتري البينة على الشرى في حيوة الامر كان العبد له لانه نور دعواه بالحجة وكذلك ان اقام الوكيل البينة على البيع في حال حيوته
والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فان اخذت الورثة الجارية ضمن الوكيل المال للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن الجارية وقد استحقت
الجارية من يد المشتري فكان ضامنا له ما قبض من الثمن وان كانت هالكة فالوكيل مصدق بعد ان يحلف استحسانا وفي القياس
لا يصدق لما ذكرنا من المعنيين انه انعزل بموته ولا يريد الجارية وهي القيمة صارت ملكا للوارث على المشتري بقبضه المبيع لنفسه
او باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم وجه الاستحسان ان الوكيل بما يحر منه الضمان عن نفسه لان الاختلاف وقع
في الضمان والوكيل كان امينا في هذه الجارية فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفي الضمان به عن نفسه بخلاف ما اذا كانت الجارية قايمة
فانه يزيل ملكا ظاهرا فيها وهو ليس بامين في ذلك فلا يقبل قوله وفي المبسوط لو وكل رجلا ان يرهن عبد الله بالف درهم فقال رهنته عند
فلان وقبضت منه المال ودفعت اليه العبد وانما قلت له اقرض فلانا لانه ارسلني اليك بذلك وبذلك امره الوكيل وصدقه المرتهن

وقال للوكيل لم تقبض لي هذا العرض ولو يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال القول قول
الوكيل لان الوكيل امين ولسانه كلسان الامر لانه سفير ومعبر ظاهر الرواية ان المال بهذا الطريق يجب للعرض على الامر
لا على الوكيل كما لو عاينا هذا المتقرف فانما جعل اقرار الوكيل بوجوب المال للعرض على الامر واقراره ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته
لانه انما سلطه على الزام المال في ذمته بمال عين يقبضه له ولم يحصل ذلك بحرم فلهذا كان القول قول الموكل لانكاره مع يمينه
بين اثنين وكل احد بما صاحبه ببيعها فباعها بالف درهم فاقر البايع ان الامر قد قبض الثمن من المشتري وانكر البايع ذلك وادعاه المشتري
فقد برى المشتري عن نصف الثمن وهو حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البايع فيسلم له ويحلف البايع لشريكه انه ما قبض اما براءة
المشتري عن نصف الثمن فلان الامر لما اقر ان البايع قبض جميع الثمن فقد اقر براءة المشتري عن نصيبه ونصيب البايع لان حق القبض له
وصح اقراره في حق نصيبه لانه لو ابراه عن نصيبه يصح ولم يصح في حق شريكه لانه لو ابراه عن نصيب شريكه لم يصح لانه اجنبي عنه وهذا
لما ذكرنا انه اقر بالفعل واضاف الاقرار الى نفسه فيصح في حقه لا في حق غيره واما قبض المشتري الجارية عند دفع نصف الثمن لانه برى عن
نصف الثمن فلم يبق الجارية محبوسة عند البايع الا بنصف الثمن ويسلم ذلك للبايع لان شريكه استهلك نصيبه باقراره لانه ابراه عن نصيبه
ولان في زعمه ان ما قبض باسا بن نصف الثمن قبض بغير حق وحقي ليس في ذمته فلا يشاركه فيه وهو كرجل مات وترك ابنين وله على
رجل الف فاقر احدهما ان الاب قبض من المديون دينه في حيوته صح اقراره في حقه ويرى الغريم عن نصف الدين ويضمن النصف
للابن الجاحد ويسلم له واما حلف البايع لشريكه لان شريكه زعم ان البايع قبض جميع الثمن من المشتري وحصته كانت امانة عنده وقد
منعها منه فصار ضامنا والبايع ينكر فكان القول قوله مع يمينه فان نكل غرم نصيبه وان حلف مضى الامر ولو ان الامر لم يقر بالقبض ولكن
البايع اقر ان شريكه قد قبض الثمن وانكر شريكه ذلك برى المشتري من نصف الثمن ويأخذ البايع نصف الثمن فيكون بينه وبين شريكه
ويستحلف شريكه بالله لقد قبض ما ادعى فان حلف برى وان نكل لزمه ما بقي من حق شريكه هكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب
في الاصل وذكر في بعض روايات هذا الكتاب في الاصل انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه اما براءة المشتري عن نصف
الثمن فلان البايع لما اقر ان شريكه قد قبض جميع الثمن من المشتري فقد اقر ببراءة المشتري عن نصيب شريكه لان الشريك الذي لم يبع
اذا قبض نصيبه من المشتري برى المشتري عن نصف الثمن بقبضه وان كان لا يجبر على التسليم اليه والبايع يملك ابراء المشتري عن نصيب
شريكه بالقبض بالاجماع وبالابراء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيصح الاقرار به وعند محمد رحمه الله ان كان لا يملك الابراء الا ان هذا
العاقد اقر ببراءته من جهة الاستيفاء فكان مصدقا بخلاف الابراء وهذا لانه اضاف البراءة بسبب القبض الى من يملك ذلك والمصنف
يملك ذلك ايضا فعند تكذيب المقر عليه انقلب على المقر فصار كان ادعى بنفسه انه قبض واوصله اليه ولو كان كذلك برى المشتري كذا
هذا واما في النصف الذي هو نصيبه لا يبرا لانه اضافه الى من لا يملك ذلك فلا يكون زاعما للبراءة في ذلك النصف فلهذا برى المشتري عن
نصف الثمن وله ان يأخذ المشتري بنصف الثمن ويشاركه صاحبه فيما قبض لان في ضمن قوله ان الذي لم يبع قبض الثمن سار احدهما براءة
المشتري من نصف الثمن ولانه لا ضمان عليه في ذلك واستخلاص ما بقي لنفسه وقوله مقبول في براءة المشتري لما قلنا وفي نفي الضمان
عن نفسه لانكاره ذلك فاما في الاستخلاص ما بقي لنفسه فهو مدع فلا يقبل قوله فيه لانه بدل مال مشترك فرق بين هذه المسألة والمسألة
الاولى والفرق ان في المسألة الاولى لو ثبت حق المشاركة في النصف الذي قبضه البايع انما يثبت لغير البايع والبايع يزعم انه لا شركة له في هذا
النصف لانه زعم ان البايع قبض جميع الثمن مرة من المشتري وبرى المشتري عن جميع الثمن بقبضه وفيما قبض باسا غاصب ولا شركة له
في ذلك اما في المسألة الثانية الشريك الذي لم يبع زعم انه اقر ان البايع قبض جميع النصف الباقي من الثمن لان الثمن كان مشتركا
بينهما وبقي النصف على المشتري والبايع يدعي انه قبض نصيبه وانه يميز نصيبه من نصيبي بالقبض فكان مدعيا تخليص النصف
الباقي لنفسه فلا يصدق فيه ولا يضمن البايع باقراره لشريكه لانه لم يبر بل اقر بالبراءة بالقبض وهو بمنزلة ما لو ادعى الاعتاق
على شريكه واما حكم اليمين وان كانت الرواية يستحلف شريكه لقد قبض ما ادعى فانما اراد بذلك وجوب اليمين للبايع يعني للشريك
الذي لم يبع يحلف شريكه البايع بالله لقد قبضت من المشتري ما ادعى لان البايع في نصف الثمن الذي كان حصة شريكه كان امينا
فاذا قال الذي لم يبع انك قبضت حصتك من المشتري كان هذا بمنزلة مودع قال لصاحب الوديعة قبضت الوديعة من منزلي
وانكر صاحب الوديعة يحلف المودع لانه ينكر الضمان في الحاصل ولا يمين على صاحب الوديعة وان كان منكرا الا انه مدع في الحاصل
فكذلك هنا يجب اليمين على البايع لا على شريكه لان الامر يدعي عليه الضمان وهو ينكر فان حلف البايع برى عن دعوى شريكه وكان
المقبوض بينهما فان نكل صار مقرا ان شريكه لم يقبض الثمن وان نصيبه انما يؤدي باقراره فصار مستهلكا على الذي لم يبع ما بقي من
نصيبه فيضمن له تمام نصيبه وان كانت الرواية يستحلف شريكه بالله ما قبضت الثمن ولا شيئا منه فانما اراد بذلك وجوب اليمين
على الشريك الذي لم يبع للبايع اذا اراد الشريك الذي لم يبع مشاركة البايع فيما قبض من نصف الثمن يعني للبايع ان يحلف شريكه
الذي لم يبع بالله ما قبضت الثمن ولا شيئا منه لان البايع يدعي عليه شيئا لو اقر به يلزمه وهو تمييز نصيبه بالقبض وخلوص المقبوض
لنفسه فاذا انكر يستحلف فاذا حلف برى عن دعوى البايع فكان له ان يشارك البايع فيما قبض من نصف الثمن فان نكل صار مقرا بقبض
نصيبه فلا يكون له مشاركة البايع فيما قبض ويسلم له نصف الثمن وان كانت الرواية يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قالوا
وهو الاصح لان كل واحد منهما كالبايع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل التقابض رجل امر رجلا بيع عبد له فباعه

واقران الامر قبض الثمن من المشتري برى المشتري من الثمن ويستحلف الوكيل للامر على ما قال فان نكل لزمه الثمن لان استهلك باقراره اما براة المشتري من الثمن فلان الوكيل اقر بقبض الموكل جميع الثمن والموكل لو قبض الثمن يصح قبضه ويبرا المشتري لما ذكرنا والوكيل قابض ابرا المشتري من الثمن اما بالقبض او بالابرا فيصح الاقرار وهذا لانه اقر انه قبض هو نسل منه مضافا الى من يملك ذلك فصار كانه اقر انه قبض بنفسه ودفعه الى الامر او ضاع في يده ولو قال هكذا برا المشتري بزعمه وزعمه فيما يملك معتبرا واما حكم اليمين فلان الوكيل امين في حق الامر وقد ادعى ان الموكل قبض وانكر الموكل فيكون اليمين على الوكيل بلا اختلاف الرواية وهذا لانه يدعي بهذا نفي الضمان عن نفسه فيكون له القول قوله مع اليمين فان نكل لزمه اليمين لانه استهلكه باقرار الكاذب فيضمن كما لو قبض بنفسه واستهلكه وان حلف برى ذكر صاحب الكتاب رحمه الله ويستحلف الوكيل الامر على ما قال وهذا سهو منه لانه لا يمين على الامر والدليل عليه انه قال فان نكل لزمه الثمن لانه قد استهلكه وهذا حكم يمين الوكيل لا يمين الامر وكان مراده ان يحلف الوكيل الامر على ما قال فذكر الاستحلاف سهوا وقد ذكرنا ان الموكل اذا لم يسلم الى الوكيل حتى قال بعت وقبضت الثمن فكذلك الا ان هنا اذا قبض المشتري الثمن الى الموكل ثانيا لا يرجع على الوكيل لانه لم يقر بالقبض ولو اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه فالقول قول الوكيل مع يمينه ويجبر الموكل على التسليم الى المشتري من غير ان ينقد الثمن المشتري ثانيا لما ذكرنا ان يد الوكيل يد الموكل ولو كان العبد مسلما الى الوكيل فالقول قوله في جميع ذلك على ما ذكرنا فان استحق العبد من يد المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل في ذلك اذا لم يصدق الموكل على القبض لان قوله مقبوض في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب الضمان على الموكل كالوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي او قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق كما لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل هذا اذا اقر الوكيل بقبضه الثمن اما اذا اقر بقبض الثمن الوكيل من المشتري لا يرجع الوكيل لا على الوكيل ولا على الموكل لان الرجوع بحكم القبض ولم يثبت قبض الوكيل ولا قبض الموكل بقول الوكيل الا انه اذا اقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لعدم الدفع اليه ولا على الموكل لانهما لا يصدقان على الموكل في اقرارهما عليه بالقبض وحلف الموكل على البتات فان نكل رجع عليه والمبيع له وان حلف لا يرجع لكن يباع المبيع ويستوفي المشتري منه الثمن لما ذكرنا ولو كان المولى هو الذي باعه وسلمه اليه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قبضت الثمن وضاع عندي او قال دفعت الى الامر وجحد الامر فالقول قول الوكيل مع يمينه وبرى المشتري من الثمن فان وجد به عيبا واراد رده على البايع لم يكن له ان يرجع عليه بالثمن لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما انما هو امين في قبض الثمن فانما يصدق فيما هو امين فيه وفي دفع الضمان عن نفسه لما ذكرنا واذا رده على القاضي واو في المشتري الثمن ويرد الفضل على البايع ولا يرجع عليه بالنقصان ولا على الوكيل لما ذكرنا

باب ما يجوز من البراة في الدين وما لا يجوز بالوكالة

اصل الباب ان من ملك تصرفا يملك تفويضه الى غيره ان كان من جنس ما يحتمل التفويض لانه ايجاب الحق الى الوكيل فيما وكل به فيعتبر كونه مما يملك التصرف بنفسه كما في ايجاب الحقوق على الاعيان يعتبر مالكيته لما ملكه من غيره او بطريق الاصالة او النيابة ثم ينظر ان كان ذلك امرا يقوم بواحد يتولاه المفوض اليه بنفسه وان كان امرا لا يقوم بواحد لا يتولاه وحده بل يشترط فيه العدد اعتبارا للنايب بالمنوب عنه وكان شرط صحة التوكيل وانفراده بالتصرف شيان احدهما ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الموكل بنفسه بطريق الاصالة او الولاية العامة والثاني ان لا يودي الى التضاد والتنافي في الاحكام لان التضاد في احكام الله تعالى باطل وما ادى الى الباطل فهو باطل والحق الفاصل بين ما يودي الى التضاد وبين ما لا يودي ان كل تصرف يتم بالايجاب ولا يحتاج الى القبول بان لا يكون مبادلة كالابرا عن الدين والطلاق والعتاق والخلع اذا لم يعد البدل او كان مبادلة مال بغير مال كالطلاق على مال والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد والخلع ببدل اذا كان البدل مقدرا على اصح الروايتين فالواحد يصلح وكيلا من الجانبين لانه لا يودي الى التضاد لانه يحتاج الى الايجاب والقبول ولا يودي الى ان يكون الواحد مخاطبا او مخاطبا مسلما ومتسلما مستردا ومستعيدا لانه سفير ومعبر والواحد يصلح سفيرا ومستعيرا من الجانبين وان كان تصرفا لا يتم بمجرد الايجاب ويحتاج فيه الى القبول فالواحد متى صار وكيلا فيه من الجانبين ادى الى التضاد لانه يصير الواحد مخاطبا ومخاطبا في وقت واحد فان قيل هذا يشكل بالنكاح فان الواحد في باب النكاح يصلح وكيلا من الجانبين والنكاح لا يتم بمجرد الايجاب قيل له ممنوع الا ترى ان من قال لامراة زوجي نفسك مني بالف فقالت زوجت يتم النكاح ولان القياس ان لا يصلح وكيلا من الجانبين في باب النكاح لكن تركنا القياس فيه بالنص وهو ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خطب ام سلمة رضي الله عنها فقال عليه السلام لابنها عمر قم يا عمر زوج امك مني جوز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له على اخر الف درهم فوكل صاحب الدين المديون بان يبرى نفسه من الدين او قال له ابر نفسك او حللها ففعل فقد برى لان التوكيل والامر بالابرا حصل بما يملكه الموكل بنفسه فيصح تفويضه الى غيره ولا يودي الى التضاد فان الابرا يتم بالواحد ولا يحتاج فيه الى القبول وان كان يرتد بالرد وصار كما لو فوض الطلاق الى امراته او العتق الى عبده بخلاف البيع واشباهه وكذا التحليل من الالفاظ الابرا فيكون الجواب فيه كالجواب في الابرا ذكر في الكتاب على وجه التعليل فقال لانه يكون وكيلا بنفسه وفي بعض الروايات لانه لا يكون وكيلا في نفسه فمعنى الرواية الثانية يعني لا يكون وكيلا بل يكون رسولا لانه لا يحتاج فيه الى مجرد العبارة او ليس بوكيل من كل وجه بل هو وكيل من وجه مالك من وجه لانه يعمل لنفسه

من حيث

من حيث انه يعمل لنفسه عن الدين فلا يكون امينا ومن حيث انه يتصرف في دين رب الدين بالاسقاط عامل لغيره فلا يكون وكيلا من كل وجه ووجه الرواية الاولى انه يعمل ما يعمل بطريق النيابة فكانه وكيلا وقالوا الاول اصح فان محمدا رحمه الله قال فوكل صاحب الدين فان قيل الوكيل من يعمل لغيره وهو عامل لنفسه بتفويض منه قيل له ان كان يعمل لنفسه من هذا الوجه وقد ورد الاثر فيه فان الشرع جوز تخيير المراة في الطلاق والمحرم في اختيارها نفسها عاملة لنفسها من وجه ولزوجها من وجه الا ان ثمه يقتصر على المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يقبل الرجوع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها والطلاق مما يحلف به فكان يمينا فلا يقبل الرجوع عنه اقصى ما في الباب انه منتفع بهذا الابرا لكن انتفاعه به لا يمنع كونه وكيلا ولو قال الغريم لرب الدين ابرني مما لك علي او حللني منه او هبه لي فقال ذلك اليك فابرا نفسه او حللها او وهب ذلك لنفسه فهو جايز لان الغريم لما سال رب الدين ان يبريه فقد طلب الابرا بغير عوض لانه اضاف الابرا الى رب الدين بقوله ابرني والبراة المضافة الى رب الدين ابرا بغير عوض ولهذا لو قال الاصيل للكفيل ابراتك عن الدين لا يرجع على الاصيل بخلاف قوله برئت مني فلما قال صاحب الدين ذلك اليك وذلك اشارة الى ما جرى ذكره في سوال الغريم صار كانه قال جعلت اليك الابرا بغير بدل ولو قال ذلك ملك الابرا وهذه كلها من الفاظ الابرا الا ترى انه لو قال ذلك الى كان ابتقا لما لكيته نفسه فاذا قال اليك صار تفويضا ضرورة قال الله تعالى عن قول بلقيس والامر اليك فكان ذلك تفويضا اليها قال مشايخنا رحمهم الله وهذا في عرفهم اما في عرفنا لا يكون تفويضا بل يكون المراد منه ان ذلك تبدل باداء المال فيبرا وكذا في قول رب الدين للغريم ابر نفسك المفهوم الامر بالاداء لانه امر باكتساب سبب البراة اي بري نفسك بالاداء لانه امره بالابرا والابرا تارة يكون بالاسقاط وتارة بقضاء الدين فلا يجعل تفويضا بالشك بل يحمل على ادنى الوجهين كما لو قال لغريمه اعطني الف درهم يكون استقراضا وكذا لو وكل رب المال بذلك غير الغريم ففعل جاز وهو قياس قولهم لان الغريم لما صلح وكيلا وهو عامل لنفسه من وجه فلان يصلح غيره وكيلا مع انه عامل للموكل من كل وجه كان اولى استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان محمدا وابا حنيفة رحمهما الله كان يقول لو اوصى الى رجل في ثلثه ان يضعه حيث شاء وحيث احب كان له ان يجعله لنفسه لان الموصي امره بوضع الثلث وجعله حيث احب والوضع والجعل مما يملكه الموصي بنفسه ويتم بالواحد ولا يحتاج الى القبول فان من وضع شيا عند انسان كان واضعا عنده وان لم يوجد منه القبول ويصح اضافة الوضع من غير تصور القبول من الموضوع عنده وفيه وكذا الودع الى رجل صدقة وقال ضعها حيث احببت فصرفها الى نفسه جاز استشهد لبيان انه لما جاز في الوصية ذلك وانه توكيل بعد الوفاة فكذا يجوز في التوكيل حالة الحيوة لكن خص ابا حنيفة رحمه الله في مسئلة الوصية بالذكر كانه لم يحفظ الرواية في مسئلة الابرا عن ابي حنيفة رحمة الله عليه لكن بناها على مسئلة الوصية التي استشهد بها كانه قال الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول في مسلة الوصية هكذا فكذا في التوكيل حتى قالوا لو قال الموصي اعط الثلث من شيت او ادفع الى من شيت او اصرف الى من شيت لو وضع عند نفسه لا يصح لان الاعطا والدفع والصرف لا يقوم بالواحد ولا يسمى معطيا نفسه ولا دافعا الى نفسه عبد قال لمولاه اعتقني او قالت امراة لزوجها طلقني فقال ذلك اليك فاعتق نفسه او طلقت المراة نفسها جاز ذلك وكان ذلك تفويضا لانه فوض اليه ما يملك بنفسه ولا يودي الى التضاد قال في الكتاب ولا يشبه الطلاق والعتاق ما سواهما لم يرد به انه ليس بتفويض بل اراد به لزومه واقتصاره على المجلس حتى لو قام عن المجلس بطل بخلاف الابرا الا ان هذا تفويض الطلاق الى المراة والعتاق الى العبد وليس بتوكيل لان الوكالة غير لازمة وتفويض الطلاق والعتاق الى المراة والعبد لازم حتى لا يملك منعه عن ذلك ويمكن تصحيح هذا الكلام تفويضا لان التفويض ما يكون معلقا بالمشية نصا او معنى وهذا معلق بالمشية معنى لان المراة فيما تطلق والعبد فيما يعتق عامل لنفسه من وجه والعامل لنفسه من يكون مالكا والمالك من يتصرف عن مشية والتفويض يقتصر على المجلس بخلاف التفويض في الابرا والبيع والعقود التي ترجع حقوقها الى العاقد وقال ايضا اما لم نجز الطلاق والعتاق لانا جعلناهما وكيلين في ذلك ولكنا جعلنا لانه طلاق جعل في يدها وعتاق جعل في يد العبد الا ترى انه يبطل بالقيام عن المجلس ولو كان توكيلا لما بطل اشار لما قلنا والفرق على قول المشايخ رحمهم الله بين قوله ذلك اليك في سوال الابرا وبين قوله ذلك اليك في سوال الطلاق والعتاق ولا وجه سوى التفويض لان الطلاق ليس بيدها وكذا العتاق ليس بيد العبد حتى يحمل قوله ذاك اليك اجازا فحمل على التفويض بخلاف قوله في سوال الابرا لان الابرا في يد الذي عليه الدين لان الابرا ليس الا اكتساب سبب البراة وذلك في يده فجاز ان يحمل عليه عند سوال البراة لانه اقل ولان هذه اللفظة متعارف في الرد في مثل هذا الموضع فلا يحمل على التفويض رجل امر عبده ان يكاتب نفسه ففعل فهو باطل لان هذا العقد لا يقوم بالواحد لانه يتضمن حقوقا متلاصقة لانهما متعاوضة فيكون الواحد مخاطبا ومخاطبا مستردا ومستنقصا فصار كالبيع والاجارة وكذا الخلع على مال والطلاق على مال والعتق على مال والصلح عن دم العمد وان سمى البدل في هذه العقود جاز لانه يشبه البيع من حيث انه يذكر فيه البدل ويشبه الطلاق من حيث انه لا عهدة فيه على العاقد فاذا سمى البدل زالت الجهالة لاجل الاسترداد والايقاص والوكيل في هذه العقود سفير لا يرجع اليه الحقوق الا ترى انه ليس للوكيل ان يقبض المال لان العتق تبرع وان كان بمال الا ترى ان الاب والوصي لا يملكانه في عبد الصغير والوكيل بالتبرع مات محض والمعتق هو المولى دون الوكيل ولهذا كان الولا للمولى والتبرع انما اثبت الولا للمعتق ولانه انما يطالب

بقبض البدل لمن توجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق وبما ذكرنا من العقود غير مطالب بشي من جهة العقد والزوج والمراة فلا يكون الواحد مسلما ومتسلما فيجوز ولهذا لو وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل او كتابة عبده فاعتقه او كاتبه على خمر او خنزير جاز لان الوكيل سفير محض لا يتعلق به الحقوق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون المعتبر دين من وقع له العقد كما في النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم في حق الكافر **رجل** له على رجل الف درهم ورجل اخر بها كفيل فامر رب المال احدهما ان يبرئ صاحبه من المال او يحلله ففعل الوكيل جاز لانه يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه الى غيره وانه امره بواحد فيجوز اما اذا وكل الاصيل بابرا الكفيل فلانه وكله بابرا غيره عن الدين لا بابرا نفسه فان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل والتوكيل بابرا الغير جايز واما اذا وكل الكفيل بابرا الاصيل فلانه وكل الكفيل بابرا ما عليه تبعا للغير وهو براة الاصيل ولو وكله بابرا ما عليه مقصودا جاز لما ذكرنا فهذا اولى وانما ذكر هذه المسئلة لبيان كون ان الوكيل منتفعا بما فعل لا يخل بالوكالة والتفويض وكذا رجل له عبد وعليه دين فوكل رب المال مولاه بان يبرئ عبده من الدين صح لانه ابرا المولى بابرا عبده ولو امره بابرا نفسه صح فهذا اولى حتى المولى وكيلا وان كان ينتفع بهذا الابرا **وكذلك** رجل وكل رجلا بان يهب جارية له لعبده او امره ان يهبها لنفسه ففعل جاز اما الاول فلانه وكل المولى بان يهب الجارية لنفسه تبعا لهبته من العبد ولو وكله ان يهب الجارية لنفسه مقصودا جاز فهذا اولى **واما الثاني** فلانه وكله بما يهب بنفسه ولا يودي الى التضاد لان الهبة تتم بمجرد الايجاب لكن قبول الموهوب له شرط ثبوت الملك له كيلا يقع الملك بغير رضاه لا لتتميم العقد ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب حنث ولا عهدة في هذا العقد فصار كالطلاق والعتاق بخلاف البيع والكتابة لان توكيل من الجانبين الا اذا قدر بدل الكتابة لما ذكرنا من هذه المسايل ان رجوع النفع الى المفوض اليه لا يصح ولا يقدح في الوكالة والتفويض وفي ما دون شيخ الاسلام جواهرزاده رحمه الله لو وكل المديون في قبض دينه من نفسه او عبده لا يجوز ولو وكله بابرا نفسه يصح لانه ان كان عاملا لنفسه من حيث انه كان يفرغ ذمته فهو عامل لرب المال من حيث انه يسقط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لاصله **رجل** في يده طعام لرجل وديعة فقال المودع لصاحب الطعام حللني منه فقال ذلك اليك فاكله المستودع لم يضمن ويكون اباحة ولم يملكه المستودع بهذا القول وهو بمنزلة قوله اذنت لك في اكله فكان له ان ياكله وليس له ان يوكل غيره لان المباح باق على ملك المبيح ولهذا لا يسقط الزكاة بالاباحة وهذا لان قوله ذاك اليك اشارة الى ما جرى في السوال والذي جرى في السوال هو الاحلال فانصرف ذلك الى الاحلال واذا انصرف اليه صار تقدير قوله ذاك قوله اي جعلت اليك ان تبيح لنفسك الطعام الذي هو وديعة لي عندك فيكون هذا اذنا له باباحة الطعام لنفسه والاباحة مما تتم بالمبيح وحده فكان كالتوكيل بالابرا والهبة الا ترى انه لو اضاف الى الطعام فقال اجعله حلالا لي فقال ذاك اليك او قال ابتدا جعلت هذا الطعام حلالا لك لا يكون تمليكا بل يكون اباحة بمنزلة قوله اذنت لك في تناوله فكذا اذا اضافه الى الذي في يده وهذا لان التمليك يقتضي اختصاصا بالمحل وليس في اللفظ ما ينبئ عن الاختصاص انما ينبئ عن الاطلاق فحسب وهذا مما يحصل بالاباحة وقد ذكرنا في الشهادات ان التحليل والاحلال متى اضيف الى الدين يقتضي الابرا وقد ذكرنا الفرق بين الابرا والاحلال ان الابرا ليس فيه معنى التمليك المحض انما هو اسقاط والاحلال انما جوزنا ان يستفاد به اسقاط الدين لان مفهوم الاحلال حل الامتناع عن قضا الدين على الاطلاق ومن ضرورة ذلك سقوط حق المطالبة على الاطلاق ومتى سقطت المطالبة سقط الدين ولو كان بلفظ التحليل مضافا الى من يقتضي هذا حل الدين عن ذمته وذلك بفراغ ذمته عن الدين قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يشبه هذا ما سوى ذلك فيحتمل انه اراد به ما سوى ذلك من الطلاق والعتاق لان في الطلاق والعتاق تعبير مثل هذا الكلام تفويضا لا تمليكا وهنا يعتبر اذنا بالاكل ويحتمل انه اراد به ذلك جميع ما تقدم ذكره تمليك وهذا اباحة واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال وهذا ليس بتمليك لان المستودع لم يسال من صاحب الوديعة التمليك وانما سال الطعام فانصرف ذلك اليك الى الاباحة **وفي شرح الكرخي** رحمه الله اذا وكل الرجل رجلا بان يهب عبده لرجل بعينه او يتصدق به عليه او يعيره اياه او يودعه او يرهنه فقبض الوكيل العبد ففعل فيه ما امر به الموكل فذلك كله جايز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برد شي من ذلك الى يده ولا يقبض شيا منه وذلك الى الموكل وكذا لو وكل رجل رجلا ان يرتهن عبد فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فان الوكيل في ذلك يضيفه الى موكله لا يضيفه الى نفسه فيقول ان فلانا يستقرض له الفا او يستوهب عبدك او يسترهنك بما له عليك من الدين او يستعير منك وانما لم يتعلق حقوق هذه العقود بالعاقد لانه لا يضيفها الى نفسه الا ترى انه يقول هب لموكلي كذا او رهنك او اعارك او اودعك وانما لم يضف العقد الى نفسه لم يتعلق حقوقه به كما لا يتعلق بالرسول وكذلك وكيل الملتمس يضيف العقد الى موكله فلا يتعلق حقوقه به فان اضاف الى نفسه بان قال هب لي او اعرني او اودعني وتصدق علي فذلك كله للوكيل دون الموكل لانه اضاف الهبة الى نفسه تقتضي انتقال الملك اليه فلا يجوز ان ينتقل بالوكالة بعد ذلك الى موكله لانه انما ينتقل في الشرى بضمان الوكيل الثمن ولا ضمان في الهبة لينتقل به الشي الى الموكل **واما** القرض فالمقرض بايع لما في ذمته بما اخذ ولا يجوز ان يستحق المقرض عنه بالوكالة كما لو قال وكلتك على ان تبيع مالك على ان ثمنه لي لم يجز ذلك وكذلك الوكالة بالشركة والمضاربة لانه لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله فحقوقه لا تتعلق به فيصلح الواحد عاقدا من الجانبين في هذه العقود لعدم التضاد **وفي المبسوط** لو وكله

بان يرهن له ثوبا بدراهم مسماه فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر فما لم يتبين له الامر لم يكن الثوب رهنا عنده لانه امره بان يرهنه لا بان يرتهنه عنده فرهنه عند نفسه كان مرتهنا لا راهنا فقوله فما لم يتبين له الامر لم يكن الثوب رهنا عنده نص على ان الراهن متفرد به قال وهو امين في هذا الثوب بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هي يد امانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه بقي امينا في الثوب ان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب شيا هو مخالف لما امره بل هو حافظ للثوب وبذلك امره والدراهم دين له على الامر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه سوا وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهو بمنزلة ما لو رهنه عند نفسه

باب الوكالة

في البيوع ما يضمن وما لا يضمن اصل الباب ان البيع المفيد للملك نوعان جايز وفاسد لما ذكرنا في البيوع الا ان الجايز يفيد الملك بنفسه لقوته والفاسد لا يفيد الملك الا عند اتصال القبض لضعفه فيتوقف ثبوت الملك على وجود القبض كما في الهبة ولا يفترقان في نفس الملك وانما يفترقان في وصفه وامره وهو اللزوم وعدمه وحل التصرف وعدمه **وحرف** ان اوامر العباد تعتبر باوامر الله تعالى ثم اوامر الله تعالى ما كان مطلقا يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وما كان مقيدا يجري على تقييده فكذا اوامر العباد وهذا لان الاصل العمل بالوضع فاذا كان اللفظ مطلقا يجري على اطلاقه عملا بحقيقة الوضع ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع والشرى مطلقا يملك الجايز والفاسد لاطلاق الامر فرق بينه وبين الوكيل بالنكاح حيث لا يملك الفاسد وقد ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن علي البزدوي رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير في امر المولى عبده بالنكاح ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يملك الفاسد الا ان الاصح انه لا يملك والفرق ان في النكاح قام دليل التقييد لان مقصود الزوج من التوكيل ملك البضع ومقصود المراة من التوكيل ملك البضع وبالنكاح الفاسد لا يملك البضع فاذا لم يحصل المقصود بالنكاح الفاسد تقيد المطلق بالنكاح الجايز فاما البيع الفاسد في تحصيل ما هو المقصود من البيع والشرى وضع له هذا التصرف مثل الجايز فلم يتقيد بالجايز لاجل تحصيل المقصود فلو تقيد انما تقيد باعتبار الظاهر فان الظاهر من حال المسلم ان يباشر الجايز دون الفاسد لكن الظاهر يصلح لابقا ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولو تقيد بالجايز فاذا باع الوكيل بيعا فاسدا وسلم يضمن والضمان لم يكن واجبا على الوكيل فلا يجوز اعتبار الظاهر لاثبات امر لم يكن ولان البيع الفاسد بيع والنكاح الفاسد ليس بنكاح **بدليل** اليمين لما ذكرنا في الايمان **وحرف اخر** ان تصرف المامور اذا وافق امر الامر ينفذ واذا خالف قصدا ان كان الى شر لا ينفذ فان كان وكيلا بالبيع وسلم يضمن لان النفاذ حكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر وان كان وكيلا بالشرى لا يتوقف وينفذ على الوكيل لانه لما خالف صار فضوليا وشرى الفضولي لا يتوقف لامكان التنفيذ عليه فيكون المشترى له واذا اجاز الموكل لان الاجازة لغت لمصادفتها غير محلها الا ان يسلمه المشتري الى الامر فيكون بيعا مستقلا بينهما فالحاصل ان العقود عندنا تتوقف على الاجازة ولا فرق بين البيع والشرى وان البيع اذا نفذ لم يقف واذا لم ينفذ وقف الا ان البيع صادف ملك الغير فان كان بامره نفذ والا توقف على اجازته وكذا في الشرى اذا نفذ لم يقف واذا لم ينفذ وقف الا ان الوكيل مشتر في ذمة نفسه وله ولاية على نفسه والمبيع عندنا ينتقل الى الوكيل ثم منه الى الموكل فاذا خالف تعين بالنفاذ في ذمته فلم يقف حتى لو لم يكن له ولاية على ذمته كالعبد المحجور والصبي المحجور والمرتد وفيما اذا وكله بشرى عبد فاشترى بغير الامر توقف على اجازته لان العقد لم ينفذ في هذه المواضع واذا خالف الى خير في جنس ما امره به بان وكله ببيع عبده بالف فباعه بالف وخمسماية نفذ لانه وافق معنى ولو باعه بماية دينار قيمته اكثر من الف درهم لا ينفذ وان كان خيرا لانه ربما رغب في احد الجنسين دون الاخر وكذا في الوكيل بالشرى هو المشهور من الرواية وقال الحسن رحمه الله وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز لان الدراهم والدنانير اجريا مجرى الجنس الواحد لما ذكرنا في الاستحسان في باب المساومة في الايمان ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو اشترى شيا بدراهم لم يجز له ان يبيعه من بايعه بدنانير اقل من ذلك قبل نقد الثمن وقالوا في الشفعة اذا بلغه ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بدنانير قيمتها الف صح تسليمه بخلاف الحنطة والشعير غير النقود وهذا اذا خالف قصدا بان خالف التسمية والشرط اما اذا خالف حكما ينفذ على الموكل ولا يعد خلافا لان الخلاف انما يتحقق من الوكيل بصنع من جهته ولم يوجد منه الصنع اذا ثبت الخلاف حكما **وحرف اخر** ان حقوق العقد في المبادلات وما ينقل الملك من ملك الى ملك يتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي يتعلق بالموكل واجمعوا ان فيما لا يحتمل النقل من ملك الى ملك تتعلق بالموكل له ان الوكيل معبر ومعبر بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم كان الموكل عقد بنفسه الا ترى ان حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل وكذا في ساير احكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح ولانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق ولا في قبضه وليس له حق قبض المعقود عليه بل ذلك كله للموكل وكذا الخلع والطلاق على مال والعتق على مال والكتابة والصلح عن دم العمد والعفو على مال والصلح على الانكار والوكيل بالرهن او الهبة واقرب من هذا الصبي المحجور والعبد المحجور والقاضي وامينه ولنا ان العاقد هو الامين وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاذا كان هو العاقد حقيقة وحكما يتعلق حقوق العقد به كما لو باشره لنفسه وهذا لان ولاية مباشرة العقد باعتبار اهليته وباعتبار كون ما هو ركن في العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك لا يختلف بمباشرته لنفسه او لغيره الا انه لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل مملوك للغير الا برضى المالك فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في العقد لا لاثبات الولاية ونفاذه شرعا باعتبار ولايته الاصلية الا ان يثبت له بامر الموكل اياه ولانه لم يكن باسه

من قبل واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان لنفسه ولغيره سوا فيما هو من حقوقه هذا البيان انه عاقد حقيقة شرعا ومن
حيث الحكم فلانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن ذكره عند العقد فثبت انه عاقد حكما مباشر للعقد
بخلاف الرسول فانه عبارة عن مبلغ الامر الى من ارسل اليه ولا يستغني عن الاضافة اليه وكذا الوكيل بالنكاح والرهن وغيرهما من
الاحكام لا يستغني عن الاضافة حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل وكذا لو قال رهنتك او وهبت لي او ارتهنت مني
فالحاصل ان كل عقد يجوز ان يستقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز ان يستقل موجبه من شخص
الى شخص فالوكيل فيه كالرسول فموجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل والتوكيل لا يجري في الاستقراض وكذا غيره من الاحكام
وموجب الشرى ملك الرقبة وهو يقبل النقل وهذا لانه اضاف العقد الى نفسه وهو ممن يلزمه الضمان بعقده وايجاب الضمان عليه
لا يبطل السبب الذي ملك به التصرف فصار كالعاقد لنفسه لا يلزم على هذا الصبي المحجور والعبد لان الضمان لا يتعلق بعقودهما ولا
القاضي وامينه لان ايجاب الضمان عليهما يبطل السبب الذي ملكا به التصرف وهو القضا ولان عقد الصرف يجوز بين الوكيلين فلولا
ان الحقوق تتعلق بهما لم يجز عقدهما مع غيبة الموكلين كما لا يجوز من الرسولين ولا يقال بان عقد الصرف ينعقد بالصبي المحجور وامين
القاضي وان لم تتعلق الحقوق بهما لانا نقول لم تتعلق بهما الضمان ولكنه تتعلق بهما الحقوق بدلالة انهما يجبران على التسليم وانه
من حقوق العقد وهذا لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض وهو بمنزلة الوكيل
تعلق به حقوق العقد واما حكم العقد ففيه طريقان احدهما اجازه الكرخي وغيره من اصحابنا رحمهم الله ان الملك يثبت للوكيل ثم
ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب تستدعي ثبوت الحكم الا ان يستقر له فثبت له اولا
ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا بالتوكيل السابق ومباشرة السبب **دل** عليه انه لو خالف يلزم المشتري فلو كان
الملك لا يثبت له لا يلزمه بالمخالفة كما لا يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف فلما لزمه اذا خالف دل انه يثبت له ثم ينتقل منه اذا لم يخالف
ولا يلزم القاضي اذا عقد على وجه لا يجوز على الصغير ان المعقود لا يجوز عليه ينتقل اليه وان كان لو لم يخالف لم ينتقل لان من اصحابنا
من قال الملك ينتقل الى القاضي الا انه لا يلزم الضمان لما ذكرنا ويجوز ان يقال ان القاضي اذا عقد على وجه لا يكون خرج من القضاء
فصار عقده كعقد الوكيل فاذا فعل ذلك سابها لم يخرج من الولاية ولم ينتقل الملك اليه كما لا ينتقل الى المحجور اذا خالف وعلى
قول ابي الطاهر الدباس وغيره من اصحابنا رحمهم الله ان الملك يثبت للموكل ابتدا والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل قائم
مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت للملك على وجه الخلافة وهو اختيار شمس الايمة السرخسي ولهذا لو كان قريب الوكيل
لا يعتق عليه ولو كانت زوجة له لا يفسد النكاح وبعضهم اختاروا قول الكرخي وهو اختيار استادنا رحمه الله وانما لا يعتق ولا يفسد
النكاح لان ذلك يستدعي ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل الا ترى ان السبب الموجب لا يستعقب ملكه قايم مقامه والعتق يقع عقيب
الملك وكذا افساد النكاح وفي ذلك الحال الملك المستقل غير ثابت فلذلك لا يعتق ولا يفسد هذا كما قال في الزيادات فيمن تزوج امة
ثم تزوج حرة على رقبتها فاجاز مولاها فاجاز وصار مهر الحرة ولا يفسد النكاح وان كان الملك فيها ينتقل الى الزوج ثم منه الى الحرة الا
انه لما لم يستقر لا يفسد النكاح وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى ان القاضي الامام ابا زيد رحمه الله قال
الوكيل ثابت في حق الحكم اصل في حق الحقوق فان الحقوق يثبت له ثم ينتقل الى الموكل من قبله فصار ابا الحسن رحمه الله في حق
الحقوق ووافق ابا طاهر رحمه الله في حق الحكم فقال وهذا احسن واذا ثبت ان الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بحقوقه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** وكل رجلا ببيع عبد له بالف درهم وقيمته الفا وخمسمائة فباعه الوكيل بالف درهم
الى العطا والى الحصاد او الى الدياس وغيره من الاجال المجهولة فالبيع فاسد لجهالة الاجل ولو سلم الى المشتري فمات في يده
او اعتقه فلا ضمان على الوكيل والمشتري ضامن قيمة العبد والذي يلي قبض القيمة الوكيل اما فساد البيع لجهالة الاجل كما لو باعه الموكل
بنفسه واما لا ضمان على الوكيل لانه لم يصر مخالفا لانه امره بالبيع بالف درهم وقد باعه بالف درهم الا انه بثمن موجل ولا ضمان على
يعتد في الوكالة فعند اعتدا كان او نسيه فان كل ذلك متعارف فان دخل تحت التوكيل اما اذا كان الثمن متعارفا فاجماع كالبيع
بغبن يسير واما اذا كان غير البيع متعارف كاجل عشرين سنة ونحوه فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله كما في البيع بغبن فاحش وعندهما
لا ينعقد فلو صار مخالفا اما ان يصير مخالفا بسبب فساد البيع او بسبب انه حصل للامر من الثمن اقل مما سمى الموكل اذا كانت القيمة
خمسمائة لا وجه الى الاول لان البيع الفاسد دخل تحت التوكيل كالجايز والوكيل انما يضمن بالخلاف لا بالقياس وهذا لان اسباب الفساد
قلما يمكن التحرز عنها عادة ومنها ما يكون مختلفا بين الفقها رحمهم الله والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة رحمه الله في معرفة الاسباب
المفسدة للبيع فلو قلنا بانه يصير مخالفا به يصير ضامنا فيتحرز الناس عن قبول الوكالة فيه وقطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز
القول به ولا وجه الى الثاني لان هذا حكم ثبت حكما لا قصدا فانه باع العبد بالف درهم كما امره به الا ان حكم الشرع وقوع الملك
بالقيمة الا ترى ان من باع ماله بالف درهم بيعا فاسدا او قيمته خمس ماية لا يقال انه باع ماله بخمسمائة ولو قيل يرد عليه الا ترى
ان غرضه ان يقدر مالية عبده بالف درهم وقد فعل الا ان حكم الشرع وجوب القيمة ومثله لا يصير مخالفا ضامنا الا ترى انه لو
باعه بالف درهم بيعا جايزا على انه بالخيار ثلثة ايام ودفعه الى المشتري وهلك عنده في مدة الخيار ضمن المشتري قيمته خمسمائة
ولم يصر الوكيل مخالفا ولا يضمن وان لم يحصل للوكيل الالف التي سمى لانه وافقه لفظا وانما يثبت للخيار حكما **فان قيل** تسمية

الالف في المبيع الفاسد تسمية لا يتعلق بها الاستحقاق فصارت التسمية وعدمها سوا بخلاف تسمية الالف في البيع بشرط الخيار
ولو باع الى العطا ولم يسم شيا يصير مخالفا قيل له تسمية الالف في البيع الفاسد تسمية لا يتعلق بها الاستحقاق ولا يترتب بها
في الاستحقاق المسمى لكن لها عبرة في اثبات الموافقة والمخالفة الا ترى انه لو باع بالف الى العام فقبل المشتري البيع بالف
كان موافقا وان قبل بخمسمائة كان مخالفا واما ضمان القيمة على المشتري فلان المبيع بيعا فاسدا مضمون على المشتري بالقيمة
واما ولاية القبض للوكيل لانه وجب بعقده والفاسد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان حق القبض للوكيل فيما يجب
بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض الوكيل القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري
بها الا ان يوكله الوكيل في البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشتري الى الامر بري استحسانا وفي القياس لا يبرا
لان الامر في حقوق العقد كاجنبي اخر فقبضه لا يوجب براة المشتري ولهذا لا يومر بالتسليم اليه بطلبه فلانه استحسن
لو كان يعمل له في القبض فليس في قبضه تفسد تفلت شي على الوكيل بل فيه اسقاط مونة القبض والدفع اليه توضيحه انه
لو لم يبر المشتري كان له ان يسترده من الموكل ولا فايدة في نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته في الحال لانه لو نقض قبضه الوكيل
ودفعه الى الامر وهذا اشتغال بما لا يفيد وان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لم يكن لرب العبد ان يطالب المشتري
الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبة الصك باسمه اقرار بان الثمن ملك له واقراره بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن
توكيل الوكيل اياه بالقبض وكذا لو اعتقه المشتري او مات في يده ضمن قيمته لانه وجب عليه رده بسبب الفساد وقد عجز
عن رده بالموت فيضمن القيمة كما في الغصب وهذا لان الضمان الاصلي في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى
عند صحة التسمية ولم يصح للفساد فبقي مضمونا بالقيمة استشهد محمد رحمه الله بالبيع الجايز فقال الا ترى انه لو باع الوكيل العبد
بيعا فاسدا الا انه شرط الخيار لنفسه ثلثة ايام ودفعه الى المشتري ومات في مدة الخيار وقيمته خمسمائة ضمن المشتري خمسمائة
ولا يضمن الموكل شيا فان لم يحصل للموكل الثمن الذي سماه ولو باعه الوكيل بخمسمائة الى العطا وقبضه المشتري فمات في يده لم ينفذ
على الامر سوا كان قيمته الفا وخمسمائة لانه خالفه قصدا وان كان يجب على المشتري قيمته الف لو كانت قيمته الف لانه لا عبرة
به لان ذلك يجب من طريق الحكم لا موافقه من حيث اللفظ فيكون الموكل بالخيار ان شا اخذ القيمة من الوكيل وان شا اخذ من
المشتري لان كل واحد منهما غاصب في حقه الوكيل بالتسليم والمشتري بالقبض لانه لما صار مخالفا لم يكن هذا البيع داخلا
تحت الوكالة فصار الوكيل في حق هذا البيع كما قبل الوكالة وقبل الوكالة لو باع وسلم وهلك يخير المالك كذلك هاهنا فان اختار
تضمين المشتري تحول قبض الضمان للمالك لا للوكيل لان هذا ضمان غصب لا ضمان عقد فان المشتري في حق المالك بمنزلة غاصب
الغاصب ولا يرجع المشتري بما ضمن على احد لانه سلم له المضمون كما في غاصب الغاصب وغاصب المودع وان اختار تضمين
الوكيل رجع بها الوكيل على المشتري لان الوكيل ملك المضمون بالضمان وتبين ان المشتري قبض ماله وصار بمنزلة ما لو ضمن
المالك الغاصب كان له ان يرجع على غاصبه ولانه لما ملكه باداء الضمان تبين انه باع ملكه بيعا فاسدا وكان له ان يرجع
بالقيمة على المشتري كالغاصب اذا باع المغصوب بيعا فاسدا ومات في يد المشتري ثم ضمن القيمة للمالك **فان قيل**
وجب ان لا ينفذ بيعه لان ملكه تاخر عن البيع لانه انما ملك العبد من وقت التسليم لان سبب الضمان هو التسليم وانه
متاخر عن البيع قيل له بل سبب الضمان من الوكيل هو التسليم الا ان الوكيل انما يتمكن من التسليم بالقبض السابق فصار حكم
القبض السابق سبب الضمان من حيث المعنى فمتى ضمن بالتسليم يستند الضمان الى القبض الذي يمكن به التسليم فيملكه من
وقت القبض فصار ملكه متقدما على البيع فصار بمنزلة المودع اذا باع الوديعة بغير اذن صاحبها وسلم الى المشتري واختار
الى تضمينه نفذ بيعه يضمن محمد رحمه الله في الكتاب الوديعة من المبسوط وهذا البيع الفاسد غير لازم وما ليس بلازم
فكدوامه حكم الابتدا والبيع الفاسد لا حكم له قبل القبض فكان وقت التسليم وقت ثبوت الملك فلا يكون الموجب للملك
للمشتري سابقا على ملك الوكيل **وذكر** بعض المشايخ رحمهم الله انه لا ينفذ بيعه لانه انما يغرم قيمته وقت التسليم لا وقت فلا
البيع فينفذ بخلاف الغاصب وذكر محمد في النوادر اذا باع ثم سلم لا ينفذ واذا سلم ثم باع ينفذ بسبب تقدم الملك على البيع
لا يتبين ثمرة النفاذ وعدم النفاذ هنا لان ثمرة الواجب هو القيمة على كل واحد منهما في الوجهين لفساد العقد بسبب
جهالة الاجل ولو لم يمت العبد في يد المشتري لكن اعتقه فعتقه باطل لانه لم يملكه بالشرى وقيل هو قول محمد رحمه الله عليه
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتوقف على اجازة الموكل المبيع بمنزلة اعتاق المشتري من الغاصب وكذا لو تصرف فيه تصرفا
اخر لا يجوز لانه لم يوجد التسليط من المالك فيتوقف على اجازته كما في المغصوب هذا اذا امره بالبيع مطلقا ولو امره بالبيع الفاسد
فباعه بيعا جايزا كان جايزا استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول زفر ومحمد لا يجوز
لانه امره ببيع لا يزيل ملكه بنفس العقد وقد اتى بعقد يزيل ملكه بنفس العقد فصار كالمامور بالهبة اذا باع ولانه امره ببيع
لا ينقطع به حق الموكل في الاسترداد وبيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبض فكان كالمامور بالبيع اذا قبض
بشرط الخيار للامر اذا باعه بغير خيار **وجه** الاستحسان انه اتى بجنس التصرف الذي امره به وهو خير للامر مما امره
به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وكما لو امره بالبيع بالف نسيه فباعه بالف حالة وبيانه انه امره ان يطهر

الحرام بالتجارة وان يعصى الله تعالى وهو اطعمه الحلال واطاع الله تعالى فهو خير والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها
دون الحرام بخلاف المامور بالهبة لان ما اتى به ليس من جنس ما امره به ولانه لو امره بالبيع بالف الى العطا فباعه بالف حالة لا
يجوز عند محمد رحمه الله واى ضرر يلحق الموكل هنا الا ترى انه لو كان مكان الاجل المجهول اجلا معلوما بان قال بعه الى شهر فباعه
بالف حالة جاز فهذا اولى بالجواز وقوله امره ببيع يكون له حق الفسخ والاسترداد قلنا هذا لا يشترط فى الامتثال فانه لو باع
من قريب العبد فاسدا كما امره به وسلمه اليه ينفذ ويعتق عليه ولا يملك الاسترداد فاذا اتى بالبيع الصحيح فقد اتى ببيع لا يملك
الاسترداد مع وصف الحرمة فكان اولى بالنفاذ بخلاف المامور بالبيع بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما اتى به اذا لم يكن
انفع للامر لانه امره ببيع لا يزيل الملك وقد اتى ببيع مزيل بخلاف البيع الفاسد فانه قد يكون مزيلا لما ذكرنا وكذا اذا اسلم للمشترى
اولا نزاع منه ولان هناك الموكل صرح بالخيار فاذا ترك فقد خالف مفصح كلامه اما هنا الخيار ما ثبت بامره وانما ثبت
حكما لفساد العقد فاذا باع بيعا صحيحا مما خالف مفصح امره انما رفع الفساد لا غير فلا يعتبر الضرر فى سقوط الخيار ولان ذا ليس
بصريح كلامه حتى يكون مخالفا الا ترى انه لو امره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا ان الامتثال باصل العقد
لا بصفة الجواز وعن ابى يوسف رحمه الله فى الامالى لو امره ان يزوجه امراة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز عند ابى يوسف
وعلى قول محمد لا يشكل انه لا يجوز وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد بخلاف النكاح ولان النكاح الفاسد لا يوجب الحل
اصلا ولهذا لا يقع طلاقه فهو غير مامور من جهته باثبات الحل فلهذا لا يصح مباشرة العقد الصحيح بخلاف البيع الا ترى انه يصح
اعتاقه وينفذ بيعه ولم يذكر قول ابى حنيفة رحمه الله ينبغى ان يجوز لان الاذن فى النكاح عنده يتناول الجائز والفاسد وما
اتى به انفع للموكل مما امره به ولو قال بعه واشترط الخيار لى شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلثة ايام جاز فى قول ابى حنيفة رحمه الله
استحسانا ولم يجز فى قولهما لان من اصلهما ان الخيار يثبت فى مدة الشهر ويصح البيع معه وانما امره ببيع يكون الراى فيه الى الامر فى
هذه المدة وهو لم يات به فلا يصح كما لو امره بان يشترط الخيار له ثلثة ايام فشرط الخيار له يوما او يومين ومن اصل ابى حنيفة ان
اشتراط الخيار فى البيع لا يجوز اكثر من ثلثة ايام فكانما هو وكل بالبيع الفاسد عنده فيملك البيع الصحيح ولو قال بعه لعبد الى اجل
فباعه بالف بدراهم حالا فى القياس وهو قول محمد رحمه الله لا يجوز ولم يذكر قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله **قيل** على
قولهما ينبغى ان يجوز لانه مامور بالعقد الفاسد وقد اتى بالعقد الصحيح وهذا لان العقد اذا كان بعد بغير عينه او بالغير عينها لجاز
بعينه ايضا اجبر على قوله الا ترى انه لو وكل رجلا ان يزوجه امراة على عبد فزوجها على دراهم مقدار قيمة العبد جاز كذلك ما قال
شمس الائمة السرخسى رحمه الله والاصح انه لا يجوز لانه سمى جنسا خلاف ما امره به الامر وعند اختلاف الجنس فى المسمى يكون مخالفا
وان كان ذلك انفع للامر كما لو وكله بالبيع بالف درهم اذا باعه بالف دينار لا ينفذ على الامر وان كانا جنسا واحدا استحسانا فهذا اولى
ولو دفع اليه منطقة فيها ماية درهم فضة فقال بعها بخمسين درهما فباعها بماية درهم وعشرة دنانير فهو جايز فى قول ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله لانه زاده خيرا من كل وجه حيث زاده فى الثمن او باعه بيعا جايزا لانه ينصرف الماية الى الماية والعشرة
بازاء ما معها وعند محمد رحمه الله لا يجوز وكذا لو قال بعها بخمسين درهما نسية فباعها بخمسين نقدا فهو فاسد بالاجماع لان بيع الفضة
بالفضة نسية لا يجوز وبيع الماية بالخمسين لا يجوز **رجل** امر رجلا بان يشترى له عبدا بالف درهم فاشترى له عبدا بالف درهم
الى العطا فالبيع فاسد لجهالة الاجل كما لو اشترى الموكل بنفسه الى العطا واشترى الوكيل الا ان الوكيل لا يصير مخالفا وينفذ على
الامر لانه وافق مفصح لفظه وزاد اخلا وهو مما ينتفع به الامر فكان خلافا الى خير فلا يمنع النفاذ الا ترى انه لو اشتراه بالف الى اجل
معلوم ينفذ على الامر فكذا هذا لان الفساد والصحة غير مواخذ على الوكيل فلو قبضه الوكيل فمات فى يده وقيمته الف او اقل
فعليه قيمته ويرجع بها على الامر وان كان ذلك اكثر مما امره به لان الزيادة انما لزمته حكما لا قصدا امر الوكيل ولو لم يمت العبد
لكن الموكل اعتقه بعد عتقه ويضمن قيمته وهو بمنزلة موته فى يد المشترى اما نفاذ العتق فلما ذكرنا ان العبد وقع للموكل وقد
صار قابضا بقبض المشترى فملكه بعد قبضه كما يملكه بقبضه فقد اعتقه وهو مالكه فيصح واما بمنزلة موته فى يد المشترى
لانه بالعتق عجز المشترى عن رده عين العبد كما يعجز عن رده بالموت ولو اعتقه المشترى لا يجوز لانه اعتق ما لا يملك لوقوع الملك
للموكل ولو ان الموكل اشتراه بالف درهم وعشرة الى العطا وقبضه ومات فى يده فعليه القيمة ولا يرجع على الامر بشى **اما** وجوب
القيمة عليه فلانه قبضه بحكم شرى فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة واما عدم الرجوع على الامر لانه لم يصر مشتريا للامر لان
الشرى الذى اتى به غير داخل تحت الوكالة لانه وكله بشرى العبد بالف فاذا اشتراه بالف وعشرة صار مخالفا قصدا الى شر فيصير
مشتريا لنفسه ولو لم يمت ولكن اعتقه الامر لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك ويجوز عتق المشترى لانه اعتق ملك نفسه استشهد
محمد رحمه الله للمسئلتين بالبيع الجايز فقال الا ترى انه لو اشتراه شرى صحيحا بالف درهم على ان البايع بالخيار ثلثة ايام وقيمته اكثر من الف
درهم وقبضه المشترى ومات فى يده هلك بالقيمة على الامر وان لزمه اكثر مما امره به ولا يصير به مخالفا ولو اشتراه بالف وعشرة
وقيمته الف على ان البايع بالخيار ثلثة ايام وقبضه ومات فى يده ضمن قيمته ولا يرجع بها على الامر وان كانت القيمة مثل ما امره به او اقل
الا ان خالفه نصا بين انه انما ينظر الى الموافقة والمخالفة قصدا لا حكما وهذا لان فى المسئلة الاولى امكان الموافقة من كل وجه قايم
باسقاط الاجل فلم يتقرر الفساد بمضى اليوم الثالث لان الاجل حق له فيمكن من اسقاطه فيكون الشرى بالف كما امره وفى المسئلة الثانية

لانه

لا يمكنه الموافقة لان المخالفة بزيادة العشرة وهو حق البايع عليه فيصير مخالفا وحط البايع ليس من مقتضيات الوكالة واشارها
فلا يصير هبة موافقا **رجل** امر رجلا ببيع عبده الى اول عطا يكون فباعه الى العطا الثانى وقبضه المشترى فمات فى يده فالوكيل
مخالفا لان ما اتى به غير داخل تحت التوكيل لانه زاد على الاجل المامور به والزيادة على الاجل مما يوجب نقصانا فى الثمن من حيث المعنى
من حيث ان المؤجل انقص من المعجل ولهذا لو اشترى شيئا بثمن مؤجل لم يجز له ان يبيعه حالا مرابحة على ذلك الثمن ولو نقص من الثمن من
حيث الحقيقة صار مخالفا فكذا هذا الا ترى انه لو امره بان يبيع عبده الى شهر فباعه بالف الى شهرين صار مخالفا كما لو باعه بتسعماية فكذلك
فى البيع الفاسد لان حكم الفاسد يوخذ من الجايز **فان قيل** فى البيع الجايز انما صار مخالفا لانه لو جاز البيع جازت الزيادة على
الاجل حقا للمشترى وفى ذلك ضرر على الموكل لانه لا يمكن دفعه وهذا المعنى موجود فى البيع الفاسد **قيل له** الزيادة على الاجل المامور
به ان لم يكن معتبرة فى حق الاستحقاق فهى معتبرة فى حق اثبات المخالفة الا ترى انه لو نقص عن الثمن المسمى وباع بيعا فاسدا وقيمة العبد
مثل الثمن المامور به صار مخالفا قلنا كذلك هنا واذا صار مخالفا فالموكل بالخيار ان شاء ضمن البايع ويرجع البايع على المشترى لانه نفذ بيعه
لما ذكرنا وان شاء ضمن المشترى ولا يرجع هو على البايع كما فى الغصب مع غاصب الغاصب ولو لم يمت واعتقه المشترى لم يجز عتقه
لانه اعتق ما لا يملك ولو باع الى اجل معلوم مجهول دون اجل العطا نفذ على الموكل ولم يضمن الوكيل شيئا والمشترى ضامن القيمة
لو مات فى يده لان النقصان على الاجل المامور به زيادة على الثمن معنى ولو زاد حقيقة لا يكون خلافا لانه خالف الى خير فى جنس ما
امره به فكذا اذا زاد على الثمن المامور به معنى وان لم يصر مخالفا لم يضمن وضمن المشترى قيمته كما لو مات لما قلنا الا ترى انه لو امره
ان يبيع عبده بالف درهم الى سنة فباعه بالف الى سنتين كان مخالفا ولو امره ان يبيع عبده بالف الى شهر كان موافقا لهذا ان الزيادة
فى الاجل وجب النقصان فى الثمن والنقصان فى الاجل يوجب الزيادة فى الثمن فكذا فى الفاسد بحكم جهالة الاجل هذا اذا كان
وكيلا بالبيع فان كان وكيلا بالشرى **فالجواب** على القلب من هذا حتى لو امره بشرى عبد الى العطا فاشتراه الى اجل مجهول
دون اجل العطا صار مشتريا لنفسه لانه خالف مفصح لفظه الى شر فان النقصان من الاجل يوجب زيادة فى الثمن فصار مشتريا
باكثر مما وكل به فينفذ عليه واعتبر هذا بما لو وكل بشرى عبد بالف درهم الى شهرين فاشتراه بالف درهم الى شهر يصير مشتريا
لنفسه ولو اشتراه الى اجل مجهول فوق اجل العطا ينفذ على الامر لانه خالفه الى خير لان زيادة النقصان فى الثمن فصار كما لو
امره بشرى عبد بالف الى شهر فاشتراه بالف الى شهرين اعتبارا بالفاسد بالجايز فى الفصلين ولو قال بعه بالف نسية الى سنة
فباعه بالف او اكثر بالنقد فهو جايز لانه حصل مقصود الامر وزاده خيرا بالزيادة فى قدر المسمى او صفة الحلول وان باعه
باقل من الف بالنقد لم يجز لانه خالف مقصوده وما سمى له فانه امره بان يدخل فى ملكه بمقابلة العبد الفا وقد ادخل فى
ملكه دون ذلك ويجوز انه انما امره بالبيع لاجل زيادة رغبة فى الثمن وان باعه بالثمن سنة جاز لانه خالف الى خير لانه اذا رضى
بالبيع بالف درهم نسية لسنة كان ارضى بالفين نسية سنة وشهر لم يجز لانه خالف ما سمى له فى مدة الاجل الى ما هو لغير عليه ولانه امره
بالبيع بالف رغبة منه فى نقصان الاجل والحاصل ان يقابله زيادة الامر تكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك بل عليه مقابلة
ما سمى الامر فاذا خالف الى ما خير ولو قال بعه الى فباعه الى الحصاد او الدياس او العطا او النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول
المشترى انا اعجل المال وادع الاجل فحينئذ يجوز بحذف الشرط المفسد قبل تقرره استحسانا على ما ذكرنا فى البيوع ولو وكل رجلا
ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الباقى من ذلك الرجل او من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده
ان يزول ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالعقدين كما يحصل بالعقد الواحد فربما لا يجد مشتريا يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق
العقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع الباقى لم يجز فى قول ابى يوسف ومحمد وجاز فى قول ابى حنيفة رحمه الله فهما يعتبران
المتعارف الذى لا ضرر فيه على الموكل فى البيع والشرى ولهذا لا يملك الوكيل البيع بالغبن الفاحش عندهما كما لا يملك الوكيل بالشرى وبيع
النصف يضر بالموكل فيما بقى لانه يعض عليه الملك فيما بقى والشركة فى الاعيان المجتمعة عيب وامره اياه بالبيع يتضمن الرضى بتعيب
ملكه الا ان يبيع ما بقى قبل الخصومة فحينئذ زال الضرر عليه وحصل مقصوده فيجوز وابو حنيفة رحمه الله يعتبر العموم فى التوكيل
بالبيع ويعتبر التعارف الذى لا ضرر فيه فى التوكيل بالشرى لانعدام التهمة فى الوكيل بالبيع وتمكنها فى الوكيل بالشرى فقال الوكيل
قايم مقام الموكل والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذا الوكيل لان اعتبار الجزء بالكل اعتبار صحيح ولان فى تصرفه هذا منفعة
للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذى باع به النصف جاز عنده فاذا باع البعض به كان اقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر
من الثمن ويبقى بعض العبد على ملكه ولو وكله بان يشترى له عبدا فاشترى نصفه لم يجز على الامر الا ان يشترى الباقى قبل الخصومة
فحينئذ يجوز كله على الامر وهذا على اصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشرى وابو حنيفة رحمه الله يفرق فيقول الوكيل بالشرى
لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع والشرى لان التهمة تتمكن من جانب الوكيل بالشرى فلعله اشترى النصف لنفسه
فلما لم يوافقه وعلم ان الشركة فى الاعيان المجتمعة عيب اراد ان يحوله الى الامر وهو صحيح الفرق بينهما ان صحة التوكيل بالشرى بتسمية العبد
ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير ممتثلا امر الامر الا ان يشترى له الباقى فى قبل الخصومة اما فى البيع صحة التوكيل باعتبار ملك الموكل
للعبد وذلك موجود فى البعض والكل ولان فى الشرى ادخال الضرر فيما عقد عليه الوكالة فلم يلزم الامر وفى البيع ادخال الضرر فيما لم
يقع ومخالفة الوكيل فيما لم يقع عليه العقد لا يمنع جواز عقده وهذا قول علمائنا الثلثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يكون للوكيل لانه

فيما لم
لانه

لما اشترى النصف اولا وقع شراوه لنفسه لانه لا يتوقف فلما اشترى النصف الثاني صار له ايضا لانه مخالف في كل العقدين اما انه
لما اشترى النصف الاول احتمل انه اشتراه لنفسه ويحتمل انه اشتراه لموكله لجواز ان شرى النصفين متفرقا ربما يكون اوفق للامر
وربما لا يرغب البايع في بيع الكل دفعة واحدة فيشتري نصفه ليشتري النصف الباقي فلما اشترى صار كانه اشتراه جملة وتبين انه
اشتراه كله للامر قوله الشرى لا يتوقف قلنا انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري اما اذا وجد المانع من النفاذ عليه يتوقف لما
ذكرنا في اصل الباب ومن الموانع الشرى بامر الغير الا ترى ان رجلا لو اوصى الى رجل بان يشتري له عبدا من ثلث ماله ويعتقه عنه
فاشترى عبدا فاعتقه فالشرى في الظاهر على الميت وان ظهر على الميت دين تبين ان الشرى للوصي فوقع شراوه مرة للميت ومرة
لنفسه كذلك ههنا شرى النصف مرة للموكل ومرة لنفسه وانما تبين ذلك في المستانف وذكر في الزيادات لو امره بان يشتري له
جارية بعينها او بغير عينها وسمى له ثمنا او جنسا وامره ان يشترط له الخيار للامر فاشترى واشترط الخيار ثم ان الوكيل قال
اشتريت الجارية وامضيت البيع كان ذلك على نفسه فيما بينه وبين البايع ولم يجز على الامر وكان الامر على خياره حتى لو رضي
بالعقد يلزمه وان فسخ يلزم الوكيل لان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد واذا ثبت الخيار له صحت اجازته لكن لا يلزم
الامر لانه لم يرض بدخول الجارية في ملكه ولزوم الثمن عليه الا باجازته فبقي العقد في حقه موقوفا على اجازته وهذا توقف
الشرى الا ان الشرى انما لا يتوقف اذا لم يقع العقد لغير العاقد وههنا وقع العقد لغير العاقد فلا ينفذ على العاقد ما لم يبطل
حق الامر فان رضي به الامر نفذ عليه وان لم يرض نفذ على الوكيل لرضاه به لان المانع حق الامر وقد زال فصار الشرى على هذا
الوجه بمنزلة البيع ثم ذكر في النوادر ان الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراوه على رضى الامر عند ابي يوسف حتى لو اعتقه
الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو اعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد يصير الوكيل مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه يجوز عتقه وان
اعتقه الموكل لم يجز الا ان يشتري ما بقي فحينئذ يتحول الى الامر ابو يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول ملك العين
له والقدر الذي حصل من جملة مقصوده الا انه معيب بعيب الشركة فيقع تصرف الوكيل له ويثبت الخيار للعيب فاذا اقدم
على الاعتاق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما لو وجد به عيبا رده الموكل
ورضي به الوكيل وهذا لان الوكالة متى تعلقت بشرا شيء بعينه لا يملك الوكيل شراها لنفسه فاذا اشترى النصف وفيه ضرر
توقف على اجازة الامر فاذا اعتقه فقد اجاز ولان العقد لو لم يقف على اجازته لم ينفذ باجازته واعتاقه بل يلزم الوكيل لان الشرا
لا يقف عليه محمد رحمه الله يقول الوكيل خالف امر الموكل لانه امره بشرى العبد والنصف ليس بعبد لكن يحتمل ان يصير موافقا
بشرى ما بقي وقبل وجود الموافقة كان خلافه ظاهرا فكان مشتريا لنفسه فنفذ عتقه من جهته **فرق** محمد رحمه الله بين هذا وبين
الوكيل بالشرى بالف اذا اشتراه بالفين يقع الشرى للوكيل حتى انه وان حط البايع احد الالفين لا يصير الشرى للموكل وههنا
لو اشترى ما بقي قبل الخصومة كان الشرى للموكل **والفرق** ان عرضة الموافقة ثمة باعتبار ما لم يتناوله عقد الوكالة وهو
حط الالف الزايد فلم يكن معتبرا ولا يقف العقد عليه وههنا عرضة الموافقة باعتبار ما يتناوله الوكالة وهو شرى النصف الثاني فلهذا
كان معتبرا وتوقف الشرى عليه وهذا لان الموافقة والمخالفة تعتبر في فعل الوكيل وشرى النصف الباقي من فعله بخلاف الحط و
هذا النوع اذا وكله بان يشتري له عبدين باعيانهما بالف درهم قيمتهما سوا فاشترى احدهما بخمسماية لم يلزم الامر عند ابي حنيفة
الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وعندهما يلزمه اذا كانت الزيادة يتغابن فيها مثلها وكان يلزمه اذا كان يشتري
الباقي ببقية الالف هكذا ذكر في الجامع الصغير وشرح الكرخي رحمه الله **وفي المبسوط** قال ان كان ذلك حصته من الالف
او اقل جاز وان كان اكثر من حصته لم يجز على الامر وكان مشتريا لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سوا لانه قد لا يتمكن من شراهما جملة
واحدة فيكون له ان يشتري كل واحد منهما بحصته وعند تسمية الثمن لا فرق بين البيع والشرى في تمكن العين والفرق في
بيع احدهما وشرايه انه ليس في التفريق بين العبدين في البيع او الشرا اضرار بالموكل بخلاف التفريق في العبد الواحد وهو بمنزلة
ما لو وكله ببيع كر حنطة او شرايه فباع او اشترى نصفه ولو وكل رجلان رجلا ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا النصف
فلان فهو جايز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما ببيع النصف والوكيل بغير ما بعده للموكل فيملك تعيين من يعين منه وان لم
يتبين عند البيع اي النصفين بيع جاز بيعه من نصيب كل واحد منهما بنصفه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في
قولهما لانه سمى النصف مطلقا عند البيع وليس احدهما بالصرف اليه اولى من الاخر فليسع فيهما واذا شاع فيهما لم يجز في شيء
عندهما لان الوكيل ببيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما ان الوكيل ببيع الكل لا يملك بيع النصف عند ابي حنيفة الوكيل
ببيع الكل يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا في ذلك حتى باع النصف الاخر
جاز كله لانه قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق الصفقة مع ذلك **رجل** امر رجلا ببيع عبد له بالف درهم
فباعه بالف ومائة رطل من خمر فهذا على وجهين اما ان كان الخمر بعينها او بغير عينها فالبيع فاسد في الوجهين الا انها اذا كانت بغير
عينها نفذ البيع على الامر لانه زاد في الثمن فكان خلافا الى خير لان الخمر وكل مكيل او موزون بغير عينه اذا كان وصف وقوبل بالمبيع
فكان ثمنا فقد زاد من جنس الاثمان فلا يصير مخالفا كما لو باعه بالف وعشرة وان لم يجب ما شرطه لفساده لما ذكرنا ان الماخوذ
على الوكيل الموافقة من حيث القول لا من حيث الحكم ولو قبضه المشتري ومات في يده ضمن قيمته ياخذها البايع ويدفعها الى الموكل

ولاضمان

ولا ضمان على الوكيل اما الا ضمان على الوكيل لانه لم يخالف قصدا الا انه امر ببيع لا يسوبه شرى لما ذكرنا ان الخمر في الذمة والفساد
غير مضمون عليه وتقدير الثمن يمنع النقصان لا الزيادة واما تضمين المشتري فلانه قبضه بحكم عقد فاسد وقد عجز عن رده
ويقبض الوكيل القيمة لما ذكرنا انه هو العاقد والقيمة في العقد الفاسد عند القبض تجب بالعقد لا بالقبض وحقوق العقد
ترجع الى العاقد وكذا لو لم يمت واعتقه المشتري فكذلك للعجز عن الرد ولو كانت الخمر بعينها ومات في يد المشتري فالموكل
بالخيار في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان شا ضمن المشتري القيمة ولم يرجع على البايع بشيء ولكن يقسم العبد على قيمة العبد والخمر
والالف فما قدر حصة الخمر يكون حق قبض الضمان اليه وفي قدر حصة الالف يكون حق قبض الضمان الى الوكيل وان شا ضمن البايع
وقسم الالف وعلى قيمة الخمر فما اصاب العبد من الالف ضمنه المشتري ولم يضمنه البايع وما اصاب حصة الخمر يضمن ايهما شا وقال
ابو يوسف رحمه الله يضمن البايع جميع القيمة ان شا او يضمن المشتري جميع القيمة والمسالة مبنية على ما ذكرنا ان الوكيل ببيع الكل
يملك بيع النصف عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما **والثاني** ان الوكيل بالبيع بالاثمان لا يملك البيع بالعروض لانه بيع
من وجه شرى من وجه بخلاف الوكيل بالبيع المطلق عند ابي حنيفة اذا ثبت هذا فنقول في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
الامر بالخيار ان شا ضمن المشتري جميع القيمة وان شا ضمن البايع كما ذكرنا لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان في حق
الامر اما المشتري فلانه قبض بعضه بحكم عقد فاسد وهو ما يخص العبد من الخمر لانه مشتري الخمر ببعض العبد قاضيا ثمنه من مال
غيره بغير اذنه فصار كما لو غصب واشترى به خمرا بعينها ودفع العبد الى المشتري وهلك في يده كان للمالك ان يضمنه لان بعض
العبد في يد المشتري بحكم بيع فاسد وبعضه بحكم الغصب ولهذا ينفذ تصرفه فيما يخص العبد من الالف ولهذا لا ينفذ تصرفه فيما
يخص الالف من العبد لانه بمنزلة المغصوب في يده وانما لا يرجع المشتري بما ضمن من القيمة على احد لانه في البعض مشتر شرا
فاسدا وفي البعض غاصب الغاصب الا انه يرجع على الوكيل بما دفع اليه من الثمن وانما يضمن البايع لانه وجد منه سبب الضمان
في البعض وهو ما يخص العبد من الخمر فانه صار غاصبا بالتسليم ولا يضمن ما يخص الالف لما بينا واذا اختار تضمين البايع قسم العبد
على الالف وعلى الخمر قيمة وانما يعرف قيمة الخمر بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله فان كانت
قيمة الخمر تبلغ مثلا ماية قسم العبد على احد عشر سهما فما يخص العبد من الالف وذلك عشرة اجزا العبد فلم يكن على البايع ضمان لانه
لم يصر مخالفا في هذا العقد لا في القدر ولا في الثمن اما في حق العقد فلانه امر ببيع محض وقد باع عشرة اجزا من العبد بالف
درهم فكان بالغا عشرة اجزا بيعا محضا لا يسوبه شرا واما في الثمن فلانه امر ببيع جميع العبد بالف درهم وقد باع عشرة اجزا
العبد بعشرة اجزا الالف لا يصير مخالفا لان الوكيل ببيع العبد بالف اذا باع نصفه بخمسماية جاز عنده لما ذكرنا فصار الضمان
في هذا القدر ضمان عقد فلا يجب على الوكيل وانما يجب على المشتري ويتولى قبضه الوكيل واما ما يخص الخمر وذلك جزو من احد
عشر جزوا من العبد كان على البايع ضمان فانه مخالف في العقد فانه امر ببيع محض لا يسوبه شرا وقد باع جزوا من احد عشر جزوا
من العبد بخمر بعينها والخمر بعينها بمنزلة العرض بخلاف ما اذا كانت بغير عينها الا ترى لو باع جزوا من احد عشر جزوا بثوب صار
صار مخالفا لانه لم يات بالبيع المامور به فيضمن البايع ثم هو يرجع بذلك على المشتري كما لو صار مخالفا في الكل **فرق** ابو حنيفة
رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بالعروض حيث جاز وان اتى ببيع يسوبه شرا والفرق انه امر بالبيع مطلقا فيدخل
تحته البيع المطلق والبيع المشوب بالشرى كما دخل تحت مطلق الامر عنده البيع بالغبن اليسير والفاحش وههنا امر ببيع محض
لا يسوبه شرا لانه امره بالبيع بالالف فلا يدخل تحته بيع يسوبه شرا كما لا يملك البيع بالغبن عند تسمية الثمن واما عند ابي يوسف
ومحمد فله ان يضمن البايع جميع قيمة العبد اما فيما يخص الخمر فلما قلنا واما فيما يخص الالف فلانه صار مخالفا من حيث انه باع بعضه
لان عندهما الوكيل ببيع جميع العبد اذا باع بعضه يصير مخالفا ضامنا في جميع العبد وانما يزول الخلاف اذا باع الباقي بالثمن المامور
به ولم يوجد ههنا فصار مخالفا في جميع العبد وكان له ان يضمن الوكيل جميع قيمته لانه بمنزلة الغاصب ثم يرجع هو به على المشتري
وان شا ضمن المشتري جميع القيمة لانه غاصب في الكل وهو الذي تولى القبض لانه ضمان غصب **فان قيل** يجب ان لا يصير مخالفا
عندهما فيما يخص العبد من الالف لانه باع بعض العبد بجميع الالف بيعا فاسدا عندهما ومثله في البيع الجايز لا يكون خلافا موجبا للضمان
فان الوكيل ببيع العبد بالف اذا باع نصفه بالف بيعا فاسدا لا يصير مخالفا عندهما لانه امر بتحصيل الالف بازا جميع العبد
وقد حصل الالف بازا بعض العبد وكان خلافا الى خير بخلاف ما اذا لم يسم الثمن قيل وهذا طعن الجصاص رحمه الله وقيل
هو طعن الكرخي رحمه الله طعن بهذا على ما ذكره محمد رحمه الله ثم ظهر له الفرق بين البيع الفاسد والجايز وهو ان بيع العبد
بالالف انما لم يعتبر خلافا في البيع الجايز لانه حصل للامر مقصوده ببيع بعض العبد لا محالة وهو الالف التي سمى في التوكيل
لانه قبض الثمن بحكم عقد جايز فيسلم له ويحصل مقصوده ويبقى له شيء من العبد فكان خلافا الى خير اما البيع الفاسد لا يحصل
مقصود الامر لا محالة لان الالف التي قبضها الامر لا تسلم له وانما يسلم له قيمة العبد وبعض العبد الذي هو حصة الالف
ربما يبلغ الالف وربما لا يبلغ والخلاف متحقق ببعض نصف العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى لو كان ما يخص الالف من
قيمة العبد يبلغ الفا لا يصير مخالفا لانه حصل مقصوده وهو الالف الذي سمى فكان موضوع المسالة ههنا ان قيمة العبد الف
او اقل وكان مما ذكرنا الجواب صحيحا على قولهما وكذا لو باع بالف وخنزير بغير عينه او بعينه لان البيع معاوضة في هذا

العقد والامر لم يرض به لما ذكرنا ولو باع بالف درهم وميتة اى شئ لا قيمة له عند اهل الذمة بعينه او بغير عينه فالبيع فاسد للشرط الفاسد لكن الوكيل لا يصير مخالفا ولا ضمان عليه كما فى ساير البيوع الفاسدة لما ذكرنا فرق بين هذا وبينما اذا باعه بالف وخمر بعينها والفرق ان فى الخمر ما عوض العبد من الخمر صار بايعا بيعا يسوءه شرا لان الخمر حصة من العبد الا ترى انه لو اشترى جميع العبد بخمر بعينها صار الخمر بدلا عن جميع العبد حتى لو قبض المشترى العبد يملكه فكذا يصير بدلا عن بعض العبد فاما الميتة والدم لا حصة له من العبد الا ترى انه لو اشترى جميع العبد بميتة او دم لا يصير بدلا عن العبد حتى اذا قبض المشترى العبد لا يملكه فكذا لا يصير بدلا عن بعض العبد فصار كما لو باع بالف درهم وسكت فبقى جميع الالف بازاء العبد وبيع العبد بالالف بيع محض لا سوء به شرا فصار كانه باعه بالف درهم وادخل فيه شرطا فاسدا لا يصير مخالفا ولان العبد لا ينقسم على الالف والميتة ولا على الدم لانه انما ينقسم اذا صلح ثمنا وانه لا يصلح ثمنا لعدم المالية اصلا فبقى العبد كله مقابلا بالالف فصار بايعا العبد كله بالف كما سمى الا انه شرط فيه شرطا فاسدا والتوكيل بالبيع المطلق يتناول ما سمى جايزا كان او فاسدا لان البيع الفاسد عندنا منعقد لكن بوصف الفساد المطلق من الاسامى لا يتعرض للاوصاف وكان ينبغى ان لا يفسد البيع بهذا الشرط لانه شرط شئ لا طالب له ولا ينتفع به احد العاقدين ومثل هذا الشرط لا يؤثر فى فساد العقد الا انه انما يفسد لانه يرغب فى الميتة بعض الناس ويكبى على الكلاب ويصلح غذا للكلاب وكذا الدم اما اذا كان شيئا لا يرغب فيه ينبغى ان لا يفسد بشرطه العقد هكذا ذكره شيخ الاسلام على الاشكال رحمه **وفى المبسوط** ولو وكله ان يعتق عبده على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها او على دن خمر بعينه فاذا الشاة ميتة او الخل خمرا فالعتق جايز فى الخمر وعلى العبد قيمة نفسه باطل فى الشاة لانه ليس فى الميتة شبهة المالية فلا يصير بدل العتق بعوض لان اسم الشاة يتناول الميتة كما بينا والمذبوحة بخلاف الخمر ففيه شبهة المالية فيكون العتق بعوض عند ذكر الخمر بخلاف ما اعتقه على عبد فوجده حرا لان اسم العبد لا يتناول الا ما هو مال فبذكره يثبت اشتراط العوض فيصير ممتثلا **وفى العيون** لشرف الوليد عن ابى يوسف فى قوم من اهل الكفر كانت ذبيحتهم ان يخنقوا الشاة او يضربوها حتى تموت قال يجوز بيعهم الا ترى ان مجوسيا لو ذبح فانها ميتة عندنا ولو باعوا ذبايحهم جاز ولا يشبه الذى مات حتف انفه لانهم يعتقدونه مالا ويحرزونه ويدخرونه فاشبه الخمر والخنزير ولا يعتقدون الميت حتف انفه مالا فيستوى فيه حكم المسلم والكافر ولانهم يتدينونه بينهم يتعاملون بما يتعامل به اهل الكتاب فى معتقدهم **وروى** ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فى مجوسى ذبح شاة ثم باعها من مجوسى او من غيره قال لا يجوز بيعها ولا اقضى بالثمن لانه ميتة كما لو مات حتف انفه ولا عبرة بدينهم لان ما قوما منهم يسمون ما مات حتف انفه حتى قالوا انا لا تاكلون ما ذبحتم ولا تاكلون ما ذبحه الله تعالى بخلاف الخمر والخنزير وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى الغصب فى مسئلة اتلاف خمر الذمى وكذلك الجواب فى موقوذة المجوسى الصحيح ان المسلم يضمنها له فى الغصب والاتلاف وهو قول ابى يوسف رحمه الله وقد روى عن محمد انه لا يضمنها كالميتة والدم لانها ليست بمال فى اعتقاد اهل الذمة وقد امرنا ان نبنى احكام المجوس على احكام اهل الكتاب كما قال النبى صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب الحديث الا ان هذا ضعيف فان فى حكم الاتلاف اعتبرنا اعتقاد المجوس من غير ان نبنى ذلك على اعتقاد اهل الكتاب ولو امره ببيع عبد له بخنزير بعينه او بغير عينه ففعل ومات فى يد المشترى فلا ضمان على البايع ويضمن المشترى قيمته كما فى ساير العقود الفاسدة اما لا يضمن البايع لانه ما امر به فلا يصير مخالفا فهذا اذا امره بالبيع بخنزير بعينه او بغير عينه ولو امره بالبيع مطلقا ولم يبين الثمن فباع بخنزير بعينه او بغير عينه يجب ان تكون المسئلة على الخلاف عند ابى حنيفة لا يصير مخالفا وعندهما يصير مخالفا كما لو باع بعرض او مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير لا يصير مخالفا عند ابى حنيفة وعندهما يصير مخالفا **رجل** امر رجلا ببيع كر حنطة بمائة درهم فباعه بمائة درهم ومائة رطل خمر بعينها وقبض المشترى الكر وهلك فى يده قسم الطعام على المائة وعلى الخمر فما اصاب المائة فلا ضمان على البايع فى قولهم جميعا ويضمن المشترى لفساد البيع فيه بصفة الفساد وما اصاب الخمر يضمنه ايهما شاء لعدم نفاذ البيع فيه فان ضمن البايع رجع على المشترى فيهما فرق بين الكر والعبد وابو حنيفة سوى فيهما والفرق لهما ان البايع لم يخالف موكله ببيع بعض الطعام بالمائة لان التبعيض فى الطعام مما يوجب نقصانا فى الباقى ولا ينتقص قيمة الباقى وفى العبد يوجب فصار الجواب عند الكل منا كالجواب عند ابى حنيفة رحمه الله فى مسئلة العبد فالحاصل ما ذكرنا ان ابا حنيفة يعتبر الاطلاق فى الوكيل بالبيع حتى ينفذ بيعه عنده بقليل الثمن وكثيره وبالعروض الا ان يتبين الثمن وهما يعتبران المتعارف حتى لا يملك البيع بالغبن الفاحش وبالعروض **وروى** الحسن عن ابى حنيفة وزفر رحمه الله اذا باع شيئا معينا بشئ بعينه يساوى ما باعه جاز وهذا خلاف الرواية المشهورة عنه ووجهه ان البيع اذا وقع بالاعيان فالوكيل مشتر لها بالسلعة التى وكل ببيعها والوكيل بالشرى لا يملك الشرى بالغبن الفاحش بالاجماع **وجه** قولهما ان مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد والغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة الوكيل بالشرى ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة الا ترى ان الاب والوصى لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة واما البيع بالعروض بيع من وجه شرى من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالثمن دون العروض الا ترى ان الوكيل بالشرى لا يشترى للامر الا بالنقد وهذا لان اطلاق البيع يقتضى مبيعا وثمنا وما سوى ذلك يقال له مقايضة فلم يدخل تحت اطلاق البيع وابو حنيفة رحمه الله يقول

هو مامور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد بالبيع فى العروض كما يوجد بالبيع بالنقود ولكن من البيع ما يتضمن الشرى فلا يخرج به من ان يكون بيعا مطلقا لان تضمن الشرى فى جانب العرض لا فى جانب البيع وانما كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن الا ترى انه يستحق الكل بالشفعة والشفعة فى الهبات لا تثبت **والدليل** عليه ان من حلف ان لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف فى الوكالة يراعى فى الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا فى اليمين فكذلك فى الوكالة وهذا لانه امره بالبيع مطلقا ومن اعتبر امره فيما اعتبر اطلاق امره كان امر الشرع فالاعتبار انما يحصل باصل البيع لا بوصف المماثلة والتساوى والنقد والنسيئة ووصف الثمن لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد الا ترى ان التكفير لما كان بتحرير رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والكافر وغير ذلك من الاوصاف وقد سمى ما يجوز ان يكون ثمنا فكانه سمى ثمن المثل وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشئ الملتزم منه وفى هذا الاسامى قصد الثمن وكثرته وقد يبيعه للاستبراح فعند اطلاق المرء لا يترجح اطلاق احد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشرى لان الامر المطلق خصصه التهمة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه ممن لا تقبل شهادته له الا ترى انه لا يقبل البيع ممن لا تقبل شهادته له بالغبن الفاحش بالاتفاق فاذا دخله الخصوص حمل على اخص الخصوص وهو البيع من الاجنبى فعلى هذا يحتاج الى الفرق بين المضارب والوكيل والفرق ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى انه لا يجوز الهبة عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريك فى الربح فلا يلحقه التهمة فى البيع بمثل القيمة من هولاء لانه اسار فى العين لانه فى المالية وهو فى ذلك ثابت محض واما الوكيل فى العين والمالية نايب فلهذا لا يجوز بيعه من هولاء بمثل القيمة الا ان يكون الوكيل قد اذن له فى الوكالة فان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه من هولاء وهذه الزيادة لم يذكرها الا فى المختصر لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هولاء لان اللفظ العام يكون نصا فى كل ما تناوله الا انه لا يملك بيعه من عبده الذى لا دين عليه لانه نص فى بيعه منه لم يجز ومنهم من قال انما يجوز بيعه من هولاء بالغبن اليسير اما بمثل القيمة يجوز كما يجوز عندهما لان فى حق الاجنبى انما جعل الغبن اليسير عفوا لانعدام سبب تحرزه بتهمة المثل بينهما فالظاهر انه خفى عليه ذلك واما بينه وبين من لا تقبل شهادته له سبب عن تهمة المثل اليه والوكالة تخصيص بالتهمة واذا ثبت هذا فنقول فى الوكيل بالشرى التهمة متمكنة لجواز ان يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله الى الامر ولا يتمكن بمثل هذه التهمة فى الامر بالبيع ولان الوكيل بالشرى يوجب لنفسه دينا على الموكل ويثبت لنفسه حق المطالبة بخلاف الوكيل بالبيع ولانا من فى التوكيل بالشرى بلا ملك الغير وليس له ولاية مطلقة فى ملك الغير لينظر الى اطلاق امره لان الثمن لا يتناول الثمن المشترى لان الوكالة لا تتعلق على الثمن ولا تتعلق بالعين المامور بشرائها لانها على ملك الغير فلا يجوز اعتبار العموم والاطلاق وليس هناك ما تعليق الامر به كما لا يعتبر الاطلاق فى قوله ان لبست او اكلت فى اليمين فلم يبق الا نفاذ تصرف الوكيل حكما فلا يجوز الا بالنقصان اليسير كبيع الاب والوصى وامره بالبيع بلاقى ملك نفسه وله ولاية مطلقة فى ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم فى جانب الوكيل بالشرى يشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل او باكثر ونحن نعلم ان الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر العموم حمل على اخص الخصوص وفى الوكيل بالبيع لا بعد ونصرفه ما امر ببيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه ولم يذكر الخلاف فى البيع بالنسيئة وهو دليل فى البيع بالتهمة للنسيئة وهو دليل لابى حنيفة لكن على هذا القياس على قولهما اذا باع باجل متعارف كعشرين سنة ويجوز ذلك لا يجوز لان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش مسلم امر مسلما ببيع عبد له بمائة رطل من خمر فباعه بخنزير او امره بخنزير فباعه بخمر كان مخالفا حتى لا ينفذ الامر على الموكل حتى لو قبضه المشترى فاعتقه كان باطلا وان مات فى يد المشترى يضمن الامر ايهما شاء لانه خالف امر الموكل قصدا فيما له فيه فايدة فيصير به مخالفا كما فى البيع الجايز اذا امره بالبيع بدراهم فباعه بدنانير وعلى العكس لا ينفذ على الامر فكذلك فى الفاسد فان ضمن البايع يرجع على المشترى فان ضمن المشترى لا يرجع على احد كما فى الغاصب مع غاصب الغاصب **فان قيل** البيع بالخمر والخنزير يجعل عرضا لانه فى الوجهين ينعقد العقد بقيمة المبيع ويصير مضمونا به فينبغى ان لا يصير مخالفا لانه حصل مقصوده ومسماه قلنا العوض الذى لا يوقف عليه لا يعول عليه انما المعول ما دل على عرضه وهما الشروط والتسمية وهما غيران تسمية وكذا الجواب فى جميع العقود من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق وكيلا فى هذه العقود بالخمر فعقد بالخنزير او على العكس كان مخالفا حتى لا يقع الطلاق والعتاق ولا يصح النكاح ولا يسقط القصاص لما قلنا فى البيع استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد بالف رطل من خمر فقبل بالخنزير كان باطلا وكذا لو قال لعبده اعتقتك على عشرة ارطال خمر فقبل بالخنزير لما ذكرنا انه يصير مخالفا لا محالة ولو قال بعتك هذا العبد بالف الى سنة فقال اشتريت الى نصف سنة او حالة جاز لانه انفع ولو قال اشتريته الى سنتين توقف على اجازة البايع كما لو قال بعته بالف فقبل بالالفين او بخمسمائة وكذا فى النكاح **ووجه** الاعتبار انه اذا كان القبول مطابقا للايجاب او فيه منفعة للبايع كما ذكرنا من الصور او قال رجل لامراة زوجى نفسك منى بالف درهم فقالت تزوجت بخمسمائة او بدات المراة فقالت زوجت نفسى منك بخمسمائة فقال قبلت بالف يصح وان كان فيه مضرة لا يصح واعتبرنا شرطه حتى لو قبل بغير ذلك لا يصح مع انه لا يعتبر لو قبل فكذا فى حق الوكيل بغير اللفظ وهذا على اصل ابى حنيفة اظهر فانه لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز لانه

مره

وإذا وكل

يعتبر الموافقة لفظا **رجل** امر رجلا ان يبيع عبده من نفسه بالف درهم فباعه من نفسه بالف الى العطا او الحصاد او الى النيروز فقبل العبد ذلك جاز والالف على العبد الى ذلك الاجل والذي يلي قبض الالف هو المولى لان بيع نفس العبد من العبد ان كان بيعا لفظا فهو اعتاق معنى لان العمل بحقيقة البيع متعذر لان البيع ما يفيد الملك الى المشتري وهنا العبد لا يملك نفسه لانه مملوك لمولاه حالة البيع والشخص الواحد في حالة واحدة لا يصلح ان يكون مالكا نفسه ومملوكا لغيره فصار بيع العبد من نفسه مجازا عن الاعتاق لان البيع مخصوص محله كان من حكمه نقل المحل عن ملك البائع الى ملك المشتري فاذا تعذر النقل جعل للازالة والنقل عن ملكه الى العبد بطريق الاسقاط مجازا حتى لا يلغو الا ترى ان ولاءه للمولى مع انه لا يستحق الا بالاعتاق فصار كما لو وكله بان يعتق عبده على الف فاعتقه الى الحصاد او الدياس جاز ذلك وان تمكنت الجهالة في قدر الاجل الا ترى ان المولى لو فعل ذلك بنفسه جاز لان الجهالة لم تتمكن من صلب العقد وانما تمكن من شرط ملحق بالعقد بجواز العقد بدونه وما يتمكن في الشرط الملحق بالعقد دون ما يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل لجعل الجهالة في شرط ملحق بالعقد كالجهالة المتمكنة في صفة البدل لا في مقدار البدل والجهالة المتمكنة في صفة البدل في البيع وما كان في معناه من مبادلة مال بمال يوجب الفساد وفي الاعتاق وما كان بمعناه من مبادلة مال بما ليس بمال كالكتابة والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع لا يوجب فساد التسمية اذا كانت الجهالة مستدركة الا ترى انه لو اعتقه على حيوان موصوف جاز ولهذا اجازت الكتابة والنكاح على وصف فجهالة الاجل وهو في معنى وصف البدل لان لا يمنع الجواز اولى والى هذا اشار محمد رحمه الله بقوله ولا يشبه هذا البيع يريد به ان بيع العبد من غيره الى هذه الاجال فاسد يوجب القيمة دون المسمى وبيع العبد من نفسه الى هذه الاجال جائز يوجب المسمى والذي يلي قبض البدل المولى دون الوكيل لان التوكيل حصل بما لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وهو الاعتاق فترجع الحقوق الى من وقع العقد له كما في النكاح وغيره ولان الوكيل في الاعتاق على مال رسول محض فلا ترجع اليه العهدة ولانه مبادلة مال بغير مال وهذا لان قبض البدل انما يكون لمن يسلم المبدل والمسلم للمبدل هو المولى لان تسليم نفسه منه بالاعتاق والمعتق هو المولى فيكون قبض البدل اليه ايضا ولو كان وكيلا من جهة العبد بان امر بان يشتري نفسه من مولاه بالف درهم الى العطا وقيمة العبد الف درهم او خمس مائة فاشتراه الوكيل من المولى بالف درهم الى العطا كما امر يعني اضاف الى العبد بان قال بع نفس العبد منه بالف درهم الى العطا فباع عتق والقبض الى المولى ولو قال اشتريت نفسه منك فان العبد يعتق حين وقع البيع والمشتري ضامن قيمة العبد بالغ ما بلغت للمولى ويرجع بها المشتري على العبد ولا سبيل للمولى على العبد وهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان اضاف الشرى الى نفسه فقال اشتريته لنفسي او اطلق او اضاف الى العبد بان قال اشتريت نفس العبد للعبد ورضي المولى بذلك او كانت الاضافة والاطلاق عند الاستيام بان قال بع عبدك مني او بع عبدك من نفسه او اطلق يصير مشتريا لنفسه شرا فاسدا حتى لو قبضه ومات في يده او اخرجه عن ملكه بالبيع او الاعتاق يضمن قيمته كما في سائر البيوع الفاسدة وان كان قائما في يده يرده بخلاف الوكيل بالشرى من غير العبد او الاجارة ونحوه انه يقع عقده للموكل وان اطلق او اضاف الى نفسه لان حكم العقد الواقع لنفسه ثمة من جنس حكم العقد الواقع لموكله وهو ملك المحل وقد التزم بالتوكيل السابق ان يقع حكم عقده للموكل فيقع له بحكم التزامه وصار ممتثلا باعتبار المجانسة في الفعل وهو نقل الملك اما هنا حكم عقده مخالف لحكم العقد الواقع للموكل فان حكم عقده تملك المحل وحكم العقد الواقع للموكل سقوط حكم المولى وقبوله العقد لنفسه ليس من جنس قبوله العقد لموكله فان قبوله لنفسه تملك وقبوله للموكل اعتاق فلا يصير به ممتثلا الا ترى ان المولى رضي ان يقع فعله تمليكا ولو وقع حكم العقد للعبد لصار اعتاقا والرضى بالتمليك لا يكون رضى بالاعتاق وهذا لانه لو صار مشتريا لنفسه يتمكن المولى من استرداده ويلزمه القيمة عند العجز عن الرد ولو صار مشتريا للعبد يعتق ولا يلزمه الاعادة الى ملكه ويلزمه المسمى الى اجله ويلزمه الولا ولا يجوز ان يلزمه الولا بغير رضاه لانه يلزمه الحقوق بسبب الولا من العقل وغيره ولهذا الوارث او وصى بالتكفير جاز التكفير بالاطعام والكسوة ولا يجوز بالاعتاق لما فيه من الزام الولا على الميت وفي التوكيل بالشرى يبقى فعله تمليكا من الوجهين من الوكيل لان حقوق العقد ترجع اليه بكل حال ثم صار هذا العقد بالتزام الوكيل ورضى الموكل واقعا للموكل الا اذا اضاف العقد الى العبد عند الشرى او الاستيام فحينئذ يعلم المولى ان حكم عقده واقع للعبد وقوله واقع العبد يكون راضيا بوقوع فعله اعتاقا وقبول الوكيل قبول اعتاق فيقع العتق للعبد ويعتق ويؤخذ الوكيل بالبدل دون العبد ويلزم الوكيل قيمة العبد لانه جعل الوكيل بمنزلة الوكيل بالشرى حتى اوجب البدل على الوكيل وحكم بفساد التسمية كانه اشتراه لنفسه هكذا ذكر في الجامع وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة في موضعين قال في احد الموضعين كما قال هنا وقال في موضع اخر يجب على العبد الف درهم لا قيمته ويجب ان يكون المطالب بالالف العبد لا الوكيل وليس في المسئلة روايتان لكن ما ذكر هنا وفي احد الموضعين من الوكالة جواب الاستحسان وما ذكر في احد الموضعين في كتاب الوكالة جواب القياس **وكان عيسى** رحمه الله ياخذ بالقياس وفي بعض نسخ الوكالة لو وكل العبد رجلا ان يشتري نفسه من مولاه او يسأله له العتق على مال وفي بعض النسخ قال او يسأله العتق فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انما اختلف الجواب في الوكالة لاختلاف الموضوع فقوله يسأله العتق تفسير لاول كلامه وبيان لانه جعله رسولا للمولى والمطالبة بالبدل لا يتوجه على الرسول في شيء من العقود فاما اذا وكله **فالجواب** كما قال في الجامع وقيل في المسئلة روايتان وقال عيسى رحمه الله الصحيح ما ذكر في الوكالة **ووجه** قوله

انا اجمعنا ان التوكيل من جانب المولى ببيع نفس العبد من العبد توكيلا بالاعتاق على مال حتى جاز وان كان الى اجل مجهول وكان قبض الالف الى المولى لا الى الوكيل فكذا التوكيل بالشرى من جانب العبد يجب ان يجعل توكيلا بالاعتاق ايضا فصار كان العبد وكل هذا الرجل ان يسأل من المولى ان يعتقه على الف الى العطا فاعتقه جاز وكان على العبد الالف لا قيمته بالغة ما بلغت وكان قبض الالف الى المولى دل عليه ان العبد لو اشترى نفسه من المولى بالف الى العطا جاز وجعل كانه سأل من المولى ان يعتقه على الف حتى جاز على اجل مجهول وكان عليه الف درهم لا قيمته وهذا لان البيع على مال مضافا الى نفس العبد للعبد متى كان اعتاقا في حق المولى كان قبوله قبولا للاعتاق في حق العبد ضرورة وحكم قبول العقد على مال لا يفسد التسمية بجهالة البدل اذا كانت مستدركة ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا محضا ولهذا لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل كالوكيل من جهة المولى الا ترى انه لو كان مكان العبد مدبرا كان الجواب هكذا نص عليه بعد هذا فكذا اذا كان قنا ولانه لما كان هذا قبول الاعتاق من الوكيل لا يمكن تصويره وقوعه لنفسه بحال فلا يطالب بالبدل وهذا كما في المدبر وهذا لما ذكرنا انه مبادلة المال بغير المال وفي ظاهر رواية الجامع فرق بين في جانب وجانب العبد وفرق بينما اذا باشره الوكيل العبد وبينما اذا باشره العبد بنفسه والفرق ان العقد متى وقع اعتاقا وقبول الاعتاق لا يفسد بفساد التسمية ومتى وقع شرى يفسد بفساد التسمية واللفظة لفظة البيع في المسئلتين جميعا والمحل قابل للبيع وقابل للاعتاق واللفظ لفظ البيع والمعنى اعتاق فوجب العمل باللفظ والمعنى بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض وكالكفالة بشرط براءة الاصيل والحوالة بشرط مطالبة الاصيل والعمل بهما في توكيل المولى بالبيع وفي توكيل العبد بالشرى لا يمكن لتنافي بينهما في الاحكام فعمل بالمعنى في حكم الوكيل بالبيع من جانب المولى وباللفظ في الوكيل بالشرى من جانب العبد والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لانا لو عملنا باللفظ في حق الوكيل بالبيع وجعلناه اصلا حتى ترجع الحقوق اليه مع انه استفاد ولاية تنفيذ البيع من المولى يلزمنا العمل باللفظ في حق الوكيل بالشرى من العبد ليرجع الحقوق اليه مع انه لم يستفد ولاية تنفيذ الشرى من العبد فانه لو اشترى هذا العبد من المولى من غير توكيل العبد جاز وهذا معنى قول اصحابنا رحمهم الله ان جهة الاصالة راجحة في الوكيل بالشرى وجهة النيابة راجحة في الوكيل بالبيع فحينئذ لا يمكن العمل فيما صار الوكيل بالشرى كالمشتري لنفسه العبد بالف الى العطا ثم صار بائعا منه نفسه الى العطا في حق الحقوق ولو اشترى بالف نفسه الى العطاء يكون فاسدا ووجبت القيمة وترجع الحقوق اليه كذلك هنا بخلاف ما اذا اشترى العبد بنفسه لان ثمة العمل باللفظ متعذر فوجب العمل بالمعنى اما اذا كان المشتري غير العبد وهو من اهل ان يشتري العبد لنفسه امكن العمل باللفظ بان يجعل الوكيل في حق الحقوق مشتريا لنفسه ثم صار بائعا من العبد وبخلاف ما اذا كان مدبرا لان العمل باللفظ ايضا متعذر لانه مما لا يجوز شراؤه الا ترى انه لو اشتراه الوكيل لنفسه او لغيره لا يجوز فتعين العمل بالمعنى لان المدبر يجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى او نقول هذا العقد من جانب المولى سواء باشره المولى بنفسه او باشره وكيله وقع اعتاقا ان كان من المولى فظاهر وكذا من الوكيل ايضا لانه لا يستفيد ان يبيع بيعا من نفسه ثم من العبد لان المولى قصد ايقاعه اعتاقا لا بيعا ولهذا كان الولاء للمولى ولا يعتق الا بما يقع العقد على الوجه الذي قصده العاقد ومتى وقعه اعتاقا صار الوكيل فيه سفيرا محضا فلا يلحقه العهدة وهذا لان المشتري هو العبد والعبد لا يتصور ان يملك نفسه على ما ذكرنا فكان اعتاقا فلا يفسد بالاجل اما في جانب العبد ان باشر بنفسه وقع قبولا بالاعتاق ولانه ليس من اهل ان يملك نفسه ملك يمين فصار حكم قبوله زوال ملك المولى بحسب ومتى زال ملكه عتق ضرورة وفي حق وكيله توكيله بشرى العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشرى العبد لغيره فكما ان هناك يصير هو المطلوب بتسليم البدل فكذلك هنا او نقول تصرفه يقع شرى في حق من يعاقده وقبول الاعتاق فيما بينه وبين العبد لان الاصل ان ضمان العقد يجب على العاقد لانه انما يجب بالالتزام والملتزم هو العاقد واذا كان وكيلا من جانب العبد امكن جعله وكيلا بالشرى لنفسه ثم بيعا من نفسه للعبد فجعلنا العقد كالمتعدد في حق الحقوق جريا على موجب الالتزام وفي جانب المولى لا يمكن تعديده في حق الحقوق لانه لا يمكن ان يقع حكم ايجاب المولى له ثم للعبد فيكون سفيرا محضا وهذا لان المطلوب من المولى الاعتاق ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط واضافته فيكون وكيله وكيلا بالاعتاق ولهذا لا يملك الوكيل الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط واضافته قبل قبول العقد فكان معبرا لا يتعلق به الحقوق والمطلوب من العبد المال ولهذا يصح رجوعه قبل قبول المولى ولا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته وكان وكيله بمنزلة الوكيل بمبادلة المال فترجع اليه الحقوق وهذا اذا اضاف الوكيل الشرى الى نفسه بان اخبر للمولى بان العبد وكله بشرى نفسه له ثم قال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم الى العطا اما اذا اضاف الشرى الى العبد بان قال ان عبدك يستبيع نفسه منك بالف درهم فبعه مني فباع يجوز ويعتق العبد ويجب على العبد الف درهم والذي يلي قبض الالف هو المولى لانه اضاف الشرى الى العبد فقد جعل نفسه رسولا عن العبد والرسول ناقل عبارة المرسل فصار كان العبد اشترى نفسه من المولى بالف الى العطا او باعه المولى ولو كان الوكيل اشتراه بالفين الى العطا او اشتراه بالف ولم يسم اجلا ومن للبائع ان يشتريه للعبد او لم يبين لم يعتق العبد وهو عند المشتري على حكم بيع فاسد لانه خالف امر العبد قصدا الا انه زاد على الالف حقيقة ان اشترى

بالثمن او تعين ان نزل الاجل ولم يكن هذا الشرى داخلا تحت الوكالة فصار الحال بعد الوكالة كالحال قبلها قالوا وهذه
رواية ان الفضولي متى اشترى شيا وهو من اهل ان ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشرى الى غيره نصا فان في مسئلتنا
الحال الشرى الى العبد وفي بعض الكتب يقول يتوقف وانما ينفذ اذا نوى بقلبه لغيره وذكر في النكاح من المبسوط ووضع
المسئلة في الوكيل اذا خالف المسمى وقال يتوقف على اجازة الزوج لانه لابد ان يضيف النكاح الى الزوج واختلف المتاخرون
رحمهم الله كما اختلف الرواية عن محمد رحمه الله ولو كان مكان القن مدبر امر رجلا ان يشترى نفسه من مولاه بالف درهم فاشتراه
كما امره وبين للمولى او اضاف الى المدبر عتق المدبر والالف على العبد ولا شي على المشترى لان هذا وكيل بقبول العتق على الف درهم
لان العمل بلفظ الشرى ينعدم لعدم قبول المحل ولو وكله بان يسال من المولى بان يعتقه على الف درهم فسال واعتق عتق ولا
شي على السائل كذلك هنا وهذا لانه لعد ان يجعل كالمشترى في حق الحقوق لانه انما يجعل كذلك فيما يقبل التمليك والمدبر لا
يقبل التمليك فجعلناه مشتريا للمدبر ابتدا بخلاف القن وان اشتراه بالف الى العطا فالالف على المدبر الى العطا لانه اشتراه وكله
ان يسال من المولى ان يعتقه على الف فسال ان يعتقه على الف معنى لجاز ولانه متى لم يقع العقد لنفسه من وجه لم يقع شرى في حقه
فلا يوصف بالفساد بمثل هذه الجهالة بخلاف المامور من قبل القن ولو لم يتبين انه اشتراه من قبل المدبر يصير مشتريا للمدبر ايضا
ويعتق لان الوكيل لا يمكنه ان يعتق لنفسه بحال فصار كانه بين انه اشتراه لاجل المدبر من طريق الدلالة بخلاف القن وفي
وكالة المبسوط ولو وكل العبد رجلا يكاتب مولاه عليه ففعل لم يكن على الوكيل من المال شي وان ضمنه ولو وكله ان يشترى له
نفسه من مولاه فاشتراه وبين له عتق والمال على الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع على ما ذكرنا والفرق على رواية الجامع بين
الكتابة والعتق ان المولى لا يوجب للعبد ما لا يعقد للكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل
العبد بمنزله مبادلة مال بمال فلهذا لا يجب على الوكيل شي من ذلك فاما في العتق المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازا مال يستوجب
على العبد فكان هذا في حق وكيل العبد بمنزله مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البدل لا يكون مطالبا به لانه
بما شرع العقد لا يتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة والكفالة لبدل الكتابة لا تصح كما لو كفل به
غيره وفي العتق بمال اذا اداه وكيل العبد من مال العبد عن مه باسه اذا كان المال في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط
به ما وجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليوديه من مال نفسه ثم يرجع به على العبد لانه التزمه بامره في عقد حصل
مقصوده له وقد ذكرنا انه اذا وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير عتق وعلى العبد قيمة نفسه لانه امتثل امره بما
صنع فان العتق بالخمر لو باشره كان عتقا بعوض لقيام شبهة المالية في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذا اذا باشره
الوكيل ولو اعتقه على ميتة او دم لم يجز لانه لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض اذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية فلا يصير ممتثلا
لانعدام الرضى بالعتق مجانا ولم يذكر في الاصل اذا وكله بان يعتقه على مال **وقال** بعضهم الجعل والمال سوا ولا فرق بينهما
وقال الفقيه ابو جعفر اذا امره بان يعتقه على مال فاعتقه على خمر او خنزير لم يجز لان المال اذا ذكر يراد به ما يتمول له المسلمون
ويجرى ذلك في ساعاتهم فاما الجعل اعم من المال فيجوز اذا امره بالجعل ولم يجز اذا امره بالمال **رجل** امر رجلا ان يشترى نفسه
له من مولاه فاشترى العبد نفسه ولم يبين عتق والثمن على العبد للمولى فرق بين هذا وبينما اذا وكل اجنبيا بان يشترى له هذا
العبد من مولاه بالف درهم فقال الوكيل للمولى بع عبدك هذا منى بالف درهم فقال بعت يصير مشتريا للموكل والفرق ان الوكيل متى
كان اجنبيا سوا وقع الشرا له او للموكل يقع في حق المولى وترجع الحقوق الى الوكيل فلا يفترق الحال في حقه ولا يتضرر لانه رضى
بزوال ملكه من الغير ولا وبزوال ملكه في الحالين من غير ولا اما الوكيل لو كان هو العبد لو وقع الشرى له يكون اعتاقا ويستفيد
الولا ولاه ولو وقع للموكل يقع بيعا ولا يستفيد ولاه والمولى انما رضى بزوال ملكه لو لا يرث به فلا يزول ملكه الا بهذا الشرط
وهو لا يصير بالشرى الذى وقع اعتاقا ممتثلا امر امره ولو بين العبد للمولى واضاف الى الامر بان قال بعني نفسي لفلان فالعبد
للامر والثمن في رقبة العبد يرجع به على الامر اما العبد للامر لان المولى رضى بزوال ملكه من غير ولا واما الثمن في رقبة العبد
لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد **فان قيل** العبد المحجور اذا اشترى لغيره شيا لا يلزمه الحقوق فيلزمه
نعم اذا اشترى بغير اذن المولى وهنا انما اشترى نفسه باذنه لا فيلزمه الحقوق وانما يرجع على الامر لان الوكيل بالشرى اذا لزمه
الثمن بحكم الشرى رجع على الامر وقيل هذا لا يصح لانه انما يثبت للعبد على مولاه دين ولكن ينبغي ان يقال للمولى بان الثمن توجه على
العبد فاما ان باع العبد او يقضى الدين كما في الاستهلاك وقيل الصحيح ما ذكر في الكتاب لان العبد يستوجب الدين على مولاه اذا تعلق
به حق الغير كالولد اكتساب عبده الماذون المديون ويصير العبد قابضا نفسه بحكم العقد حتى لو اراد البايع حبسه لاستيفا
الثمن ليس له ذلك لانه باع شيا ليس في يد المشترى وهو حاضر عنده في مجلس العقد فيصير قابضا بيده القايمة لانه بنفس البيع يصير
محلا بين البيع والشرى فصار كالمودع اذا اشترى الوديعة والمبيع حاضر في مجلس البيع يكون قابضا حتى لم يكن للبايع ان يسترد ها
ويحبسها وكذا لو وكل رجلا ان يشترى له عبدا والعبد في يد الوكيل فاشترى العبد حاضر في مجلس البيع فاراد البايع منعه ليس له
ذلك **فان قيل** العبد وان كان في يد نفسه من حيث الحقيقة فهو في يد المولى من حيث الحكم قيل له نعم لكن مراعاة يد العبد
اولى لان يده حقيقة ويد البايع قبل البيع كان حكما فكان مراعاة اليد الحقيقة وانها اقرب الى العبد اولى بالاعتبار كما في الوديعة

بخلاف

بخلاف الصباغ بحبس الثوب بالاجرة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وان وقع مسلما الى المالك لقيامه بثوبه لان يد الصباغ والثوب
بيد حقيقة ويد المالك حكمية فكان اعتبار الحقيقة اولى فلا فرق حينئذ لانا اعتبرنا اليد الحقيقية في الفصلين ولان القبض
حق العاقد والعبد هو العاقد وهو من اهل القبض فاذا باع منه صار راضيا بقبضه يسقط حق الحبس اما الثوب ليس بعاقد ولا هو
من اهل القبض فلم يوجد التسليم فبقي حق الحبس فان كان الامر وجد بالعبد عيبا فان كان عيبا يعلم العبد به من نفسه لم يرده به
لان علم الوكيل بعيب المبيع يلزم العقد ويبطل حق الرد كعلم الموكل لانه صار راضيا بذلك وان لم يعلم به العبد بان كان على
ظهره كي اى اثر قرح ونحو ذلك رده به والذى يلى الخصومة والرد هو العبد لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد
فيرد نفسه بالعيب وله ان يرد نفسه من غير استطلاع راى الامر كالوكيل بالشرى اذا وجد بالمبيع عيبا قبل التسليم الى الموكل
ولو كان العبد اشترى نفسه للامر بالف الى العطا نفذ على الامر بوصف الفساد لاطلاق الوكالة لما ذكرنا واشتراط الاجل
بمنزلة النقصان عن الالف معنى ولو نقص عن الالف حقيقة لم يصر مخالفا فكذا اذا نقص معنى وهذا لان التقدير بالالف
يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كما لو وكل اجنبيا بالشرى بالف فاشترى بالف او بافل الى العطا لما ذكرنا وصار العبد بنفس الشرى
قابض نفسه لموكله حتى لو مات كان الهلاك على الموكل ولو اعتقه بعد البيع يصح اعتاقه في الشرا الفاسد اذا قبض الوكيل وهلك
في يده يهلك على الموكل ويجب القيمة على الموكل بالغة ما بلغت وان كانت القيمة اكثر من الف لانه لما نفذ الشرى على الامر ولم
يصر به مخالفا باعتبار ان الخلاف ثبت حكما كان فعل الوكيل كفعل الموكل ولو فعل بنفسه يضمن قيمته لان العاقد وان كان
هو العبد والثمن يلزمه لكن لما مات ولم يترك مالا سوى ما استوجب على الامر يوخذ ذلك منه ويقضى دينه كما اذا كان الوكيل
حرا فقبضه ومات في يده ثم مات الموكل ولم يترك مالا سوى الدين الذى استوجبه على الموكل والعبد يستوجب الدين على مولاه
اذا تعلق به حق الغير لما ذكرنا فان لم يمت العبد لكن استعمله البايع في بعض اعماله فهو نقض البيع حتى لو مات ينتقض البيع ولا يجب
على البايع شي لان للبايع حق استرداد العبد في البيع الفاسد فاذا استرده من المشترى برضاه ينتقض البيع سوا كان القاسد مشروطا
له او لصاحبه الامرى انه يصير غاصبا لو فعله في ملك الغير فيصير به مستردا في البيع الفاسد ولهذا يصير به قابضا في البيع الصحيح
حتى لو هلك يتقرر عليه الثمن فكذا هنا يصير مستردا حتى يسقط عنه القيمة وان اشترى نفسه بالف وعشرة الى العطا او الى
اجل معلوم عتق وعليه المال الى اجله لان العبد خالف امر الامر قصدا فانه زاد على الثمن المامور به فصار مخالفا فصار الحال بعد
الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة لو اشترى نفسه بالف الى العطا او الى اجل صح عتق وكان ولاوه للمولى والمال عليه الى اجله
لان هذا اعتق على مال فيثبت فيه الاجال المجهولة كما لو اعتقه على الف الى العطا على ما ذكرنا **باب**
من الوكالة ما يكون فيه خصما وما لا يكون **اصل الباب** ما ذكر غير مرة ان القضا على الغايب وله لا يجوز الا ان يكون عنه
خصم حاضر ويكون الحاضر كالوكيل عنه وحرف اخر ان احد الوكيلين بالمبادلة له كالبيع والشرى والاعتاق على مال والطلاق
على مال والخلع او فيما يحتاج فيه الى الراى كالامر باليد وقبض الدين لا ينفرد احدهما لان الوكيل رضى برايهما والاجتماع مفيد لانهما
يتعينان عند الاجتماع باكثر مما يبيعه احدهما عند الانفراد وكذا العتاق والطلاق وان كان الثمن والبدل مقدرا لان التقدير
يمنع النقصان اما لا يمنع الزيادة وفي اجتماعهما احتمال حصول الزيادة والجمع بينهما دليل عليه فلا ينفرد احدهما بخلاف الوكيل
بالطلاق والعتاق بغير بدل ورد الودايع والعوارى والغصوب وقضا دين عليه لان هذه التصرفات لا يحتاج فيها الى الراى
والمشورة فلا يفيد اجتماعهما فلا يستفيد اما الوكيلان بالخصومة ينفرد احدهما بالخصومة عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولا ينفرد احدهما
بالقبض اذا وكله بالقبض بالاجماع واذا لم يوكلهما بالقبض يملكان القبض في ظاهر الرواية لان الخصومة لا تنقطع الا بالقبض والوكيل
بالشي يوكل به وبما هو من تمامه ولان المقصود من الخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض والوكيل بالشي يملك تحصيل ما هو المقصود
به وهذا استحسان وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله لا يملك القبض لانه امره بالخصومة والخصومة لاظهار الحق والاستيفا ليس
من الخصومة وعساه في الخصومة احد الناس ولا يعتمد على حد له وللقبض امين الناس ويعتمد على امانته فمن يصلح للخصومة لا يرضى
بامانته عادة ومشايخنا رحمهم الله اخذوا بالقياس في زماننا لفساد الناس اما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف فيما يبنى على الوكالة
الولاية عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف ينفرد واجمعوا على انه ينفرد احدهما فيما لا ينبني على الولاية قيل
الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على وجه الانفراد والتعاقب ينفرد احدهما بالاجماع وقيل الخلاف في
الفصلين واحد وهو الصحيح لابى يوسف رحمه الله ان الوصي ينفرد بحكم الانتقال ولاية الموصى اليه لا بحكم النيابة لانه ينصرف
بعد انقطاع ولايته ولهذا لا تتخصص وولاية الموصى لا تتجزى فكذا ولايتهما فينفرد كل واحد منهما كالوكيلين بالهبة والابرا ولان
هذه ولاية تثبت بطريق النظر لمن عجز عن التصرف بنفسه فتثبت لكل واحد منهما كولاية الانكاح ولهذا ينصرف في الاشيا المخصوصة
وهو ما يحتاج اليه الميت من شرى الكفن ونحوه وشرا ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وبيع ما لا يخشى عليه التوى والتلف
وتنفيذ الوصية المعينة واعتاق عبد بعينه وقضا دين الميت من جنسه والخصومة ورد الودايع وقبول الهبة وقبضها وجمع الاموال
الضايعة وقضا دين على الصغير بان استهلك مال انسان فكذا ينفرد بالبيع والشرى وقبض الديون والقسمة وغير ذلك ولهما ان
الموصى رضى برايهما لا براى احد فلا ينفرد احدهما فيما لا يحتاج الى الراى والمشورة كالوكيلين في البيع والطلاق والعتاق على مال

ومولى العتاقة فى النكاح بخلاف ولاية النكاح للقريب لان سبب الولاية القرابة وقد ثبت لكل واحد منهما على سبيل الكمال
لعدم قبول التجزى وبخلاف الاشيا المخصوصة لان ثمه لو اعتبرنا اجتماعهما يودى الى الضرر اما فى تجهيز الميت فلان فى تاخيره
الى ان يحضر الاخر فسادا ظاهرا وانه من باب الحسنة لا من باب الولاية ولهذا يملك احد الورثة عند غيبة الباقين ويملكه الجيران
والرفقا فى الطريق وكذا شرى ما لا بد للصغير منه وبيعه لانه لو لم ينفرد احدهما يموت الصبى جوعا وعطشا فكان من باب
الضرورة وقبولها الهبة نفع محض للصغير وليس من باب الولاية ولهذا يملكه الملتقط دون اللقيط والصغير بنفسه والزوج على
الزوجة الصغيرة فاحد الوصيين اولى وبيع ما يخشى عليه التلف ولم يكن هناك امام كان للمودع ان يبيع فاحد الوصيين اولى
واما قضا الدين من جنسه فلان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ من غير تسليم فيعتبر ذلك اعانة على اخذ الحق
وكذا الصاحب الوديعة والعارية والمغصوب ان ياخذ حقه اذا ظفر به واجتماعهما على الخصومة مخل بالمقصود لانه يودى
الى الشغب والاخلال بفهم القاضى واجتماعه ولهذا ينفرد به احد الوكيلين **وقال** ابو بكر الرازى رحمه الله تعالى عليه
احد الوصيين ينفرد بتنفيذ الوصية وان لم يكن بعينها لانه لا بد له فيه فينفرد وينفرد احدهما بتقاضى الديون لان احد الوكيلين
ينفرد بذلك فاحد الوصيين اولى وهذا على اختيار المشايخ رحمهم الله ان التقاضى هو المطالبة اما على ظاهر الجواب لا ينفرد احدهما
لان التقاضى هو القبض فلا ينفرد احدهما لانه من باب الولاية كما لا ينفرد به احد الوكيلين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا وكل
رجل رجلين بقبض دين له على رجل وغاب الموكل واحد الوكيلين فجا الوكيل الاخر بالغريم الى القاضى وخاصمه فى دين وجحد الغريم
الوكالة واقر بالدين واقام الوكيل البينة ان صاحب المال وكله وفلانا بقبض المال الذى عليه وكالة واحدة فان القاضى يقضى
بوكالتهما حتى لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة ولو انكر لا يلتفت الى انكاره لان هذه البينة قامت من خصم الى
خصم لانه ادعى ولاية التصرف لنفسه وللغايب ولا سوى ثبوت الولاية له دون ثبوت ولاية الغايب فكان ثبوت ولاية
الغايب سبب الى ثبوت ما يدعى على الحاضر وبينه وبين الغايب ايصال السبب وهو شريكهما فى قبض الدين فانتصب الحاضر فى
هذا الموضع على الغايب حكما وهذا لان ثبوت الوكالة للغايب فى معنى الشرط لثبوت وكالة الحاضر الا ترى ان ثبوت وكالتهما بمنزلة
علة واحدة فى اطلاق التصرف واحد وصفى العلة بمنزلة الشرط فى عمل الوصف الاخر فلهذا انتصب خصما فى اثباته فى حق الغايب
ضرورة اثباته فى حق نفسه وهذا لان القاضى اذا لم يعلم بالوكالة يحتاج الى اثباتها بالبينة وانما يثبتها على الوجه الذى اثبته
الموكل لان الشاهد انما يشهد بما عاين لا بغيره فاذا كانت الوكالة لاثنين يشهد الشهود الا بوكالتهما الا ترى انه لو حضر وادعى وكالة عامة
واقام البينة يقضى القاضى بوكالته فى حقه وفى حق كل من كان لموكله قبله حق مع غيبة الغريم الاخر لما ذكرنا ولهذا لو عزلهما
بعد ما قضى القاضى بوكالتهما وشهد الغايب للمدعى بحق ثابت وقت الدعوى لا تقبل شهادته ولو لم يكن خصومة الحاضر واثبات
وكالته بمنزلة خصومة الغايب واثبات وكالته لقبلت وكذا اذا ادعى على رجل عند القاضى ان فلانا وكله بالخصومة فى كل حق له
قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان واقام البينة يقضى بوكالته فى حقهم جميعا حتى لو حضر احد الاخرين لا يحتاج الى اعادة
البينة لانه من خاصم واحد لاثبات الوكالة كانت الخصومة مع الحاضر خصومة مع الغايبين لان الوكالة واحدة لا يتوصل الى اثباتها
على الغايبين ولهذا لو عزله الموكل فشهد للموكل بحق قبل هذا الذى حضره او قبل الاخرين لا تقبل شهادته كما لو خاصم الكل ثم عزل
الا انه وان قضى بوكالتهما لا يقبض شيا حتى يحضر الغايب لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاين القاضى وكالتهما ينفرد احدهما
بالخصومة ولا ينفرد بالقبض لانه رضى برايهما وقبضهما والقبض تصرف يحتاج فيه الى الراى ولا ينفرد به احدهما لما قلنا وقوله
فجا الوكيل بالغريم الى القاضى مذهبنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تقبل البينة فى جميع الحقوق على الغايب لما ذكرنا فى النكاح وعند
ابن ابى ليلى رحمه الله تقبل البينة منا من غير خصم لان الوكالة بعد البينة لا يلزم احدا شيا انما يثبت كونه نايبا عن موكله وليس فيه
الزام شى على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم لكنا نقول انما سميت البينة بينة لكونها مبينة وهى ليست بمبينة فى حق المدعى
الخصم فهذا اقر الوكيل بالدين وجحد الوكالة وكذا لو جحد المال والوكالة جميعا واقام الحاضر البينة على الوكالة والمال قضى بالوكالة
والمال حتى لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ونقصان المال من الغريم لان احد الوكيلين ينفرد بالخصومة واثبات الدين
ان لو ينفرد بالاستيفا والتوكيل بالخصومة فى عين او دين توكيل بالقبض عندنا ولو وكلهما بقبض ما عليه نصا اذا اقام احدهما البينة
وراى المثنى لا يكون كراى الواحد ورضاه برايهما لا يكون رضى براى احدهما كما فى القبض والوكيلين بالبيع وغيرهما والفرق لاصحابنا
الثلثة رحمهم الله وهو ان الموكل شرط اجتماعهما على الخصومة والقبض جميعا لكن انما يراعى من الشروط ما يمكن مراعاتها واجتماعهما على
القبض ممكن فيعتبر اما اجتماعهما على الخصومة فلا لانه لا يمكنهما ان يتكلما معا عند القاضى وانما يتكلم احدهما ويسكت الاخر لانه
لو تكلما معا لا يفهم القاضى كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليه متعذر فقد صار راضيا بخصومة احدهما و
من توكلهما منفعة رايهما بالمشورة وتصحيح الخصومة وتقريرها قبل ذلك بخلاف المبيع والقبض لانه يتاتى منهما فلا يكون راضيا
بقبض احدهما فان قبض احدهما لم يبرا الغريم حتى يصل ما قبض احدهما الى صاحبه فيقع احدهما ذلك فى ايديهما او يصل الى الموكل

لانه لما ينفرد احدهما بالقبض كان قبضه كقبض الاجنبى الا انه اذا وصل الى صاحبه او الى الموكل يرى المطلوب لحصول المقصود
من القبض فكانهما قبضاه ابتدا ولو ادعى الحاضر ان صاحب الدين وكله وفلان الغايب بالخصومة مع فلان من فلان واختار ما
صنع كل واحد واقام البينة على ما ادعى فان القاضى يقضى بوكالة الحاضر دون الغايب وامر الغريم بدفع المال الى الحاضر ولو
حضر الغايب وادعى الوكالة ليس له ان يقبض شيا ويحتاج الى اقامة البينة على الوكالة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
معاينة ولو عاين القاضى ذلك كان الحكم ما ذكرنا لان وكالة الغايب لم يثبت ببينة الحاضر لان وكالة الحاضر غير متضمنة
لوكالة الغايب لان الحاضر يستقل بالتصرف لان الوكيل اجاز ما صنع كل واحد منهما فامكن القضا بوكالة الحاضر من غير
القضا بوكالة الغايب فلم تكن وكالة الغايب سببا لثبوت وكالة الحاضر ولا شرطا ووصفا له فلا ينتصب الحاضر خصما
عنه الا ترى انه لو قبل احدهما الوكالة دون الاخر يصح بخلاف الاول ولو انكر المطلوب الوكالة والدين ولا بينة
للوكيل وطلب من القاضى ان يستحلفه بالله ما يعلم انه وكلنى استحلفه على ذلك فان حلف برى وان نكل قضى عليه
بالمال للوكيل لان نكوله كاقراره ولو لم يصدق على الطالب حتى اذا حضر الطالب وانكر ذلك وحلف كان له ان ياخذ
ماله من الغريم **وذكر** الخصاف رحمه الله فى ادب القاضى وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة فى قول ابى
حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف على العلم لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر حلفه عليه لكنه استحلاف على فعل
الغير فيكون على العلم وابو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف ينبنى على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نايبا عن الاخر
لا يصح دعواه عن المطلوب فلا يكون له ان يحلفه ولان فيه انشا الخصومة وهو بمنزلة ما اذا ادعى المشترى عيب الاباق
فى العبد للحال وجحد البايع ان عندهما يحلف على العلم وعنده لا لان الخصومة فى العيب لا يكون الا بعد وجوده فى الحال
وبدون سبب الخصومة لا يستحلف وقد ذكرناه فى البيوع وكذا لو ادعى ان فلانا ابن فلان مات وترك ورثه ودينا له
ودينا عليه واوصى اليه والى فلان الغايب وجحد ذلك ورثه الميت والغرما فاقام الحاضر البينة على ما ادعى فان القاضى
يقضى بوكالة الحاضر والغايب لان احد الوصيين ينفرد بالتصرف ولا يقبض الدين اذا لم يجز الميت صنع كل واحد منهما
وثمه ينتصب كل واحد منهما فى اثبات الوكالة لذلك هنا هكذا ذكر ولم يذكر فيه خلافا قالوا ويجب ان يكون هذا قول ابى
حنيفة ومحمد رحمه الله اما على قول ابى يوسف يقضى بوصية الحاضر لا غير بنا على ان احد الوصيين هل ينفرد بالتصرف
ويقبض حقوق الميت الذى باشره الميت فى حال حيوته اذا لم يجز الميت صنع كل واحد منهما عندهما لا ينفرد وعند ابى يوسف
ينفرد على ما ذكرنا فصارت مسئلة الوصيين كالمسئلة الاولى عندهما وكالمسئلة الثانية عنده فكان الجواب المذكور
فى الكتاب قولهما فان حضر الغايب واقر بالوصاية فيها ونعمت وان جحد لا يجبر على القبول ويجعل القاضى مكانه وصيا اخر
فان راى ان يجعل الحاضر وحده وصيا فعل لان الشهود شهد وا ان الميت اوصى اليهما ولم يشهد وا على قبول الذى حضر ومتى
لم يكن قبل الوصية حال حيوته كان بالخيار بعد موته ان شا قبل وان شا لم يقبل فمتى جحد كان الجحود فسخا وردا وهو يملك
ذلك واذا لم يثبت وصيته لم يثبت وصية الحاضر عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو عايناه اوصى اليهما ورد احدهما الوصية
حال حياته لا يصير الاخر وصيا لانه رضى برايهما واما انتهما فصار كانه مات ولم يوص الى احد ولو كان كذلك كان للقاضى ان
ينصب وصيا فى ماله بطريق النظر بالمصلحة وكان له الخيار ان شا نصب وصيين ان راى المصلحة فى ذلك بان لا يقدر الواحد
على اقامة حقوق الميت وان شا نصب واحدا على حسب ما يرى المصلحة للميت يفعل ما هو الانظر والانفع له الا ترى انه لو مات
احد الوصيين كان له الخيار ان شا جعل الباقى وصيا وان شا ضم اليه اخر لان انشا القاضى بمنزلة ايصا الميت لولايته عليه
وعلى ماله وهذا على قولهما اما على ابى يوسف لا يحتاج الى هذا لان عنده ما ينفرد هذا بالتصرف **فان قيل** على
قولهما كيف يجعل الحاضر وصيا وحده والميت ما رضى الا براى اثنين وهذا تصرف يحتاج فيه الى الراى فكيف ينفرد احدهما
قلنا لا معتبر باختياره كما لو قال اوصيت بان لا يكون لى وصى وترك اولادا صغارا كان للقاضى ان ينصب وصيا ثم
ذكر فى بعض النسخ مسئلة ذكرها فى كتاب الدعوى فقال **امراة** حرة لها ابن معروف وهما فى يد رجل اقام اخر البينة انه تزوج
وانها ولدت هذا الغلام منه على فراشه والغلام يتكلم ويدعى انه ابن الذى هو فى يده او ابن اخر فان القاضى يقضى بالمراة
والولد الذى هو فى يده لان دعوى النسب والنكاح بمنزلة دعوى النتاج لانه لا يتكرر وفى مثل هذا القضا لصاحب اليد
اولى وكذلك لو كان الذى هما فى يده ذميا الا اذا ادعى الذمى لبس فى يده تاريخا سابقا على تاريخ ذى اليد فحينئذ القضا للاسبق
الوقتين اولى بخلاف ما اذا ادعى صبيا فى يد مسلم او ذمى وهما خارجان ولم يوقتا فانه يقضى به للمسلم لان فى بينته اثبات
الزيادة وهو اسلام الولد ولان احدا البينتين توجب كفره والاخرى توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب
للكفر **وفى المبسوط** اذا وكله بقبض او وكله بقبض دين له فاقام الغريم البينة انه قد اوفاه الطالب قبل البينة فى قول
ابى حنيفة لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة فيكون خصما عن الوكيل فيما يدعى عليه من وصول الحق اليه وعند ابى يوسف
ومحمد الوكيل بقبض الدين كالوكيل فى قبض العين لانه نايب محض يقتصر وكالته على ما امر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعى على
الموكل وقاسا بالرسول فان الرسول يملك الدين لا يملك الخصومة فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يلحقه شى من العهدة وابو حنيفة

يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع وبيان ذلك ان الديون تقضى بامثالها فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب ما في ذمته بان يستوفي منه بخلاف الوكيل بقبض العين فليس فيه من معنى التمليك شيء ثم قبض الدين من وجه مبادلة ومن وجه كانه عين حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولاعتبار شبهة المبادلة قلنا يملك الخصومة وليس كالرسول فان الرسول في البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل فكذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة الا ترى ان الله تعالى سمى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله عز وجل يا ايها الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله لست عليكم بوكيل وقال تعالى وما انت عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما ولو شهد احد الشاهدين انه جعله وكيلا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الاخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعا وعند ابي يوسف ومحمد يقبل في القبض اذا اقر المديون بالقبض ولا يقبل في الخصومة اذا جحد الدين وعند زفر رحمه الله لا يقبل في احدهما بناء على ما ذكرنا ان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وان اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما بالنحلى والاخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة احدهما فقبلت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فالشاهد بكل واحد من الامرين واحد ولا يتم الحجة بشهادة الواحد والله اعلم تم الجزء التاسع بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

باب من الوكالة في البيع الذي يامر الوكيل ان يزيد من عنده

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان البينة مترجح بكثرة الاثبات وحرف اخر ان قول الوكيل مقبول فيما هو مسلط عليه ولا يتعدى الى غيره وان خلاف الوكيل متى ثبت حكما لا قصدا لا يعد مخالفا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا بان يشتري له جارية ودفع اليه الف درهم وامره بان يزيد من عنده ما بينه الى خمسمائة فاشترى الوكيل جارية وجاء بها الى الموكل وقال اشتريتها بالف وخمسمائة وزدت من عندي خمسمائة كما امرتني وقال الامر اشتريتها بالالف التي اعطيتكها وما زدت عليها شيئا فالمسالة على ثلثة اوجه اما ان قامت لهما بينة او قامت البينة لاحدهما او لم تقم لواحد منهما ففي الوجه الاول يقضي ببينة الوكيل لانها اكثر اثباتا لانه تثبت حق الرجوع بخمسمائة وحق الجارية الى ان يستوفي خمسمائة ولانه هو المدعي وفي الوجه الثاني يقضي ببينة من اقام لانه ادعى امرا حادثا لا يعرف الا بقوله وانه اثبته بالبينة فتقبل بينته كالبايع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن وقامت لاحدهما بينة والمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن اقام احدهما البينة وهذا لان كل واحد منهما مدع لان الوكيل يدعي على الموكل خمسمائة وحق الحبس والموكل يدعي حق اخذ الجارية منه فتقبل بينة كل واحد منهما وان لم يقم لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لما ذكرنا وهذا التحالف موافق للقياس لوجود الامكان من الجانبين بمنزلة اختلاف المتبايعين في الثمن قبل تسليم المبيع واختلاف المواجر مع المستاجر في الاجرة قبل القبض واختلاف البايع مع المشتري في الثمن اذا قبل المبيع قبل القبض بخلاف الاختلاف بعد القبض لان التحالف ثمه في البيع بخلاف القياس لان المشتري لا يدعي على البايع شيئا فلا يلحق به غيره ولان الوكيل بالشرى مع موكله ينزل منزلة البايع مع المشتري في الحقوق ولهذا كان له حبس المبيع عنه لاستيفاء الثمن والمطالبة بالثمن قبل الاداء بنفسه وعدم تمكنه من الحجر عليه عن الحقوق والبايع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قائمة في يد البايع يتحالفان **فان قيل** يجب ان لا يتحالفا ويكون القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل كان مسلطا على مشترى الجارية بالف وخمسمائة من جهة الموكل والمسلط على الفعل اذا اخبر عما هو مسلط عليه كان القول قوله الا ترى انه لو امره ان يشتري له جارية بالف او امره ان يشتري له هذه الجارية ولم يسم الثمن ولا دفع اليه شيئا فقال له الوكيل اشتريت لك هذه الجارية بالف درهم وانكر الامر الشرى كان القول قول الوكيل مع يمينه اذا كانت الجارية قائمة بعينها ويرجع على الموكل بما ادعى من الثمن كذلك ههنا وذكر في الجامع الصغير اذا دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري له بها جارية فاشترى فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور مع يمينه اذا كانت الجارية تساوي الفا قيل له اذا لم يسم الثمن اصلا انما تقبل قوله لان القول الامين يقبل فيما يملكه انشاءه للحال لانه لا يعرى خبره عن التهمة ولا فائدة في تكذيبه وثمه لا يخلو اما ان كان صادقا في اخباره او كاذبا فان كان صادقا فكان له الرجوع بالثمن وان كان كاذبا والمبيع قائم وصدقه البايع فيما قال ثبت البيع بينهما للحال وجعل اخباره وتصديق البايع كالانشاء وهما يملكان الانشاء ولو اشترى للحال كان له الرجوع بالثمن حتى لو كانت الجارية هالكة واراد الرجوع بالثمن على الموكل ليس له ذلك اما ههنا لا يملك استيفاء ثم التحالف لانهما تصادقا على وجود الشرى للماضي اما بالالف او بالف وخمسمائة فلا يملك الشرى لم يكن منه ما سار في حق الامر لجاز ان لا يقبل قوله على الاطلاق الا فيما يرجع الى دفع الضمان عنه فصار نظير مسئلتنا اذا كانت الجارية هالكة وادعى انه اشتراها لا يصدق انه لا يصدق على الموكل واما مسئلة الجامع الصغير فلانهما اتفقا ان الثمن كان امانة في يده والوكيل يدعي الخروج عن الامانة والموكل يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول قول الامين في دعوى البراءة اما ههنا ادعاء البراءة عن الامانة الا ان الوكيل يدعي عليه خمسمائة اما بجهة الثمن او الاستقراض والامر ينكر ابو حنيفة رحمه الله بنى هذه المسئلة وهي ما اذا امر رب الدين المديون بان يشتري له بالالف الذي عليه جارية ولم يعين البايع ولا الجارية فلا يصح التوكيل لانه توكيل المجهول بقبض الدين فانه لا يصح وهذا الغرض لا يوجب الرجوع الا بالقبض ويصير البايع

وكيلا

وكيلا عن الامر في القبض بجهة الغرض ثم يصير قابضا لنفسه بجهة التمنية وهو مجهول ايضا والفرق ان ثبوت حق الرجوع للوكيل على الموكل لا يفتقر الى الاقراض والقبض حتى يمنع جهالة القابض صحته لان حق الرجوع للوكيل ثابت على الموكل قبل الاداء الى البايع وانما اثر الامر بالاداء او الزيادة في تقدير الثمن لان التوكيل بشرى الجارية لا يصح الا بتعيينها او بتقدير الثمن واذا لم يفتقر الى الاقراض واداء الوكيل لم تمس الحاجة الى معرفة القابض وتعيينه اما في مسئلة الدين امر الموكل بصرف ما عليه من الدين الى من يختاره المديون وذلك باطل كما لو قال له ادفع ما لي عليك من الدين الى من شئت او القه في البحر كان باطلا وهذا لان المديون انما يقضي الدين بمال نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الامر فكان وجود امره كعدمه بخلاف ما لو كانت الدراهم وديعة عنده او غصبا فوكله بان يشتري له بها شيئا لان تصرفه ههنا وقع في ملك الامر وهو لا يملك ذلك الا باذن من له الحق وبخلاف ما اذا عين البايع لان من امره بالصرف اليه معلوم فكان امره معتبرا في توكيل ذلك الرجل بالقبض له اولا ثم لنفسه وبخلاف ما اذا عين المبيع لان بتعيينه يتعين المالك فالانسان في العادة يشتري الشيء من مالكه وههنا لا يمكن اعتبار امره في توكيل القابض لانه توكيل المجهول وبخلاف قوله تصدق بما لي عليك لان المتصدق يجعل المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن امره ان يجعل ذلك له فهو بمنزلة ما لو امره بالدفع الى ادمي بعينه ولان احد الدينين يكون قضاء عن اولهما لما ذكرنا غير مرة واحدهما ما وجب للوكيل على الموكل ولو صح التوكيل صار الوكيل مامورا بان يقبض دين نفسه من نفسه ثم يقضي دينا عليه وذلك لا يجوز او يكون الموكل مقرضا له ما في ذمته منه ليقضي به دين نفسه والله لا يجوز وهذا لانه في الفصلين اقام الوكيل مقام نفسه فيما يامره به من التصرف وهو لو اشترى بنفسه شيئا بما في ذمة المديون لا يجوز ولو شيئا على ان يودي الثمن الوكيل وقبل الوكيل يجوز كما لو اشترى بشرط ان يحيل البايع على غيره او يكفل به فلان وقبل فلان الحوالة والكفالة ومتى جرى التحالف في مسئلتنا يبدا بيمين المشتري فيحلف الوكيل بالله ما اشتريتها بالف كما يقول الامر ويحلف الامر بالله ما يعلم ان الوكيل اشتريها بالف وخمسمائة كما قال هكذا في الكتاب ولم يحك خلافا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال المذكور في الكتاب قول ابي يوسف الاول اما على قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله يبدا بيمين الامر لان الوكيل بالشرى مع الموكل منزل منزلة البايع مع المشتري على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه والتحالف متى وجب بين البايع والمشتري على قول ابي يوسف الاول يبدا بيمين البايع وعلى قوله الاخر وهو قول محمد يبدا بيمين المشتري فكذلك ههنا وجب ان يبدا بيمين الامر لانه مشتري ومنهم من قال لا بل المذكور ههنا قولهم جميعا وهو الاصح فان المذكور في الجامع مطلقا قولهم فعلى قول هو لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين البايع والمشتري اذا اختلفا والفرق بينهما ان في المتبايعين انما وجبت البداية بيمين المشتري في قولهما لان يمين كل واحد منهما يمين بات والاصل في اليمين هو البات فاستويا فرجحنا يمين المشتري لان المشتري هو الذي يبدا به بحقوق المبيع فانه يبدا بتسليم الثمن فيبدا به ايضا بالتحالف لانه من حقوق العقد اما ههنا يمين الوكيل يمين بات ويمين الموكل يمين علم والبداية بيمين البات اولى لانه هو الاصل او لانه اكد فانه يحنث متى ما كان الامر بخلاف ما حلف جاهلا كان او عالما فلم يقع التعارض حتى يرجح المشتري ولان المعنى الذي لاجله وجبت البداية بيمين المشتري عندهما في المتبايعين ذلك المعنى يوجب البداية بيمين الوكيل ههنا لانه انما وجبت البداية ثمه بيمين المشتري لانه اشدهما انكارا لان البايع مع المشتري استويا من حيث ان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه الا ان البايع ادعى عليه زيادة ثمن ينكره المشتري ولا يدعي المشتري ما وراءه شيئا فكان المشتري اشدهما انكارا وههنا الوكيل وان كان بايعا فهو اشدهما انكارا لان الموكل يدعي على الوكيل شيئين احدهما انه صرف ثلث الالف التي دفعها اليه الى ثلث الجارية التي صارت للوكيل وقد صار ضامنا له ذلك لما سبق وانكر الوكيل ذلك وزعم انه صرف جميع الالف الى الثلثين والثاني انه يدعي عليه ازالة يده عن ثلث الجارية بغير شيء والوكيل انكر ذلك والوكيل يدعي على الموكل شيئا واحدا وهو زيادة خمسمائة فكان الوكيل اشدهما انكارا وان كان بايعا وهو الموجب للبداية باليمين الا ترى انه ينكر فعل نفسه وهو تسليم المبيع والامر ينكر فعل غيره ولان الوكيل هو الذي يبدا بالحقوق والعقد فانه يطالب اولا بالثمن ثم هو يطالب من الامر بناء على ذلك فاشبه المشتري من هذه الوجوه **وعن الكرخي** رحمه الله انه قال وجدت الرواية عن محمد رحمه الله انه يبدا بيمين الامر وهو الاصح لانه هو المطالب بتسليم الثمن اولا واذا بدانا بيمين المشتري حلف البتة على ما ذكرنا لانه على فعل نفسه ويحلف الامر على علمه لانه على فعل غيره وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وسقطت اليمين عن الاخر وان حلفا لم يثبت ما يقوله المامور في حق الامر لانه يكذبه ولا ما يقوله الامر في حق المامور لانه يكذبه فصارت الجارية بينهما اثلاثا ثلثاها للموكل بالالف وثلثها للوكيل بخمسمائة لانهما لما حلفا انقطع دعوى كل واحد منهما قبل صاحبه والوكيل ادعى على الموكل زيادة خمسمائة وقد برئ الموكل عن دعواه بيمينه والموكل كان يدعي على الوكيل ازالة يده عن ثلث الجارية بغير شيء وقد برئ الوكيل عن دعواه بيمينه فاذا انقطع دعوى كل واحد منهما وقد ظهر شرى ثلثي الجارية بالالف درهم وثلث الجارية ينكر الوكيل شراه بمال الموكل ولم يظهر غير ذلك والوكيل مع الامر كالبايع مع المشتري فاذا تحالفا ترادا وعاد ثلث الجارية الى الوكيل **فان قيل** وجب ان تفسخ البيع في كل الجارية ويكون كلها للوكيل كما لو لم يبين الثمن منقودا واختلفا في الالف او الالف وخمسمائة ولم يثبت واحد منهما وطلب الفسخ او احدهما تفسخ القاضي البيع في الكل كما في البايع مع المشتري اذا اختلفا وتحالفا اما ههنا حاصل اختلافهما وقع في الزيادة على الالف فان الوكيل قال زدت وانكر الموكل فيجب فسخ العقد بعد التحالف فيما وقع فيه الاختلاف وهي الزيادة وذلك ثلث الجارية **فان قيل** وجب ان لا يلزم الموكل ثلثي الجارية لان الوكيل بشرى الجارية اذا اشترى بعضها لا ينفذ عندهم وان كانت قيمة البعض الذي اشترى مثل الثمن الذي امره الوكيل قيل له الوكيل ما اشترى النصف وانما اشترى

الكل كالامره وانما ثبت الخلاف حكما حين حلفا ولم يثبت ما ادعاه الوكيل وفسخ البيع في قدر الزيادة والمعتبر الخلاف القصدي
لا الخلاف الحكمي ولا تصادقا مع اختلافهما ان الجارية كما اشتراه على الامر اما بالف او بالف وخمسمائة وقد صدقناه في الشرى بالف
لكونه مسلطا عليه الا ان المامور يريد ان يرجع على الامر بالزيادة على الالف فلم يقبل قوله عليه والامر يريد ان يسلم الجارية له بالالف
فلم يقبل قوله على المامور فوقعت الشبهة في الجارية صورة او يقال الجارية مقابلة بالالف والخمسمائة بقول الوكيل الا انه متى لم
يسلم ثلث الثمن لانكار الموكل لا يسلم الى الامر ما يقابل الثلث لانكار المامور ولانه يحتمل ان الامر كما يتولاه المامور فلو امرناه بكل تسليم
الجارية بالالف يلزم المامور غرم محض ولو كان الامر كما يتوله الامر يلزمه ضرب نقصان او خسران وهذا اهون الوجهين
فكان تحمله اولى ولانه امره بالزيادة فكانه رضي بعض الجارية بماله دليلا ولانه لولا حلف الامر لكان يسلم له جميع الجارية فكان
الامر هو الذي حصل لنفسه بعض الجارية وقد اقر الوكيل له بكل الجارية **وفي المبسوط** لو قال لغيره اشتر لي عبد
فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للامر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين امره ان يشتري له به واستقراض
الحيوان وان كان فاسدا فادام كان مضمونا بالقيمة ولان الشرى يوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا صح التوكيل
واشترى لعبده وجب البائع على المشتري تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه لو امره بالشرى
له بعوض يلتزمه في ذمة لنفسه كان صحيحا فكذلك اذا امره بالشرى له بعوض يلزمه من مال نفسه وان اختلفا في مقدار القيمة
فالقول قول الوكيل مع يمينه او يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري والبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم
ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع او يترادان فالحاصل **الجواب**
في هذه المسئلة ان يقول ثمنا معنيان احدهما ما بينا وذلك موجب للتحالف والثاني ان الوكيل امين بخبر عما هو مسلط عليه وفي مسئلة
القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي ان ياخذه بما قال الوكيل حينئذ حلف الوكيل على ما يدعي
في مقدار الثمن كما هو الحكم في يمين الامين واذا حلف اخذه بذلك وان شاء مال الى الجانب الاخر ولم يرض ان ياخذه بما قال الوكيل
فيتحالفان والذي يبدا باليمين الامر لانه بمنزلة المشتري على ما ذكرنا ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا
العبد المشتري يلزم الوكيل لانفساخ العقد بين الوكيل والموكل والله اعلم **باب**
من الوكالة بالبيع يقر الوكيل فيها على الامر فيبرا المشتري عن الثمن ولا يبرا اصل الباب ان الوكيل بالبيع متى اقر على موكله بما يوجب براءة
المشتري عن الثمن او على نفسه بطريق الاستيفاء يصح ولا يضمن شيا لانه مسلط عليه فاذا اخبر عما هو مسلط عليه قبل قوله على الاطلاق مع
اليمين اما اذا اقر باستيفاء نفسه فلا يشكل لانه حقه وهذا لا يملك الموكل حجره عنه وكذا اذا اقر على امره لانه اضافه الى من هو تسبيل
منه شرعا فعند تكذيبه انقلب عليه فصار كانه اقر باستيفا نفسه والدفع اليه الا ترى انه اقر ببراءة المشتري براءة استيفاء وله ولاية الاخبار
عن هذا بناء على استيفا صحيح وهذا لان اقراره بما يملكه بنفسه مضافا الى الغير وذلك الغير مالك بمنزلة اقراره بذلك على نفسه كما لو
اشترى عبدا واقر ان البائع كان اعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو اقر على نفسه انه اعتقه للحال اما اذا اقر بما ليس من حقوق العقد
وكان يحنث لو اضاف الى نفسه كالابراء يضمن الثمن للموكل فصح اقراره في حق براءة المشتري عن الثمن سوا اضاف الى نفسه او الى الموكل
لكن ان كذبه الموكل يضمن للموكل عند ابي حنيفة ومحمد مثل الثمن لانه مصدق فيما هو مسلط عليه وهو براءة المشتري عن الثمن ان لم يكن
مصدقا فيما هو غير مسلط عليه وهو ابطال حق الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبرا المشتري سوا اضاف الى نفسه او الى الموكل لانه
غير مسلط عليه بحكم العقد واشار محمد رحمه الله في الكتاب الى هذا الحرف فقال اذا اضاف براءة المشتري الى الموكل ان كان بمعنى لو
اضاف الى نفسه يصح فاذا اضاف الى الموكل يصح وهذا فلا وهذا لانه لا ولاية الابراء عندهما فيصح الاخبار عنه سوا اقر على
نفسه او على الامر لما ذكرنا ان عند التكذيب انقلب عليه فصار اقرارا على نفسه وعنده ليس له ولاية الابراء وقد ذكرنا هذا
في الابراء الشهادات وعلامة الاستيفا وجود قبض عين من جهة الدين بعد وجوب الدين ان تحقق هذا يكون استيفا
ويكون الاقرار به اقرارا بالاستيفا لما عرف ان الديون تقضى بامثالها واحد الدينين يكون قصاصا عن او لهما وان لم يتحقق هذا يكون
ابرا ويكون الاقرار به اقرارا بالابرا وهذا الاقرار بالمقاصة اقرارا بالابرا فيكون على الخلاف ولم يذكر التاجيل في الاصل وقيل
يجوز التاجيل عند ابي يوسف رحمه الله كما لو باع بثمن موجل وهذا لانه ليس في التاجيل اسقاط الثمن بخلاف الابرا وقيل لا
يجوز ذلك فقد ذكرنا في الجامع ان كل ما يصرف تصرف الوكيل به ضامنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفذ عند ابي يوسف
وكذا ذكر في شرح الكرخي بانه اسقاط حق المطالبة في مدة مخصوصة والوكيل يملك اسقاط المطالبة على التابيد وكذلك في مدة
ويضمن لانه اخر تعيين الحق عن مستحقه ولا فرق بين اتلاف الاملاك وبين تاخير ايصالها الى مستحقها الا ترى ان الغاصب اذا
اتلف العين ضمن واذا غيبها ضمن لتعذر الوصول اليها وان جاز ان يصل اليها في الثاني فاذا ضمن عندهما لا يصح عنده وقيل الحوالة
والصلح عن الثمن كالابرا الا ان الحوالة يوجب براءة المحيل والصلح موضوع لاسقاط الحق كالابرا وهذا لانه منع تعيين حق الموكل
ومنع تعيين المالك كالاتلاف في حق الضمان ولهذا وجب ضمان الولد على المغرور لانه منع من وقوع الرق وكذا لو اشترى
الوكيل بالثمن شيا جاز لانه يوجب اسقاط اليمين وهو يملك اسقاطه قولا ويضمن لانه عقد المعاوضة يقتضي ضمان العوض او قاله
الوكيل بالاجارة مع المستاجر عنده مبتدا وعندهما يسقط اليمين عن المشتري ويعقد الاقالة في حقهما لا يعود الى ملك البائع

وهو بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا على احدى الروايتين فانه لا يلزم الوكيل بخلاف اقالة الوكيل بالاجارة مع المستاجر
والرد بالعيب بغير قضا على احد الروايتين فانه لا يلزم الوكيل فمن اصحابنا رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لان المعقود عليه في الاجارة
لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار او الغصب كان في ضمان الاجر فكون الاجارة من البيع بمنزلة ما لو قبله
الوكيل بالعيب بغير قضا قاض قبل القبض وثمة لا يلزم الامر فكذلك الاجارة **وفي المبسوط** فرق بينهما وقال لان فسخ الاجارة ليس
باجارة ومعنى هذا ان القبول بالعيب بغير قضا في البيع يجعل عقدا ابتدا في غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل
اشتراه ابتدا فيلزمه وفي الاجارة لا يمكن ان يجعل هكذا الا على احد الطريقين الاجارة في معنى عقود متفرقة يتجدد انعقادها
بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد يمنع الانعقاد لا ان يجعل ذلك عقدا ابتدا بين المستاجر والوكيل وعلى الطريق الاخر العقد
منعقد اعتبارا باقامة الدار مقام المعقود عليه وهو منفعة وهذا حكم ثبت للضرورة فلا يثبت في غير موضع الضرورة ولا ضرورة
الى ان يجعل الرد عقدا مبتدا القيام رقبة الدار فيه مقام المنفعة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** وكل رجلا ببيع عبد له
بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم ودفعه الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن من المشتري وجحد الامر ذلك برئ المشتري عن
اليمين وحلف الوكيل على ما ادعى اما براءة المشتري عند هم فلان الوكيل اقر ببراءته بطريق الاستيفا هو مسلط منه شرعا فكان ذلك
بمنزلة اقراره باستيفائه بنفسه ودفعه الى الامر انه اقر بما هو من حقوق العقد والامر بمنزلة الاجنبي عنه في ذلك
لما عرف ان الوكيل في حق الحقوق اصيل ولا يضمن الوكيل لانه مسلط على قبضه من جهة الموكل وانه امين فيه والامين اذا ادعى
ايصال الامانة الى صاحبها بيده او بيد من كان متصلا به كان القول قوله كالمودع اذا قال بعثت الوديعة اليك على يد من هو في عيالي
كان القول قوله مع يمينه وهذا الاقرار على موكله بهذا بمنزلة اقراره على نفسه واما تحليف الوكيل فلانه امين في حق الثمن فاذا اقر
ان الموكل استوفى فقد اقر ان صاحب الامانة قبض الامانة وانكر صاحب الامانة ذلك كان القول قول الامين مع اليمين
اقصى ما في الباب انه يدعي ضرورة لانه منكر معنى وان الموكل يقول اقررت كاذبا واستهلكت مالي فصرت ضامنا وهو ينكر ذلك
فكانت اليمين عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها او يقول لصاحب الوديعة قبضتها من منزلي وهو ينكر فان كان القول
قول المودع مع اليمين وان كان مدعيا صورة وهو منكر معنى فان حلف برئ وان نكل ضمن لان الموكل صار ممنوعا عن قبض الثمن باقراره
الكاذب فصار مستهلكا ماله ثم يحلف الوكيل على البتات وان كان يحلف على فعل الغير بالله لقد قبض الموكل لانه انما يحلف على فعل الغير
على العلم اذا قال لا علم لي بذلك كما ذكرنا في الباب المتقدم في الوكيل بالشرى اذا كان مامورا بالزيادة من ماله الى خمسمائة اذا قال
الوكيل زدت وانكر الموكل حلف للموكل بالله ما يعلم انه زاد لانه يقول لا علم لي بالزيادة اما هنا الوكيل يقول قبض الموكل فكان
عالما فيحلف على البتات وهذا لانه نفي الزيادة لا يحيط علمه بنفي ذلك ولا يعلم حقيقته وان صرح بانه لم يرد كان معناه لا اعلم بالزيادة
كالشاهد اذا قال لا وارث له غيره كان معناه لا اعلم له وارثا غيره اما هنا اخبر عن الاثبات وانه مما يعاين ويشاهد ويوقف على حقيقته
فيحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان صاحب الوديعة قد قبض وكذا لو اقر ان الموكل استقرض من المشتري الف درهم بعد البيع
او اغتصب منه الفا لانه لو اقر به بعد البيع على نفسه يصح ويبرا المشتري ولا ضمان عليه للموكل بانه اقر بما هو من حقوق العقد لانه
استيفا اما بالمعاوضة او ما حدث حبس حقه فكذا اذا اقر على الموكل ولو اقر ان الامر كان استقرض من المشتري الف درهم قبل البيع
او غصب منه الفا قبل البيع برئ المشتري عن اليمين ويضمن الوكيل الامر في الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي
قياس قول ابي يوسف رحمه الله لا يبرا لان الوكيل لو اقر على نفسه بالاستقراض والغصب قبل البيع كانت المسئلة على الخلاف بان هذا
ليس من حقوق العقد بان حقوق العقد ما يسبق العقد فكان بمنزلة الابرا وهذا لانه لا يمكن ان يجعل هذا اقرارا بالاستيفا بل هذا اقرار
بالمقاصة وليس في المقاصة استيفا الدين الذي وجب اخرا لما ذكرنا ان علامة الاستيفا وجود قبض عين المضمون بعد وجوب الابرا
ان دين الصرف والسلم يصير مقتضيا بقبض عين المضمون بعدهما ولم يصر مقتضيا بقبض عين مضمون قبلهما لان صاحب اخر الدينين
يكون قاضيا لا مقتضيا لان القضا لا يسبق الوجوب والوكيل غير مسلط على قضا دين على الموكل من ثمن ماله وانما هو مسلط على
اقتضا ثمن المبيع فكان اقراره بهذا والاقرار انه ابرا المشتري او ابراه سوا وذلك يوجب البراءة والضمان عندهما وعنده فكذلك
هو بخلاف ما اقر بذلك بعد البيع لان الاستقراض والغصب بعد الشرى استيفا لانه قبض عين مضمون بعد البيع وهذا لانه اقرار
بالبراءة او بسبب البراءة وله هذه الولاية على نفسه عندهما وقد اضافه الى من هو مسيل منه فبعد عليه عند تكذيبه المضاف اليه
فصار ذلك بمنزلة ابرائه عن الثمن فيصح عندهما ويضمن مثله خلافا لابي يوسف رحمه الله وللوكيل ان يحلف الامر على ما ادعى عندهما
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف اوجب اليمين على الامر عندهما في هذه المسئلة وفي المسئلة الاولى اوجب على
الوكيل لان ثمنا اقر بسبب وجوب الضمان الا ترى انه لو اقر على نفسه بذلك وجب الضمان عليه فكذا اذا اقر على موكله ثم ادعى ما يبريه
عن الضمان والوكيل منكر فكان القول قوله مع اليمين كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ادعى العود الى الوفاق وانكر المودع وثمة ما اقر
بسبب الضمان الا ترى انه لو اقر بذلك على نفسه لا يضمن فالامر يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه استشهد محمد
رحمه الله فقال الا ترى ان الوكيل لو اقر انه اغتصب من المشتري الف درهم بعد البيع فضاعت في يده كان قصاصا من الثمن ولا ضمان
عليه في هلاك المال ولو اقر انه كان غصب قبل الشرى الف درهم برئ المشتري عن الثمن وصار ضامنا فاذا اقر بمثل ذلك على الامر ضمن

وكان ابرا وكذلك لو اقر الوكيل ان الموكل جرح المشترى جرحا يبلغ ارشه الف درهم عمدا لا قصاص فيه وان المال حال عليه فهو كذلك سوا اقر انه جرح قبل البيع او بعده لان الوكيل لو اقر بذلك على نفسه كانت المسئلة على الاختلاف لانه اقر ببراءة المشترى بما لم يكن مسلطا عليه لان هذا ليس من حقوق العقد لما ذكرنا والوكيل متى اقر ببراءة المشترى بما لم يكن مسلطا عليه برى المشترى ووجب الضمان عليه على الاختلاف الذى ذكرنا كذلك هنا وانما قلنا ذلك اما اذا اقر بالجراحة قبل البيع فلانه لو اقر بالاستقراض والغصب قبل البيع كان الجواب كذلك لما قلنا فهنا اولى وان كانت الجراحة بعد البيع **فرق** محمد رحمه الله بين هذا وبين ما اذا اقر بالاستقراض والغصب بعد البيع وقال والفرق ما ذكرنا ان فى الاستقراض والغصب اقر ببراءة المشترى بما كان مسلطا عليه لانه اقر ببرائه باقتضا الثمن منه وهو قبض غير مضمون من جنس الثمن بعد البيع وهو مسلط عليه اما فى الجراحة اقر باقتضا الثمن بما لم يكن مسلطا عليه وهو المقاصة فصار مقرا بالبراءة بما لم يكن مسلطا عليه واذا كان **الجواب** كذلك اذا اقر على نفسه فكذا اذا اقر على موكله وكذلك لو كان المشترى امراة فاقر على انه تزوجها بالف درهم ودخل بها واقرت المراة بذلك لانه لو اقر على نفسه بذلك كان الجواب كذلك فكذلك اذا اقر على موكله لما ذكرنا انه اقر ببراءة المشترى من الثمن بما لم يكن مسلطا عليه لانه اقر بما ليس باستيفا وكذلك لو اقر ان الامر استاجر المشترى على ان يعمل له عملا بالف درهم واوفاه العمل وصارت الاجرة قصاصا بالثمن وكذلك لو اقر ان الامر اشترى من المشترى دنانير بالف درهم وقبضها وانكر الامر واقر المشترى به فان ذلك يكون برا ويضمن بعد ما يحلف الامر على دعوى الوكيل لان فى المواضع كلها لو وجد هذا من الوكيل لا يكون استيفا بل يكون برا فكذا اذا اقر على الامر والمعنى فى الكل ما ذكرنا انه اقر بسبب لا يوجبه العقد وكان ابرا فيكون على الخلاف **قال** محمد رحمه الله وهذا كله قياس قول ابى حنيفة رحمه الله وقولنا وعلى قول ابى يوسف رحمه الله كل شى لا يلحق الوكيل فيما اقر به ضمان فى مذهب ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فقول ابى يوسف رحمه الله فيه مثل قولهما وما يلحق الوكيل فيه ضمان فان المشترى لا يبرا فيه من الثمن على ما ذكرنا فى اصل الباب

باب من الوكالة فى الشرى

اصل الباب ان الوكيل بالشرى فيما اشترى لموكله اصيل من وجه نائب من وجه على ما ذكرنا وكان اصيلا فى حق حقوق العقد نائبا فيما ليس من حقوق العقد لكنه من حقوق الملك ولهذا انه يجوز الصرف بين الوكيلين ويعتبر مجلسهما لان التقابض من حقوق العقد ولو اشترى ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع كان له ان يحبس لما اشترى لاستيفا الثمن لان الحبس من حقوق العقد وكذا التسليم فصار كانه اشترى لنفسه من حق حقوق العقد ثم باعه من الموكل ولهذا كان له حق الرد بالعيب قبل التسليم الى الموكل من غير استطلاع راى الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستند مما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام فى يده فالوكالة قائمة غير منتهية وهو متمكن من رده فلا حاجة الى استيماد (?) الامر بخلاف ما بعد التسليم الى الامر لانها انتهت بالتسليم اليه ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يد حقيقته فيه للامر وليس له ذلك الا بامر ولهذا قلنا ان الوكيل لا يكون خصما لمن يدعى فى المبيع شيئا بعد ما سلمه الى الامر بخلاف ما قبل التسليم فانه خصم باعتبار يده ما لم يثبت انها بغيره نائبا فى حق حكمه وهو الملك حتى لو كان المشترى قريب الوكيل لا يعتق لان العتق من حقوق الملك لا من حقوق العقد فكان العقد فى حق حقوق الملك الذى ليس من حق حقوق العقد واقعا للموكل من جهة البائع ولهذا لو هلك فى يده يهلك على الامر لان قبضه قبض نيابة فى حق حقوق الملك وانما كان كذلك لانه كان فى تصرفه جهة الاصالة وجهة النيابة فيجب العمل بهما وطريق العمل بهما ما قلنا **وحرف اخر** ما ذكرنا ان من قضى دين غيره بغير امره وهو مضطر فيه يرجع عليه ويصير كالمامور به من جهته **وحرف اخر** ان رضى المرء يعمل فى حق نفسه ولا يعمل فى حق غيره لولايته على نفسه وعدم ولايته على غيره **وحرف اخر** انه ليس للقاضى ولاية تفليس الحر والحجر عليه وبيع ماله عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله له ذلك لحديث معاذ رضى الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمايه بالحصص وقال عمر رضى الله عنه فى خطبته الا ان اياكم والدين فان اوله هم واخره حزن وان اسيفع جهينة قد رضى من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين عليه الا انى بايع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمايه بالحصص فمن كان له عليه دين فليغد ولم ينكر احد من الصحابة رضى الله عنهم فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله والمعنى فيه ان بيع المال لقضا الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما يجرى فيه النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفا حق مستحق عليه وهو مما يجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كالذمى اذا اسلم فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه والعنين بعد مضى المدة اذا ابى ان يفارقها ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما ومولى العبد الماذون اذا امتنع عن قضا الدين وبيع العبد واكسابه ناب القاضى منابه فى البيع وكذا الراهن اذا امتنع عن قضا الدين وبيع المرهون بخلاف المديون اذا كان معسرا فان القاضى لا يواجره ليقضى دينه من اجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه فان ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبسه لاجله وكذلك المديون اذا كان امراة فان القاضى لا يزوجها ليقبض الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضى فيه منابها وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض **وقال** عليه السلام لا يحل مال امرى مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضى ماله فلا ينبغى ان يفعله بهذا الظاهر والمعنى فيه ان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضى ان يباشر عليه ذلك عند امتناعه كالاجارة والتزويج وبيان الوصف ان المستحق عليه قضا الدين بالاستيفا والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضى تعيين هذه الجهة لمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق وقد

ورد الاثر على ما روى ان رجلا من جهينة اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا بعد علمه بيساره لان ضمان العتق لا يجب الا على الموسر ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع بنفسه فعرفنا ان المديون يحبس لقضا الدين ولو جاز للقاضى بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما فى الحبس من الاضرار به وبالغرما فى تاخير وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفى اتفاق العلما رحمهم الله على حبسه فى الدين دليل على انه ليس للقاضى ولاية بيع ماله فى الدين وهذا لان القاضى لا يحبسه لبيع ماله وانما يحبسه لقضا الدين وهذا يجوز بيعه مع الحبس ولو كان الحبس للبيع كان بمنزلة المكره على البيع وهو بمنزلة الظالم اذا صادر انسانا ولم يعين عليه بيع ماله انه اذا باع ماله صح ولو عين عليه بيع ماله لا يصح وهذا بخلاف عبد الذمى اذا اسلم بان عند اصرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضى فيه منابه وكذلك فى حق العنين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه وبيع المرهون والماذون ومكاسبه كان برضاه لانه عين المحل لقضا الدين وقضا دينه من ماليته بدا وصار اخص به والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لرقبته وبالاذن رضى بتعلق الدين برقبته وشغل ماليته بالدين واما مبادلة احد النقدين بالاخر ففى القياس ليس للقاضى هذه المصارفة لما بينا ان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضا الدين وانما يفعل فى الاستحسان لانهما جنسان صورة جنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضى ان يقضى به دينه فكذلك اذا كان من جنس الدين معنى وانما لا ينفرد صاحب الدين باخذه لانهما جنسان صورة فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد هو باخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضى ان يقضى دينه به **يوضحه** ان من العلما رحمهم الله من يقول لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضا ولا رضى وهو قول ابن ابى ليلى وهو المذكور فى العين والدين مجتهد فيجعل ماله ولاية الاجتهاد بمبادلة احد النقدين بالاخر لقضا الدين منه ولا يوجد هذا المعنى فى سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه عن ملكه وللناس فى الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضى ان ينظر لغرمايه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو يستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد فى النقود لان المقصود المالية دون العين واما ما روى من حديث معاذ رضى الله عنه فنقول انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسواله لانه لم يكن فى ماله وفا بدينه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع ماله ان يتولى لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير به وفا بديونه وهذا لان عندهما يامر القاضى المديون ببيع ماله اولا فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ انه كان يابى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتاج الى بيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا يمنع احدا شيا ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضا دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور فى حديث اسيفع رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرمايه فيحمل على انه كان ماله من جنس الديون فاما بيت البيع فانما كان ذلك برضاه الا ترى ان عندهما القاضى لا يبيعه الا بعد طلب الغرما ولم ينقل ان الغرما طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه اوما عنا (?) هذا قال محمد رحمه الله اذا امر الرجل الرجل ان يشترى له جارية بالف درهم فاشترى ولم يقبضها من البائع ولم ينقد الثمن حتى اعطى الامر الثمن ليدفع الى الامر فاستهلكه ولم يدفعه الى البائع او هلك فى يده فهو سوا وهلك من مال المامور لانه قبضه لنفسه فصار مستوفيا دينه على الامر لما ذكرنا فى الباب الاول فيجب على المشترى ان ينقد الثمن من ماله للبائع وياخذ الجارية ويسلمها الى الامر فان كان معسرا واجتمعوا الى القاضى فقال البائع لا اعطى الجارية حتى اخذ الثمن له ذلك لان البائع لا يلزمه تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن والمطالب بالثمن هو الوكيل لانه اصل فى حق حقوق العقد ولو اشترى لنفسه كان له حق الحبس فكذا هذا ولان رجوع البائع على الموكل لانه لم يجر بينهما عقد ولا رجوع للوكيل عليه ايضا لانه استوفى الثمن مرة فيقال للموكل ان شئت فانقد الثمن وخذ الجارية من البائع ثم ارجع على الوكيل اذا ايسر فان نقد اخذ الجارية وليس للبائع ان يابى ذلك لان الثمن وان وجب للبائع على الوكيل لكن ملك الامر صار محبوسا عند البائع فكان البائع مضطرا فى قضا هذا الدين لا متبرعا فيجبر البائع على القبول كغير الراهن اذا قضى دين المستعير يجبر المرتهن على القبول ولان البائع متعنت فى الامتناع عن قبض الثمن وتسليم المبيع فلا يلتفت اليه واما الرجوع على الوكيل لانه لا دين على الامر وانما نقد الثمن ليحيى حقه فى المبيع وكان مضطرا فلا يوصف بالتبرع فيرجع كمعير الرهن ولانه لم يسلم للامر المبيع بما ادى من الثمن الى الوكيل الذى هو بايع من الامر فى حق الحقوق فلا يسلم للبائع وهو الوكيل بمنه وهذا لانه متى نقد الثمن ثانيا انتقض القضا الاول الى الوكيل فتبين انه اخذ ماله بغير حق فيضمنه وان ابى الامر ان يدفع الثمن ثانيا وابى البائع التسليم الا بالثمن لا يجبر الامر على ذلك كما لا يجبر معير الرهن على قضا الدين ولكن يبيع القاضى الجارية بعد القبض فى الثمن الذى وجب للبائع لان هذا دين له تعلق بالمبيع وقد تعذر وجه من وجه اخر فيباع فيه بمنزلة المرهون اذا تعذر وكالكه من قبل الراهن وكما لو اشترى عبدا وغاب قبل ايفا الثمن وهذا اذا رضى الامر والبائع بالبيع اما اذا سخطا او سخط الامر على قول ابى حنيفة رحمه الله لا يبيع لان للبائع يدا وللامر ملكا فلا يزول الملك واليد الا برضاهما وعند ابى يوسف رحمه الله يبيعها وهى فرع مسئلة **قال له** وبيع مال المديون عليه بغير رضاه لما ذكرنا **فان قيل** هذه المسئلة لا تصلح فرعا لتلك المسئلة لان القاضى بسبب التفليس انما يبيع مال المديون عنده بما لا مال غيره وهنا الجارية ملك الامر فكيف يبيع بدين على الوكيل قيل له الجارية فى حق حقوق العقد ملك المشترى الا ترى انه هو الذى يرد الجارية بخيار العيب وخيار الروية لا الموكل والمطالبة بالثمن من حقوق العقد لا من حقوق الملك

والوكيل اصل في حق حقوق العقد فكانت الجارية مملوكة له في حق هذا الحكم اعني اداء الثمن منها وهذا لانا ملك المشتري في حق حقوق العقد وملك الامر في حق حقوق الملك واما ما كان اذا تعذر استيفاء الثمن من الوكيل لعساره ومن الموكل لانه لم يجر بينه وبين البايع عقد كان للقاضي ان يبيع عندهما فصلحت المسئلة فرعا لتلك المسئلة واذا بيعت فان فضل شي من الثمن كان للامر لانه بدل ما لكه كما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا امر باستيفاء الثمن وكذبه الموكل ثم رد عليه بعيب وان كان فيه نقصان لم يكن من ذلك على الامر شي وكان ذلك على المشتري لانه لم يجر بين البايع وبين الامر عقد وترجع الامر على المشتري بالثمن اذا ايسر لانه قضي دين على المشتري من مال الامر وهو مضطر في ذلك ولانه لم يسلم له المبيع بما ادى اليه من الثمن لما ذكرنا ولو لم يهلك الثمن في يده وبعد الثمن للبايع وقبض الجارية فوجد بها عيبا والامر غايب كان له ان يردها فرق بين هذا وبينما اذا دفعها الى الموكل ثم وجد بها عيبا كان عند البايع حيث لا يملك الرد من غير رضى الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد الذي جرى بينهما وهو الوكيل وابطال الملك الذي هو حق الموكل فكان اصلا في الرد من وجه نايبا من وجه فعملنا بهما ولكونه اصلا ملك الرد اذا كان في يده وجعل هذا تصرفا منه في حق العقد باعتبار قيام الوكالة حتى يملك الحبس عن الموكل لاستيفاء الثمن ولكونه نايبا لا يملك الرد اذا سلمها الى الموكل من غير رضاه ولان الوكالة انتهت بالتسليم ويكون التسليم الى الموكل بمنزلة بيعها من غيره في حق البايع فلا يملك الرد بغير استطلاع رايه فان كانت في يده واراد ان يردها فادعى البايع رضى الامر وانكر الوكيل فالقول قوله لانه يدعي ابطال حق الرد على الوكيل بعد ثبوته وقد ظهر العيب فلا يصدق عليه وما ادعى من الرضى موهوم وقد يثبت بان صدقه الغايب وقد لا يثبت بان كذبه فلا يوخر لامر موهوم الا ان يقيم البينة على ما ادعى من الرضى لانه يدعي لزوم العقد وهو خصم في ذلك بسبب يدعيه على الغايب فكان سبيلا من ذلك ولو لم يكن له بينة واراد ان يستحلف الوكيل بالله على علمه بالله ما يعلم ان الامر رضي بالعيب لم يكن له ذلك لانه يدعي شيا على الغايب لا عليه الا ان من ضرورة ثبوته على الغايب بطلان حق الرد للحاضر وما هذا حاله تسمع البينة عليه اما لا يحلف الحاضر ولا ينتصب خصما عنه في اليمين كما اذا ادعى عينا في يده انه اشتراها من فلان الغايب لا يتوجه اليمين على الحاضر وسمعت البينة على ذلك والجامع ان النيابة لا تجري في اليمين ولا يصير الحاضر خصما عن الغايب في اليمين الا ترى ان البينة تقبل على الوكيل بالخصومة والاب والوصي والمتولي ولا يجب اليمين عليهم طعن عيسى بن ابان وقال يجب عليهم ان يستحلف الوكيل على العلم بالله ما يعلم ان الامر رضي بالعيب لان الوكيل انتصب خصما للبايع في هذه الدعوى بالاجماع حتى لو اقام البايع البينة ان الامر رضي بالعيب يقبل والبينة لا تقبل الا على الخصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى يتوجه عليه العلم لان الحكم في كل خصم هذا انه يقيم البينة عليه والا يستحلفه وكما لو ادعى على الوكيل انه رضي بالعيب ولا بينة له انه يستحلف كذلك ههنا **والجواب** وهو الفرق بين المسئلتين وهو انه متى ادعى البايع على الوكيل الرضى بالعيب انما ينتصب الوكيل خصما في حق البينة والحلف جميعا لان الوكيل بالشرى اصل في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان اصيلا فيما يدعي عليه من الرضى بالعيب كانه اشترى لنفسه ومن كان اصيلا في الخصومة كان خصما في الاستحلاف وسماع البينة جميعا فاما الوكيل فيما يدعي البايع على الموكل من الرضى بالعيب ليس باصيل بل هو نايب ووكيل عنه حكما من حيث انه ادعى على الوكيل ابطال حقه في الرد بسبب ادعاه على الموكل الغايب وما ادعاه على الغايب سبب لثبوت ما يدعي على الوكيل الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وصار كالنايب والوكيل عنه حكما ولو كان نايبا ووكيلا عنه فيما ادعى البايع عليه من الرضى بالعيب انتصب البايع خصما عنه في حق سماع البينة لا في الاستحلاف لان النيابة تجري في سماع البينة ولا تجري في الاستحلاف **والدليل** عليه ان من كان اصيلا في هذه الدعوى وهو الموكل لو كان حاضرا وانكر الرضى بالعيب ولم يكن للبايع بينة لا يستحلف فمن كان وكيلا ونايبا عنه اولى ان لا يستحلف وهذا لان الوكيل اصيل في الزام العقد من وجه نايب من وجه في حق الحقوق على ما ذكرنا والرضى امر راجع الى حكم العقد وهو الملك الا ترى انه يعتبر رضى الامر في ذلك وما اعتبر الا باعتبار انه اصيل في حكم العقد وقد ترجح جهة النيابة في هذه الخصومة لادعائه رضى الامر والنيابة لا تجري في الاستحلاف ولانه لو حلف يحلف على العلم لانه على فعل الغير والتحليف على العلم غير مشروع الا في موضع تعذر التحليف على البتات ولا تعذر هنا لاحتمال ان يحضر الاصيل ويامر الوكيل بالرد ويجوز ان يقبل البينة ولا يحلف كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الاشياء الستة وبالاجماع في الحدود واللعان وكذا لو اشترى رجل عبدا ووجد به عيبا ووكل وكيلا برده وغاب وادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب فليس للوكيل ان يرده بالعيب حتى يحضر المشتري ويحلف انه ما رضي بالعيب ثم فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المطلوب ان الطالب قد استوفى دينه او ابرا المطلوب منه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل وانت على خصومتك في الاستحلاف الموكل اذا حضر والفرق من وجهين احدهما ان في الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينافي ثبوت اصل الحق لكنه دعوى الاسقاط بعد تقرر السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط اما في العيب ان علم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد اصلا فالبايع لا يكون مدعيا مسقطا بل يزعم ان حقه في الرد لم يثبت اصلا فلا بد ان يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني ان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو اثبتنا له حق الرد يتضرر الخصم في انفساخ عقده عليه لو ظهر صدق البايع لنفاذ القضاء ظاهرا او باطنا

وان ظهر

وان ظهر بطلان الحجة اما قضاء الدين ليس فيه فسخ عقد واذا احضر الموكل وابى ان يحلف يتوصل المطلوب الى حقه بالاسترداد فلهذا امر بقضاء الدين حتى قالوا عند محمد رحمه الله يجب ان يرد بالعيب لامكان التدارك كما في الدين لعدم نفاذ القضاء باطنا ولا يرد ثم ظهر رضى المشتري يحتاج لابطال القضاء لما يذكر وعلى القاضي ان يصون قضاءه عن النواقض ما امكن ولا يرد حتى يحضر المشتري وفي الدين لا يودي الى فسخ القضاء لانه لا يفسخ العقد بل اعانه على الوصول الى حقه اما الوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا ادعى الخصم ان الموكل قد سلم الشفعة وطلب يمينه على ذلك ففي ظاهر الرواية هذا ومسئلة الدين سوا وللوكيل ان ياخذ بالشفعة لان المشتري يدعي مسقطا بعد تقرير السبب وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ومسئلة العيب سوا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى فكما لا يقضي القاضي بفسخ العقد ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضي بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف انه ما سلم الشفعة ووجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان بالتسليم سقط الحق بعد الوجوب ولا يتقدم السبب كما في الابراء بخلاف الرد بالعيب فانه يعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري في المطالبة بالجزء الغايب يوضح الفرق ان في العيب لو فسخ العقد نفذ قضاوه لقيام السبب وهو العيب فيتضرر البايع ضررا لا يمكن دفعه لانه لا يطالب المشتري باليمين لخلوه عن الفايدة فان بنكوله لا يعود العقد وفي الدين لا يتضرر ضررا بابطال حقه في اليمين فان له ان يستحلف الطالب ومتى نكل يرد عليه المال وكذا في الشفعة المشتري على حقه في استحلاف الشفيع واذا نكل يرد عليه الدار فلا يتاخر القضاء بالشفعة لاجل يمين الموكل فليس عليه يمين الاستيفاء لان الاستيفاء مدعا على الطالب فلو استحلف الوكيل كان على سبيل النيابة ولا نيابة في اليمين وقال زفر رحمه الله له ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب استوفى الدين وهو موافق لطعن عيسى رحمه الله لان الوكيل لو اقر باستيفاء الطالب لم يكن له ان يخاصم المطلوب فاذا انكر استحلف على العلم كما يستحلف وارث الطالب على هذا بعد موت الطالب ولان اليمين يسقط بها حق الوكيل عن المطالبة اذا نكل فصار كما لو ادعى عليه ان الموكل عزله عن الوكالة لكنا نقول الوكيل نايب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فانه قام مقام المورث في الحق فتصير اليمين مستحقة عليه كما كانت مستحقة على الطالب الا ان الاستحلاف على فعل الغير على العلم ولان اليمين حق الطالب في مال المطلوب فصار الاستحلاف حقا عليه لا على وجه النيابة ثم اذا احضر الطالب يحلف بالله ما استوفى الدين فان حلف تم قبض الوكيل وان نكل لزمه المال دون الوكيل لان نكوله كاقراره او بدله فيعتد عليه دون الوكيل فان كان المقبوض قائما عند الوكيل فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ويرده الى المطلوب بحكم نكوله وليس للمطلوب ان يرجع على الوكيل بخلاف ما اذا اقام الوكيل البينة على القضاء لان البينة حجة في حقهما فان شاء رجع بالمقبوض على الوكيل اذا كان قايما في يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء اخذ الموكل به لان الوكيل عامل له فيهلك عليه فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك عندي فالقول قوله مع يمينه لانه كان امينا مسلطا على ما اخبر به من جهة الموكل وكان القول قوله وان قال امرني فدفعته الى وكيله او غريم له او وهبه لي او قضاني من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال لانه كان يدعي ملك المقبوض بسبب لم يعرف او بسبب موجب للضمان على نفسه بدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا انكر صاحب المال فيضمن ولو اقام المطلوب البينة على الوكيل بالقبض انه قد اوفى الطالب قبلت بينته في دفع الخصومة وكان الطالب على حجته على رواية الحسن رحمه الله لما ذكرنا ان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة كالوكيل بقبض العين فتقبل البينة عليه في اسقاط القبض الذي هو م حقه لا في ابطال حق الموكل اما على ظاهر الرواية الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة فتسمع البينة على الوكيل ويقضى بها على الموكل فيبرا من الدين وكذا لو اقام البينة انه اعطاه بالالف دنانير او باعه دارا وجارية فان الطالب قبض ذلك ولم يقبض كان دفعا على المطلوب والطالب على حجته وهو ظاهر على رواية الحسن رحمه الله لان الوكيل ليس في الخصومة فلا تسمع البينة في اخذ العوض كما لا تسمع في اخذ نفس الدين الا انه يبطل خصومته اما على رواية الاصل يجب ان تسمع البينة على دفع العوض عن الدين كما تسمع على نفس الدين وروى محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل بينته لانه خصم في الدين وما يتعلق به وليس خصم في البياعات وهذه بينة لعقد مبايعة فلم تكن الوكيل بالقبض خصما فلم تسمع عليه ثم في مسئلة الكتاب اذا رد الجارية بالعيب ثم حضر الامر وادعى الرضى ردت على الامر وليس للبايع ان يمسك الجارية لان البايع والامر تصادقا ان الجارية ملك الامر لان البايع زعم ان الامر رضي بهذا العيب وان قضاء القاضي ليس بالفسخ والرد عليه بالعيب كان خطا لوقوعه في بيع لازم وبعد الرد باطنا لا ظاهرا وبقيت الجارية على ملك الامر في الباطن وقد وجد التصديق ممن هو بسبيل من ذلك وهو الامر واستند الى وقت اقرار البايع فصار كانه صدقه في ذلك الوقت فينتقض قضاؤه ويرد الجارية الى الامر **فان قيل** وقضاء القاضي بالفسخ نفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر انه في الباطن لم يكن له حق الفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما لو قضى بشهادة الزور واذا نفذ الفسخ باطنا لم يبق للامر سبيل على الجارية **قيل له** من المشايخ رحمهم الله من قال المذكور في الكتاب قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما الله اما على قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ليس للامر ان ياخذ الجارية ومنهم من قال له ان ياخذها عندهم لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ انما ينفذ باطنا عندهما في موضع لو باشر الخصمان العقد او الفسخ بانفسهما ينفذ ذلك منهما لان القضاء بمنزلة الانشاء اما في موضع باشرا بانفسهما لا يصح لا ينفذ قضاء القاضي باطنا عندهم الا ترى انه لو قضى القاضي بالنكاح بشهادة الزور والمراة منكوحة الغير او معتدة الغير لا ينفذ عندهم وهنا الوكيل مع البايع لو فسخا البيع

في الجارية مع رضى الموكل بالعيب لا ينفذ فسخهما لما فيه من ابطال حق الموكل من عين الجارية فلا ينفذ القضا ايضا باطنا واذا ا
الامر الجارية من البايع باخذ الثمن ايضا من المشترى ان كان اخذ الثمن من البايع عند نقض البيع وان كان الثمن هلك من يد المشترى
ضاع من مال المشترى ويغرم الثمن للامر ويدفع الامر الثمن الى البايع من ماله لما ذكرنا ان شرى الوكيل يوجب دينين دينا له على
الموكل ودينا للبايع على الوكيل والوكيل اذا قضى البايع الدين الذى وجب للبايع على الوكيل من مال الموكل صار قاضيا دين نفسه من
مال الموكل فصار ضامنا وان قضى بامر الوكيل وقد كان له على الموكل مثل ذلك فالتقيا قصاصا قضا ومقتضيا دينه الذى وجب له على
الموكل بالقضا والقضا وان بطل برد البايع الثمن على الوكيل فالاقتضا لم يبطل مالم يرد الدراهم على الموكل فيدفع مثل ذلك من ماله الى الموكل
وصار كان رد الثمن على الوكيل بالرد باق فيه وهلك في يده على ما ذكرنا ويدفع الموكل الثمن الى البايع لان ملك الموكل في الجارية انما ظهر بتصادقهما
وتصادقهما بمنزلة بيع مبتدا فيما بينهما في حق الوكيل لان تصادقهما ليس بحجة في حق الوكيل فصار في حق الوكيل كانه اشترى الجارية
من البايع وكان هو المطالب بالثمن من جهة البايع دون الوكيل وان كان المشترى لم يسترد الثمن من البايع عند الرد كان له ان يسترد
لانتقاض العقد في حقه وعدم قبول قولهما في حقه ويدفع الامر الثمن الى البايع وان وجد الامر بها عيبا اخر كان هو الخصم في الرد دون
المشترى لان القضا بالفسخ صح ظاهرا فخرج المشترى من البين وعهدة هذا العقد وبرى من حقوق العقد من حيث الظاهر فلو لزمه
انما لزمه بتصادقهما وتصادقهما لا يعمل في حق غيرهما فتكون العهدة على الامر كما لو وكل صبيا محجورا او عبدا محجورا بالشرى ولو اقر
الوكيل ان الامر رضى بالعيب بعد ما انكر الرضى ورد الجارية بالعيب والبايع بالخيار ان شا صدقه في الاقرار الثانى
ورد الجارية عليه وان شا كذبه وامسكها لانه صدر من المشترى وهو الوكيل اقراران متناقضان لا يمكن الجمع بينهما لانه اقر اولا ان
الامر لم يرض بالعيب ثم انه كان رضى والمناقضة تمنع صحة الكلام فيما له لا عليه وكان الخيار للبايع ولانه يجوز ان يتصل تصديق الامر
بالاقرار الاول فيكون بيعا مبتدا من الوكيل فيتوقف على اختياره فان صدقه في الاقرار الثانى ردت الجارية على المشترى لتصادقهما
على ذلك فان حضر الامر وانكر الرضى فالجارية للمشترى وعليه الثمن للامر لان الوكيل اقر اولا ان الامر رضى بالعيب وانكر الامر ذلك
والوكيل بالشرى اذا اقر ان الامر رضى بالعيب وانكر الامر كان القول قول الامر وان لم يسبق من الوكيل اقرار ان الامر لم يرض بهذا
العيب ونفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا وصارت الجارية للبايع ثم صار الوكيل اخذ الجارية من البايع بتصادقهما ولا يظهر تصادقهما
في حق الامر فصار ذلك بمنزلة بيع مستقبل في حقهما فيلزمه الجارية ويكون الثمن عليه للبايع الا ترى ان الوكيل بالشرى اذا رضى
بالعيب صح رضاه في حقه لا في حق الامر حتى كان للامر ان يرده واذا رد لزم الوكيل وكذا لو امره بان يشترى له جارية بعينها وان
يشترط الخيار للامر فاشترى بشرط الخيار ثم قال امضيت البيع نفذ ذلك عليه فيما بينه وبين البايع ولم يجز على الامر وكان على خياره
حتى لو فسخ يلزم الوكيل لانه رضى بالعقد الا انه لم ينفذ عليه لحق الموكل فاذا نقض الامر زال حقه فينفذ على الوكيل ولو ان البايع
صدق الوكيل في الاقرار الاول لا يردها عليه لنفاذ الفسخ في حقهما فان حضر الامر وادعى الرضى قضى له بها والذى يلى احدها المشترى
فاخذها ويدفعها الى الامر ويكون الثمن للبايع وان كان اخذ الثمن وقت الرد لان الامر والمامور والبايع لما تصادقوا ان قضا القاضى
بالرد لم ينفذ باطنا وان الجارية باقية على ملك الامر بالبيع الاول في الباطن والحق في الجارية لا يعدوهم فيعتبر تصادقهم
في حقهم فتثبت الجارية على ملك الامر فياخذها الوكيل ويدفعها الى الامر لانهم زعموا ان العهدة على الوكيل لانعدام انفساخ البيع
الاول بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه انكر الوكيل رجوع العهدة عليه وكذلك ان وجد الامر والمشترى بها عيبا اخر فالخصم
هو الوكيل لان الرد بالعيب من حقوق البيع الاول باق باقرارهم فيرجع الحقوق اليه ولو كان البايع لم يصدق الوكيل فيما قال
ثم حضر الامر وادعى الرضى فالقول قوله مع يمينه وياخذ الجارية لانهم توافقوا على ملكه ثم ادعى البايع زواله بجهة الرد والفسخ
فكان القول قوله فاذا اخذ الجارية ووجد بها عيبا اخر كان الخصم في ذلك المشترى ايضا لانه قد اقر بما ادعاه الامر وزعم البايع
ساقط في مقابلة قول الامر فبقي العقد على حاله فياخذ المشترى بعهدته ولو اشترى الوكيل جارية ونقد الثمن من مال الامر
وقبضها وماتت في يد الوكيل ثم استحقها رجل فالمستحق بالخيار ان شا ضمن المشترى قيمة الجارية يوم قبضها وان شا ضمن
البايع لان كل واحد منهما غاصب في حقه البايع بالقبض السابق والمشترى بالقبض بعد البيع فيكون المشترى بمنزلة غاصب
الغاصب لان قبضه متاخر عن قبض البايع ولا سبيل له على الامر لانه لم يوجد منه الفعل وانما وجد منه القول والقول في
ملك الغير لا يوجب الضمان وهذا لانه ليس بقابض لا حقيقة ولا حكما **فان قيل** ان لم يقبض بيده فقد قبض بيد
نايبه لان الوكيل بالشرى نايب عنه في القبض **بدليل** انه لو هلكت الجارية في يده قبل ان يحدث منعا تهلك من مال الموكل
فصار قابضا للجارية حكما بقبض نايبه وهذا ركن الغصب الا ترى انه ذكر بعد هذا في اخر الباب ان الموكل لو كان اشترى الجارية
بنفسه ثم وكل رجلا بقبضها فقبض وهلكت في يد الوكيل ثم استحقت كان للمستحق ان يضمن الوكيل القيمة وهذا لان القبض الحكمى
يصلح سببا لوجوب ضمان الغصب الا ترى انه لو وهب دارا بما فيها من المتاع لرجل وسلم الكل اليه ولم يحول الموهوب له المتاع
حتى جا رجل واستحق المتاع بعد ما هلكت كان بالخيار ان شا ضمن الواهب وان شا ضمن الموهوب له لانه يصير قابضا المتاع حكما
بقبض الدار قيل هو الفرق بين الوكيل بالشرى وبين الوكيل بالقبض وهو ان الوكيل بالقبض نايب من كل وجه بدليل ان الموكل لو نهاه
عن القبض صح نهيه وبعد ما قبض لو اراد ان يمنعه من الموكل لم يكن له ذلك وان كان نقد الثمن من ماله بامره فصار قبض الوكيل

المشترى

كقبض الموكل والقبض كان غصبا من حيث انه اتلاف والمرجو ان يكون متلفا نايبه اما الوكيل بالشرى في قبض اصيل
لانه من حقوق العقد ومتمم له وهو اصيل في حق الحقوق ولهذا لا يصح نهى الموكل عن قبضه كقبض الموكل ولانه اصيل من وجه
نايب من وجه فوقع الشك في صيرورة الموكل غاصبا في حق وجوب الضمان عليه فلا يصير غاصبا ولا يجب عليه الضمان مع ان الغصب
عدوان وحرام والسبيل فيه الاعدام ما امكن وهذا لانه انما جعل قبضه قبضه ان لو افاد الحكم وتبين عند الاستحقاق انه لا
حكم له فبقي مجرد القبض لا لحكم امر غيره فلا يصير غيره به غاصبا وهذا لانه امره بقبض المملوك بالشرى في ضمن التوكيل بالشرى لا
بقبض المغصوب فلا يكون نايبا عنه في القبض **واما مسئلة** الهبة فقيل هو قول محمد رحمه الله لان عنده يجب ضمان الغصب
بدون النقل والتحويل اما عندهما اذا لم يحول المتاع لا يجب الضمان عليه لان ضمان الغصب عندهما لا يجب الا بالنقل والتحويل
كما في غصب العقار ولين كان قول الكل فنقول يد الموهوب له على المتاع يد نيابة لان الهبة لا تفيد الملك قبل القبض فكان يد
الموهوب له نيابة لانها وردت على ملك الواهب لا يد ملك ويد الواهب على المتاع كانت يد غصب ونيابة فاذا تحولت الى الموهوب له تحول
بتلك الصفة ويصير الموهوب له ناقلا من حيث التقدير فيضمن كذلك اما يد الوكيل يد اصالة لا يد نيابة على ما ذكرنا الا ترى انه لو كان
مكان الهبة شرى لا يضمن المشترى لان نفس البيع يفيد ملك الرقبة ويد المشترى يد اصالة حتى يجبر البايع على التسليم اليه فكان يده
يد نفسه فكان يجب البايع فلا يجب الضمان عليه الا بالنقل والتحويل وكذا لو وكله بشرى جارية بعينها لان المعنى يجمعهما فان ضمن
المستحق البايع تم البيع بين البايع والمشترى وسلم الثمن للبايع لان البايع متى ضمن قيمة الجارية للمستحق ملكها من وقت الغصب وبيعه
من المشترى كان بعوضه فظهر انه حين باع باع ملك نفسه فنفذ بيعه وبين ان المبيع هلك في يد الوكيل بعد صحة الشرى فيهلك على الموكل
وان اختار المستحق تضمين المشترى بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين ولو اخذ العين بطل البيع فكذا اذا اخذ القيمة ويرجع المشترى
على البايع لانه انفسخ العقد الذى جرى بينهما وتبين ان المشترى لم يملك الجارية من جهة البايع وانما ملكها من جهة المستحق بالقيمة
فاذا انفسخ البيع رجع عليه بالثمن لان المبيع لم يسلم له فلا يسلم الثمن للبايع ثم ان نقد الثمن من مال نفسه اخذ الثمن وان نقد من مال الامر
رده عليه ولا يرجع المشترى بالقيمة التى ضمن للمستحق على الامر لان الامر لم يغره في شى لانه امره بالدخول في ضمان الثمن لا بالدخول في ضمان
القيمة ولانه انما لحقه الضمان بسبب القبض فكان قبضه بحق العقد لا بحق الامر وهو اصيل في القبض بحكم العقد فانما لحقه الضمان بعمل
يعمل لنفسه فلا يرجع على غيره **فان قيل** لو كان اصيلا فهو اصيل من وجه نايب من وجه فكان عاملا لنفسه من وجه وللامر من وجه
كاف للرجوع على الامر بما لحقه من الغرم كالوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن وهلك في يده ثم جا مستحق واستحق المبيع من يد المشترى
يرجع المشترى بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل بما غرم من الثمن على الموكل لانه في قبض الثمن نايب من وجه فكان عاملا للامر من وجه
وكذا الوصى اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق المبيع ورجع على الوصى يرجع الوصى في مال اليتيم **قيل له** وهو الفرق
بين الوكيل بالشرى وبين الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن وهلك في يده وهو ان الوكيل بالشرى في قبض ما اشترى اصيل من وجه نايب
من وجه الا ان جهة الاصالة راجحة لان حق القبض انما يثبت بسبب الشرى وهو في الشرى اصيل من وجه نايب من وجه والرجحان
للاصالة لانه باعتبار اصل العقد اصيل لان العقد انما ينعقد بعبارته لانه لم يضف العقد الى موكله حتى تصير عبارته منقولة الى
الى الموكل وباعتبار نفاذ العقد اصيل لانه كان يملك شرى هذا الشى لنفسه قبل التوكيل وبعده اذا خالف في الثمن او بالشرى بغير
جنس الاثمان عند اطلاق التوكيل نايب في حق حكم العقد وهو ايجاب الثمن على الموكل واثبات الملك للموكل فكانت النيابة من وجه
واحد والاصالة من وجهين ولهذا كان له ان يحبس المبيع عن الموكل لاستيفا الثمن واذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في
مقدار الثمن يتحالفان ويلزم المبيع الوكيل كما في اختلاف البايع مع المشترى واذا كان جانب الاصالة راجحا في الشرى كان راجحا في
القبض وكانت العبرة للراجح فكان الوكيل عاملا لنفسه من كل وجه والعامل لنفسه اذا لحقه ضمان بسبب العمل لنفسه لا يرجع على الغير
اما الوكيل بالبيع في قبض الثمن اصيل من وجه نايب من وجه الا ان جانب النيابة راجح لان قبض الثمن انما يثبت للوكيل بسبب البيع
وجانب النيابة راجح في البيع لان الاصالة انما تثبت من وجه واحد وهو باعتبار اصالة العقد لانه ينعقد بعبارته من غير اضافة
والنيابة تثبت من وجهين احدهما نفاذ البيع والثانى في حق حكم البيع وهو اثبات ملك الثمن للموكل فاذا ترجح جانب النيابة في البيع
ترجح في القبض فصار في قبض الثمن عاملا للموكل من كل وجه فاذا لحقه غرم بذلك السبب رجع على الامر ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله لو باع شيا بالف بنسية ثم وكل رجلا بالشرى فاشتراه الوكيل بخمسماية قبل نقد الثمن جاز شراؤه للموكل ولو باع الوكيل ثم اشترى
الموكل قبل نقد الثمن باقل مما باع الوكيل لا يصح جعل بيع الوكيل كبيع الموكل ولم يجعل شرى الوكيل كشرى الموكل لان الوكيل بالبيع
استفاد الولاية من جهة الموكل فاذا استند نفاذ العقد الى ولاية واحدة كان بيعه كبيع الموكل اما الوكيل بالشرى كان يملك
الشرى لنفسه قبل التوكيل وانما ثبت للموكل حكم شرايه كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل بخلاف ما اذا وكله بالشرى ولو اشترى
الوكيل وقبض ثم باع الموكل ما اشتراه الوكيل من بايعه باقل لم يجز جعل شرى الوكيل كشرايه لانه انما ملك البيع بذلك الشرى
فيجعل شرى الوكيل في حق هذا البيع كشرايه ولو باع عبدا فمات البايع فاشترى وارثه من المشترى باقل مما باع من المورث
يجوز بالاجماع في ظاهر الرواية الا رواية عن ابى يوسف ولو مات المشترى فباعه وارثه من البايع باقل مما اشتراه المورث لا يجوز والفرق
ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث البايع لا يملك الشرى لنفسه في حيوة المورث فكان بمنزلة الاجنبى

في ذلك بخلاف وارث المشتري لانه قام مقام المشتري في حكم البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث فكان قائما مقامه فعلم ان جهة الاصالة راجحة في الوكيل بالشرى وجهة النيابة راجحة في الوكيل بالبيع **قال في الكتاب** الا ترى ان المشتري لا يرجع على البائع بالقيمة التي ضمن للمستحق **قال** ابو بكر الرازي معناه ان ايجاب العقد للمشتري يوجب القيمة كالامر بالعقد واولى هذا اذا ماتت الجارية في يد المشتري ولو لم تمت ولكنها ابقت من يده ثم جا مستحق فهو بالخيار بين تضمين البائع وتضمين المشتري لما قلنا فان ضمن البائع نفذ البيع وسلمت الجارية للامر حتى لو عادت من الاباق كانت على ملكه وسلم الثمن للبائع لنفاذ البيع وان ضمن المشتري بطل البيع ويرجع على البائع بالثمن لنفاذ البيع لما ذكرنا فان ظهرت الجارية كانت للمشتري لان قرار الضمان عليه لما ذكرنا انه لا يرجع بالقيمة التي ضمنها على احد والملك في المضمون انما يثبت لمن يتقرر عليه الضمان وليس للوكيل ان يلزمها على الامر لانه يصير بايعا منه حكما بالثمن وانما ملكها بالقيمة بالقبض المتاخر عنه وبالملك المتاخر لا ينفذ البيع السابق كما لا ينفذ الرهن اذا ضمن المستحق المرتهن وينفذ اذا ضمن الراهن وكما ذكرنا فيمن وكل رجلا بان يشتري له جارية بعينها ويشترط له الخيار للامر فاشترى وشرط الخيار فامره الامر بالرد فلم يرد ولكن باعها من رجل وسلمها اليه وقبض منه الثمن فالامر بالخيار ان شا اجاز البيع واخذ الثمن لان المبيع ملكه لانه بالاجازة ملكها مستندا الى العقد السابق وقبض الوكيل كقبضه حتى لو كان فيه ربح يطيب له لانه حصل على ملكه وضمانه وان شا نقض البيع بحكم الخيار واذا انتقض لزم المشتري لان بيعه اسقاط لخياره ورضى منه بالمبيع الا انه لم يعمل لحق الامر فاذا زال حقه عمل رضى المشتري وصارت الجارية له ولا ينفذ بيعه لانه كان موقوفا على الامر فلا ينفذ على الوكيل بملك حدث له بعد البيع كالفضولي اذا باع مال الغير ثم ملكه بوجه من الوجوه فرق بين البيع والرهن والمضاربة فانه لا فرق في نفاذ عقد المضاربة بين تضمين رب المال او المضارب وان وجب الضمان على المضارب بالقبض وهو متاخر عن العقد وفرق بين الرهن والغصب فانه لو ضمن المرتهن يرجع بما ضمن على الراهن ولا يرجع غاصب الغاصب بما ضمن على الغاصب اما الاول فالفرق ما ذكرنا ان العقد انما ينفذ بملك سابق عليه الا انه امكن تحقيق هذا الشرط في المضاربة لان عقد المضاربة جائز غير لازم وما ليس بلازم يجعل لدوامه حكم الابتدا ولهذا بطلت الوكالة والاذن في التجارة بموت المولى والموكل وجنونهما واذا كان للبقا حكم الابتدا صار سابقا على العقد في التقدير فصح اما عقد الرهن لازم في جانب الراهن فلم يكن لدوامه حكم الابتدا الا ترى ان الكتابة لما كانت لازمة لا تبطل بموت المولى والموكل وجنونهما واذا كان للبقا حكم الابتدا لم يكن لدوامه حكم الابتدا لم يكن الملك سابقا على العقد لا حقيقة ولا تقديرا فينعقد السعيد بملك سابق فلا ينفذ **واما الثاني** فلان المرتهن انما يضمن بقبضه ولهذا يضمن قيمته يوم قبضه وقبضه حصل بتسليم الراهن وصار الراهن كالغار له لان الظاهر ان الانسان انما يرهن ملك نفسه وهذا لان عين الرهن امانة وان كانت ماليته مضمونة فكان المرتهن بمنزلة مودع الغاصب فيرجع عليه عند اداء الضمان بخلاف غاصب الغاصب لان قبضه ما حصل بتسليط الغاصب ولا غرم ولا صريحا ولا دلالة وهو قابض لنفسه فلا يرجع على غيره ولو ان الامر هو الذي اشترى الجارية بنفسه ووكل رجلا بقبضها فقبضها وماتت في يده ثم استحقت فالمستحق بالخيار ان شا ضمن البائع وان شا ضمن الوكيل وان شا ضمن المشتري اما البائع والوكيل فلما قلنا واما المشتري فلما قلنا ان قبض الوكيل منقول اليه لانه نائبه الا ترى انه يصح نهيه عن القبض فصار كانه قبض بنفسه ثم اودع عنده فان ضمن البائع تم البيع وان ضمن المشتري ملكها بالضمان ويرجع بالثمن على البائع وان ضمن الوكيل يرجع بما ضمن على المشتري لانه عامل له وقد لحقته العهدة فيرجع عليه كمودع الغاصب ثم هو يرجع بالثمن على البائع لانه سلم له المبيع لا من قبله ولا يقال عند الاستحقاق تبين انه امره بقبض مال الغير وانه باطل والامر الباطل لا ينتقل فعله الى الامر كما لو امره بالقبض قبل الشرى لانا نقول نقل الفعل الى الامر في حق لزوم الضمان لا يعتمد صحة الامر حقيقة وانما يعتمد الصحة لانه باعتبار الصحة ظاهرا يصير مغرورا من جهته بخلاف ما لو قبل الشرى وهذا لانا انما اخذناه بذلك لاعتبار انه عمل الفعل وعمل الفعل على من يرجع اليه نفع الفعل فيصير الفاعل في حقه كالالة له الا ترى انه يرجع المامور على الامر لكونه عاملا له فمن كان قرار الضمان عليه جاز ان يوخذ به ابتدا **والدليل** على ان هذا القدر كاف لنقل الفعل ان من استاجر اجيرا ليحفر له بيرا في قارعة الطريق فحفر ووقع فيه انسان ومات تجب الدية على الحافر ولا يرجع بها على الامر لوقوع الامر باطلا ولو امره بالحفر في داره او في مكان لا يعلم انه طريق يوخذ به الامر ولو اخذ به الحافر رجع هو على الامر لصحة الحفر ظاهرا الا ترى انه لو قال لغيره اقتل عبدي ففعل يكون نائبا عنه حتى لا يضمن شيا وان كان تعديا لكونه حقا ظاهرا ولو قال اقتل فلانا وهو ليس بعبد له لم يجعل نائبا عنه لكونه تعديا ظاهرا وعن محمد رحمه الله في رجل قال لاخر احفر لي بابا في هذا الحايط ففعل فاذا الحايط لغيره قال يضمن الحافر ثم يرجع على الامر وكذا لو قال احفر في حايطي او استاجره عليه او كان ساكنا فيها ولو لم يكن ساكنا ولم يستاجره ولم يقل لي يضمن الحافر ولا يرجع بشي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا كالوكالة بالشرى اذا قال للوكيل اشتر لي عبدا بالف درهم او اشتر عبدا بالف من مالي او ادفع اليه الف درهم وقال اشتر بهذا الالف عبدا فهو للوكيل وانما ضمن الحافر لانه جنى على ملك الغير وانه سبب للضمان وانما يرجع على الامر لانه عمل له بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة وفي الاستيجار سبب الضمان وان تم من الحافر لكن سبب الرجوع تم بين المامور والامر وهو المغرور وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا لم يقل لي ولا كان ساكنا لان الجناية قد تقررت من الحافر ووجد مجرد الامر دون الاضافة الى نفسه فلم يقع العمل له ومجرد الامر لا يكفي لثبوت حق الرجوع كما لو قال اتلف مال فلان او اقتله لانه لا ولاية له عليه فلا يصح الامر والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوكالة

باب الوكالة والوصي في البيع ما يصدق فيه الوصي والوكيل وامين القاضي وما لا يصدق واصل الباب ما ذكرنا ان قول الامين مقبول فيما هو مسلط عليه ولا يتعدى الى غيره مما هو غير مسلط عليه وحرف اخر ما ذكرنا ما ذكرنا ايضا ان القاضي وامينه لا يلحقهما العهدة فيما فعل على وجه القضا وعلى ما امره به القاضي وانما ترجع العهدة على من وقع فعله له الا ان قول القاضي في حال قضائه حجة مطلقة والثابت به كالثابت بالبينة ولهذا نقبل قوله في اقامة الحدود الخالصة لله تعالى مع درئها بالشبهات والثابت بكتابه كالثابت بالشهادة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ببيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الامر وكذبه الامر في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن فالقول قول الوكيل ولا ضمان عليه ويبرى المشتري عن الثمن لانه مسلط على البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن والوكيل متى اخبر عما هو مسلط عليه يقبل قوله وكان الثابت بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة كان الحكم ما ذكرنا كذلك هاهنا فان وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على البائع بقضا القاضي فان البائع يضمن الثمن من ماله لان حقوق العقد ترجع الى العاقد اصيلا كان او وكيلا والثابت باقراره في حقه بمنزلة الثابت بالبينة ولو ثبت قبضه بالبينة يرجع عليه بما قبض فكذا اذا ثبت بالاقرار ولا يرجع البائع على الامر لان الثابت باقراره انما جعل كالثابت بالبينة فيما كان مسلطا عليه وهو مسلط على البيع وقبض الثمن غير مسلط على مال اخر للموكل فلا يجعل قوله في ذلك حجة وهو **نظير** ما اذا قال المالك للمودع ادفع وديعتي الى زيد فقال دفعت وانكر زيد يقبل قوله في براة نفسه لا في ايجاب الضمان على زيد وكذا القاضي المعزول اذا قال لرجل اخذت منك الف درهم فدفعتها الى فلان قضيت لك عليه وانكر فالقول له فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال حق الغير له حتى لو اقر فلان باخذ المال او القطع يضمن للمقر له فاذا لم يرجع على الامر فالقاضي يبيع العبد ويوفي الثمن المشتري لان قبض الثمن ثبت فيما يرجع الى العبد بقوله ويتعلق به لكونه مسلطا عليه فصار الثابت بقوله فيما يرجع الى العبد ويتعلق به كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة وغرم البائع الثمن من ماله كان له ان يحبس العبد عن الامر حتى يستوفي منه الثمن وان تعذر الاستيفا منه بان غاب غيبة منقطعة وطلب الوكيل من القاضي بيع العبد وان يوفيه ما ادى الى المشتري من الثمن اجابه القاضي الى ذلك فكذا اذا ثبت بالاقرار ثم قال في بعض الروايات انه باع العبد ويوفي المشتري ما ادى من الثمن الى البائع **وتاويله** اذا رد المشتري على البائع ولم يدفع البائع الثمن اليه وذكر في بعضها ويوفي البائع ما قبض من الثمن المشتري وتاويله اذا دفع البائع الى المشتري من ماله فاذا بيع وفضل الثمن الثاني على الثمن الاول يرد الفضل على الامر لانه بدل ملكه وقد خلا عن دين البائع او المشتري وان نقص الثمن الثاني عن الاول فالنقصان على المشتري ولا يرجع المشتري به على احد هكذا ذكر في بعض روايات الاصول وهاهنا وذكر في بعض رواية الاصل ان النقصان يكون على البائع ولا يرجع البائع بذلك على احد هكذا روي في بعض الروايات الاصول وما ذكر في بعض رواية الاصل ان النقصان يكون على البائع ولا يرجع البائع بذلك على احد وهو الصحيح لان النقصان انما لحقه باقراره بقبض الثمن واقراره حجة في حقه لا في حق الرجوع على الامر في مال اخر **الا ترى** انه لا يقبل قوله على الامر في حق الرجوع عليه باصل الثمن فكذا لا يقبل قوله في النقصان وكذا لو مات العبد في يد البائع بعد الرد قبل البيع بطل حق الوكيل لما قلنا انه لا يصدق على الامر في حق مال اخر ولو كان الامر اقر بقبضه لكن انكر الهلاك او الوصول اليه كان للبائع ان يرجع بالثمن على الامر لانه اقر بقبض نفسه معنى لان يد الوكيل يده الا ترى انه لو عاينا قبضه ثم اختلفنا في الوصول اليه او الهلاك له ان يرجع بما طلب على الامر وقد تقدم هذه الجملة في الباب الاول ولو كان الامر هو الذي باع العبد بنفسه وسلمه الى المشتري ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضت ودفعته اليك او ضاع مني وجحد الامر ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه بالله لقد قبض وضاع عنده لانه امين اخبر عما هو مسلط عليه فكان الثابت باقراره كالثابت بالبينة فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فانه يرده على البائع لانه هو العاقد وليس له ان يرد على الوكيل لانه لم يجر بينهما عقد وليس له ان يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل اما على البائع فلان الثابت باقراره جعل كالثابت معاينة او بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الوكيل قبض الثمن من المشتري وهلك عنده او دفعه الى الموكل ثم رد المشتري المبيع بالعيب على البائع ليس له ان يرجع على الوكيل لانه ليس بعاقد لكن القاضي يبيع العبد ويدفع الثمن الى المشتري لان الثابت باقرار الوكيل كالثابت بالبينة فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لانه كان مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان مسلطا في حق الموكل لان العبد بدل الثمن والتمكن من قبض الثمن يتعلق بسلامة العبد للمشتري فكان التسليط على قبض الثمن تسليطا على تسليم العبد وثمنه فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة ولو ثبت البينة ورد المشتري العبد على البائع بالعيب كان له ان يحبس العبد حتى يستوفي الثمن من البائع ومتى تعذر الاستيفا منه باع العبد ويوفي المشتري لما قلنا كذلك هاهنا فان فضل شي فهو للبائع لانه بدل ملكه لما قلنا وان نقص لم يكن على الوكيل ولا على البائع شي اما البائع فلما ذكرنا ان الثابت باقرار الوكيل لا يكون كالثابت بالبينة في حق الرجوع بمال اخر عليه اما الوكيل فلانه كان وكيلا بقبض الثمن ولم يكن بايعا فبعد الرد لا يرجع المشتري عليه بشي من الثمن لان ذلك من حكم العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه عاقد وحقوق العقد ترجع اليه وان اقر القابض بقبضه حينئذ يرجع المشتري بالثمن عند الرد بالعيب على البائع لانه اقر بقبضه معنى على ما ذكرنا ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة في الوصي فقال رجل مات واوصى الى رجل وترك ورثة صغارا وعبدا فباع الوصي العبد واقر بقبض ثمنه او اقر بالبيع وقبض الثمن وزعم انه انفق على الورثة او ضاع ثم كبر الورثة وانكروا البيع او اقروا بالبيع وانكروا قبض الثمن صدق الوصي في براة المشتري وبراة المشتري عن الضمان لا في تحقيق القبض عليهم لان الوصي وكيل من جهة الموصي بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل حالة الحياة فكل جواب عرفته في الوكيل فهو الجواب في الوصي حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الوصي اخذ منه الثمن ولا يرجع الوصي بدلا على الورثة ولا في مال الميت ويبيع

القاضي العبد وهو في الوصي ما غرم فان فضل شي كان للورثة وان نقص فهو على الوصي فان قيل الوكيل حالة الحيوة انما يرجع على الموكل
لانه غير مسلط على مال اخر للموكل من جهة الموكل والوصي مسلط على مال اخر للميت سوى العبد وثمنه فيجب ان يكون مصدقا في اقراره بقبض الثمن
في حق مال اخر للوصي سوى العبد وثمنه قيل له نعم مسلط على ساير امواله لكن بشرط العوض اما بعوض فلا الا ترى انه لو اقر بدين على الميت
او اقر انه اتلف على الورثة من ماله كذا وكذا واراد الرجوع وكذبه الورثة بعد البلوغ ليس له الرجوع في التركة وكان الوصي والوكيل بالبيع
في هذا الحكم سوا ولو اقر الورثة بالبيع وقبض الثمن وانكروا الانفاق عليهم او الضياع في يده ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده يرجع
بالثمن في التركة لا نهم صاروا مقرين بالوصول اليهم حكما كالواقر الموكل بقبض الوكيل وانكر الوصول اليه او الضياع ولم يبين محمد
رحمه الله حكم الوصي الذي نصبه القاضي عن الميت **وفي الجواب** فيه كالجواب في وصي الميت لان القاضي نصبه عن الميت حال
عجزه بنفسه فصار نصبه عن الميت وله ولاية تنصيب الميت رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره وترك ابنا كبيرا ولم يوص
الى احد فادعى رجل على الميت دين الف درهم واقام البينة على الوارث واقضى القاضي بالدين فانه يدفع امينا من امنائه ويامره ان
يبيع العبد ويقضي ثمنه للغريم لانه لا ولاية للوارث اذا كانت التركة مستغرقة بالدين لانه ليس بوارث في هذه الحالة لتاخر الميراث
عن الدين فبقي العبد على ملك الميت لقيام حاجته الى قضا الدين وقد عجز عن القضا فاب القاضي منابه فان جا امين القاضي برجل وذكر انه
باع العبد من هذا بالف درهم ودفع اليه العبد وقبض منه الثمن الف درهم ودفعه الى الغريم ولا يعلم ذلك الا بقوله وجحد الغريم ذلك
كله او اقر بالبيع وجحد ان يكون الامين قبض الثمن او اقر بقبض الامين وجحد دفعه اليه فان الامين مصدق في جميع ذلك لان الامين نايب
عن القاضي في بيع هذا العبد وقبض الثمن من المشتري ولهذا لم يكن عليه يمين كالامين على القاضي ولو كان الامين في بيع هذا العبد
وقبض ثمنه نايبا من جهة غير القاضي بان كان وكيلا كان مصدقا في البيع واقراره بقبض الثمن فلا يكون نايبا مصدقا كان اولى لان القاضي
اعم ولاية من سائر الناس ولهذا يكون القول قوله من غير يمين بخلاف الوكيل والوصي فان اقام غريم اخر البينة على دين لم يكن له ان
يرجع على الغريم الاول بشي اما اذا لم يقر الامين بقبض الغريم فلما ذكرنا في الوكيل والوصي ان قوله مقبول في حق نفسه وبراءة المشتري لا في
الزام مال اخر على الموكل وفي التركة واما اذا اقر بقبض الامين الثمن وانكر الدفع اليه فلانه لم يقر بقبض شي من ماله ووصول دينه اليه
فرق بين الوكيل والوصي وامين القاضي فان الموكل او الوارث اذا اقر بقبض الوكيل او الوصي وانكر وصوله اليه كان اقراره بقبض الوكيل او الوصي
اقرارا بقبض نفسه حتى يرجع عليه بالثمن عند الرد ولم يجعل اقرار الغريم بقبض الامين اقرارا بقبض نفسه والفرق ان الموكل او الوارث
باقراره بقبض الوكيل او الوصي صار مقرا بقبض نفسه حكما لانه يثبت بقبض الوكيل او الوصي من الحكم ما يثبت بقبض الموكل والوارث لان
حكم قبض الموكل والوارث ان يتعين ملكه في المقبوض ولو هلك كان الهلاك عليه وقد ثبت هذا الحكم بقبض الوكيل والوصي حتى لو اراد
المشتري ان يعطي مثل ذلك ليسترد المودى لا يملك ذلك ومتى هلك كان هلاكه على الموكل والوارث ولو اقر الموكل او الوارث بقبض الثمن
حقيقة ثم ادعى احدهما على الوكيل او الوصي سبب الضمان بان ادعيا انهما غصبا منهما وانكرا وحلفا حتى بريا عن دعواهما كان لهما ان يرجعا على
الموكل والوارث لما ادياه من الثمن الى المشتري من مالهما فكذا اذا صارا مقرين بقبضهما حكما فاما الغريم الاول باقراره ان الامين قد قبض الثمن لم
يصر مقرا بقبض نفسه حكما لانه لا يثبت بقبض الامين ما يثبت بقبض الغريم لان من حكم قبض الغريم الاول ان يتعين ملكه في المقبوض حتى لو
هلك يكون الهلاك عليه ولا يثبت هذا الحكم بقبض الامين ولا يتعين ذلك الحق ايضا بقبض الامين وحتى لا يستحق الغريم الاول اخذ ذلك
لنفسه لاجل دينه من الامين حتى كان للوارث ان يعطيه الفا اخر من ماله ويمسك ذلك لنفسه ولو هلك المقبوض في يد الامين كان
الهلاك على الميت وبقي دين الغريم على حاله فاذا لم يصر مقرا بقبض نفسه حكما كان الجواب في حقه كالجواب في حق الوكيل والوصي اذا اقر الوارث
والموكل بالبيع وانكر قبض الثمن فكان امين القاضي مخالفا للوكيل والوصي في ثلثة اشيا احدها لا يمين على الامين **وعليهما اليمين** لان اليمين
انما يجب على المنكر والامين غير منكر لعدم وجوب الضمان عليه لقيامه مقام القاضي بخلاف الوكيل والوصي لانه يجب عليهما الضمان
فكانا منكرين للضمان فيجب عليهما اليمين **والثاني** انه لا عهدة على الامين وعليهما العهدة لما بينا **والثالث** ان الموكل
والوارث يصير مقرا بقبض نفسه حكما باقرارهما بقبض الوكيل والوصي والغريم لا يصير مقرا بقبض نفسه حكما باقراره بقبض
الامين وهذا لان الموكل والوارث اذا اقرا بقبضهما فقد اقر بقبض كان لهما خاصة ولم يكن لغيرهما فيه حق فصار ذلك بمنزلة الاقرار
بالوصول المحض فعليهما اما الغريم لم يقر بقبض هو له خاصة لان قبض الامين للميت او لجميع الغرما الا انه على الخلوص فلم يكن للثاني ان
ان يرجع على الاول بشي لانه لم يبين منه قبض حقه حكما ولو لم يظهر غريم اخر لكن المشتري وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه الغريم دون
الامين ان كان الغريم اقر بقبض الامين الثمن فرق بين الامين والوكيل والوصي فان حقوق العقد ترجع اليهما ولا ترجع الى الامين والفرق
ان ايجاب العهدة عليهما ممكن لان الوصي ثابت من جهة الميت والوكيل نايب من جهة الموكل والمنوب عنه لو باشر هذا العقد بنفسه كان
يلزمه العهدة فكذا اذا باشر نايبه فاما امين القاضي نايب من جهة القاضي في هذا البيع والقاضي لو باشر هذا البيع بنفسه لا ترجع الحقوق
اليه لان بيعه قضاء منه لان فعله محمول على القضا وهذا لانه لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيعه حكم منه وبيعه لنفسه لا يجوز
بخلاف ما اذا اشترى من وصيه فانه يجوز وان كان القاضي هو الذي جعله وصيا عن الميت فكان نايبا عن الميت ولهذا لو تزوج
بالصغيرة او زوجها من ابنه لا يجوز لان قضاه لنفسه او لابنه باطل وكذا لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يصير ماذونا ذكر
شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في الماذون اذا راى القاضي الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري وسكت لا يصير

ماذونا

ماذونا واذا كان فعله على وجه القضا او لحقته العهدة فيه كان خصما فيه ولا ينفذ قضاؤه فيما كان خصما فيه فتباعدت العهدة
عن القاضي ليصح قضاؤه فتباعدت عن امينه ايضا لانه نايبه ولهذا يسمى امينا من دون ساير الوكلا لتباعد العهدة عنه واذا
تباعدت العهدة عنه كانت العهدة على من كان ذا حظ في هذا البيع ويرجع نفعه اليه وهو الغريم لانه باع لاجله لان الاصل انه متى
تعذر الحاق العهدة بالمباشر يلحق بمن وقع العقد له كالبالغ اذا وكل عبدا محجورا او صبيا محجورا بالبيع او الشرى ترجع الحقوق الى
الموكل كذلك ههنا **الا ترى** ان منفعة اقامة الحدود لما كانت ترجع الى العامة كان الضمان في مالهم وهو بيت المال ليكون الخراج بالضمان
والغرم بالغنم ولهذا قلنا ان القاضي وامينه اذا باع عبدا من التركة لاجل الصغير وقبض المال وضاع في يده ثم استحق العبد رجع
المشتري في الوارث ان كان اهلا لذلك ولا يرجع على القاضي او امينه فان لم يكن اهلا ينصب القاضي عنه من يقضي دينه كذلك ههنا وامين
القاضي من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه **اختلف** المشايخ رحمهم الله فيه
والصحيح انه لا يلحقه العهدة ذكره شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في الماذون فبعد ذلك المسئلة على ثلثة اوجه اما ان اقر الامين
ببيع الغريم وقبض الثمن وانكر ان يكون دفعه اليه او انكر بيعه اليه وقبض اصلا او اقر بالمبيع وانكر قبض الثمن ففي **الوجه الاول** يرد
عليه ويضمن الثمن للمشتري اما يرد عليه لما قلنا وكان ينبغي ان لا يرد عليه لان الامين لا يرد عليه الا في البيع ولا في القبض بخلاف الصبي
المحجور والعبد المحجور الا ترى انه لو هلك الثمن في يد الامين لا يهلك على الغريم حتى يكون دينه على حاله الا انا نقول وان كان كذلك الا
انه باع لاجله لانه باع ليقضي دينه فكان عاقدا له من وجه فصار ان يرجع عليه بالعهدة لتعذر الزام العهدة على العاقد او على من وقع
له العقد لان الثابت من وجه يجوز ان يجعل كالثابت من كل وجه فيما يرجع الى صيانة الحقوق الا ترى انا جعلنا الاملاف من وجه كالاتلاف
من كل وجه في حق وجوب الضمان في الدما والاموال صيانة لها فلذا في صيانة حق المشتري واما ضمان الثمن لاقراره بقبض الامين
الثمن ووجوب الثمن عند الرد للمشتري جعل الغريم الاول باقراره بقبض الامين الثمن مقرا بقبض نفسه حكما في حق رجوع المشتري عليه
ولم يجعله مقرا في حق الغريم الثاني حتى لا يرجع الغريم الثاني عليه بشي والفرق ان امين القاضي في هذا البيع بمنزلة النايب عن الميت من وجه
وبمنزلة النايب عن الغريم من وجه **اما الاول** فلان الملك في العبد للميت فكان باعتبار الملك كالنايب عن الميت واما الثاني
فلان للغريم حقا في هذا العقد وهو استيفاء الدين من ماليته وتعيين التركة لقضاء دينه فكان باعتبار الحق كالنايب عن الغريم ولو كان
نايبا عن الميت من كل وجه لا يصير الغريم مقرا بقبض نفسه حكما لقبضه كما لو وكل الرجل رجلا حال حيوته ليبيعه ويوفي دين الغريم ثم اقر
الغريم البايع قبض الثمن من المشتري لا يصير مقرا بقبض نفسه حكما لقبضه كما لو وكل الميت لوجه ما وكما لو باع وصي الميت بعد موته
ولو كان نايبا عن الغريم من كل وجه كان مقرا بقبض نفسه حكما من كل وجه كما في الوكيل بالبيع والوصي في حق الوارث فاذا كان نايبا
عنهما عن كل واحد منهما من وجه عملنا بهما فاعتبرناه نايبا عن الميت فيما بين الغريم الاول وغريم اخر واعتبرناه نايبا فيما بين الغريم
وبين المشتري عملا بهما جميعا في حالين مختلفين والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لانا لو عملنا بشبه النيابة عن الغريم الاول في حق
غريم اخر ومنفعة قبض الامين لم تخلص للغريم الاول بل تخلص له وللغريم الثاني لزمنا العمل بشبه النيابة عن الغريم في حق المشتري
بطريق الاولى لخلوص منفعة قبض الامين للغريم فتعذر العمل بهما وتعطل العمل باحد الشبهين وانه لا يجوز واذا ضمن الغريم الثمن
للمشتري يبيع القاضي العبد ثانيا ويوفي الغريم ما غرم للمشتري والقاضي بالخيار ان شاء امر الامين الاول ببيعه وان شاء امر اخر لان
العبد مال الميت لا مال الغريم والدين باق على الميت وللقاضي ولاية النظر في مال الميت كما في قبل البيع وهذا لان الامين في حق
ما بين الغريم والمشتري كالنايب عن الغريم حكما فصار بيع الامين كبيع الغريم ولو باع الغريم هذا العبد بامر القاضي ثم وجد المشتري
به عيبا ورده عليه وغرم الغريم الثمن من ماله للمشتري كان له ان يبيع العبد حتى يستوفي ما غرم للمشتري ولو تعذر عليه الاستيفاء
من جهة صاحب العبد باع القاضي العبد لما قلنا في الابواب المتقدمة كذلك ههنا واذا باع بالساوا وفي الغريم ما غرم من الثمن للمشتري
فان فضل شي دفع الى الغريم قضاء عن دينه الاول لان ما فضل من الثمن من مال الميت وقد خلا عن حق من كان العبد محبوسا عنده فيصرف
الى دين الميت كما لو باع العبد المرهون بدين المرتهن بعد موت الراهن وفضل من دينه شي يصرف الباقي الى ساير الغرما وكما لو باع عبدا
بيعا فاسدا وتقابضا وتناقضا البيع وحبس المشتري البيع لاستيفاء ما نقده ومات البايع يباع العبد ويوفي ثمنه وما فضل يصرف
الى بقية الغرما او الى الوارث وهذا لان دينه الاول كان باقيا ولم يثبت الاستيفاء بقول الامين في حقه لما ذكرنا فكان له ان ياخذه
لتقدمه على الوارث وان نقص ثمنه مما غرم للمشتري لم يرجع على احد بشي من ذلك وان ظهر للميت مال اخر استوفى الغريم دينه الاول
ولم يرجع بما ادى الى المشتري لان هذا من عهدة العقد ولا يلزم الميت من ذلك شي لقول الامين لما ذكرنا ان قول الامين انما يكون
حجة فيما هو مسلط عليه من لا في استحقاق مال اخر والغريم انما يصدق في اقراره بقبض الثمن حكما لا قراره بقبض الغريم فيما كان مسلطا
عليه وهو فيما يرجع الى العبد وفيما يتعلق به اما فيما سوى ذلك فلا كما قلنا في الوكيل لكن يرجع بدينه الاول لانه كان ظاهرا معروفا الا ان
يقر الوارث فيما اقر به الامين فحينيذ ظهرت العهدة في حق التركة ايضا فيرجع بذلك النقصان مع دينه الاول في التركة لتصادقهم
على ذلك وفي **الوجه الثاني والثالث** وهو ما اذا انكر الغريم بيع الامين اصلا او اقر بالبيع وانكر قبض الثمن ليس للمشتري ان يرجع على
الغريم ولا خصومة بينهما لان الغريم الامين لا يصدق في الزام العهدة على الغريم لكن القاضي ينصب خصما للمشتري حتى يرد عليه
ان شا الامين الاول وان شا غيره لان الخصومة في العيب مستحق للمشتري حتى يصل الى راس ماله لما لم يسلم العبد سليما ولا يمكنه الخصومة مع

مع الغريم لانه لم يصر مبرءا بقبض الثمن لا حقيقة ولا حكما ولو خاصمه ورد العبد عليه لا يحصل مقصوده وهو استرداد الثمن ولا
ولا يمكنه الخصومة مع الامين لما قلنا ولا مع الميت لانه عاجز فينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم المشتري معه في الرد بالعيب كما نصب
ابتداء في البيع بمنزلة ما لو باع الميت بنفسه حال حياته ثم مات ولم يوص الى احد ولم يترك وارثا بخلاف ما اذا اقر الغريم ان الامين قبض الثمن
من المشتري لانه ثبت قبض الثمن في حقه فيجب رد الثمن عند رد العبد وقد تعذر خطاب الامين بذلك فيخاطب الغريم لما ذكرنا فاذا
نصب القاضي خصما واقام المشتري عليه البينة بالعيب قضى القاضي بنقض البيع ثم يبيع العبد ويوفي الثمن للمشتري لان قبض الثمن ثبت
باقرار الامين الاول فيما يرجع الى العبد ويتعلق به لكونه مسلطا على العبد وما يتعلق به فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة فيما يرجع الى
العبد وما يتعلق به وهو الحبس الى غاية الاستيفاء والبيع عند تعذر الاستيفاء على ما ذكرنا فان فضل من الثمن الاخر شيء اعطاه الغريم
بدينه لبقاء دينه على ما مر في الوجه الاول وان نقص فلا يرجع المشتري به على احد فان خرج للميت مال بعد ذلك ضرب الغريم فيه
بدينه كله لان دينه ظاهر معروف فيستوفي من التركة فان فضل شيء مما خرج واراد المشتري ان يرجع فيه بنقصان الثمن لم يكن له ذلك
لان قبض الثمن لم يثبت بقول الامين في حق مال اخر للميت سوى العبد لما قلنا الا اذا اقر الورثة بوصول الثمن الى يد الامين فحينئذ يرجع باقرار
الوارث كما يرجع الامين في الوجه الاول باقرار الوارث هذا اذا وجد المشتري بالعبد عيبا فان لم يجد به عيبا ولكنه استحق من يد المشتري
فكذلك **الجواب** ان جحد الغريم ان يكون الغريم قبض الثمن لم يرجع عليه بكون عليه شيء وان كان اقر بقبض الامين لكن انكر الوصول اليه
ضمن الغريم الثمن لان استحقاق العبد يوجب انفساخ البيع كالرد بالعيب فكل جواب ذكرنا في الرد بالعيب فهو **الجواب** في الاستحقاق
وان اقر الوارث بقبض الامين الثمن لا يرجع الغريم عليه ولا المشتري لان الدين ليس عليه الا اذا ظهرت التركة عليه حينئذ يرجع عليه بذلك لان
البيع وقع على المسلمان امين القاضي بمنزلة وكيل الميت فيكون حاصل العهدة عليه وقد اقر الوارث بذلك هو كما لو امر القاضي امينه ان
يبيع العبد للوارث وهو صغير فاقر الامين بما وصفت لك ثم كبر الامين وانكر ان يكون الامين قبض الثمن او اقر فالامر فيه كما وصفنا في الغريم
لان المعنى يجمعهما بل الكلام فيه اظهر لان البيع واقع للوارث من كل وجه وقد تعذر الزام العهدة على العاقد فيرجع على من وقع العقد له
وهو الوارث ان اقر بوجوده والا فلا ولو كان القاضي هو الذي باع العبد بنفسه واشهد شاهدين وهو قاض انه باع العبد من فلان وقبض
الثمن ودفعه الى الغريم وانكر الغريم ذلك كله فان القول قول القاضي في جميع ما قال على الاطلاق حتى لو عزل او مات فحضر غريم اخر واقام
البينة على الدين واختصموا الى قاض اخر وقضى القاضي بدينه وانكر الغريم الاول قبض دينه فشهد الشاهدان بمقالة القاضي الاول فان
القاضي الثاني يامر الغريم الاول بدفع خمس مائة الى الغريم الثاني لان قبض الثمن على الغريم الاول ثبت بما هو حجة مطلقة وهو قول القاضي
الاول لان ذلك قضاء منه وقول القاضي في حال قضائه حجة بمنزلة البينة فصار الثابت بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت قبض الغريم
الاول بالبينة كان للغريم الثاني ان يدخل معه ويأخذ منه حصته من الدين فكذلك هنا **الا ترى** ان كتابة القاضي الى القاضي
بمنزلة شهادة شاهدين فقوله بنفسه اولى ان يكون بمنزلة شهادة شاهدين ثم فرق بين قول القاضي وبين قول امين القاضي والفرق ان قول
القاضي حجة على الناس كافة اما قول غير القاضي حجة على الغير فيما كان مسلطا عليه من جهة ذلك الغير والامين مسلط فيما يرجع الى العبد
وما يتعلق به من مال الميت غير مسلط فيما عدا ذلك فيكون هو وغيره من الامناء سواء ولو لم يظهر غريم اخر ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا
كان خصمه هو الغريم او بيع القاضي وقبضه الثمن اولم يقر لثبوت قبض الغريم بالحجة ويباع العبد ثانيا فيوفي دينه الذي ادى الى
المشتري من الثمن الثاني لان قبض الغريم الثمن ثبت بقول القاضي والثابت بقوله وانه حجة على الناس كافة كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة
كان الجواب ما ذكرنا فان فضل شيء كان للوارث لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية وان كان فيه نقصان لم يرجع على الوارث
لان دين الميت لا يلزم الوارث في ماله وانما يستوفى من تركته فان ظهر للميت مال رجع فيه بالنقصان لانه ظهرت التركة والدين ظاهر بقول
القاضي وهو كالوكيل بالبيع اذا رد عليه العبد بالعيب بعد قبض الثمن وهلاكه في يده فانه يبيع العبد ويستوفي دينه وان كان
فيه نقصان يرجع في مال الموكل ان كان امينا اذا كان قبضه ظاهرا ولا يرجع الغريم بدينه لانه ثبت استيفاؤه مرة بقول القاضي فلا
يستوفيه ثانيا وكذلك لو كان القاضي باع العبد على الوارث الصغير واقر بقبض الثمن وصرفه اليهم كان ذلك بمنزلة الغريم في حق
العهدة ان كبروا واقروا وانما افرد القاضي او انكروا في الرد بالعيب والاستحقاق في جميع الوجوه على ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب ضمان الوكيل في البيع ونقده الثمن بغير ضمان

اصل الباب ما ذكرنا ان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه وهو في نفس التصرف نايب عن الموكل ولهذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد او المكان او نقد الثمن كان
القول قول الموكل لانه استفاد الولاية والتصرف من جهته ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاذن في تصرف
بعينه كان القول قوله ايضا بخلاف المضارب مع رب المال اذا اختلفا في الاطلاق والتقييد بان قال رب المال امرتك بالنقد
دون النسيئة او ادعى بالتصرف في مكان كذا وادعى المضارب الاطلاق كان القول قول المضارب استحسانا وفي القياس القول
قول رب المال كما في الوكالة والفرق ان العموم والاطلاق في المضاربة اصل ولهذا لو دفع المال اليه مضاربة بالتصرف كان
للمضارب ان يتصرف فيما بدا له من التجارة في اي مكان شاء فمن ادعى الاطلاق فقد تمسك بالاصل فكان القول قوله حتى لو اتفقا على
التقييد بان ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب يدعي نوعا اخر كان القول قول رب المال لبطلان العموم باتفاقهما بخلاف
الوكالة فانها لا تقتضي الاطلاق ولهذا لو قال لغيره وكلتك بمالي لم يكن له ان يتصرف فيه بشيء وهذا ملك المضارب الابضاع والتو

يكل

بالثمن

بالتصرف والايداع ولا يملك الوكيل واذا كان ما سماه في العقد بغير اطلاق الموكل وتقييده وشروطه المقيدة لنفاذ تصرفه لان تصرفه
في الاطلاق والتقييد والنهي والعزل يصرف في خالص حقه فيصح ولا يصح نهيه واذنه في حق الحقوق لانه تصرف في حق الغير فلا يصح
وحرف اخر ان اشتراط الضمان في موضع الامانة لا يصح كما ان اشتراط الامانة في موضع الضمان لا يصح لانه تغيير حكم الشرع
وهذا لان الامانة ضد الضمان والشخص الواحد لا يصلح ان يكون امينا وضمينا في شيء واحد لشخص واحد ولهذا لا يصح اشتراط الضمان
على المودع والمستعير والمضارب والاجير المشترك عند ابي حنيفة رحمه الله ولهذا قلنا في شركة العنان ان الخسران في راس المال ولا يصح
اشتراط التفاضل فيه والربح على ما اشترطا **وحرف اخر** ان الشرع لا يرجع على غيره بما تبرع به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
وكل رجلا ببيع عبد له فباعه من رجل بالف درهم وسلم العبد ولم يقبض الثمن وضمن الثمن عن الموكل للمشتري فالضمان باطل لوجهين
احدهما ان الثمن وجب حقا للعاقد لانه من حقوق العقد ولهذا اختص بالمطالبة ولا يملك الموكل نهيه عن المطالبة والاستيفاء ويصح
ابراؤه عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان كاذبا فكان
كالمالك للثمن والمالك لو كفل بنفسه عن الغريم بما عليه من الدين لا يصح كيلا يؤدي الى التضاد لانه يصير الواحد طالبا ومطلوبا
قاضيا ومقتضيا في وقت واحد لان الوكيل بالقبض ليس بمالك للثمن بوجه ما **بدليل** ان الموكل لو نهاه عن المطالبة والقبض عمل
نهيه ولو ابرا المشتري عن الثمن لا يصح ابراؤه ولو قبل الحوالة لا يصح قبوله وانما الموكل هو المالك للثمن ملكا ومطالبة وللوكيل المطالبة
على وجه النيابة ولم يحصل المقصود بهذه النيابة قبل القبض فكان قابلا للنقض فاذا قدم على الكفالة وقبل الموكل ولا يصح الكفالة مع بقاء
الوكالة لما بينهما من التنافي لان قضية الوكالة ان يكون المال امانة في يده وقضية الكفالة ان يكون مضمونا الوكالة ضرورة تصحيح الكفالة
اما الوكيل بالبيع مالك للثمن في حق القبض والمطالبة ولا يمكن نقض هذا الحق بعد البيع لانه حصل المقصود من التوكيل فلو حصلت الكفالة
صحت مع بقاء الوكالة ولانه لا يجوز لما بينهما من التنافي وهذا لان الشيء انما يثبت او ينتقض ضمنا لغيره اذا صح اثباته او نقضه مقصودا
اما اذا لم يمكن فلا الا ترى انه لو اشترى دارا على شرط الخيار ثلثة ايام ثم بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة يتم البيع في الدار المشتراة لانه
يملك اتمامه مقصودا فيملك اتمامه في ضمن الاخذ بالشفعة بخلاف ما لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار الى جنبها واخذها بالشفعة لم يكن رضى
ولا يبطل خيار الرؤية لانه لو ابطله قصدا لا يصح فكذا ضمنا **والثاني** وهو ان الوكيل امين في حق الثمن فلو صح الضمان كان اشتراط الضمان
على الامين وانه لا يصح اشار محمد رحمه الله الى هذين العلتين في الكتاب فانه قال لانه اصل في العقد واليه قبض الثمن ولان الكفالة انما
تصح اذا كانت مفيدة وكفالة الوكيل بالبيع غير مفيدة لان فائدتها الجبر على الايفاء الى الاصيل والاصيل وهو المشتري يجبر على ايفاء الثمن الى
الوكيل فجاز ان يجبر عليه الكفيل وهو الوكيل الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح مع توجه المطالبة للموكل على المشتري كان اولى وكذا
المضارب اذا ضمن الثمن لرب المال عن المشتري فهو باطل لما ذكرنا بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للزوجة عن الزوج حيث يصح لانه
سفير ومعبر محض لا ترجع اليه الحقوق فلو صح الضمان لا يصير ضامنا لنفسه ولا يؤدي الى التضاد وبخلاف الاب اذا ضمن المهر لابنته الكبيرة
او الصغيرة عن الزوج لان حق القبض ليس له بالاصالة ولهذا يصح نهيها بعد البلوغ فالتحق بالاجنبي وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن فضمانه باطل لانه لا وجه لتصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه ولا وجه
الى تقديم القسمة لان قسمة الدين قبل قبضه باطلة على ما ذكرنا في الشهادات حتى لو باع كل واحد منهما نصيبه صفقة على حدة صح الضمان
لانه لا يصير ضامنا لنفسه وكذا الوكيل لو قبل الحوالة للامر بالثمن فهو باطل لانه يؤدي الى التضاد فان الاحتيال الى المالك بدين له على
المشتري لم يصح كيلا يؤدي الى التضاد فكذا من الوكيل لانه بمنزلة المالك لما ذكرنا في الكفالة ولانه لو صحت الحوالة ضمن الوكيل ويطالب
به وانه امين فكان ايجاب الضمان على الامين ولانه لا يفيد لما ذكرنا ان فائدته الجبر على الاداء ولا يجبر الاصيل فكيف يجبر المحتال عليه وهذا
لان الحوالة لنقل الدين او لنقل المطالبة ولا دين للموكل على المشتري ولا مطالبة لما ذكرنا الا ترى ان المكاتب لو احال مولاه على رجل
ببدل الكتابة او احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة لا يصح مع قيام الدين والمطالبة فههنا اولى ولو لم يكفل الوكيل ولم يقبل
الحوالة ولكن قضى الامر الثمن الذي على المشتري من غير شرط الضمان كان جائزا لانه قضى دين غيره متبرعا فيجوز كما لو تبرع غيره وهذا لان
الوكيل من اهل التبرع وليس من ضرورة صحة القضاء تبرعا ان يكون المال واجبا على وجه يصح الضمان به الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة
باطلة وقضاؤه بطريق التبرع صحيح وكذا في الدين المشترك اذا ضمن احدهما لصاحبه نصيبه من الدين لا يصح ولو تبرع بقضاء نصيبه
صح وليس له ان يرجع على المشتري لانه غير مامور بالاداء ولا مضطر فيه ولو ان الوكيل صالح الامر من الثمن على عبد للوكيل بعينه جاز ولم
العبد للمولى وبرى المشتري ولا رجوع للوكيل على المشتري ولا على الموكل لان الصلح عن الدين قضاء الدين حكما وليس بمبايعة ولا يقتضي
ضمانا لا محالة وان وقع على خلاف جنس الحق لان الصلح في موضوعه للتجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق انما يتحقق باقتضاء البعض والابراء
عن البعض او ابقاء الحق ولهذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس الحق ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح لانه قضاء الدين فيعتبر القضاء الحكمي بالقضاء
الحقيقي ولو قضى الدين حقيقة ثم تصادقا على ان لا دين بطل القضاء فكذا اذا قضى حكما كذلك هنا يعتبر القضاء الحكمي بالقضاء الحقيقي
ولو قضى الوكيل الدين حقيقة ثم تصادقا على ان لا دين بطل القضاء فكذا صح القضاء ويكون متبرعا لما ذكرنا فكذا اذا قضى حكما بالصلح
ولهذا صح صلح المتوسط والصلح على الانكار وهذا لان الصلح وجب تصحيحه بقدر الامكان لما فيه من دفع الخصومة وقطع المنازعة
فان قيل وجب ان لا يصح القضاء من الوكيل لان الوكيل بمنزلة المالك للثمن في حق الحقوق والمالك اذا تبرع على تعيينه بقضاء

الدين عن غريمه لم يصح لتضاد بين كونه قاضيا ومقتضيا في وقت واحد فكذلك هنا قيل له الوكيل بالبيع بمنزلة المالك للثمن لكن من وجه وليس بمنزلة المالك من كل وجه لانه بمنزلة المالك في حق الحقوق وليس بمنزلة المالك فيما عدا حقوق العقد ولهذا لا يصح ابراؤه المشتري عن الثمن عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما وان صح ابراؤه لكن يضمن الوكيل ولو كان مالكا من كل وجه لم يجز كفالته ولا قضاؤه ولو لم يكن مالكا جاز قضاؤه وكفالته فلكونه مالكا من وجه لم تجز كفالته ولكونه غير مالك من وجه جاز قضاؤه عملا بهما جميعا والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لانا لو عملنا بكونه غير مالك من وجه في حق الكفالة حتى جازت الكفالة لزمنا ان نعمل به في حق القضاء لان القضاء اسرع ثبوتا وجوازا من الكفالة اما عملنا بجهة المالكية في حق الكفالة لا يلزمنا العمل به في حق القضاء كما ذكرنا انه اسرع **الا يرى** ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز والقضاء جائز فكان ما قلناه اولى صيانة عن تعطيل الشبهين ولو باع العبد بماله على المشتري او صالحه على ان يكون الثمن الذي على المشتري للوكيل او قضاه الثمن على ان يكون الثمن الذي على المشتري له فالبيع والقضاء والصلح باطل ورجع على الامر بما اعطى لانه وقع بحكم عقد فاسد اما البيع فلان الاجنبي لو باع عبد امته بماله على المشتري كان البيع باطلا لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين او بيع العبد بشرط ان يكون الثمن على غيره وانه شرط فاسد يفسد به العقد فاذا باع الوكيل كان اولى واما الصلح والقضاء فلانه وقع معاوضة عند هذا الشرط فصار بمنزلة البيع والعبرة للمعاني **الا يرى** ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والهبة بشرط العوض بيع اعتبارا فرق بين هذا وبينما اذا صالحه او قضاه ولم يشترط ان يكون الثمن له والفرق ان في الصلح معنى التمليك ومعنى الاسقاط ولهذا صح صلح الفضولي مع انعدام التمليك ولو كان بدل الصلح دارا وجبت الشفعة اعتبارا لمعنى التمليك فمتى لم يشترط على ان يكون الثمن له ان تعذر تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا ومبنى الصلح على التجوز والاسقاط فجعل اسقاطا ولهذا لو ادعى دارا في يد غيره وانكر المدعى عليه واصطلحا على بدل ثم استحق البدل او هلك قبل التسليم او رد بعيب يرجع الى اصل الدعوى ولم يجعل اقدامه على الصلح اقرارا بكونها للمدعي ولو اشتراها من ذي اليد ثم استحق البدل او رد بالعيب ياخذ المدعي الدار لان الاقدام على الشرا اقرار بانها للمدعي لانه عقد مبادلة فاذا نص على ان يكون الثمن يصير مبادلة فتعذر تصحيحه اسقاطا فيكون بيعا بثمن على الغير بخلاف البيع فانه لا يحتمل الا التمليك فسواء شرط هذا الشرط او لم يشترط يكون تمليكا وتعذر تصحيحه تمليكا واما الفرق بين هذا الشرط وبين عدم الشرط لانه عند عدمه وقع القضاء بجهة التبرع وانه صحيح لما ذكرنا اما اذا شرط لانه قضاء بشرط ان يملكه ما في ذمة المتبرع عليه وفيه تمليك الدين من غير من عليه الدين فالقابض قبض بحكم قضاء فاسد فكان له ان يرجع الا يرى انه لو تبرع باداء بدل الكتابة يجوز ولا يرجع على احد ولو ضمن وادى يرجع على المولى لانه ادى بحكم ضمان فاسد كذلك هنا وهذا بخلاف صلح الكفيل مع المكفول له بهذا الشرط او بعدمه او بقضاء الدين مع الشرط او مع عدمه لان ثمه حق الرجوع ثابت شرط او لا فالشرط لا يزيد الا وكادة وهذا لما ذكرنا ان الكفالة توجب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه الا ان ما وجب للطالب على الكفيل حال وما وجب للكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء ولهذا لو اخذ الكفيل من المكفول رهنا بالدين يصح ولو وهب الدين من الكفيل او ملكها بالارث يرجع على المكفول عنه فلا يكون تمليكا للدين من غير من عليه الدين ولو باع الوكيل العبد ثم احال الامر بالثمن على المشتري وقبل المشتري الحوالة جاز ولم يكن حوالة بل يكون وكالة او احالة مطالبة لا احالة ملك لان الملك له بلا حوالة فيكون الامر كالوكيل بالقبض لان تجوز هذا العقد بطريق الحوالة متعذر لانها نقل الدين ولا دين للامر على الوكيل حتى يحيله بذلك على المشتري وامكن تجوزها بطريق الوكالة لان الحوالة لو ثبتت حقيقة كان من حكمها ان يجب على المحتال عليه اداء الدين الى المحتال له واذا تعذر التجوز بطريق الحوالة جوزنا بطريق الوكالة وهذا لان حق المطالبة للبائع لا للامر فهو باسم الحوالة قصد اقامته مقام نفسه في حق المطالبة وقبض الثمن والوكيل لو وكل الامر بقبض الثمن جاز ويصير وكيلا عنه في القبض ويستقيم انعقاد الوكالة بلفظ الحوالة الا يرى ان محمدا رحمه الله قال في **كتاب** المضاربة اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وليس في المضاربة ربح وامتنع المضارب على التقاضي يقال له احل رب المال على الغرما يعني وكله ولا يجبر على الاستيفاء ولو

في الجامع الكبير رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو مالي وقال المحال له هو مالي فالقول قول المحيل واذا صحت الوكالة ليس للمشتري ان يمتنع عن اداء الثمن الى البائع لانه عاقد وحق القبض له الا انه وكل الامر بقبض الثمن ومن له الثمن او الدين على انسان لو وكل غيره بالقبض لا يسقط مطالبة الموكل عنه ويبرا بالدفع اليه كذلك هنا وكذا يجبر على الدفع الى الامر بحكم الوكالة كما لو وكل اجنبيا في ذلك فان نهى البائع المشتري عن الدفع الى الامر صح نهيه حتى كان له ان يمتنع عن الدفع اليه الا اذا دفع اليه برئ اما صحة النهي في حق الامتناع فلان وجوب الدفع كان بحق الامر فيصح نهيه كما لو وكل اجنبيا ثم نهاه ومنعه عن الدفع صح فكذا اذا منع الامر عن القبض وهو وكيل في ذلك فكان له منعه واما البراءة فلان المشتري لو دفع الثمن الى الامر قبل التوكيل صح اداؤه ويبرا استحسانا لوصول الحق الى المستحق فكذا اذا صار التوكيل تمهيدا كان لم يكن

رجل وكل رجلا ببيع عبده ودفعه اليه وامره ان لا يدفع العبد بعد وقوع البيع الى المشتري حتى يقبض الثمن فباعه بالف درهم ودفعه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن فدفعه جائز ولا يكون للامر حق الاسترداد ولو توى الثمن على المشتري لا ضمان على البائع في دفعه المبيع قبل قبض الثمن ومنع الامر اياه قبل قبض الثمن باطل وكذلك لو لم ينهه عن ذلك حتى باعه ثم نهاه عن التسليم لا يصح نهيه وهو قول محمد رحمه الله وقياس قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف تعتبر نهيه حتى لو دفعه الى المشتري كان للوكيل استرداده من يد المشتري لاستيفاء الثمن ان كان العبد قائما وان هلك في يده وتوى الثمن على المشتري يضمن الوكيل الثمن للموكل ويرجع بذلك على المشتري ولم يذكر قول ابي حنيفة وقالوا قوله مع محمد وجعلوا هذه المسئلة فرع مسئلة الابراء فان الوكيل اذا ابرا

المشتري عن الثمن جاز عندهما ولم يجز عند ابي يوسف رحمه الله ووجه البناء انه لما جاز الابراء والتاجيل عندهما كان الوكيل كالمالك في حق قبض الثمن فيكون كالمالك في حق تسليم المبيع ايضا لان حق المنع انما يكون لاجل استيفاء الثمن فلما ملك ابطال حق الاستيفاء بالابراء يملك ابطال حق المنع ولان قبض الثمن من حقوق العقد كذلك الحبس لاجل الثمن من حقوقه ايضا واذا كان بمنزلة المالك في حق تسليم المبيع لم يعمل نهيه عن تسليم المبيع قبل قبض الثمن كما لا يعمل نهيه عن قبض الثمن والجامع بينهما انه تصرف في حق الغير فصار وجود هذا النهي وعدمه بمنزلة الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان الابراء يضمن الثمن للموكل وهنا لا يضمن لان بالابراء اتلف مال الموكل فيصير جانيا عليه فيضمن وهنا لم يتلف ماله بل في التسليم منفعة الامر لانه يوجب تولد الثمن فلا يضمن ولان الابراء ليس من موجبات الامر بالبيع والتسليم من موجباته لما ذكر وعند ابي يوسف رحمه الله لا يملك الابراء فلا يملك ابطال حق المنع والحاصل ان جهة النيابة في الحقوق راجحة عند ابي يوسف وعندهما جهة الاصالة راجحة ابو يوسف رحمه الله يقول لا خلاف في ان الوكيل نايب في اصل العقد وحكمه لانه ملكه بتفويضه ولهذا يعتبر التقييد في اصل العقد حتى لو وكله بالبيع بشرط الخيار فباع بغير شرط لا يجوز فوجب ان يكون في حق حقوقه كذلك لان حقوق العقد ثابت للعقد ولا يلزم انه لا يقدر على منعه من التسليم اصلا ولو كان نايبا في حق الحقوق لكان يقدر كما في اصل العقد لانه انما لا يقدر لا لانه ليس بنايب لكن لانه تعلق بهذا التفويض حق الغير فامتنع صحة النهي لتعلق حق الغير وقد يكون نفس العقد هكذا فان الراهن اذا سلط العدل على بيع الرهن اذا حل المال لا يقدر على عزله مع كونه نايبا عنه في العقد ورب المال لا يمنع ملك المضارب عن البيع بعد صيرورة المال عروضا وان كان نايبا عنه والموكل لا يملك عزل الوكيل بالخصومة اذا كان بطلب الخصم لتعلق حق الغير كذلك هنا محمد رحمه الله يقول الوكيل بمليك الامر منه بتفويض الراي اليه فيكون عاملا برايه لمصلحة الغير فيكون نايبا باعتبار انه فاعل لمصلحة الغير مالكا باعتبار انه عامل برأي نفسه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا انه نايب في حق ما يرجع فعله الى مصلحة الغير مالك فيما يرجع الى ما وراء ذلك ففي حق اصل العقد وحكمه عامل لمصلحة الغير فسميناه نايبا في حق حقوق العقد عامل لنفسه ليخرج عن عهدة ما لزمه فسميناه مالكا متصرفا لنفسه بناء على ملكه فلا يعمل نهيه فيه واذا لم يعمل نهيه فيه لم يكن للموكل حق الاسترداد كانه لم ينهه ولو هلك في يد المشتري لا ضمان عليه قال في الاصل الا يرى ان المامور لو باعه ولم يكن الامر نهاه عن شيء فلما باعه لم يدفعه اليه حتى نهاه الامر ان يدفعه حتى يقبض الثمن فدفعه المامور قبل قبض الثمن جاز ذلك ولا يلتفت الى قول الامر لذلك هنا وعند ابي يوسف له حق الاسترداد ولو هلك في يد المشتري يضمن الثمن دون القيمة لانه مضمون عليه بالثمن فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة لتعذر ايجاب ضمانين بقبض واحد كما لو باع الموكل بنفسه فاخذ المشتري من يده بغير اذنه قبل نقد الثمن وكذا الواخذ من بيت الوكيل بغير اذنه وهذا لان حق الموكل في الثمن لفساد البيع واستحقاق الملك من العين لان المشتري ملكه في المبيع وانما امر الموكل بحبسه لصيانة حقه في الثمن فصار بالتسليم بغير امره مفوتا طريق صيانة الثمن فلا يضمن الا الثمن ثم يرجع به على المشتري وقيل هذه مسئلة مبتداة لابي يوسف رحمه الله الحبس مستحق للموكل فلا يملك الوكيل ابطاله واذا ابطله يضمن كالعدل اذا سلم المرهون الى الراهن وكما لو وكله بقبض المبيع فقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البائع وهلك في يده او يد المشتري لهما انه ملك المبيع مطلقا فاذا باع صار التسليم حقا مستحقا عليه بالعقد فاذا حجر عليه فقد منعه من حق مستحق له او عليه مع قيام السبب الذي يملك به التسليم وهو اليد على المبيع فلا يعمل نهيه كالمولى اذا نهى الماذون عن بيع ما في يده لانه نهاه مع قيام السبب وهو الاذن وكما لو باع الوديعة من المودع ونهاه عن القبض بخلاف وكيل المشتري بالقبض لانه لتبرئه فقبضه لا لعدم التسليط بمن له الحق وبخلاف ما اذا لم يدفع اليه لانعدام التسليط ايضا والعدل مات المرتهن ولهذا صح الراهن بقبضه ولم يوجد التسليط منه **قوله** حق الحبس ثابت للموكل اوله ولاية الاسترداد قبل تسليم الوكيل قلنا نعم لكن حق التسليم والقبض ثابت للوكيل تخليصا لنفسه عن عهدة ما لزمه بالعقد فراعينا كلا الحقين فقلت لكل واحد منهما يتمكن من استيفاء حقه لا منع صاحبه من استيفاء حقه فلو تمكن الموكل من اخذه قبل التسليم الى المشتري له ذلك ولا يقدر على ابطال حقه والاسترداد من يد احد ولو سلم الوكيل الى المشتري له ذلك ايضا ولا يضمن لاحد وهذا لان ولاية الاسترداد لا يمنع صحة التسليم كما قلنا في نهي الماذون ولو كان الامر دفع العبد الى الوكيل وامره ببيعه وامره ان لا يبيعه حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن فالبيع باطل لا يجوز حتى يقبض الثمن ثم يبيعه لانه اضاف الوكالة الى وقت وهو وقت قبض الثمن فاذا باع قبل القبض فقد باع قبل وجود الوقت المضاف اليه الوكالة فلا يجوز كما لو امره ان يبيع عبده غدا فباعه اليوم وهذا لانه امره ببيع ينعقد وهو ان يكون بعد قبض الثمن وحجر عليه البيع قبل ذلك وبيع المحجور باطل وهذا لان النهي والتقييد هنا راجع الى العاقد والعقد فكان نايبا في نفس العقد وهو نايب في نفس العقد فيعمل نهيه فيه كما لو امره بالبيع بالدراهم فباعه بالدنانير بخلاف المسئلة الاولى فان ثمه امره بالمنع بعد العقد وبعد العقد الحق للوكيل لا للموكل وهنا الحق للموكل لا للوكيل واذا خالف لم يكن وكيلا قال محمد رحمه الله البيع باطل الا ان يقبض الثمن من المشتري ثم يقول له قد بعتك هذا العبد بهذه الدراهم التي قد قبضت منك فان فعل هذا كان البيع جائزا والا فهو باطل **فان قيل** اي فايدة في هذه الاشارة التي شرطها محمد رحمه الله الى الدراهم والدراهم عندنا مما لا يتعين بالاشارة في العقود قيل له لا تتعين بمجرد الاشارة ولكن تتعين بالاشارة والقبض وهنا وجدت الاشارة والقبض فجاز ان يتعين بهما قال مشايخنا رحمهم الله وهذه الاشارة بعد القبض ليست بشرط لان الغرض ان يبيعه بثمن مقبوض ومتى قبض من جنس الثمن صارت الاضافة والتقييد بما قبض والاطلاق سواء بعد ان يكون ما نقد من جنس نقد البلد لانه صار قابضا بنفس العقد باعتبار انه ظفر بجنس حقه **وفي المبسوط** لو اعطاه دينارا خبزا وامره ان يشتري بها فاشترى بها ثم

بعدها حتى دفع الطعام الى الامر وانفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن من غيرها فهو جائز لانه امتثل امر الامر في المشترى
بتلك الدنانير لكن الدنانير لا تتعين في الشرى بالتعيين فكانت باقية على ملك الامر وقد وجب الثمن للبايع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في
ذمة الامر فالوكيل حين انفق دنانير الامر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين البايع عليه يغرمه في ماله وان اشترى بدنانير
غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مامورا بالشرى بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد
دنانير الامر في قضاء دين نفسه فصار ضامنا له **فان قيل** الشرى لا يتعلق بتلك الدنانير وانما يتقيد الوكالة بها والوكالة تتقيد
بالمال المضاف اليه الا ترى انه لو هلك قبل الشرى به بطلت الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشرى بغيرها من
موجبات الوكالة على ان الشرى قد يتعلق بالدنانير المضاف اليها نوع تعلق الا ترى ان من اشترى بالدنانير المغصوبة ونقدها لم يطب
له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدها ولو اشترى الوكيل طعاما الى اجل وهو ينوي الشرى بها لم يصدق في ذلك ولا يلزم الامر لان
تلك الدنانير عين وصفة العين ينافي الاجل فتبين الشرى بالثمن الموجل وتبين شرايه بتلك الدنانير منافاة فيه مخالفة لما صرح به
ودعواه غير مطابق لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا ومالو اشتراه بغير تلك الدنانير سوا بخلاف ما اذا اشترى طعاما بثمن حال ونوى
بتلك الدنانير فانه يلزم الامر لانه ما صرح بخلاف ما امر به نصا فان اضاف الثمن الى ذمته والى ما في يده من الدنانير سوا وكان تعيينه
تلك الدنانير في قلبه كتعيينها باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل قد يبتلى بهذا بان يجد ما يوافق الامر في المسبوق ولا يكون تلك
الدنانير معه ولو رجع الى بيته ليحضرها فاته فلهذا جوزنا مباشرته للامر بمطلق الدنانير ونقده بعد ذلك تلك الدنانير او غيرها لو يضم
كما لو اضاف الى تلك الدنانير نصا ولو كان الامر امره ان يبيع العبد بالف فباعه بالنسية لا يجوز لان الموكل تناول بيعا خاصا وهو البيع
بالنقد والنقد مفيد من حيث انه محصل للثمن في الحال وفيه صيانة عن التوى بالافلاس وتجوز ذلك وهو داخل في العقد فيعتبر
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين قوله لا تبع حتى تقبض الثمن وقوله بع بالنقد داخل **فرق** فيعتبر ابو حنيفة البيع والوكيل في حق
البيع اركان مالكا من وجه باعتبار انه يملك اصل البيع من غير وكالة ثابت من وجه باعتبار انه لا يملك التقييد قبل الوكالة فيعمل نهيه
اما في تلك المسئلة التي داخل على التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل في البيع في حق الحقوق بمنزلة الحقوق بينهما فلا يعمل نهيه
هذا كله اذا دفع العبد اليه وامره بالبيع فباعه بالف درهم حالة واراد ان ياخذه من يد الامر ليدفعه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن
لم يكن له ذلك الا برضى الامر نهاه قبل ذلك او لم ينهه لان الامر ايتمنه على العقد ولم يايتمنه على العبد فلا ياخذه الا برضاه **فرق** بين هذا
وبينما اذا دفعه اليه **والفرق** من وجهين احدهما وهو انا نعتبر الامر بالبيع بمباشرة البيع والموكل لو باشر البيع بنفسه بثمن حال
والعبد في يده لم يكن للمشتري ان ياخذ العبد منه قبل وصول الثمن اليه بغير رضاه لما فيه من ابطال يده ولو باشر البيع بنفسه والعبد
في يد المشتري امانة واحدث المشتري فيه قبضا قبل وصول الثمن الى البايع لم يكن للبايع ان يسترده منه للحبس لاستيفا الثمن لان قبض المشتري
حصل بتسليط البايع فكذا اذا باشر ما هو من سبب البيع وهو التوكيل والثاني ان العبد اذا كان في يد الوكيل فقد سلطه على البيع
والتسليم جميعا لان الامر بالبيع امر بالتسليم وبه عليه حقه لانه يحتاج الى التسليم ليخرج عن عهدة ما لزمه بحكم البيع فلا يكون
له منعه واذا لم يسلمه كان الوكيل مسلطا على البيع غير مسلط على التسليم وبه عليه حقه لانه يحتاج الى ان يحبسه عن المشتري
ليصل اليه حقه وما يقابله من الثمن فلا يكون للمامور ... من ابطاله فالحاصل ان القبض يحصل حقا للمامور ويصلح حقا للامر فوجب
الترجيح باليد الحقيقية فان كان في يد الامر فهو احق به ولا يكون للمامور ... من استرداده وان باعه المامور بالف بنسية
الى شهر وكان امره بالبيع مطلقا جاز البيع وله ان ياخذ العبد ويسلمه الى المشتري بغير رضا الامر اما جواز البيع ظاهر على قول ابي
حنيفة رحمه الله جريا على الاطلاق على ما ذكرنا واما على قولهما فلان التوكيل بالبيع مطلقا مصرف الى المتعارف والبيع كما هو متعارف
بين التجار فالبيع باجل قريب متعارف بين التجار ايضا واما حق الاخذ للوكيل **فرق** بين هذا وبينما اذا باع بالنقد والفرق ما ذكرنا
ان بيع الوكيل بالنسية وانه داخل تحت التوكيل كمباشرة الموكل البيع بنفسه ولو باشر البيع بنفسه ان كان حالا له حق الحبس لاستيفا
الثمن وان كان موجلا لا يجبر على التسليم ولا يملك الحبس لانه انما يكون له حق الحبس في موضع يستحق تسليم الثمن في مقابلته ولا يستحقه
اذا كان الثمن نسية ثم عاد رحمه الله الى اول المسئلة فقال لو دفع العبد اليه وامره ببيعه ونهاه عن تسليمه بعد البيع حتى يقبض
الثمن فباعه ولم يسلمه حتى اخذ الامر العبد من المامور وامتنع من تسليمه حتى يقبض الثمن فله ذلك وليس للمامور ان ياخذه من يده
حتى يسلمه الى المشتري قبل وصول الثمن اليه لان الامر لما اخذ العبد من يد الوكيل انتقض يد الوكيل وعاد العبد الى قديم يد الامر
كانه لم يدفع العبد الى الوكيل ولو لم يكن في يده حتى باعه كان للامر حق الحبس لما ذكرنا **فان قيل** يجب ان لا يعود العبد الى قديم
يد الامر بالاخذ لان الوكيل لما باع والعبد في يده صار تسليم العبد الى المشتري قبل قبض الثمن حقا للوكيل حتى يتم بيعه ويخرج
عن عهدته بالتسليم ويقع له الامن عن انتقاض البيع لهلاك العبد في يده وهذا لا يضمن بالتسليم فالامر بهذا الاخذ يريد ان يبطل
حق الوكيل في التسليم فوجب ان لا ينفذ وان لا يعود العبد اليه ثم يده قيل له كما ان التسليم صار حقا للوكيل فياخذ العبد من يد
الوكيل قبل ان يدفعه الى المشتري قبل قبض الثمن من المشتري حق الامر ايضا لان العبد بعد بيع الوكيل مضمون على الامر بالثمن فكان
للامر ان ياخذ العبد منه حتى يبالغ في حفظه فلا يضيع العبد فلا يبطل حقه في الثمن واذا كان لكل واحد منهما حقا وتعذر ايفا الحقين
بكمالهما وتعذر الاذن اشتراك بين الحقين للمنافي بينهما رجحنا السابق منهما لان السبق يحصل مرجحا اذا ثبت هذا فنقول ان سبق

الوكيل بدفع العبد الى المشتري كان العبرة لحقه وان سبق الامر باخذ العبد كان العبرة لحقه وهنا الامر سبق اخذ العبد فكانت العبرة
لحقه **فان قيل** لو كان للامر حقا في اخذ العبد من هذا الوجه يجب ان يعمل نهيه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن لان النهي يكون ملاقيا
حقه قيل له النهي عن الدفع وتسبب التسليط على الدفع قائم وهي الوكالة السابقة وكون العبد في يده والنهي عن الشي مع بقاء سبب التسليط
على ما وقع عنه النهي قائم لا يعتبر وان لاقا النهي خالص حق الناهي كالمولى اذا نهى العبد الماذون عن بيع شي من كسبه الذي في يده لا يعمل
نهيه وان لم يكن على العبد دين فاما اذا اخذ الامر العبد من الوكيل فالتسليط على التسليم قد زال فصار بمنزلة ما لو اخذ المولى الكسب من
يد العبد الماذون ثم باع العبد من المولى لا يصح لذلك ثمنا وهذا لما ذكرنا ان للامر ولاية الاخذ صيانة لحقه في الثمن عن التوى والسقوط
وفي تسليم الوكيل مع نهيه تاكيد الثمن لانه يامن به من التوى اكثر مما يامن باسترداده والتصرف بعد ما صح لا ينقض الا لفائدة ظاهرة
هذا اذا اخذ الامر بغير علم الوكيل او اخذ برضاه حتى لا يبقى له حق الاسترداد اما اذا اراد الامر اخذه وامتنع الوكيل من التسليم اليه
ما له ولاية الاخذ جبرا لمريد كرهو هذا في الكتاب **وذكر الفقيه** ابو الليث رحمه الله انه ليس للامر ذلك لانه يريد ابطال يد الوكيل
وبه حقه وهذا لما ذكرنا ان القبض يصلح حقا لكل واحد منهما فيجب الترجيح بالسبق او اليد الحسية **استشهد محمد** فقال
الا ترى ان المالك اذا امر المودع ببيع الوديعة فباع ولم يسلم حتى جا المودع واخذ من بيت المامور ثم اراد المودع ان ياخذ من المالك
ليسلمه الى المشتري كان للامر ان يمنعه حتى يقبض الثمن لانه لما اخذه فقد انتقض يد المودع وعاد العبد الى قديم يد الامر فصار كانه
لم يزل في يده وقد امره ببيعه وباعه ولو كان البايع سلمه قبل ان ياخذ الامر وقد نهاه الامر عن التسليم حتى يقبض الثمن في اصل البيع او
بعد ذلك او لم ينهه فقد سلم العبد للمشتري وهذا قوله خاصة اذ لا فرق بين توكيل الاجنبي وتوكيل المودع فان كل وكيل مودع اذا
قبض العبد بيده الا ان من عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف نقلا للكلام الى ما هو الاوضح او يكون ابتدا المسئلة بلفظ الامر ولو
اراد المامور ان يدفعه الى المشتري قبل قبض الثمن ومنعه الامر ولم يسلم حتى اخذ الامر من بيت المامور ثم اخذ المامور من بيت الامر
واراد تسليمه فللامر ان يمنعه لان الامر لما اخذه من بيت المامور المودع انتقض يد المودع وعاد الى قديم يد الامر فصار كانه لم يزل في يده
لما ذكرنا **واستدل** ايضا بما اذا باعه من المودع وهو في منزله ان اخذه البايع من منزله قبل ان يتمكن من اخذه لم يكن له ان ياخذه
من البايع حتى يسلم الثمن لان بقبض الوديعة لا يصير قابضا بجهة البيع وللبايع قبل التسليم حق الحبس حتى يكون وثيقة بحقه وللمشتري
حق الاخذ لقيام الملك فيها فصار هذا منعا قبل التسليم وللبايع ذلك ولا يجوز للمودع اخذه من بيت البايع الا باذنه وان عاد المشتري الى بيته
وقبضه او تمكن من قبضه ليس للبايع حق الاسترداد لانه يصير مانعا بتسليط البايع اياه على قبضها بالايداع السابق لان الايداع من المشتري
ان ابطل بالشرى لانه لا يكون مودعا وملك نفسه بقي الامر بالقبض باثبات اليد عليه لان ابتدا ذلك من البايع بعد الشرى صحيح كما لو اودعه
بعد الشرى لا يبقى له حق الاسترداد والحبس كذلك ههنا ولان لكل واحد منهما حق في القبض فكانت العبرة للسابق منهما فان قبض البايع
قبل ان رجع المشتري وبعد القبض ظهر حق البايع ومتى رجع المشتري الى بيته قبل ان يقبض البايع ظهر حق المشتري وان نهاه البايع عن قبضه
قبل ان رجع الى بيته حتى يعطيه الثمن فنهيه باطل حتى لو رجع وقبض لم يكن للبايع حق الاسترداد وهذا لان ايداعه عليه بالتسليم اذن
بالقبض دلالة من جهة الفعل ونهيه قول والقول لا يرفع الفعل كما اذا ترادا الرهن فان ضمانه لا يرتفع لان الضمان وجب بالفعل
فلا يرتفع الا بالرد والى هذا اشار في الكتاب حيث قال لان النهي لا يخرج الجارية كما لا يخرجها اخذ البايع اياها ولم يذكر الخلاف ويجوز ان يكون
هذا قول محمد رحمه الله ايضا خاصة ويجوز ان يكون قول الكل ويكون الخلاف في الامر والمامور في قول محمد وفي قول ابي يوسف في الامر
والمامور على ما وصفت لك وهذا لان يده لما يد ملك بعد ما باعه وكان خالصا له لجاز ان لا يكون البايع تسليم من المطالبة بخلاف يد الوكيل
وهذا لان سبب التسليط على القبض قايم وهو البيع منه وكون المبيع في يده كما لو اودعه او اعاره بعد البيع او اجله **رجل** وكل رجلا
ببيع عبده ولم يسلمه اليه ولم يامره بقبضه ولم ينهه عنه فباعه الوكيل ولم يقبض الثمن واخذ العبد من منزل الامر ليدفعه الى المشتري
فمات في يده قبل التسليم انتقض البيع ولا ضمان على البايع **اما** انتقاض البيع فلهلاك المبيع قبل التسليم واما لا ضمان عليه فعلل محمد رحمه الله
فقال لان له ان يقبض العبد ليدفعه الى المشتري وانما كان له حق القبض لوجهين احدهما انه لما باعه صار التسليم مستحقا عليه بحكم العقد
ولزمه احضاره للتسليم الى المشتري عند احضار المشتري الثمن الا ترى انه لو احضر المشتري الثمن وهو لم يحضر العبد يجبر ويحبس في ذلك
فاذا حبس كان له ان يجبر الامر ويحبسه القاضي على ذلك لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة كما لو طالب رب الدين الكفيل له ان يطالب
الاصيل ولو حبس كان له ان يحبس الاصيل ولا يمكنه احضاره اذا لم يكن العبد في يده وكان له ان يقبض العبد من منزل الامر حتى يمكنه
الاحضار للتسليم الى المشتري حال احضاره الثمن ليتخلص عن عهدة ما ادخله الامر فيه واذا كان له حق القبض لا يوصف فعله بالتعدي
فلا يقع فعله سببا للضمان وهذا لان عقده بمنزلة عقدين لانه يوجب حقين عليه للمشتري وحقا له على الامر واذا قبضه بعد
البيع فقد استوفى ما وجب له على الامر فلا يضمن **والثاني** ان الموكل امره بالبيع مطلقا وهو البيع التام وتمامه بالقبض والتسليم
فكان مامورا بالقبض ولا خلاف ما اذا نهاه عن التسليم عند ابي يوسف رحمه الله لا يعتبر الدلالة مع التصريح بالنهي ولو لم يمت في يده حتى
سلمه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن او لم يسلمه اليه حتى حضر الامر واراد اخذه من يده او من يد المشتري ليحبسه لاستيفا الثمن
كان له ذلك لانه لما كانت ثبتت للبايع حق قبض العبد من بيت الامر ليتخلص عن عهدة ما ادخله الامر فيه فللامر حق الحبس ليكون عنده
حتى يحضر المشتري الثمن فوجب مراعاة الحقين فراعينا حق الامر حيث اطلقنا له الاخذ والاسترداد والاعادة الى يده متى اخذ العبد من

منزله بغير اذنه وحق الوكيل في القبض ايضا حتى لا يجعل العبد مضمونا عليه متى قبضه بغير اذنه واذا امكن مراعاة الحقين من هذا
الوجه لا يشتغل بالترجيح لانه انما يشتغل حال تعذر العمل بهما اما عند امكان العمل بهما فلا وهذا لانه ايتمنه على العقد ولا ائتمنه على
العبد الا انا اعتبرنا دلالة الايتمان اذا لم يوجد ما يخالفه وهنا وجد وهو ارادة الاخذ والاسترداد واذا ثبت ان للامر ان ياخذ
حتى يحضر المال فاذا احضر امر الامر ان يدفعه الى البائع ليدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن منه لان البائع وهو الوكيل هو العاقد
وحقوق العقد ترجع الى العاقد ولو لم يسترد ومات حتى في يد المشتري لم يكن على البائع ولا على المشتري ضمان اما على البائع فلما
قلنا ان قبضه بحق ولاية لو هلك في يده لا ضمان عليه مع انه هلك على ملك الامر ولا يصل اليه بدله فلان لا يضمن هنا لانه هلك على
المشتري ويصل اليه بدله كان اولى ولانه فات عليه مجرد الحق لا الملك وانه لا يوجب ضمان العين واما على المشتري اما ضمان
القيمة فلان العقد مضمون على المشتري بالثمن فلا يجوز ان يكون مضمونا عليه بالقيمة واما ضمان الثمن فلان ضمان الثمن انما يجب
بالعقد ولم يجر بين المشتري والامر عقد فلا يجب له الضمان على المشتري لكن البائع ياخذ الثمن من المشتري ويدفعه الى الامر لان
الوكيل هو العاقد وقد تاكد الثمن في المشتري بالقبض فاذا نوى الثمن على المشتري لا ضمان على البائع اما على قول محمد رحمة الله عليه
فلا يشكل لانه لو صرح بالنهي عن التسليم فسلم لا يضمن فهنا اولى الا ان هناك كان لا يرد على الامر لانه سلم العبد اليه وائتمنه عليه
وهنا لا ائتمنه عليه ولم يذكر قول ابي يوسف ويحتمل ان يكون قوله كما سبق لانه لا يملك الابرا فلا يملك ابطال حق الحبس والاصح
انه على الاتفاق لان عنده انما يضمن الوكيل اذا نهاه الامر عن القبض والدفع الى المشتري ولم يوجد النهي هنا ولو امره ببيعه ونهاه
عن قبضه فقبضه فمات في يده قبل ان يبيعه فهو ضامن بقيمته لان قبضه بغير حق لا يا مره بقبضه بل نهاه عن القبض ومن قبض
مال غيره بغير اذنه يصير غاصبا ضامنا وان لم ينهه عن القبض فهو اولى وهذا انما يكون القبض حقا له بعد البيع وامر له بالقبض دلالة
ليتمكن من الخروج عن عهدة العقد ولم يقع بعد في الضمان فبقي قبضا بغير حق ولو لم يمت حتى باعه فبيعه جائز لانه باع باذنه وكونه
غاصبا لا ينافي بقاءه وكيلا الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز والوكيل بالبيع اذا خالف من حيث الفعل يضمن مع بقاء الوكالة
وهذا لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع الفعل كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد في الوفاق يعود امينا واذا انعقد البيع فان سلم
العبد الى المشتري وقبض الثمن يكون الثمن امانة في يده لانه وكيل في الثمن وقد برئ عن ضمان القيمة بالتسليم الى المشتري كما اذا وكل
المالك الغاصب ببيع المغصوب فباع وسلم الى المشتري يبرا عن الضمان وان سلم قبل قبض الثمن كان للمالك ان يسترده ما دام قائما لانه
لو لم ينهه عن القبض كان له ولاية الاسترداد فاذا نهاه كان اولى ويبرى الوكيل من الضمان الاول لانه عاد الى يده فان اخذه مرة اخرى
بغير اذنه فهلك في يده قبل ان ينقد الثمن فانه لا يضمن وينتقض البيع لانه قبضه في المرة الثانية وله حق القبض لما ذكرنا وبطل البيع
لهلاك المبيع قبل القبض ولو مات في يد المشتري قبل الاسترداد مات من مال المشتري لانه ملكه وبرئ الوكيل عن ضمان القبض
بدفعه الى المشتري الا ان الثمن اذا نوى لا يضمن الوكيل عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يضمن هذا كله اذا لم يهلك بعد العقد حتى
اذا سلمه الى المشتري اما اذا هلك في يد الوكيل بعد العقد قبل التسليم الى المشتري انتقض البيع ويضمن البائع القيمة اما ضمان القيمة على
البائع لانه قبض وليس له حق القبض لما ذكرنا انه انما ثبت له حق القبض ليتخلص عن عهدة ما ادخله الامر فيه او ليدفع الى المشتري ليتم
البيع وتمام البيع انما يكون بعد البيع فاذا قبض قبله صار غاصبا واما انتقاض البيع اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال وبين جملتهم الكرخي
تاويل ما قاله محمد رحمه الله بنقض البيع ان المشتري مخير بين الامضا والنقض فان المبيع فات الى خلف وهي القيمة فان البائع ضمن القيمة
ومتى فات المبيع الى خلف لا ينتقض البيع ولكن يخير المشتري كما لو غصب انسان المبيع من يد البائع وهلك في يده وكما لو قتل المبيع قبل القبض
وهذا لان الوكيل لا يبرا عن ضمان الغصب بمجرد البيع فاذا هلك في يده بالقيمة فلا يبطل العقد كالوكيل بالبيع اذا قتل المبيع
قبل التسليم لا ينتقض البيع ويخير المشتري لتغير شرط العقد عليه كما لو قتله اجنبي كذلك هنا ومنهم من قال لا بل ينتقض العقد كما

قال في الكتاب

لانه تعذر ابقاء هذا العقد على القيمة لانه لو بقي لا يخلوا اما ان يبقى على الامر او على المامور لا وجه الى الاول لان المامور
متى ضمن القيمة يملكه من حين القبض والبيع منه كان بعد ذلك فظهر انه باع ملك نفسه لا ملك الامر فلا يمكن ان يبقى البيع
على الامر ولا وجه الى الثاني لانه لما باع العبد على تقدير انه ملك الامر فاذا ظهر انه ملكه لم يوجد منه الرضى بالبيع فتعذر ابقاء البيع
على كل واحد منهما فانتقض بخلاف ما لو غصبه اجنبي بعد البيع لان ثمة انما تجب القيمة على الغاصب من وقت الغصب والبيع من
الوكيل كان قبل ذلك فامكن ابقاوه على الامر وكذا في القتل وهذا ما ذكرنا في البيوع ان القيمة متى وجبت بسبب قبل البيع لا
بعد البيع لانه بيع القيمة وانه تمليك الدين من غير من عليه الدين او صرف بالنسيئة وانه لا يجوز اما اذا وجبت القيمة بعد البيع
يكون ابقاء العقد على القيمة فيجوز الا ترى ان ابتداء البيع بالحصة لا يجوز وابقاوه بالحصة يجوز وبيع الابق والمغصوب اذا كان
الغاصب جاحدا ولا بينة له لا يجوز ولا يبطل بالاباق والغصب الطارئ وهذا لان الوكيل هو البائع والبائع اذا قتل المبيع ينتقض البيع
وقيل الصحيح هو الاول لان القيمة ما لزمته بالبيع

بدليل

بقائها بعد انتقاض البيع فكان كالاجنبي بخلاف ما اذا كان البائع
هو المالك لانه اذا لزمته القيمة انما لزمته بالبيع ولا يجوز البيع على القيمة ولانه يؤدي الى ان يكون الشيء الواحد مضمونا بالقيمة
والثمن وانه لا يجوز والخلاف فيما اذا استرده الامر من يد الوكيل بعد البيع ثم قبضه الوكيل من منزله بغير اذنه ومات في يده
قبل التسليم الى المشتري حيث ينتقض البيع ولا ضمان على البائع لان المبيع فات لا الى خلف قبل القبض لانه لا ضمان على الوكيل لما ذكرنا

ان له حق القبض بعد البيع وقد برئ من ضمان القبض الاول بالاسترداد ولو امره ان يبيع عبده ودفعه اليه ونهاه ان يقبض الثمن
الا ببينة او بحضرة من فلان فباعه وقبض الثمن بغير بينة او لا بحضرة من فلان فبيعه وقبضه جائز ونهيه باطل حتى لو قبض الثمن
وهلك في يده كان الهلاك على الموكل لما ذكرنا ان قبض الثمن حق الوكيل ولهذا كان له ان يقبض الثمن بعد نهيه عنه وبعد موت الموكل ولا ينعزل
بجنون الموكل جنونا مطبقا فالنهي مطلقا كان او مقيدا الا في حق الوكيل وهو فيه بمنزلة الاصيل لا بمنزلة الوكيل ولهذا كان له ان يقبض
الثمن بعد نهيه وبعد موت الموكل ولا ينعزل بجنون الموكل فيلغو وهذا على اصل محمد رحمه الله لا يشكل لانه لو نهاه اصلا لا يصح فكذا
اذا قيده بقيد وعند ابي يوسف انما يعمل نهيه اذا كان مقيدا فكذا تقييده وهذا التقييد غير مفيد لان فائدة هذا الشرط وهو
التوثق في جانب الثمن يرجع على المشتري لا الى البائع ومتى لم يكن مفيدا لا يعتبر بخلاف النهي عن التسليم قبل قبض الثمن لانه يوجب تاكيد
حق البائع فيعتبر ولو نهى عن البيع الا بحضرة شاهدين او بحضرة فلان فباعه من غير حضرة فلان او من غير حضرة شاهدين لم يجز البيع
لان النهي لاقى حق الناهي وهو نفس البيع لانه في حق البيع وكيل وليس بمنزلة المالك من كل وجه ولهذا صح نهيه عن البيع ولو مات الموكل
او جن جنونا مطبقا يبطل الوكالة وهذا لان نهيه فيه عامل فلذا تقييده وهو مقيد لان فائدة هذا الشرط راجع الى الامر وهو كون
البيع موافقا لكتاب الله تعالى وقوله عز وجل واشهدوا اذا تبايعتم ولقول داود بن علي فانه قال لا يجوز البيع الا بحضرة شاهدين لقوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان البيع خالص حق الامر فلا يصح تصرف الغير فيه الا بامره وانه لم يامره الا بوصف خاص فلا يكون
وكيلا فيما وراء ذلك وقبض الثمن من حق الوكيل فلا يجوز تصرفه فيه الا ترى انه لو وكله ان يبيعه برهن بعينه فباعه بغير رهن لا يجوز
لان حرف البا للالصاق والصاق البيع بالرهن لا يكون الا بالشرط فانما امره ببيع مقيد بشرط فاذا لم يات بذلك الشرط كان باطلا وكذا لو امره
ان يبيعه من فلان بكفيل بعينه فباعه من غير كفيل لم يجز لانه امره ببيع مقيد والذي اتى به مطلق وللمطلق غير المقيد وفي شرط
الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو التوثق بحقه فليس للموكل ان يفوت عليه هذه المنفعة وهذا لان الرهن والكفالة
من اوصاف الثمن لانه يصير مستوفيا الثمن بالرهن ويكون له حق الاستيفاء من الكفيل فصار كانه امره بالبيع بثمن فباع بغير ذلك الثمن
او امره بالبيع بالجياد فباع بالزيوف الا ترى ان التوكيل بالبيع معتبر بايجاب البائع ومن اوجب لغيره بيعا بشرط رهن او كفيل لم يكن له
ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله ويستوي فيما ذكرنا اذا قال لا تبع الا بشهود او بحضرة من فلان او امره بالبيع مطلقا ثم قال لا تبع
الا بشهود لانه يملك النهي فيملك التقييد بخلاف ما لو قال بع بشهود او قال بع واشهد او قال بعه وبعه بالنقد حيث كان له ان يبيع بالنسيئة
وكذا لو قال بعه وبعه من فلان له ان يبيعه من غيره ولو قال لا تبع حتى تشهد او بع على ان تشهد فهو بمنزلة قوله لا تبع الا بشهود وقد ذكرنا
بع بشهود

قال

بعضهم لا يجوز البيع الا بشهود لان البا للالصاق فهو كقوله بع بالرهن وقال بعضهم يملك البيع بغير شهود وهو الاظهر
لان الشهود تفيد في حال وهو الجحود ولا تفيد في حال وهو عند الاقرار فلم يلزم اشتراطه في حال دون حال اما الرهن والكفالة مفيد
في الحالين فلزم اشتراطهما مطلقا ولان الاشهاد كما يكون حجة له يكون حجة عليه فيتضرر كما ينتفع فلا يكون مفيدا الا محالة بخلاف
الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة من اوصاف المبيع والثمن كما ذكرنا والاشهاد ليس من اوصافهما واما قوله بعه واشهد فلانه امره
بالبيع مطلقا او امره بالاشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر بالبيع من ان يكون مطلقا فترك احدهما لا يوجب ابطال
الاخر الا ترى ان الله تعالى امر بالاشهاد على البيع بقوله عز وجل واشهدوا اذا تبايعتم ثم لو باع بغير اشهاد جاز بخلاف قوله لا تبع الا بشهود
لانه حجر عليه جميع انواع البياعات واستثنى بيعا بصفة وهو البيع بالشهادة فما وراءه بقي منفيا وكذا قوله بعه وبعه بالنقد او من
فلان لانه امره بالبيع مطلقا فانتصب وكيلا مطلقا فقوله بعه بالنقد او من فلان مشورة فلا يتعلق به حكم ولا يتغير به موجب كلامه
لان العطف يقتضي تغاير المعطوف عليه لا تغييره هذا كما قال في المضاربة اذا دفع الى رجل مالا مضاربة وقال له خذ هذا المال مضاربة
واشتر به البز وبع فله ان يشتري به غير البز ويكون هذا مشورة بخلاف ما لو امره بقبض دينه وامره ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله
الا درهما لم يجز قبضه على الامر لانه قيد الامر بوصف مرغوب فيه فان التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من القبض
متفرقا فاذا لم يقبض للكل جملة لم يكن هذا القبض هو المامور به فلا يستفيد الغريم البراة به حتى كان للطالب ان يرجع عليه بجميع حقه
ولو كان الذي ولي البيع رب العبد ثم امر غيره بان يقبض الثمن وامره ان لا يقبضه الا ببينة فقبضه بغير بينة لم يصح قبضه حتى لو هلك
او ضاع في يده كان الثمن على حاله على المشتري لان القبض هنا خالص حق الامر فيعمل تقييده بمنزلة الامر بالبيع ولهذا لو مات الموكل او جن
جنونا مطبقا ينعزل فلا في النهي حق الامر فصح بخلاف قبض المامور بالبيع لانه خالص حقه او مشتمل على حقه ولهذا لو قال وكذلك
بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن كان له قبضه والنهي باطل لما ذكرنا ان النهي صادف حقه

وفي المبسوط

اذا دفع الرجل الى رجل
متاعا فقال له بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن او اقل بما لا يتغابن الناس فيه
لان الامر بالارتهان مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا ان يرتهن رهنا هو مثل الثمن او اقل بما يتغابن
الناس فيه بناء على اصلهما ان التقييد يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتهن لم يجز البيع لان الامر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو ان
يكون حقه مضمونا ويرتفع عنه ضرر التوى عند موت المشتري مفلسا واذا باعه ولم يرتهن لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا
ينفذ تصرفه كما لو قال بعه واشترط لي الخيار ثلثة ايام فان

قيل

قوله وارتهن امر مبتدا معطوف على الاول فلا يتقيد به الامر الاول
كما لو قال بع واشهد قلنا الا ان الواو هاهنا للحال ومعنى الحال اي بع في حال ما ترتهن بالثمن مع انا نقول قوله بع وارتهن يقتضي الامر بهما

يستند به وذلك هو من مشروط في البيع ليصير ذلك حقا فكانه قال بشرط ان ترتهن بالثمن رهنا وهو نظير ما قلنا في قوله واشترط لي الخيار بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وارد ركن فلا يتقيد به الامر بالبيع وهذا لما ذكرنا ان في الاشهاد امره بشيئين وليس الاشهاد من البيع في شي لانه يتم بدونه فتركه لا يبطل امتثاله بامره بخلاف الارتهان لان فيه استيفا الثمن والبيع لا يتم الا باستيفا الثمن وقد شرط عليه هذا الشرط فاذا خالفه لم يجز ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا اقل منه مما يتغابن الناس فيه جاز وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الامر بالارتهان بان يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفا بالدين فيستوفيه منه وليس من الثقة ان يرتهن رهنا لا يساوي الدين فصار مخالفا الا ان قدر ما يتغابن فيه فلا يمكن التحرز عنه فكان عفوا ولو لم يذكر انه باعه في هذا الفصل بما قل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز لانه لما امره برهن ثقة فقد احتاط لنفسه فصار كانه امره ان يبيعه بمثل قيمته فاذا خالف لا يجوز وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه وهو ضامن والبيع جائز واما ضمان البيع فلموافقة الامر واما جواز الرد في نفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفا الثمن وحق القبض له ولهذا صح ابراوه فيصح رد الرهن ايضا لكنه يصير ضامنا لان حق الاستيفا من الرهن بعد القبض لكن الرهن ثبت للامر وقد ابطله برد الرهن ولم يذكر خلاف ابي يوسف رحمه الله وقيل على قوله لا يصح رده بنا على الابرا وقيل يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شي من الثمن وهو من صنع التجار فيملكه وهذا لان الثمن ملك الموكل فاذا وهب الثمن فقد ابطل حق الموكل فلا يصح اما امساك الرهن حق الوكيل وليس للموكل فيه حق ولا ملك فيصح ذلك منه الا انه يضمن لانه اتلف عليه الوثيقة لانه تصير مستوفيا الدين بهلاك الوثيقة فكذلك يضمن وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين هذه المسئلة وبينما اذا قبض الثمن ثم وهبه من المشتري فانه لا يجوز وهنا يجوز رد الرهن بعد القبض والفرق ان ثمة ملك الموكل المال بقبض الوكيل وصار كانه هو الذي قبضه بنفسه والتحق بسائر املاكه وهبة الموكل مال الوكيل لا يجوز اما هنا الموكل لم يملك الرهن وانما قبضه الوكيل ويبعد لاستيفا الثمن وذلك حق الوكيل فيملك ابطاله وان وضعه على يدي عدل جاز **علل** في الاصل وقال وضعه على يديه وعلى يدي عدل سوا في حق الموكل وهو اختصاصه بهذا الرهن عند تعذر استيفا دينه من محل اخر ولم يقيد الامر الامر بيد الوكيل فلا يتقيد به وهذا اذا قبض العدل الرهن من المشتري اما اذا قبضه ثم وضعه على يدي عدل فانه يضمن لانه امانة في يده فليس له ان يسلم الى غير صاحبها وليس للموكل قبض الرهن لان للمشتري ان يرضى بقبضه انما رضي بقبض العدل او قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب في القرض برهن واذا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان او من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد حصل بذلك العبد وهو مستتر كذلك العدل بثمن اشتراه فيحصل مقصوده فنفذ تصرفه اذ لا فايدة في الشرى من فلان بعينه فلا يتقيد به **بخلاف** ما امر رجلا بان يبيع عبده من فلان بعينه فباعه من غيره وليس وكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان وهذا التقييد مفيد لان له فيه غرض صحيح اما لان الناس يتفاوتون في الملاءة والمماطلة في قضا الدين فانما رضي بثبوت الدين في ذمته لا في ذمة غيره او لانه اراد ان يوثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه يحتاج اليه او لانه يتمكن من الاسترداد منه بالاقالة والشرى منه اذا اراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم يتبين في الكتاب انه اذا باعه من وكيل فلان هل يجوز او لا على قضية الطريق الاول لا يجوز لان مطالبة الثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى قضية الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد بشرى الوكيل يحصل للموكل وهذا هو الاصح ولو باعه من فلان ومن اخر جاز في النصف الذي باعه من فلان ولم يجز في النصف الذي لاخر عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما الا انه في النصف الذي باعه من اخر مخالف الا ترى انه لو باع من الاخر لم يجز بيعه الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه فينفذ البيع فيما وافق وعندهما لا يملك فلا ينفذ فيما خالف للمخالفة وفيما وافق لانه لا يملك التسليم واذا دفع اليه جراب هروي يبيعه وهو بالكوفة فباي اسواق الكوفة باعه جاز لان المصر مع تباعد اطرافه جعل كبقعة واحدة الا ترى انه لو شرط التسليم في المصر في باب السلم يجوز وتسليمه في اي مكان شا ولو خرج الى البصرة فباعه هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الامر وفي القياس يجوز لانه امره بالبيع مطلقا فلا يتقيد بمكان من غير تقييد في كلامه ولان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع الوكالة لما ذكرنا اكثر ما فيه ان مقصوده البيع بالكوفة لكن التقييد بالمقصود لا يجوز خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله لكنه استحسن فقال لو لم يتقيد الوكالة بالكوفة لكانت مؤنة النقل الى موضع اخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل امره فيرجع عليه بما يحتاج من المؤنة فربما تبلغ المؤنة اكثر قيمة المتاع او تزيد عليه فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيد في المصر كان هو في الاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر **في الكتاب** اذا لم يخرج المتاع عن نفسه ولكن باع بالبصرة وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون يجوز بيعه لان التسليم في بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو كان قال بعه بالكوفة فباي اسواق الكوفة باعه جاز لما ذكرنا ولان المقصود من التقييد سعر الكوفة وفي اي اسواق الكوفة باع فانما باع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر اخر فباعه لم يجز بيعه وكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقييد الامر الامر بالكوفة نصا

باب الرجل يامر الرجل ان يشتري له شيا فيجد به عيبا فيامره الامر بالرد فيرضى به

اصل الباب ما ذكرنا ان البيع من الوكيل في حق حقوقه كالمتعدد وكذا الشرى كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الوكيل فكل تصرف وجد فيه من الوكيل ولا ضرر فيه ينفذ في حقه ويتعدى الى الامر وكل تصرف فيه ضرر ينفذ في حقه ولا يتعدى الى الامر ونقول

الوكيل فيما لا ضرر فيه متعدد حكما في تصرف فيه ضرر صيانة لحق الامر بقدر الممكن **وحرف** ان يد الوكيل يد الموكل وقبضه ينوب عن قبض الموكل ما لم يحدث منعا كالمودع وهذا عند اصحابنا على ان للوكيل حق حبس المبيع لاستيفا الثمن من الموكل سوا نقد الوكيل الثمن للبائع او لم ينقد وعند زفر رحمه الله ليس له حق المنع ولو هلك في يده قبل ان يحبسه يهلك على الموكل وللوكيل ان يرجع عليه بما ادى من الثمن لانه في اصل القبض عامل له بتتميم ملكه في المبيع فيكون هلاكه في يده كهلاكه في يد الموكل وان لم يهلك واراد ان يحبسه فله ذلك عندنا خلافا له وهو يقول الموكل صار قابضا بقبض الوكيل **بدليل** ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبضه حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا لمعنيين احدهما ان المقبوض امانة في يد الوكيل والثمن دين له على الموكل وليس للامين ان يحبس الامانة لدين له على صاحبها والثاني ان الوكيل لما قبضه مع علمه ان الموكل يصير قابضا بقبضه فقد رضي بقبض الموكل وكان بمنزلة ما لو سلمه اليه ثم اراد ان يسترده منه او بمنزلة البايع سلم السلعة الى المشتري ثم اراد ان يسترده للحبس بالثمن ولنا ان الموكل ملك الشرى بعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه الوكيل عليه فكان له ان يحبس العين به كالبايع مع المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري اما لان الموكل يتلقى الملك فيه من الوكيل بعوض او يعقد الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل مع الموكل في الثمن تحالفا ولو وجد الموكل به عيبا رده على الوكيل **قوله** بان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل فيه طريقان احدهما ان قبض الوكيل متردد يجوز ان يكون ليتمم ملك الموكل ويجوز ان يكون لاحيا حق نفسه وانما يتبين احدهما عن الاخر بحبسه فكان الامر منه موقوفا في الابتدا ان لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا للموكل وان حبسه عنه عرفنا انه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصر قابضا بقبضه **والثاني** ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الى الحق ما لم يقبض ولا يمكنه القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا تتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التحرز عنه وهذا الخلاف نظير الخلاف في الخياط والصباغ في حبس الثوب لاستيفا الاجر واذا حبسه فهلك في يده فعلى قوله هو غاصب فعليه ضمان مثله او قيمته وعند ابي يوسف رحمه الله يهلك في يده هلاك الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يهلك هلاك المبيع مضمونا بالثمن قل او كثر وابو يوسف رحمه الله يقول انما صار مضمونا عليه بالحبس بحقه بعد ان لا يكون مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البايع او لم يحبسه **اوضح** انه يحبسه ليستوفي ما ادى عنه من الدين والحبس للاستيفا حكم الرهن ولان بهلاكه لا ينفسخ اصل المبيع بخلاف المبيع اذا هلك في يد البايع فسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لما بينا فكما ان المبيع اذا هلك في يد البايع يسقط الثمن كذلك هنا ولا نقول العقد لا ينفسخ بل ينفسخ فيما بين الوكيل والموكل وان لم ينفسخ في حق البايع وهو كما لو وجد الموكل بالمشترى عيبا ورده ورضي الوكيل ينفسخ البيع بينه وبين الموكل ويبقى بينه وبين البايع **والدليل** على ان هذا ليس نظير الرهن ان هذا الحبس يثبت في النصف الشايع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشايع فيما يحتمل القسمة وانما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفنا انه كالمبيع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم فدفع الالف فاشترى وقبض ونقد الثمن ثم وجد بها عيبا ان لم يدفعها الى الموكل له ان يردها بغير استطلاع راي الموكل وان سلمها الى الموكل ثم وجد بها عيبا لا يردها الا برضى الامر او يرد عليه الامر ثم يردها على البايع وقد ذكرنا الفرق في الابواب المتقدمة وهذا لان في الحقيقة الخصومة فيه من باب المطالبة بتسليم المبيع لانه احتبس عند البايع جز من المبيع وذلك له بالاجماع واذا منع التسليم يطالبه بتسليم ما هو مقابل به وهو حصته من الثمن وليس فيه ضرر على الموكل لانه لا يبطل عليه شي قصدا اعني الملك واليد بل يحصل ذلك الضرر ورفع اقامة ما هو مفوض اليه واذا سلم انتهت الوكالة لفراغه عما امر به وفيه ابطال يده الخالصة قصدا وذلك لا يجوز الا برضاه وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له ان يرد قبل التسليم ايضا الا برضاه لانه وكله بالشرى وما وكله بالرد ويد الوكيل كيد الموكل **بدليل** انه لو هلك في يده يهلك على الموكل وكما لا يملك الرد بعد الدفع بالعيب اليه الا برضاه فكذلك قبله ولنا ما ذكرنا انه اصيل في حق الحقوق وهذا اذا وجد البيع بعد القبض قبل التسليم الى الموكل فلو وجد به عيبا قبل القبض فهو بالخيار ان شا رد وان شا قبض لما ذكرنا انه من حقوق العقد وسوا كان العيب يسيرا او فاحشا كما لو اشترى لغيره وكالة غير انه رضيه واخذه فان كان العيب يسيرا ويعني به انه غير مستهلك كقطع احدى اليدين او فقء احدى العينين فهو لازم للامر وان كان فاحشا يستهلك العين كالعمى وقطع اليدين لزم الوكيل دون الموكل استحسانا الا ان يشا الامر وفي القياس ان يلزم الموكل يسيرا كان او فاحشا وقيل القياس ان يلزم الوكيل فيهما وقيل هذا عندهما اما عند ابي يوسف يلزم الوكيل في اليسير والفاحش كما في الابرا وذكر في السير الكبير ان قول ابي حنيفة رحمه الله العيب اليسير والفاحش فيه سوا وهو لازم للامر ان اشتراه بمثل قيمته لان احدا مع العلم بالعيب كثيرا ابة مع العلم بالعيب ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشرى للامر بمثل قيمته وعندهما يمنع بنا على ما ذكرنا انهما يعتبران العرف وشرى العميا والمقعدة والمقطوعة اليدين غير متعارف بخلاف العورا لانها معيبة وشرى المعيب متعارف ولهذا لا يجوز التكفير بالعميا لانها مستهلكة حكما وابو حنيفة رحمه الله بنى على اصله في اعتبار الاطلاق ما لم يوجد المقيد واسم الجارية مطلقا حقيقة في مقطوعة اليدين والعميا ولا يثبت التقييد بالعرف لانه مشترك فقد يشتري المرء عميا ويحاطب عليها لابتغا مرضات الله تعالى او قصدا الى ولايها او اولادها بخلاف الكفارة فانه ثمة قام دليل التقييد وهو ان الكفارة جزا الفعل وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب اسبابها ولا يحصل الزجر بالعميا ومقطوعة اليدين حتى لو وكله ان يشتري له جارية للخدمة او عند الغسلة او للخبازة او الى عمل من الاعمال فاشترى عميا او مقطوعة اليدين لم ينفذ على الامر لقيام دليل التقييد فاذا كان عنده يملك الشرى ابتدا بمثل قيمته فكذلك يملك الرضى به والاخذ وعندهما لا يملك الشرى ابتدا فكذلك لا يملك

الاخذ والرضى به والاخذ وان كانت المسئلة على قولهم كما اطلق في الكتاب فوجهه ان الرضى بالعيب اليسير بمنزلة الغبن اليسير والغبن
اليسير من الوكيل بالشرى يلزم للامر بخلاف الغبن الفاحش فكذا الرضى بالعيب الفاحش الا ان يشا الامر وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في باب المهور ان العيب اليسير ما يدخل تحت التقويم والفاحش ما لا يدخل الغبن اليسير مع الفاحش وهذا اخلاف ما لو قبل العبد في يد البايع
كان الوكيل بالخيار ان شا فسخ البيع وان شا اجاز كما لو اشتراه لنفسه وهذا لان البيع تحول من جنس الى جنس وتاثير ذلك في اثبات الخيار فوق
تاثير العيب فان اختار ه كانت القيمة دون الامر لان مقصود الامر تحصيل العبد ولا يحصل ذلك بالقيمة ورضى الوكيل بها لا يلزم الامر الا ان يشا
اخذ ذلك فيكون احويه من المشترى لانها بدل ملكه فالملك بالعبد بالشرى وقع له فاذا رضى باخذ احويه بخلاف العيب اليسير وذكر في باب
الوكالة في الصرف فلو وكله ان يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل ان يسلمها الى الامر فهي للامر لانه بقبض الوكيل صار قابضا
لان الوكيل في القبض عامل له ولانه بالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعد ذلك لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان
شا اخذها وان شا رده وذكر قبل هذا ان العقد يفسد بكساد الفلوس قبل القبض استحسانا فقيل التفريع المذكور بنا على جواب القياس وقيل
مراده من قوله ثمة ان العقد يفسد انه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة اما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما ذكره ثمة فكان الوكيل بالخيار فان اخذها
فهي لازمة له دون الامر الا ان يشا الامر من قبل انها ليست بفلوس ذاهبة بثمن وذلك مقصود الامر ورضى الوكيل لا يكون ملزما
في حق الامر وانما هو ملتزم في حقه فلهذا الزمه الا ان يشا الامر من قبل انها ليست بفلوس قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وما ذكر ثمة
اصح لان انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قايمة بصفة الثمنية وقد انعدم فلو لم يرد الوكيل ولم يرض بالعيب ولم يسلمها الى الامر
حتى وجد الامر بها عيبا فامر الوكيل بردها فلم يرد ولكن رضى بعيبها وابرا البايع صح ابراوه في حقه حتى ينقطع خصومته مع البايع بالرد بهذا
العيب لا في الزام الموكل وكان الموكل بالخيار ان شا اخذها ولا شي له غيرها وان شا اخذ الثمن من المشترى وكانت الجارية للمشترى اما عند الرضى
باخذ الجارية لا غيره لان عند الرضى صار كل المبيع هو الذات لا الوصف السلامة كما لو اشترى بنفسه وقد سلم له الذات وان شا الزم المشترى
لما ذكرنا ان الوكيل بالشرى في حق الحقوق بمنزلة المشترى لنفسه ثم كالبايع من الوكيل ومن اشترى جارية لنفسه وباعها من غيره ثم اطلع
على عيب بها وابرا بايعه صح ابراوه فيما بينه وبين بايعه ولم يصح فيما بينه وبين المشترى الثاني الا ترى انه لو امره بان يشتري له جارية بعينها
وشرط الخيار للامر فاشترى وشرط الخيار ثبت الخيار للمشترى ايضا لما عرف فان اجاز الوكيل بقي الوكيل على خياره وبطل خيار الوكيل
حتى لو رد الموكل لزم **فان قيل** اذ كان شرى الوكيل بمنزلة العقدين ويصير كالمشترى لنفسه ثم كالبايع من الموكل وجب ان لا
يرد بالعيب كما لو باع من غيره قلنا هذا انتقال حكمي بطريق الخلافة ومثله لا يمنع الرد بالعيب كالانتقال الى الوارث الا ترى ان
المكاتب اذا اشترى من مكاتب عليه ثم عجز ورد في الرق كان للمولى ان يرده بالعيب وان انتقل الملك اليه والذي يلي الرد المكاتب
لانه هو العاقد وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة رضى الله عنه ومحمد رحمه الله على ابي يوسف في الوكيل بالبيع اذا ابرا المشترى عن الثمن ووجه
ذلك ان الوكيل بالشرى لما صح ابراوه البايع عن العيب فالوكيل بالبيع وجب ان يصح ابراوه عن الثمن للمشترى **واختار** المشايخ رحمة الله
عليهم على قول ابي يوسف رحمة الله منهم من قال الجواب في ابرا الوكيل بالشرى البايع عن العيب على التفصيل ان ابرا البايع عن العيب قبل
القبض صح وان كان بعد القبض لا يصح لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن وبعد القبض له حصة من الثمن فكان الرد قبل
القبض العيب كالرد بخيار الروية او الشرط وهو يملك الزام العقد وان كان له خيار روية او شرط باسقاط الخيار وبعد القبض له حصة
فكان ابطال حق الموكل فلا يصح في حقه **دليل** عليه ان المشترى لو وجد بالمبيع عيبا قبل القبض فاراد ان يرده فصالحه البايع على
ثوب حتى لا يرده صح الصلح ولا يجعل الثوب بازا العبد بل يجعل كالبايع زاد المشترى ثوبا حتى انقسم الثمن عليهما باعتبار قيمتها حتى
لو وجد بها عيبا يرده بحصته من الثمن ولو كان الصلح قبل القبض يجعل الثوب بازا العيب حتى يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به
العيب حتى لو وجد به عيبا يرده بحصة العيب من الثمن وهذا لما عرف ان العيب فوات صفة السلامة والاوصاف لا يقابلها شي
من الثمن الا اذا صارت مقصودة وقبل القبض لم تصر مقصودة وبعد القبض تصير مقصودة بالمنع لانه سبب الضمان كمنع الولد
وولد المغصوبة فاذا لم يكن للعيب قبل القبض حصة من الثمن لم يكن الابرا ابرا عن الثمن وبعد القبض ابرا عن بعض الثمن ومن **مشايخ**
رحمهم الله من قال يصح الابرا عن العيب في الحالين جميعا وفرقوا لابي يوسف بين المسئلتين **والفرق** ان الوكيل بالبيع والشرى ينزل منزلة
المالك في حق حقوق العقد اذا كان حقا لا يضر بالموكل كقبض الثمن وقبض المبيع والمطالبة بالثمن والمطالبة بتسليم المبيع فاما اذا
كان يضر بالموكل ينزل منزلة الوكيل بقبض الثمن او بقبض المبيع والابرا عن العيب مما لا يضر بالموكل لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابرا
الا ما كان ثابتا قبله فان قبل الابرا كان له الخيار ان شا رضي به وان شا رده والزم الوكيل فهذا ما بر فنزل في حق هذا منزلة الوكيل
بقبض الثمن ومتى صح ابرا الموكل البايع عن العيب يجبر الامر لان الوكيل ابطل حق نفسه وحق موكله فيعمل في حق موكله ولا يعمل في حق موكله
واذا لم يعلم بقي الموكل على خياره كما لو يكن الوكيل ابرا البايع فرق بين الرد بخيار الروية والشرط بعد القبض وبين الرد بالعيب
من وجهين احدهما ما ذكرنا والثاني ان خيار الروية يمنع تمام القبض الا ترى انه لا يملك التفريق بعد القبض وخيار الشرط يمنع الى
بالحكم ويمنع تمام الصفقة ايضا حتى لا يملك رد البعض فكان الرد بالقبض ثمة كالرد قبل القبض في العيب وهذا لان خيار الشرط
انما يثبت بالشرط في العقد فكان حق الوكيل اصلا وحق الموكل تبعا فيبطل ببطلانه اما خيار العيب انما يثبت رفقا بصاحب الحق وقد
شرعت الوكالة الا رفقا بالموكل فصار حقه اصلا وحق الوكيل تبعا وان لم يرد المشترى الجارية على البايع ولا الزم الامر المشترى حتى

مات الجارية في يد المشترى ان لم يرض المشترى بالعيب تهلك من مال الموكل ولا شي على الوكيل ان لم يرض بالعيب وان رضى يرجع الامر على
المشترى بحصة العيب لما ذكرنا ان الوكيل بالشرى مع الوكيل في حق حقوق العقد ينزل منزلة البايع المشترى كانه اشترى لنفسه وباع
من موكله وقبض موكله لان قبض الوكيل كقبض الموكل ما لم يحدث منعا ولو قبض الموكل ثم اطلع على عيب عند البايع فلم يرد حتى مات في يده
مات من ماله ويرجع على بايعه بنقصان العيب من الثمن لان الموكل لم يبرئ بايعه انما ابر الموكل بايعه الا ان الوكيل بالرضى بالعيب ابطل
حق الموكل في قدر النقصان لعجزه عن الرد على البايع برضاه بخلاف ما اذا لم يرض بالعيب ولو لم يمت ولكن اعورت في يد الوكيل وباقي المسئلة
بحالها كان **الجواب** كذلك لانه عجز عن ردها المشترى كما قبض فيرجع بالنقصان الا ان الوكيل يغرم نقصان العيب الاول لانه كان يرجع
به على البايع او يرده مع العيب الحادث ان رضى البايع فالوكيل فالوكيل ابطل ذلك برضاه فيغرم ولو لم يعور واختار الامر الزامها على المشترى
فالزمها اياه واسترد الثمن ثم وجد المشترى بها عيبا اخر لم يرجع بذلك العيب الا على الامر اما لا يرجع على الامر لان الوكيل بالشرى مع موكله
في حق حقوق العقد بمنزلة البايع مع المشترى ومن اشترى شيا وباع من غيره وقبض المشترى ثم وجد به عيبا فرده على بايعه لم يكن
له ذلك لما علم من قيام الواسطة فكذلك ههنا ولا يرجع بالعيب الاول ايضا لوقوع البراة عنه واما لا يرجع على الامر لان الوكيل بالشرى في
حقوق العقد بمنزلة المالك كانه اشترى لنفسه وقبضه ثم باع من موكله وقبضه الموكل ومن اشترى جارية لنفسه وقبضها ثم باعها
من غيره وقبض المشترى الثاني ثم وجد الثاني بها عيبا فردها على المشترى الاول بغير قضا فاطلع المشترى الاول على عيب بها كان قبل
البيع فاراد ان يردها على المشترى الثاني لا يكون له ذلك لانه لو رد على المشترى الثاني كان للمشترى الثاني ان يرد عليه لانه
استفاد الملك من جهته فلا يفيد الرد فلم يرد لا على البايع ولا على الامر وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا ثم باعه من بايعه ثم وجد المشترى
به عيبا قديما لا يرد لانه لو رد لرد عليه فلا يفيد الا ترى انه لو اشترى عبدا او قبضه ووهب البايع الثمن من المشترى ثم وجد به عيبا
فانه لا يرد ولو استحق يرجع بالثمن لان بالعيب لا ينقض البيع فلا بد من الرد والعاقل لا يشتغل بما لا يفيد ولا فايدة في الرد فلا يرد وههنا
انتقض البيع بالاستحقاق ولم يبق الا الرجوع بالثمن ولهذا انه ايضا يرجع كل واحد منهما على بايعه بالثمن **وفي المنتقى** رجل اشترى جارية
وتقابضا ثم باعها من البايع فوجد بها عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرد على المشترى الاول اذا كان لم يعلم به وهو قول ابي حنيفة
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله له ان يرد على المشترى الاول اذا كان لم يعلم به رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا
وقبضه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابيه ثم لابيه على بايعه لم يكن له ذلك لكن يأتي القاضي حتى يجعل
لابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب على بايعه وكذا لو باع الاب من ابنه الصغير عبدا وقبضه له ثم وجد به عيبا واراد ان يرد لابيه
على نفسه **وفي الزيادات** في باب ما يتقدم على الرد اذا اشترى الحر عبدا او باعه من وارثه في صحته ثم مات فوجده
المشترى ثم وجد به عيبا كان له ان يرد لان الوارث يستوجب الدين على مورثه الا ترى ان من حفر بيرا في قارعة الطريق
ومات فوقعت فيها دابة الوارث فهلكت كان للوارث ان يرجع في تركة مورثه بقيمة الدابة فان شا اخذ التركة بالدين وان شا
اخذ بالميراث لذلك ههنا الا انه عجز عن الخصومة مع نفسه لما فيه من تضاد الاحكام فينصب القاضي عن الميت خصما فيرد الوارث
عليه فاذا عاد العبد الى ملك الميت بالرد ان شا رد الوصي على بايع المورث وان شا رده الوارث وان كان لم ينقد الثمن **محمد رحمه الله**
لم يفصل في الجواب ويحتمل ان لا يكون له حق الرد ههنا لان المورث لما مات ملك الوارث ما في ذمته فسقط الثمن فلا يستفيد بهذا
الرد شيا ويحتمل ان يكون الجواب على الاطلاق وله ان يرد لمكان الفايدة فانه ما لم ينفسخ البيع الذي جرى بين المورث والوارث
لا يمكن الرد على بايع الوارث فرد حتى ينفسخ هذا البيع ويعود العبد الى ملك الميت ثم يرد على بايع الميت لارتفاع البيع الثاني الا ان
الوارث يسال القاضي حتى ينصب خصما عن الميت ترد عليه كما في الفصل الاول ولو اشترى عبدا فباعه من مورثه ثم مات
المورث فورثه البايع ثم وجد به عيبا ليس له ان يرد على احد اما على بايعه فلان الملك المستفاد من البايع قد زال عنه الى المورث ولا
يرده عن نفسه ولا ينصب القاضي عن الميت خصما لانه لو نصب خصما عن الميت فان ذلك الخصم يرد على الوارث ليوجب دينا
للميت على الوارث والميت لا يستوجب دينا على وارثه اذا لم يكن وارث اخر سواه بخلاف ما تقدم **الا ترى** ان من حفر
بيرا ثم وقعت فيها دابة من تركة ابيه وهلكت وليس للميت وارث اخر لا يجب عليه الضمان واذا امتنع الرد على بايع الميت لا يرد
على البايع الاول ولا يرجع بالنقصان لقيام البيع الثاني **نظيره** المكاتب اذا اشترى عبدا او باعه من مولاه ونقد المولى
ثمنه او لم ينقد وقبض العبد او لم يقبض حتى عجز المكاتب ثم وجد المولى به عيبا ليس له ان يرد على احد اما على بايعه فلان
الملك المستفاد من البايع قد زال عنه الى المورث ولا يرده عن نفسه ولا ينصب القاضي عن الميت خصما لانه لو نصب خصما عن
الميت فان ذلك الخصم يرد على الوارث ليوجب دينا للميت على الوارث لم يرد لانه لا يستفيد بالرد شيا لانه ان كان نقد الثمن لم
يستفد به ثمنا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وان كان لم ينقد فكما عجز برئ المولى عن الثمن لانه ملك ما في ذمة المكاتب واذا ملك
المولى ما في ذمته سقط واذا لم يستفد بالرد شيا لا يرد ولا يرجع بالنقصان ولا يرد على بايع المكاتب ولا يرجع بالنقصان ايضا
لانه استفاد ملكا جديدا بعقد جديد العقد حقيقي جرى بينه وبين مكاتبه ولا يرد المكاتب ولا يرجع ايضا لانه باع مما اشترى
منه ثم في مسئلة الكتاب ان كان العيب الاخر الذي وجدها الوكيل عيبا حدث في يد الوكيل بعدما ابرا البايع من العيب الاول
او قبل ان يبريه الا ان ذلك قبل ان يلزمها الامر اياه رد الوكيل الجارية على الامر واخذ منه الثمن ويرجع عليه بحصة العيب الذي

ابراء البائع عنه لان قبض الوكيل ويده للموكل فصار كان العيب حدث في يد الموكل وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا وقبضه ثم حدث
به عيب ثم باعه من البائع ثم علم البائع بالعيب كان له ان يرده على بائعه للافادة فكذا في مسئلتنا لما ذكرنا ان الوكيل بمنزلة
البائع من الموكل فيصير كانه اشترى عبدا ثم باعه من موكله وقبض الموكل ثم حدث به عيب ثم وجد الموكل بها عيبا كان عند
الوكيل فردها عليه ثم علم الوكيل بالعيب الذي حدث عند الموكل كان له ان يرد على الموكل وهذا لانه تبين ان رد الامر وقع خطا
لكونه معيبا بعيب حادث عنده معنى ويرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب الذي ابرا البائع منه لان هذا العيب ما حدث في يد
الوكيل وقد تعذر الرد على الوكيل بذلك العيب فيرجع بنقصان العيب لانه ابطل ذلك عليه وهذا لو كان العيب في يد الامر في الوجوه
كلها لان كسوبه في يد الامر بمنزلة كونه في يد المشتري لان المشتري قبضها للامر وكان قبضه كقبض الامر ما لو حدث منعا
فكان العيب الحادث في يد المشتري قبل الالزام وفي يد الامر سواء ولا يرجع المشتري على احد بشيء لا لرضاه بالعيب والله اعلم

باب ما يكون وكالة في الطلاق وما لا يكون

أصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان التفويض والتخيير
يقتصر على المجلس لانه جواب التمليك كخطاب البيع والتوكيل المطلق لا يقتصر على المجلس ولا يتوقت بمكان او زمان وحرف آخر
ان الكلام يحمل على حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد ذكرنا غير مرة **وحرف آخر** ان الحكم اذا بني على علة تعلق به وكان مقدرا
بها لانه حكمه فيتعدد ويثبت بقدرته واذا اطلق اعتبرت الصيغة ويجري على ما تقتضيه الصيغة الا ترى ان من قال لاخر زالت
الشمس فصل يفيد اختصار الامر والتقييد بصلاة الظهر ولو قال زالت الشمس فصل لسعيد بل يكون امرا بصلاة مطلقة وهذا لان الفا
تذكر للتعليل **والجواب** والواو للابتداء الا ترى انه لو قال لخياط انظر الى هذا الثوب هل يكفيني قميصا فنظر وقال يكفيك فقال
فاقطعه فاذا لا يكفيه يضمن كانه قال اقطعه ان كان يكفيني او بسبب انه يكفيني فاذا لم يكفه كان القطع حاصلا بغير اذنه فيضمن
ولو قال واقطعه فلم يكفه لم يضمن لانه ابتداء امر غير متصل بالاول وكذا لو قال ان غريمك قد مات فقال فقد ابرأته عن الدين فاذا
هو حي لم يبرأ ولو قال وقد ابرأته وقد ابرأته برئ وقال محمد رحمه الله الفا جواب حتى لو قال لغيره بعتك هذا العبد فقال فهو حر يعتق
ويصير كانه قال اشتريته فاعتقه ولو قال هو حر او وهو حر لا يعتق وكذا لو قالت امرأة لرجل زوجت نفسي منك فقال وانت طالق
يقع الطلاق ولو قال وانت طالق او وانت طالق لا يقع **وزاد في هذا** قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر قد جعلت امر امرأتي بيدك
فطلقها او قال طلقها فامرها بيدك فطلقها الرجل في مجلسه تقع طلقة بائنة الا ان ينوي الزوج الثلاث وانما قال في مجلسه لان هذا
تفويض والتفويض يقتصر على المجلس اذا كان مطلقا عن الوقت باجماع الصحابة رضي الله عنهم واما وقوع الواحدة لان قوله امر امرأتي
بيدك تفويض وقوله طلقها تفسير له واعقاب حكمه لان الفا للتعقيب والوصل لغة الا ترى انه لو قال لم انو الطلاق لم يصدق ولانه
اخرج الكلام بالطلاق مخرج **الجواب** بحرف التعقيب فيدخل في الحكم لانه يتصل بالعلة متعقب اياه وقد يدخل في العلة ايضا
بحكم ايصال المتعقب فصار كانه قال طلقها بحكم ان الامر بيدك في الطلاق والتفسير مع المفسر شيء واحد فصارا امرا واحدا وهذا
لان قوله امرك بيدك مطلق يحتمل في الطلاق وغيره فلما قال وطلقها فالفا للوصل والتعقيب قد جعله حكما للاول والاول يصلح
علة وكانه قال امرك بيدك في الطلاق وكذا اذا قدم الطلاق لان الطلاق اوضح من الامر باليد لانه مفسر والامر باليد مجمل مبهم
فلا يكون الامر باليد بيانا لان الطلاق لا يحتاج الى البيان فاذا قال فامرها بيدك صار كانه قال طلقها وان امرها بيدك لان الفا
يدخل في العلة لانه متعقب للحكم والعلة قد تتقدم وقد تتاخر قال الشاعر فقد اتاك الغوث فابشر الا ترى انه لو قال لامرأته امرك
بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع تطليقة بائنة ولا يصدق انه لم يرد الطلاق ولو نوى الثلاث في الامر باليد صحت
وحلف في الامر انه لم ينو الثلاث لمكان الاحتمال بكون الامر بيد الزوج لانه يستبد باعادتها الى ملكه ولهذا جعلنا الواقع
بالامر باليد بائنا اما في مسئلة الزيادات والمبسوط قول الزوج من تطليقة او تطليقة غير مذكور لبيان العلة وانما هو مذكور لبيان
ما فوض الى المامور بحكم الامر كقوله وكلتك ببيع عبدي او في بيع عبدي او بطلاق امرأتي او في طلاق امرأتي او لعتق عبدي فكان
بيانا بان التفويض الى المامور اصل الطلاق لا البينونة ثم قال ان نوى الزوج الثلاث صحت نيته لان التفويض حصل بالكناية
لا بالصريح فانه قال جعلت امر امرأتي بيدك فيعتبر بالايقاع اذا حصل بالكناية وفيما ينبئ عن البينونة والايقاع بكناية ينبئ عن
البينونة اذا نوى الزوج الثلاث صحت نيته فكذلك ههنا ولو قال طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك او قال جعلت امر امرأتي اليك
فطلقها فهو على المجلس لانه تفويض والتفويض يقتصر على المجلس واذا طلقها في تطليقة تملك الرجعة بخلاف المسئلة الاولى **والفرق** ان في
المسئلة الاولى التفويض حصل بكناية تنبئ على البينونة لانه حصل بقوله جعلت امر امرأتي بيدك وفي الامر باليد ما ينبئ على البينونة
لانه جعل امرها بيده على الاطلاق وذا انما يكون بالانقطاع والانقطاع على وجه لا يرد عليه النقض والاعتراض والتفويض متى حصل
بكناية تنبئ على التفويض كان التفويض اليه بائنا اما في هذه المسئلة التفويض حصل بالصريح وقوله فقد جعلت ذلك اليك اشارة
الى ما سبق ذكره والسابق ذكره صريح الطلاق وصار كانه جعلت اليك صريح الطلاق ولو قال هكذا كان المفوض اليه تطليقة رجعية
كذلك ههنا وكذا في قوله جعلت طلاقها اليك فطلقها بل هو اقوى في التصريح والتقديم والتاخير فيه سواء كما في قولهم لزمك الظهر
فصل او فصل فقد لزمك الظهر ولو قال طلق امرأتي ان شاءت او قال ابنها وطلقها فهو على المجلس وغيره لان هذا توكيل وليس بتفويض لان
التفويض ما يكون معلقا بالمشيئة نصا ومعنا ويكون لازما حتى لا يملك الزوج الرجوع عنه وهذا غير معلق بالمشيئة لا نصا ولا معنا لانه

ليس فيه ما ينبئ على التمليك وانه ليس بلازم حتى يملك الزوج الرجوع عنه والتوكيل اذا كان مطلقا عن الوقت يتصرف الى الابد
بخلاف التفويض المطلق فان طلق فهي واحدة بائنة لان هذا توكيل بطلاق بائن لان الامر بالطلاق مع الفا لا يذكر للتوكيل بطلاق اخر لما
ذكرنا في التمليك وانما يذكر لبيان السبب والعلة اي انها بسبب الطلاق الذي امرتك به ولهذا يقع بائنا وكانه امره بان يطلق امرأته
بائنة وهذا لان قوله فامرها تعلق بالاول بالفا والطلاق يصلح علة لصحة الابانة صفة له شرعا ولهذا الوضع به يصح الوصف ولا يمكن
التعلق بالشرط وكانه قال ابنها بذلك الطلاق وكذا لو قدم الابانة لان الابانة لا تصلح علة الطلاق والطلاق يصلح علة لها فصار ما يصلح
علة تقدم او تاخر علة فانه قال ابنها بالطلاق ولو قال طلق امرأتي او جعلت امرها بيدك فهما امران لانه عطف الثاني على الاول
بحرف الواو والحرف يقتضي المغايرة ويكون الاول توكيلا والثاني تمليكا حتى يقتصر الثاني على المجلس دون الاول فان طلق في المجلس
تقع تطليقتان بائنتان لان موجب التوكيل وان كان وقوع الرجعي الا ان موجب التمليك وقوع البائن فاذا كان الثاني بائنا يصير الاول
بائنا ضرورة ولا يحتاج الى النية في الطلاق في الامر باليد لانه ذكر عقيب ذكر الطلاق وذكر الطلاق دليل ارادة الطلاق بالامر باليد
كما لو قالت لزوجها طلقني فقال امرك بيدك او قال لها طلقي نفسك وامرك بيدك وهذا لان الثاني لا يصلح حكما ولا علة لان الواو لا
يحتمل ذلك فيبقى عطفا وان قام عن المجلس بطل التفويض وبقي التوكيل حتى لو طلقها تقع واحدة بالتوكيل وتكون رجعية لان التوكيل
حصل بالصريح الا اذا نوى الثلاث وكذا اذا قال امرها بيدك وطلقها ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ولا حاجة الى نية
الطلاق في الامر باليد لانه حصل في حال مذاكرة الطلاق ولا معنى اخر ودليل الشيء قد يتقدم وقد يتاخر
والصحيح ان هذا عطف على وقوع تبين لا على عدم اشتراط النية في الامر لانه العدم مذاكرة الطلاق في ذكر الامر وقد نص في الزيادات
انه لو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم اعن بالاول والثاني طلاقا كان القول قوله مع اليمين
ولا يقع شيء لان الواو للعطف دون التفسير فبقي الثاني والاول مبهما والثالث الحا مبتدا وقولها اخترت لا يصلح جوابا لها
حتى لو قالت طلقت تقع واحدة رجعية وكذا في الجامع الصغير اذا قال اعبدي اعبدي وقال نويت بالاول طلاقا يقع الطلاق
لما ذكرنا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال نويت الثالثة يقع ثنتان لان الثالثة ذكرت في حال ذكر الطلاق ولم يقع بالاول شيء ولو قال
نويت بالثالثة طلاقا يقع واحدة ولا يقع بالاولين شيء ولو قال طلقها وابنها او ابنها وطلقها فطلقها في المجلس او بعد ما قام وقعت ثنتان بائنتان
لانه توكيل بالصريح والكناية ولم تظهر الرجعة عند الابانة ولا حاجة الى النية لما قلنا وهل يحتاج الى ايقاعين قيل ان كان على الفور
لا يحتاج لان قوله طلقت على الفور يصلح جوابا لهما بمنزلة فعلت وان كان في غير المجلس لا بد من ايقاعين بخلاف قوله فابنها لانه للبو
والتعليق او التعليل دل عليه ما ذكر في المضاربة اذا قال خذ هذه الالف مضاربة فاعمل بها في الكوفة او في البز يتعلق به ولو قال واعمل
له ان يتجاوزها ويعمل في غيرها ولهذا لو قال لامرأته جعلتك طالقا او انت طالق او طلقت امرأتي وهي طالق يقع ثنتان بخلاف قوله
جعلتك طالقا فانت طالق او قال طلقت امرأتي فهي طالق يقع واحدة لما قلنا وفي وكالة **المبسوط** اذا وكله بان يطلقها ثم طلقها
الزوج او خلعها فان طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور بالعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج
بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا لايقاع الطلاق عليها يبقى الوكيل على وكالته ايضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها
بعد ذلك لان الزوج خرج من ان يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فبطل الوكالة وكذا ان تزوجها بعد ذلك لان الزوج من الايقاع
بالسبب المتجدد والوكالة لم يتناوله فلا تعود الوكالة باعتباره ولهذا لو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل عليها في العدة لبقاء تمكن
الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب مرتدا فذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك وكذلك اذا عاد وتزوجها لان
تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو وكل امرأة ان يجعل امرأته بخلعها الزوج او بانت منه ثم تزوجها في العدة او بعدها لم يكن
للوكيل ان يخلعها لان بوقوع البينونة خرج الموكل من ان يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم تزوجها بعد ذلك بسبب مستانف
فلا يوجب اعادة الوكالة وكذا الوكالة في الموكلة فبانت بردة او بطلاق الزوج ولو قال الزوج طلق امرأتي ان شئت او هويت او اردت
فقام عن المجلس بطل لانه يملك المشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة في القبول بايجاب البيع له او الوكيل بنا في معنى المحض
وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم ان للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها لانها مالكة للراي والمشيئة بخلاف قوله طلقها لانه انابة واستعانة
كما نفعه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض للمشيئة اليه لا استعارة ولو قال انت وكيلي في طلاقها ان شئت او هويت او اردت
لم يكن وكيلا حتى يشاء ذلك في مجلسها لانه علق الوكالة بمشيئتها ولو علق الوقوع بمشيئتها اقتصر على المجلس وتاخر الوقوع الى وقت
مشيئتها فكذلك اذا علق التوكيل واذا شاء صار وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة **قال** عيسى رحمه الله
وهذا غلط لان عند مشيئتها انما تثبت الوكالة بقول الزوج انت وكيلي في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو صرح هذا اللفظ ولكن
ما ذكر في الكتاب اصح لان معنى قوله ان شئت يعني ان شئت الطلاق فكان هذا بمنزلة قوله ان شئت ولئن كان المراد ان شئت
هذه الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بنا على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس ولا بد فكذلك ما ينبني عليه من تمكن
الوكيل من الايقاع واليه اشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله انت وكيلي في طلاقها
منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها والله اعلم

كتاب الحوالة والكفالة

باب من الحوالة أصل الباب ان الحوالة توجب براءة المحيل والكفالة لا توجب براءة الاصيل واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين ومذهبنا ما ذكرنا وعن ابن ابي ليلى ومالك رحمهما الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجود الدين في ذمة الكفيل ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح ويرجع على الاصيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في محل فما بقي في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة واذا ثبت في محل آخر فرغ منه المحل الاول ضرورة لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شاغلا للمحلين وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة الاصيل كما في الحوالة وعلى قول زفر رحمه الله والقاسم بن معن رحمه الله الحوالة لا توجب براءة المحيل ولصاحب الدين ان يأخذ ايهما شاء كالكفالة لان المقصود بها التوثق بحق الطالب وذلك في ان يزداد المطالبة لا ان يسقط ما كان له من المطالبة ولهذا لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل عندنا ولو برئت ذمته لما عاد اليه لان الساقط لا يحتمل العود الا انا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس والسلم اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل احد البدلين في القبض في المجلس وتأخير البدل الآخر بالتأجيل ولهذا سمي سلما وسلفا وكذا المضاربة والمفاوضة وغيرها من العقود فكذلك هنا معنى الكفالة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة للحائط كفيلا لضمها اليه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثق وذلك لا يتحقق مع براءة الاصيل وهو بمنزلة وجوب الضمان في ذمة غاصب الغاصب مع بقائه في ذمة الغاصب والحجة على زفر رحمة الله عليه قوله عليه السلام من احال على ملي فليتبع شرط الملاءة ولو كان الدين على المحيل كما كان لم يكن لاشتراط الملاءة معنى وفائدة ولهذا لو احتال الاب والوصي بمال الصغير على رجل الى اجل لا يجوز وكذا الوكيل باستيفاء الدين ولو لم يكن للحوالة مزية لجاز ولان الحوالة مشتقة من النقل والتحويل ومنه الحوالة في الغراس بالنقل من موضع الى موضع والشيء اذا انتقل من مكان لا يبقى في المكان الاول بخلاف الكفالة ولهذا يقال في العرف لي على فلان الف وفلان كفيل بها ولا يقال لي على فلان الف وفلان حويل بها والى هذا اشار في الكتاب فقال انك لا تكتب ذكر حق فلان بن فلان ان له على فلان الف درهم وقد احاله بها على فلان وبرهذا الا حسب في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حوله عنه الى غيره وحبس في الضمان او يقول لفلان على فلان الف درهم وقد ضمنه عنه فلان الا ترى انه لا يقال في موضع كذا حنطة وقد حولتها الى موضع كذا وانما يأخذ المال من المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم تفوت الرضى فلا يلتزم العقد وغير اللازم يحتمل الفسخ فاذا فسخ جعل كان لم يكن كما لو باعه المديون عبدا بدينه برئ عن الدين فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين قال محمد رحمه الله ارايت لو احاله المديون على رجل على ان المحيل برئ لكان يبرأ المحيل فان قلتم برئ انتقض ما قلنا انه يجوز ان يبرأ ثم يعود الدين بموته مفلسا وان قلتم لا يبرأ فهو محال لان الحوالة بهذا الشرط فاذا لم يصح الشرط وجب ان لا يجب المال على المحتال عليه لانه لا يلزم الا بشرط فراغ ذمة المحيل ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى انها توجب براءته عن المطالبة دون الدين او عن المطالبة والدين جميعا قال بعضهم توجب براءته عن المطالبة والدين جميعا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا رحمهم الله وقد نص في هذا الباب على هذا فانه قال برئت ذمة المحيل والبراءة المطلقة انما تكون في الدين ولان الحوالة اضيفت الى الدين مطلقا وهي مشتقة من التحويل والشيء متى انتقل من مكان الى مكان لا يبقى في المكان الاول فوجب ان ينتقل المطالبة والدين جميعا ووجه قول من قال انها توجب البراءة عن المطالبة دون الدين ان المحتال له متى ابرأ المحتال عليه عن الدين فانه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين من المحتال عليه يرجع ان لم يكن للمحيل عليه دين وان كان يتقاصان كما في الكفيل ولو كان المتحول الى المحتال عليه المطالبة والدين جميعا كانت الهبة والابراء سواء في حقه كما في حق الاصيل والجامع بينهما ان الهبة والابراء حينئذ يكون تمليكا من وجه لانه اسقاط وهذا لان الحوالة لم ينتقل عنه بل تتوجه المطالبة على المحتال عليه كما في الكفالة الا ان في الكفالة لا تتأخر المطالبة عن الاصيل وفي الحوالة تتأخر ولهذا لو ابرأ المحتال له المحتال عليه ورد المحتال عليه لا يصح رده كما لو ابرأ الكفيل ولو كان الدين منتقلا اليه لصح رده بمنزلة رد الاصيل ولهذا لو جاء المحيل بالدين اجبر المحتال له على القبول ولو برئت ذمته من كل وجه كان متبرعا في الاداء فلا يجبر على القبول كما لو تبرع اجنبي ولو برئ عن المطالبة والدين كان متبرعا خصوصا فيما اذا كانت الحوالة مطلقة غير مضافة الى مال وفقهه ان الحوالة تأجيل معنى وانها توجب براءة موقتة الى وقت التوى فيعتبر بالتأجيل الحقيقي والعمل بالتأجيل الحقيقي البراءة عن المطالبة لا عن الدين فكذا التأجيل المعنوي والى هذا اشار محمد رحمه الله في الباب حيث جعل الابراء اسقاطا محضا بخلاف الابراء عن سائر الديون وعلل فقال ليس على المحتال عليه اصل المال انما هو كفيل وانما اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر مسائل تدل على القولين فرجح بعضهم هذا الوجه وبعضهم ذاك ووجه قول من قال انها توجب البراءة عن المطالبة والدين انا اجمعنا على ان المحتال له لو ابرأ المحتال عليه عن دين الحوالة او وهبه له لم يصح ولو بقي الدين على المحيل لصح كما في الدين الموجل ولهذا لو رهن المحيل بالدين لا يصح ومحمد رحمه الله في بعض الاحكام جعل المتحول المطالبة لا الدين واعتبر الحوالة تأجيلا وفي بعض الاحكام جعل المتحول المطالبة والدين جميعا واعتبر الحوالة ابراء وانما جعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين جميعا واعتبار المعنى يوجب التأجيل فانه متى توى ما في ذمة المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وهذا

هو معنى التأجيل والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر في كل حكم لتناف بينهما فاعتبر الحقيقة في بعض الاحكام واعتبر الحوالة ابراء واعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحوالة تأجيلا عملا بهما بقدر الامكان وقيل ما ذكر انه تحويل المطالبة والدين موافق لقول محمد رحمه الله وما ذكر انه تحويل المطالبة موافق لقول ابي يوسف اصله ما ذكر في الزيادات ان المديون اذا رهن بالدين رهنا ثم احاله بالدين على رجل له ان يأخذ الرهن لان الراهن برئ بالحوالة فلا يبقى الرهن وذكر بعده في الباب الطويل انه لا يبطل الرهن ولا يكون للمحيل ان يأخذ رهنه ما لم يأخذ الطالب دينه من المحتال عليه قالوا في المسألة روايتان وما ذكر انه لا يبقى الرهن قول محمد رحمه الله عليه وما ذكر ثمه قول ابي يوسف رحمه الله وحكي عن القاضي ابي حازم رحمه الله انه قال اختلف شاب وشيخ في هذه المسألة وعني بالشاب نفسه وبالشيخ ابا بكر العمي رحمه الله فاجاب الشيخ بقول ابي يوسف رحمه الله والشاب بقول محمد رحمه الله ولم يعرفا الرواية فسألا هلالا الرازي فاخرج الروايتين من النوادر توافق الشيخ والشاب فابو يوسف رحمه الله فرق بين ابتداء الرهن بعد الحوالة وبين البقاء والفرق ان ابقاء الدين في ذمة المحيل لم يثبت بدليل قطعي بل بدليل محتمل وهو الاجتهاد فلا يصح بالشك ولا يبطل بالشك وحرف آخر ان المضاربة بشرط حوالة بدل الصرف صحيح والمصارفة بشرط ان يحيل عليه غريما لا يصح اصله شرى العين بثمن بشرط ان يحيل المشتري البائع على غريم له او بشرط الكفالة عن المشتري بالثمن جاز استحسانا اذا كان المحتال عليه او الكفيل حاضرا وقيل لانه شرط يلائم وينتفع به احد المتعاقدين والشرى بشرط ان يحيل البائع له على المشتري فاسد لانه شرط لا يلائم وينتفع به احد المتعاقدين وقد ذكرنا وحرف آخر ان الثابت بالشرط يعتبر في حق من شرط عليه لا في حق غيره وقد ذكرنا في الشفعة وحرف آخر ما ذكرنا ايضا ان استيفاء الزيوف والنبهرجة بالجياد جاز لانه من جنس حقه بخلاف الستوقة والرصاص اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل على رجل الف درهم وللمرأة على صاحب الدين مائة درهم فاحال غريم المرأة على غريمه بالمائة التي لها عليه حوالة مقيدة بالدين وقبل الحوالة المحتال عليه جازت الحوالة وبرئ غريم المرأة من دينها دليل الجواز اما جواز الحوالة فلقوله عليه السلام من احال على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولان الحوالة لو كانت مطلقة على هذا الرجل بان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين او كان عليه دين واحال عليه حوالة مطلقة غير مقيدة بالدين صحت وصار المحتال عليه معيرا ذمته من المحيل ليشغلها بدينه فاذا كانت مقيدة بالدين الذي عليه اولى ان يصح لان المقيد اقرب الى الجواز من المطلق لانه يكون في معنى امره اياه بقضاء دين عليه الى المحتال له ويكون امرا الى المحتال بقبض دينه من غريمه فصار بمنزلة الحوالة على مودعه وعنده مائة درهم ليستوفي حقه من الوديعة وتوكيلا من المودع بصرفه اليه بجهة قضاء دينه وكذا لو احاله على الغاصب ليوفي دينه من المغصوب واذا صحت الحوالة اجتمع في ذمة المحتال عليه دينان دين المرأة بعقد الحوالة ودين كان للمحيل قبل الحوالة لان الدين الذي كان للمحيل على المحتال عليه قبل الحوالة لم يصر ملكا للمرأة وان اضاف المحيل الحوالة اليه لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين لكن بالحوالة وجب للمحتال دين في ذمة المحتال عليه مع بقاء دين المحيل لو ملك ما في ذمته للمحتال له بالاداء والهبة او الارث تملك ما في ذمته للمحيل لا يؤدي الا احدهما ولهذا لو توى ما على المحتال عليه يهلك على المحيل وهذا لان الموجود من المحيل عليه ليس الا اقراض الذمة وانه يوجب اجتماع الدينين لا تمليك ما في ذمته لان ما في ذمته مال ولهذا لا يصلح صداقا ويجب الزكاة فيه ويصح الشرى به ولا يسقط الا باقراض المال لتنوع المقاوضة والحوالة في حق اجتماع الدينين في الحوالة بمنزلة الكفالة وقوله وبرئ غريم المرأة من دينها اشارة لما ذكرنا ان الحوالة توجب نقل الدين اما على الرواية التي توجب نقل المطالبة لا يبرأ من دينها انما يبرأ من مطالبتها لان المطالبة انما توجهت على الغريم لتعينه محلا لاستيفاء حقه منه سقطت المطالبة ما دام احتمال خروج حقه من ذلك المحل ثابتا فاذا وقع اليأس عن ذلك عادت المطالبة الا ان المحيل لا يملك مطالبة المحتال عليه وان بقي دينه في ذمته لانه صار مشغولا بحق المحتال له الا ترى انه لو احاله بوديعة او غصب عند المحتال عليه ليس له ان يأخذ ذلك منه لتعلق حق المحتال به وهذا لان المحتال عليه لم يقبل الحوالة الا بشرط تملك ما في ذمته فيتعلق حق المحتال عليه فيما في ذمته فلا يملك ابطاله وهكذا نقول في الوديعة انه لا يملك الاخذ لتعلق حق المودع ولهذا كان له ان يمسك ذلك ويدفع مكانها اخرى بخلاف ما اذا كانت الحوالة مطلقة حيث كان له ان يأخذ دينه ووديعته وغصبه لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره كما قبل الحوالة فان قيل ينبغي ان لا يأخذ منها ايضا لان الحوالة اوجبت دينا على المحيل للمحتال له ودينا للمحتال عليه على المحيل الا ترى انه لو لم يكن على المحتال عليه دين كان له ان يرجع على المحيل واذا وجب للمحتال عليه على المحيل مثل ماله عليه صار قصاصا قلنا عنه جوابان احدهما انه لا يجب الدين على المحتال عليه بنفس الحوالة وانما يجب اذا ملك ما في ذمته كما في الكفالة ولهذا لو ابرأ المحتال له المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المحيل والثاني ان الدين وان وجب بنفس الحوالة الا انه مؤجل الى وقت الاداء لا يطالبه الا في الحال ودين المحيل على المحتال عليه حال فلا يقع المقاوضة بمنزلة ما لو كان له على رجل مائة حالة فباع المديون منه عبدا بمائة الى سنة كان لرب الدين ان يرجع بدينه حالا كذلك هنا فان وهبت المرأة دينها للمحتال عليه او قضاها المال الذي احال عليه برئ هو والمحيل وسلمت المائة التي للمحيل على المحتال عليه له لان المحتال عليه ملك الدين الذي وجب في ذمته بالحوالة بالهبة او القضاء ورجوع المحتال عليه على المحيل معلق بملك ما وجب في ذمته بالحوالة فاذا ملكه كان له ان يرجع لان قبول الحوالة كان بامره فصار قاضيا دينه عنه بامره فوجب للمحتال عليه على المحيل مائة وللمحيل عليه مثله فيلتقيان قصاصا الا ترى انه لو كان لم يكن للمحيل على المحتال دين كان للمحتال عليه ان

يرجع على المحيل بما ملك في ذمته فاذا كان وقعت المقاوضة فلهذا اسلمت المائة التي كانت على المحتال عليه له بالمقاوضة ولو لم يهبها
له ولكنها ابرأته من الدين برئ المحتال عليه والمحيل من دينها ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه اما براءتهما من دينها اما المحتال عليه لانها
ابطلت حق نفسها عنه وانه صحيح منها كما في سائر الديون واما المحيل فلانه برئ بالحوالة وهذه المسئلة تدل على ان الحوالة ابراء عن الدين واما
الرجوع المحيل على المحتال عليه بدينه لان المحتال عليه انما سلم له ما في ذمته بحكم المقاوضة وشرط المقاوضة ان يستوجب المحتال عليه
على المحيل دينا وشرط ذلك ملك ما وجب في ذمته بالحوالة ولم يملك لان الابراء اسقاط محض منها وليس بتمليك كابراء الكفيل ولهذا لا
يرتد بردهما كالطلاق والعتاق وكان ابراء المحتال عليه والكفيل نقضا للحوالة والكفالة واخراجا لهما عن الضمان فلا يرتد بالرد والى هذا
اشار محمد في الاصل حيث قال حين ابرأته وكانها لم تحل عليه والدليل على ان الابراء اسقاط انه لا يصح في الاعيان ولو ابرأ الغاصب
عن العبد لا يملك العبد لكن يبرأ عن الضمان ولو وهبه ملكه بخلاف ابراء الوكيل الى الثمن عليه ولهذا جعله اسقاطا من الاصل لانه
يبطل العقد ولهذا لو ابرأ عن البعض لا يرجع وكذا في الشفعة لما ذكرنا في الايمان ولم يتعد في الكفالة والحوالة لانهما اعارة الذمة
في حق المطالبة والدين على غيرهما فلا يثبت بالاسقاط الا فراغ الذمة الذي جعله عارية وذلك الفراغ ليس بمال فيصح بغير قبوله ولا
يرتد بالرد لكونه احتباسا عن الاصل فلا تجعل تمليكا الا بصريح التمليك بخلاف الاصيل لان اصل الدين عليه ويصير اليه ويسلم له
بالاسقاط وهو ما يقبل الملك فاستوى فيه الابراء والهبة وهذا لما ذكرنا ان الدين بعد الحوالة قائم لانه لم يبطل حقه في ذمة المحتال
عليه بالحوالة لكنه منع من الاستيفاء ولانه جعله رصدا لاستيفاء حق المحتال له منه وان كان لا يتصور استيفاء الدين من الدين
وهذا الابراء خلا تعلقا به في الحال حتى لا يبطل الحوالة بهلاك ذلك الدين وان قيدها به بخلاف الوديعة ولكن يعرض ان يعين فيصير بمنزلة
عينا من اعيان ماله عنده فتعين حقه للاستيفاء منها حين تعلق فلما كان رصدا لحقه اخذ ضرب شغل وتعلق به فمنع من استيفائه
فاذا زال ذلك الشغل والتعلق بالابراء صار سبيل من استيفائه كما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين له ان ياخذ رهنه لزوال الشاغل
ولا كذلك اذا ملكه لانه لم يزل حقه عنه لكن اقام غيره مقامه في الاستيفاء فكان الشغل قائما ولهذا يرجع عليه ولو لم يكن للمحيل عليه
دين ولا يرجع في الابراء فكل موضع له حق الرجوع نفع المقاوضة لانه لا يفيد الاخذ وفي كل موضع لا يكون له حق الرجوع يفيد
الاخذ فياخذ حقه وهذا لان الهبة تمليك لو اضيفت الى العين تفيد ملك العين فاذا اضيفت الى الدين والدين مال يحتمل
التمليك لما ذكرنا انه يصلح صداقا ونصابا ويجري فيه الارث والوصية ونحوه ملك المحتال عليه ما في ذمته وقام في ذلك مقام المحيل الا ترى
ان الحوالة لو كانت مطلقة كان للمحتال عليه ان يرجع عليه بدين الحوالة الا انه لما كان دين يقع المقاصة اما الابراء اسقاط محض ليس
فيه معنى التمليك ولهذا لو اضيف الى العين لا يكون تمليكا الى العين فكذا لا يكون تمليكا الى الدين والساقط يتلاشى فلو رجع
المحيل على المحتال عليه بدينه لم يكن للمحتال عليه ان يرجع على المحيل لانه لا دين له على ذمته فيرجع الا ترى انه لو كان مكان
الحوالة كفالة فابرأ الاصيل وابرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل ولو وهب للكفيل او مات الطالب
وورثه الاصيل يرجع الكفيل على الاصيل لانه ملك ما في ذمته فيرجع كما لو ملك بالاداء وكذا لو اوصى له به والكفالة والحوالة سواء الا في
خصلة وهي انه لو ابرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة بالمال الذي كان للاصيل على الكفيل وفي الحوالة
يبرأ لان الكفالة الزام المطالبة بما على الاصيل فكان ابراء الكفيل اسقاطا للمطالبة عن الكفيل فبقي المال على الاصيل كما كان اما الحوالة نقل
الدين الى ذمة المحتال عليه فكان ابراء المحتال عليه اسقاطا لاصل الدين فيبرأ المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء استشهد محمد رحمه الله
بما لو احال بغير دين على المحتال عليه ثم وهبت منه او قبضت يرجع بذلك المحيل ولو ابرأته لا يرجع لما ذكرنا استدل بالحوالة
المطلقة للحوالة المقيدة ولو ان المراة لم تبرئ المحتال عليه لكنها اخرته سنة جاز لانها اخرت حق نفسها ولم يكن للمحيل ان يرجع على المحتال
عليه بشيء لان المانع من الرجوع لانه بملكه شغل الدين الذي على المحتال عليه بحقها وحق المحتال عليه على ما ذكرنا وهذا المعنى قائم
بعد التاجيل وهو بمنزلة المرهون في يد المرتهن فاذا ابرأته بعد ذلك عن دينها كان جائزا وكان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه
الذي كان له عليه حالا لان الشغل بحق المحتال عليه او المحتال قد زال وتاخيرها لم يلاق حق المحيل انما لاقى حقها وقد سقط حقها
الا ترى انه لو احال رجل رجلا على رجل بالف درهم الى سنة ثم ان المحتال عليه نزل الاجل وجعلها حالة كان ذلك جائزا لان الاجل حقه
فيسقط باسقاطه كما لو اسقط الاصيل الاجل قبل الحوالة فان اداها لم يرجع على المحيل حتى يمضي الاجل لان اسقاط الاجل صحيح في حقه
لا في حق المحيل ولو ان المراة اخرت دينها عن المحتال عليه سنة ولم تبرئه ثم ان المحيل قضى المراة دينها عن المحتال عليه جاز ولا يكون
متبرعا حتى كان له ان يرجع على المحتال عليه بدينه حالا واجبرت المراة على القبول اما على الطريقة التي قلنا ان دين المحتال قائم على المحيل
ظاهر لانه في معنى الدين المؤجل واما على الطريقة الثانية فكذلك اجبرت على القبول سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما اذا كانت
مقيدة لوجهين احدهما ان دين المحيل الذي كان على المحتال عليه قبل الحوالة صار مشغولا بدين الحوالة فهو بهذا القضاء يريد ازالة
الشاغل عن دينه فكان سبيله كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن والثاني ان المحيل بالحوالة اذا برئ عن الدين لكن لا يتاكد البراءة
لا يعرض ان يكون عليه متى نوى الدين على المحتال عليه فهو يريد بهذا تاكيد ما ثبت له من البراءة بالحوالة حتى لا يعود الدين اليه اصلا
فبالاداء يخرج عن الخصومة في المال وشغل ذمته بدين المحتال له ان كان له على المحتال عليه دين او بدين المحتال عليه ان لم يكن عليه دين
فلا يكون متبرعا وان كانت الحوالة مطلقة فللوجه الثاني واما يرجع المحتال عليه بالدين حالا لان المانع من الاخذ حالا وقد زال

بخلاف

بخلاف ما قضاه غيره لانه ما قصد هذا المؤدي تخليص شيء لنفسه ولا دفع المطالبة عن نفسه في الثاني واذا كان المؤدي متطوعا
كان المال الذي عليه له لان سقوط دين الطالب عنه باداء المتطوع كسقوطه باداء نفسه وكذا لو كان التاجيل في العقد بان كان لرجل
على رجل الف درهم وللمطلوب على اخر الف درهم فاحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الاخر الى سنة فهو جائز وهي له عليه
الى سنة لانه انما يجب المطالب على المحتال عليه بعقد الحوالة والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط
الاجل فيه وليس للمحيل ان ياخذ المحتال عليه بالالف التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك المال فصارت مشغولة
بحقه لما ذكرنا ولهذا لا يصح ابراء المحيل وهبته ذلك من المحتال عليه لان حق الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر عن المحيل على التصرف
فيها ولو صح منه هذا التصرف بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما الزم الحوالة بالمال مطلقا وانما الزمها مقيدة بذلك المال فاذا
سقط عنه بالابراء والهبة لم يبق عليه المطالبة فاذا قضى المحيل دين المحتال له لم يكن متبرعا لما قلنا وان قضاها المحيل نبهرجة رجع عليه
بما كان له عليه في الاصل لما انه قضى دينها بنبهرجة فقد قضى الجياد بالزيوف وذلك جائز برضى صاحب الدين فسقط دينها الذي
وجب لها بالحوالة فزال الشغل عن دين المحيل فيرجع بدينه لما ذكرنا ان تجوزها وحطها ينصرف الى حقها لا الى حق المحيل ولو صالحت
المراة المحتال عليه على خمسين درهما جاز لانها اسقطت بعض حقها ورجع المحيل على المحتال عليه بالخمسين الباقية لان المراة استوفت
نصف حقها وابرأت عن النصف لان الصلح على خبس الحق استيفاء بعض الحق واسقاط البعض ولهذا لا يشترط القبض في المجلس ولا
يفسد باشتراط التاجيل والخمسون مائة لا تصلح بدلا عن الالف لما فيه من الربوا ولو استوفت جميع دينها لم يرجع المحيل على المحتال
عليه بشيء لسقوطه بحكم المقاوضة ولو ابرأت المحتال عليه من جميع الدين رجع بجميع ذلك لانه لم يسقط لانعدام المقاصة فاذا
استوفت البعض واسقطت البعض يرجع بقدر ما اسقطت ولا يرجع بقدر ما استوفت اعتبارا للبعض بالكل الا ترى ان الكفيل
بالالف اذا صالح رب المال من الالف على خمسمائة وادى الخمسمائة يرجع على الاصيل بخمسمائة ولو ان المراة صالحته على مائة نبهرجة
لم يرجع المحيل على المحتال عليه بشيء لان المراة استوفت جميع دينها لان الزيوف تصلح بدلا عن الجياد فملك المحتال عليه جميع ما في ذمته
بحكم الحوالة فاستوجب الرجوع فيتحقق المقاصة الا ترى انه لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين فادى المحتال عليه الى المحتال له
نبهرجة فانه يستحق الرجوع على المحيل بالجياد لملك ما في ذمته وهو جياد بخلاف ما اذا ادى خمسمائة فانه لا يرجع الا بخمسمائة
ولهذا الكفيل بالجياد اذا ادى النبهرجة يرجع على المكفول عنه بالجياد ولو ان المراة اخرت على المحتال سنة ثم مات المحيل عليه وعليه
تسعمائة درهم دين سوى دين المراة ولا مال له سوى المائة التي على المحتال عليه فان هذه المائة تقسم بين غرماء المحيل على عشرة اسهم تسعة
اسهم لسائر الغرماء ما سوى المراة بالحصص ياخذونه حالا وسهم للمراة وذلك عشرة دراهم الى اجلها اما قسمة المائة بين الغرماء لانه
مال الميت لانه كان ملكه ولم يزل عن ملكه لما ذكرنا ان المحتال له لا يملك ما في ذمة المحتال عليه بالحوالة ولم يثبت لها عليه يد حتى
تصير هي اولى بذلك من سائر الغرماء بخلاف الرهن والمبيع قبل القبض واما ياخذ الى اجلها لانها اسقطت حقها في المطالبة وصح في حقها والقياس
ان يكون المراة احق بالمائة وهو قول زفر رحمه الله لوجهين احدهما ان دين غرماء المحيل تتعلق بمال المحيل وقد صار المحيل بمنزلة الاجنبي
عن هذا المال وكان المحتال له احق بهذا المال من المحيل في حياته حتى لا يكون للمحيل ان ياخذ فيكون احق به من غرمائه بعد وفاته والثاني
ان المحتال له كان اسبق تعلقا بهذا المال لان حقه تعلق به في صحته وحق الغرماء لم يتعلق به في صحته فيتقدم المحتال له كما يتقدم المرتهن على
سائر الغرماء وغرماء الصحة على غرماء المرض اذا ثبت الديون بالاقرار وكما لو اشترى عبدا شراء فاسدا وفسخ البيع بعد ما نقد الثمن وحبسه
لاستيفاء الثمن ثم مات وعليه ديون كان المشتري احق به من سائر الغرماء وكما لو رد العبد بالعيب وحبسه لاسترداد الثمن الا انا استحسنا
وقلنا بالمشاركة لان هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء فيكون مقسوما بين الغرماء وانما قلنا ذلك لانه ما ملكه من المحتال
له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لما ذكرنا ولهذا لو نوى يتوى على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء لان اثبات
اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وما في الذمة لا يقبل الاختصاص لا ملكا ولا يدا وانما منعنا المحيل في حياته لا باعتبار اختصاص المحتال
له بذلك بل لان المحتال عليه لا يقبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته ولو اخذ المحيل دينه تفوت الرضى فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه
ثبت عليه يد الاستيفاء للمرتهن ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن وتقدم حقه لا يمنع من مشاركة غيره واختصاصه به وكذا شغله بحقه
كالمريض مرض الموت اذا كان عليه ديون الصحة تعلق حقهم بماله باول المرض وصار مشغولا لاجلهم ثم لو وجب له عليه دين بسبب لا تهمة
فيه كان غرماء المرض اسوة لغرماء الصحة وانما تقدم دين الصحة اذا كان دين المرض بالاقرار للتهمة لا لتقدم دين الصحة الا ترى ان العبد المأذون اذا
وجب عليه ديون وله كسب تعلق حق الغرماء برقبته وكسبه ثم اذا وجب عليه دين اخر كان رقبته وكسبه بين الكل لانه لم يثبت
للاولين على رقبته وكسبه يد وانما يتقدم دين العبد على دين المولى لا باعتبار تقدم دين العبد بل باعتبار ان شرط ثبوت الملك والحق
للمولى في كسبه فراغه عن حاجة العبد كملك الوارث في التركة وقد انعدم الشرط باعتبار قيام دينه فلم يثبت الملك للمولى فلا يصرف
الى غرمائه ولان دين العبد اقوى من دين المولى لان دينه تعلق برقبته وما في يده ودين المولى تعلق بما في يده لا برقبته فتقدم لقوته
لا لتقدمه وكذا في الشرى الفاسد والرد بالعيب المتقدم لا باعتبار يد الاستيفاء لانه نوع من الاستيفاء ولهذا لو رد كان
مشاركا لسائر الغرماء لبطلان اليد ولان غريم الرهن على المرتهن بدليل انه لو هلك في يده يبطل دينه ولا يبطل دين سائر
الغرماء فلما كان احق بغرمه كان احق بغنمه لقوله عليه السلام الخراج بالضمان اما في الحوالة لا غرم على المحتال له لانه ان مات

المحتال عليه مفلسا لا يبطل حقه بل يعيد الى المحيل فاذا لم احق لغرمه لا يكون احق بغرمه وكان ينبغي ان لا يكون للمحتال له حق المزاحمة
مع غرما المحيل لانه ليس من غرما المحيل لان دينه تحول الى ذمة المحتال عليه الا ترى انه لو كانت الحوالة مطلقة لا يشاركهم فكذا
اذا كانت مقيدة الا انا اذا اثبتنا له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ ذلك كلها من المحتال عليه فات الرضى
بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل كما كان قبل الحوالة فيشارك الغرما وهذا لانها لو لم تصرف معهم لم تصر الحوالة
لفوات ما سدت به الحوالة لا الى خلف وعند ذلك يعود الدين الى ذمة المحيل فصارت من غرمايه فاذا زاحمتهم في الانتها قلنا
بالقسمة في الابتدا قصرا للمسافة بخلاف الحوالة المطلقة لان ثمه لا تبطل الحوالة لانها ما تعلقت بما في الذمة فعدم المشاركة في الابتدا
لا يودي الى المشاركة في الانتها واذا قسم ذلك بينهم لا يرجع المحتال له ببقيه دينه على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال
وقد بطلت باخذه والتحقت بالعدم الا ترى انه لو قيد الحوالة بالف كانت وديعة او غصبا له عند المحتال عليه فانه يجوز وليس
للمحيل ان ياخذ ذلك من المحتال عليه وان مات المحيل ياخذ ذلك من المحتال عليه ويقسم بين الغرما المحتال له من احدهم وليس له
ان يرجع على المحتال عليه ببقية دينه الا ترى انها لو هلكت في يد المحتال عليه تبطل الحوالة وكذا لو قال المحتال عليه ضاعت عندي
وحلف او استحقت من يده الا ان في الغصب لا تبطل الحوالة وكذا لو قال المحتال بالهلاك في يده يكون مضمونا عليه بالقيمة فبقي الحوالة ببقا
البدل ولو كانت الحوالة مطلقة لا تبطل بهلاك الوديعة الا ان في الحوالة المطلقة اذا قسم ما على المحتال عليه من الدين بين ساير الغرما هو
المحتال له تسوية القاضي من كل واحد من الغرما بكفيل ثقة لعلمنا يقينا بوجود المزاحم للغرما في هذا المال لان المحتال عليه لو ادى
دين المحتال له يستوجب الرجوع على المحيل لان السبب كان في حياته وصحته وهو قبول الحوالة كما لو كفل لرجل في صحته بما داب له على
فلان ثم مرض وعليه ديون الصحة ثم داب للمكفول على فلان دين كان المكفول له مشاركا لغرما الكفيل وكذا لو كفل بالدرك واستحق
في مرضه او استحق المريض مريد المشتري بعد موت البايع فانه يشارك غرما البايع لوجود السبب في حالة الصحة ولو مات المحال عليه
مفلسا كان للمحتال له ان يشارك غرما المحيل فيما اخذ واين ماله لعود دينه فاذا تيقن القاضي بالمزاحم ياخذ كفيلا احتياطا ونظرا للمستحق
حتى اذا ظهر المزاحم امكنه التدارك قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ الكفيل اصله ما ذكر في المبسوط
والجامع الصغير اذا ادعى ميراثا واقام البينة ولم يقل الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولم يذكروا عدد الورثة عنده مما ياخذ
منه كفيلا او يدفع المال اليه وعندهما لا ياخذ وقيل هذا قول الكل **وفرقوا** لابي حنيفة فقالوا في الميراث القاضي لم يتيقن بالمزاحم بل
هو موهوم وهنا تيقن الا انه مجهول جهالة يسيرة اما هذا او ذاك والجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة **فان قيل** اذا علم القاضي
بالمزاحم ينبغي ان يعزل نصيب المزاحم ويقسم الباقي بين الغرما كرجل مات وعليه ديون واحد الغرما غايب وعلم القاضي به فانه يعزل
نصيب الغايب ويقسم الباقي قلنا ثمه المستحق معلوم عند القاضي فكان له ان ينصب عنه خصما ويعزل نصيبه اما هنا فثابت حق
الغير معلوم والمستحق مجهول له جهالة يسيرة فاثبتنا حكما بينهما وقلنا بانه لا يعزل النصيب لمكان الجهالة ولاجل ان الجهالة يسيرة
تستوثق بالكفيل احتياطا ولان هذا انما المطالبة متيقنة اما من المحتال له فلانه ليس له حق المطالبة قبل افلاس المحتال عليه واما
من المحتال عليه فلانه ليس بمود والمحال عليه بمنزلة الكفيل لانه اذا طولب يطالب واذا ادى رجع فمن حيث انه تيقن بتوجه المطالبة
في الثاني ياخذ كفيلا ومن حيث انعدام المطالبة في الحال لا ينصب خصما ولا يعزل نصيب صاحب الدين **فان قيل** وجب ان يطالب
المحتال عليه المحيل في الحال لان في الكفالة انما لا يطالب لان مطالبة الطالب على الاصيل باقية فلا تتوجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يود
حتى لا يودي الى مطالبة اثنين بدين واحد وبعد الحوالة لا يطالب المال على المحيل من المحتال له فينبغي ان تتوجه عليه مطالبة
المحتال عليه كالوكيل بالشرى يطالب الموكل بالثمن قبل ان يودي **قلنا** ما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل على الثبات بل
بتاخر ذلك الى ثبوت المحتال عليه مفلسا فكان من هذا الوجه بمعنى التاجيل ولما كانت المطالبة بعرض التوجه جعل كالمتوجه في الحال فكان
في معنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل لان مطالبة البايع مقصودة على الوكيل في الحال والمال وكان للوكيل ان يرجع على الموكل
ولو لم يكن حوالة ولكن كانت كفالة بان كفل المديون للمراة الدين الذي لها على زوج دينه بامره على ان تاخذ المراة دينها من الدين الذي
كان للكفيل على المكفول عنه ثم اخرت المراة دينها سنة او ابراته او وهبته او قبضت منه ففي الهبة والقبض وقعت المقاصة
وفي الابرا لا تقع وترجع بدينها على الاصيل ويرجع الاصيل بدينه على الكفيل لما قلنا في الحوالة ان الابرا اسقاط محض في حقه لانه
ليس في حقه الا مجرد المطالبة فصار كساير الاسقاطات ولهذا لا يرتد بالرد بخلاف الاصيل لان اصل الدين عليه فيكون تمليكا لان الدين
المال الذي هو واجب عليه في ماله غير عين يصير له فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه وجعل الواجب له فصار اسقاطا من وجه
تمليكا من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه بالتمليكات والهبة من
الكفيل تمليك حتى يرتد بالرد كالهبة من الاصيل لان اللفظ وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة
الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه عليه وهو مسلط عليه في الجملة او جعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الهبة منه فتصير هبة
الدين ممن عليه الدين وامكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه اصلا باحالة الدين اليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفه وانقلبت الكفالة حوالة
ولو احال بامره ولا دين عليه فوهب المحتال له المال من المحتال عليه رجع المحتال عليه الى المحيل فكذا اذا انقلبت الكفالة حوالة وقد مر ان لو
ابرا الاصيل من الدين يصح من غير قبول لكن يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذا اذا وهبه منه ولو مات فلان بعلم فهو برى

والهبة

بالهبة والابرا لانه تام في نفسه ولكن يرتد بالرد فمتى مات وقع الياس عن الرد فانبرم بمنزلة تصرف له فيه خيار وكالوصية
اذا مات الموصى له قبل القبول وكذا لو مات فابراه منه وحلله في حل فهو جايز لان الدين قايم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت
الورثة لا نقبل فلهم ذلك ويقضون المال والكفيل منه بري في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد ليس للورثة في ذلك قول لانه في حق الورثة
اسقاط محض لانه لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ولابي يوسف رحمه الله ان الدين قايم وقد اخذ سهاما الاعيان
بعد الموت لتعلقه بالتركة فكان اقبل للتمليك في هذه الحالة والملك بعد التمليك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو اضاف الابرا اليهم فصار ان
وهب الطالب المال الذي عليه الاصل فابى ان يقبل كان المال عليه كذلك هنا بخلاف ما اذا ابراه فابى ان يقبل انه لا يعود الدين على الكفيل
لانا نجعل ابراه كابرا الكفيل ولو ابرا الكفيل لا يرتد بالرد وان كانت الكفالة على ان المكفول عنه بري حتى صارت حوالة او كانت حوالة فوهب
الطالب للذي كان عليه الاصل فالهبة باطلة لانه ليس في ذمته شي للانتقال الى ذمة غيره وعلى الرواية التي يبقى المطالبة ينبغي ان يصح
وان وهبها الكفيل للذي عليه الاصل فهو جايز لانعقاد سبب وجود الدين له في الحال فان ادى الكفيل لم يرجع به عليه لانه تقرر ملكه
ما في ذمته فصحت الهبة كما لو وهبه بعد الادا فان ادى الذي عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين ان هبته باطلة لا سقاط سبب
وجوب الدين بينهما وفيما اذا اخرها الى سنة ثم ابراه او قضاها المكفول عنه رجع المكفول عنه على الكفيل بدينه حالا لما قلنا ان الابرا
والتاخير لم يدخل في مال المكفول عنه انما دخل في مال نفسه انما قصر يد المكفول عنه عن المال عند التقييد لتعينه لقضا دين المراة
فاذا زال حقها ظهر حقه على الوصف الذي كان الا ترى انه لو كان لرجل على رجل الف درهم حال فاحال غريما له على المستقرض بما عليه
الى سنة جاز ولا يكون للمقرض ان يطالب المستقرض بدينه قبل سنة لا لاجل التاجيل لان دين القرض صار مشغولا بالحوالة فان ادى
المحيل دين المحتال له قبل سنة جاز وترجع على المستقرض بدينه حالا لانه لما ادى دين الحوالة فيرجع حالا فلا فرق بين الكفالة
والحوالة سوا ان الحوالة مرته والكفالة لا ففي الكفالة المراة كما تطالب الكفيل تطالب المكفول عنه وفي الحوالة تطالب المحتال عليه
دون المحيل لما مر في اصل الباب **رجل** له على رجل ماية درهم بهرجه وللذي عليه البهرجه له على رجل ماية درهم جياد فعد بيت
المال فاحال الذي عليه البهرجه صاحب الدراهم البهرجه على الذي عليه الدراهم الجياد بدراهم جياد مكان الدراهم البهرجه
على ان ياخذ ما منه من الدراهم الجياد الذي عليه ان كان المحتال عليه غايبا فبلغه فهو باطل سوا قبل او رد فان كان حاضرا وقبل الحوالة
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وان قبل لا يجوز لان هذه مضاربة جرت بين المحيل والمحتال له معنى ان كانت الحوالة لفظا لان
الحوالة نقل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ولم ياخذها لان الواجب على المحيل البهرجه وقد احال عليه بالجياد والجياد لا تصير
حقا لصاحب البهرجة بالحوالة وانما تصير بالمصارفة فكانت مصارفة معنى ان كانت حوالة صورة والعبرة للمعنى كما لو احالت
بشرط مطالبة الاصيل يكون كفالة اعتبارا للمعنى وهذا لانه قصد ان يكون حقه جيادا مكان البهرجة ولن يصير هكذا الا بالمبا
اما بنفس القضا لا يصير هكذا لانه لو قضاه الجياد مكان الزيوف يملك اصل الجودة تبعا للاصل حيث اما ان يصير حقا له بحكم
الاستحقاق على وجه المطالبة فلا الا ترى انه لو كان له على اخر الف درهم نبهرجه فصالحه على خمس ماية جياد لا يجوز لانه لا حق له
في الجياد فيكون هذا بما له الخمسماية بوصف الجودة وانه لا يجوز او ابرا عن الخمسماية مارا الجودة بخمسماية وانه باطل كذا اليه
بالحوالة اذا كان حاضرا وقيل ولم يجوزه اذا كان غايبا قبل او لا لانها مصارفة شرط فيها الحوالة فيعتبر بمصارفة جرت بينهما لفظا
ومعنى وقد شرط فيها الحوالة على رجل بعينه وثمه ان كان المحتال عليه غايبا فبلغه وقبل او كان حاضرا ولم يقبل لا يجوز قياسا واستحسانا
لانه يكون شرطا بشرط فاسد او لمكان العقد وقيل جاز استحسانا لانه شرط حوالة فاسدة صحيحة واسقي الغرض ولانه شرط يلائم
العقد لان الحوالة بالثمن او الكفالة به توجب تاكد الثمن وانه جايز كما ذكرنا في البيع بخلاف مسئلة اول الباب لانه حوالة لفظا ومعنى
وليس فيه مصارفة وجب ان لا يكون هذه المصارفة وان كان المحتال عليه حاضرا وقبل لانها مصارفة معنى من على العرف **فان قيل**
كان تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز فلو قال المحيل ما شرط للمحتال المائة الجياد التي له على المحتال عليه حتى يكون هذه
مصارفة دين على غيره وانما هذه مصارفة جرت بينهما بماية جياد مرسلة في ذمته غير مضافة الى المحتال عليه لانه قال بماية جياد
ولم يقل بالماية الجياد التي للمحيل على المحتال عليه فكانت مصارفة البهرجة بالجياد مطلقا وانها جايزة ثم قال على ان ياخذ ما منه
من الدراهم الجياد التي له عليه فلا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وانما هذه مصارفة بشرط الحوالة والحكم ما ذكرنا ثم اذا
جازت الحوالة اذا كان المحتال عليه حاضرا وقبل فان بعد المحتال عليه الدراهم قبل افتراق المحيل والمحتال له قبل ان يقبض المحتال
له الماية بطلت الحوالة لافتراق المتعاقدين وانه يوجب فساد الصرف ومتى بطل الصرف بطلت الحوالة لان الحوالة انما وقعت
ببدل الصرف وقد بطلت وعادت الدراهم البهرجه الى ذمة المحيل كما كان قبل الحوالة لان الحوالة لما بطلت صار الحال بعد
الحوالة كالحال قبلها الا ترى انه لو كان له على اخر دين موجل ثم ان المديون باع عبدا من صاحب المال بالدين الذي عليه ثم رد عليه
بالعيب بقضا او استحق العبد يرجع الدين عليه موجلا كما كان كذلك هنا وانما ينظر في هذا الى مفارقة المحيل والمحتال له الى مفارقة
المحتال عليه لان عقد الصرف جرى بينهما والمحال عليه اجنبي عن العقد الا ترى انه لو وكل رجلا بالصرف فعقد العقد بحضرة الموكل
وغاب الوكيل ونقد الموكل البدل في المجلس لا يصح لبطلان العقد بغيبة الوكيل فان قضى المحتال عليه المحتال له الدراهم الجياد على الحوالة
الاولى بري عما عليه من الجياد لان في الحوالة امر بالادا باق فاذا ادى ما عليه للمحيل بامره صار الادا الى المحتال كالادا الى المحيل فيبرا

ضرورة كما ذكرنا في الشركة اذا اشترى عبدا من رجل بالف وامر رجلا بالكفالة عليه بالثمن فكفل او احال على رجل بالثمن فادى الكفيل
او المحتال عليه ثم استحق العبد او ظهر انه كان حرا رجع الكفيل و المحتال عليه على المشترى بما اديا الى البايع وان بطلت الكفالة والحوالة لبقاء
الامر بالاداء كذلك هنا واذا ابى الامورى ورجع المحيل على المحتال له بالجياد ويعطيه النبهرجة لانه انما قبض الجياد من المحتال عليه باذن
المحيل بحكم صرف فاسد واذا المحتال عليه بامر المحيل كاداء المحيل بنفسه ولو ادى المحيل بيده بعد افتراض الصرف كان له ان يرجع عليه
لفساد الاداء كذلك هنا ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وقيل على قول ابى حنيفة رحمه الله لا يصح الاداء والذى يرجع على المحتال له هو
المحيل عليه اصله المفاوضان اذا امر صاحبه باداء الزكاة فادى الامر ثم ادى المامور يضمن المودى اجزا حصة الامر عند ابى حنيفة سوا
علم بالاداء الاول او لم يعلم وكذا الوكيل باداء الزكاة اذا ادى بعد اداء الموكل وكذا الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا اعتق بعد ما اعتق
الموكل او ماتت المراة او عمى العبد عنده لا يعتق وعندهما يعتق وذكر في الوكالة المامور بقضاء الدين اذا قضى بعد اداء الموكل علم باداء
الموكل يضمن وان لم يعلم لا وهو باخراجه من الوكالة لا يصح الا بعلمه وكذا لو وهب الطالب المال للمطلوب او ابراه منه ثم ادى الوكيل
الا انه اذا لم يعلم رجع المطلوب على الطالب بما ادى الوكيل ان شا لانه ملكه وان شا لان الدافع وقد تبين انه لم يكن للقابض حق القبض
منه وان دفع مع العلم رجع الوكيل لا الموكل لانه بالدفع يصير ضامنا فملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق فله ان يرجع فان قيل
هذا اخراج عن الوكالة حكما لا قصدا الا انه انما يخرج اذ لعدم بقا الدين فيكون قضاؤه تقوسا بالمحل وذلك عزل حكمي فلا يتوقف على العلم
كبيع ما وكل ببيعه قلنا دفع الموكل بنفسه لا يوجب العزل حكما وكذا البيع لكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع والمنع لانه لا يحصل مقصوده
ببيعه ودفعه بعد ذلك الا ترى ان الطالب لو وجد المطلوب ردوفا ورده على المطلوب كان الوكيل على وكالته وكذا لو ورد المشترى
البيع على البايع بقضا كان الوكيل ببيعه فاذا لم يوجب عزله فقد حصل الاداء حال قيام الوكالة فلا يضمن وبه تبين ان هذا بمنزلة عزله
قصد الاحكاما فيتوقف على علمه وهذا لان الوكيل مامور بان يجعل المودى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وقد جعله مضمونا
عليه والمقاصة انما تقع حكما لا بفعل الوكيل بخلاف الزكاة لانه امره باداء العرض وذلك لا يتصور بعد اداء الموكل وكان عزلا له من طريق الحكم
لفوات المحل وذلك لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل مع العبد اذا اعتقه الموكل توضيحه انه لو لم يجب الضمان على الوكيل في الدين عند
جهله لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه متمكن من استرداد المقبوض وتضمينه ان كان هالكا وفي الزكاة لو لم يكن الضمان يتضرر الموكل لانه
لان المودى وقع نفلا ولا يتمكن من استرداد الصدقة في الفقير ولا من تضمينه فلهذا اوجبنا الضمان بكل حال فعلى ما قلنا في الوكالة انه
امر بان يجعل المودى مضمونا على القابض فكذا في مسئلتنا امر المحيل المحتال عليه بان يجعل المودى مضمونا على المحتال له فصح اداؤه وكان
الجواب المذكور قول الكل وهذا لان عدم صحة الاداء هنا انما كان بحكم فساد الصرف وقد ذكرنا في الوكالة ان الفساد غير مواخذ على الوكيل
ولا يوجب الضمان عليه وكذلك ان لم يكن للمحيل على المحتال دين فصالحه من دراهمه النبهرجة على دراهم جياد على ان يحيل بالجياد على رجل
او يضمنها رجل وفلان حاضر ورضى لان هذا صرف بينهما بشرط ان يحيل ببدل الصرف وكذا اذا باع دراهمه بالنبهرجة التي عليه بدراهم
جياد بشرط الحوالة يكون صرفا صحيحا اذا قبل المحتال عليه في المجلس ومن شرط بقائه على الصحة ان يقبض ذلك قبل ان يفترق العاقدان
فان افترقا بطل الصرف سواكان بلفظ الصلح او بلفظ البيع او بلفظ اخر ينبنى على المبادلة رجل له على رجل مائة درهم حالة ولرجل على رجل صاحب
الدين مائة درهم حالة ايضا فاحاله بها على غريمه الى سنة على ان يعطيها اياه من المائة التي له عليه فهو جائز ويكون المال على المحتال الى سنة
كما احال لان هذه حوالة لفظا ومعنى وليست بمصارفة معنى فان المحيل احال بعين ما كان واجبا عليه على غيره والحوالة كما تجوز معجلة
يجوز موجلة فاذا احال الى سنة فقد احال موجلا فيجوز بخلاف المسئلة الاولى فانه لم يحل بعين ما كان واجبا عليه فكان مصارفة
معنى ويكون هذا تاجيلا في دين الحوالة لا في دين المحيل على المحتال عليه لان التاجيل من المحتال له لا من المحيل حتى لو ابرا المحتال
المحيل عليه فللمحيل ان يرجع على المحتال عليه بالمائة حالا اما الرجوع على المحتال عليه فلما ذكرنا واما حالا فلان التاجيل انما دخل في
دين المحتال له ولا فرق بين ان يكون التاجيل من مماريا او متاخرا وقد ذكرنا انه اذا اخر بعد الحوالة او ابراه رجع المحيل حالا
وهذا لان المال الذى وجب عليه بالحوالة غير المال الذى كان واجبا عليه لما ذكرنا انه كان واجبا بعد الحوالة دينان دين كان
للمحيل عليه قبل الحوالة ودين وجب عليه للمحتال له بالحوالة والاجل يصرف الى الدين الواجب بالحوالة لا الى الدين انما شرع
لتاخير المطالبة والمحتال عليه بعد الحوالة غير مطالب بدين المحيل الا ترى ان المحيل لا يملك اخذه ولا تاجيله لضرورته مشغولا بدين
الحوالة واذا انصرف الاجل الى دين الحوالة بقى دين المحيل حالا كما كان قبلها فاذا ابرا المحتال له المحتال عليه كان هذا نقضا للحوالة لما
مر فعاد الحال لما كان قبل الحوالة فلهذا يرجع المحيل عليه بدينه حالا وفرق اصحابنا الثلاثة رحمهم الله بين الحوالة والكفالة بانه اذا
كان لرجل على رجل الف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الاجل وهذا تاخير عن الذى عليه الاصل ولا ترى
انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حال لانه
اجل الكفيل خاصة والتاجيل اسقاط المطالبة الى غاية فاذا كان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فالتاجيل لا يمنع كون المال حالا
على الاصيل وصار كالتاجيل بعد الكفالة وكالحوالة لكنا نقول انما اجل الطالب هنا اصل الدين لان الطالب في قوله يكفل بها الى
سنة كناية عن اصل المال واضافة التاجيل الى اصل المال يثبت الاجل في حق الاصيل والكفيل كالصلح حتى لو اجل الكفيل بما الزم
بالكفالة يبقى المال حالا على الاصيل وهكذا نقول في الابرا اذا اضافه الى اصل المال يكون برا لهما واذا اضافه الى الكفيل خاصة لا يكون

موجبا براءة الاصيل وهذا لما ذكرنا ان موجب الكفالة الضم ولن يتحقق الضم مطلقا الا بالتاجيل في حق الاصيل ولهذا لو
كفل بدين موجل وجب عليه موجلا وان لم يسم الاجل في الكفالة وكذا لو كفل بالف درهم على الاصيل وكان على الاصيل زيوفا يجب
عليه الزيوف وان كان مطلقا بتسمية الدراهم ينصرف الى الجياد قالوا وهذا هو الحيلة في تاجيل القرض بان اقرض رجل لرجل الف درهم
واجله لا يصح فان كفل عن المستقرض انسان الى سنة يصير موجلا في حق المقرض ضرورة صحة الكفالة فيصح التاجيل حكما وان كان
لا يصح قصدا فان مات الكفيل قبل الاجل يوخذ من تركته حالا لانه استغنى عن الاجل بموته لان الاجل انما يثبت رفقا ومرفقا عليه
ولانه تعلق الدين بالتركة بعد الموت والعاعين والتاجيل في الاعيان باطل لانه صفة الدين ولانه يصير بقا الاجل بعد الموت
لان يد الوارث لا تنبسط في التركة لقيام الدين وربما تهلك قبل حلول الاجل فيبقى للغرماء والاجل لمنفعته فاذا ادى الى الضرر
سقط لكن لا ترجع ورثته على الاصيل حتى يحل الاجل لان الاجل باق في حقه لبقا حاجته الا ترى ان الكفيل لو ادى في حياته لا يرجع
عليه ما لم يحل الاجل فكذا اذا ادى ورثته بعد وفاته وعند زفر رحمه الله يرجعون عليه في الحال لان الاجل كان للمطلوب من
جهة الطالب لا من قبل الكفيل وكان الكفيل في حقه كالمقرض ولهذا يرجع بما يقضى والاجل في القرض باطل لكنا نقول ان تاجيل
الطالب كان لهما لما قلنا انه اذا قضى في حياته لا يرجع عليه ولو مات الذى عليه الاصل قبل حل الاجل حلت عليه لاستغنائه عن الاجل
ويبقى على الكفيل موجلا لما قلنا وليس من ضرورة حلوله على الاصيل سقوط الاجل في حق الكفيل الا ترى انه لو كان اصل المال حالا
والتاجيل بالضرورة لا يعد وموضع الضرورة ثم ان محمدا رحمه الله الان ذكر حوالة الاصيل بما عليه من الدين فقال رجل كفل عن رجل
بمائة درهم فاحال الكفيل الطالب بمائة على رجل اخر وقبل المحتال عليه جازت الحوالة لانه احال بدين واجب ثم المسئلة على وجهين
اما ان كانت الحوالة مطلقة او مقيدة بان قال احلتك على غريمى بشرط ان تبرئنى خاصة ففي الوجه الاول برى الكفيل والاصيل
لان الحوالة مضافة الى ما للمحتال عليه له من الدين ودينه قبل الكفيل والاصيل جميعا فانصرفت مطلق الحوالة الى الدينين فبريا
جميعا واضاف الحوالة الى المال والمال على الاصيل فبرى الاصيل فبرا الكفيل ضرورة فان توى المال على المحتال عليه بموته مفلسا
او بجحوده وحلفه او بتفليس القاضى عندهما عاد المال على الاصيل والكفيل يا خذ الطالب ايهما شا كما كان عندنا لان الحوالة تبطلت
بموته معسرا او بجحوده وحلفه واذا بطلت صار الحال بعد الحوالة كما قبلها وفي الوجه الثانى برى الكفيل خاصة وبراته لا توجب
براة الاصيل وكان للطالب ان يا خذ المال من الذى عليه الاصل او من المحتال عليه وليس له مطالبة الكفيل لان الحوالة اضيفت
الى الدين الذى على الكفيل وبشرطه براة نفسه خاصة علم انه قصد بالحوالة الحوالة بما عليه من الدين او ما عليه من المطالبة
لا بما على الاصيل فبقى الدين على الاصيل فلو مات المحتال عليه معسرا فللطالب ان يا خذ الكفيل ايضا لان الحوالة انتقضت فعاد الامر
كما كان قبل الحوالة استشهد محمد رحمه الله فقال الفرق بين الحوالة المطلقة والمقيدة فقال الا ترى لو ان اجنبيا قال لصاحب الدين
احل على بهذا المال من غير امر الاصيل والكفيل ففعل كانت الحوالة بما عليهما وبرى الاصيل والكفيل ولو قال احل على على ان تبرى
الكفيل كانت الحوالة على الكفيل خاصة ولم يبرا الذى عليه الاصل لان في الوجه الاول تطوع بقبول الحوالة عليهما وفي الوجه
الثانى عن الكفيل خاصة وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل صاحب المال
على خمسمائة برى الاصيل والكفيل عن الخمسمائة ويرجع الكفيل بالخمسمائة على المكفول عنه ولو صالحه على خمسمائة على ان ابراه برى
الكفيل عن خمسمائة ويرجع بها رب المال على الاصيل بخمسمائة وعلى الكفيل بخمسمائة ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالخمسمائة الذى
ادى لان في الوجه الاول صالح عن الدينين وفي الثانى صالح عن الدين الذى عليه وكذا لو صالح اجنبى الطالب على خمسمائة متطوعا عن
الاصيل والكفيل ولو صالحه على خمسمائة على ان ابرا الكفيل برى الكفيل وله ان ياخذ الاصيل بخمسمائة لان في المسئلة الاولى صالح
عن الدينين وفي الثانية صالح عن الدين الذى على الكفيل اورد الفرق بين الحوالة المطلقة والمقيدة والذى ذكرنا انه يعود
الدين بموت المحتال عليه مفلسا واذا فلسه القاضى عند ابى حنيفة رحمه الله لا يعود الدين الى ذمة المحيل وعندهما يعود بنا على ان
الافلاس عند ابى حنيفة لا يتحقق وعندهما يتحقق والشافعى رحمه الله يقول برى المحيل براة مطلقة فلا يعود المال اليه بحال
كالوبرى بالابرا وتفسير الوصف لا يطالب بالمال ولا بشى بسببه وهذا موجب البراة المطلقة وتقريره من وجهين احدهما
ان الحوالة ليست بمعاوضة لان معاوضة الذمة بالذمة والدين بالدين باطل فاذا لم يكن ما وجب في ذمة المحتال عليه عوضا عما في
ذمة المحيل لم يكن تعذر الوصول اليه مثبتا حق الرجوع على المحيل بل بالحوالة يصير كالقابض من المحيل والمقرض من المحتال عليه
لانه لا يتحقق اسقاط المال على المحيل وايجابه على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق وهذا لان المحتال له ملك الذى على المحتال
عليه دليل جواز تصرفه فيه ولو اشترى به عينا جاز ولو ابراه جاز والمحيل لو تصرف فيه لا يجوز فاذا ملكه جاز بمنزلة القبض
منه فلا يعود من بعد او يجعل ما في ذمة المحتال عليه كانه عين ما كان في ذمة المحيل تحول من ذلك المحل الى هذا المحل كما هو قضية
لفظ الحوالة وفوات الشى عن المحل الذى تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى المحل الاول بل فواته في المحل الذى تحول اليه لفواته
في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة المحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين
ان يابى فيكون حقه في ذمة المحيل والمخير بين الشيين اذا اختار احدهما يتعين ذلك عليه ولا يعود الى المحل الاول بعد ذلك قط
كالغاصب الاول مع الثانى اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما ثم توى عليه لم يرجع على الاخر بشى والمولى اذا اعتق عبده

المديون واختار الغرما استسعا العبد ثم توى عليه لم يرجعوا على المولى بشيء من الضمان والمولى اذا اختار الفدا في العبد الجاني وتوى
المال عليه او اختار دفع العبد الى المولى وهلك العبد في يده لا يجوز حقهم الا في العبد ولا في الفدا وحجتنا حديث عثمان بن عفان
رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا في المحتال عليه يموت مفلسا قال لا يعود الدين الى ذمة المحيل لا توى على مال امرئ مسلم والمعنى
فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحيل الذي انتقل اليه يعود الى المحل الذي انتقل عنه كما لو اشترى شيئا او صالح
من الدين على عين وبيان الوصفان حق الطالب كان في ذمة المحيل بنقله الى ذمة المحتال عليه كما ينقله الى العين بالشرى ثم هناك
اذا هلك العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذا اذا نقله بالحوالة وبيانه وهو ان هذه ليست براءة اسقاط وانما هي براءة
نقل وتحويل لان الدين تحول الى الثاني ولو تقع البراءة عن الدين اصلا كالعين ينقل من مكان الى مكان يبقى المكان الاول فارغا ويكون
الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول ويكون المكان الثاني خلفا عن المكان الاول والاصل في المبادلات التي تحتمل
القبض والرد بعد ثبوتها ان فوات السلامة في احد البدلين قبل التسليم يوجب نقضها وفسخها اذا كان السبب قابلا للفسخ كالبيع
والاجارة والصلح وغيرهما وهذا السبب محتمل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وتقريره ان ما في ذمة المحتال عليه ليس
بعوض عما كان في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الافتراض عما زعم لان القبض يكون بالمال لا بالذمة والحوالة التزام
في الذمة فلا يمكن ان يجعل به قابضا ولانه ثبت في المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صرف او سلم لا
يجوز الاستبدال به مع العين المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل ويبطل عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين قبل القبض من
المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضا ثم مقرضا لا يثبت هذه الاحكام ولا يمكن ان يجعل كناية عن ذلك المال تحول من ذمة الى ذمة
لان الشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل التحول فلم يبق فيه الا جعل الذمة الثانية خلفا عن الذمة
الاولى في ثبوت الحق فيها كما في الحوالة العراس المكان الثاني يكون خلفا عن المكان الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان
في المكان الاول فاذا كان الطريق هذا فنقول انما رضي الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثق بحقه فيكون رضاه بشرط ان يسلم له ما
في الذمة الثانية فاذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول كما كان بمنزلة شرى العين الا ان هناك المحل الذي
هو خلف في يد الغريم فكان مطالبا بتسليمه وهنا المحل الذي هو خلف ليس في يد الغريم فلا يكون هو مطالبا بشيء ولكنه في يد الطالب ايضا
فلو صار قابضا حقه لا يدخل في ضمانه فلا يكون التوى عليه وبه فارق الغاصب الاول مع الثاني والمولى مع العبد فان احدى الروايتين
هناك ليست بخلف عن الاخرى لكن صاحب الحق كان مخيرا ابتدا او مخيرا بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك عليه وعلى هذا الاصل
قال ابو يوسف رحمه الله ومحمد اذا فلسه الحاكم عاد الدين الى المحل الاول ولا معتبر ببقا المحل الثاني حقيقة كالعبد المشترى بالدين اذا
ابق واختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان **توضيحه** ان الذمة تتعيب بالافلاس اما عندهما حكما من حيث التفليس والحجر
تحقق ومن حيث العادة ظاهر فان الناس يعدون الذمة المفلسة معيبة حتى يعدون الحق فيها تاويا ولهذا لا يملك الاب والوصي
قبول الحوالة اذا لم يكن المحتال عليه املى من المحيل وكما ان فوات الحق موجب انفساخ السبب فتعيبه مثبت حق الفسخ كما اذا
تعيب المشترى بالدين قبل القبض والاصل فيه **قوله عليه السلام** من احتال على ملي فليتبع فقد قيد الامر بالاتباع بشرط
ملاة المحتال عليه فلا يكون مامورا بالاتباع بدونه وابو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غاد ورائح
فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا ثم عود المال الى المحيل بالتوى لا بتعذر الاستيفا الا ترى انه لو تعذر الاستيفا من المحتال عليه
لغيبته لم يرجع على المحيل بشيء ولا تصور للتوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله بان يكون صالحا للالتزام وبعد
الافلاس الذمة في صلاحيتها كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا التعيب بهذا السبب بخلاف ما بعد الموت مفلسا لان الذمة
خرجت من ان يكون محلا صالحا للالتزام فثبت التوى بهذا الطريق حكما وبخلاف ما اذا جحد وحلف ولا بينة للطالب لانه متعذر
عليه الوصول الى حقه من جهة المحتال عليه على التابيد وهذا ابلغ اسباب التوى كالدرة الملقاة في البحر والعبد الابق وحوالته
رجل له على رجل الف درهم فقد ثبت المال وكان لرجل اخر على صاحب المال الف درهم نبهرجة فاحال الذي عليه النبهرجة
صاحب الدراهم النبهرجة بدراهم النبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيه دراهم نبهرجة مثل دراهمه على ان يكون الدراهم
الجياد للمحتال عليه فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وان كان المحتال عليه حاضرا وقبض لان هذه مصارفة جرت بين المحيل
وبين المحتال عليه بشرط ان يحيل المحيل على المحتال عليه غريما من غرمائه حتى يعطيه الثمن وانما قلنا ذلك لان المحيل احال المحتال
له بعين ما كان له على المحيل فلم تكن هذه مصارفة بينهما لكن المحيل شرط للمحتال عليه الفا جيادا مكان دراهمه النبهرجة وهذا هو معنى
المصارفة والبيع بهذا الشرط فاسد قياسا واستحسانا لانه شرط لا يلايم العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فكذا الصرف
بخلاف ما تقدم وهو ما اذا شرط ان يحيل المشتري البائع لانه شرط يلايم العقد وهو توثيق جانب وصول الثمن لان الظاهر ان
المحتال عليه املى من المحيل فكان بمنزلة اشتراط الجودة في الثمن بخلاف ما لو تصارفا على ان يعطي احدهما حويلا والحويل حاضر في المجلس
وقبل وادى حيث جاز استحسانا لان ثمة الحوالة حصلت بدين وجب بعقد الصرف بل بدين اخر لم يجب بالصرف وهو الدين الذي
وجب على المحيل لغيره وهو بمنزلة البايع فكان شرطا لا يقتضيه العقد واذا بطلت الحوالة لم يكن للمحتال له على المحتال عليه شيء
لان الحوالة الباطلة وجودها وعدمها بمنزلة وان ادى المحتال عليه بهذه الحوالة الى المحتال له الفا نبهرجة رجع بها على المحيل ورجع

المحال

المحال عليه بالجياد وان شاء رجع على المحتال له بما دفع اليه اما على المحتال له لانه ادى بحكم ضمان فاسد واما على المحيل فان الحوالة وان
بطلت لكن بقي الامر بالادا وقد امره بالادا بشرط ان يرجع عليه حيث جعل له الجياد مكان المودى فكان له ان يرجع عليه بحكم الامر واما
رجوع المحيل على المحتال عليه بالجياد لان حقه كان في الجياد ولم يبطل فبقي على حاله الا ان يتقاصا ولو لم يكن الامر على هذا ولكن صالح المحيل
على المحتال عليه قبل الحوالة على الف نبهرجة على ان يحيل بها صاحب النبهرجة وتراضوا على ذلك فهو جائز ويبرى المحتال عليه من الجياد وصارت
عليه الف نبهرجة للمحتال له اما جواز الحوالة فلان المحيل ابرا المحتال عليه عن الجودة على ان يحيل عليه بالباقي غريما له وانه جائز كما لو صالح
من بعض الوزن بان صالح من الالف على خمس مائة على ان يحيل عليه بالخمسمائة غريما له جاز فكذا في الوصف وهذا لان الصلح على جنس الحق
مبني على الاسقاط والتجوز ببعض الحق وفيه معنى الاسقاط والابرا كما ان فيه معنى التمليك والمعاوضة الا ان جهة الاسقاط راجحة
او متى تعذر جعله تمليكا ومعاوضة يجعل ابرا واسقاطا ولهذا لو لم يقبل بدل الصلح في المجلس جاز ولو شرط في الباقي اجلا جاز فكان
ابرا واسقاطا بشرط الحوالة وانه لا يبطل بالجهالة وما لا يبطل بالجهالة لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح لما جاز مع جهالة البدل لا يبطل
بالشروط الفاسدة على ما مر في المكاتب بخلاف المسئلة الاولى لانه باع الجياد منه بالنبهرجة بشرط ان يحيل عليه غريما من غرمايه لانه احال
عليه بالنبهرجة على ان يكون الجياد له مكان النبهرجة وهذا معنى البيع ولا فرق بين ان ينص على لفظ البيع وبين ان ياتي بمعنى البيع وليس في
البيع معنى الاسقاط والابرا حتى يجعل اسقاطا **قال** ابو بكر الرازي رحمه الله على هذا تجري مسائل الباب انه متى دخل الشرط
على البراءة جاز ومتى دخل على البيع يفسد فان قيل وجب ان لا يجوز هذا الصلح لانه انما حط عنه الجودة بسبب الحوالة التي شرطت
عنه بحوز كما لو كان لرجل على رجل الف درهم جياد موجلة الى سنة فصالحه الطالب من ذلك على الف درهم نبهرجة على ان يعجلها المطلوب
لانه انما حط عنه الجودة بسبب ترك المطلوب حقه في الاجل وكان المعنى فيه وهو انه متى كان الحط بهذا السبب كان معاوضة ولم
يكن ابرا وكذا لو كان له على اخر الف نبهرجة موجلة الى سنة فصالحه على خمسمائة جياد حالة لم يجز لم يحتمل هذا حطا للخمس مائة واحسانا
في قضا الباقي لانه متى كان بهذا السبب يصير معاوضة قيل له هذا هكذا اذا شرط الطالب بادا الجودة او الوزن عوضا لنفسه وفي
مسئلتنا لم يشترط بل ابرا عن الجودة بغير عوض على ان يقيم غيره مقام نفسه في مطالبة الباقي ولو شرط مطالبة الباقي لنفسه حصلت
الجودة للمحتال عليه بغير عوض كذلك هنا اما في تلك المسئلة شرط بادا الجودة او الوزن عوضا لنفسه وهو اسقاط المطلوب الاجل له والجودة
مقابلا لما اسقط فكان معاوضة ولهذا لو كان لرجل على اخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر جاز
لانه حط وليس ببيع لان الطالب اسقط بعض حقه من كل واحد من المالين واجله في الباقي فالاحسان من جهته خاصة في الحط والتاجيل
وليس فيه معنى المبادلة وكذا لو كان عليه مائة فصالحه على خمسين الى سنة لانه حط البعض واجل في الباقي وكذا لو كان له عليه الف درهم
نصه سراسها فصالحه منها على خمس مائة درهم فضة سودا الى اجل جاز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد ولو صالحه على خمسمائة
درهم مضروبة وزن سبعة الى اجل لم يجز لان المضروب اجود من التبر فيكون بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق ابراه عن
خمس مائة واجله فيما بقي مقابلة الجودة التي شرطها لنفسه فيما بقي ومقابلة الجودة بالاجل والقدر ربا الا ترى ان الشرع حرم
ربا الا النسا وليس ذلك الا شبهة مبادلة المال بالاجل لحقيقة ذلك لا يكون حراما اولى ولو كان له على رجل مائة درهم ومائة دينار
فصالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة مائة دينار بعشرة
دراهم وهو صرف والتاجيل في الصرف مبطل وانما اجله في المائة درهم بشرط ان يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فلم يثبت
التاجيل في شيء وان كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وان مات المحيل وعليه دين سوى دين المحتال له اخذ من المحتال
عليه الف نبهرجة وقسم بين المحتال وسائر الغرما لانه وقع الحط عن الجودة فصح الحط من غير التوقف على الاول ويقسم بين الغرما
لما ذكرنا **رجل** له على رجل الف درهم نبهرجة وللذي عليه النبهرجة على رجل اخر الف درهم فقد ثبت المال واحال الذي
عليه النبهرجة صاحب الدراهم النبهرجة بالنبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيه حقه من دراهمه الجياد التي له عليه
او على ان يعطيه الدراهم الجياد التي له عليه وتراضوا على هذا فالحوالة باطلة ويرجع المحتال له بالنبهرجة على المحيل ويرجع المحيل
على المحتال عليه بالجياد كما قبل الحوالة لانه لا يمكن تصحيح حوالة لان المحتال عليه لا يقدر على الفا ما شرط عليه لانه شرط عليه
الفا النبهرجة من الجياد والفا النبهرجة من الجياد غير ممكن ولا يمكن تصحيحه مصارفة لان هذه مصارفة بين المحيل والمحتال له
بالدين للمحيل على غيره وهو المحتال عليه لان المحيل اشترى الالف النبهرجة بالف جياد له على المحتال عليه لانه شرط للمحتال له
زيادة وصف لا يسلم له الا بالشرى وهو صفة الجودة لانه قال على ان يعطيها من دراهمه الجياد التي له عليه او على ان يعطيه الدراهم
الجياد فيكون بائعا الجياد التي في ذمة المحال عليه من المحتال بالنبهرجة او مشتريا النبهرجة بالجياد الذي في ذمة المحال عليه فيكون
تمليكا الدين من غير من عليه الدين او شرى بشرط تسليم الثمن على غير العاقد وكلاهما لا يجوز واذا بطلت الحوالة يرجع كل واحد منهما
بدينه كما كان قبل الحوالة وقد ذكرنا قبل هذا انه لو احال صاحب النبهرجة على الذي عليه الجياد بالدراهم الجياد ليأخذها مكان
النبهرجة انه يجوز اذا كان المحتال عليه حاضرا وقبل استحسانا وانما افترقا لاختلاف الوضع وضع المسئلة ثمة انه احاله بالجياد مكان
الردي وكان صرفا قبل الحوالة في الحال مطلقا الا انه شرط فيه الحوالة على ما ذكرنا في جواب الاشكال فاذا كان حاضرا وقبل
جاز اما هنا احاله بالنبهرجة مثل حقه فانه قال احاله بدراهم النبهرجة ثم امره ان يعطي الجيد مكان الزيف فكان صرفا بعد الحوالة ثم

وكان صرفا مضافا الى ما في ذمة الغير ثم اذا ادى بحكم الحوالة لم يذكر في الاصل قالوا ينبغي ان يجبر لانه ادى ما عليه كاملا بامر الطالب
لما ذكرنا ان الحوالة وان بطلت بقي الامر بالاداء ويجعل المحتال له كالوكيل عن المحيل في قبض دينه واذا بطلت الحوالة كان الحال بعد
الحوالة كالحال قبلها فيرجع كل واحد بدينه ولو كانت الدراهم الجياد وديعة للمحيل عند المحتال عليه او غصبا في يده وهي قايمة بعينها
فاحال المودع صاحب النبهرجة على المودع او الغاصب بالالف الجياد فقال احلته عليك بدراهمه على ان تعطيه اياها من الدراهم الجياد
التي لي عندك فكان حمد وتراضوا بذلك جازت الحوالة لان هذه مصارفة معنى جرت بين المحيل والمحتال له مضافة الى دراهم بعينها
في يد غيره والشرى بدراهم وديعة او غصب للمشتري عند غيره جايز وهذا صرف بين المحيل والمحتال له حتى لو افترقا قبل قبض الجياد
من المودع او الغاصب بطل ولو فارقهما المودع والغاصب وهما في مجلسهما حتى رجعا وادياها جاز واذا بطل الصرف بافتراقهما بطل لانها
ما عليه وذكر في الكتاب انه يرجع المحيل في المحتال عليه بوديعة يعني اذا لم يسلم المحتال عليه الوديعة الى المحال له لانها على ملكه
وقد بطلت بالحوالة **فان قيل** يجب ان لا يجوز هذه المصارفة لوجهين احدهما ان المحيل اشترى ما عليه من النبهرجة على ان يعطيها المحتال
عليه من دراهمه الجياد ولا يتصور استيفا النبهرجة من الجياد فقد المحيل ما عليه بثمن لا يمكن ايفاوه وتسليمه والثاني انها مصارفة
بشرط ان يكون تسليم البدل على غيره وانه لا يجوز وهذا في الغصب اظهر لان دراهم الغصب واجبة التسليم على الغاصب قيل له اما
الاول قلنا في حقيقة الكلام ما ذكرتم لكن تركت هذه الحقيقة لعرف الاستعمال فانه في العرف متى ذكر هذا الايراد فهذا اعطا النبهرجة
من الجياد لعدم التصور وانما يراد بذلك اعطاها في وسعه وامكانه وذلك اعطا الجياد مكان النبهرجة لا ايفا النبهرجة من الجياد
فانصرف الامر اليه الا ترى انه لو احال على مديونه ليعطيه من الذي له عليه فانه يجوز وان كان لا يتصور الاداء من ذلك الدين الا العرف
والاستعمال اذا امثال الدين الذي عليه واما الثاني قلنا لان المصارفة اذا لم تحصل بدين على غيره لا تفسد وان شرط التسليم على غيره كما
اعطاه بدل الصرف حويلا وهذا لانه انما يكون هذا اشتراط التسليم على العاقد اذا كان لا يتاتى قبضه الا بتسليمه ومما يتاتى قبضه
بدون تسليمه لانه عين وهذا في الوديعة اظهر لانه لا يجب التسليم عليه انما عليه التخلية ورفع الموانع وكذا لو قال المحيل للمحتال عليه قد
احلتك عليه بدراهمك النبهرجة ليعطيك بها دراهم جيادا التي عنده فهذه المسئلة والمسئلة الاولى سوا الا ان في الاولى
خاطب المحتال عليه وقال احلته عليك بالدراهم الجياد ليعطيها له بالنبهرجة وفي هذه المسئلة خاطب المحتال له وقال احلتك عليه
وفي المسئلتين مصارفة جرت بين المحيل والمحتال له بدراهم قايمة بعينها فيجوز ولو كانت الوديعة هالكة او الغصب هالكا لا يجوز
اما في الحوالة الى الدراهم التي له عنده وليس عنده شي واما في الغصب فلانه وجب عليه الضمان وصار دينا في ذمته ولا يتاتى قبضه الا
بتسليمه وقد ذكرنا في الدين انه لا يجوز ولو كانا قايمين وقت الحوالة ثم هلك ففي الوديعة تبطل الحوالة لفوات ما قيدت به الحوالة الى
خلف وفي الغصب لا يبطل لقيام القيمة مقامه **فرق** اصحابنا الثلاثة رحمهم الله بين الحوالة المقيدة بالوديعة وبين ما ذكر في
الباب الطويل من الزيادات ان المولى اذا احال غريما له على المكاتب حوالة مقيدة بالمكاتبة ثم اعتقه المولى نفذ اعتاقه لبقا ملكه
في رقبته بعد الحوالة وتبطل الكتابة لوقوع الاستغنا عنها ولا تبطل الحوالة استحسانا فياخذ المحتال له دينه من المكاتب
والقياس ان تبطل الحوالة وهو قول زفر رحمه الله وهذه مسايل احدها هذه والثاني اذا كاتب ام ولده واحال عليها
بدل الكتابة غريما له ثم مات بطلت الكتابة ولا تبطل الحوالة وكذلك اذا كاتب المدبر ثم مات وهو يخرج من الثلث وكذا لو باع عبدا واحال
بالثمن على المشتري غريما له ثم انفسخ البيع بينهما بهلاكه قبل التسليم ولو بخيار روية او شرط او عيب قبل القبض او بعده بقضا يبطل
الثمن ولا تبطل الحوالة وان استحقت المبيع بطل الحوالة قياسا واستحسانا وكذا مات المحيل في الحوالة المقيدة مفلسا وعليه ديون
وقسم ماله على المحتال عليه بين الغرما على ما ذكرنا تبطل الحوالة بقدر ما يستحق على المحتال له وكذا لو كانت الحوالة مقيدة بالوديعة
او الغصب فاستحقت او هلكت الوديعة تبطل الحوالة قياسا واستحسانا **وذكر في المنتقى** انها تبطل في البيع وغيره كما هو
قول زفر ولم يذكر الخلاف **وجه** القياس انه لم يقبل الحوالة المطلقة وانما قبل المقيدة وقد فات ما تقيدت الحوالة فيبطل كما في
الاستحقاق وهلاك الوديعة ولنا ان الحوالة قد صحت واوجبت حقا للمحتال له فلا تبطل بفوات ما تقيدت به الحوالة اذا فات
بفعل المحيل والمحتال عليه كما لو احال بالثمن على المشتري ثم تقايلا او في الاعتاق بطلت الكتابة بفعل المولى فلا يظهر في حق المحال له فكذا
في الفسخ بخيار الشرط او الروية والعيب بطل الثمن بفعل المحيل والمحال عليه فلا تبطل الحوالة بمنزلة الاقالة الا ترى ان الفسخ بهذه
الاسباب لا يبطل حق الشفيع ويجعل بمنزلة الاقالة كذلك هنا وفي هلاك المبيع قبل التسليم البيع بفعل البايع وهو ترك التسليم اما
في الاستحقاق لم يبطل ما تعلقت به الحوالة بفعل المحيل او المحتال عليه فلا يجعل كالقايم فتبطل الحوالة وفي موت المحيل مفلسا بطل ما
تعلقت به الحوالة باستحقاق الغرما فيبطل ولا يرد في الاستحقاق لو بقيت الحوالة يلزمه ادا المال مرتين مرة الى المستحق ومرة
الى المحتال له وهو لم يلتزمه الا مرة وفي الوديعة بعد الهلاك لو بقيت الحوالة يصير الوديعة مضمونة عليه وهو لم يلتزم الا مرة و
ما التزم فبقي استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو مات المغصوب في يد الغاصب فاقر انه كان اغتصبه من فلان كان عليه قيمته
للمقر له فان اقام رجل البينة ان المغصوب عنده اغتصبه منه يقضي بالبينة لصاحب البينة لان البينة حجة متعدية ولا شي
للمقر له على الغاصب لانه ما اقر على نفسه الا بقيمة واحدة وقد استحقت رجل له على رجل الف درهم جياد وكان على صاحب الجياد

الوديعة بلا اضافة

لرجل اخر الف درهم نبهرجة فصالح صاحب الدراهم الجياد مع الذي عليه الجياد على الف نبهرجة على ان يحيل بها عليه صاحب الدراهم النبهرجة
الى سنة جاز لان المحيل ابرا المحتال عليه عن صفة الجودة بشرط ان يحيل بالباقي عليه غريما من غرمايه الى سنة وقد ذكرنا ان الابرا بهذا الشرط
كما لو صالحه من الف على خمسماية بشرط ان يحيل عليه غريما له وليس هذا اشتراط صرف بل هو حط وحوالة بما وراء المحطوط ولا يقبض بهما الافتراق
عن مجلس العقد قبل القبض لانه ليس بصرف بخلاف ما لو قال صاحب الدراهم الجياد الذي عليه بعتك الدراهم الجياد التي لي عليك
بالف نبهرجة على ان احيل بها عليك صاحب الدراهم النبهرجة لان هذا بيع ومعاوضة فلا يمكن جعله حطا وابرا فهي مصارفة فيه حوالة
غريم من غرمايه والبيع بهذا الشرط فاسد على ما مر وكذا الصرف **رجل** له على رجل الف درهم نبهرجة وعلى صاحب النبهرجة على رجل
اخر لرجل الف درهم جياد فقد ثبت المال فاحال الذي عليه الجياد صاحب الجياد على الذي عليه النبهرجة على ان يعطيه بها دراهمه
النبهرجة التي عليه من الجياد وتراضوا على ذلك جاز وللمحال له على المحتال عليه دراهم نبهرجة لان المحال له وهو صاحب الدراهم الجياد
ابرا المحيل عن الجودة بشرط ان يحيله بالباقي على غريمه ولو ابراه عن بعض الدين حتى يحيله بالباقي على غريمه ولو ابراه عن بعض الدين حتى
يحيله بالباقي على غريمه جاز لما ذكرنا ان البراة لا يبطلها الشروط الفاسدة فكذا اذا ابراه عن وصف الجودة فيكون حطا لا مصارفة
والجياد يجوز ان يقلب نبهرجة بالحط **فان قيل** كيف يجعل هذا ابرا عن الجودة بشرط حوالة الباقي ولم ينصا على الصلح الذي
ينبني عن الحط والابرا واذا تعذر ان يجعل هذا ابرا يجعل مصارفة كما ذكرنا قبل هذا في رجل له على رجل الف درهم نبهرجة وللذي عليه النبهرجة
على اخر الف جياد فاحال الذي عليه النبهرجة صاحب النبهرجة على غريمه الذي عليه الجياد وقال له احلتك بدراهمك على هذا على ان يعطيك
بها الدراهم الجياد التي لي عليك لم يجز لهذا انهما لم ينصا على الصلح الذي هو ابرا فيكون مصارفة **قيل له** في تلك المسئلة لم ينصا على
الصلح ولا ذكرا ما هو في معنى الصلح لانه شرط للمحيل للمحال له زيادة جودة والصلح مبناه على التجوز بدون الحق وهذا لو صالح من عشرة
على ثوب لم يجز له ان يبيعه مرابحة على عشرة لوجود دلالة الحط والتجوز واذا لم ينصا على الصلح ولا ذكرا ما ينبني عنه وذكرا ما ينبني عن
المصارفة لانه شرط للمحال له زيادة جودة لا يصير حقا له الا بالمصارفة لا يمكن اثبات الصرف لان الشي انما يصير ثابتا لو رايا احد امرين اما
بالتنصيص او بذكر معناه وجب اعتبار المصارفة لانهما ذكرا معنى المصارفة اما في مسئلتنا ان لم ينصا على الصلح فقد ذكرا معنى الصلح لان
المحتال له حط بعض حقه وهو الجودة وهو المحيل والصلح ينبني على ذلك وهو معناه فصار المذكور بالمعنى كالمذكور بالتصريح ولهذا شرطنا
القبض في المجلس هناك ولم يشترط هنا ولهذا لو كان لرجل على اخر دراهم جياد نقد بيت المال فصالحه على مثلها من الزيوف او النبهرجة
الى سنة او اقل منها حالا لم يجز ويكون حطا لانه بعض حقه ولا يشترط القبض في المجلس ولو كان الدين زيوفا فصالحه على نقد بيت المال
باقل منها ونقدها او مثلها الى سنة لا يجوز الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله باعتبار انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط
فصاحب الحق ابراه عن بعض الوزن والمديون اعطى ما بقي اجود مما عليه وهذا منه احسان في قضا الدين وذلك مندوب اليه والمقصود
من الصلح قطع المنازعة فاذا امكن تصحيحه لا يجوز ابطاله وهنا تصحيحه بطريق الاسقاط ممكن فلا حمل على المعاوضة وان تفرقا قبل القبض
فله خمسماية نبهرجة لانه ابراه عما بقي واما بقي الباقي في ذمته بالصفة التي كانت قبل الابرا والمجازاة على الاحسان مطلوبة بطريق المروة
لكن غير مستحق دينا ثم رجع فقال لا يجوز الصلح وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما صرحا بالمعاوضة فانه ابراه عن خمسماية بشرط
ان يسلم له صفة الجودة في الذي بقي ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح بالمعاوضة لا يمكن حمله على البر المبتدا كما اذا باع
درهما بدرهمين لا يجعل احد الدرهمين هبة لا يحصل مقصودهما فان لم يقبض حتى مات المحتال عليه مفلسا رجعت الدراهم على المحيل
نبهرجة لان الدراهم قد انقضت فصار الحال بعد الحوالة كالحال قبلها وقبل الحوالة لو حط المحتال له الجودة عن المحيل كان حق المحتال له
قبل المحيل في النبهرجة كذلك هنا وكذلك لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الف نبهرجة على ان يحيله بها على غريم للمحيل حالا او الى سنة
فهو جايز لانهما لو لم ينصا على الصلح لكن ما ينبني عن الصلح جازت الحوالة للصلح معنى فاذا نصا على الصلح اولى ان يصح ويكون هذا حطا بشرط
ان يحيله بالباقي وتاجيلا بالباقي وكذلك لو حاجل عند الافتراق فكذا عند الاجتماع ولا يقبض بهما الافتراق وكذلك لو لم يكن للمحيل
على المحتال عليه مال فاحاله عليه بدراهمه النبهرجة فهو على هذا **رجل** له على رجل الف درهم حالة او الى سنة وللمديون على رجل
ماية دينار حالة فاحال الذي عليه الدراهم صاحب الدراهم على الذي الدنانير عليه على ان يعطيه الدنانير الذي عليه من الدراهم
او على ان يعطيه الدراهم من الدنانير التي عليه فالحوالة باطلة **علل** محمد رحمه الله فقال لانه صرف بدين بردية هذه
مصارفة معنى جرت بينهما المحيل والمحتال له وان كانت حوالة لفظا لان المحيل احال المحتال له بالدنانير وحقه في الدراهم فانما يصير الدنانير
حق المحتال له بالمصارفة فصار المحيل مشتريا ما عليه من الدراهم بدنانير له دين على المحتال عليه فكان هذا صرفا بدين على غيره والصرف
بدين على غيره باطل لما فيه من اشتراط تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو احاله عليه على ان يعطيه مكان دراهمه من الدنانير التي
عليه لان فيه تمليك الدنانير من المحتال عليه بشرط ان يقبض البدل من غيره وقد ذكرنا ان مثل هذا البيع باطل لانه شرط ما لا يقتضيه
العقد ولو كانت الدنانير وديعة او غصبا عند المحتال عليه وهي قايمة ولم يفترقا حتى قبض المحتال له جازت الحوالة وان افترقا بطلت
لان هذه مصارفة معنى جرت بين المحيل والمحتال له مضافة الى دنانير عين في يد المودع والغاصب وانها جايزة على ما ذكرنا الا ان القبض
في المجلس شرط بقا عقد الصرف على الصحة فان وجد مضى الامر والا بطلت وان كان الغصب قد هلك في يد الغاصب لا يجوز لانه قد
صار دينا وقد مر له على رجل الف درهم دين فاحاله على رجل على ان يعطيها اياه من ثمن داره او ثمن عبده هذا يعني من ثمن

دار المحال عليه على بيع داره او عبده ولا على اعطا المحال له ماله حتى يبيع داره او عبده واما جواز الحوالة فانه التزم ما يقدر على ايفايه
لانه يملك بيع داره وعبده وايفا ثمنه وانه شرط متيسر للادا فكان ملايما للعقد والجهالة مستدركة لانه يملك بيعه متى شا ولا يستقدم
ولا يتاخر من حيث العادة الا قليلا وهذا النوع من التعليق والجهالة لا يمنع الحوالة والكفالة كما لو قال اذا قدم مالي من بلد كذا فانا ضامن
لك وكما لو كفل الى الحصاد او الدياس او الجذاذ وهذا لان الحوالة والكفالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيما بني على التوسع غير
مانعة الا ترى ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المعقود عليه فما ليس معقودا عليه وهو الاجل اولى بخلاف البيع
فان المعقود عليه يمنع صحة العقد فكذا في الاجل المشروط فيه لانه اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد ولهذا **وروى** ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه اذا اجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد او الدياس يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ويكون
ارجاء في تاخير المطالبة فيجوز كما في الحوالة والكفالة واختلف مشايخنا رحمهم فيما اذا تزوج امراة بصداق موجل الى هذه الاجال
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه يثبت هذه الاجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الاجال لا يوثر في اصل النكاح
بخلاف البيع فينبغي هذا الخلاف في الدين المستحق بالعقد لا في العقد والمهر يحتمل جهالة الصفة فجهالة الاجل اولى ومنهم من يقول لا يثبت الاجل
لان ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المراة لا يحتمل الجهالة فكذا الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة بخلاف تعليق الحوالة والكفالة
بدخول الدار او كلام فلان او الى ان يمطر السما او الى ان يمس السما او الى ان يقعد مرزهد لان ذلك غير متيسر لما التزمه فيكون تعليقا محضا وذلك
باطل ويعني بقولنا ان الشرط باطل اما الكفالة او الحوالة صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والابرا على ما ذكرنا بخلاف البيع
لانه متيسر للادا فصار بمنزلة ما لو كفل الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدومه من سفره متيسر لتسليم النفس او المال فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المحال عليه المال من ثمن دار المحيل او ثمن عبده من غير ان يوكله ببيعه فانه لا
يجوز والفرق وهو انه متى كان المشروط في الحوالة بيع دار المحال عليه وايفا ما احتال به من ثمنه فالحوالة حصلت بما يقدر المحال
عليه على ايفايه لما ذكرنا فيجوز اما اذا المشروط بيع دار المحيل بغير امره وانما احتال من الدين من ثمنها فالحوالة حصلت بما لا يقدر
المحال عليه على ايفايه فلم يجز واما عدم جبر المحال عليه على بيع داره وعبده فلان احدا لا يجبر على بيع ملكه وهذا اما التزم شيا في الحال
انما التزم مضافا الى حالة البيع فلا يكون التزام حكم قبل وجود المبيع ولانه انما شرط بيع داره توسعة للمحال عليه حتى لا يطالب بما
التزم بالحوالة قبل بيع داره لانه لولاه يطالب به في الحال فكان بمنزلة الاجل من حيث المعنى في الحوالة فلا يجبر على الايفا قبله كما لو شرط
الايفا في وقت الحصاد او الدياس واذا باع داره او عبده حينئذ يجبر على دفع الثمن الى المحال له لحلول الاجل وان كان الثمن اقل من الدين لا
يجبر على ادا الزيادة لانه ما التزم الا من ثمنها العقد ولو كانت الحوالة على ان يعطيها من دار المحيل يريد به بيع داره بغير امره لما
قلنا الا اذا امره بقبول الحوالة واذن ليبيع فحينئذ يجوز ولا يجبر على بيعه اما جواز الحوالة فلانه التزم بالحوالة على ما يقدر على ايفايه لانه
يقدر على البيع بحكم التوكيل فيصح الالتزام مضافا الى حال صيرورته ثمنا وصار كما لو شرط الايفا من ثمن داره واما عدم الجبر على البيع فلان
المحال عليه صار وكيلا ببيع هذه الدار من جهة المحيل بدليل ان المحيل لو نهاه عن البيع يصح نهيه ويرجع عليه بالعهدة والوكيل بالبيع
اذا امتنع عن بيع ما وكل ببيعه لا يجبر عليه لانه متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفا ما تبرع به ولا على استيفا الثمن من المشتري وتسليمه الى الموكل ولا يلزمه
المال ايضا لانه التزم مالا موصوفا وهو ثمن الدار فرق بين هذا وبين العدل في باب الرهن اذا وقع الرهن على شرط البيع وسلم الرهن اليه
ثم امتنع العدل عن البيع فانه يجبر على بيعه ولو نهاه الراهن لا يعمل نهيه وان كان وكيلا والفرق ان في مسئلة الرهن ان الوكالة مشروطة
على الراهن في عقد الرهن والرهن لازم في جانب الراهن فكذا ما شرط فيه اما هنا البيع لم يكن مشروطا
فلم يصر البيع مشروطا في الحوالة فلم يصر لازما حتى لو كانت مشروطة في الحوالة ولو يشترط فيها
من اوفا فه ولازما بلزومه وفي مسئلة الرهن نقول بانه يجبر على بيعه كما في الرهن لانه صار
من البيع لا يجبر فاذا لا فرق بينهما و لو لم يكن البيع مشروطا في الرهن لكن امر الراهن بالبيع بعد ذلك ثم امتنع العدل
ذكر في الجامع الصغير ان التوكيل بالبيع اذا لم يكن مشروطا في عقد الرهن ان في الجبر على
البيع اختلاف المشايخ رحمهم الله والاصح انه يجبر لان الوكالة صارت حقا للمرتهن ليصل بذلك الى حقه ولهذا لا يبطل بموت الراهن
ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولا يعمل اخراجه ونهيه لان ما كان وسيلة الى الحق الواجب فهو واجب واطلاق جواب
محمد رحمه الله في الكتاب يدل على هذا او مسئلة الوكالة بالخصومة بطلب الخصم دليل عليه ايضا والفرق وهو انه انما يجبر على اذا
تعلق الحق بالدين كما في الرهن لانه تعلق حقه بالعين الا ترى انه لا يبطل حقه بهلاكه ولان ثمة يجبر الراهن على بيع المرهون فكذا
وكيله وهنا لا يجبر المحيل على بيع ماله لقضا الدين فكذا وكيله وهذا لان الحق انما تعلق بالتزامه وانه ما التزم قضا دينه من العبد
وانما التزم من ثمنه وانما يصير ثمنا بالبيع فيكون حق الغريم متاخرا عن البيع
ايضا ويجعل الامر بقضا دينه من ثمن عبده اذنا له بالبيع لانه من ضرورته **فان قيل** اذا لم يامره بالبيع وجب ان يصح
الا بيعه والتوصل الى الثمن ممكن ببيع صاحبه فلا حاجة الى ادراج الاذن بالبيع في كلامه قيل له انما يجعل هكذا اذا كان لا يتوصل الى الثمن
فحينئذ صارت الجهالة غير مستدركة فيمنع صحة الالتزام واذا لم يكن له ولاية البيع ولم يكن العبد
في يده كانت الجهالة مستدركة فيصح لما قلنا ولو باع
بقليل او بكثير جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا في كتاب الوكالة ويومر بدفع الثمن الى المحال له لحلول الاجل وقدرته على
ايفا المال الذي التزم بالحوالة فان لم يقبض المشتري وتوى عليه او قبض وهلك في يده لم يضمن شيا لانه التزم ادا حق المحال له من

الثمن واذا هلك لم يلزمه الادا كما لو التزم الادا من الوديعة وهلك في يده وان انتقص الثمن عن الدين لا يلزمه الزيادة ايضا
لانه ضمن تسليم الثمن وكان ضمانه بمنزلة تسليم العين كما في الوديعة والغصب

باب الكفالة في الصرف

اصل الباب ان الكفالة والحوالة ببدل الصرف يجوز لانه دين مضمون على الاصيل فتصح الحوالة والكفالة به
كغيره من الديون بل اولى لان الحوالة والكفالة انما شرعت للاستيثاق والحاجة الى الاستيثاق هنا اكثر لان فوات القبض
والاستيفا في المجلس يوجب فساد العقد بخلاف الثمن في البيع وساير الديون ويشترط لصحة العقد وفساده افتراق المتعاقدين
واجتماعهما لا افتراق المحال عليه والكفيل واجتماعهما وكذا الكفالة والحوالة براس مال السلم والكفالة بشرط براءة الاصيل يصح ولا
تبطل به عقد الصرف والسلم لانه بهذا الشرط يصير حوالة بخلاف ما اذا ابرا الاصيل بعد الكفالة فقبله الاصيل فانه يبطل الصرف
والسلم لان ابرا الاصيل يوجب براءة الكفيل فكما ان الكفالة لا تصح الا بمال واجب على الاصيل لا يبقى بعد سقوط المال عن ذمة الاصيل
واذا سقط بطل العقد لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو لم يكن به كفيل بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل لان ذلك
صار عبارة عن الحوالة لتصريحهما بموجب الحوالة والتغيير هو المعنى كمن يقول لغيره ملكتك هذا العبد بالف درهم يكون بيعا
وان لم يصرح بلفظ البيع والحوالة والكفالة يتقاربان من حيث ان كل واحد منهما افتراض الذمة والزام على قصد التوثق فكما انه
لو شرط في الحوالة ان يطالب بالمال ايهما شا كانت كفالة واذا شرط في الكفالة ان يكون الاصيل بريا كانت حوالة والاصل للفظ اذا
جعل عبارة عن غيره مجازا اسقط اعتبار حقيقته في اصله نوضحه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل لا يكون اسقاطا لاصل الدين
والمطالبة مبني على وجوب اصل الدين فكما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك على الاصيل واشار الى الفرق في
الكتاب فقال اذا كان له على رجل مال فضمنه له اخر فهو جايز ولو كان على ان يبرا الاول او كان عليه مال لرجل فضمنه لاخر بامر
صاحبه على ان ابرا المكفول له الاخر فهو جايز ولو كان هذا اسقاطا لاصل الحق عن الاصيل ما ملكه الصبي التاجر فيما له على غيره كابرا
الاصيل بعد الكفالة ولو كان هذا من المحال عليه التزاما للمال في ذمته ابتدا ما ملكه الصبي التاجر فيما عليه **وحرف اخر**
ان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز وهذا لانه يفوت القبض المستحق بالعقد الا ترى انه تبطل بالتاجيل واشتراط
الخيار لان شرط الخيار يمنع استحقاق ما يحصل به التعيين وهو القبض بنفي الخيار وباشتراط الاجل ينعدم استحقاق القبض الذي
ثبت به التعيين في الحال فلا يبطل بفوات القبض اصلا كان اولى **وحرف اخر** ان الابرا يتم بالمبري وانه انواع ثلثة قسم لا يصح
الا بقبول من عليه وقسم يصح من غير قبوله ولا يرتد برده اما الاول مثل الابرا من بدل الصرف وراس مال الصرف والمسلم فيه
فان الابرا في هذه الصور لا يصح الا بقبول من عليه لان ما عليه معقود عليه ينفسخ العقد بهلاكه وسقوطه وقد انعقد العقد بهما
وصار الابرا حينئذ بمنزلة الاقالة وانها لا تصح الا بالتراضي واما الثاني نحو الدين الواجب بالقرض او ثمن البيع او ضمان الاستهلاك
والغصب ونحو ذلك فانه يصح بغير قبول ويرد بالرد لشبهه بالتمليك من وجه وبالاسقاط من وجه فعملنا بهما فلشبهه بالاسقاط لا
يوقف على القبول ولشبهه بالتمليك يرتد بالرد ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كما لا يصح تعليق التمليكات بالشرط واما الثالث ابرا
الكفيل او المحال عليه في هذه الرواية لانه اسقاط محض على ما ذكرنا والاسقاط المحض لا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار ونقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى كفل رجل بالعشرة
بامر بايع العشرة او بغير امره فالكفالة جايزة لانه كفيل بدين مضمون يمكن استيفاوه من الكفالة بامره او بغير امره كغيره من الديون
غير انه ان كفل بامره وادى يرجع عليه وان كفل بغير امره لا يرجع **قال** مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا ادى رجع على الاصيل سوا
امره بالكفالة او لم يامره لان الطالب بالاستيفا منه يصير كالمملك لذلك المال من الكفيل او من كالمقيم له مقام نفسه في استيفا
المال من الاصيل كما في الغصب مع غاصب الغاصب وكالساكت اذا ضمن المعتق عند ابي حنيفة كان له ان يرجع على العبد لكنا نقول
تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا كفل بامره فبنفس الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصيل
لكنه موخر الى ادايه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره لانه متبرع والثاني ان عند الكفالة بامر يجعل المال كالثابت في ذمة
الكفيل عند الادا فيتملكه بالادا وذلك يصح عند وجود الرضى من الطالب والمطلوب فاذا كانت بغير امره لا يمكن اثبات المال في
ذمته حتى يتملكه بالادا لانعدام الرضى من المطلوب بذلك فلهذا لا يرجع عليه والمسئلة بنا على ما ذكرنا ان عنده تمليك الدين من غير
من عليه الدين يجوز وعندنا لا يجوز بخلاف الغصب لان المضمونات عندنا تملك باداء الضمان من وقت الغصب فكان الغصب من الثاني
واردا على ملك الغاصب الاول فلا يكون تمليك الدين ولهذا يرجع الغاصب الاول عليه بقيمته يوم غصبه ويتصدق بالفضل
وكذا في الاعتاق ملك المعتق نصيب الساكت قبل الاعتاق ولهذا كان الولاء كله له واذا صحت الكفالة في مسئلتنا فان نقد العشرة
قبل افتراق المتعاقدين جاز وكذا الحوالة لوجود التقابض في البدلين حقيقة الا ترى انه لو اعطاه صاحبه رهنا وهلك في يد
المرتهن قبل الافتراق بقي العقد على الصحة لوجود القبض حكما فان قبض فلان يبقى مع وجود القبض الحقيقي كان اولى وهذا عندنا وعند
زفر رحمه الله لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الصرف وراس مال السلم وكذا الحوالة والوكيل بالادا وله في المسلم فيه روايتان لان الكفيل
والحويل والرهن فيما يتاخر قبضه وقبض راس المال مستحق في المجلس فلا يفيد اخذ الرهن والكفيل به لكنا **نقول** راس المال دين واجب
على رب السلم والكفيل والحويل يلزم للمطالبة بما هو مضمون على الاصيل وهو شرط صحة الكفالة والحوالة والرهن للاستيفا وراس مال

السلم دين يستوفى الا ان الهلاك قبل الافتراق وشرط البقا على الصحة لتعذر الاستيفا وكذا اذا الكفيل او المحتال عليه واما اخذ الرهن
والكفيل بالمسلم فيه فكذلك مما ذكره بن شجاع رحمه الله عنه انه لا يجوز فعلى رواية بن شجاع رحمه الله قال كل دين لا يجب قبضه في المجلس ويجوز
التاجيل فيه فاخذ الرهن والكفيل به صحيح للوثيق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف راس المال وبدل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل
دين لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فاخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لان في الكفالة اقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل فيكون في
معنى الاستبدال من حيث المحل والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان استبدالا فعلى
هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه وراس المال وبدل الصرف فعلى الرواية الاولى اذا ارتهن براس مال المسلم وبدل الصرف فهلك الرهن
بطل الرهن والمسلم كما في الابرا ولو هلك الرهن بالمسلم فيه برئ المسلم اليه وعلى قوله الاخر لو هلك الرهن بالمسلم فيه لا يبطل السلم كما في
حقيقة الاستبدال وجه قوله الاول ان سقوط الدين اما ان يكون بالاستيفا او بالابرا وهلاك الرهن ليس باستيفا لان الاستيفا
يثبت الملك في المستوفي والمرتهن لم يملك الرهن ولهذا كان الكفن على الراهن فاذا ذهب الابرا استيفا بعين الابرا وجه قوله الاخر
ان عقد الرهن وضع للاستيفا فلا بد من ثبوت حكمه والرهن ليس من جنس حقه فكان استبدالا ضرورة وحجتنا في ذلك ما روي
في الكتاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي طعاما لنسيئة ورهنه درعه وشرى الطعام لنسيئة يكون سلما
وروى عن بن عباس رضي الله عنهما انه جوز الرهن بالسلم واستدل بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى قوله عز وجل
فرهن مقبوضة والمعنى فيه ان عند هلاك الرهن يصير مستوفيا فان عين الرهن لا يكون مملوكا للمرتهن كما قال وانما يصير مستوفيا دينه
من ماليته والاعيان باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا احد الشريكين في الدين لو ارتهن بنصيبه شيا فهلك في يده يرجع شريكه
عليه بنصف نصيبه من الدين واذا ثبت انه استيفا لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفي الحوالة والكفالة لا شك
فان المستوفي من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفي من الاصيل في انه عين حق الطالب لا بدل له فهذا اذا قبض العشرة من الكفيل
قبل افتراقهما فان لم يقبض حتى افترقا بطلت الكفالة لبطلان الصرف بالافتراق عن المجلس قبل التقابض لما ذكرنا ان بقا المتعاقدين
في المجلس شرط بقا العقد ولا معتبر ببقا الكفيل وعدمه واذا بطل الصرف يرجع بايع الدينار بالدينار على المشتري لانه لما انفسد
الصرف بقي الدينار في يده بحكم صرف فاسد فيجب الرد على من اخذ منه ولا شي على الكفيل لانه كفل بالدراهم لا بالدنانير الا ترى
ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة اذا طلقها قبل الدخول بها والكفيل بالدرك لا يكون كفيلا بنقصان العيب وانما بطلت الكفالة
لانه برئ الاصيل عن العشرة بانتقاض الصرف فيبرا الكفيل فان لم يفترقا حتى ابرا مشتري العشرة عن العشرة برئ الكفيل قبل البراة
او لم يقبل ولا يبرا الاصيل الا بالقبول فاذا رد بقي الصرف وان قبل انتقض البيع ويرجع بايع الدينار بالدينار على ما براه الكفيل فلان
الابرا في حقه اسقاط والمطالبة ليست بمال ولا لها حكم المال ليكون الابرا تمليكا فيكون اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد لما ذكرنا واما
توقف براة الاصيل على القبول فلان ابرا الاصيل واصل الدين عليه اسقاط من وجه وتمليك من وجه لانه ابراه عن الدين الذي له
والدين مال حكما وان لم يكن مال حقيقة لما ذكرنا في الباب المتقدم فعملنا بهما فمن حيث انه اسقاط لا يتوقف على القبول ومن حيث
انه تمليك يرتد بالرد ولهذا لا يصح تعليق ابرا الاصيل بالشرط بخلاف ابرا الكفيل ولانه اذا كان ابرا من وجه وتمليكا من وجه فبعد
جعله ابرا في حق الاصيل لانه لو برئ ينفسخ العقد لفوات القبض المستحق بالعقد والعقد تم بهما فلا ينفرد بالفسخ احدهما وتعذر جعله
تمليكا لان بدل الصرف قبل القبض بمنزلة المبيع وتمليك المبيع قبل القبض من البايع او غيره يجوز كما لو اشترى عبدا او وهبه من
البايع قبل القبض لا يجوز الا ان يقبض واذا تعذر جعله تمليكا جعل اقالة كهبة المبيع من البايع قبل القبض اذا قبل واذا جعل اقالة
صار كان مشتري العشرة قال لصاحبه اقلتك الصرف فيتوقف على قبوله ان قبل انتقض والا فلا بخلاف الابرا عن سائر الديون لانه امكن
العمل بحقيقته بتجويزه تمليكا من وجه واسقاطا من وجه لان تمليك سائر الديون ممن عليه قبل القبض جائز ولو لم يكن كفالة لكن
الذي عليه العشرة احال بها صاحبه على رجل حاضر على ان ابراه منها وقبل المحتال عليه فالحوالة جائزة لما ذكرنا ان الحوالة حصلت
بدين مضمون على المحيل فصحت كغيره من الديون فان اعطاه المحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين بقي العقد على الصحة والا
بطل لما ذكرنا فان لم يفترقا حتى ابرا المحتال له وهو مشتري الدراهم المحتال عليه برئ وانتقض البيع قبل المحيل والمحتال عليه
او لم يقبلا اما براة المحتال عليه من غير قبول اما على قول من يقول بان المنتقل الى المحتال عليه مجرد المطالبة كان المحتال عليه
بمنزلة الكفيل وبراة الكفيل جائزة فلا اورده فكذا براة المحتال عليه جائزة ولا يجعل الابرا في حقه كالاقالة لانه ليس بعاقد
ولا يرتد برده ايضا في هذه الرواية ونص عليه حيث قال انما هو كفيل ليس عليه اصل المال واما على قول من يقول بان المنتقل اليه الدين
يقول بان ابرا المحتال عليه نقض للحوالة واخراج له من الضمان فيصح قبلا او لم يقبلا كما في الكفالة وذكر شيخ الاسلام على الاسبيجابي
رحمه الله ان على الرواية المعروفة ينبغي ان يرتد بالرد لانه يحتمل اصل الدين وهو الاصح لانه لو كان عليه مجرد المطالبة وقد برئ المحيل بالحوالة
ينبغي ان يبطل العقد بنفس الحوالة وحيث لم يبطل علم ان اصل الدين ثابت ولكن عليه المحال عليه فعلى قضية هذا ينبغي ان يرتد
برده واما انتقاض البيع فلان الابرا عن بدل الصرف كناية عن الاقالة والاقالة تصح برضى المتعاقدين وقد حصل برضاهما اما المحتال
له فلانه باشر الابرا واما المحيل فانه لما احال وامر المحتال عليه الحوالة مع علمه انه اذا ابرا المحتال عليه يصح ابراه قبل المحتال عليه
او رده ولا يكون للمحيل رد ذلك ولا قبوله صار راضيا بما تضمنه الحوالة وهو نقض الصرف وهذا لان الدين انتقل الى ذمة

المحتال عليه فلا يعتبر رضى المحيل ببراة المحتال عليه وانما يعتبر رضاه بالفسخ وقد وجد حيث احال عليه لما ذكرنا ولانه
برئ المحيل بالحوالة والمحتال عليه كان قايما مقامه في قضا دين الصرف فلما سقط عنه ايضا فقد فات المعقود عليه فبطل العقد ضرورة
ولا يجعل الابرا في حقه كالاقالة لانه ليس بعاقد فرق بين هذا وبينما اذا كفل بالعشرة بامر بايع العشرة ثم ابراهما بايع الدينار حيث لا
يبرا بايع العشرة ولا يفسد الصرف لان بايع الدينار ان ابرا الكفيل وحده لا يبرا الاصيل وان ابرا الاصيل علم الاصيل ان هذا الابرا
يرتد برده فلم يكن الابرا بالكفالة رضى بالاقالة اما اذا علم المحيل ان بايع الدينار لو ابرا المحتال عليه لا يرتد الابرا برد المحتال عليه ولا يرده
ويسقط به بدل الصرف ويثبت الاقالة صار راضيا بالاقالة ولان الاصيل قد برئ بالحوالة وبرئ المحتال عليه بالابرا بخلاف الكفالة
لانه لم يبرا الاصيل وكذا لو لم يبرا المحتال له المحتال عليه ولكن فارق بايع العشرة المشتري قبل ان يقبض من المحتال عليه العشرة
انتقضت الحوالة والبيع وارتجع الدينار لافتراق المتعاقدين قبل التقابض في عقد الصرف هذا اذا كانت الحوالة بامر بايع العشرة ولو
احتال رجل عن بايع الدينار بالعشرة بغير امر الذي عليه العشرة ورضي بايع الدينار جازت الحوالة لانه تبرع بالتزام الدين
في ذمته فيصح كالتبرع بالكفالة وقضا الدين والتبرع بقضا الدين عن الميت فان ابراه المحتال له فان رضي الذي عليه الاصل انتقض
البيع وان لم يرض لا ينتقض ويدفع العشرة ويتم البيع اما المحتال عليه يبرا رضي الذي عليه الاصل او لا لان المحتال له ابرا المحتال
عليه من دين واجب عليه فيصح ابراوه اذ لا ضرر فيه على العاقد فصار ابرا الاصيل عن جميع الديون واما انتقاض الصرف اذا رضي به
الاصيل لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو ثبت الحوالة باذنه في الابتدا يبطل العقد فكذا اذا اجاز واما عدم الانتقاض
اذا لم يرض لان العقد حقه فاذا لم يامره بقبول الحوالة لم يوجد منه الرضى بالفسخ فلا ينفسخ بخلاف ما اذا كانت بامره وهذا لان تصرف
الفضولي ما ينفذ في حقه وحق الغير فيما فيه نظر لمن عليه الدين لا فيما فيه ضرر له فلو قلنا بتعدي البراة الى فسخ العقد فيما بين
المتعاقدين ادى الى الضرر في حق من عليه فلا يظهر في حقه لانعدام الرضى صحيحا ودلالة اما اذا كان بامره فقد قام مقامه مطلقا وبرئ
المحيل فاذا برئ المحتال عليه بالابرا بعد ذلك بطل المعقود عليه فيبطل العقد ضرورة اذا كان لرجل على رجل الف درهم جياد بعد بيت
المال فقال اعطني بها الفا نبهرجة فاعطاه جاز وبرئ من الجياد ولذا لو قال اعط غريمي هذا بها النبهرجة او اقضه بها النبهرجة اما اذا
اعطاه او غريمه في المجلس لانه اما ان يعتبر هذا صرفا او حطا لصفة الجودة واياما كان يجوز واما اذا لم يعطه حتى افترقا لانه لا يكون
هذا صرفا بل يكون حطا صفة الجودة لانه امكن جعل صفة الجياد نبهرجة بهذا الطريق فلا حاجة الى جعله صرفا فلا يضرهما المفارقة
قبل القبض وان لم يصرح صاحب الجياد بالصلح الذي يبنى عن الحط لانه ان لم يذكر الصلح فقد ذكر معنى وهو الحط ولذا ان اعطى
غريمه في المجلس او بعد لانه حط صفة الجودة وامره ان يقضي بالباقي ما عليه من الدراهم النبهرجة كما لو قال ابراتك عن الجودة حتى يقضي
بالباقي غريمي الا ترى انه لو ابراه الدرهم هذا الشرط يجوز وفرق بين هذه المسئلة وبينما اذا قال اعطني بها الفا نبهرجة على ان يكون
الجياد لك اذا افترقا قبل قبض النبهرجة بطل لانه ذكر معنى الصرف وان لم ينص على الصرف وهو تمليك الجيد بمقابلة الزيوف والمذكور
بالمعنى كالمذكور صريحا فيعقد باعتباره حطا قال في الكتاب ولا يشبه هذه الحوالة التي تكون بالضمان واراد به المسئلة التي تقدمت
في الباب الاول انه لو احال غريما له حق عليه في النبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيه حقه النبهرجة بما عليه على ان يكون الجياد
له كان فاسدا لانه لما نص على ان يكون الجياد له مكان النبهرجة فقد نص على التمليك فصار صرفا بشرط ان يحيل عليه غريما له فيكون فاسدا
لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو كان بغير شرط لانه يكون حطا وتوكيلا للغريم بقبض النبهرجة اقصى ما في الباب انه شرط الحط في العقد
الا ان الحط لا يبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى من رجل الف درهم نبهرجة بالف
جياد على ان يحيل عليه بالنبهرجة غريما ويضمنها له كان باطلا لان هذا صرف شرط فيه الحوالة بدين لم تجب بالصرف واشتراط الحوالة
بالثمن بدين لم تجب بالبيع يوجب فساد البيع مع سعة حال البيع فلان يوجب فساد الصرف مع ضيق حاله اولى ولذا لو اشترى جارية
بالف على ان يحتال بها غريما له لان هذا بيع شرط فيه الحوالة بدين لم تجب بالبيع فان الدين كذلك الغريم لم يجب بالبيع فانه كان واجبا
قبل البيع ولو قال احلتك بثمن الجارية على هذا الرجل وهو حاضر ورضي بذلك جاز لان هذا بيع شرط فيه الحوالة بدين وجب بالبيع فلا
يفسد لان هذا الضمان من البيع وهو من اوصاف البيع وهو كونه بيعا بثمن موكد بالضمان او الحوالة فكان ملايما للعقد وفي الوجه
الاول ليس من البيع فيبقى شرطا فاسدا ينتفع به احد المتعاقدين وهو ملايم للعقد فيفسد

باب

البراة في الكفالة بالنفس والشهادة في ذلك في المرض اصل الباب ما ذكرنا ان الشهادة ترد بالتهمة لانها انما كانت حجة
باعتبار امارة الصدق وظهوره وقيام التهمة امارة الكذب فلا يبقى حجة وحرف اخر ان تصرف المريض مرض الموت
فيما لا يتعلق به حقوق الغرما والورثة تساوي تصرف الصحيح لان تصرفه صادف ملكه وانما المانع لتعلق حق الغرما والورثة وحق الغرما
في استيفا الدين وحق الورثة في الاستيفا بما له بعد ثبوته فانما يتعلق حقهم بما يجري فيه سهام الورثة ولا يتعلق به الا ثمن بما كالقصاص
سواكان يجري فيه سهام الورثة كالقصاص او لا كالنكاح ولا بما لا يجري فيه سهام الورثة كالمنافع لان حقوق الغرما والورثة انما يتعلق
بما يبقى بعد الموت وذلك ما يجري فيه سهام الورثة وحرف اخر ان الكفالة بالنفس جايزة عندنا ولا نسلك بها مسلك الاموال
لان الكفالة بالنفس ليست بمال ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها بالمال فصار كالشفعة والقصاص وعند الشافعي رحمه الله الكفالة
بالنفس باطلة في احد اقواله وفي قول له ضعيفة وفي قول مثل قولنا والكفالة بالاعيان المضمونة جايزة عندنا واختلف مشايخنا

رحمهم الله في ذلك فمنهم من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز لانه التزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وكما لو كفل بالمال بشرط ان يؤدي ذلك من مال الاصيل او استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته او استاجر ابلا بعينه الى مكة فكفل رجل بحمله وبيانه ان المكفول بنفسه ربما مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصا اذا كفل بغير امره وكذلك اذا كفل بامره لان بامره في الكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه لتسليمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولاية ليؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني لان هذه كفالة بشرط اداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بماله بشرط ان يؤديه من مال المكفول عنه لم يصح لان فكذا اذا كفل بالنفس وهذا لان موجب الكفالة الضم والزام الاداء من قبله على وجه لا يتعدى الى الاصيل الا بعد الاداء فانه اذا كفل بالمال يؤدي من مال نفسه ثم يرجع وليس له ان يرجع قبل الاداء والضمان بهذه الصفة يختص به الدين ولا يتصور ذلك في النفس والاعيان ومعنى الضم انها توجب مثل الاول مضمونا اليه وهذا انما يتصور في الدين فانه مستوفى بالمثل والامثال كثيرة لا ان في النفس والاعيان ولان الكفالة وثيقة فلا تصح بالنفس كالرهن بخلاف الدين وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة والكفيل اخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وبين عمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت ام كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه وكفل حمزة بن عمرو الاسلمي رجلا في تهمة فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استتاب اصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ونفاهم الى الشام وشريح رحمه الله حبس ابنه بكفالة بنفس رجل وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والمعنى فيه انه كفل بما هو مستحق على الاصيل فيصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم مستحق على الاصيل فيصح كالكفالة بالمال حقا للمدعي حتى يستوفي عند طلبه فان القاضي يقطعه عن اشتغاله ويحضره الى مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية وانما يذم بالامتناع عما هو مستحق عليه واذا ثبت ان التسليم مستحق وهو مما يجري فيه النيابة صح التزامه بالكفالة وقولنا يجري فيه النيابة فانه لو وكل بالخصومة جاز وحضور الوكيل كحضور الموكل **فان قيل** لا نسلم انه كفل بمضمون لان نفس الدعوى لا توجب ضمانا على المشتري المدعى عليه لان الدعوى ما شرعت حجة للاستحقاق وانما يحضره القاضي حقا لله تعالى ليسمع لغيره من الخصوم لانه نصب لمصالح العباد حتى لا يؤدي الى التغالب والفساد فلو لم يشتغل بالاحضار وقطع الخصومة يؤدي الى الفساد ولا يسمع لغيره قيل له المدعي استحق على المدعى عليه الاثبات بالبينة او اليمين عند عدمها ولا يمكنه اقامة البينة الا بحضرته وكذا لا يمكنه تحليفه الا بعد حضوره وقوله لا يستحق بالدعوى قلنا نعم لا يستحق ما ادعى بالاجماع او بقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم فاما ما وراء ذلك وهو الحضور واليمين مستحق عليه ولان نفس الحر مما يستحق تسليمها بالعقود كما في الاجارة والنكاح فيستحق تسليمها بالكفالة كالمال والظاهر ان الانسان لا يكفل الا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده او ينقاد له في التسليم خصوصا اذا كفل بامره فانه هو الذي ادخله في هذه الورطة فعليه اخراجه بالانقياد لتسليمه الى خصمه الا انه اذا كفل بالمال والديون تقضى بامثالها ومثله موجود في يد الكفيل لا حاجة الى اثبات الولاية له في مال الاصيل فيؤمر بالاداء من مال نفسه ثم بالرجوع عليه وفي النفس لا يتاتى التسليم الا باحضار الاصيل فيثبت له ولاية الاستحضار للتسليم قوله الكفالة الضم قلنا نعم ولا جرم يجب عليه عين ما على الاصيل لا غير الا ترى انه لو كفل بالمسلم فيه يجوز والمطالبة بغير المسلم فيه لا يجوز والا ترى ان الاصيل لا يبرا ولو تحول الى الكفيل لبرئ المطلوب فوجه على المطلوب مطالبة الا الاصيل والكفيل والعين والدين فيه سواء وفي الاحوال كلها يجب المطالبة متعدية الى الاصيل والزم الاداء كالاصيل واذا عجز عن تسليمه او تسليم العين يحضره القاضي الا ان يحضره او يظهر عجزه عن تسليمه كالكفالة بالمال يحبسه الى ان يظهر عجزه وافلاسه واذا الا فرق بينهما قوله في الدين لا يرجع ما لم يؤد قلنا اذا طولب الكفيل يطالب من الاصيل الا انه لا يرجع لانه لم يملكه الا انه وليس توكيل عن الطالب حتى يستوفي حقا وفي المطالبة بالتسليم حقا لنفسه بما تكفل به ولا يتمكن من ذلك الا بالعين وقوله لا يصح الرهن به يبطل بالرهن بالدرك الا انه لا يصح والكفالة به تصح وكذلك ان كانت الكفالة بغير امره لانه يمكنه ان يدعي عليه مالا فيحضره القاضي فيسلمه الى خصمه لكن هذا كذب ولا رخصة في الكذب والاصح ان يقول ليس التسليم كله في احضار الاصيل بل اذا اتى بالطالب الى الموضع الذي فيه المطلوب فاوقفه عليه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم مما لا قدرة له على ادائه كالالتزام بحقوق الله تعالى بالنذر حتى ان من نذر ان يحج الف حجة يلزمه وان كان الكفيل ربما يعجز عنه باعراض مانع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل حضره الموت وله على رجل الف درهم دين وابنه كفيل بنفسه فابرا الابن من الكفالة بالنفس جاز الابرا اجازه بقية الورثة او لم يجيزوا وكذا لو كان الكفيل اجنبيا وعلى المريض دين محيط بماله او كان الكفيل وارثا وعليه دين محيط ولا يكون هذا وصية **علل** في الكتاب فقال لانها ليست بمال انما هي بمنزلة دم عمد يريد بها انها ليست مشغولة بحق احد والمريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لا يتعلق به حق الغرما والورثة وحق الغرما والورثة لا يتعلق بالكفالة بالنفس لان حقهم انما تعلق بالاموال لاستغنا الميت عنه لا بغير الاموال وما لا يجري فيه سهام الورثة والمستحق بالكفالة بالنفس ليس بمال لان المستحق بها موافاة النفس وانها ليست بمال الا ترى ان الكفيل لو كان اجنبيا فابراه لا يعتبر ذلك من الثلث فاشبه هذا الحق ساير الحقوق المجردة كالعفو عن القصاص ونحوه والمريض لا يمنع من ابطالها وهو الصحيح سوا هذا اذا كان الوارث كفيلا بالنفس والمال جميعا بان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به في يوم كذا في المسجد الاعظم فعليه الالف الذي عليه وهو الف وان لم يواف به حتى مرض الاب يريد به ان لم يواف ذلك الوقت حتى مرض الاب فابراه من الكفالة بالنفس اجاز

بقية

بقية الورثة او لم يجيزوا لما قلنا ولا يبرا عن الكفالة بالمال الا ان يجيزها بقية الورثة حتى لو لم يواف به في اليوم الذي شرط في الموضع المشروط يلزمه المال وكذا لو كان الكفيل اجنبيا وعليه دين محيط يجوز الابرا عن الكفالة بالنفس ولا يجوز عن الكفالة بالمال الا باجازة الغرما ولو لم يكن عليه دين برا من الثلث ويتوقف في الثلثين على اجازة الورثة لان الابرا حصل عما يتعلق به حق الغرما والورثة لان المستحق بها مال يجري فيه سهام الورثة والغرما بمنزلة ساير الديون والمال في الحكم كانه عليه فكان الابرا عنه كالابرا عن ساير الديون والمريض متى تبرع على بعض ورثته بما يتعلق به حق الغرما والورثة او على الاجنبي به باكثر من الثلث يقف على اجازة الورثة لقوله عليه السلام لا وصية للوارث وفي بعض الروايات الا ان يجيزه بقية الورثة ويجوز ان لا يؤاخذ بالنفس ويؤاخذ بالمال كما اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف الى وقت كذا فعليه المال الذي عليه فمات المكفول عنه برئ من النفس ولا يبرا من المال وشرط لزوم المال عدم الموافاة بالنفس والكفالة الثابتة صحيحة على هذا الوجه حال وجودها وقد تحقق عدم الموافاة فيلزمه المال ولا يقال ان الكفالة بالمال لم تقع بعد لكونه مضافا الى وقت او معلقا بشرط وهو عدم الموافاة بالنفس في الوقت المعين ولم يوجد ذلك الشرط بعد لانا نقول ان كان كذلك لكن اذا وقع حكم بوجوبه من وقت الالتزام الا عند الشرط لانه لو حكم بوجوده عند الشرط مقصورا لا يستقيم لانه لا كفالة في الحال بل يحصل كفالة من وقت التكلم كما هو الاصل في الاسباب المضافة الى الاوقات اذا كان من جنس ما لا يحلف به واذا حكمنا بوجوده من وقت التكلم تبين انه ابراه وهو حق ثابت تعلق به حق الورثة والغرما فيرد لحقهم **والدليل** على ان الكفالة المضافة الى زمان يكون لها حكم الموجود في الحال ان من قال لآخر ما قضي لك على فلان او ما لك عليه او ما ادركك فهو علي في حال الصحة ثم مرض الكفيل فقضي في مرضه على المكفول عنه او ادركه فانه يؤخذ من جميع ماله ولو كان له حكم الاقتصار عند الشرط لاخذ من ثلث ماله لانه تبرع من المريض وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله الكفالتين باطلتان اما الكفالة بالنفس فلما قلنا واما الكفالة بالمال فلانها معلقة عن الكفالة الاولى ولانه تعليق وجوب المال بالشرط وهو عدم الموافاة بالنفس فلا يصح كالبيع وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لما قلنا انه تعليق وجوب المال بالخطر وانه باطل كالاقرار لانه انما تعلق بالاحضار ما يجوز ان يحلف به والزام المال مما يحلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بساير الشروط فلما احتمل خطر عدم الموافاة لكنا استحسنا وقلنا بالجواز لوجهين احدهما انه يحمل على التقديم والتاخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عن الكفالة بالنفس والموافاة فصلح سببا لحصول البراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتاخير في الكلام صحيح فاذا كان في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه للتحرز عن الالغا والثاني ان هذا متعارف بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس الزمه بالكفالة بالمال فالطالب يرضى بان يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه يحصل مقصوده لانه جد في طلبه فيسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفا الخصومة وان لم يفعل يصير كفيلا بالمال واذا صار كفيلا بالمال لا يبرا من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين الكفالتين الا ترى انه لو كفل بهما معا يكون صحيحا وبعد ما صحت الكفالة بالنفس لا يستفيد البراءة منها الا بالموافاة بالنفس ولان الكفالة تشبه البيع وتشبه النذر لانه تبرع بالزام المال ابتدا فلشبهه بالنذر صح تعليقه بما هو غير متعارف عملا بهما **وفي المبسوط** اذا كفل بنفس رجل فان لم يواف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فمات المكفول به قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق بعد الموت **فان قيل** شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق واهراق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتاتى او يكون مستحقا باليمين في اخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا اهرق الماء وهو الاعتراض في مسالة الكتاب لان شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة فاذا صح الابرا عن الكفالة بالنفس لم يبق الموافاة بالنفس مستحقة فلا يلزمه المال **والجواب** انما جعلنا عدم الموافاة شرطا لوجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق ان تصحيح الكفالة هنا بالمال بطريق التقديم والتاخير وهو ان يجعل كانه كفل بالمال للحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس لما قلنا ولو لم يوجد الموافاة يبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى هذا التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لانه يحتمل التعليق بالشروط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع فافترقا فان مات الكفيل قبل حل الاجل فان مضى الاجل قبل ان يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في تركة الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب به مع ساير غرمائه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة لما قلنا **فان قيل** في هذا ايجاب الضمان على الميت ولا يجوز ان يجب الضمان على الميت قبل الضمان لا يجب على الميت بعد الموت ابتدا فاما اذا كان بسبب متقدم يجوز ان يجب الضمان عليه الا ترى انه لو باع شيئا ثم مات ثم وجد المشتري به عيبا فرده على وارثه في تركته والا ترى انه لو زوج امته من انسان واستوفى من الزوج مهرها ثم مات فاعتقها الورثة واختارت نفسها ولم يكن الزوج دخل بها فانه يجب رد جميع المهر ويكون ذلك دينا في تركة المولى وكذا لو حفر بيرا في قارعة الطريق فوقع فيها انسان بعد موته على ما ذكرنا انه يجعل كانه كفيل بالمال في الحال لما قلنا فيرد الى الكتاب فان لم يواف به في ذلك اليوم في المسجد الاعظم فعليه المال فقد التسليم والموافاة في المسجد وهذه المسالة على ثلثة اوجه احدها اذا كفل بنفس رجل في مصر وشرط تسليمه في ذلك المصر او لم يشرط فسلمه في مصر اخر برئ في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبرا ما لم يسلمه اليه في ذلك المصر ولو سلم في المفازة لا يبرا بالاتفاق ولو شرط التسليم في المجلس او مجلس القاضي او موضع اخر في

المصر فسلمه في غير المصر أو في غير مجلس القاضي او غير المكان الذي عينه يبرأ اما اذا سلمه في مصر اخر لهما ان العقد الموجب للتسليم متى حصل في مصر اوجب التسليم فيها كما في البيع والسلم بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة لان العقد اوجب التسليم فيها لكن لما لم يكن له حمل ومؤنة لم يفد اعتبار التعيين فلم يتعين لعدم الفائدة اما هنا فان التعيين مفيد لان الانسان قد يمكنه استيفا حقه في مصر دون مصر لمكان الشهود او غيره من اسباب الخصومة او علم القاضي بهذه البلدة بالحادثة فصار المصر الاخر في حقه كالمفازة ولابي حنيفة رحمه الله انه سلمه في موضع يمكنه الانتصاف منه واحضاره الى باب القاضي فيبرأ كما لو سلم في مصر غير المكان الذي كفل فيه او غير المكان الذي شرط فيه والحكم يتعلق بهذا المعنى لا بعين التسليم الا ترى انه لو سلم اليه وهو محبوس لغيره لا يصح التسليم وان كان في ذلك المصر لانه لا يمكنه احضاره مجلس القاضي وكذا لو سلم اليه في المفازة حتى انه لو لم يكن في المصر الذي سلمه اليه سلطان وقاض وكان فيها تعالب لا يصح التسليم وهذا لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا والتقييد في المسجد او موضع معين من المصر غير مفيد لانه يتمكن اما بقوة بنفسه او بمعاونة الناس اياه فلا يعتبر تقييده بخلاف المفازة لانه ربما يهرب او يتمكن من احضاره بان يمتنع منه ولان نواحي المصر كلها كمكان واحد الا ترى ان في السلم اذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وفي اي موضع من المصر يصح تسليمه وان كان متباعد الاطراف الا ترى والمحال فاذا جعل الكل كموضع واحد ففي اي موضع سلم جاز والمتاخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بنا على عادتهم في ذلك الوقت لغلبة اهل العدل والصلاح اما في زماننا اذا اشترط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع لان في زماننا الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة اهل صح الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي صحيح وقولهما قد يكون الشهود في هذا البلد ولا يمكنه اقامتها في بلد اخر قلنا يمكنه ان يشهد الشهود على شهادتهم او يشهدون عند قاضي هذا المصر حتى يكتب الى ذلك القاضي فيقضي به على ان هذا المعنى لا عبرة به عندهما لان الشهود اذا انتقلوا الى ذلك المصر وامكنه الاقامة لا يبرأ ايضا بالتسليم في ذلك المصر وكذا لو عزل ذلك القاضي وتولى اخر يخالف رأيه رأي الاول في خصومته او قلد ذلك القاضي قضا هذا المصر فانه لا يبرأ بالتسليم في مصر اخر وان عين التسليم عند هذا القاضي لعلمه ان تعيين المصر غير مفيد فلا يعتبر **رجل** قال لاخر ان مات فلان ولم يوفك حقك فهو علي وهو الف درهم فلما حضر المكفول له الموت ابرأ الكفيل وهو وارثه ثم مات المكفول له فان اعطى المكفول عنه وارث المكفول له المال برئ الكفيل وان لم يعط فالكفيل ضامن وان كان المكفول له ابراه لما قلنا انه من حيث الحكم التزام المال في الحال فتبين انه ابراه عن المال في مرض الموت وكذا ان كان الكفيل اجنبيا الا ان عليه دين مستغرق وان لم يكن عليه دين صح من الثلث لانه تبرع مع الاجنبي ثلثة نفر لهم على رجل الف درهم لكل واحد الف على حدة فغاب الغريم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل انه كفيل بنفس الغريم جازت الشهادة ولو كانوا شركا في المال لم تجز لان في الوجه الثاني لهما شركة في المشهود به من حيث المعنى لان المشهود به هو الموافاة بنفس الغريم ولهما في الموافاة بنفس الغريم شركة من حيث المعنى لان ما يحصل للمشهود له فهو كالحاصل لهما معنا لان الحاصل من المقصود من الموافاة بنفس الغريم المال ومتى قبض المشهود له المال كان مشتركا بينه وبين الشاهدين الا ترى انه لو شهد اثنان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله او بالف مرسلة او بهذا العبد وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالف مرسلة او بذلك العبد او بثلث ماله ان شهادة الفريقين باطلة لان كل فريق شاهد لنفسه معنى فانه لو قبض احد الفريقين شيا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة فيما شهد وابه وفي **الوجه الاول** ليس لهما شركة في المشهود به لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلان المشهود به موافاة الغريم له وهذا يقع للمشهود له خاصة واما معنى فلانه متى قبض المال بسبب الموافاة لا يكون لهما في المال شركة كما لو شهد شاهدان لرجلين الف درهم على فلان والمشهود عليه حي او ميت ثم شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على المشهود عليه الف درهم تقبل شهادة الفريقين على الحي بالاجماع وعلى الميت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكما لو شهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى بهذه الجارية لهذا الرجل تقبل شهادة الفريقين لعدم الشركة في المشهود به كذلك هنا **فان قيل** لهما منفعة في هذه الشهادة وهو التمكن من مطالبة الغريم بما لهما عليه حتى يصير كالشاهد لنفسه **قيل له** نعم الا ان المنفعة الحاصلة للشاهدين انما تمنع قبول الشهادة اذا حصلت بنفس الشهادة مضافة اليها لازمة وهنا هذه المنفعة غير حاصلة بالشهادة ولا مضافة اليها لان الكفيل اذا وفى المكفول به الى المشهود له حال غيبة الشاهدين صح وان كانا لا يتمكنان من المطالبة ولكن يتمكنان من المطالبة اذا وافاهما وهما حاضران والشهادة لم توجب الموافاة حال حضرتهما فتكون المنفعة مضافة الى الموافاة حال الحضرة اتفاقا لا الى الشهادة الا ترى ان صاحب الدين اذا شهد لغريمه على رجل بدين تقبل شهادته وان كان يتمكن من استيفاء دينه اذا قبض مديونه ما شهد به لانها منفعة ضمنية غير لازمة لجواز ان يؤدي حال غيبته او يحيل المديون اخر عليه او يبريه الا ترى انه يجوز للقاضي احضار المدعى عليه بطلب خصمه وان كان له عليه دين مع انه لا يجوز له احضاره ابتدا وكذا الاخ اذا شهد لاخيه الفقير على رجل بدين او عين تقبل شهادته وان كان له فيه منفعة باسقاط النفقة عن نفسه **فان قيل** اليس اذا شهد شاهدان لغريمهما بعد موت الغريم بدين وعين على رجل لا تقبل شهادتهما ولوارث الميت ان يقضي دينهما من مال اخر لا من المشهود به وكذا الموصى لهما بالف مرسلة او بمال بعينه اذا شهدا للموصي بمال بعد موته لا تقبل وللوارث الخيار في الالف المرسلة بين ان يعطي من مال اخر او من المال المشهود به ومع هذا لا تقبل لما حصل بالشهادة لهما نوع منفعة قيل له اما شهادة الطالب لغريمه على غريمه بعد موته

بمال

بمال لو تقبل لانه ثبت له بنفس الشهادة حق في المشهود به فان الغريم متى كان ميتا يتعلق حق الطالب بماله اي مال كان ولهذا قالوا ان غريم الميت اذا ادى ما عليه من الدين الى غريم الميت برئ عن الدين كان الدين مملوك لغريم الميت باعتبار ما ثبت له من الحق في ماله واما شهادة الموصى له بالمال بالف مرسلة فلانه هو والغريم سوا لانه يتعلق حقه بنفس الشهادة بالمشهود به وسلامة وصيته له لو لم يكن هذا المال لم تسلم له وصيته فكان نفعه متعلقا بالشهادة اما هنا بخلافه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الصلح

باب الصلح والغرور في ذلك اصل الباب ان الصلح انواع ثلثة صلح بعد الاقرار وصلح مع السكوت وصلح مع الانكار وكله جائز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت وقال ابو حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار وكان ابو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى يقول لو عمل الشيطان في ابقا العداوة والبغضا بين المومنين مثل من عمل في ابطال الصلح على الانكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس ولسنا نقول بهذا فمن ابطل ذلك انما ابطله احترازا عن التحرز عن الحرام والشبه والاعمال بالنيات وقد طعن بعض الناس في قول ابي حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الاختلاف في الصلح على الانكار ظاهر فكيف يكون المختلف فيه اجوز من المتفق عليه لكنا نقول مراده انه انفذ والزم فالصلح مع الاقرار قد يفسد باسباب لا يفسد الصلح مع الانكار بتلك السبب ومراده انه اكثر ما يكون بين الناس لانه اذا وجد الاقرار استوفى المدعي حقه فلا حاجة الى الصلح واما الحاجة اليه عند الانكار ليتوصل به المدعي الى بعض حقه او لانه لم يشرع لابتدا المبادلة وانما شرع ليقطع المنازعة وهذا المعنى يحصل في حالة الانكار اما مراده ان يريد به قطع المنازعة وذلك عند الانكار اظهر لان مع الاقرار لا يمتد المنازعة والعقد الذي يفيد ثمرته اقرب الى الجواز مما لا يفيد ثمرته ثم الصلح على الاقرار تمليك مال بمال فيكون بيعا وهذا العقد اختص باسم فلا بد ان يكون مختصا بحكم وليس الحكم الا جوازه مع الانكار فهذا معنى كلامه والشافعي رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والصلح على الانكار لا يكون اصلا بالتجارة عن تراض وذلك يبتني على ثبوت ملك للمدعي في المدعى وبدعواه لا يثبت ذلك مع انكار المدعى عليه فكان اكل المال بالباطل وهو المعنى في المسئلة فانه صالح عن حق غير ثابت فلا يصح كما لو صالح بعد الحلف وكصلح الشفيع مع المشتري بمال يأخذه ليسلم الشفعة او بصلح العامل مع الانكار ليقبض منه المولى بمال يعطيه وبصلح معروف النسب مع مدعي الرق على مال ليشتريه والصلح عن حد القذف والصلح عن العطا بان كان في الديوان عطا مكتوب باسم رجل فنازعه فيه اخر وادعى انه له فصالحه المدعى قبله على دراهم او دنانير حالة او الى اجل او على شي بعينه وبيان الوصف ان بدل الصلح انما يكون عوضا عن المال المدعى او عن الدعوى والخصومة او عن اليمين لا وجه الى الاول لان مجرد الدعوى لا يثبت الملك للمدعي في المدعى لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث ولانه مجرد قول المدعي وهو متهم في حق نفسه فلا يستحق به شيا على غيره كيف وقد عارضه انكار المدعى عليه **والدليل** عليه انه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعا ولكن يعود على راس الدعوى ولو كان بدلا عن المدعا لكان رجوعه به عند الاستحقاق كما لو كان بعد الاقرار وكذا لو كان المصالح عنه دارا لم تجب فيها الشفعة كما بعد الاقرار ولا جائز ان يكون عن الدعوى والخصومة لان ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولانه كما لا يستحق باخذ الدعوى نفس المال المدعى لا يستحق اخذ المال بطريق الصلح ولا جائز ان يكون بدلا عن اليمين لانها شرعت لقطع الخصومة ولا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه اليمين على مال كان باطلا نعرفه ان المدعى عليه انما بذل المال ليدفع به اذى المدعي عن نفسه والمدعي باخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما ولانه اخذ المال ليكف عن فعل واجب عليه وانه حرام لقوله عليه السلام الراشي والمرتشي في النار ولقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي ونحوه يستدل ابن ابي ليلى رحمه الله الا انه يقول المدعي بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعى عليه بالانكار الا ترى انه لو لم ينازعه في ذلك يمكن من اخذه وهذا لان الدعوى خبر متمثل بين الصدق والكذب ولكن يترجح فيه الصدق من حيث ان دينه وعقله يدعوانه الى الصدق ويمنعانه عن الكذب الا ان المدعى عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره ايضا متمثل بين الصدق والكذب فليحقق المعارضة يخرج دعواه من ان يكون موجبة الاستحقاق ما لم يظهر الترجيح في جانبه بالبينة ولم يوجد المعارض اذا كان ساكتا فبقي الدعوى معتبرا في الاستحقاق فيجوز الصلح في هذه الحالة اما بعد المعارضة لم يبق الدعوى سببا للاستحقاق فاخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة ولان الصلح مبادلة المال بالمال فلا يجوز قبل ثبوت المال كما اذا اقر المدعي ببطلان دعواه وبيانه ان الاصل هو الصلح في موضع الاجماع وهو معاوضة بدليل ثبوت احكامه وهنا لا يمكن تحقيق المعاوضة لانها تفتقر الى العوض لكل واحد من الجانبين وقد تبينا انه غير ثابت من احد الجانبين فلا يتحقق المعاوضة لا يلزم على ما ذكرنا صلح الاجنبي فان الحق غير ثابت ولا يمكن تحقيق المعاوضة ومع ذلك يصح وعلى الوجه الاول صالح عن حق غير ثابت ومع ذلك لا يصح لانا نقول الاجنبي لا يخلو اما ان يكون مقرا او منكرا فان كان منكرا لا يصح وان كان مقرا فالحكم ثابت بزعمه فلا يكون في معنى الرشوة ويمكن تحقيق المعاوضة اما هنا بخلافه واصحابنا رحمهم الله تعالى احتجوا بقوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى الصلح بكونه خيرا على العموم فالتقييد بحالة الاقرار يكون زيادة على النص ولا يقال

الله تعالى ذكر الصلح منكرا فى اول الامر بقوله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما
ثم ذكره معرفا فينصرف الثانى الى الاول والمراد بالاول الصلح بين الزوجين بسبب النشوز والاعراض وذكر فى الاخبار ان سبب نزول
الاول هذا الا انا نقول العمل بحقيقة اللفظ واجب الا لمانع ولا مانع لان العبرة لعموم اللفظ قوله المراد هو الاول قلنا لا نسلم وبيانه ان قوله
تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما جملة مستقلة بنفسها وقوله والصلح خير جملة مبتداه مستقلة بنفسها لا تعلق لها بالجملة الاولى فلا يجوز
ان يراد بها حدهما الاخرى وان اريد به الاولى الا ان هذا لا ينفى التمسك بعموم الاية لجواز ان يكون النشوز والاعراض بسبب دعوى جرت
بينهما وانكار وجد من احدهما وهذا يدل على جواز الصلح على الانكار وقال عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين وفى رواية الا صلحا احل
حلالا او احل حراما وتمام الاستدلال ـــــ الشافعى رحمه الله فانه صلح حرم حلالا لان المدعى ان كان محقا كان اخذ المال حلالا
له قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح لكنا نقول ـــــ
ليس المراد هذا فان الصلح على الاقرار لا يخلو عن هذا فان الصلح عادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعى اخذه
قبل الصلح حرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح حل بالصلح وكذا صلح الفضولى عند الاقرار فعرفنا ان المراد غيره وان المراد
حرم حلالا لعينه كالخمر او احل حلالا ليس اليهما تحليله وهو ان يصالح احد امراتيه على ان لا يطا الاخرى او على ان لا يطا جاريته والذى احل
حراما ان يصالح على خمر او خنزير او على وطء امراة بغير شبه او استرقاق حر او اقامة حد وهذا لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال
المطلق ما هو حلال لعينه والمعنى فيه ان المدعى احد الخصمين فى دعوى العين لنفسه فيجوز له ان ياخذ المال بطريق الصلح باعتبار قوله ان
العين لى وانا املكه من المدعى بما استوفى منه لا باعتبار زعم الاخر الا ترى ان المدعى باعتبار زعمه بدون هذا القول لا باخذ العوض عن الوديعة
من المودع والمدعى وجد منه القول مثل ما وجد من المدعا عليه فكما تجوز للمدعى عليه ان ياخذ المال صلحا باعتبار قوله فكذلك تجوز
للمدعى وفى هذا ابيان المال عوضا عن المدعا فى حق من ياخذه وان كان قد انقطع الخصومة فى حق صاحبه ومثله جائز كمن اشترى عبدا اقر
بحريته فما يعطى من الثمن بدل ملكه الرقبة فى حق البايع وفداء فى حق المشترى حتى يعتق العبد وهذا لما عرف ان زعم كل احد حجة فى حقه
وزعم المدعى انه اخذ بدلا عن ملكه فلا يعتبر زعم المدعى عليه فى حقه ولا يحرم اخذ المال عليه كما ان زعم المدعى ان اخذ المال بمقابلة الحر
حرام لا يعتبر فى حق البايع عليه حتى لا يطالب بالمال ولا يحبس به ولان الاخذ حرام فى زعم المدعى عليه حرام حلال فى زعم المدعى وهو دون
الحرمة المطلقة الثابتة فى زعمهما والحرمة المطلقة تسقط بضرورة المخمصة فوجب ان تسقط الحرمة المغيرة بمطلق الحاجة وقد وجدت الحاجة
وهو رفع الخصومة وحضور مجلس القاضى والقيل والقال بين الناس ولان الصلح مع الانكار ابراء بعوض ولو ابرا بغير عوض صح فكذا اذا ابراه
بعوض كما بعد الاقرار ومعنى ذلك ان الضرورة تسقط حقه عن المال المدعى به دينا كان او عينا ثم انكار المدعى عليه لا يمنع صحة الابرا بغير عوض
حتى لو ابراه عن الدين ثم اقر المدعى عليه بانه كان واجبا كان الابرا صحيحا وهذا لان الابرا اسقاط والاسم بالسقط وحده انما يحتاج الى مراعاة
الجانب الاخر فى التمليكات لا فى الاسقاطات كما فى الطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا فى ملك احد ولهذا صح
الابرا من غير قبول وان كان يرتد بالرد لتضمنه معنى التمليك لكن ذاك بيع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاسقاط فشرط صحة ثبوت الحق
فى جانب المسقط وذاك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على الغير ثم بنفس الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى
عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة بالانكار حتى يستو فى بطلبه واليه اشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله لك يمينه فعرفنا ان جانب الصدق
يترجح فى حقه قبل المعارضة بالانكار وبعده وانما لا يعطى بنفس الدعوى للحديث فاذا ترجح معنى الصدق فى حقه ثبت الحق فى جانبه فيملك
التصرف بالاسقاط فاخذ المال بطريق الصلح عوضا عن اسقاط حق ثابت فى حقه والمدعى عليه لا يملك شيا فلا يظهر الحق فى يده الا ترى
ان الزوج اذا خالع امراته على مال اجنبى وضمنه او من له القصاص اذا صالح مع اجنبى على مال ضمنه يصح ويستحق المال عوضا عن الاسقاط
الا بالاقرار لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صح بطريق الاسقاط لظهور الحق فى جانب المدعى دون المدعى عليه فكذا اذا صالح مع المدعى عليه
بل اولى لان المدعى عليه ينتفع بالصلح والفضولى لا ووجوب المال عوضا عن الاسقاط ممن ينتفع به اسرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به
الا ترى انه لو خالع امراته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان مع الاجنبى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى
ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا من المدعى ويصير المدعى عليه بالاقدام على الصلح كالمقر به لان القاضى يقول له اى ضرورة الجاتك الى
الصلح وكان من حقك ان ترفع الامر الى لارفع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى لكن هذا اقرار ثبت ضمنا للصلح فاذا ثبت
يظهر حكمه فى غير الصلح واستحقاق المدعى بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر فى حقه كما لو كان الصلح مع فضولى وهذا لما ذكرنا ان المدعى
صادق فى حقه وانكار المدعى عليه يعتبر فى حقه ايضا فعند الاستحقاق يرجع الى اصل الدعوى لا ان دعواه ليس بحجة فى حقهم ومنهم
من يقول المدعى يستحق المال عوضا فى حقه عن المدعا فاما فى حق المدعا عليه فهو فدا اليمين لان اليمين حق للمدعى قبله مستحق للاهلاك
كما ذكرنا من قبل فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال باخذ صحيح فكذا فدا اليمين بالمال صحيح والاصل ما روى عن حذيفة
رضى الله عنه ان رجلا ادعى عليه ما لا فطلب يمينه فقال لا تحلفنى ولك عشرة فابى فقال لا تحلفنى ولك عشرون فابى فقال
لا تحلفنى ولك ثلثون فابى فقال لا تحلفنى ولك اربعون فابى فحلف وهكذا روى عن عثمان رضى الله عنه انه فدا يمينه بالمال واما

المودع اذا ادعى الرد فمحمد رحمه الله يقول يجوز الصلح ايضا فدا لليمين وانما لم يجوز ابو يوسف رحمه الله لانه اسقاط كالبراءة بمجرد قوله
رددت وهو مسلط على ذلك من جهة المودع واما اليمين لنفى التهمة لا لاثبات الرد لان اليمين لم تشرع حجة للاثبات الا ترى انه لو مات
قبل ان يحلف كان برا ولا يحلف وارثه بخلاف ما اذا ادعى عليه دينا ثم مات فانه يحلف وارثه على العلم وهنا اليمين حق المدعى قبل المدعى عليه
يجوز اخذ العوض عنها وبهذا تبين ان هذا ليس اكل المال بالباطل لكنه بمنزلة التجارة عن تراض على احد الطريقين وهو ثبوت الاقرار
فى ضمن الصلح على الطريق الاخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا اكل بالباطل ولكنه بدل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوها لا يلزم على ما ذكرنا
اذا ادعى عبدا على رجل وزعم انه قائم فى يده وانكر المدعى عليه او اقر وادعى انه ابق او هلك ثم باعه منه لا يجوز ولو بنى على قبول المدعى
لوجب ان يجوز لانا نعنا الصلح على قول المدعى لا البيع الا ترى انه لو اقر لا يجوز البيع ايضا لانه لا يصح الا بالقدرة على التسليم والصلح لا يحتاج
فيه الى التسليم الا ترى انه لو غصب عبدا فابق عنده وهما يقران بذلك فصالح الغاصب مع رب المال على شىء جاز ولو باعه منه لم يجز
وكذا الصلح يجوز بعد هلاكه والبيع لا يجوز فان قيل هذا يبطل بما لو ادعى على رجل انه غصب عبده وانه حاضر عنده والغاصب يقول
انه ابق واصطلحا على كر حنطة موجلة لا يجوز ولو بنى على زعم المدعى لجاز قلنا ثمه جاز الصلح ايضا وعن علينا الجواز الصلح لا للبقا على الصحة
الا ترى انه عجل الحنطة قبل التفرق جاز وانما بطل بالافتراق وحرف ـــــ اخران ولد المغرور والمعير يستويان فى كل
حال كل واحد ثابت النسب منه ويكون حرا بالقيمة عند الاستحقاق ويعتبر القيمة يوم الاستحقاق لما ذكرنا ويفترقان فى حق
الرجوع لما ضمنا من القيمة على من استفاد الملك من جهته فالمعير لا يرجع والمغرور يرجع ونعنى بالمغتر من لم يضمن له المملك
سلامة الولد كالواهب والمتصدق والموصى لان هولا لم يضمنوا له سلامة الاصل وهى الجارية لان هذه العقود عقود تبرع لا عقود ضمان
ولهذا لو هلك الاصل فى ايديهم ثم استحقت وضمنوا القيمة لا يرجعوا على احد فاذا لم يصر الاصل مضمونا على وجه يرجع على المملك فكذا
البيع ونعنى بالاغرار الغرور من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة ونعنى بالغرور من ضمن له الملك سلامة الولد شارطا ذلك تبعا لضمان
الاصل وانما استويا فى كون الولد حر الاصل بالقيمة لاستوايهما فى العلة لان العلة فى ولد المغرور النظر فى ولد المغرور والمستحق جميعا
لان المغرور لم يرض برق مائه لانه استولدها على تقدير انها ملكه وان ولد منها علوق حر الاصل فمتى حصل رقيقا تضرر به فالشرع
نظر له بجعل الولد حرا حتى لا يرق ماوه بغير رضاه واوجب عليه القيمة نظرا للمستحق لانه متولد من ملكه فقضيته ان يكون مملوكا له
تبعا لاصله الا ان تعذر ذلك لما ذكرنا فاوجبنا القيمة نظرا للمستحق حتى يسلم له بدله ان لم يسلم له عينه لان حقه فى المالية هذا المعنى
موجود فى المعير فاذا استويا فى العلة استويا فى الحكم وانما افترقا فى الرجوع فى القيمة لافتراقهما فى العلة لان العلة فى ولد المغرور ليس
بمجرد الغرور بل الغرور مع ضمان سلامة الولد فان الغرور فى غير عقد الضمان لا يوجب الرجوع فان من قال لاخر اذهب من هذا الطريق فانه
امن وهو مخوف فذهب واخذ ماله لا يرجع على الغار لانه لم يضمن له شيا اصلا ولا حكما لانعدام عقد يوجب الضمان وان كان مخوفا واخذ
ماله فانا ضامن لك يرجع ـــــ دل ان علة الرجوع الغرور مع ضمان السلامة وانما يصير الغار ضامنا له بسلامة الولد اذا ملك
الجارية منه بعقد ضمان لما ذكرنا انه ضمن له سلامة الولد لان كل واحد من المتعاقدين ضامن ما ملك من صاحبه ولهذا يرجع ببدل الاصل
على صاحبه حالة الاستحقاق فيصير ضامنا له سلامة الولد تتعاضد وكون الام المستولدة مملوكة ممن حرمه ولدها لا محالة فاذا لم يسلم كان له
الرجوع بقيمة الولد وانما يصير غارا اذا كانا متحاذين فى عقد الضمان اما اذا كان احدهما مجبورا على ذلك شرعا فلا لان المجبر على الشىء لا يكون
غارا اذ الغار من يكون مختارا ولهذا لا يكون الماخوذ منه غارا فى حق الشفيع والمالك فلا بد من اعتبار المعاوضة من الجانبين
حتى يثبت ضمان السلامة وان يكونا مختارين حتى يثبت الغرور فيتحقق عليه الضمان وهو الغرور وضمان السلامة وفى
المعير وجد المغرور ولكن لم يوجد ضمان السلامة فلم يوجد علة الرجوع فلا يرجع اذا عرفنا قال هذا محمد رحمه الله رجل
ادعى على رجل الف درهم فجحد ثم سكت او صالحه على جاريته فقبض المدعى الجارية فوطيها فولدت ولدا ثم استحقت الجارية بالبينة
فان المستحق ياخذ الجارية وعقرها وقيمة الولد ويرجع المدعى الى اصل دعواه ولا يرجع بقيمة الولد ولا بالعقر اما باخذ المستحق
الجارية لانه ظهر انها كانت مملوكة له وفى يده غصب واما قيمة الولد لانه مغرور لان احد الغرور وان لم يعتمد سببا ظاهرا يفيد حرية
الولد وقد اعتمد ذلك لظنه ان الصلح صحيح بنا على ظاهر مالكية المصالح كما فى البيع والهبة وولد المغرور حر باجماع الصحابة
رضى الله عنهم واما العقر لانه تبين انه وطى جارية الغير وطيا حراما وقد سقط الحد للشبهة فيلزمه العقر حتى لا يودى الى اخلا
المحل المعصوم المحترم عن ضمان ولهذا يغرم المشترى شراء فاسدا العقر اذا ردها على البايع وكذا لو مات الرجل وعليه دين
محيط بما له وترك جارية فاستولدها الوارث ثم بيعت الجارية بالدين وضمن الوارث قيمة الولد والعقر لانه بمنزلة المغرور فان بين
العلماء رحمهم الله اختلاف ظاهر فى وقوع الملك للوارث فى التركة المستغرقة على ما ذكرنا فمن يقول لا يملك يقول بسبب الملك تام حتى
يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر ولو اعتقها ثم سقط الدين بعد عتقه ولو كانت امة فتزوجها لم يصح النكاح
فعرفنا ان الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وبيع الامة لان استغراق التركة بالدين يمنع عتق الوارث فكذا يمنع ثبوت
حق الحرية فيها من جهة الوارث ووجب العقر لحصول الوطى فى غير الملك وان اقام رجل البينة انها له كان العقر وقيمة الولد واما لا يرجع
على المدعى بقيمة الولد لانه لو رجع انما يرجع بشرط الضمان نصا او دلالة ولم يوجد اما نصا فلا يشكل واما دلالة لان المعتبر فى الرجوع زعم
المدعى عليه وفى زعمه انه ليس بمغرور بل هو معير لان فى زعمه انه لا شىء للمدعى قبله وانه ملك الجارية بغير عوض وبغير حق لدفع الخصومة واقتدا

المودع

اليمين او رشوة لا عوضا عن حق ثابت ولو احد بحق بغير عوض بان وهبها له او تصدق بها عليه كان مغرورا لا مغرورا فيهما او على خلاف
البيع لانه عقد ضمان وكل من اعطى شيا بعوض كان طالبا سلامة ما يقابله دلالة ويكون دافع العوض شارطا سلامة ايضا تحقيقا لما يقتضيه
عقد المعاوضة وهو التسليم باداء التسليم الا ترى ان الموهوب له يعمل لنفسه من كل وجه فيما يقبض وكذا المدعى ومن يعمل لنفسه علا لا
يكون طالبا بشرط السلامة دلالة الا ترى انه لو زف اليه غير امراته وقال هي امراتك فاستولدها ثم علم انها امة ثبت النسب وحرية الولد
وغرم العقر وقيمة الولد ولا يرجع على الغار بشي فكذا لو اخبرته امراة انها حرة فتزوجها ثم تبين انها امة وانما لا يرجع بالعقر لانه ضمن بفعل نفسه
الا ترى ان في البيع لا يرجع على البايع فهنا اولى وانما يرجع المدعى الى اصل دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق الجارية فكان الحال بعد الصلح كالحال
قبله ولهذا لو هلك البدل في يده قبل التسليم الى المدعى ينتقض الصلح ويرجع الى اصل دعواه وهذا لانه اخذ الجارية مقابلا
بالدعوى فعند الاستحقاق يرجع بما يقابله فان اقام المدعى البينة بعد ذلك على ما ادعى عليه من الالف وقضى له بها فانه يرجع على المدعى
عليه بقيمة الولد لانه لما اقام البينة ثبت جواز الصلح في حق المدعى والمدعى عليه لان البينة حجة في حق الناس كافة فظهر ان المدعى
اشترى الجارية من المدعى عليه بالالف التي له عليه والمدعى عليه مختار في ذلك فكان ضامنا سلامة الولد ويرجع بالمال المدعى الا ترى انه
بالبينة الا ترى انه لو صالح من دار ادعاها على مائة وهو جاحد انه لا شفعة فيها ولو اقام الشفيع البينة انها للمدعى له الشفعة لانه صار بيعا
وكذا اذا عاد الى الدعوى ولم يكن له بينة فاستحلفه فنكل لان النكول بمنزلة الاقرار فظهر جواز الصلح لما ذكرنا ولا يرجع بالعقر لما ذكرنا وهذا
لما ذكرنا و عند ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى في البيع والصلح عن الاقرار يرجع بالعقر على البايع لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة
المستحقة بالعقد وهذا لان الغرور قد تحقق لانه اخبر ان الجارية ملكه وان منفعة الوطي حصل للمشتري بغير عوض بعد ما اشتراها فاذا لم يسلم
له ذلك يرجع كما في قيمة الولد وذلك الحكم كان مخصوصا عن القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن عند ابن ابي ليلى رحمه الله المخصوص من القياس
يقاس عليه غيره وعند الشافعي رحمه الله يرجع بقيمة الولد في الهبة والصدقة وغيرهما لان الغرور قد تحقق بايجاب الملك له في المحل واخباره انها
مملوكته سوا كان بغير عوض او بعوض لكنا نقول العقر انما يلزمه عوضا عما استوفى بالوطي وهو المباشر للاستيفاء ومنفعة
المستوفى في حصلت له فلا يرجع به على غيره كمن وهب طعاما لانسان فاكله الموهوب له ثم استحقه رجل وضمن الاكل والغرور انما كان سببا للرجوع
باعتبار المعاوضة والثمن عوض عن العين دون المستوفى وفي حق المستوفى في الوطي لا فرق بين ان يكون الملك ثابتا بالشرا او بالهبة وبه فارق
قيمة الولد لان الولد جزء هو متولد من العين مع ان ذلك الحكم ثبت بخلاف القياس والمخصوص من القياس عندنا لا يقاس عليه غيره لان قياس
الاصل يعارضه ثم الغرور بمنزلة العيب في اثبات حق الرجوع فانما يثبت ذلك الحكم في العين وفيما هو متولد من العين اما المستوفى في الوطي في
حكم الثمرة فلا يثبت فيه حكم الرجوع بسبب العيب وهذا لان العقر عوض عما استوفى بالوطي فلو رجع به سلم المستوفى له مجانا والوطي في
ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا وانما لا يرجع في الهبة لان بمجرد الغرور لا يثبت حق الرجوع لما ذكرنا وهذا لان عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب
الضمان على المتبرع عليه الا ترى ان الملك لا يثبت به قبل التسليم لكن لا يلزمه ضمان التسليم **رجل** ادعى قصاصا على رجل فصالح من غير
اقرار على جارية واستولدها ثم استحقت الجارية واخذت منه فان المستحق ياخذ قيمة الولد والعقر منه ولا يرجع هو بقيمة الولد لما ذكرنا
انه ليس بمغرور ويرجع المدعى الى اصل الدعوى لما ذكرنا الا انه اذا اقام البينة او نكل المدعى عليه يرجع المدعى بقيمة الجارية وبما غرم من
قيمة الولد فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى فان ثمه يرجع بالف درهم وبقيمة الولد والفرق ان ثمه الصلح عن دعوى المال والصلح الواقع عن المال
بمنزلة البيع ينفسخ بساير اسباب الفسخ كالاقالة والرد بالعيب وخيار الروية وخيار العين فينفسخ بالاستحقاق ايضا فاذا انفسخ صار وجوده وعدمه
بمنزلة اما الصلح عن دم العمد مما لا ينفسخ بساير اسباب الفسخ لان القصاص بعد سقوطه لا يحتمل العود فلا ينفسخ باستحقاق الجارية
ايضا واذا لم ينفسخ بقي السبب الموجب لتسليم الجارية والمدعى عليه عاجز عن تسليمها فكان عليه تسليم قيمتها كما في النكاح والخلع **فرق**
بين هذه المسئلة وبينما اذا كان لرجل قصاص على امراة فقال عفوت عنك ان تزوجيني نفسك فقبلت سقط القود لان كلمة على للتعليق
الايجاب بالقبول كالو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق بدون الاعطا فان ابت النكاح لا تجبر عليه وعليها
الدية لا بدل البضع وكذا لو اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فقبلت ثم ابت كان عليها قيمة نفسها وكذا لو اعتقت عبدها على ان يتزوج
فقبل ثم ابا كان عليه قيمة نفسه والفرق هو ان الزوج ما رضي بسقوط القصاص الا بهذا الشرط فاذا لم يسلم والقصاص بعد سقوطه
لا يحتمل العود يجب الرد ببدله وهو الدية لان البدل المشروط ليس بمال وانما اثبتنا التقوم عند الوقوف اظهارا للشرف فيعتبر ما وراء ذلك
على قضية الاصل وكذا بدل العتق منفعة البضع وانه ليس بمال متقوم بنفسه وانما يصير متقوما بالعقد او بالاعتاق تلافيا
عن شبهة العقد فاذا لم يكن له بدل صير الى قيمة المبدل اما في مسئلتنا قابل العفو بالجارية وهي مال متقوم فيجب قيمة البدل ولهذا
شهود العتاق اذا رجعوا ضمنوا قيمة العبد فصار الى قيمته فمحمد رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين مسئلتنا وبينما اذا اعتق عبده
على جارية بعينها ثم هلكت قبل التسليم او استحقت بعد التسليم او قبله فانه يرجع المولى عليه بقيمة الجارية وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
اولا وكذا لو وجد بها عيبا وردها على العبد يرجع عليه بقيمتها ولو تعذر ردها بان وجدت حدث بها في يد المولى عيب يرجع بحصة
العيب من قيمة الجارية عنده وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قول ابو يوسف في الهلاك او الرد او الاستحقاق يرجع بقيمة
العبد وحاصل الخلاف راجع الى ان هذا مقابلة المال بالمال او بغير المال فعند محمد رحمه الله مبادلة المال بغير المال فيرجع بقيمة
الولد كما في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعندهما مبادلة المال بالمال فيرجع بقيمة المبدل كالبيع والغرو ليما ان بيع

العبد

العبد بالجارية مبادلة المال بالمال ولهذا لو اعتق على عبد او خمر يجب قيمته ولو عفى عن الدم على خمر او خنزير لا يجب شي وشهود
الاعتاق يضمنون بالرجوع وشهود العفو لا وكذا شهود الطلاق والمكره على الاعتاق يضمن القيمة والمكره على العفو لا دل ان البدل
ثمة مال متقوم وفي العفو لا ولهذا لا يجب البدل على الاجنبي في الاعتاق ويجب في العفو فكان المولى مزيلا ملكه بازاء مال فاذا لم يسلم
له ما بدل له يرجع بقيمة ما بدل عند تعذر الفسخ واسترداد ما بدل كما لو باع عبدا بجارية وعتق عليه ثم استحقت الجارية يرجع بقيمة
العبد وهذا لان في بيع المقايضة قيام احد البدلين يكفي لصحة الفسخ فينفسخ العقد كما لو اشترى عبدا بجارية فمات الجارية ثم استحق
العبد او ضمنه بالعيب يفسخ العقد ويرجع بقيمة الجارية فينفسخ العقد في حق القايم مقصودا او في حق الهالك تبعا للقايم وتقوم قيمته
مقام عينه كما تقوم القيمة مقام المبيع في بقا العقد فكذلك هنا ينفسخ العقد في الجارية مقصودا وفي العبد تبعا لعدم محلية الفسخ فيه
بالعتق بطريق قيام قيمته مقامه فلهذا يجب قيمته لان هذا العقد وان كان مبادلة المال بغير مال كما قال محمد رحمه الله حتى يجب الحيوان
دينا في الذمة ويعتق العبد على ملك المولى حتى يكون الولا له وليس الى الوكيل قبض البدل ولا يبطل بقيامه قبل قبول العقد ولا
يملك الرجوع والاجل الى الحصاد والدياس يحتمل في بدله ولا يرد الى العيب اليسير الا ان هذا يعتبر في جانب العبد لان الذي يسلم
له العتق وانه ليس بمال الا ان فيما يزيله المولى عن ملكه مبادلة المال بالمال الا ان ازالة الملك اذا لم يكن الى مالك يكون موجبا للعتق فاما
تصرف المولى من حيث الازالة يلاقي ملكه وعند الاستحقاق والرد بالعيب مراعاة جانب المولى اولى لان الحاجة الى دفع الضرر عن المولى
فاما العتق فسالم للعبد بكل حال ولان العبد ينبني على ازالة المولى ملكه فيعتبر تمام هو الاصل باعتباره مبادلة المال بالمال ولهذا
تجب القيمة اذا اعتقه على خمر وكذا اذا استحق البدل او هلك فعلى احد الطريقين نقول في حق المولى انفسخ السبب لانه في حقه مبادلة
المال بالمال الا انه تعذر عليه رد العبد لعتقه فيجب رد قيمته كالمدبر اذا مات المولى وعليه دين مستغرق او قتل مولاه فبطل
وصيته لكن بعد رده الى العتق فيجب عليه قيمته وعلى الطريق الاخر نقول لا ينفسخ السبب لكن لم يسلم للمولى العوض فيرجع عليه
بمثله وبمثل الجارية بحكم هذا العقد ما هو عوضها وهو مالية العبد بخلاف النكاح فان عوض الصداق ليس بمال متقوم فلهذا رجعنا الى الصداق
وفيما اذا كاتب عبده على جارية بغير عينها فاداها وعتق ثم وجد المولى بها عيبا وردها اخذ مثلها صحيحة فان حدث بها عيب عنده رجع
بنقصان العيب من قيمة الجارية فقيل هو قول محمد رحمه الله ولان سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بمقابلة
ما يسلم له بعد الكتابة وهو كونه احق بنفسه ومكاسبه وذلك ليس بمال فكان بمنزلة النكاح والصلح عن دم العمد الا ترى
انها لو صالحت مع زوجها على ثوب من النفقة المفروضة ثم استحقت الثوب او ردت بعيب انها ترجع بالنفقة ولو لم تكن مفروضة
ترجع بقيمة الثوب **رجل** ادعى جارية في يد رجل وانكر المدعى عليه ثم صالحه على جارية اخرى ودفعها اليه فاستولد كل واحد منهما الجارية
التي في يده ثم استحقت احداهما ياخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة الولد لما ذكرنا ثم ينظر ان استحقت الجارية التي اخذها المدعي يرجع
الى اصل الدعوى ولا يرجع عليه بشي من قيمة الولد لما ذكرنا انه اخذ الجارية افتداء عن اليمين فكان معترا الا مغرورا وان استحقت الجارية
التي في يد المدعى عليه واخذها المستحق وقيمة الولد لا يرجع هو ايضا بقيمة الولد على المدعي لانه لا يزعم وصول الجارية اليه من يد المدعي
لانه لا يزعم وصول الجارية اليه من يد المدعي لانه يزعم انه استولدها بناء على قديم ملكه فلا يكون مغرورا من قبله وهذا لان المدعي وان
اقر للمدعى عليه حق الرجوع عليه بما ضمن من قيمة الولد المستحق لانه استفاد الملك من جهته الا ان المدعى عليه كذبه في هذا الاقرار
حيث زعم انه لم يستفد الملك من جهته الا ان المدعى عليه كذبه في هذا الاقرار حيث زعم انه لم يستفد الملك من جهته والمقر له متى
كذب المقر واصر على تكذيبه لا يكون له اتباع المقر بما اقر له به فلو كان المستحق الجارية التي في يد المدعي فيرجع الى اصل الدعوى
واقام البينة على ما ادعاه فانه يرجع بقيمة الجارية التي في يد المدعى عليه ولا ياخذها لان المدعى عليه استولدها وصح استيلاده لانه
تبين انه ملكها من جهة المدعي تملكا فاسدا لانه تبين انه ملكها بدلا عن الجارية المستحقة وبدل المستحق مملوك للقابض عند تملكا
فاسدا ولهذا ينفذ بيعه واعتاقه فكان على المدعى عليه ردها بسبب الفساد وقد عجز بالاستيلاد فكان عليه رد قيمتها لو اعتقها
او دبرها او باعها اليه اشار في الكتاب حيث قال انها قد ولدت من المدعى عليه ويرجع ايضا بما غرم للمستحق من قيمة الولد لان باقامة
البينة ظهر ان المدعي اشترى الجارية التي اخذها من المدعى عليه بالجارية التي كانت له في يد المدعى عليه دون التي في يد المدعي رجع
المدعى عليه على المدعي بقيمة الجارية التي اخذها منه لانه لما استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه ظهر ان الصلح الذي جرى بينهما ما كان
نافذا في زعمهما جميعا لان قبل ذلك كان يحكم بجواز هذا الصلح على زعم المدعي لانه يزعم ان الجارية التي في يد المدعى عليه ملكه وانه مصدق
في حقه وبعد الاستحقاق صار مكذبا في دعواه بسبب المستحق فتعذر تجويز الصلح فيفسد فاذا صار المدعي مشتريا الجارية
التي في يده من المدعى عليه بجارية مستحقة وملكها ملكا فاسدا فكان عليه ردها ان كانت قايمة في يده لان المدعى عليه باعها بجارية مستحقة
قابلة للرد وان كانت مستهلكة او عجز عن ردها يجب عليه قيمتها كما في البيع الفاسد وقد عجز عن ردها لمكان الاستيلاد فيغرم قيمتها
ولانه انما دفع بشرط قطع المنازعة من قبله وسلامة ما في يده من جهته وقد تبين ان خصومته منقطعة من غير قبله ولم يسلم له ما في يده
فيرجع عليه وصار كما لو هلك المبيع في يد المشتري ثم استحق وضمن قيمته للمستحق يرجع على البايع بالثمن لانه انما دفع الثمن ليسلم
له المبيع ولم يسلم ولا يرجع المدعى عليه على المدعي بقيمة الولد لما ذكرنا **رجل** صالح من دار ادعاها في يد رجل على الف درهم
فلا شفعة لان في زعم ذي اليد انه لم يستفد الدار من المدعي والتملك عليه وكانت العبرة لزعمه بخلاف ما اذا ادعى عبدا وصالحه على دار مع

الانكار لان التملك على المدعي وفي زعمه انه ملك الدار بمقابلة العبد وزعمه معتبر في حقه ولو ادعى على رجل الفا فصالحه على خمسماية
ثم اقام البينة على ما ادعى من الالف لا تقبل بينته ولا يقضى له بشي ولو ادعى دارا فصالحه على نصفها او بيت منها ثم اقام البينة ان الدار كلها له
لا تقبل بينته والفرق بينهما انه اذا صالحه على بيت من تلك الدار او على بعضها لم يتحقق بينهما المعاوضة لان من زعمه ان جميع الدار
له وبعض ملكه لا يكون عوضا عن البعض الا انه اخذ بعض حقه وترك البعض للضرورة فاذا اقدر على اخذ الباقي بالبينة كان له
اخذه كالمالك اذا اخذ القيمة بقول الغاصب ثم اقام البينة ان قيمته كانت اكثر او ظهر المغصوب وعجز عن اخذه وقيمته اكثر كان له
ان ياخذ تمام القيمة اما اذا صالحه على بيت اخر فقد اخذ من المدعى عليه عوضا وكان ذلك معاوضة بينهما وتمليكا منه فبطلت خصومته
بخلاف الدين اذا صالحه على بعضه او على عين اخر لانه اذا صالحه على بعضه كان ذلك حطا وابرا عن الباقي والحط والابرا عن الدين جايز
اما الحط والابرا عن الاعيان لا يجوز فيبقى على ملكه الا ان بالصلح امتنع عليه الدعوى لعدم الفايدة فيه فاذا افاد باقامة البينة يقضى له
رجل ادعى جارية في يد رجل فانكرها ثم صالحه على ان يسلم تلك الجارية للمدعي على ان يدفع المدعى عليه جارية اخرى جاز الصلح لانه معاوضة
من الجانبين لان كل واحد منهما لا يسلم له ما اخذ من صاحبه الا بما اعطى وهو حقيقة المعاوضة فلو تقابضا واستولدها كل واحد منهما
الجارية التي قبضها فاستحقت احديهما فكل واحد منهما مغرور في الجارية التي استولدها فيرجع على صاحبه بقيمة الاخرى وبما غرم من قيمة
الولد للمستحق فرق بين هذه المسلة وبين المسلة الاولى فان ثمه كل واحد منهما ليس بمغرور في الولد لان الصلح ليس معاوضة في حق المدعي
فان كان معاوضة في حق البايع وروى خلف بن ايوب عن محمد رحمهما الله انه قال لا يرجع المدعي على المدعي بقيمة الولد لان من زعمه انه
اخذ جاريته بنفسه وان المدعى عليه اخذ الجارية منه بغير حق فاذا كان من زعمه انه قبض جاريته انه ليس له ان يرجع قالوا وهذه الرواية
اقرب الى القياس **وجه** ظاهر الرواية وهو الفرق بين المسلتين ان في المسلة الاولى تعذر اثبات المعاوضة في جانب المدعى عليه
لانه لم يوجد في حقه معنى المعاوضة لان الجارية التي بقيت في يده سلامتها له غير متعلق بما اعطى للمدعي **بدليل** انه لو لم يعط وحلف
على دعواه سلمت له فتعذر اعتبار معنى المعاوضة في جانبه حقيقة ومعنى فلم يعتبر واعتبر معاوضة في جانب المدعي لانه لا يمكنه اخذ
الجارية الا بترك الدعوى في الجارية التي في يد المدعى عليه اما في هذه المسلة امكن اثبات المعاوضة من الجانبين اما في جانب المدعوى
عليه فظاهر لانه لا يمكنه اخذ ما في يد المدعي الا بتسليمه ما في يده واما من جانب المدعي امكن اعتبار المعاوضة من حيث الحكم والمعنى
لان الجارية التي اخذها من المدعى عليه لا يسلم له الا بما اعطى وهذا هو معنى المعاوضة ان لا تسلم له ما اخذ الا بما اعطى فيثبت المعاوضة من
الجانبين فكان كل واحد منهما مغرورا في ولد الجارية **فان قيل** في زعم المدعي ان كلتا الجاريتين ملكه الا انه سلم احديهما ليسلم له الاخرى
فكيف يعتبر المعاوضة ويرجع بضمان الغرور قلنا وان زعم له ذلك الا انه لما استعمل المبادلة وحكم له بصحتها شرعا صار مكذبا فيما زعم
شرعا وصار كالمكذب حقيقة الا ترى انه لو اصطلحا على هذا الوجه وهلكت احديهما قبل القبض او ردها بالعيب لا يرجع باصل الدعوى
كما في الاسلام فصار الحكم للمبادلة الظاهرة بنا على ما لكيتها فصار معاوضة مطلقة في حقهما الا ترى انه لو كان الدعوى في دار
فصالح المدعي على هذا الوجه بان ياخذ الدار المدعى بدار اخرى يثبت للشفيع في كل واحد من الدارين الشفعة لعلمه انها معاوضة
في حقهما **وفي الفصل الاول** في الدار التي جعلت بدل الصلح يثبت حق الشفعة وفي الدار المصالح عليها لا يثبت لما ذكرنا ولانه وان زعم انها
ملكه لكن لا يمكنه تحصيل ملك اليد لنفسه الا باعطا الجارية الاخرى فامكن اعتبار المعاوضة في ملك اليد فصار مغرورا بخلاف
المسلة الاولى لان ملك اليد حاصل لكل واحد منهما وان رجلا ادعى دارا في يد رجل فجحد المدعى عليه او لم يقر ولم ينكر حتى صالحه من ذلك
على دار اخرى وقبضها وبنى كل واحد منهما الدار التي في يده ثم استحقت احديهما فان كانت المستحقة التي في يد المدعي فللمستحق ان ياخذ
الدار ويامره بقلع البنا لانه تبين انه بنى فيها بغير عوض ويعود المدعي الى اصل دعواه لانتقاض الصلح ولا يرجع بقيمة البنا الا ان
الرجوع بقيمة البنا على المدعى عليه وسلم البنا يرد به النقض ان شا المدعي ذلك وان شا اخذ النقض ولا يرجع المدعى عليه بقيمة البنا
كما في الشرا الحقيقي لان الرجوع بقيمة البنا عند استحقاق الدار كالرجوع بقيمة الولد عند استحقاق الجارية ففي كل موضع يرجع
ثمه بقيمة الولد يرجع هنا بقيمة البنا وفي كل موضع لا يرجع به لا يرجع بما الا ان ثمه اذا استحقت الجارية التي في يد المدعي يرجع
بقيمة الجارية الاخرى بالاجماع وهنا اذا استحقت الدار في يد المدعي يرجع ايضا بقيمة الدار الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وعندهما يرجع بعين الدار الاخرى وينقض المدعى عليه البنا وهذه المسلة فرع لمسلة ذكرها محمد رحمه الله في الشفعة ان من اشترى
دارا شرا فاسدا وبنى فيها عند ابي حنيفة ينقطع حق البايع عن الدار ويقرر عليه القيمة وللشفيع ان ياخذها بالشفعة
وعندهما لا ينقطع وينقض البنا ويرد الدار على البايع ولا شفعة فيها ووجه التفريع انه ظهر ان المدعى عليه ملك الدار التي في يده
ملكا فاسدا لانه ظهر انه اشتراها ببدل مستحق وبدل المستحق مملوكا ملكا فاسدا فينقطع حق الرجوع بالبنا عنده اليه اشار
في الكتاب حيث قال لان المدعى عليه قد بناها لهما انه بناها في بقعة غيره احق بتملك البقعة منه فينقض بناوه للرد على صاحب الحق
كالمشتري اذا بنا في الشقص المشفوع وهذا لان البنا تبع والحق الثابت في الاصل بصفة التاكيد لا يبطل بمعنى في البيع ثم حق البايع
في الاسترداد اقوى من حق الشفيع الا ترى انه لا يبطل بالسكوت ولا يسقط باسقاط البايع وان ذلك مستحق له وعليه شرعا
وذلك يورث وهذا لا يورث ثم بنا المشتري في ملكه ينقض لحق الشفيع مع ضعفه فلان ينقض لحق البايع في الاسترداد
وكان اولى ارايت لو هدم المشتري بناه الم يكن للبايع ان يسترده وهذا الوجه لمنعه فالمشتري اذا وجد بها عيبا بعد ما بنى

ورفع

ورفع بناه كان له ان يردها بالعيب فلان يردها بفساد البيع كان اولى قال محمد رحمه الله ارايت لو لم يكن فيها الا حايط واحد
اما كان للبايع ان ياخذها ارايت لو كانت ارضا فغرس فيها نخلة او شجرة اما كان للبايع ان ياخذها وهذا بخلاف حق الواهب في الرجوع
فهو حق ضعيف قد يسقط بمعنى كما يسقط بحدوث الزيادة المتصلة وبموت احدهما وابو حنيفة رحمه الله يقول بنى في ملك نفسه
بتسليط من له الحق فلا ينقض بناوه لحقه كالموهوب له بنى في الدار الموهوبة وبيان الوصف ان الحق في الاسترداد للبايع وهو الذي
سلط المشتري على هذا البنا بايجاب الملك له والبيع وان فسد شرعا فالتسليط من البايع في معتبر في حقه **والدليل** عليه
ان ساير تصرفات المشتري من البيع والهبة والصدقة لا ينقض لحق البايع في الاسترداد وما كان ذلك الا باعتبار تسليطه اياه على ذلك
وبه فارق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف ولهذا ينقض ساير تصرفاته لحق الشفيع فكذلك ينقض بناه فاذا ثبت
هذا فعندهما لا يجب فيها الشفعة لبقا حق البايع في الاسترداد وعنده يجب لانقطاع حق البايع في الاسترداد فياخذها بقيمتها
وينقض بنا المشتري لحق الشفيع فيما يستدل لان هذا على ابي حنيفة رحمه الله فقال لا اقرار لهذا البنا بالاتفاق فان رفعه مستحق اما
لحق البايع او لحق الشفيع وابو حنيفة رحمه الله يقول لهذا البنا قرار لحق البايع لانه حصل بتسليطه فينقطع به حق البايع في الاسترداد
لكن لا قرار له في حق الشفيع لعدم التسليط منه فكان له ان ينقضه وهو بمنزلة تصرف اخر من المشتري فيها كالبيع والهبة والصدقة
فانه يقطع حق البايع في الاسترداد ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع وان استحقت الدار التي في يد المدعى عليه دون التي في يد
المدعي رجع المدعى عليه على المدعي بقيمة الدار التي اخذها منه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يرجع بقيمة البنا لانه زعم انه
بنى في ملك نفسه لما ذكرنا في الولد وعندهما ياخذ عين الدار التي دفعها الى المدعي ويقلع البنا **رجل** اشترى جارية وقبضها
واعتقها ثم زوجها رجلا ولم يخبره انها امة او حرة فولدت من الزوج اولادا وقد علم الزوج بشرايه ولعتاقه ثم استحقت البينة وقضي له
بها يغرم الزوج المستحق عقرها وقيمة الولد ولا يرجع بذلك على احد ويكون الولد حرا بالقيمة على قول محمد رحمه الله في الاصل وقال
لان هذا غرور فرق بين هذا وبينما اذا لم يعلم الزوج بشرى المولى واعتاقه والمسلة بحالها فان الولد يكون رقيقا وياخذه المستحق
والفرق انه متى لم يعلم الزوج بشرا المولى واعتاقه وقد استولدها مع احتمال انها امة كان راضيا برق مايه والمستولد متى رضي
برق مايه لا يعلق الولد حرا بالقيمة كما لو تزوج امة واستولدها فاما اذا علم بشرى المولى واعتاقه لم يرض برق مايه لا بقا الشرا
والاعتاق ظاهرا وهو حد الغرور فكان بالقيمة الا ان لا يرجع بقيمة الولد على المولى لانه ليس بمغرور من جهته بل هو مغتر لانه ما
زوجها على انها حرة لكن اغتر بنفسه حيث راى الشرى والعتق وانه سبب الحرية ظاهرا ثم من حيث انه كان مغترا كان الولد حرا بالقيمة ومن
حيث انه لم يغره لم يرجع عليه بشي فرق بين هذا وبينما اذا اشترى جارية واستولدها ثم جا المستحق واستحقها واخذها من يد المشتري
وعقرها وقيمة الولد فان المشتري يرجع بقيمة الولد على البايع وان لم يغره **والفرق** ان المستولد انما يرجع على الغار بالغرور والضمان
جميعا وفي الشرا البايع ضامن له سلامة الولد لانه ضامن سلامة ملك الرقبة وكان ضامنا سلامة الولد تبعا لملك الرقبة ضرورة لما ذكرنا في
اصل الباب اما المزوج ما ضمن للزوج سلامة الولد لانه ضمن له سلامة ملك المنفعة لانه من موجبات النكاح لا سلامة ملك الرقبة فلا يكون
ضامنا سلامة الولد تبعا ضرورة لانه ليس من ضرورة ملك المنفعة للزوج سلامة الولد كما في نكاح الامة بخلاف ما اذا شرط عند الزوج
انها حرة لانه صار ضامنا له سلامة الولد لا من ضرورة حريتها جارية ولدها رجل اشترى جارية واستولدها ثم اعتقها وزوجها فولدت
منه ولدا اخر ثم استحقها رجل فانه ياخذها وعقرها وقيمة الولدين ثم يرجع المشتري على البايع بقيمة الولد الاول لا بقيمة الولد الثاني
اما حرية الولدين بالقيمة لانه كان مغرورا في الولد الاول مغترا في الولد الثاني اما في الاول لانه استولدها بنا على الملك المستفاد
بالشرى والمشتري مغرور واما مغتر في الولد الثاني لانه استولدها بعد ما علم الزوج بشرايه واعتاقه وولد المغرور والمغتر
حر بالقيمة لما ذكرنا وانه مغرور في حق كل واحد منهما الا ان في حق الاول اعتمد الملك بالشرا في حق الام وفي الثاني حرية الام
وحل الوطي بالنكاح واما يغرم عقرا واحدا لان عند الاستحقاق بطل الاعتاق والنكاح وبقي السبب الاول وهو الشرى ومن
اشترى جارية ووطيها مرارا ثم استحقت لا يجب عليه الا عقر واحد ولان العقر حق المستحق وفي زعمه ان الواجب له على المستولد عقر
واحد لان في زعمه ان الوطيات استندت الى سبب واحد وهو ملك اليمين لما ذكرنا والوطيات متى تكررت في امراة واحدة
مستند الى سبب واحد لا يجب الا عقرا واحدا كما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا او وطيها مرارا قبل ان يفرق بينهما او اشترى
جارية شرا فاسدا او وطيها مرارا ثم ردها على البايع او علق الطلاق او العتاق بالنكاح او الشرى ثم تزوج او اشترى ووطيها
مرارا او كالاب اذا وطي جارية ابنه مرارا لا يجب عليه الا عقر واحد وهو تاويل الملك الثابت بالحديث وكذا لو اشترى جارية من
من فضولي ووطيها مرارا ثم لم تجز المالك البيع بخلاف الابن اذا وطي جارية ابيه او امه او امراته مرارا وقال ظننت انها تحل لي فانه
يتكرر عليه العقر لانه ما استند الى سبب ونا وبل واحد لانعدام السبب والتاويل في المحل وانما يسقط الحد لظنه وظنه في المرة
الثانية غير الظن في المرة الاولى واحد الشريكين اذا وطي الجارية المشتركة مرارا واختيار الشيخ الاجل برهان الدين رحمه الله عليه
انه يتكرر العقر عليه لانه لا تاويل له في نصيب الشريك فكان كل وطي موجبا للعقر اقصى ما في الباب ان المستولد زعم ان عليه
عقرا لاختلاف السبب الا انه صار مكذبا شرعا ولان المستحق لما زعم ان عليه عقرا واحدا صدقه في احدهما وكذبه في الاخر فيرتد
اقراره برده واما الرجوع بقيمة الولد الاول دون الثاني لانه مغرور في الاول مغتر في الثاني لما ذكرنا والمغرور يرجع والمغتر لا

يرجع وهذا لانه ما اعتمد الملك في الثاني وانما اعتمد حرية الام والنكاح وهذا ليس بمشروط من قبل البائع فلا يكون مغرورا من
قبله **فان قيل** اعتماده على حرية الام ايضا على اعتماده على الملك فصار مغرورا في الثاني من قبله ايضا قلنا بل لكن مع هذا ليست الحرية
مستفادة من الملك وانما ضمن له سلامة ما هو من مقاصد الملك وهذا من مقاصد النكاح فلا يضاف الى شرط البائع اعتبر محمد رحمه الله عليه
اختلاف الحالة في حق الولدين ولم يعتبر في حق العقر وانما كان كذلك لان العقر امر يدور بين المستولد والمستحق وفي زعم
المستحق ان الحالة واحدة وهي حالة ملك اليمين وان على المستولد بالوطيات عقرا واحدا فاعتبرنا زعم من له الحق اما الرجوع بقيمة الولد
امر يدور بين المستولد والبائع والمستولد مع البائع تصادقا ان الحالة اختلفت في الولد وحدث احدهما في ملك اليمين والاخر في ملك
النكاح فاعتبر زعمهما في حقهما فلهذا يرجع بقيمة الاول دون الثاني وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي انه يرجع بقيمة الولدين جميعا
لان نكاحه كان بسبب التمليك الاول **قال** بعضهم وهذه الرواية اصح وفي دعوى **المبسوط** اشترى جارية وباعها من غيره فولدت
منه ثم استحقها رجل يرجع المشتري الثاني على بائعه بقيمة الولد وللمشتري الاول ان يرجع على بائعه بالثمن وليس له ان يرجع بقيمة الولد
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بقيمة الولد على بائعه لان المشتري الاول اوجب الملك فيها للغير فيجعل استيلاد من اوجب له
الملك بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لان الرجوع بفوت صفة السلامة التي صارت مستحقة بالعقد وهذا كما تقرر بين المشتري
الاول والثاني تقرر بين المشتري الاول والبائع الا ترى ان المشتري الثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردها على بائعه
فكذا اذا رجع عليه بقيمته وابو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري الاول انشا بايجابه الملك فيها لغيره بالبيع ورجوع المشتري عليه بما
انشاه من الغرور لا يوجب الرجوع بالغرور من البائع الاول والمشتري الاول لان ما انشا من الغرور صار ناسخا للغرور البائع الاول
وهو **نظيره** من حفر بيرا على قارعة الطريق فالقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقي ولا يرجع به على الحافر يوضحه ان الرجوع بقيمة
الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري انما خاصم البائع في العيب اذا كان الملك المستفاد من قبله قائما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك
المشتري الثاني ولم يعد اليه بالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد
اليه ونظير هذه المسألة ما ذكر في اخر الصلح ان المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حدث عنده ورجع على بائعه
بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع الاول في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المستفاد له من قبله لم يعد اليه وعندهما
يرجع على البائع الاول بما غرم للمشتري الثاني من النقصان لان الرجوع الى النقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب عند الامكان
الا انه لا فرق بين ان يكون بقضا او بغير قضا لانه لا يعود اليه قديم ملكه في الحالين وفي الرد ان كان بقضا يرد على بائعه لعود قديم ملكه

باب من الصلح في الساحة التي لا يدرى والبيع فيها اصل الباب ما ذكرنا ان الصلح على الانكار جائز

واذا جاز فالاقدام عليه من المنكر لا يكون اقرارا انه لا ملك له فيما وقع الصلح عنه ولا اقرارا بان الملك للمدعي فيما وقع الصلح عنه والشرى من
المنكر اقرار بانه لا ملك له فيما يشتري رواية واحدة وهل يكون اقرارا بان الملك في المشترى للمدعي فيه روايتان على ما ذكرنا في الاقرار والفرق بينهما
ان الصلح كما يجوز معاوضة وتمليكا بتمليك يجوز تمليكا باسقاط لان في الصلح معنى التمليك ومعنى الاسقاط لانه يجوز بدون الحق ولهذا يجوز صلح
المتوسط اذا اضاف لنفسه بان قال صالحني على كذا او قال صالح فلانا على كذا من مالي على غير اشتراط الضمان ويجب البدل عليه كما في قوله
خالعني او خالع امراتك على الف من مالي ولهذا قالوا يجوز الصلح على الشرب ومسيل الماء وان كان تمليكا لا يجوز على الانفراد ويجوز الصلح
من الالف على خمسمائة فاجاب الصلح كما يجوز تمليكا بتمليك يجوز تمليكا باسقاط فالمدعى عليه ان صار مقرا فيما لا ملك له فيما وقع الصلح عنه
وبالملك للمدعي فيما وقع الصلح عنه في رواية باعتبار انه تمليك بتمليك لم يصر مقرا بانه تمليك باسقاط كما لو نص المدعى عليه على ذلك بان قال
ملكتك هذا المال ليسقط حقك قبلي في الخصومة واليمين فلا يثبت الاقرار بالشك اما المشترى لا يجوز الا تمليكا بتمليك لانه وضع للتمليك
لا للاسقاط وفيه معنى التمليك ايضا لا معنى الاسقاط ولهذا لا يجوز شرى الشرب والمسيل ولا شرى الالف بخمسمائة ولو ادعى على اخر
سكنى دار بسبب الوصية من فلان فجحده ثم اقر على شي جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يملك الاجارة لامكان تصحيحه بطريق الاسقاط
بعوض ولو صالحه على سكنى دار اخرى يصح بطريق الاسقاط لتعذر تصحيحه بطريق التمليك فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز وحرف
اخر ان الاقرار من المدعي للذي في يده الشي بطريق الصلح لا يمنعه من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من الوجوه الا انه انما اقر بشرط
سلامة البدل له فاذا لم يسلم له البدل عاد الى دعواه وهذا لان الاقرار وان ثبت فانما يثبت في ضمن الصلح فاذا بطل الصلح يبطل ما في
ضمنه كالوصية بالمحاباة اذا بطلت الوصية بالبيع تبطل المحاباة اما الاقرار من الذي هو في يده عند الصلح للمدعي يوجب رده عليه
اذا بطل الصلح لانه اقر له مطلقا من غير سلامة البدل له وقد اقر به له مقصودا وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فلذلك بعد بطلان
الصلح الا ترى ان المبيع اذا استحق من يد المشتري يرجع بالثمن على البائع ولو عاد المبيع الى ملكه لا يؤمر بالتسليم الى البائع لان
الاقرار بكونه ملكا للبائع في رواية ثبت في ضمن الشرى فاذا بطل الشرى بالاستحقاق بطل ما في ضمنه ولو اقر انه ملك البائع صحيحا
ثم اشترى يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر به اليه مقصودا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا اختلف الرجلان في ساحة كل واحد
منهما يدعي انها له وفي يده ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان القاضي لا يقضي لواحد منهما لا بالملك ولا باليد الا ببينة لان القاضي لا
يعرف ثبوت الملك في الساحة ولا ثبوت اليد عليها لاحدهما لا بمعاينة ولا بعلامة لان المعني باليد اليد المتصرفة وذلك شي لا يعرفه
عند منازعتهما في ذلك على السوا فلو قضى بالملك لاحدهما او باليد قضى بما لا علم له بذلك لو عرفه بان كان احدهما بنى فيها بنا قبل ذلك

او حفر فيها حفيرة او ضرب لبنا يقضى باليد له وهذا لان اليد حق مقصود كما ان الملك مقصود فلا يقضى لاحدهما لاحتمال
ان يكون في يد غيرهما فيكون قضا على الغائب بغير حجة وان اقام احدهما البينة انها ملكه وفي يده قضينا بالملك او باليد له وان اقاما البينة
قضى بها بينهما لانهما خارجان وان لم يقيما البينة لكنهما اصطلحا على ان يسلم احدهما للاخر على ان اعطاه عبدا بعينه جاز لانه صلح عن دعوى
الملك دلالة او هو بمعناه فصار بمنزلة الصلح عن دعوى الملك وذلك صحيح لما قلنا انه في حق احدهما لقطع المنازعة وفي حق الاخر تمليك
او اسقاط الحق فيصح كذلك هنا فان قبض احدهما العبد وبنى الاخر في الساحة بنا ثم استحق العبد او وجد حرا ينتقض الصلح بينهما ويعود
المصالحان على دعواهما لان بالاستحقاق انتقض الصلح لان استحقاق بدل الصلح يوجب انتقاض الصلح متى وقع الصلح عن المال واذا انتقض
الصلح عاد الامر الى ما كان قبل الصلح وهذا لانه انما ترك المنازعة بشرط ولم يسلم له شرطه وباليد الحادثة لا تنقطع المنازعة
لانه يقول انما اسلم لك بتسليمي لان الحق لك وكان تسليمي بشرط فلو ان الذي استحق العبد من يده طلب من القاضي ان يامر صاحبه
بنقض البنا ويمنعه من السكنى حتى يعود الامر الى ما كان لا يجيبه القاضي الى ذلك فيقول له ثبت الى دعواك لانه لما انتقض الصلح
صار الحال بعد الصلح كالحال قبله وقبل الصلح لو بنى احدهما في الساحة وسكنها من غير صلح ولم يعلم صاحبه لم يكن لصاحبه ان يمنعه
حيث ثبت دعواه لان يده ثابتة على الساحة بيقين ووقع الشك في نقضها ان كان صاحبه محقا في البنا لا يجب نقضه وان كان مبطلا
يجب نقضه فلا ينقض بالشك كذلك هنا واقدامه على الصلح ليس باقرار لان الساحة ليست بحق له ولانه بالبنا استولى عليها وثبت له
اليد ولو لم يكن بينهما صلح فبنى احدهما فيها بنا ثبت له اليد وصار هو مدعى عليه وصار الاخر مدعيا كذلك هنا لما انتقض الصلح بقي
استيلاؤه عليها وبطلت له اليد فلا يخرج من يده الا ببينة وهذا لان القاضي انما يجيبه الى ذلك اذا عرف اختصاصه بالدار ولا يعرف
ذلك ولا يمكن الذي بنى من احداث امر اخر بعد ذلك ايضا لانه لا يعرف اختصاصه ايضا بالساحة فالحاصل انه لا يتعرض لاحدهما
ولا يمكن احدهما من تصرف مبتدا نقضا كان او بنا الا ان يقيم احدهما البينة على ما ادعى من الملك او اليد لانه حق مقصود يجوز ان
يقضى به كما يقضى بالملك الا ترى انه يقضى للمودع على الغاصب والسارق منه ويقضى للغاصب والمستعير بتحصيل اليد كما يقضى
للمالك بالملك ولو لم يصطلحا لكن اشترى احدهما جارية من صاحب الساحة بعبده والمسألة بحالها اذا اجبر المشتري على نقض البنا
والخروج من الساحة ويمنع من ان يتعرض فيها لصاحبه ويقضي القاضي بانه لا حق له فيها ولم يمنع الاخر وهو البائع منها ولم يقض له بها
اما الجبر على نقض البنا والخروج من الساحة ومنع ان يتعرض فيها لصاحبه ونقض القاضي بانه لا حق له فيها وعدم التعرض للاخر فرق بينه
وبين الصلح فانه قال ثمة لا ينقض البنا ولا يخرج منها ولا يمنع الاخر من الساحة والفرق ان الصلح من المنكر لم يكن اقرارا انه لا ملك له
في الساحة واقرارا بان الملك فيها لصاحب المدعي حتى يصير مقرا ان البنا في ملك غيره فيؤمر بنقضه والخروج منها فاما الشرا اقرار بانه
لا ملك له في الساحة واقرار بان الملك فيها لصاحبه في رواية فصار اقرارا بانه بنى في ملك غيره فيؤمر بنقض البنا والخروج منها ونهي عن التعرض
لصاحبه فيها وقد ذكرنا ان الصلح قد يكون لدفع الخصومة وقطع المنازعة فلا يكون اقرارا بالحق بخلاف الشرا لانه لا يشتري شيا يملكه
او لا يملكه البائع الا ترى انه لو ادعى على رجل الف درهم فصالحه المدعى عليه على شي لا يكون صلحه اقرارا بالدين ولو باع منه بتلك الالف
شيا كان ذلك اقرارا منه بوجوب الدين عليه واما عدم القضا بها لصاحبه اما على الرواية التي لم تجعل الاقدام على الشرا اقرارا ان الملك
في الشرا للبائع لانه قد يشتري من باب المالك كالوكيل والوصي لانه اذا لم يصر مقرا لصاحبه بملك الساحة مقتضى الاقدام على الشرى
لا يقضى له بملكها واما على الرواية التي كان اقرارا لانه لا يعرف كون الساحة في يد المقر والاقرار متى حصل بما لا يملك له ولا يد لا ينفذ
اقراره ولا يصير ملكا للمقر له فلهذا قال لا يقضي للبائع بالملك وهذا لانه يجوز ان يكون الساحة في يد غيرهما الا انهما احالا لهذا لا يقضي
القاضي بالساحة للبائع فيبطل ملك صاحب الساحة فلا يقضي القاضي ولكن لا يحول بينه وبين الساحة بل يبقى كما كان ولهذا قلنا اذا
اذا ادعى منقولا في يد غيره فاقر المدعى عليه انه في يده يقبل اقراره لانه يحتاج الى احضاره مجلس القضا وفي العقار لا يقبل حتى يقيم
المدعي البينة انها في يده لان القاضي لا يقضي الا بحجة والعقار لا يشاهد ولا يعاين ولعل انها في يد غيرهما فلا يقضي ولا يجعلها في يده باقراره
لاحتمال انه اقر بذلك كاذبا احتيالا لكن يمنع المقر من ان يزاحم المقر له لان اقراره حجة في حق نفسه وان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة
حلفه **وذكر الشيخ** الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله في التزكية ان المدعى عليه اذا قال هذه الضيعة في يدي للمدعي ان يحلفه
حتى يقر فاذا اقر باليد حلف انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي فاذا اقر يامره بترك التعرض ولكن اذا اراد المدعي اقامة البينة
لا بد ان يثبت اليد بالبينة وقيل قوله لا يقضي بها للاخر ويترك في يده يجب ان يكون قولهما اما على قول ابي حنيفة يؤخذ منه قيمة
الساحة لانه يزعم ملكه من جهته ملكا فاسدا وقد بنى فيه فينقطع حقه بالبنا **وفي المبسوط** اذا قال لاخر سلم لي هذه الدار
التي في يدي بالف درهم فقال الاخر واراد اخذ الدار فله ذلك وهذا اقرار من الذي في يده الدار بانها له لان هذا استيام من ذي
اليد فان حرف البا يصحب الاعواض فقد ذهب منه ان يسلمها له بعوض سماه ولم يرد تسليم عين الدار لانها في يده ولانه لا يجوز ان
يحمل على حقيقة التسليم لان التسليم لا يعتاض عنه بالمال فعرفنا ان المراد تسليم الملك وتمليكها منه بعوض وذلك استيام
والاستيام اقرار بالملك في اصح الروايات وفي الرواية التي تقول لا يكون اقرارا بالملك يكون اقرارا من المقر انه لا حق له فيها وان صاحبها
احق بها منه فيؤمر بتسليمها اليه وكذا لو قال ابرئني منها بالف درهم او قال اتركها بالف درهم او دعها لي بالف درهم او اعطنيها
بالف درهم او اخرج منها بالف درهم فهذا كله استيام واقرار له بها الا ترى ان الرجل يساوم الرجل بالسوم فيقول بعت منه بالف

درهم او ابرا منه بالف او سلم لي بالف ومعنى هذا الاستثناء ان المتكلم قصد ابتداء الاستثناء في العرف وتفسير ذلك من كلامه
ومطلق اللفظ محمول على المتعارف بين الناس في مخاطباتهم وسوى ان كان في يد القايل او في يد المقر له لان اللفظ متى اتهم مقام شيء
فاستعماله كاستعمال ما جعل عبارة عنه ولو قال بعد مني كان استثناء ما سواكان في يد المقر او في يد المقر له فهذا اذا ادى بهذه الالفاظ
والمعنى ما ذكرنا ان البراة من الدعوى والخروج منها لا قيمة لها فلا يجوز ان يعتاض عنها بالمال فاذا اما البراة من الملك يجوز ان يعتاض عنها
بالمال فاذا ذكر المال كان بمنزلة الاقرار منه ولو لم يذكر المال لكن قال صاحب اليد لاخر سلمه لي او اعطنيه كان اقرارا ايضا لانه ليس المراد
بتسليم العين واعطاوه لان العين في يده فعرفنا ان المراد تسليم الملك ولا يحصل ذلك الا من المالك ولو كانت الدار في يد المقر له وقال
سلم لي هذه الدار التي في يدك بالف درهم لا يكون هذا اقرارا لانه يحتمل تسليم اليد ويحتمل تسليم الملك فيحمل على الاقل وهو تسليم اليد لان
في الاكثر شك ولو قال ابرئ منه او اخرج منه ولم يسلم مالا لا يكون اقرارا سواء كانت الدار او العبد في يد القايل او المقول له لان
معناه ترك الدعوى والخصومة بغير حق او ابرا او اخرج من المنازعة وفيما سبق انما جعلنا هذين اللفظين اقرارا بذكر البدل وكذلك
دليل على انه استيام وبدونه لا تتعين جهة الاستيام في هذا اللفظ فلهذا لا يكون اقرارا وهذا لانه يحتمل البراة من الدعوى والخصومة ويحتمل
البراة من الملك فيحمل على الاقل وهو البراة من الدعوى بخلاف قوله سلم لي والدار في يده لانه اذا كان في يده لا يمكن حمله على تسليم اليد
ولم يبق الا تسليم الملك اما البراة عن الدعوى يتصور وان كان في يد القايل وان اختلف في الساحة ثلثة نفر يدعي كل واحد
منهم انها له دون غيره ولا يعلم ذلك الا بقولهم فصالح احدهما احد الاخرين على عبد ودفع اليه على ان يسلم له الساحة وابى الاخر ان يسلمها فان
القاضي لا يقضي بالساحة لاحدهم وينقض الصلح ويرد العبد على صاحبه يريد به اذا طلب صاحب العبد ذلك لان قابض العبد عجز عن تسليم
الساحة لمنازعة الثالث فان العبد اذا وهو انما صالحه على العبد بشرط التسليم فمتى عجز عن التسليم تاخر قبض الاخر الساحة وكان له الخيار
ان شاء تربص حتى يعدر قابض العبد على التسليم بان وجد بينة على صدق دعواه وان شاء طلب من القاضي ان يفسخ الصلح بينهما كما لو اشترى
عبدا فابق قبل القبض او غصب كان للمشتري الخيار كذلك هنا الا ترى انه لو اشترى العبد المغصوب من المالك والغاصب
مقر والمالك بينة حتى يجوز الشرا كان بالخيار ان شاء تربص حتى ياخذ من الغاصب ويسلمه اليه وان شاء نقض البيع لتاخير التسليم
الا ترى انه لو باع المستاجر او المرهون بغير رضى المرتهن والمستاجر والمشتري يعلم بالرهن والاجارة او لا يعلم وامتنع المرتهن او المستاجر
عن التسليم يخير المشتري بين الفسخ والتربص الى انقضا المدة او الفكاك وعن ابي يوسف انه فرق بين العلم والجهل وجعل الرهن
والاجارة بمنزلة العيب فكما ان الاقدام على الشرا مع العلم بالعيب يمنع الرد فكذا الاقدام مع العلم بالرهن او الاجارة وهما جعلا الرهن
والاجارة بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق فكذا العلم بالرهن والاجارة وليس هذا كالعيب
وزوج الامة لان العيب والزوج لا يمنع التسليم الى المشتري اما امتناع المستاجر وحبس المرتهن يمنع التسليم وهذا لان الصلح
يراد به قطع المنازعة ولم ينقطع هنا لمنازعة الثالث فكان الصلح باطلا ولم يذكر انه لو صالح على عبد من غير اشتراط الساحة هل
يجوز او لا وينبغي ان يجوز لانه صلح عن مجرد اسقاط حق وله مدخل في وجوه الصلح وان اشترى احدهما الساحة من احد الاخرين
بعبد وسلم العبد ولم يسلم الاخر الساحة لمنازعة الثالث ينقض الشرى ان طلب المشتري ذلك ويبطل دعوى الشرى في الساحة ويكون
الاخران على دعويهما ان استحق اما نقض الشرى بطلب المشتري فلما قلنا في الصلح واما بطلان دعوى المشتري فلما قلنا ان الاقدام على
المشتري اقرار منه بانه لا ملك له فيها واما ابقا الاخرين على دعواهما لانه لم يوجد منهما الاقرار بان لا ملك لهما فيها لا صريحا ولا دلالة وكذا
لو استحق العبد من يد البايع او وجد حرا لما قلنا وان اختلف فيها رجلان فصالح احدهما الاخر على عبد او اشترى منه بعبد ثم جا اخر يدعيها
قبل ان يبني المشتري في الساحة وقبل قبضه اياها لم ينقض بها للمدعي ولا للذي سلمها له ويرد العبد على الذي اخذ منه ان طلب ذلك
يريد به ان طلب احد الساحة لما لانه لما جا ثالث وخاصم قبل ان يبني ويقبض يا خر عليه قبض الساحة لان القاضي لا يقضي لواحد منهما
بملك ولا بيد فكان له الخيار ولانه لم يعتبر دليل الاختصاص بعد في حق واحد منهما اعني به المتصالحين فصار منازعته في هذه الحالة
بمنزلة المنازعة حالة الصلح ولان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولم يحصل فبطل لما قلنا فلو نقض القاضي الصلح او الشرى ورد عليه العبد
ثم اقام البايع بينة ان الساحة له وقضى بها له ثم اراد المشتري ان يدفع العبد وياخذ الساحة ليس له ذلك لان العقد انتقض بينهما بتراضيهما
او بالقضا بسبب موجب للنقض واطلق له الشرع النقض والمتعاقدان متى فسخا العقد بتراضيهما من غير سبب او فسخ القاضي بينهما لسبب
يوجب الفسخ ثم زال ذلك السبب لا يعود العقد الا بالتجديد كما لو فسخ العقد بسبب اباق العبد بطلب المشتري ثم عاد العبد من الاباق
يعود العقد هذا اذا نازعهما الثالث قبل بنا المشتري وقبضه اما اذا بنا المشتري او تصرف تصرفا يختص بالملاك ثم جا اخر ونازعه في
ذلك لم يلتفت اليه الا بحجة لانه نازعه بعد الحكم بالدلالة وهو التصرف في حالة لا منازع له فيثبت يده عليها في حال لا منازع له فيها
فلا ينقض القاضي يده ما لم يقم المدعي بينة على دعواه والله اعلم بالصواب

كتاب الاستئجار

باب من الاجارة اصل الباب ان الاجارة متى فسدت مع قيام المعقود عليه يجب على المستاجر اجر المثل ومتى بطلت لانعدام
المعقود عليه لا يجب الاجر اصلا اعتبارا بالبيع الفاسد مع الباطل لان الفاسد منعقد في حق الحكم الا انه فسد لفساد التسمية بشرط زايد

فلوله

فيلزمه الموجب الاصلي وهو قيمة المنافع كما يجب قيمة العين في البيع الفاسد عند تعذر رد العين لان في الموضعين يجب رد المقبوض
بحكم الفساد فاذا تعذر يجب رد بدله وبدل المنافع اجر المثل وبدل الاعيان قيمة العين الا ان في البيع يجب قيمة العين بالغا ما
بلغت ولا ينظر الى التسمية وفي الاجارة الفاسدة لا يزاد على المسمى لان قيمة المنافع بالعقد ولهذا لا يجب شيء بالاستيفاء بدون العقد
ولم يتقوماه بالتزامهما الا ان الاعيان متقومة مضمونة بقيمتها على الاطلاق وانما يجب المسمى عند صحة التسمية بتراضيهما فاذا بطلت يجب
البدل الاصلي **وحرف اخر** وهو ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بصنعه عندنا الا النزاع والفصاد والحجام وعند زفر والشافعي
لا يضمن وما هلك في يده من غير صنعة فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابي حنيفة سواء كان الهلاك يمكن التحرز عنه يعني يمكن دفعه في الجملة
كالسرقة والغصب وغيرهما او بسبب لا يمكن التحرز عنه يضمن وان كان بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والاجير المشترك هو الذي
يعمل لعامة المسلمين ويستحق العمل من كل واحد ولا يستحق الاجر من غير عمل واجمعوا ان الاجير الواحد لا يضمن ما تلف بيده من غير صنعة
وهو الذي يوجب الاجر بمقابلته تسليم النفس وان لم يستعمله المستاجر ولا يملك ان يواجر نفسه من اجر في تلك المدة اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله اذا دفع الرجل الى رجل كرا يحمله الى بغداد بنصف الكر فهذه اجارة فاسدة فاذا حمله الى المسمى فله اجر مثله
لا يجاوز به قيمة نصف الكر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ان هلك بغير صنعة وعندهما يضمن ان هلك بسبب يمكن التحرز عنه وصاحب
الطعام بالخيار ان شا ضمنه الطعام في المكان الذي حمل ولا اجر له وان شا ضمنه في المكان الذي هلك واعطاه من الاجر بحسابه انما فسد
الاجارة لانه جعل الاجرة بعض ما يحصل من عمله فانه شرط عليه ان يحمل الطعام الى بغداد ثم يعطيه بعد ذلك نصف المحمول اجر عمله
فكانت فاسدة كمن دفع لحايك غزلا له لينسجه بالنصف او بذراع من الثوب او استاجر طحانا ليطحن له حنطة بصير دقيق من تلك
الحنطة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان لانه استاجره باجرة معدومة لان دقيق تلك الحنطة معدوم وغير مقدور التسليم
فكذا الكر المحمول الى بغداد بهذه الصفة وهذا لان الاجرة يجب ان يكون دينا في الذمة او عينا مقدور التسليم عند العقد لان الاجرة
في الاجارات كالثمن في الساعات وقد انعدم المعنيان هنا وهذا لان الاجرة ان كانت عينا يكون مبيعا لكونه مقصودا بالعقد وبيع
ما ليس عند الانسان لا يجوز حتى لو شرط له نصف كر ولم يقل منها يجوز الا انه يشترط بيان الوصف ومكان التسليم عند ابي حنيفة
رحمه الله ومشايخ بلخ رحمهم الله جوزوا هذه الاجارة يعني الحايك لمكان الاجارة الضرورة والتعامل لان فان التجار يعسى لم يجدون الاجرة
وبه افتى القاضي ابو علي النسفي رحمه الله ونقول فيه عرف ظاهر بنسف ولم يجوزه انما لم يجوزنا القياس على المنصوص والقياس
يترك بالعرف كما في الاستصناع وفيه منفعة ظاهرة لان العامل اذا كان له نصيب في المعمول يجد في العمل ويحسن النسج ويبالغ
في حفظه والصحيح جواب الكتاب لما ذكرنا انه في معنى قفيز الطحان واما وجوب اجر المثل لانه عمل له مع فساد العقد وابتغى
عن منافعه عوضا ولم ينل لمكان الفساد وحكم الفساد لم يملك شيئا مما اقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا يترك له فيه بحكم
الفساد لم يملك شيئا مما اقام العمل فيه عقد فاسد فيوجب اجر المثل وهذا لان الفاسد معتبر بالجايز فكما ان المنفعة تتقوم بالعقد
الجايز فكذا بالعقد الفاسد بخلاف الاستيجار ليطحن طعام مشترك لان ثمة الشركة قايمة في محل العمل لما يذكر واما عدم المجاوزة
عن نصف الكر لانعدام التسمية فيما زاد عليه لوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به بخلاف
البيع الفاسد لان الاعيان متقومة بنفسها الا ترى انه لو هلك عين في يد انسان فقال رجل بعته منك بالف او لي عليك ثمنه
وقال الذي في يده وهبته لي فالقول قول المدعي لان العين متقوم في نفسه ولا يسقط قيمته الا بايجاب المالك
بطريق الشرع ولم يوجد فبقي مضمونا بالقيمة اما المنافع لا تتقوم الا بشرط البدل ولم يوجد ذلك في قدر الزيادة ولهذا لو سكن
دار غيره وطلب مالكها الاجرة وقال الساكن اسكنتنيه بغير اجر كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه الا ان يثبت رب الدار
بالبينة فرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في كتاب الشركة لو اشترك رجلين في الاحتطاب والاحتشاش على ان ما حصل من حطب
او حشيش يقلعهما فهو بينهما فاحتطب احدهما او احتش واعانه الاخر في الجمع والحمل وغيره فان الحطب يكون للمحتطب وللمعين
اجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله له اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن وكذلك لو اشترك رجلان ولاحدهما دابة وللاخر جوالق
وجوالق على ان يواجرا الدابة على ان الاجر بينهما نصفان وهذه الشركة فاسدة لان التوكيل في مثله لا يصح كما في الاحتطاب فان اجر
الدابة كان الاجر لصاحبها لان الاجر بمقابلة منفعة الدابة فان المقصود هو الحمل والجوالق والاكاف بيان الحمل بدونها فلا يقابلها شيء
من البدل فكان الاجر لصاحب الدابة وقد اعانه الاجر بنفسه والة فهو حكم عقد فاسد فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي
يوسف لا يجاوز به اجر نصف الدابة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل الفا على ان ما رزقه الله في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك ماية
درهم فالمضاربة فاسدة لان هذا الشرط يقطع الشركة في الربح مع حصوله فان عمل وربح فلا شيء له من الربح لمكان الفساد
ويجب اجر المثل غير انه ان حصل الربح فله اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا يجاوز به اجرة ما سمي وان لم يربح
فقد روي عن ابي يوسف انه قال استحسن ان لا يكون للمضارب شيء لان العقد الفاسد معتبر بالجايز في الحكم وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح
لا يستحق شيئا فكذلك في الفاسدة وفي ظاهر الرواية يستحق اجر المثل ابو يوسف اعتبر التسمية في المسايل كلها وقال في الاحتطاب رضي بنصف
المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة كما في الحمال بنصف القفيز وكذا في الدابة والمضاربة رضي بالماية ومحمد
رحمه الله فرق فقال المسمى مجهول الجنس والقدر فانه لا يدري اي قدر من الحطب يصيبان واي نوع منه وهل يصيبان شيئا ام لا والرضى

بالمجهول لا يبيح فلا يمكن العقد بر منصف المجموع لانه ليس بمعلوم عند العقد فاذا اسقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاه بحكم عقد
فاسد فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم نصب شيا استحق اجر مثله بالغا ما بلغ فاذا اصاب شيا اولى بخلاف حمل الحنطة فان
التفتيز فيها معلوم فاعتبر رضاه فلا يجاوز به المسمى واما عدم الضمان ان هلك بصنعه عند ابى حنيفة لانه ما دفع الكواليد على وجه التمليك
وانما دفع اليد ليتمكن من اقامة العمل فيه وكان قابضا لغيره باذنه فلا يكون مضمونا وعندهما مضمونا لانه اجير مشترك وهو اجير من فكان
على الخلاف لهما انه خالف موجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وتخرق وبيان ذلك ان المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة
يقتضى سلامة المعقود عليه من العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما فاذا سرق منه انه لم يات بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب
العقد كما فى الدق فان المستحق بالعقد دق سليم عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا لان الاجير بالحفظ ظاهر وكذلك فى القصار والحمال
وغيرهما فانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ والعمل مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون
المعيب والبدل وان لم يكن بمقابلة الحفظ منا لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة يعتبر فيه صفة السلامة كاوصاف المبيع الا ان ما لا يمكن التحرز
عنه يكون عفوا كما فى السراية فى حق البزاغ فانه عفو ولانه لا يستطاع الامتناع عنه ولانه قبضه لا راد عمل مضمون فصار كالو قبضه لا راد
عقد مضمون وهو المقبوض على سوم الشرا ولان الاحتياط حتى لا يتهاون فى الحفظ والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه قبض العين باذن المالك
لمنفعته ومنفعة اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا كالمودع واجير الوحد وبيان انه امانة انه لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن وهذا
قبضه باذن صاحبه ليرد عليه ولم يشترط بازائه ملا مضمونا لان الاجر لا يجب بالامساك والحفظ الا ترى انه لو امسكه ثم رده من غير
ان عمل لا يجب شى والا ترى انه لو لم يمكنه العمل واحتاج ان يرده لا يجبر على الامساك والحفظ وان كان قادرا لان العمل مضمونا عليه لان
الاجر بازاه فلا جرم **قلنا** ان جنت يده يضمن وهذا لا يضمن اجير الوحد لانه فى عمله وامساكه امين فيهما فى الحفظ والعمل وصار
كالهلاك بما لا يمكن الاحتراز عنه قوله الحفظ معقود عليه ضرورة قلنا انما يدخل تحت العقد ضرورة انه لا يمكنه اقامة العمل الا بقبضه
وذلك انما يكون حالة العمل فلا جرم ان يلزمه ان يحفظه حفظا لا يهلك بعمله فيما يمكن الاحتراز عنه اما قبل الاستعمال بالعمل او فراغه غير
معقود عليه لعدم الضرورة والكلام فيه بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبض للتمليك والتملك وهذا لان الضمان اما ان يكون
ضمان عقد او ضمان جبران والعقد وارد على العمل لا على العين فلا يصير العين مضمونا به والجبران للفوات وهو ما فوت على المالك ما حين
قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن اجر الوحد فكذلك بالمشترك وبما يقولان يستحسن فيضمن المشترك احتياطا بخلاف الخاص لان العين
هناك فى يد صاحبه لانه يعمل له فى بيته ولان البدل ــــ هناك ليس فى مقابلة العمل فلا يشترط فيه السلامة على العيب لكن ابو حنيفة
رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر فى حق الاجير وهو ان يلزمه ما لم يلزمه ونظر الشرع فى حق الكل فمن النظر للاجير ان لا يكون مضمونا عليه
او لما تساوى الجانبان لم يجب الضمان بالشك وما قالا انما يستقيم ان لو كان التلف فى حق يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد
التلف من الحفظ الا ان يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لا اجر له عند ابى حنيفة رحمه الله لان المعقود عليه الوصف الحادث بالثوب
بعمله وقد فات قبل تمام التسليم على صاحبه فلا اجر له بخلاف اجر الوحد فالمعقود عليه منافعه فى المدة وقد تم التسليم فيهلاك العين
عنده لا يبطل الاجر وانما تخير عندهما بين تضمينه معمولا واداء الاجر وبين تضمينه غير معمول وعدم اداء الاجرة لان المعقود عليه صار
مسلما من وجه باتصاله بالثوب الا انه لم يتم التسليم حتى تحول الى البدل وهو ضمان القيمة فيخير ان شا رضى به معيبا فضمنه قيمته
معقودا واعطاه الاجرة وان شا لم يرض بالتغير وفسخ العقد فيه ويضمنه قيمة ثوبه ابيض كما لو قبل المبيع قبل القبض وكان ابو بكر
الرازى رحمه الله يقول تفرقت الصفقة عليه فيما لا يحصل المقصود الا بجملته فان مقصود صاحب المتاع فى الكل لا يحصل الا بوصول
المتاع اليه مقصورا او مصبوغا او مخيطا فاذا انكر العقد فى بعض الطريق او هلك فقد انفسخ فيما بقى للفوات فعرفنا ان الصفقة
قد تفرقت فان شا رضى بالتفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل واعطاه من الاجر بحسابه وان شا فسخ العقد فى الكل ويضمنه قيمته غير
محمول ولا اجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو هلك فى نصف الطريق بغير فعله حتى لا يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله كان له نصف
الاجر بخلاف القصار لان المعقود عليه بما صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الحبس اذا فرغ من العمل فصار هو فى هذا الحكم كالاجير
الوحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم باقامة العمل بدليل انه يحبس لاستيفاء الاجر وهذا الفصل هو من طريقة الرازى رحمه الله فى الفصل
الاول وبين بيان الصحيح ما قلنا اولا ان ثبوت الخيار للتحول الى البدل وقيام البدل مقام الاصل فى فسخ العقد فيه حتى ان فى هذا
الموضع لما لم يجب البدل وهو الضمان لا يمكن فسخ العقد فيما اقام من العمل وكان له من الاجر بحصة ذلك واما اذا تلف الثوب بفعله بان دق
الثوب فتخرق او مد السفينة فغرقت او عثر فى الطريق فوقع فانكسر يضمن عندنا وعند زفر رحمه الله لا يضمن اذا لم يجاوز الدق المعتاد
فالان ان رحمة الناس فوقع لا ضمان عليه لانعدام الجناية وله الاجر بقدر ما حمل وللشافعى رحمه الله فيه قولان احدهما يقول ضامن بتوا
تلف بفعله او بغير فعله وفى الاخر يقول لا يضمن سوا تلف بفعله او بغير فعله **وجه** قول زفر رحمه الله انه عمل ما دون فيه فما تلف
بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين فى الدق واجر المثل والحمال والبزاغ والفصاد والقاضى اذا قطع يد السارق فمات فى ذلك وكما
لو قال لاخر اقطع يدى فمات فقطعه منه وبيانه انه استاجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بحده وهو ما يصال المدقة على المحل من غير
مستحق عليه بعقد المعاوضة وانما يستحق على الدق لا مقيد بما ليس فى وسعه وبه فارق المشى فى الطريق والرمى الى الهدف فانه مباح غير مستحق

عليه

عليه معقد بشرط السلامة **والدليل** عليه ان اجر القصار اذا صح فتخرق الثوب لا يجب الضمان على الاجير وعندكم يضمن الاستاد فان كان
هذا العمل ما دونا لم يجب الضمان على احد وان لم يكن فهو موجب للضمان على من باشره فاما ان يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو
بعيد جدا **وحجتنا** فى ذلك ان التلف حصل بفعل غير ما دون فيه فيكون مضمونا كالو دق الثوب بغير اذنه وعقد جرى بينهما وبيان
ذلك ان الاذن لم يثبت افصاحا وانما ثبت بمقتضى العقد والمعقود عليه عمل فى الذمة والعقد عقد معاوضة فمطلقه يقتضى سلامة عليه
عن العيب كالبيع وما فى الذمة يعرف بصفته والموصوف بانه سليم غير الموصوف بانه معيب **والدليل** عليه انه يستحق الاجر بالمصلح
لا بالمفسد ولانه انما التزم له الاجر ليصلح ثوبه لا ليفسده فيتقيد بالمصلح بدلالة الحال واذا ثبت ان المعقود عليه العمل السليم المزين للثوب
عرفنا ان المعيب المحرق غير معقود عليه فلا يكون ما دونا فيه وبه فارق اجر الوحد لان العمل غير معقود عليه انما المعقود عليه تسليم النفس الا ترى
انه يستحق الاجر بتسليم النفس وان لم يعمل وصفة السلامة فى العمل يقتضى عقد المعاوضة الا ترى ان هذا ليس بصحيح لان المقصود فى
الموضعين العمل والبدل بمقابلة المقصود الا ان هناك يقام تسليم النفس مقام العمل دفعا للضرر عن الاجير لتضييق مدة التسليم عليه
وهذا لا يدل على انه اذا وجد ما هو المقصود لا يكون البدل بمقابلته كما لا يكون يقام تسليم النفس فى النكاح مقام ما هو المقصود ثم اذا وجد
ما هو المقصود وهو الوطى كان البدل بمقابلته وكما فى حرمة المصاهرة وغيرها والصحيح ان يقول المعقود عليه فى حق اجير الوحد منافعه
ولهذا يشترط اعلامه ببيان المدة ومنافعه عين والعين لا يختلف بكونه سليما او معيبا كما فى بيع العين فانه اذا وجد بالمبيع عيبا لا يخرج به
عن ان يكون العقد متناولا له فعرفنا ان الاذن يتناول العمل سليما كان او معيبا وهنا المعقود عليه عمل فى الذمة بمنزلة المسلم فيه
وعقد السلم اذا تناول الجيد لا يكون الردى معقودا عليه لا يكون المعيب معقودا عليه الا ان يرضى به بخلاف المعيب فانه واجب
العمل والهبة لا يقتضى السلامة عن المعيب والتحرق لا يخرج العمل من ان يكون ما دونا فيه ولان ثمه لم يوجد دلالة التقييد وبخلاف البزاغ
والفصاد والحجام فهناك العمل معلوم ومحله لا بصفته لانه جرح والجرح الذى هو غير سار ليس فى وسع البشر فانما يلزم بعقد المعاوضة
ما يقدر على تسليمه دون ما لا يقدر الا ترى انه يستحق الاجر به وان مات من ذلك فاما التحرز عن التحرق فى وسع القصار فى الجملة الا انه
ربما لحقه الحرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بعقد المعاوضة ولهذا لو شرط على القصار ان لا يخرق الثوب يصح الشرط لان فى وسعه ذلك
ولو شرط على البزاغ والفصاد عدم السراية لا يصح لانه ليس فى وسعه ذلك **توضيحه** ان التحرق اما ان يكون بشى فى طى الثوب
او لرقة فى الثوب او لحدة فى المدقة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التامل فاما السراية لضعف الطبيعة عن دفع اثر الجراحة ولا طريق
للوقوف عليه بحال يوضحه ان التلف هناك لا يحصل فى حالة العمل وانما يكون بعد الفراغ منه والعمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون
فما يقابل المضمون يكون مضمونا الا انه بالفراغ منه يصير مسلما الى صاحبه فانما حصل التلف بعد خروجه من ضمان العاقد وهنا التحرق انما
حصل فى حالة العمل لا بعد الفراغ وفى حالة العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه لانه بمقابلة بدل مضمون والمتولد من المضمون
يكون مضمونا وصار كالحمال اذا جاوز موضع الحمل او فصاد جاوز موضع الفصاد فاذا افترق بينهما فى الحقيقة وهذا لان الدق بنفسه
اصلاح والفساد فى اجزه ويمكن الاحتراز عنه فامكن ان يصح العقد على المصلح اما الجرح بنفسه افساد وانما الصلاح فى اجزه بالبرء والعاقبة
وليس فى وسعه تحصيله فلم يمكن تصحيح العقد على المصلح اما اجر القصار فهو اجير وحد والبدل فى حقه بمقابلة منافعه فلهذا لا يكون مضمونا
ثم علله للافساد كعمل الاستاد لنفسه وهو لو قام بالثوب يفسده فتحرق كان ضامنا فكذا اذا عمل اجيره ولان صاحب الثوب لم يلزمه الاجرة
وكذا المعين بخلاف القاضى فان الامر فى حقه مطلق بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما ولانه يجب عليه اقامة الحد فلا يشترط عليه سلامة
العاقبة لانه عامل لنفسه اذا ثبت ــــ هذا فنقول صاحب الثوب ان شا ضمنه غير مقصور ولا اجر له وان شا ضمنه واعطاه الاجر
على ما ذكرنا قال بشر بن غياث وهذا الجواب صحيح على اصل ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما قبضه قبض ضمان فليس له ان يضمنه
قيمته يوم القبض ولكنه يضمنه قيمته بالاتلاف ان شا معمولا وان شا غير معمول لان العمل صار مسلما من وجه لاتصاله باتصاله بالثوب
وذلك العمل يجوز ان يكون معقودا عليه عند الرضا به كالردى فى باب السلم فكان الجيد يكون معقودا عند التجوز به فاذا وقع التغير
العمل كان له الخيار ان شا رضى به متغيرا فيضمن قيمته معمولا وان شا لم يرض به فيخرج العمل من ان يكون معقودا عليه فيضمنه قيمته غير
معمول ولا اجر له ولو استاجره على ان يحمل له نصف الكر الى بغداد بنصفه الباقى ودفعه اليه كله نصفه بالاجرة ونصفه ليحمل له فضاع فى
نصف الطريق او بعد ما بلغ ضمن المستاجر نصف الكر حنطة مثله لانه اخذه على وجه التملك لانه اعطاه على سبيل الاجر ليحمل له نصفه ولا اجر له
وكذا اذا لم يهلك وسلمه الى المالك لا اجر له اما عدم الاجر لانه استاجره ليعمل هو فيه شريك لانه استاجره ليحمل نصفه الى بغداد بنصفه
الباقى ويحمل له ذلك فيملكه بالقبض وان كان فاسدا فصار مستاجرا له لحمل طعام مشترك وانه باطل لا يوجب الاجر لما يذكر واما ضمان
نصف الكر لان المملوك ملكا فاسدا يضمن بالقيمة كما فى البيع واما ضمان النصف الاخر فعلى الخلاف الذى ذكرنا **فان قيل** اذا كانت
الشركة فى المعقود عليه يمنع وجوب الاجر وجب ان لا يجب الاجر فى المسئلة الاولى لانه متى سار مرحلة ملك من الطعام بقدر ما يخص من
الاجرة وان كانت فاسدة متى احدث قبضا لما فى يده من الطعام وعلى احدى الروايتين بمجرد التخلية والتمكن من القبض واذا ملك جزءا منه
صار بعد ذلك حاملا طعاما مشتركا فينبغى ان لا يجب الاجر **قلنا له** الاجل المشروط للاجير انما هو نصف المحمول الى بغداد
لا مطلق الطعام فانه شرط ان يحمله الى بغداد ليكون له نصف المحمول الى بغداد وهذا لا يوجد قبل حمله الى بغداد فصار كما لو دفع
ثوبا الى حائك لينسجه بالنصف وحنطة ليطحنها بدقيق منها ولان فى تلك المسئلة لو نظرنا الى ابتداء العقد فالعمل بحكم الاجارة يتم فى محل

مشترك وانه باطل لا يوجب شيا ولو نظرنا الى ابتدا العقد فالعقد وقع على محل مملوك للمستاجر فعملنا بهما فقلنا اذا لم يكن مشتركا بينهما
في الابتدا او صار مشتركا قبل انتهاء العقد ينعقد بوصف الفساد فيجب اجر المثل وكذا لو اشترى نصف الكرشى فابدا او صحيحا وحلى الباقي
بينه وبين الكرشى ثم استاجره على ان يحمل له نصفه الى بغداد باجرة معلومة يحمله فلا اجر له لا شريك فيه لان اصله ما ذكرنا في الاجارات في طعام
بين اثنين استاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه من الطعام باجرة معلومة فلا اجر له عندنا اذا حمله وقال الشافعي رحمه الله
يجب وكذا لو استاجره ليطحنه وعلى هذا نسج الغزل ورعي الغنم التي يكون بينهما فكل من يستوجب الاجر من العمل فهو داخل في هذا الخلاف له
ان العمل في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستيجاره على ذلك كاستيجاره اجنبيا اخر وشركته في المحل لا يمنع صحة الاستيجار كما لو استاجر احد
الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام المشترك او دابة ليحمل عليها الطعام المشترك او نصيب شريكه من العبد ليخيط الثياب
بدرهم واستعمله صحت الاجارة ليخيط الثياب بدرهم واستعمله صحت الاجارة ويجب المسمى كذلك هنا **وحجتنا** الحديث المشهور
في النهي عن قفيز الطحان ومعنى النهي انه كان شريكا باول جزء من العمل وكذلك دليل ان تقدم الشركة في المحل تمنع صحة الاجارة وهذا
لان المعقود العمل وهو عامل لنفسه من وجه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والاجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه وبين كونه
عاملا لغيره لا يصلح ان يكون اجيرا ولا يمكنه العمل في المتاع لان الحمل فعل حسي والافعال الحقيقية لا ترد على المشاع فيعجز عن تسليم المعقود
عليه فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجوب فبطل كما لو استاجر شيا لا منفعة له كالمهر الصغير والارض السبخة الا ترى انه لو استاجر احد
زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز بخلاف البيت والدابة والعبد فالعقد هناك ورد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له
في ذلك الا ترى انه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك فيه ولو سلم البيت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيا فاذا كان
فوات الموضع اصلا لا يبطله ولا يمنع وجوب الاجرة فعدم امكان وضع نصيبه اولى اما هنا العقد ورد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب
الاجر بدونه ولا يعمل في محل اخر ففوات العمل يبطله ولان في العبد المعقود عليه ملك نصيب صاحبه والملك وصف حكمي والشايع
يقبل الصفات الحكمية ثم هنا وان اقام العمل فلا اجر له بخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله فان هناك باستيفا المنفعة يجب
اجر المثل لان فساد العقد هناك للعجز عن استيفا المعقود عليه على الوجه الذي اوجب العقد لا لانعدام الاستيفا اصلا فاذا تحقق استيفا
المعقود عليه يجب الاجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفا المعقود عليه اصلا من حيث انه في المحل المشترك عامل لنفسه وهو في العمل
الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفا لا يجب الاجر في العقد الفاسد ولان جواز الاجارة بخلاف القياس
اعتبار الحاجة فيما للناس فيه تعامل وهذه الاجارة لا تعامل فيها ولا نظير لها من الاجارات فلا يجب الاجر كما لو استاجر مصحفا ليدرس فيه
القران او كتاب فقه ليقرا فيه او كتاب قرا لا يستوجب الاجر لانه لا نظير لها من الاجارات **والشافعي رحمه الله** يخالف في هذه المسئلة
ايضا **وفي العيون** عن محمد رحمه الله في طعام بين رجلين ولاحدهما سفينة فاراد ان يخرجاه الى بلد فقال احدهما الذي له السفينة
اجرني نصف سفينتك احمل عليه حصتي من هذا الطعام وحصتك منه في نصف نصيبك فهذا جايز وكذا لو اراد ان يطحنه ولاحدهما
رحا ولو قال استاجرت منك عبدك ليحمل هذا الطعام لم يجز وكذا استاجره للحفظ وكذلك الدابة قال محمد رحمه الله كل شي استاجر
احدهما من صاحبه مما يكون له عمل فانه لا يجوز فان عمله فلا اجر له مثل الدابة والعبد وكل شي ليس يكون له العمل استاجر احدهما من صاحبه
فهو جايز مثل الجوالق وغيره قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول خلاف رواية المبسوط قالوا في كتاب المضاربة انه لو استاجر من
صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر لان الاستيجار وقع على مشاع فلا يجوز كما في الدابة والعبد وهذا لان الاجارة تنعقد على المنفعة والانتفاع
بالنصف مشاعا غير متاب فصار كما لو استاجر احد كفتي الميزان ووجه الفرق لمحمد رحمه الله ان في العبد والدابة العمل وقع للمالك غير
المالك واذا لم يستوجب الاجر فيما عمل له لم يستحق فيما عمل لشريكه اذا العمل لاحدهما لا يمتاز عن العمل للثاني اما في الرحا والبيت لا عمل منه وكل واحد
منهما ينتفع بالبيت في مقدار حصته من الطعام فاستحق الاجر عليه والله اعلم

باب من الاجارة

اصل الباب ان الاجرة انما تجب بالتسليم وادامة التسليم في جميع المدة فاذا فات التسليم في جميع المدة لا يجب شي من الاجر
وان فات في بعض المدة يسقط بقدر ما فات لما عرف ان الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب حصول المنفعة ولهذا انفسخ
بموت احد المتعاقدين ويسقط الاجر بالغصب وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تنفسخ الا بالموت وهو بنا على ما ذكرنا في الزكاة
ان المنافع عنده ملحقة بالاعيان حتى لا تنفسخ بالاعذار وتجوز اجارة السكنى بالسكنى وان تواجر بنقد ربما استاجر الا في خصلة واحدة
وهو ما اذا شرط على الخياط ان يخيط بنفسه فمات الخياط وهذا لانه لما جعل كالعين فقد تم الاستحقاق في الكل للمستاجر فبموت الاجر لا يتغير
ذلك او نقول عقد معاوضة لازمة فلا تبطل بالموت كالبيع لان وارثه يخلفه فيما كان مستحقا له دل عليه ان المستاجر اذا زرع
الارض ثم مات ثم فان الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولانها معاوضة يقصد
بها استيفا المنفعة فلا تبطل بموت العاقد الا ان يتضمن هلاك المعقود عليه كالنكاح فان من زوج امته ثم مات لا يبطل
العقد وبموت احد الزوجين يرتفع العقد لتضمنه فوات المعقود عليه ولهذا يبطل بموت الخياط اذا شرط عليه العمل بيده
لفوات المعقود عليه ويبطل الكتابة بموت المكاتب عندي لفوات المعقود عليه ولا تبطل بموت المولى بالاتفاق ولنا طريقان
احدهما في موت الاجر فنقول المستحق بالعقد المنافع الذي تحدث على ملك الاخر وقد فات ذلك بموته فيبطل لفوات المعقود
عليه وبيان ذلك ان الدار تنتقل الى الوارث بالاجماع والنص والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة الا ترى انه لو باع الدار

برضى المستاجر فبطلت الاجارة لانتقال الملك فيها الى غيره واستحالة كون العين مملوكة لانسان والمنافع لا تحدث على ملكه
واذا حدثت المنافع على ملكهم انتقضت الاجارة لانه لا يجوز ايراد العقد على ملك انسان ويستوفي منفعة تحدث على ملك غيره **توضيحه**
ان فيما يحدث من المنفعة بعد الموت هو مضيف الى العقد الى ملك الغير وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير وهذا لان الاجارة
تتجدد في المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة **فان قيل** فعلى هذا ينبغي ان تعمل الاجارة فيها من الوارث قلنا انما لا تعمل لانه
لم يتوقف على حقه عند العقد انه يضاف الى محل حقه بخلاف النكاح لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رقبة
الامة حتى فيما هو حق الزوج كما لو باع المولى لا يبطل النكاح لا يلزم ما ذكرنا اذا اوصى بسكنى دار لانسان ثم مات فان الدار للورثة
والمنفعة للموصى له لان تمة الدار باقية على ملك الميت **بدليل** انه يعتبر خروجها من الثلث على ان الوصية اوسع من الاجارة
لجواز ان لا تبطل الوصية وتبطل الاجارة ولانه عقد يعقد لاستيفا المنفعة فيبطل بموت من عقد العقد لنفسه كالنكاح بخلاف
موت الاب والوصي لانه يعقد لغيره وبخلاف مولى الامة المنكوحة اذا مات لانه عقد غيره وهي الامة والطريق الاخر في موت
المستاجر وهو انه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان المستعير اذا مات
لا يخلفه وارثه مع انه مالك للمنفعة وفي حكم التوريث لا فرق بين الملك ببدل وبغير بدل كالعين ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة
بطل الوصية ولو اوصى برقبة عبد لانسان وبخدمته لاخر فرد الموصى له بالخدمة كانت الوصية لصاحب الرقبة دون ورثة الموصي
وهذا لان الوراثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول ثم يخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني
والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا يبقى والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة ليخلفه الوارث فيها والملك لا يسبق الوجود واذا ثبت
انتفا الارث تعين بطلان العقد فيه كالنكاح والارض المزروعة والسفينة اذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس
تبطل الاجارة فيها لكن في الاستحسان لا تبطل للحاجة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة تعتبر لاثبات عقد الاجارة ابتدا حتى لو
مضت المدة والزرع بقل يعقد بينهما عقد الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر ولا يجوز ابقا العقد لدفع هذا الضرر اولى والمستحسن
من القياس لا يورد نقضا على القياس **وحرف اخر** ان الوكيل في الاجارة نايب عن الموكل في حكم العقد اصيل في حقوقه ويصير
كالمستاجر لنفسه ثم كالمواجر من الموكل ويكون يده كيد نفسه في حق العبد ويد نايبه في حكم غير العقد حتى لو هلك المعقود عليه في يده
يهلك على الموكل الا ان يمتنع من الموكل حينئذ يصير يده كيد نفسه حتى لو هلك في تلك الحالة يهلك عليه بمنزلة يد الوكيل
بالشرى قبل الحبس يده يد الموكل وبعده يد نفسه وهذا لان الوكيل بالاستيجار وكيل بشرى المنفعة فيعتبر بالوكيل بشرى العين الا
ان هلاك المبيع في يد الوكيل بالشرى يوجب الضمان عليه وفي يد الوكيل بالاستيجار لا يوجب لان الاعيان مضمونة بالمنع والمنافع لا لما عرف
في الغصب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** وكل رجلا ان يستاجر له دارا بعينها سنة بماية درهم فاستاجرها الوكيل بماية
درهم لسنة او مطلقة وقبض الوكيل الدار واراد ان يحبسها حتى يستوفي الاجرة من الامر جازت الاجارة وليس له منعها من الموكل **واما**
جواز الاجارة لان الوكيل صدر مطلقا فصار كالوكيل بشرى العين اذا اشترى بثمن حال او مؤجل ينفذ على الموكل كذلك هنا واما ليس له حق
المنع لان الوكيل بالاستيجار في حق حقوق العقد كانه استاجر لنفسه ثم استاجر من الموكل ولم يشترط تعجيل الاجر فلا يكون له حق الحبس منه
لاجل الاجر لا يملك بنفس العقد عندنا اليه اشار في الكتاب حيث قال لان الاجر يجب بالسكنى وهذا لان الاجر يجب للاجر على الوكيل
والوكيل على الموكل كما في الوكيل بالشرى ولهذا ليس للاجر مطالبة الموكل بشي من الاجرة ولو وهبها من الوكيل او ابراه منها كان له ان يرجع على
الموكل الا انه مطالبة الوكيل قبل الادا بنفسه لانه بمنزلة البايع والبايع ولاية المطالبة قبل تسليم المبيع فكذلك وهنا ليس للاجر ولاية
المطالبة بالاجرة قبل استيفا المنفعة فكذا الوكيل ولهذا تبطل الاجارة بموت المستاجر في القياس لانه في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه
لكنه استحسن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة لنفسه لكن لما في ابقايه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة
تكون مملوكة للامر ليستوفيها قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة فان منعه حتى مضت السنة فالاجر على المستاجر للاجر ويرجع به
على الامر في القياس اما اذا لم يطالبه الامر بالتسليم اليه فظاهر وهو استحسان ايضا لانه في حق الحقوق اصيل وقد قبض الدار كل المدة
فتاكد عليه الاجر ويرجع على الموكل لان يده كيد الموكل وقد تلفت المنافع في يده فصار كالوكيل بالشرى اذا قبض المبيع وهلك في يده
قبل طلب الموكل منه وان طلب منه فمنع فهو على وجهين اما ان لا يكون له حق المبيع بان كانت الاجارة مطلقة او باجرة مؤجلة او كان له حق
المبيع بان كان شرط في العقد ماية حالة ففي **الوجه الاول** له ذلك يرجع به على الموكل في القياس لان الموكل بالاستيجار بمنزلة
الوكيل بشرى العين والوكيل بالشرى اذا حبس المشترى من موكله وليس له حق الحبس بان كان الثمن مؤجلا فهلك في يده وجب الثمن للبايع
على الوكيل وبقي الثمن واجبا للوكيل على الموكل فان قيل اذا صار الوكيل قابضا للمنافع يجب ان يسقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا
كما لو غصبها من الوكيل او الموكل اجنبي ولم يدفع اليهما حتى مضت المدة قيل له المعنى الذي لاجله يسقط الاجرة ثم تقتضي ان لا تسقط
لانه انما سقط لان غصب الاجنبي حصل قبل قبض الوكيل والموكل حقيقة او معنى لان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار لانها
معدومة ولهذا لو انفسخ العقد او ثبت حق الفسخ ولهذا تصح مناقضة الوكيل الاجارة مع الاجر ان كانت الدار في يد الاجر قياسا واستحسانا
لان الامر لم يملك بنفس العقد شيا من المعقود عليه ولا يثبت يده على شي فصحت المناقضة لما ذكرنا ان الاجارة بمنزلة عقود متفرقة
فالمناقضة تكون مانعة للانعقاد بخلاف الوكيل بالشرى لانه ازالة ملك الموكل عن العين وقد ذكرنا ان الوكيل بالاجارة اذا امهل المستاجر

بالرد عليه بعيب بغير قضاء لم يلزمه ويكون ردا على الموكل وكذا لو فسخ الاجارة وان كان دفعها الى الامر او استاجرها ثم اوهى في
القياس يجوز ايضا لان الامر لم يملك شيئا من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده عليه حتى يسقط الاجر بالانهدام او الغصب
لكن استحسن فقال قبض محل المعقود عليه وبنى الدار جعل بمحل قبض المعقود عليه كما ان عين الدار جعل قائما مقام المعقود عليه في جواز
العقد الا ترى انه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعده وقد ثبت يد الامر على الدار ويملك بعده وقد ثبت يد الامر على الدار حقيقة بقبضه
وحكما بقبض المستاجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه استحسانا واذا كانت المنافع معدومة
وصار قابضا شيئا فشيئا غصب الاجنبي يحصل قبض الوكيل والموكل لانه قبض الاجنبي وليس له حق القبض فلا ينوب عن قبضهما لحصول
قبض الاجنبي قبل قبضهما المنافع التي تحدث في المستقبل بهذا المعنى معدوم وهنا لان غصب الوكيل حصل بعد قبض الموكل المنافع من حيث الحكم
لان الوكيل قبض الدار وله حق القبض والموكل يصير قابضا بقبضه حكما فصار غصب الوكيل حاصلا بعد قبض الموكل وهلاك المعقود عليه قبل قبض العاقد
والموكل لا يسقط البدل وهذا لان الاجنبي اذا غصب الدار فقد انتقض القبض والوكيل لو جعل غاصبا لا يخلو اما ان يكون غاصبا من الاجر او من الموكل
لا وجه الى الاول لانه قبض باذنه ولا وجه الى الثاني لانه حال بينه وبين الانتفاع ويمنع الانتفاع لا يكون غاصبا **فان قيل** الوكيل ليس
له حق القبض من الموكل ولا يصير الموكل قابضا حكما بقبضه في حق المنافع التي تحدث في المستقبل قيل له الوكيل له حق القبض من الاجر ان لم يكن له حق
القبض من الموكل فصار الوكيل في كل ساعة قابضا وله حق القبض من الاجر والوكيل متى صار قابضا وله حق القبض من العاقد يصير الموكل قابضا بنفسه
حكما وكل جزء من المعقود عليه وهو المنفعة يحدث في يد الموكل معينا ثم يصير مغصوبا بعد من جهة الوكيل فيتحقق قبض الموكل في الكل فيتاكد عليه الاجرة
وكذا لو قبض الموكل الدار من الوكيل ثم عدا عليه الوكيل ومنعه منها حتى مضت السنة وسكن بنفسه او لم يسكن لما ذكرنا ان الوكيل قبض وله حق القبض
والامر صار قابضا بقبضه معنى وان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه لانه لا يمكن ان يجعل الوكيل غاصبا الدار من صاحبها وله حق القبض
منه وعليه الاجر لانه عاقد ويرجع به على الامر لما قلنا انه صار قابضا بقبضه ثم قال في الكتاب يجب الاجر على المستاجر ويرجع بها على الامر في القياس
كانه اراد بالقياس والله اعلم القياس على الوكيل بالشرى فان الوكيل بالشرى اذا حبس حتى هلك في يده لا يسقط الثمن على الامر لما ذكرنا فكذا لا يسقط
الاجر على الموكل **وقال** الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله انما ذكر القياس لان العذر يعني ان القياس يوجب الذي قلنا ولم يجد له طريقا
اخر يستحسن به فاخذ فيه بالقياس وان كان هذا الجواب في الظاهر مستنكرا لان القياس هكذا يوجب وكذا ذكرهما اذا اسلم الى الامر ثم عدا
عليه وهو القياس ايضا ومعناه ما ذكرنا هذا اذا حبس وليس له حق الحبس اما اذا كان له حق الحبس بان استاجرها بمائة على ان يعجل له الاجرة او
او استاجرها بمائة مطلقة وعجل الاجرة فهي حق نفاذ العقد على الموكل لما ذكرنا لانه وكيل مطلق فصار يسلك من جميع ذلك عملا بالاطلاق كما في الوكيل
بالشرى اذا اشترى بمائة حالة او موجلة عند اطلاق التوكيل فان قبض الدار وعجل الاجرة ولم يمنع الدار من الموكل حتى مضت المدة **فالجواب** ما
ذكرنا لان قبضه كقبض الامر وان طلب الامر منه فمنعه حتى يستوفي الاجرة كان له ذلك لانه في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم اجر من موكله
بشرط التعجيل كان له ان يحبسها منه حتى يعطيه الاجرة لذلك هنا فان حبسه حتى مضت المدة يجب عليه الاجرة ولكن لا يرجع على الامر لانه لما حبسه
فقد تبدلت اليد وصارت يده لنفسه لا للامر فلا يجعل تمكنه كتمكنه فلهذا لا يرجع عليه بالاجرة وهذا لانه لو استاجر لنفسه ثم اجر منه بشرط
التعجيل ومنعه عنها حتى مضت السنة لم يستحق عليه شيء الاجر كذلك هنا وصار كالوكيل بالشرى اذا انقد الثمن من ماله ثم حبس المبيع من الموكل
حتى هلك في يده وجب للبائع على الوكيل الثمن ولم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فكذلك هنا اذا طلب الامر من الوكيل فمنعه منها وهذا لانه حبس
الدار بحق واجب فكان حكمه حكم الرهن اذا هلك في يد المشتري انه يبطل الدين كذلك هنا اذا هلكت المنافع في يده بطل الاجر عن الموكل بخلاف ما اذا لم يطلب
الدار منه لان الدار صار قابضا بقبضه سواء كان له حق الحبس او لم يكن الا ترى ان الوكيل بالشرى اذا اشترى وقبض وهلك في يده كان للبائع
ان يطالب الوكيل بالثمن ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل سواء كان له حق الحبس من الموكل او لم يكن فان مضى نصف السنة ثم حضر الامر وطلب منه الدار
فمنعه منها حتى تمت السنة فالاجر كله على المستاجر لما ذكرنا ويرجع بنصفه على الامر لانه لو منع كل المعقود عليه من الامر حتى مضت السنة
وله حق الحبس سقط جميع الاجر عن الامر فاذا منع النصف دون النصف يعطى لكل نصف حكمه وصار كالوكيل بالشرى اذا هلك بعض المبيع في يده
قبل الحبس وبعضه بعد الحبس وله حق الحبس سقط جميع الاجر عن الامر ولو لم يمنع منه شيئا بان لم يطلب حتى مضت السنة لم يسقط من الاجر عن
الامر فاذا منع النصف دون النصف يعطى لكل نصف حكمه وصار كالوكيل بالشرى اذا هلك بعض المبيع في يده قبل الحبس وبعضه بعد الحبس وله
حق الحبس يرجع بثمن ما هلك قبل الحبس كانه هلك في يد الموكل ولا يرجع بثمن ما هلك بعد الحبس اعتبارا للبعض بالكل كذلك هنا **وفي المبسوط**
اذا وكله ان يستاجر له سنة فاستاجرها سنتين فالسنة الاولى للامر والسنة الثانية للوكيل لان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد
انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سمى له الامر امتثل امره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشاء التصرف
بغير امره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمتصرف للعقد الذي باشره لنفسه الى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل
بالشرى والوكيل بشرى شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشيء للامر وما سواه لنفسه كذلك هنا والوكيل
بالاجارة بمنزلة الوكيل بالاستئجار والوكيل بالبيع في حق اعتبار اطلاق التوكيل وجواز اجارته ورجوع العهدة اليه الا ان التوكيل بالاستئجار
يتقيد باجر المثل كالتوكيل بالشرى والتوكيل بالاجارة لا يتقيد بالاجماع ويجوز بالعروض والنبات والحيوان فابو حنيفة رحمه الله
اعتبر الاطلاق في الكل وهما فرقا وجوزا الاجارة بالقليل والعروض والعبيد لان في البيع انما يفيد بالعرف ولا عرف في الاجارة بل
هو معتبر لان المزارعة اجارة ببعض الخارج ولان البيع بالعرض بعينه شرى من وجه ولهذا تعيين الاجرة لا يخرج العقد من ان يكون اجارة من

كل وجه ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الموكل ودفع الضرر ههنا في اعتبار الاطلاق لانا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة
الغاصب وكان الاجر له ولا شيء للامر عليه فاعتبرنا الاطلاق لهذا بخلاف البيع والله اعلم

باب من الاجارة

اصل الباب ان القاضي لا يقضي الا بحجة واذا اقامت الحجة يقضي بحسب الحجة والحكم وحرف اخر ان من بشيء اقر في يده لغائب فصح اقراره لانه اخبر
بامر محتمل لا يعارضه احد بالتكذيب فيقبل قوله على الوجه الذي اقر في حقه لكن على وجه لا يتعدى الى الغائب لان اقراره على الغائب
لا يصح كما لو كان في يده عبد فاقر انه باعه من فلان وانه غاب قبل ايفاء الثمن فانه يقبل في حق العبد حتى يباع في الثمن اذا كان لا يدري
اين هو ويدفع الثمن اليه ولا يقبل في حق الغائب حتى لو انتقض البيع الثاني عن الاول وحضر الغائب وانكر لا يرجع عليه بالنقصان وحرف اخر
ما ذكرنا غير مرة ان البينة متى قامت على الغائب او للغائب للقضاء بها لا يقبل الا اذا كان عنه خصم حاضر قصدا او حكما الا اذا اقامت لحفظ المال
على الغائب ودفع الهلاك والفساد من ماله فالقاضي بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان لم يقبل كان في وسعه من ذلك ان شاء الله تعالى وان قبل
كان احسن اما في سعة من ذلك لانها قامت على اثبات حق الغائب من وجه وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي والقبول احسن وافضل لان
القاضي نصب ناظرا للمسلمين مهما امكن دفع الفساد والهلاك عن اموال من كان عاجزا عن حفظ ماله والاحتياط في حفظ حقوقه رعاية لجانبه
ما يد وكان احسن وافضل واما اذا كان الاستثناء في قوله كان في وسعه من ذلك ان شاء الله لان هذا قضاء على الغائب من وجه وحفظ المال
على الغائب من وجه فاذا كان مشتملا على الامرين فاذا مال الى الاول كان في وسعه ان شاء الله وهذا لان ولاية الامر عن ماله لا تنقطع بالغيبة فلا
يلي القاضي عليه امواله الا فيما فيه نظر له لثبوت الاذن فيه دلالة بخلاف غيره من التصرفات ولهذا يقضي بالنفقة لامرأة المفقود واولاده
الصغار والكبار من الاناث او الذكور الزمنى في ماله بالمعروف اذا كان السبب معروفا عنده لان ملك النكاح حقه في الزوجة ولا يبقى
بدون النفقة فكان له ان ينفق عليها من ماله حفظا لملكه عليها وكذلك ولده جزؤه فينفق عليه من ماله حفظا للنسل وللقاضي ولاية في ماله
فيما يرجع الى الحفظ والنظر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا استاجر الرجلان من رجل دابة من الري الى الكوفة ليركباها باجر مسمى ونقدا الكرى
فلما بلغا الكوفة قال احدهما اكريناها الى مكة ذاهبا وجائيا واراد الخروج الى مكة وقال الاخر اكريناها الى الكوفة ذاهبا وجائيا واراد الرجوع
وترافعا الى القاضي وصاحب الدابة غائب ولا بينة لواحد منهما فان القاضي لا يقضي بالدابة للمقر له الغائب ولا يقضي لها باجارة ويمنع كل واحد
منهما من الذهاب الى الموضع الذي ادعاه اما القضاء بها للمقر له لان القاضي انما يقضي بما ثبت عنده وقد ثبت عنده ان الدابة في يدهما ملك
الغائب امانة في يدهما لانهما اقرا بها للغائب لما اقرا انهما اكترياها منه كما لو عاينا انهما طلبا الشرى او الاستيهاب
منه والاقرار بما في يده للغائب صحيح لان صحة الاقرار لا تتوقف على تصديق المقر له وانما يتوقف البطلان على تكذيبه فيقضي بها للغائب واما عدم
القضاء بالاجارة لانهما يدعيان الاجارة على الغائب وليس له عنه خصم حاضر ولم يقم لهما بينة على ما ادعى والمدعى به لا يثبت الا بنفس الدعوى
ولو اقاما البينة لا يقبل لانها قامت على الغائب فهذا اولى ويترك الدابة في ايديهما لانهما اتفقا على كونها امانة في ايديهما ولا منازع لهما ولان
نظر الغائب في الترك في ايديهما اما اذا كانا صادقين فظاهر لانه رضي بكونها في ايديهما وان كانا كاذبين بان كانا غاصبين كانت الدابة
مضمونة عليهما ولو ثبت ولاية الاخذ لم تبق مضمونة عليهما ولا يجب الضمان على القاضي ايضا فيفوت حقه واما منع كل واحد منهما من الذهاب
الى الموضع الذي يدعي لان القاضي يعرف كون الدابة امانة في يدهما ولم يعرف كونهما ظالمين في اثبات اليد على هذه الدابة لجواز ان يكونا صادقين
ولو لم يمنع كل واحد منهما من الذهاب ~~الى الموضع الذي يدعي لان القاضي يعرف~~ بها يكون مزيلا يد احدهما عن الدابة بغير حجة ولو اقام البينة
لا يقبل بينته ولا يقطع يد الاخر عنها فهذا اولى وهذا لانه لا يخلو اما ان كانا امينين او غاصبين فان كانا امينين لا يجوز قطع يد احدهما
عنها كما لو عاينا ذلك الا ان يجتمعا على شيء فيجيز يدهما واما اجمعا عليه لان الشيء في يدهما ولا ينازعهما فيه احد وليس في تركهما على ما اجمعا عليه
ازالة اليد على احد فان طلبا من القاضي ان يامرهما بالبينة ليرجعا بها على المالك او يامرهما بالبيع فالقاضي لا يامرهما بشيء من ذلك ولا يقضي
قبل اقامة البينة لان القاضي انما يجوز له التصرف في مال الغائب والزام شيء عليه بالامر بالبينة او البيع او الاجارة بطريق النظر للغائب
وانما يكون نظرا اذا كانا امينين في الدابة بحيث لو لم ينفقا وهلكت الدابة لا يكون مضمونا عليهما وهنا يكون غاصبين يريدان بذلك اسقاط
الضمان عن انفسهما وصيرورة النفقة دينا على الغائب فلا يتعرض لهما قبل اقامة البينة كما لو وجدا ابقا او ضالة وجاءا به الى القاضي وطلبا
منه ان يامره بالنفقة او البيع لا يجيبه القاضي الى ذلك الا ترى ان في الموضع يتوجه المطالبة على الغائب لو كان حاضرا لا يبيع على الغائب
كما لو قدم رجل مصرا وقال انا عبد ماذون لفلان وباع واشترى ولزمته الديون فانه لا يباع بالدين لانه قضاء على الغائب بزوال ملكه
عن العبد مع انه لو كان حاضرا يطالب به ففي الموضع الذي لا يطالب به الغائب لو كان حاضرا الا يبيع على الغائب كما لو قدم لان لا يبيع كان
اولى وهذا لان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع على الحر وعندهما وان كان يجوز الا انه انما يجوز اذا كان الحق متوجها على الحاضر وامتنع
عن ايفاء الحق اما قبل ثبوت الحق والعلم بالامتناع فلا الا ترى ان الرجل اذا غاب وخلف امراة ومنقولا في البيت من خلاف جنس النفقة
ليس لها ولا للقاضي ان يبيع شيئا من ذلك لنفقتها فهذا اولى فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فان القاضي لا يقضي بالاجارة لانه
قضاء على الغائب وكذا لو اقام احدهما البينة دون الاخر ولا يمكنهما ولا احدهما ان يركب الدابة لكنه ينفق الدابة في ايديهما ولا ياخذ
من ايديهما لانه لم يظهر خيانتهما في الدابة حين اقرا بها للغائب ولم يظهر لذلك بهما ولا يمكن احدهما من ركوبه لما فيه من ازالة يد احدهما
وقد استويا في الدعوى والحجة لكن بهذه البينة تثبت كون الدابة امانة في ايديهما فصار كوديعة طارئة في ايديهما فان راى القاضي ان الامر
بالانفاق انفع في حق الغائب بان كان يرجى قدومه امرهما بالنفقة ليرجعا بذلك على الغائب لان امر القاضي بالانفاق اوله ولاية على الغائب

بطريق النظر بمنزلة امر الغايب ولو امر الغايب بالنفقة كان له ان يرجع عليه بما انفق كذلك هنا الا ترى ان العلو اذا كان لرجل
والسفل لاخر فانهدما فبنى صاحب العلو السفل عند اباء صاحب السفل وبنى عليه علوه كان له ان يرجع على صاحب السفل غير انه ان بنى بغير
امر القاضي يرجع بقيمة السفل وان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق على ما عليه اختيار المتاخرين رحمهم الله لانه بناه بامر القاضي وله ولاية الامر
بمنزلة امر صاحب السفل وقوله يامرهما بالنفقة يحتمل ان يكون على وجه الفتوى لا على وجه الجبر لانه لا جبر في نفقة غير الادمي
من الدواب والزروع وغير ذلك وكذلك في الدابة المشتركة والزرع المشترك عند شمس الايمة السرخسي رحمه الله اما على رواية الخصاف
رحمه الله يجبر على النفقة في الدابة المشتركة والزرع لان الجبر انما لحق الشريك لا لحق الدابة والشريك من اهل ثبوت الحق له والمطالبة به كالعبد
بل اولى والنفقة ههنا لحق الغايب فيجوز ان يكون الامر على وجه الجبر على هذه الرواية وان كان لا يرجى قدوم الغايب امرهما بالبيع لان في الوجه
الاول الانفاق انظر للغايب لان فيه صيانة حقه في العين والمالية وفي الوجه الثاني البيع انفع صيانة لحقه في المالية لان العين قد ترد
عليه التوى والتلف ولو طالت المدة بما يستغرق النفقة جميع القيمة او يزيد عليها وحفظ الثمن ايسر فكان راى القاضي البيع اصلح وامرهما
بالبيع وما عاد وقف الثمن على ايديهما لانه ثبت عنده انهما امينان في هذه الدابة وقد كان وقف الدابة في ايديهما فيقف ايضا بدلها لانه بدل
ما كان في ايديهما فيكونان احق بحفظ بدله ويعطيهما من الثمن قدر ما انفقا على الدابة بامر القاضي لانه علم ان هذا القدر دين لهما على الغايب
والثمن مال الغايب وهو من جنس حقهما وكان لهما ان ياخذا ذلك القدر بحقهما لما ذكرنا ان الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر صاحب الدابة
ولا زمه هذا ليس بقضا لان هو اعانة على استيفا الحق لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ولاية الاخذ كما لو اقر عند القاضي بمال وغاب
كان له ان يقضي عليه ويوفي صاحب الحق حقه لانه اعانة ولهذا لو ثبت بالبينة وغاب قبل القضا لا يقضي ولو اقاما البينة على انهما اوفيا
جميع الكرا واراد ان ياخذا ما بقي من الثمن بما نقدا من الكرا لا يقبل القاضي هذه البينة ولا يقضي لهما بشي لانه لم يثبت عند القاضي هذا
الدين لانهما اقاما البينة على اثبات الدين على الغايب وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فكان وجود هذه المنزلة وهذا لما ذكرنا
ان القاضي لا يقبل هذه البينة نظرا للغايب ولا نظر له في القضا عليه بالدين هذا كما قلنا في المفقود اذا طلب اولاده من القاضي
ان ينصب وكيلا عنه في حفظ ماله وغلاته فان القاضي يجيبهم الى ذلك فلو نصب وكيلا وادعى عليه رجل الدين على المفقود لا يكون
الوكيل عن المفقود خصما له ولا تقبل البينة عليه لذلك هنا وهذه مسايل احدها الاجارة وهو على ما ذكرنا وكذلك لو كان المستاجر واحدا
وطلب من القاضي ان يامره بالانفاق ليرجع على صاحبها فهو على التفصيل الذي ذكرنا والثانية المودع اذا طلب من القاضي ان يامره
بالانفاق على الوديعة عند غيبة صاحبها لا يامره القاضي بالنفقة الا بعد اقامة البينة لما ذكرنا ولانه يدعي ثبوت ولاية
الامر الى القاضي بالانفاق فلا يصدق الا ببينة وكذا لو كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غايب فكذلك الجواب
فان اقام البينة انها وديعة لفلان امره ان ينفق عليها من ماله على ما يرى لانه مامور بالنظر والحيوان لا يبقى بدون النفقة والمودع
لا ينفق بغير امره لانه لا يرضى بالتبرع به فيامره بذلك نظرا منه للغايب ويكون ذلك دينا له على رب الوديعة لان امر القاضي
في حال ولايته كامره بنفسه وان راى القاضي ان يامره ببيعها فعل ذلك وان باع جاز بيعه لان في الامر بالانفاق تلف بعض
المالية على المالك وفي البيع يتوفر جميع المالية فلهذا انفذ بيعه ولو راى الصلاح في الامر باجارتها امره بذلك ويامره بان ينفق عليها
من كراها لانه ولي الغايب وان لم يرفعها الى القاضي واجتمع عنده من البانها شي كثير يخاف فساده وكان ذلك بمروه ارض فباع بغير
امر القاضي فهو ضامن لها ان كان في مصر يتمكن من استطلاع امر القاضي لانه يمكنه ان يبيع بامر القاضي فاذا باع بغير امره يضمن كما
اذا باع بغير امر المالك مع القدرة على طلب الاذن منه لان القاضي بمنزلة النايب عنه فيما يرجع الى النظر فاما اذا كان في موضع
لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشي لم يضمن استحسانا لان بيعه الان من الحفظ وليس في وسعه الا ما اتى به الا ترى
ان الراعي اذا خاف على الشاة او البقرة الموت فذبحها لا يضمن استحسانا وذكر في شركة النوازل ان شاة الانسان سقطت فخيف
عليها الموت فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن لكن الفتوى عليه انه يضمن بخلاف الراعي وحكي ان اصحاب محمد رحمهم الله مات
رفيق لهم في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا الى محمد رحمه الله فسالوه عن ذلك فقال لو لم تفعلوا لم تكونوا فقهاء والله
يعلم المفسد من المصلح وذكر في الاجارات اذا مات المكاري في الطريق او في المفازة لا تنفسخ الاجارة لانه يخاف على نفسه وماله
وليس ثمة قاض او سلطان حتى يرفع الامر فيوجر الدابة منه حتى لو بلغ مصرا تنفسخ لانه يخاف على نفسه وماله ويمكنه ان يستاجر
دابة اخرى وان لم يجد يمكث فاعتبر في بقا عقد الاجارة كلا المعنيين الخوف وعدم القاضي وهذا جنس مسايل منها ما ذكرنا ومنها
اذا مات رجل وترك اولادا كبارا وصغارا ومالا فانفقه كل واحد في نصيبه ينفق الوصي على الصغار من حصتهم فان لم يكن الميت
اوصى الى احد نصب القاضي له وصيا لان للقاضي ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت دين والثاني
ان يكون الميت وصى بوصايا والثالث ان يكون في الورثة صغار فان لم يكن في البلد قاض فانفق الكبار على الصغار من انصبا الصغار
كانوا متطوعين لانه لا ولاية لهم على الصغار في مالهم وهذا في الحكم اما فيما بينهم وبين الله تعالى لا ضمان عليهم لانهم احسنوا فيما
فعلوا ومنها ما ذكر مشايخنا رحمهم الله في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر على المغمى عليه من ماله لم يضمن استحسانا
وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله وكذا العبيد الماذونون في التجارة اذا كانوا في البلاد فمات مولاهم فانفقوا في الطريق لم يضمنوا
استحسانا وكذا روي عن مشايخ بلخ رحمهم الله اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة وجمع الاوقاف

والنفقة

والنفقة على اهل المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش استحسانا لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد رحمه الله انه مات
واحد من تلامذته فباع محمد رحمه الله كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح
فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فضامن لما قلنا ولو ان الكبار انفقوا على الصغار ثم لم يقروا
بذلك واقروا ببقية نصيبهم وسعهم ذلك ولو حلفوا على ذلك رجوت ان لا يكون عليهم شي نظير هذا اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه
ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا ياثم فيما فعل وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى المودع دين وعلم المودع انه مات
قبل ان يقضي دينه يسع المودع ان يقضي ذلك بماله ولا ياثم به وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك
دين لرجل اخر ثم مات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي دين عمرو بما لعمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك وكذا اذا
مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله مال وديعة عند رجل ليس للمودع في الحكم ان ينفق عليهم ويجب ذلك من مال الميت لكن
ان فعل وحلف انه ليس لهم عليه حق وجوب الاداء لا يكون عليه شي ان شاء الله تعالى لانه لم يرد به الا الاصلاح وهو موافق لما رويناه عن محمد
رحمه الله ومنها الملتقط اذا انفق على اللقيط بغير امر القاضي كان متطوعا وان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة لا يامره بدون اقامة البينة
وبعد اقامة البينة القاضي بالخيار ان شا سمع وان شا لم يسمع فان امره ان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جايز ويكون ذلك دينا عليه
لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وكان امر القاضي وله ولاية على اللقيط بمنزلة ولاية اللقيط على نفسه او وصي اليتيم ولو قال اللقيط بعد
الكبر كان له ان يرجع فكذا اذا امره القاضي وكذا وصي اليتيم اذا امر رجلا على ان ينفق على ان يكون ذلك دينا على اليتيم جاز ولم يذكر في الكتاب
ان القاضي اذا امره بان ينفق عليه ولم يقل على ان ذلك دين عليه قال بعضهم يصير دينا لان فايدة امر القاضي ان يكون دينا عليه وهكذا روى
الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله كما لو انفق عليه بامره بعد البلوغ وقال بعضهم يكون متطوعا ما لم يقل على انه يصير دينا عليه لانه اخرج الكلام
مخرج المشورة حيث قال انفق عليه والمشورة لا تكون موجبة وهو اختيار شيخ الاسلام جواهر زاده لان هذا ليس بامر بقضا الدين فلا
بد من شرط الرجوع كما لو قال اد زكوة مالي ونحو ذلك ثم اذا انفق عليه وقال بعد بلوغه انفقت عليه كذا وكذا فانه لا يصدق الا ببينة
لانه اراد ايجاب الضمان على اللقيط بخلاف ما اذا وجد مع اللقيط مال وامره القاضي ان ينفق عليه من ذلك فان القول قوله في نفقة
مثله لانه امين والقول قول الامين مع اليمين ولانه انكر وجوب الضمان على نفسه وثمه ادعى الضمان على اللقيط ونظيره ما ذكرنا
في الوصية ان قول الوصي يقبل في براءة نفسه لا في ايجاب الضمان على الصبي ومنها اذا وجد دابة ضالة او عبدا ضالا واخذه ليرده على صاحبه
فان انفق عليه بغير اذن القاضي كان متطوعا وان دفع الى القاضي واقام البينة على ذلك فان كان الانفاق اصلح يامره القاضي بالنفقة ليرجع على
صاحبه وان كان البيع اصلح يامره بالبيع وامساك الثمن فان راى الامر بالانفاق وانفق اياما ولم يحضر صاحبها باع الشاة ونحوها ويعطيه من
الثمن ما انفق بامره وان جا صاحبها واقام البينة انها له قضي له بها وقضى عليه بالنفقة وللملتقط ان يحبسه بتلك النفقة لانه اذا اجبر على دفعه اليه
كان اسقاط النفقة لم يومن ان يموت مفلسا فيتوى حقه ولهذا كان للبايع والمرتهن حق الحبس واما في الغلام والدابة كان له ان يوجر وينفق
عليه من الاجرة بامر القاضي فالحاصل ان للقاضي ولاية في مال الغايب فينظر فيها باحسن الوجوه فان راى المصلحة في الامر بالانفاق ليكون
دينا في ذمة المالك فعل وان راى المصلحة في البيع امر به وان راى المصلحة في الاجارة اجر ومنها اذا وجد عبدا ابقا واخذه ليرده على
صاحبه فان انفق عليه يكون متطوعا وان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة لا يامره قبل البينة وهو بالخيار بعد الاقامة ان راى
المصلحة في البيع امر بالبيع وان راى المصلحة في الامر بالنفقة يامره به ولا يواجره لينفق عليه من اجرته فرق بينه وبين الضالة لانه لا
يومن منه ان يابق بخلاف الدابة والعبد الضال وللامام في هذه المسايل ان ينفق عليه من بيت المال ثم ياخذ من صاحبه اذا حضر او من
ثمنه اذا باع وفي العيون لو وجد شاة او بعيرا فامره القاضي بالنفقة عليه فانفق ثم هلكت الضالة قال زفر رحمه الله لا يرجع عليه بالنفقة
وقال ابو يوسف يرجع لان الانفاق على ملك الغير حصل بامر القاضي والقاضي كان له ولاية الانفاق بنفسه له ولاية الامر بالانفاق فاشبه
المالك ولو انفق على الدابة بامر المالك يرجع فكذا بامر القاضي وجه قول زفر رحمه الله ان الرجوع على المالك بالنفقة انما يكون
عند سلامة الدابة له وتسليمها اليه وقد فات ذلك فلا يثبت له حق الرجوع عليه الا ترى ان العبد الابق اذا مات في يد الراد يبطل
الجعل لذلك هنا وذكر في النفقات في النفقة على العين المشترك بان كل نفقة يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق
وانفق الاخر بامر القاضي او بامر الابي فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الابي بالغا ما بلغ سواء بقي نصيب الابي باقيا او هلك كالعبد
الصغير اذا كان بين شريكين ولم يتقيد واحد منهما على الانفاق فانفق الاخر بامر القاضي او الشريك وكل نفقة لا يجري الجبر عليها كما في الدابة
المشتركة اذا انفق احدهما بامر القاضي لم يكن للمنفق ان يرجع بشي فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة وكل نفقة لا يجري
الجبر عليها اذا انفق احدهما بامر صاحبه يرجع على صاحبه بجميع حصته بالغا ما بلغ بقي ذلك الشي او لم يبق ثم في مسئلتنا اذا اقاما
البينة على انهما نقدا الكرا الى صاحب الدابة وعلى موت صاحبها فان القاضي يامرهما ببيعها ويعطيهما ما انفقا وما اقاما عليه البينة
من فضل الكرا وياخذ ما فضل من الثمن ويضعه على يد عدل الى ان يحضر ورثة الميت فرق بين هذا وبينما اذا لم يقيما البينة
على الموت والفرق ان البينة على قبض الكرا وبعد موت صاحب الدابة قامت على خصم حاضر لانهما ادعيا معنا مطلقا للقاضي ان
ينصب خصما عن الميت ويتصرف في ماله لان القاضي ان ينصب خصما فيما يدعى على الميت اذا لم يكن للميت وصي ولا وارث وسولان
للقاضي ان فلانا قد مات وهذا ماله فيجب عليك قضاء ديونه من ماله والقاضي بمنزلة الوصي في مال الميت فيكون يسمع من قضاه

ديونه وبيع ماله فكانت البينة قايمة على خصم حاضر فقبلت وصار الثابت بالبينة كالمعاين فاما البينة على قبض الكرا منهما حال
حياته قامت على اثبات الدين على الغايب وليس عنه خصم حاضر لانه ليس للقاضي ان ينصب خصما عن الحي لانه لا يمكن المدعي الخصومة
مع الحي فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة وانما ياخذ ما فضل ويضعه على يد عدل لان هذا مال الوارث ولا ايتمان من قبل الوارث
وللقاضي ولاية النظر في مال الغايب بخلاف ما اذا كان حيا لانه وجد منه الايتمان وليس للقاضي ولاية التصرف الا فيما فيه نظر قال محمد
رحمه الله وان شا القاضي لم يتعرض لهما في شي من امر الدابة ولا يقبل بينتهما ولا يامرهما بالنفقة وسعه ذلك في جميع هذه المسايل وان عمل
ما وصفنا فهو افضل لان هذا قضا على الغايب من وجه وحفظ المال على الحاضر فلهذا اخير القاضي والحفظ افضل وهذا لان ما يفعله الغايب
لا يكون واجبا عليه وانما يفعل بطريق النظر فان فعل فهو افضل وان ترك لا عيب عليه وان اكترى دابة من بغداد الى الكوفة ذاهبا وجاييا فلما
انتهيا الى الكوفة اراد احدهما المقام بها ورفعا الامر الى القاضي وتصادقا على ما وصفت لك ولم يقيما البينة فان القاضي لا يتعرض لهما
في شي من ذلك لانهما يدعيان الحسبة على القاضي من غير حجة ولا يجوز ان يكونا غاصبين يريدان بذلك اسقاط النفقة على انفسهما
والابرا عن الضمان ولانهما لو اقاما البينة لا يلزم القاضي شي ولدا ان لا يتعرض لهما بل له الخيار على ما ذكرنا فقيل اقامة البينة اولى
فان اقاما البينة وتصادقا فالقاضي لا يجبر الذي اراد المقام ان يرجع ويفسخ الاجارة في حقه بعد ما ظهر عنده ان الدليل انه يريد المقام
لانه ظهر العذر والاجارة تفسخ بالاجارة عندنا لما نذكر لكن لا يفسخه مقصودا لان فيه قضا على الغايب بنقض عقده مقصودا وانما لم
ينقضه في ضمن امر يقع نظرا للغايب فان شا اجر كل الدابة من الذي اراد الرجوع اي حمل كلها باجارته في اجارة نصفها منه ان راى
المصلحة في ذلك او يواجر نصفها من اجنبي ان راى المصلحة فيه وان راى المصلحة ان يسلمها الى الذي يريد الرجوع او الى اخر فعل ذلك
ويكون النصف في يده بحكم الاجارة والنصف وديعة فيركبها يوما ويوما فلا لانه نصب ناظرا للمسلمين فيفعل ما هو الانظر والاصلح ان يواجرها
من الذي يريد الرجوع او من غيره حتى يركبها الى بغداد فيحصل لصاحب الدابة الاجر ولا تزول الدابة عن ملكه فان قيل اجارة النصف
من اجارة المشاع وانه لا يجوز قلنا لم يواجره مقصودا وانما يواجره بطريق القيام مقام الاول فلا يكون اجارة المشاع اصلا ومقصودا
الا ترى انه لو اجر داره من رجلين ثم تفاسخا العقد في النصف بقي العقد في النصف الاخر ولو مات احدهما انفسخت الاجارة في نصيبه
وبقيت في نصيب الاخر ثم قال في الكتاب فان اقاما البينة على ما ادعيا من ذلك وتصادقا عليه واختلفت الرواية في هذا الفصل
ذكر في بعض الروايات فان اقامة البينة على ما ادعيا لان عند الفسخ لعذر يقصد دفع الضرر عن نفسه وعند الفسخ لغير عذر يقصد الاضرار
بالغير ثم ان الاجارة تمليك المنفعة وانها معدومة فكان العقد مضافا الى وقت وجودها فيكون الفسخ امتناعا وهو نظير العارية
ولان جواز الاجارة للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم **والشافعي رحمه الله** بنى على اصله ان المنافع ملحقة بالاعيان فكان
لازما كالبيع ولان المقصود لا يحصل الا بصفة اللزوم حتى لو انهدم البيت او انهدم منه ما لا يستطيع السكنى معه له ان يفسخ ولنا ان
العذر اذا تحقق لا يمكنه الجري على موجب العقد الا بضرر لم يرض به وهو ليس من موجبات العقد فيكون له حق الفسخ كما لو وجد بالمبيع
عيبا وهذا لان جواز العقد للحاجة ولزومه ليتوفر المنفعة على العاقدين فاذا ال الامر الى الضرر اخذ باقيه بالقياس وقلنا بان العقد
في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليكات ترفع اللزوم في الحال كالوصية فكان هذا عذرا حاصلا قبل القبض
والعذر الحاصل قبل القبض بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض لان العيب الحاصل قبل القبض انما اثبت للمشتري حق الفسخ لا لعين العيب
بل لدفع الضرر وعدم تمكنه من الجري على موجب العقد الا بضرر يلزمه هذا المعنى موجود في العذر الحاصل قبل القبض فاذا تحقق الضرر
في ابقا العقد يكون عذرا في الفسخ وان لم يتحقق العيب في المعقود عليه الا ترى ان من استاجر اجيرا ليقطع ضرسه او ليقطع يده لاكلة فسكن
الوجع او برا او بدا له او استاجره ليهدم له بيتا او استاجر ليتخذ له وليمة ثم بدا له او ماتت المراة فانه ليس للمستاجر ان يلزمه ذلك
اولى لانه لا يتمكن من ابقا العقد الا بضرر يلزمه في ماله او نفسه من حيث اتلاف شي من بدنه او ماله وجواز الاستيجار للمنفعة
لا الضرر وقد يرى الانسان المنفعة في شي ثم تبين له الضرر في ذلك ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يضاف اليه
العقد عند العقد دليل ضعفه وما جا به دليلان يوفر حظه عليهما فبدليل القوة قلنا لا ينفسخ بغير عذر وبدليل الضعف قلنا ينفسخ
بالعذر لان صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة الى دفع الضرر كما في البيع وعدم الكفاة في النكاح والجب والعنة بالاجماع والرتق
والقرن وغيرهما عنده اذا ثبت هذا قلنا اذا بدا للمكري ان يقعد فهو عذر لا يتمكن من الجري على موجب العقد الا بضرر يلزمه وهو
تحمل مشقة السفر قال ابن عباس رضي الله عنهما لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة
من السفر وعسى يعجز عن السفر لانعدام مرافق السفر بهلاك ماله او بمرض او يريد الخروج لطلب غريم له فقدم او لطلب عبد ابق فجا او جا
امرا وعرجت الدابة او اصابها شي لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستاجر في التخلف
عن الخروج ولا فايدة للمواجر في ابقا العقد اذا لم يخرج المستاجر ولو قال رب الدابة انه يشغل يقول له القاضي اصبر فان خرج بعد الدابة
معه لان المعقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفا المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وان مرض
صاحب الدابة او عرض له امر لا يستطيع الشخوص مع دابته او حبس في الدين لا ينقض الاجارة لان امتناعه بالخروج لا يمنع تسليم
المعقود عليه فيومر بتسليم الدابة وان يرسل معه رسولا يتبع الدابة وهذا لانه ليس عليه الا تسليم الدابة فاما يلحقه الضرر فيما يتناوله
العقد ومن المتاخرين رحمهم الله من قال له ان يفسخ ايضا لانه يحتاج الى صيانة الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره ربما تهاون في ذلك

وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا وان مرض فهو عذر ولانه يقول غيري
لا يشفق على دابتي فاذا تعذر عليه الخروج للمرض يلحقه في ابقا العقد ضرر لم يلزمه بالعقد والصحيح جواب الكتاب لان تسليم
المعقود عليه يتم من غير خروجه فهو انما يخرج حفظا لماله على وجه المبالغة ومثله لا يكون عذرا في فسخ الاجارة والله اعلم بالصواب

باب من الاجارة والشرى الذي يتصدق صاحبه بالفضل

اصل الباب ان من باع مالا وقد خلا
البيع من شرط فاسد ينعقد جايزا لوجود شرايط الجواز والانعقاد وانه ظاهر وحرف اخر ان العقد متى صدر من اهله
مضافا الى محله وفسد لفوات شرط الجواز او اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة ينعقد فاسدا ويفيد الملك
عند القبض ما يفيد العقد الصحيح الا في حق الانتفاع به وقد ذكرنا واذا صدر من غير اهله مضافا الى غير محله او من غير اهله مضافا
الى محله او من اهله مضافا الى غير محله لا ينعقد اصلا **والربح** متى حصل بنا على عقد فاسد لا يطيب له ويجب التصدق به ومتى حصل بنا
على عقد باطل يطيب له ولا يجب التصدق وهو لان العقد الفاسد منعقد فيفيد الربح فكان حصول الربح مستندا اليه فكان مستفادا بسبب
خبيث والعقد الباطل غير منعقد اصلا فلا يكون حصول الربح مستندا اليه فكان مستفادا بسبب التصرف بنا على اذن المالك فلا يكون
خبيثا فلا يجب التصدق به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى طلع نخل او بسرا اخضر جاز ويقطع من ساعته ثم المسئلة على
ثلاثة اوجه اما ان اشتراه مطلقا او اشتراه بشرط القطع في الحال او اشتراه بشرط الترك الى ان يدرك ففي الوجه الاول جاز البيع لانه
صدر من اهله مضافا الى محله خاليا عن الشرط الفاسد اما صدوره من اهله فلان اهلية البيع انما تثبت بالعقل واللسان وقد وجد
ولهذا انعقد سايرا بياعاته ونفذ فانه واما مضافا الى محله فلان محله المال والمال ما يكون منتفعا به للحال او بعرض ان يصير منتفعا وقد وجد
واما الخلو عن الشرط المفسد فظاهر وكذا في الوجه الثاني لانه شرط ما يقتضيه العقد فالشرط لا يزيده الا وكادة فيجوز كما لو شرط
تسليم الثمن او المبيع في الحال **وفي الوجه الثالث** فسد البيع لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة وقد ذكرنا
في البيوع ولانه شرط الاعارة في البيع فكان بمنزلة صفقتين في صفقة وذكر **في العيون** لو ان رجلا باع ثمر كرم وفيه عنب واجناس
من الثمار وقد شرط تركه قال محمد رحمه الله اذا ادرك من كل نوع منه شي فباع واشترط ان يدعه في ارضه حتى يدرك فان في قول ابي حنيفة
البيع باطل وقال محمد رحمه الله البيع جايز والشرط جايز وان لم يجعل للترك اجلا معلوما فليس للبايع ان ياخذ بالتقاطه وقطعه حتى يدرك
لابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا انه شرط ما لا يقتضيه العقد فيفسد كما اذا شرط ان لا يطا الجارية او لا يبيع العبد **ولمحمد رحمه الله** انه لا
يتوصل الى المعقود عليه الا بان يتمكن بقطعه ولقاطه فقد شرط ما يقتضيه العقد واذا لم يضرب له اجلا الى وقت الادراك لمكان العرف
والعادة فصار كما لو نص على وقت الادراك **فان قيل** في الوجه الاول ينبغي ان لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
الثمر حتى يبدو صلاحها حتى يدرك لان بدو الصلاح انما يكون بالادراك **قيل له** بدو الصلاح ليس هو الادراك بل بدو الصلاح
ان يكون منتفعا به ولكل حال من الاحوال منفعة مخصوصة فاذا صارت منفعته بما هو منفعة تلك الحالة فقد بدا صلاحها فلا يكون
داخلا تحت النهي انما الداخل تحت النهي اذا باع الثمرة ولم يصر منتفعا بها وبه نقول انه لا يجوز البيع لانه باع قبل بدو الصلاح الا
ان هذا الجواب غير سديد فانه نص محمد رحمه الله في كتاب الزكوة في باب العشر ان من باع شيا من الثمار مما فيه العشر من اول ما يطلع
ثم تركه المشتري باذن البايع حتى يبلغ فزكوته على المشتري ولو لم يصح الشرا لما وجب الزكوة على المشتري وهذا لان محل البيع المال
والمال ما يكون منتفعا به للحال او بعرض ان يصير منتفعا به في الثاني كولد الجارية المولود للحال وكجرو الكلب والجحش وغير ذلك
انما الجواب السديد ان يقول المراد من البدو والخروج والظهور من الصلاح صلاحه للانتفاع به في الثاني وهو نحو وجه تسليما
وبه نقول واما القطع للحال فلانه متى لم يقطع من ساعته يصير المشتري غاصبا للنخيل لانه يصير منتفعا به بملك غيره مستعملا له بغير
اذن مالكه وهذا غصب فان تركه على النخيل حتى يدرك وبلغ بغير اذن صاحبه بعد ما خلا البايع بينه وبين المشتري فعليه ان يتصدق بما
زاد فيه بعد الشرا وان تركه باذن البايع لم يتصدق بشي والفرق ان ما حدث من الزيادة بعد القبض ربح استفاده في ضمانه لكن في المسئلة
الاولى بسبب خبيث وانه استفاده بسبب غصب مال الغير لانه حصل برطوبات نخله وحصانة ارضه وتربيته وكان فيه شبهة تناول
مال الغير فلا يطيب ويكون خبيثا وسبيل الخبث التصدق **وفي المسئلة الثانية** استفاده بسبب مباح وهو استعمال مال الغير باذنه فيطيب له
هذا اذا تركه على النخيل بعد القبض حتى بلغ اما اذا تركه قبل القبض يطيب له ولا يتصدق به سوا تركه باذن البايع او بغير اذنه والفرق
ان ما حدث من الزيادة قبل القبض ليس بربح لان الربح ما لا يكون بازا عوض وهنا يكون بازا عوض فان الزيادة الحادثة قبل القبض لها
حصة من الثمن ولو هلك الاصل قبل القبض له ان ياخذ الزيادة بحصتها فاما ما حدث من الزيادة بعد القبض ربح فانه لا يقابلها شي
من الثمن ولهذا لا يردها بالعيب فاذا استفاده بسبب هو حرام كان خبيثا ثم انما يتصدق بالزيادة لا بالكل لانه ليس بزيادة مثل
نظير الزيادة مع الكل شايعا قدرا او قيمة قبل الزيادة بالحزر او الظن فيتصدق بما زاد على ذلك قدرا او قيمة وهذا كله **قياس** قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما في قياس قول ابي يوسف لا يتصدق بشي في الوجوه كلها لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وعندهما
الضمان مع حصوله بسبب ليس بخبيث اصله المودع او الغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح عندهما لا يطيب الربح وعنده يطيب
والبايع اذا تصرف في الثمن وربح عندهما لا يطيب له الربح بالاجماع وهذا على الذي قلنا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد الفاسد
اما على الرواية التي قال الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد الفاسد اما على الرواية التي قال بالتعيين يكون بمنزلة المغصوب والعرض

لابی یوسف رحمه الله ان هذا ربح حصل فی ملکه وضمانه فیطیب له اما الضمان فلا شك واما الملك فلانه اذا ضمن یملکه من وقت التعدی
ولهذا ینفذ بیعه الا تری ان المبیع اذا اکتسب بعد القبض یسلم له وان رده بالعیب لهما ان هذا ربح حصل بسبب خبیث فکان سبیله
التصدق کما لو غصب دارا واجرها او حلب لبن الاضحیة وبیانه انه ممنوع من بیع الودیعة وتسلیمها والغصب حرام وکان هذا ربحا حاصلا
بالتصرف فی مال الغیر وهذا لان الملك وان اسند الی وقت الغصب لکن المستند ثابت من وجه دون وجه الا تری انه لا یملك الزیادة
المنفصلة ولا ینفذ اعتاقه فیثبت شبهة عدم الملك وقت التصرف والتصدق حکم ینبنی علی الشبهات الا تری انه لو اشتری
عبدا یساوی الفین بالف فقتل قبل القبض یخیر بین الفسخ والامضاء ولو اختار الامضاء واخذ القیمة یتصدق بما زاد علی الثمن لشبهة المبیعیة
لاعتبار صورة المقابلة عند القبض ولا اثر للملك فی طیب الربح فوق اثر الضمان لان الملك مطلق للتصرف والضمان لا واثر عدم الملك
فی الخبث فوق اثر عدم الضمان والنبی صلی الله علیه وسلم نهی عن ربح ما لم یضمن یکون نهیا عن ربح ما لم یملك بطریق الاولی الا تری انه لو باع عبدا قیمته
الفان بالف فقتل قبل القبض واختار المشتری الفسخ واخذ البائع القیمة فانه یسلم له من القیمة مقدار الثمن ویتصدق بالفضل الا تری
ان المغصوب اذا اکتسب عند الغاصب ثم استرده المالك مع الکسب یطیب له ولا یتصدق بشیء وان ابق او مات وضمن الغاصب کان
الکسب للغاصب ویتصدق به لان ضمان القیمة لا یجعل بالملك فلا یوجب شبهة فی حق المالك **هذا** اشتری الطلع او البسر قبل ان یتناهی
عظمه فاما اذا اشتری بعد ما تناهی عظمه او اصفر وترکه بغیر اذن البائع حتی صار رطبا وازداد نضجا ورطبا والزیادة طیبة له **علی**
محمد رحمه الله فی الاصل فقال لانه لم یزدد فیه شیء من النخیل انما تغیر عن حاله یرید به انه تغیر وصفه وهذا لان تملك الزیادة انما یحصل
بالنضج وذلك انما یحصل بالهوی والشمس والقمر والانتفاع بهما مباح للناس کافة فلا یکون فی ثنا وله شبهة تناول مال الغیر وهذا لان
الصورة الاولی الزیادة فی العظم والکبر وانها حصلت بغصب ملك الغیر وبها یزداد فی الکیل والزیادة رطا ومنا انما تحصل الزیادة فی الجوهر
وانها لیست ربا کما لو باع رطبا جیدا برطب ردی **ولهذا** قالوا ان معاملة الاشجار بعد ما تناهی عظم الثمرة وبقی النضج لا یجوز وقیل ان
تناهی یجوز وذکر فی بعض المبسوط وکل اشتراه من الثمار علی راس الشجر بصیغة من غیر بدا بیده فلا باس به وشرا الثمار قبل ان یصیر منتفعا
به لا یجوز لانه اذا کان بحیث لا یصلح لبنا ولبنی ادم او علف الدواب فهو لیس بمال متقوم هکذا ذکر شمس الائمة السرخسی وشیخ
الاسلام جواهر زاده وغیرهما رحمهم الله فی البیوع وذکر القدوری والقاضی الاسبیجابی رحمهم الله انه یجوز قال الصدر الشهید رحمه الله
هو الصحیح وذکر فی کتاب الزکاة فی باب العشر کل شیء من الثمار مما فیه العشر بیعه صاحبه فی اول ما یطلع فان قطعه المشتری فالعشر علی البائع
وان ترکه باذن البائع حتی ادرك فالعشر علی المشتری وعند ابی یوسف عشر مقدار الطلع علی البائع والزیادة علی المشتری وفی اختلاف ابی حنیفة
وابن ابی لیلی رحمهما الله اذا اشتری ثمرا قبل ان یبلغ من ثمار الثمار کلها وان اشتری طلعا حتی یخرج جاز العقد عندنا وقال ابن ابی لیلی لا خیر فی شیء
من ذلك وان صار منتفعا به لکن لم یبد واصلاحها بعد بان کان لا یؤمن من العاهة والفساد علیه فاشتراه بشرط القطع یجوز وان اشتراه لترك
لا یجوز وان اشتراه مطلقا یجوز عندنا لان مطلق البیع یقتضی تسلیم المعقود علیه فی الحال فهو وشرط القطع سوا وانما یاتی هذا التفریع
علی روایة البیوع علی ما ذکره شمس الائمة السرخسی وعند الشافعی رحمه الله لا یجوز هذا العقد فیما استدلا بما **روی** عن النبی صلی الله علیه وسلم
انه نهی عن بیع الثمار حتی یبدو اصلاحها وفی روایة حتی تشقح ای تدرك وفی روایة حتی یزهی وفی روایة حتی یؤمن العاهة وذلك بالادراك
ولانه غیر معقود التسلیم الا بالقطع فصار کبیع الجذع فی السقف **وحجتنا** فی ذلك قول النبی صلی الله علیه وسلم من باع نخلا موبرة فثمرتها
للبائع قول النبی صلی الله علیه وسلم الا ان یشترط المبتاع الموبرة هی التی تخرج ثمرتها فاذا شرط المبتاع ذلك فقد صار مشتریا الثمرة
مقصودة فانها لم تدخل فی العقد الا بالذکر فهذا تنصیص علی جواز بیعها قبل الادراك ولان محل البیع عین هو مال متقوم والمالیة والتقوم
والتقوم لکونه منتفعا به شرعا وعرفا وقد تم هذا کله فی الثمار قبل الادراك والعقد متی صدر من اهله فی محله کان صحیحا وقوله غیر معقود
التسلیم فلیس کذلك لان البائع قادر علی التسلیم من غیر ضرر یلحقه وانما یلحق الضرر المشتری وهو قد رضی بالتزام هذا الضرر فلا یمنع صحة العقد
بسببه وتاویل الحدیث ان المراد بیعها مدرکة قبل الادراك والعقد متی صدر من اهله فی محله کان صحیحا وقوله غیر معقود
لان البائع قادر علی التسلیم من غیر ضرر یلحقه وانما یلحق الضرر المشتری وقد رضی بالتزام هذا الضرر فلا یمنع صحة العقد بسببه وتاویل الحدیث
ان المراد بیعها مدرکة قبل الادراك او البیع بشرط الترك الی وقت الادراك **بدلیل** انه علیه السلام قال فی اخر الحدیث ارایت لو اذهب الله
الثمرة بم یستحل احدکم مال اخیه وانما یتوهم هذا اذا بشرط الترك الی ان یبدو اصلاحها والمراد به السلم فی الثمار قبل ان یبدو اصلاحها
بدلیل انه قال فی بعض الروایات لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو اصلاحها فیحمل علی هذا لیکون جمعا فیما بینه وبینما رویناه اما اذا اشتراها
بعد ما بدا اصلاحها الا انها لم تدرك بعد بشرط یجوز وکذلك مطلقا ویؤمر بان یقطعها فی الحال بمقتضی مطلق العقد وعند الشافعی رحمه الله
بترکها الی وقت الادراك لانه هو المتعارف بین الناس ولو اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا جایز عنده لانه متعارف بین
الناس وهو من الشرائط فی العقود ما یجوز للعرف کما اذا اشتری شراکین بشرط ان یحذوها البائع لکنا نقول ان کان بشرط بمقابلة
منفعة الترك شیء من البدل فهذه اجارة مشروطة فی بیع وقد ورد الشرع بالنهی عن ذلك حیث نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن
صفقتین فی صفقة وعن بیع وشرط وعن بیع وسلف ای بیع فیه ربا والعرف انما یعتبر اذا لم یکن هناك نص بخلافه فاما مع وجود النهی
فلا اما مع العرف لا یعارض النص ثم الثمار علی رؤوس الاشجار تزداد وهذه الزیادة تحصل من ملك البائع من ملك البیع فکانه ضم المعدوم
الی الموجود واشتراهما فکان باطلا وشری النعل مستحسن من القیاس ولیس فیه شرا المعدوم فاما اذا تناهی عظم الثمار وصار بحیث

لا یزداد ولکن لم ینضج فاذا اشتراها بشرط القطع او مطلقا یجوز وان اشتراها بشرط الترك الی اجل معلوم ففی القیاس فاسد وهو قول
ابی حنیفة وابی یوسف وجوز محمد رحمه الله استحسانا وهو قیاس ابن ابی لیلی **وجه** القیاس ما ذکرنا وهو القیاس فی النعل ایضا لکن ترکناه
بالعرف ولا نص فیه بخلافه وهذا البین فی معنی ذلك ایضا لان فی هذا الشرط حیلولة بین البائع وبین ما لم یدخل تحت العقد من ملکه وهو
مثل هذا الشرط لا یلایم العقد وفیه بعض ما سنا وله العقد وهو ترك المبیع فی ضمان البائع فلا یجوز کما قبل الادراك وکما یجوز لو اشتری
بشرط ان یزرعها البائع وکما اذا شرط العبد فی ید البائع **وجه** الاستحسان ان هذا شرط متعارف ومدة الترك یسیرة وقد یحتمل الیسیر
فیما لا یحتمل فیه الکثیر مع انه لا یاخذ الزیادة من ملك البائع بعد هذا لکن الشمس ینضجه بتقدیر الله تعالی ویاخذ اللون من القمر بتقدیر الله تعالی
والطعم والذوق من الکواکب بتقدیر الله عز وجل فلیس فی هذا الاشتراط شیء مجهول من ملك البائع اذ لم یبق فیه الا عمل الشمس والقمر والکواکب
وهو شرط متعارف بین الناس فیکون ملایما للعقد باعتبار العرف وباعتبار انه یقرب الی بعض المشتری بمنزلة النعل وشری
الحطب بشرط ان یوفیه من منزله فلهذا قال محمد رحمه الله ان استحسن ان اجوزه بخلاف ما اذا قبل ان یتناهی عظمه ولم یذکر فی الکتاب فصلا
اخر وهو ما اذا صار بعض الثمار منتفعا به ولم یخرج البعض بعد او لم یکن منتفعا به کالتین وغیره فاشتری الکل فظاهر المذهب ان هذا
العقد لا یجوز عندنا خلافا لمالك رحمه الله فانه یقول وجود صفة المالیة والتقوم فی شیء مما هو المقصود یجعل کوجوده فی الکل للحاجة الی دفع ذلك
کما ان فی باب الاجارة یجعل وجود جزء من المنفعة لوجود الکل فی حق جواز العقد او یجعل ما خرج اصلا ولم یخرج منه تبعا له فی
جواز العقد لتعامل لکنا نقول جمع فی العقد بین المعدوم والموجود والمعدوم لا یقبل البیع وحصة الموجود من البدل غیر معلوم فلا یجوز
العقد وجعل المعدوم حقیقة موجودا حکما للضرورة وذلك فیما لا یقبل العقد لعدم الوجود حقیقة فاما الثمار تقبل العقد بعد الوجود
قال شمس الائمة السرخسی رحمه الله کان شیخنا الامام شمس الائمة یفتی بجواز هذا البیع فی الثمار والباذنجان والبطیخ وغیر ذلك
حکی عن الشیخ الامام محمد بن الفضل انه جعل الموجود اصلا فی العقد وما یحدث ذلك تبعا استحسن فیه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بیع
ثمار الکرم بهذه الصفة ولهم فی ذلك عادة ظاهرة وفی نزع الناس عن عاداتهم حرج بین قال وقد رایت فی روایة فی نحو هذا عن محمد
رحمه الله وهو فی بیع الورد علی الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البیع فی الکل مطلقا بهذا الطریق قال شمس الائمة السرخسی ولکن الاول
عندی اصح لان المصیر الی هذا الطریق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة فی الباذنجان والبطیخ لانه یمکنه ان یبیع اصولها حتی یکون ما یحدث
من ملك المشتری له وفی الثمار کذلك فانه یمکنه ان یشتری الموجود المنتفع ببعض الثمن ویؤخر العقد فیما بقی الی ان یصیر منتفعا به
ویشتری الموجود بجمیع الثمن ویحلله البائع الا الانتفاع بما یحصل مقصوده بهذا الطریق ولو اشتری طلعا علی نخل ثم استاجر النخیل
شهرا باجرة معلومة لیدرك الطلع بطلت الاجارة ولو ترکه حتی یدرك لا یجب الاجرة وان نقد یسترد وما زاد فی الطلع فهو طیب
له اما بطلان الاجارة فلان المستحق بهذه الاجارة العین لان ما یحدث من الزیادة بسبب اجارة النخیل عین لانه لا منفعة للنخیل
فی هذه الصورة سوی انه یزداد الثمرة بزیادة اجزائه والاجارة انما تجوز علی المنفعة لا علی العین الا تری انه لو استاجر شاة مدة معلومة
لیحلب لبنها لم یجز فکان العقد مضافا الی غیر محله فبطل وهذا لان محل الاجارة المنفعة وهی عرض لا تقوم بنفسه ولا یتصور بقاؤها والثمرة
تقوم بنفسها ویجوز بیعها بعد وجودها وما یجوز بیعه بعد وجوده لا یستحق بعقد الاجارة الا تری انه لا یتملك الشجرة بعقد
الاجارة فکذا الثمرة ولان المواجر یلزمه ما لا یقدر علی ایفائه فربما یصیب الثمرة افة ولیس فی وسع البشر ایجادها وانه لیس هذا من اجارات
الناس والاجارة جوزت بخلاف القیاس لحاجة الناس وحاجتهم تعرف بمعاملتهم ولانه انما یجوز استیجار الشیء لمنفعة مقصودة من
ذلك الشیء عادة ومنفعة الاشجار الثمار لا یرد شیء علیه لیترطب ولهذا لا یجوز استیجار الشجر لیجفف علیه ثیابه الا تری انه لو استاجر
من رجل الف درهم بدرهم کل شهر یعمل بها کان فاسدا وکذلك الدنانیر وکل مکیل او موزون لان الانتفاع بها لا یکون الا بالاستهلاك
عینها واما عدم وجوب الاجرة فلان اجر المثل انما یجب اذا انعقدت الاجارة وهنا لم تنعقد لانها اضیفت الی غیر محلها والعقد
المضاف الی غیر محله لا ینعقد اصلا کبیع الحر والمیتة والدم ولهذا لا یجب الاجرة فی استیجار الکیل والموزون لان محل الاجارة منفعة
منفصلة عن العین بالاستیفاء ولیس لهذه الاموال منفعة مقصودة منفصلة عن العین وبدون المحل لا ینعقد العقد ولهذا **قال** الکرخی
رحمه الله لو استاجر الف درهم لیزن بها یوما الی اللیل باجرة معلومة او استاجر حنطة مسماة لیعیر بها مکیاله یوما الی اللیل باجرة
معلومة لان هذا النوع من الانتفاع غیر مقصود بهذه الاعیان واذا کان لا یجوز استیجارها للمنفعة التی هی مقصودة منها فلان لا یجوز
للمنفعة التی هی غیر مقصودة منها اولی وفی ظاهر الروایة یجوز وفرق بینه وبین الدراهم **والفرق** ان هنا سمی عملا یعمل بالمستاجر مع بقائه
عینه فان الوزن بالدراهم او الکیل بالحنطة مقصود کالوزن بالحجر ولو استاجر حجرا لیزن به یوما جاز فکذا الدراهم وهذا لان المانع من
عند اطلاق العقد کونه متضمنا استهلاك العین لو صح وقد انعدم ذلك بتسمیة منفعة یستوفی مع بقاء عینها وهو المقصود فی الناس
او کالانا یستاجره لیعمل به او الثوب لیلبسه بخلاف ما اذا استاجر لیعمل بها لانه لا یمکن العمل بها مع بقاء العین واما طیب الزیادة فلان
الاجارة لما لم تنعقد صار وجودها وعدمها سوا بقی مجرد الاذن بالترك من غیر اجر فطیب له الزیادة ولهذا قلنا فی مسئلة الدراهم
انه لغی العقد وبقی مجرد الاذن وکانه اعارة واعارة المکیل او الموزون قرض فیجب علیه مثله **فان قیل** انما اذن له بالترك بشرط
وجوب الاجرة فاذا لم یجب وجب ان لا یبطل الاذن قلنا امتناع الاجر لیس من جهة المستاجر وانما امتنع الوجوب حکما فصار کانه
وان لم یجب الاذن کما لو خلع امراته علی خمر او خنزیر وقع الطلاق وان لم یجب البدل من طریق الحکم ولو اشتری فصیلا فی ارض رجل علی ان یبیع

الزرع النابت قبل ان يصير منتفعا به لا يجوز لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في اول ما يبدو قبل ان يصير منتفعا به
لا يكون متقوما كما بعد ما صار منتفعا به بحيث تعلف المتاجل فيه ومساوف الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط
القطع او مطلقا جاز لما ذكرنا في الثمار وان باعه بشرط الترك لا يجوز لما ذكرنا وان اشترى مطلقا ثم تركه ان كان باذنه يطيب له وبغير اذنه
لا يطيب كما في الثمار وان استاجر الارض مدة معلومة باجرة معلومة ليترك الفصيل فيها جازت الاجارة ووجب الاجرة ان تركها ويطيب له
الفصل اما جواز الاجارة فلان استيجار الارض صحيح اذا كان المستاجر متمكنا من استيفاء منفعتها والتمكن موجود هنا وان كانت الارض
مشغولة بزرعه بمعنى انه وصلت منفعة الارض الى زرعه فصار كان زرعه استوفى منفعة الارض وشغل المستاجر لا يمنع جواز الاجارة
بخلاف ما اذا كانت مشغولة بزرع غيره **فرق** بين هذا وبينما اذا استاجر النخيل شهرا معلوما حيث لا يجوز **والفرق** من وجهين احدهما
ان الاجارة على الارض صدرت من اهلها مضافا الى محلها فانها مضافة الى الارض والارض مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها منفعة مطلوبة
من الارض وهو السكنى والزراعة وغيرهما من المنافع اكثر ما في **الكتاب** ان غرضه هنا حصول العين لكن لا عبرة للغرض انما العبرة لمحل العقد
فهذه اجارة اضيفت الى محلها وقد خلت عما يفسدها فيجوز اما اجارة النخيل اضيفت الى غير محلها لان محلها المنفعة والمنفعة المطلوبة من
النخيل الثمرة وغيرها غير مطلوبة والثمرة عين الا ترى انه يجوز استيجار الاراضي بالدراهم واستيجار الاشجار لا يجوز بحال علم انها ليست بمحل
للعقد **الا ترى** انه لو انقضت مدة الاجارة او مات احدهما وفي الارض زرع لم يدرك يبقى العقد بالاجر الا ان تمضي المدة يبقى العقد
باجر المثل وحكمه حكم ابتداء العقد لان الحاجة الى الانعقاد وفي الموت تبقى بالمسمى لان الحاجة الى الابقاء وفي المعاملة اذا انقضت المدة او
مات احدهما قبل ادراك الثمر ترك الثمر على الشجر بغير اجر لان استيجار الثمر لا يجوز بخلاف الارض وهذا لان هذه اجارة على المنفعة لان العصل
لا يزداد والحب لا ينعقد من اجر الارض بل بواسطة التربية والحضانة والتعهد في الارض تحصل وهذه منفعة دون العين والاجارة
لهذا الغرض صحيح بخلاف النخيل لما مر **والثاني** ان الاجارة الواردة على النخيل وان اضيفت الى محلها وهي المنفعة لكن القياس يابى جواز
الاجارة لانها بيع المعدوم وانما جوزت بخلاف القياس لتعامل الناس ولا تعامل في اجارة النخيل لترك الثمار عليه فرددنا هذه الاجارة الى اصل
القياس وفي الارض تعامل فيترك فيه القياس واما طيب الفصل فلانه ربح ما قد ضمن وقد استفاد بسبب مباح فيكون طيبا ولو استاجرها
الى بلوغ الزرع كانت فاسدة وعليه مثل اجر الارض ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل اما فساد الاجارة
فلجهالة المدة واما وجوب اجر المثل فلفساد الاجارة كما في سائر الاجارات الفاسدة **فرق** بين هذا وبينما اذا استاجر النخيل فانه لا يجب
الاجر لما قلنا والفرق ان الاجارة هنا صدرت من اهلها مضافة الى محلها لكن فسدت لفوات شرط الجواز وهو اعلام المدة والعقد الفاسد
يوجب اجر المثل اما اجارة النخيل اضيفت الى غير محلها فلم تنعقد اصلا لفوات شرط الانعقاد واما طيب مقدار الثمن وما غرم من الثمن لان
ما تقدم من الضمان ملكنا ولا مال غيره بعوض فيكون متناولا مال نفسه معنى فيطيب له كما في غاصب الغاصب وكما لو غصب ارضا وزرعها
ونقصتها الزراعة حتى ضمن النقصان يطيب له مقدار راس ماله وما ضمن من النقصان ولانه ليس بربح فيكون طيبا له واما التصدق
بالفضل فلانه تناول مال غيره فلا يطيب له الا باذنه او بسبب مشروع مطلق ولم يوجد الاذن ولا سبب مشروع مطلق في اطلاق
التناول فلا يطيب ولانه ربح وقد استفاد بسبب حرام خبيث وهي الاجارة الفاسدة الا ترى ان في غصب الارض يتصدق بما زاد
على ما انفق وما غرم من النقصان لما قلنا كذلك هنا الا ترى انه لو غصب الفا واشترى بها شيئا وباع حتى صارت الفين فانه يغرم الالف
للمالك ويسلم له احد الالفين لانه بدل ماله ويتصدق بالالف لانه ربح فرق بين هذا وبينما الاجارة في النخيل فان ثمة لا يلزمه التصدق
بشيء والفرق ان الزيادة في اجارة النخيل ربح استفاده بسبب مباح لان اجارة النخيل لم تنعقد اصلا ولا جواز لها بحال صحيحا كان او فاسدا
فصار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد الاذن بالترك وفي اجارة الارض الربح حصل بسبب حرام خبيث لان الارض محل الاجارة
فالاجارة اضيفت الى محلها الا انها فسدت الا ترى انه لم يظهر اثر الفساد في اجارة النخيل حتى لا يجب الاجر وهنا ظهر اثر الفساد حتى
وجب اجر المثل ولا يقال بان كل واحد منهما يتضمن الاذن بالترك لانا نقول الباطل عدم مطلق فلا يعتبر في فساد الاذن والفاسد
موجود بوصف الفساد فجاز ان يؤثر في فساد ما يضمنه ولهذا **روى الحسن** عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المقبوض بحكم العقد الباطل
امانة وهو اختيار بعض المشايخ رحمهم الله والمقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالاجماع ولو باع المولى العبد المأذون بالميتة
او الدم وقبضه المشتري لا يصير محجورا عليه ولو باع بالخمر او الخنزير فقبل القبض هو على اذنه وبعده يصير محجورا عليه وقد ذكرنا
في الايمان ولان في الباطل طلب شيئا لا جواز له بحال فلا يستقيم العقد بشيء لا يتصور وفي الفاسد طلب شيئا له جواز بحال فجاز ان
يعتبر الاذن به فلا يبقى اذنا بدونه ولهذا قلنا ان الشفيع اذا صالح من حق الشفعة على دراهم او دنانير كان باطلا ويبطل فعله
تسليما مطلقا ومثله لو صالح على بيت من الدار لا يبطل فعله تسليما وان كان فاسدا لان التصور ما طلب فيتقيد تسليمه به كذلك هنا وهذا
كله قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي يوسف يطيب الفصل في الارض ايضا لوجود شرط الطيب وهو الضمان على ما ذكرنا
فالحاصل ان كل عقد كان للجواز فيه مدخل كان للفساد فيه اثر وكل عقد لا يكون للجواز فيه مدخل لا يكون للفساد فيه اثر ولذا لو اشترى
الرجل دراهم بدنانير وتصرف كل واحد وربح طاب له الفضل لانه ليس للفساد اثر هنا ولهذا لا يجب على كل واحد منهما تسليم
الدراهم بعينها لما ذكرنا انه اعارة المنفعة فكان قرضا قال محمد رحمه الله في الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله كل ما اخذه الرجل من مال احد
على ملك فاسد فطيبة نفسه وربح فيه الذي اخذه طاب له الربح يريد به اذا كان الماخوذ دراهم او دنانير لانه ربح ما قد ضمن

استفاده بسبب مباح لان الفساد ساقط الاعتبار حكما في حق الدراهم والدنانير لانه انقطع حق المالك عن العين حتى لم يجب على
القابض رد المقبوض بعينه ولو كان للفساد عبرة في جانب الدراهم والدنانير لكان لا ينقطع حق المالك عن العين كما في جانب المبيع
فصار وجود البيع الفاسد في حق الدراهم والدنانير وعدمه بمنزلة فبقي مجرد الاذن بالقبض للتصرف فيه لا عن غير بيع ولو اذن له
بالقبض للتصرف فيه من غير بيع كان القبض والتصرف فيه مباحا وهذا **الجواب** الذي ذكر محمد رحمه الله في الدراهم والدنانير
انما يستقيم على الرواية التي يقول ان الدراهم والدنانير متى ملك ببيع فاسد ينقطع حق المالك عن الدراهم والدنانير اما على الرواية التي قال
لا ينقطع ولما للبائع ان يأخذ بعينها يجب ان لا يطيب له الربح ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفساد بقي معتبرا في حقهما فصار كما اجر
الارض اجارة فاسدة لا اجارة النخيل فسر محمد رحمه الله ما قال في الكتاب بمسايل منها اذا اشترى رجل الف درهم بماية دينار الى سنة
وقبض الدراهم وتصرف وربح طاب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان فسد البيع باعتبار الاجل لان الفساد ساقط
الاعتبار في حق الدراهم لما انقطع حق البايع عن العين فبقي مجرد الاذن بالقبض للتصرف من غير صرف فكان قبضا مباحا ولو غصب الالف
لم يطيب له ما ربح لانه استفاد بسبب حرام خبيث وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قياس قول ابي يوسف يطيب
لوجود شرط طيب الربح عنده وهو الضمان وبخلاف ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا وتصرف فيه وربح لانه تعين في العقد وكان التصرف
مستندا الى بيع فاسد فكان حاصلا بسبب حرام اما الدراهم لا تتعين في العقد فصار الاصل ان الفساد متى تمكن في العقد او النقد لا يطيب
الربح ومتى لم يتمكن في العقد ولا النقد يطيب او نقول الربح في الدراهم لا يطيب عند عدم الملك ويطيب عند فساد الملك وفي السلع لا
يطيب عند فساد الملك كما لا يطيب عند عدم الملك الا ان عند عدم الملك فيه حقيقة الخبث لانه حاصل بسبب مال الغير لتعلق العقد
به جوازا واستحقاقا فكان في تناوله تناول مال الغير وعند فساد الملك تثبت شبهة تناول مال الغير فيثبت فيه شبهة الخبث والربح
في الدراهم لا يكون حاصلا بمال الغير لان العقد لا يتعلق بعين الدراهم وان اشار اليه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
استحقاقا انما يتعلق بمثله في الذمة الا ان فيه شبهة التعلق عند الاشارة اليه لانه يتعلق به الجواز لان تعيينه يعتبر في حق التقدير وتعيين
النوع ان كان لا يعتبر في الاستحقاق والتقدير والتعيين يفيد الجواز اذ يتعلق سلامة المبيع عند تسليمه فمتى يثبت شبهة التعليق
به يثبت باعتباره شبهة الخبث فيجوز ومتى كان الثابت فيها شبهة الخبث عند عدم الملك كان الثابت شبهة تلك الشبهة عند فساد الملك
وشبهة الحرمة تعتبر في حق الاحكام اما شبهة الشبهة فلا لانه لا يتناهى او نقول في حق البايع لم يقع على الدراهم والقبض كان باذنه ولم
ينقض ذلك القبض فطاب له الربح وفي الغصب الفساد تمكن في القبض فان صاحب الدراهم اذا جاء له ان ينقض قبضه وياخذ دراهمه بعينها
ومنها اذا استقرض الفا على ان يعطي المقرض كل شهر عشرة دراهم كان هذا شرطا فاسدا فان عمل المستقرض في الالف وربح طاب له الربح لانه
ربح ما قد ضمن وقد استفاد بسبب مباح لان هذه اجارة الدراهم ليتصرف القابض فيها وانها باطلة لانه اجارة ما لا يمكن الانتفاع
به الا بعد استهلاكه فلم ينعقد لا جائزا ولا فاسدا فسقط اعتبارها ولا يجب الاجرة فبقي مجرد القبض من غير اجارة وانه مباح
بخلاف الغصب لما قلنا او نقول الفساد لا يتمكن في العقد ولا في النقد لانه ليس للمقرض ان ياخذ تلك الدراهم وكان الكرخي رحمه الله يقول
المسألة على اربعة اوجه اما ان يشتري بالدراهم المغصوبة بان يشير اليها وينقد منها او يشتري بها الى غيرها وينقد منها او يشتري
الى غيرها وينقد منها اليها او ينقد من غيرها او يطلق وينقد منها ففي ثلاثة منها يطيب الربح وفي واحدة لا يطيب وهو ان يشير اليها وينقد
منها لان الدراهم لا تتعين بنفس العقد ما لم ينضم اليها التسليم فيستوي الاشارة وعدمها ولهذا لو اراد ان يسلم غيرها كان له ذلك فاما ان
القبض يتعين نوع تعين ولهذا لا يملك استرداد المقبوض من البايع ليعطيه مثلها فاذا استعان في العقد والنقد جميعا بالدراهم
الوديعة او المغصوبة لا يطيب له الفضل وكذلك ان اشترى بها ماكولا ونقدها لم يحل له ان ياكل ذلك قبل اداء الضمان ولو اشترى
بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حل له ان ينتفع بها وقال غيره يلزمه التصدق في الوجوه كلها وهو الصحيح لانه استفاد
بالمغصوب سلامة المبيع يدا او ملكا فيتمكن فيه الخبث على ما ذكرنا وفي النوادر لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقد الدراهم
المغصوبة لم يحل له ان ينتفع بالدينار ما لم يؤد الضمان لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهمه فسد العقد ووجب عليه رد
الدينار وكانت كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو نقدها في ثمن الطعام لان بالاستحقاق لا يبطل الشرى بل يبقى الثمن دينا
في ذمته كما كان وعلى هذا قالوا لو غصب ثوبا واشترى به جارية لم يحل له ان يطأها لانه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية ولو تزوج
بالثوب المغصوب امراة حل له ان يطأها لان المغصوب منه اذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

باب المضاربة التي يزيد فيها المضارب من عنده اصل الباب ان الزيادة في الثمن حال قيام المبيع جايز من المضارب
لانها من الاجنبي جائزة على ما ذكرنا في البيوع فمن المضارب اولى الا ان الفرق بينهما ان الاجنبي اذا زاد لا يملك الزيادة الا اذا ضمن او
اضاف الى مال نفسه والمضارب اذا زاد يلزمه وان لم يضمن ولم يضف الى مال نفسه لانه وكيل من جهة رب المال والوكيل اصيل
في حقوق العقد وهذه من حقوق العقد فتصح الزيادة منه كما تصح من المشتري بطريق الاصالة الا انهما يفترقان من حيث
ان الزيادة من المضارب لا توجب تغيير العقد كالزيادة من الاجنبي لان الزيادة توجب تغيير العقد ممن لا ولاية له ولا توجب التغيير

بمن ليس له ولاية التغيير ولهذا لم يتغير بالزيادة وان كان بسبيل منه تبرعا لانه اجنبي عن العقد فلا يكون يسلم من بغيره
حتى لا ياخذ الزيادة قسطا من المبيع فكذا المضارب ويتغير بزيادة المشتري لان له ولاية التغيير عند مساعدة البايع اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفين ثم زاد البايع في الثمن مائة درهم
فالزيادة جايزة لازمة على المضارب من ماله اما جواز الزيادة فلما ذكرنا انه وكيل بالشرى وهو اصل في حق الحقوق لا يستفيد جوا
بالعقد فيصير في حق الزيادة كانه اشتراها لنفسه واما لزومها في ماله دون المضاربة لانه لو لزم المضاربة صار مستدينا شيا على رب
المال بغير رضاه وليس له ذلك ان يفعل ذلك الا ترى انه لو كان راس المال الفا فاشترى بالف ومائة جارية يصير مشتريا لنفسه بقدر المائة
وللمضاربة بقدر الالف كيلا يكون مستدينا على رب المال ويكون الجارية بين المضارب والمضاربة على احد عشر سهما حتى لو باعها وربحها
كان ما يخص جزءا من احدى عشر جزءا من الثمن للمضارب وما اصابه عشرة اسهم فهو على المضاربة ياخذ رب المال من ذلك راس ماله وما
بقي فهو ربح بينهما على ما شرطا وكذا لو اشترى جارية بالف للمضاربة ثم جارية اخرى بالف للمضاربة كانت الاولى على المضاربة والثانية
للمضارب خاصة ولا حصة للزيادة من الجارية لانه لو كان بمقابلها شي من الجارية لا يخلو اما ان يبقى ذلك على المضاربة او يخرج منها ويصير
للمضارب خاصة لا وجه الى الاول لانه استدانة ولا وجه الى الثاني لان فيه اخراج شي من المضاربة بعد ان دخل فيها والمضارب
لا يملك ذلك فاذا صحت هذه الزيادة فيما بين البايع والمضارب فحسب ولا يظهر في حق غيرهما ويكون هذه مقابلة صورة لا حقيقة وانه
جايز كالزيادة من الاجنبي وهي كالزيادة من المشتري يظهر في حقهما الا في حق الشفيع فلو اراد ان يبيع الجارية مرابحة وتولية يبيعها
على الف لان الزيادة لم تصح في حق الجارية في حق المقابلة كالزيادة من الاجنبي ولو زاد اجنبي يبيعها مرابحة وتولية على الف فكذا هذا الا ترى
انه لو اشترى بمال المضاربة ثيابا ثم قصرها او حملها بمائة من عنده يكون متطوعا ويبيعها مرابحة على مال المضاربة **بخلاف** ما زاد المشتري بنفسه
لانه صار للزيادة حصة من الجارية فصار كما لو اشتراها من الابتداء بالف ومائة **الا ترى** ان له ان يبيع مرابحة على راس المال والكراء
واجر القصار ولا يخالف براس المال وضمه اليه فان باعها مرابحة او مساومة بالفين استوفى رب المال راس ماله الفا وما بقي بينهما نصفان
ولا حصة لزيادة المضارب في الجارية من الثمن وهذا لا يشكل في حصة ثلثة ارباع الجارية لان الملك في ثلثة ارباع الجارية لرب المال فيكون
زائدا لانه ارباع الجارية فيما هو حصة رب المال فيكون زيادة حصة من الجارية فكذا كزيادة اجنبي اخر سوا ولو زاد اجنبي اخر في حصة
رب المال فيكون زيادة حصته من الجارية فكذا اذا زاد المضارب وانما يشكل في ربع الزيادة لان ربع الزيادة كان بازاء ربع الجارية
وربع الجارية كان ملكا للمضارب حتى لو اعتقها صح اعتاقه ويجب عليه زكاة ربعها فكان المضارب مستدينا هذا الربع لنفسه او مزيدا
فيما اشترى لنفسه فيجب ان يصح ربع هذه الزيادة في الربع الذي اشتراه لنفسه ويكون بازاء ربع الزيادة حصة من الجارية الا انا **نقول**
ربع الجارية وان كان ملكا للمضارب لكن ملكه في الربح تبع الا ترى انه لا يجب عليه ربع النفقة ولو انتقصت قيمة الجارية حتى صارت الف درهم
كان جميعها لرب المال حتى لا يصح عتق المضارب فيها بعد ذلك ولا يجب عليه زكاته ولو كان ملك المضارب في الربح اصلا لكانت النفقة عليهما
وكان الذاهب من الجارية مشتركا بينهما واذا ثبت انه تبع فلو جعلنا للمضارب بازاء ربع الزيادة حصة من الجارية لصار المضارب خاصته
فيخرج شي من المضاربة مما دخل تحت المضاربة بفعل المضارب من غير رضى رب المال وما دخل تحت المضاربة لا يمكن للمضارب اخراج شي منه
لنفسه بغير رضا صاحب المال فهذا اولى اليه **اشار في الكتاب** حيث قال لانه يصير كانه اخرج بعض الجارية لنفسه بالزيادة من المضاربة
بخلاف ما لو اشترى في الابتدا من المضاربة بخلاف ما لو اشترى في الابتدا بالف ومائة لان ما يخص المائة لا يكون داخلا تحت المضاربة فلا يودي
الى الاخراج ويصير مشتريا ذلك القدر لنفسه فلا يكون استدانة بخلاف ما اذا اشترى بالمال ثيابا ثم صبغها بمائة من عنده وقد قال
رب المال اعمل برايك او لم يقل فانه يبيعه مرابحة على الثمن وعلى اجر الصبغ يوم صبغ ويقسم الثمن على راس المال واجر الصبغ فما اصاب
الصبغ فهو للمضارب خاصة وما اصاب الثوب ياخذ رب المال راس ماله والباقي بينهما على المشروط ولو باع مساومة يقسم الثمن على قيمة
الثوب وقيمة ما زاد الصبغ فيه ويكون حصة الصبغ للمضارب ويستوفي رب المال راس ماله من حصة الثوب والباقي بينهما على الشرط
الا انه ان قال له اعمل برايك لا يصير ضامنا بالخلط ويكون رب المال بالخيار ان شا اخذ الثياب براس ماله واعطى المضارب ما زاد الصبغ
فيه يوم يختصمون وان شا سلم الثوب اليه وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب فيما صبغ بمنزلة من غصب ثوب انسان
وصبغه فان لم يختر شيا حتى باع المضارب الثوب جاز لبقا المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في الثوب بمنزلة الوكيل
بالبيع والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من حيث الفعل نفذ بيعه وبرى من ضمانه لانه عاد الى الوفاق حين نفذ نقضه على المضاربة حتى لو
هلك الثمن في يده لا يضمن وهذا لان الصبغ عين مال قايم في الثوب فجاز ان يقسم الثمن عليه وعلى الثوب **الا ترى** ان الغاصب لو صبغ
لا يصبغ ماله ويكون رب الثوب بالخيار ولو بيع يقسم الثمن بينهما بخلاف الزيادة ويكون الزيادة بمنزلة النقصان او الكرا فانه يكون
متطوعا ولا يكون للمضارب شي من الثمن

باب زكاة المضاربة

اصل الباب ما ذكرنا في كتاب الزكاة ان المال المشغول بحق العباد لا يجب فيه الزكاة وان كان فارغا يجب **وحرف اخر** ما ذكرنا ايضا ان الزكاة
انما تجب اذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول مع بقا شي من النصاب في وسط الحول واذا ملك المال في وسط الحول لا يجب ما لم يتم
النصاب تاما ويتم الحول من وقت الاستفادة **وحرف اخر** ان مال المضاربة اذا كان فيه فضل وحال عليه الحول فعلى رب
المال زكاة راس المال وحصته من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح اذا بلغ نصابا بالكل لا يخاطب المضارب بالادا الا بعد القسمة

لان ملكه على الزوال قبل القسمة ولهذا لا يجب عليه النفقة ولا يجعل الابق في ظاهر الرواية فاشبه نصابا هو دين على الناس والمديون في البيت
والربح انما يظهر في حق المضارب اذا كان المال كله من جنس واحد تجري فيه الجبر على القسمة اما اذا كان اجناسا لا يقسم قسمة واحدة وكل جنس
مشغول براس المال او براس المال بعضه بكله لا يجعل الربح ظاهرا في حق المضارب عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما مر اما اذا كان قيمة كل نوع
او بعض الانواع ما يفضل على راس المال يظهر الربح ونصيبه في الفاضل ان كان لا يظهر في غيره **وحرف اخر** ان الهلاك في مال المضاربة يصرف
الى الربح اولا لانه تبع وهذا لان الربح اسم لما يفضل على راس المال فما لم يصل راس المال الى رب المال لا يظهر الربح فينصرف الهلاك اليه
نزول اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي الفي درهم
فحال الحول ولا مال لرب المال ولا للمضارب غيرها فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعها وعلى المضارب زكاة الربع لان الزكاة انما تجب على قدر
الملك وملك الجارية بينهما ارباع لان الالف مشغول براس المال وقد قدر نصف الجارية والالف ربح وهو بينهما نصفه لرب المال وذلك خمسمائة
وخمسمائة للمضارب وكل واحد منهما فارغ عن حق العباد فيجب على كل منهما زكاة ملكه الا انه لا يخاطب المضارب بالادا ما لم يتقرر ملكه فيها بالقسمة
ولا يخاطب المضارب باداء زكاة راس المال وحصة رب المال من الربح في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يطالب به لانه بمنزلة
المالك ثم رجع لانه في حق اداء الزكاة غير مالك ولا نايب لانه فوض اليه التجارة واداء الزكاة ليس من التجارة واذا مر على العاشر واخذ منه العشر
فلا ضمان عليه فيما اخذ منه لان المأخوذ اما ان يكون بحق او بغير حق واما ما كان لا يجب عليه الضمان كما لو غصب منه او قوي وان كان هو الذي
اعطى العاشر من غير الزام منه فهو ضامن لما اعطى وكذا لو صانعه بشي من المال حتى كف عنه فهو ضامن لانه دفع المال باختياره الى من لا
حق له في اخذ منه فيكون مستهلكا كما لو وهبه من رجل اخر **قال** شمس الايمة السرخسي رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله عليه
يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذلك
الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة لانه لو لم يفعل يا خذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة
الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع فتناول الوديعة اجنبي فاما في زمانهم كانت
القوة للسلاطين واهل العدل وكان الامين متمكنا من دفع الامر اليهم ليدفعوا الظالم عن الامانة فلهذا قال اذا صانع شيا كان ضامنا لما اعطى ولو
اشترى بالمال جاريتين كل واحدة منهما تساوي الفا فحال الحول فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعهما ولا شي على المضارب في ذلك لا قليلا ولا كثيرا
اما على رب المال زكاة ثلثة ارباعهما لما قلنا واما لا زكاة على المضارب لان المضارب لا يملك شيا من الجاريتين ولهذا لا يصح اعتاقه فيهما ولا في
احداهما ولو كانتا قريبتا له لا يعتق شي منهما ولو كانتا زوجتين له لا يفسد النكاح لان راس المال يعتبر في كل نوع من الانواع مال المضاربة كان
ذلك النوع جميع راس المال الا ترى انه لو هلك احدهما تعين الاخر لراس المال ومتى كان احتمال كونه راس المال ما سافي كل واحد منهما لا يظهر
الربح في كل واحد منهما بالشك والاحتمال وعند زفر رحمه الله يظهر الربح لان العبدين في حكم المضاربة كعبد واحد وراس المال الف درهم فيستغني
بوجود الفضل بينهما على راس المال فينفذ عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد وتجب الزكاة الا ترى انه لو اعتقهما رب المال
كان ضامنا حصة المضارب خمسمائة فاذا ظهر حصة المضارب في حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه في تنفيذ
عتقه ووجوب الزكاة كان اولى وانا نقول باعتاق رب المال اياهما يصل اليه راس المال فيظهر الفضل فاما باعتاق المضارب اياهما او احدهما
لا يصل الى رب المال شي ولا فضل في كل واحد منهما على راس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كان ليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب في
احدهما **توضيحه** ان للمضارب حق متقرر عند وصول راس المال الى رب المال لا قبله الا ترى انه لو هلك احدهما كان الباقي كله لرب المال
براس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان كاعتاق الراهن العبد المرهون او اتلافه او اجنبي اخر ولكن لا ينفذ العتق ولكن ينفذ باعتبار الملك ولا ملك
له في واحد منهما عند الاعتاق فلهذا لا ينفذ عتقه وهذا لانه لا يخلو اما ان نعتبر احدهما عينا مشغولا براس المال والاخر يعتبر ربحا او نعتبر
راس المال فيهما جميعا **لا وجه** الى الاول لانه ليس احدهما اولى من الاخر ولا وجه الى الثاني لانه حينئذ لا يظهر الربح الا بعد القسمة والجنس
المختلف مما لا ينقسم فلا يظهر الربح فلا يملك المضارب شيا من احد المالين فكذا اذا كانا جنسين مختلفين حكما الا ترى ان ملك المضارب في
الربح عارضي وملك رب المال في اصل المال اصلي فلا يظهر حكم العارض في مقابلة الاصلي لان الحكم في العارضي لا يثبت بالشك وفي الاصلي
لا يبطل بالشك **ولهذا** لا يجب السعاية على احد منهما اذا اعتقهما رب المال لان كل واحد منهما عتق كله باعتاق المالك اياه فلا يلزمه
السعاية ورب المال صار متلفا حق المضارب بالعتق فيضمن له موسرا كان او معسرا وكان هذا ضمان الاتلاف لا ضمان الاعتاق فلا يختلف
باليسار والاعسار ولا يجب على العبد حتى لو اعتق رب المال احدهما والثاني بعد عتق الاول وولاءه له وعتق نصف الثاني وحكمه حكم
عبد مشترك اعتق احدهما نصيبه لان منفود عتق الاول وصل اليه كمال راس ماله بقي الاخر ربحا والربح مشترك بينهما فهو باعتاقه
اعتق عبدا مشتركا وحكمه معروف قال بعضهم ما ذكر في الكتاب انه لا يجب الزكاة على المضارب قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الرقيق
بمنزلة الاجناس المختلفة في حق القسمة حكما وان كان جنسا واحدا حقيقة لعظم التفاوت بينهم فيما هو المطلوب من الرقيق وهو الذكاء والعقل
والانسانية وقد يرى الانسان من نفسه ما ليس فيه حقيقة او اكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار المعادلة في حق المالية فترجح معنى المعاوضة
ولهذا قلنا ان الذكور مع الاناث في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق جنسان **بدليل** مسئلة البيع ولو كان جنس المالين مختلفا
حقيقة وحكما بان اشترى المضارب بالالف فرسا وحمارا قيمة كل واحد منهما الف درهم لم يكن على المضارب زكاة لان كل واحد منهما مشغول
براس المال فصار كل واحد كان ليس معه غيره فكذلك الرقيق اما على قولهما ينبغي ان يجب على المضارب زكاة الربح لان عندهما الرقيق هو تقسم قسمة

واحدة بمنزلة سائر الانواع كالغنم والشاب ونحو ذلك ولهذا يقسم بين الغانمين في الغنيمة فكذلك في غيرهما لان المقصود وهو المعادلة في المال وقلة التفاوت في الجنس الواحد الا يرى ان الرقيق كسائر الحيوانات في سائر العقود من حيث انها تثبت دينا في الذمة مهرا ولا يثبت سلما فكذلك في القسمة وان اجعلا جنسا واحدا يظهر الربح فيجب الزكاة كما اذا اشترى جارية وقال بعضهم هذا قول الكل لان عندهما انما يقسم الرقيق قسمة واحدة ويلحق بالجنس الواحد اما عنده ذلك فهو بمنزلة الاجناس المختلفة كما قال ابو حنيفة في كتاب الصوم اذا كان بينهما مماليك الخدمة على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كان كاملا في نفسه حتى انه لو كان بينهما خمسة اعبد عند كل واحد منهما صدقة عبدين وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب ذكر في بعض الروايات انه مع محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة مر على اصله لانه لا يرى قسمة الحر فلا يملك واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد رحمه الله مر على اصله انه يرى قسمة الرقيق حرا وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكامل وكذلك قول ابي يوسف رحمه الله ان كان مع محمد رحمه الله وان كان مع ابي حنيفة فعذره ان القسمة تبنى على الملك اما وجوب صدقة الفطر يبنى على الولاية لا على الملك حتى يجب عن ولده الصغير ولا يجب عن عبد التجارة وليس لواحد منهما ولاية كاملة متكاملة على شيء من هذه الروس فاعتبر محمد رحمه الله هذه الروس جنسا واحدا مع عدم رؤية القاضي وكذلك ابو يوسف ان كان معه وان كان مع ابي حنيفة ففرق لمعنى اخر لا باعتبار انه ليس بجنس واحد وذكر في العين والدين اذا ترك الف درهم وثلثة اعبد ولوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم او اوصى له بسدس ماله ثم هلك عبدان او استحقا كان له سدس العبد الباقي وسدس الدراهم لان عندهما الرقيق لا يقسم فاما في الوصية بسدس المال فالجواب واضح واما في الوصية بسدس الاعبد والدراهم قيل انه قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يكون له نصف العبد الباقي وسدس الدراهم لان عندهما الرقيق لا يقسم قسمة واحدة بمنزلة سائر الحيوانات من جنس واحد الا ان في الكتاب فعدم لزوم وجوب الزكاة على المضارب لا يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله عند جميع المشايخ رحمهم الله على ما ذكرنا اما على قولهما لا يشكل ايضا على رواية الجامع والمضاربة لانهما يجعلان الرقيق في هاتين الروايتين بمنزلة الاجناس المختلفة حكما فلا ان يرى القاضي المصلحة في القسمة حتى قالا بعدم نفوذ اعتاق المضارب وهنا لم يرى القاضي الصلاح في القسمة وانما يشكل على قولهما على رواية كتاب العين والدين وعلى رواية كتاب الصوم في بعض الروايات فان في هاتين الروايتين يجعل الرقيق جنسا واحدا قبل رواية القاضي الصلاح في القسمة فلا جرم على ما بين الروايتين نقول يزكي المضارب ربع كل واحدة منهما واما رب المال يزكي ثلثة ارباع كل واحدة منهما وهذا الا يشكل على قولهما في رواية العين والدين وعلى رواية كتاب الصوم لان رب المال لم يملك الا ثلثة ارباع كل واحدة منهما واما على قول ابي حنيفة وقولهما رحمهما الله على رواية الجامع والمضاربة وان ملكهما حتى ينفذ اعتاقه فيهما لا يزكي الا ثلثة ارباع كل واحدة منهما لانه وان ملكهما الا ان الربع منهما مشغول بحق المضارب حتى لو كان اعتقهما يضمن ربع قيمتهما المضارب وما كان مشغولا بحق المضارب لا تجب فيه الزكاة كالمشغول بالدين بل اولى لان تعلق حق المضارب بالجاريتين اكثر من تعلق صاحب الدين فان رب المال لو اتلف الجاريتين ضمن ربع قيمتهما للمضارب والمديون لو اتلف شيا من ماله لا يضمن للغريم شيا الا يرى انه يستحق الربح بواسطة البيع وله ولاية البيع فاشبه مال المديون لما كان يستحق الصرف الى صاحب الدين لم ينعقد نصابا في حق من عليه الدين لنقصان دخل في ماليته لا لعدم اعتباره كذلك هنا قال في الكتاب وان كانت الجاريتان لغير التجارة لم يكن على كل واحد منهما صدقة الفطر يريد به اذا كانت الجاريتان مشتركين على هذا الوجه ونعوا ان يكونا مشتركين بينهما ارباعا وهما للخدمة ومر عليهما يوم الفطر او نويا بهما للخدمة اما في المسئلة هما للتجارة وصدقة الفطر لا يجب في مال التجارة عندنا وان كانتا لمالك واحد وقيل هذا قول ابي حنيفة ومن لا يرى قسمة الرقيق لان صدقة الفطر انما تجب على المولى اذا ملك رقبة كاملة والذي له ثلثة ارباع كل واحد منهما لم يملك رقبة واحدة لانه لا يجمع في واحد منهما اما قول من يرى قسمة الرقيق يجب على صاحب الثلثة الارباع لان هذا مما يجوز ان يجمع حق كل واحد منهما في رقبة واحدة لكن قبل ان يجمع فالملك متفرق فلا يوجد في حق كل واحد عليه وجوب صدقة الفطر وهو راس يمونه ويلي عليه ولو كان المضارب اشترى بالالفين عبدا يساوي احدهما الفين والاخر الفا فعلى رب المال زكاة الالف الذي هو راس المال وزكاة حصته من الربح وهو الخمس ربع العبد الذي قيمته الفان وخمسماية لا غير الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله يجب زكاة اربعماية وثمانين درهما وهو اثني عشر درهما لانه يرى ايجاب الكسور وعندهما يجب عليه زكاة خمسماية اثني عشر درهما ونصف لان الذي قيمته الف لا فضل في قيمته على راس المال فكان كله مشغولا براس المال ولهذا الا ينفذ اعتاق المضارب فيه فلا يظهر ملكه فيه اما الذي قيمته الفان فيه فضل على راس المال فيظهر ملك المضارب فيه كما لو كان وحده ولهذا ينفذ اعتاقه فيه ويضمن لرب المال الا انه اذا عتق ونفذ عتقه بعد البيع فيه فيباع الذي قيمته الف ويستوفي رب المال راس المال لان راس المال يحصل من ايسر الاموال واذا وصل اليه راس ماله ظهر ان المعتق كله ربح وان نصيب رب المال منه الف درهم فيضمن المضارب ذلك ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا كما هو الحكم في اعتاق العبد المشترك ولو اشترى المضارب بالالف جارية تساوي الفين فمضت ستة اشهر ثم رجعت قيمتها الى الف درهم ثم عادت القيمة الى الفين ثم تم الحول فلا زكاة على المضارب وعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعها وذلك الف وخمسماية لان الحول انعقد في حق رب المال على ثلثة ارباعها وهو الف وخمسماية ثم انتقص في اثنا الحول خمسماية مما بقي الالف فبقي الحول منعقدا فاذا صارت قيمتها الفين قبل تمام الحول فقد استفاد خمسماية وعنده مال انعقد عليه الحول فكان الحول الاول حولا للمستفاد لانه من جنس الاصل واما ان لا زكاة على المضارب لان الحول انعقد في حقه على ربعها وهو خمسماية الا انه لما رجعت قيمتها الى الف ذهب جميع ما انعقد عليه الحول قبل تمام الحول ثم استفاد خمسماية بظهور الربح استفادها وليس عنده مال انعقد عليه الحول حتى يجعل الحول المنعقد على الاصل حولا على المستفاد حكما والزكاة

لا يجب الا بعد حولان الحول حقيقة او حكما ولو كانت القيمة حين انتقصت رجعت الى الف ومائة ثم رجعت الى الفين ثم تم الحول يجب على المضارب زكاة ربعها ايضا لانه بقي حصة المضارب من الربح بعد نقصان شيء انعقد عليه الحول وهو خمسون صار المضارب مستفيدا اربعمائة وخمسين درهما وعنده مال من جنس المستفاد قد انعقد عليه الحول فكان حول ما عنده حولا للمستفاد ايضا حكما الا ترى انه لو كان لرجل مائتا درهم فضاع نصفها قبل كمال الحول ثم افاد مائة فتم الحول وعنده مائتا درهم كان عليه الزكاة لان المعتبر كمال النصاب في طرفي الحول مع بقاء شيء منه في خلال الحول وقد وجد والمستفاد لو كان قبل هلاك بعض النصاب كان مضموما الى النصاب لعلة المجانسة فكذلك بعد هلاك بعض النصاب لبقاء حكم الحول والمجانسة في الوجهين وان اشترى بالف جارية قيمتها الفان فحال عليها الحول ثم باعها بالفين وقبض من الثمن الفا ونوى ما بقي على المشتري فالالف الذي قبض راس المال فيجب زكاته على رب المال ولا شيء على المضارب لانا نجعل المقبوض من راس المال لان راس المال يستوفي من اسرع الاموال امكانا لانه يقدم على الربح لانه اصل والربح تبع وراس المال يملك رب المال فيجب عليه زكاته ولا شيء على المضارب لانه دين على المفلس فاذا خرج بعد ذلك شيء من الثمن فلرب المال نصفه وللمضارب نصفه لانه ربح ويجب زكاته عليهما نصفان في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة لا زكاة فيما خرج حتى يبلغ ثمانين درهما فحينئذ يجب على كل واحد منهما درهم بناء على ان الدين الذي هو بدل مال التجارة اذا تم عليه الحول لا يجب الزكاة عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يقبض اربعين درهما لانه لا يرى الكسور في الزكاة لا في حق اصل الوجوب ولا في حق وجوب الاداء وحال وجوب الاداء حال خروج المال وعندهما يجب فيما قبض قل او كثر لانهما يريان وجوب الكسور وقد ذكرنا هذا في الزكاة وان اشترى بالالف جارية وباعها ثم اشترى شيا وعمل حتى بلغت الفين وحال الحول فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباع المال وعلى المضارب زكاة ربعه لما قلنا ولو اشترى بالالف عشرة اكرار حنطة تساوي الفين بدفعة واحدة او بدفعتين كل خمسة اكرار على حدة فتم الحول فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعها وعلى المضارب زكاة ربعها لان الاكرار كلها من جنس واحد ولهذا تجري فيه قسمة الجبر فيكون بعضها مشغولا براس المال وبعضها ربحا بمنزلة الجارية الواحدة بخلاف الجاريتين وكذا كل ما يكال او يوزن او يعد من جنس واحد الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا باع بالفين يجب على رب المال الف واربعماية وثمانين وعلى المضارب زكاة اربعماية وثمانين لانه لا يرى الكسر وعندهما يجب زكاة الكل ولو كان اشترى بخمسماية درهم خمسة اكرار حنطة وبخمسماية درهم عشرة اكرار شعير يساوي كل صنف الف درهم وحال عليها الحول يجب على رب المال زكاة ثلثة ارباع كل واحد منهما ولا شيء على المضارب لان الربح لم يظهر لاختلاف الجنس يشغل كل صنف براس المال ولهذا لا يجري فيه قسمة الجبر فكان بمنزلة الجاريتين ولو باع ما اشترى من ربح صنف او صنفين بالفي درهم او بمائتي دينار قيمتها اكثر من الف فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعها وعلى المضارب زكاة ربعها لاتحاد الجنس ولو باع بالف درهم ومائة دينار قيمتها الف فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعه ولا شيء على المضارب لاختلاف الجنس فكان بمنزلة الجاريتين ولو اشترى المضارب بالالف مائة شاة قيمتها الفي درهم او بقرا او ابلا تساوي الفي درهم وحال الحول تجب الزكاة عليهما ارباعا باعا لاتحاد الجنس بدليل جريان الجبر على القسمة ولو اشترى بنصفه شاة وبنصفه بقرا او ابلا يساوي الفين في صفقة او صفقتين فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباع ذلك ولا شيء على المضارب لاختلاف الجنس كما في قول محمد رحمة الله عليه ولا يشبه الغنم اذا كانت وحدها او الابل اذا كانت وحدها الرقيق لان هذا مما يقسم والرقيق مما لا يقسم فاسند للنا بهذا التعليل ان مسئلة الجاريتين على الاختلاف والفرق بين الرقيق وغيره ما ذكرنا ان في الرقيق واختلاف الجنس يعتبر كل نوع مشغولا براس المال فلا يتعين للمضارب فيه نصيب لانه لو لم يجعل كذلك صار للمضارب ربح قبل حصول راس المال فانه لو حصل له في كل مال نصيب فهلك احدهما يهلك بالحصة ويبقى الباقي بينهما بالحصة او يحتاج الى القول ببطلان القسمة هذا المعنى لا يوجد في الجنس الواحد لانه لو هلك البعض صار كان راس المال لم يكن الا في هذا المال الباقي ولو اشترى بالمال دورا فهي كالاجناس المختلفة لانها لا تقسم قسمة واحدة عنده وعندهما تقسم قسمة واحدة اذا راى القاضي المصلحة فكان كالرقيق فعلى هذا الاصل اذا اشترى سوا ينبغي ان يكون بمنزلة الاصل الواحد ويجب الزكاة ارباعا سواء كانت مجتمعة او متفرقة لانها تقسم قسمة واحدة ولو اشترى منازل ان كانت مجتمعة في دار واحد متلازقة بعضها ببعض فهي بمنزلة البيوت لانها تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة تقسم كل منزل على حدة سواء كانت في محال او في دار واحدة بعضها في اقصاها وبعضها في ادناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار بدليل البيع فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازقة يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها قليل في مكان واحد فيكون الزكاة عليهما ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت في امكنة متفرقة لا يقسم قسمة واحدة فلا تجب الزكاة على المضارب وهذا انما يجيء على قول ابي حنيفة اما هما يقولان في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيقسم على ذلك

باب مكاتبة المضارب

اصل الباب ان المضارب متى كاتب عبدا من المضاربة ان لم يكن في المال ربح لا يصح وان كان فيه ربح فيه يصح بقدر حصته من الربح ولم يصح بقدر حصة رب المال الا باجازته وله حق الفسخ قبل الاداء اما الاول فلانه لو جاز انما يجوز بحكم المضاربة او بحكم الملك لا وجه الى الثاني لانه لا ملك له اذا لم يكن فيه ربح ولهذا لا ينفذ اعتاقه ولو كان قريبا لا يعتق عليه ولا وجه الى الاول لان المضاربة انما تملك بعقد المضاربة ما هو من جنس التجارة او لا بد منه للتجارة منه ولا يملك ما ليس من جنسها لانه يتصرف بحكم التفويض وقد فوض اليه التجارة

والكتابة ليست بتجارة ولهذا لا يملكها المأذون واحد شريكي العنان لانها ليست بتجارة ولا هي معتادة بين التجار **واما الثاني** فلان حصته
من الربح ملكه فتجوز كتابته في ملكه كما في شريك العنان وكالعبد المشترك بين اثنين اذا كاتب احدهما واما حق الفسخ لرب المال قبل الاداء فلان
احد الشريكين اذا كاتب العبد المشترك بغير اذن شريكه كان للآخر حق الفسخ عندنا لانه تصرف تصرفا لا يعرى عن الضرر بالشريك والتصرف قابل
للفسخ فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه كالمرأة اذا وضعت نفسها تحت غير كفو كان للاولياء حق الفسخ **وقال** ابن ابي ليلى ليس للآخر حق
الفسخ لان الكتابة توجب استحقاق الولاء والعتق فاذا انفذ من احدهما في ملكه لا يجوز للآخر ان يبطله كحقيقة الاعتاق والتدبير عندكم ولكنه
بمنزلة البيع من حيث انه يحتمل الفسخ ويعتمد التراضي ولا يجوز الا بتسمية البدل فكما ان احد الشريكين اذا باع نصيبه لم يكن للآخر ان
يبطله فكذلك الكتابة ولهذا الوكالة احد المتفاوضين صح ونفذ في حق صاحبه حتى لا يملك فسخه وانا نقول في ابقاء هذا العقد ضرر على شريكه
من حيث انه يتعذر عليه التصرف في نصيبه ويتعذر عليه استدامة الملك بعد اداء بدل الكتابة ومن تصرف في ملكه تصرفا يلحق الضرر بغيره
يتمكن ذلك الغير من دفع الضرر عن نفسه الا يرى ان للشفيع ان يأخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه وهذا العقد يحتمل الفسخ الا يرى
ان المكاتب اذا كسب نجما او نجمين كان للمولى ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وبه فارق الاعتاق لانه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عنه
يكون بالتضمين وبه فارق البيع لانه لا ضرر على الشريك في ابقاء البيع في نصيب الشريك وبه فارق المفاوض لانه ان نفاذ تصرفه ما كان بحكم الشركة
في العبد وانما كان بحكم عقد المفاوضة الموجبة لعموم التصرفات التي اكتساب المال ولهذا يملك تزويج الامة لان فيه اكتساب المهر واسقاط
النفقة وهذا لان المفاوض اعم تصرفا من الوصي في حق اليتيم الا يرى ان اقرار احد المفاوضين صحيح في حق شريكه واقرار الوصي بالدين على
اليتيم غير صحيح وكفالة احدهما تلزم الآخر عند ابي حنيفة ثم الوصي يملك كتابة عبد اليتيم فالمفاوض اولى ولان الكتابة من عقود الاكتساب
وهي انفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الملك قبل الاداء وكل واحد من المتفاوضين بمنزلة صاحبه في اكتساب
المال واذا كانت الكتابة من التاجر الذي لا يملك شيئا من الكسب وهو الاب والوصي صحيحة فلان تصح من التاجر الذي يملك نصف العبد
وهو المفاوض اولى بخلاف شريك العنان والمضارب لانهما يملكان التجارة دون الاكتساب ولهذا لا يملكان تزويج الامة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فان اعتقه الشريك الآخر نفذ عتقه عندنا لبقاء ملكه في نصيبه بعد الكتابة على ما كان قبله وعنده لا ينفذ عتقه حتى ينظر
ما يصنع المكاتب فان ادى البدل عتق وعلى الذي كاتب نصف قيمته والولاء كله لانه استحق الولاء بعقد الكتابة فلا يملك الشريك ابطال
هذا الاستحقاق عليه بالاعتاق كما لا يملكه بفسخ الكتابة وهو بنا على اصله ان الكتابة لا تتجزى فاذا ادى البدل عتق الكل من جهته فيصير ضامنا
نصف قيمته لشريكه اما لانه تملك نصيب شريكه او لانه افسد عليه نصيبه وان عجز المكاتب بعد العتق من الآخر حينئذ لان المانع قد زال
وهو ما كان للمكاتب من حق الولاء وعند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى فالمكاتب لم يصر مستحقا ولا نصيب الشريك فلهذا ينفذ العتق من الشريك
في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل الكتابة وان شا في نصف قيمته للشريك الآخر وهذا الخيار عنده باعتبار ان العتق عنده يحتمل التجزي اذا عرفنا هذا
محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا يساوي الفا وكاتبه المضارب على الفين
فالكتابة فاسدة لانه لا ملك له في شيء من المحل فلو صح تصرفه انما يصح بحكم التفويض وقد فوض اليه التجارة والكتابة ليست من التجارة لان التجارة
عبارة عن تصرف فيه مقابلة المال بالمال وليست الكتابة هكذا الا ترى انه لا يملك تزويج الامة فهذا اولى ولو اشترى بها عبدا يساوي
الفين وكاتبه على الفين الان نفذت الكتابة في ربع العبد الذي هو حصة رب المال وله فسخ الكتابة اما النفاذ في الربع لان هذا القدر مملوك
له فملك التصرف فيه بحكم الملك ولهذا يملك الاعتاق فيملك الكتابة بطريق الاولى واما التوقف في ثلثة الارباع لانه لا يمكن تنفيذه لا بحكم
الملك لعدمه ولا بحكم التفويض لما ذكرنا فصار بمنزلة عبد بين شريكين اذا كاتب صاحب الربع كله على الف درهم توقف في ثلثة الارباع
وينفذ في الربع لذلك هنا واما حق النقض هنا واما حق النقض لرب المال لانه لا يتضرر به عاجلا واجلا لانه لا يقدر على التصرفات
المزيلة للملك الى عوض كالبيع والهبة في الحال لو نفذت الكتابة ويفسد ملكه في الاجل ويتوما بعد الاداء بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما
بعد نفاذهما لا يقبلان الانتقاض لما ذكرنا وهذا لان موجب الكتابة ملك الاكتساب وانه قابل للنقض **وهذا** على اصل ابي حنيفة
ظاهر لان عقد الكتابة يتجزى نفاذا ولزوما واما عندهما ان كانت الكتابة لا تتجزى نفاذا ولكن انما يلزم بقدر ملكه ولا ملك له في كل
المحل فلم يلزم في البعض ومتى لم يلزم فيما ليس بمملوك له لا يلزم فيما هو مملوك ايضا ليتمكن من النقض بل التمكن من النقض عندهما
اولى لان الكتابة اذا لم تتجز عندهما كان تصرفه واقعا في ملك الغير فكان له حق النقض كالبيع وغيره وهذا لان الكتابة لو نفذت في نصيبه
باعتبار ملكه يخرج ذلك القدر من المضاربة فيؤدي الى سلامة شيء للمضارب قبل وصول راس المال الى رب المال وانه لا يجوز فان
نقض معنى الامر وجعل كان الكتابة لم تكن وان لم ينقضه حتى اكتسب الفي درهم والى ادى الى المكاتب عتق نصيب المضارب منه لانه
كان علق عتقه بالاداء فعند استيفاء البدل منه يصير كالمعتق اياه واعتاق المضارب في نصيب نفسه صحيح ثم المؤدي ان كان ثلثة ارباع
كسب عبد رب المال لعدم نفاذ الكتابة في ثلثة الارباع وربعه كسب المكاتب لنفاذ الكتابة في الربع لكن لو كان الكامل ملك الربع بان
غصب المضارب من رجل قدر بدل الكتابة وادى يعتق لان فيها تعليق العتق بالاداء وكان ينبغي ان يعتق باداء ربع الالفين لانه حصل قابل
الالفين بكل العبد فكان المقابل بربع العبد ربع الالفين والعبد انما ضمن الفي درهم باعتبار جميع الرقبة والكتابة عقد معاوضة **بمنزلة**
البيع فلا بد من ان يعتبر فيما ضمن في نصيبه ونصيب رب المال الا انا نقول الكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق فيجب مراعاة
معنى التعليق وهو عتق العبد باداء الكل فلا يعتق باداء البعض وهذا لان الكتابة معاوضة من وجه كالبيع ولهذا يقبل الفسخ وهذا يجب

الاستيفاء ولكنها تعليق العتق بالشرط وهذا لا يوجب الانقسام فوقع الشك في عتق نصيب المضارب باداء الربع فلا يعتق بالشك
والدليل على اشتمالها على معنى التعليق والمعاوضة لانها مقابلة المال بالعتق والمال يختص بالمعاوضات ولا يحلف به ولا يقبل التعليق
بالشرط والعتق مما لا يحلف به ويقبل التعليق بالشرط ولهذا لا يقبل الفسخ ولا ينفرد به المولى باعتبار المعاوضة ويجب الحيوان
في الذمة اعتبارا للتعليق اذ ليس من شرط صحة اليمين اعلام الشرط ولهذا النصراني اذا كاتب له خمر ثم اسلما او احدهما لا يبطل الكتابة
ولو ادى الخمر يعتق باعتبار جهة الشرط والبيع يبطل بالاسلام وكذا المسلم اذا كاتب عبده المسلم فاعتبار الكتابة بالبيع يوجب بطلانها
بالاسلام واعتبارها بالتعليق لا يوجب بطلانها فلا تبطل وانما ينفسخ بالعجز لانه يعتمد ارفاق في حق العبد والارفاق في ان ينفسخ بالعجز
ولا يبطل بالاسلام وكذا المسلم اذا كاتب عبده المسلم على خمر فادى يعتق باعتبار العتق فاذا ادى جميع البدل يعتق باعتبار الشرط فيحتاج
بعد هذا الى معرفة حكم المؤدى والى معرفة حكم الضمان اما معرفة حكم المؤدى فنقول ما ادى العبد وهو الفا درهم الى المضارب
ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب لانه كسب عبد مشترك بينهما فربعه وذلك خمسماية يسلم للمضارب وثلثة ارباعه كسب
عبد المضاربة فيكون من المضاربة وذلك الف وخمسماية وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الكتابة لا حكم لها في ثلثة ارباع
لانها تتجزى عنده وعندهما ان كانت لا تتجزى وثلثة الارباع الذي هو نصيب رب المال كالموقوف فلا يظهر حكمه في حق
استحقاق الكسب والكسب المكاتب وقد لزمت الكتابة باستحقاق العتق واتصاله بالاداء وان انتقض الاداء في ثلثة الارباع لكن لم
انتقاض الاداء بعدما وقع الاداء لا يوجب انتقاض العتق الا يرى انه لو استحق كله لا ينتقض كله فاذا استحق بعضه اولى **وخرج**
هذا الربع عن المضاربة لانه كسب عبد خارج عن المضاربة لان العبد في قدر ما نفذ فيه الكتابة لا يبقى على المضاربة لضرورة المضارب
مستهلكا اياه بالكتابة السابقة فاذا اخذ رب المال ثلثة ارباع الالفين استوفى من ذلك راس ماله الف لانه يبدأ بالاصول الا ترى
والاصل في راس المال انه يتقدم في الاستيفاء حتى لو نوى شيء بعد ذلك يكون التوى من الربح يبقى من ثلثة ارباع الكسب خمسماية
استوفيها ربحا لان المضارب استوفى في مثل ذلك حين استهلك ربع العبد بالكتابة وتقرر الهلاك بالعتق وقيمة الربع كانت خمسماية بقي بعد
هذا ثلثة ارباع العبد وقيمته الف وخمسماية ربحا بين رب المال والمضارب نصفين لكل واحد منهما سبعماية وخمسون واما حكم
الضمان نقول ان كان المضارب موسرا كان رب المال بالخيار ان شا ضمنه ثلثة اثمان قيمة العبد وذلك سبعماية وخمسون وان شا
استسعى العبد في ذلك وان شا اعتقه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المضارب استهلك ثلثة ارباع العبد وقيمة العبد الف وخمسماية
وقد وصل الى رب المال راس المال فيكون ذلك ربحا بينهما وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر فيكون للساكت
ثلث خيارات كما هو مذهبه في اعتاق احد الشريكين وان كان معسرا ان شا اعتقه وان شا استسعى العبد كذلك هو ايضا وللمضارب
ايضا في ثلثة اثمانه قيمته كالمالك اذا اعتق نصف عبده له ان يستسعيه في النصف الباقي فيكون جملة ما سعى العبد الفا وخمسماية وهو
ثلثة ارباع قيمته بينهما نصفها للمضارب ونصفها لرب المال فان استسعى العبد او اعتاقه في اليسار والاعسار يكون ثلثة اثمان
الولاء لرب المال وخمسة اثمانه للمضارب على مقدار حصول العتق من كل واحد منهما وان اختار التضمين في اليسار قالوا الاكله
للمضارب ويرجع المضارب على العبد بما ضمن لما عرف من مذهبه او قرار الضمان على العبد وله ان يرجع على العبد ايضا بنصيبه من الربح لان
عتقه في ذلك الوقت لم ينفذ الا في الربع وهو قدر خمسماية فسقط ذلك عن العبد ويسعى في الباقي على العبد السعاية في ثلثة ارباعه في حالة
اليسار والاعسار لانه بين ان الزيادة على الربع الى تمام الف وخمسماية من العبد له ومن اعتق بعض عبده له ان يستسعيه في الباقي
وعند ابي يوسف ومحمد ان كان موسرا ضمن ثلثة اثمان قيمة العبد ولا خيار لرب المال والولاء كله للمضارب وان كان معسرا سعى العبد في
ثلثة اثمان قيمته لرب المال ولا يسعى للمضارب في شيء كما لو اعتق بعض عبده بنا على ما ذكرنا في الايمان ان عند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى
فصار المضارب معتقا الربع فجاز ان يسعى العبد للمضارب في نصف ثلثة ارباع قيمته كما يسعى للشريك لعدم الاعتاق منه في ذلك وعندهما
لا يتجزى فصار المضارب معتقا الكل فلا يجوز ان يسعى له فحصل عند ابي حنيفة لرب المال الف وخمسماية وهو ثلثة ارباع ومرة سبعماية
وخمسون من الضمان او السعاية فيكون جملته الفين ومايتين وخمسون الف راس المال والف ومايتان وخمسون ربح وحصل للمضارب
خمسماية من المؤدى مرة او ربع العبد الذي استهلكه بالكتابة ومرة سبعماية وخمسون بالسعاية من العبد فيكون الفا ومايتين وخمسين
فاستويا وكذلك عند ابي حنيفة ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان عندهما لا يسعى العبد له في سبعماية وخمسين لانه صار مستهلكا باستهلاكه لما
ذكرنا فكان سالما له معنى وان لم يكن سالما له حقيقة ولو لم يؤد العبد بدل الكتابة حتى مات وترك الفي درهم فقد مات عاجزا لانه
مات لا عن وفا والمتروك بينهما ارباعا لرب المال مما ترك الف درهم راس ماله وما بقي بينهما نصفان بجهة الربح اما الموت عاجزا لانه
مات لا عن وفا لانه انما يكون ميتا عن وفا اذا ترك مالا له اختصاص ولا اختصاص له الا بعد الكسب لان الاختصاص انما يثبت له بحكم
الكتابة والكتابة ما نفذت الا في الربع والربع لا يبقى ببدل الكتابة **الا ترى** انه لو كان حيا كان ثلثة ارباع ما اكتسب على المضاربة
وما كان للمضاربة يجعل وعدمه بمنزلة نفي المتروك قدر الربع وانه لا يبقى ببدل الكتابة بخلاف ما ادى في حال حياته لانه انما يعتق
قدر الربع باعتبار وجود الشرط الا ترى انه لو غصب الفا وادى يعتق ولو مات والمغصوب في يده لا يعتق واما المتروك بينهما
ارباعا فلانه لما مات عاجزا انفسخت الكتابة ومات عبدا وزال سبب الضمان في حق المضارب وهي الكتابة فيكون جميع ذلك مال المضاربة
لانه كسب عبد المضاربة والكسب تبع الاصل فاذا كان المكتسب على المضاربة فكذلك كسبه فيأخذ رب المال راس ماله والباقي بينهما

نقصان الاترى انه لو كانت قيمة العبد الفا وكاتبه حتى لم يربح وادى البدل لا يعتق ويكون المودي في المضاربة كذلك ههنا ولو ترك ثلاثة الاف
درهم او اربعة الاف درهم الى سبعة الاف لان ثلثة ارباع المتروك لا يخلو من كسبه وكان المتروك قدر الربع وانه لا يبقى بدل الكتابة
فيموت عبدا وان ترك ثمانية الاف درهم الا ان يموت حرا لانه مات عن وفاء لان ربع الكسب الذي هو حصة المضارب الذي نفذت الكتابة فيها
الفي درهم فيكون ميتا عن وفا فياخذ المضارب من ذلك الفي درهم بدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته فيسلم له ذلك الربع ويخرج
من ان يكون مال المضاربة على ما مر فيبقى مال المضاربة ثلاثة ارباع الكسب وذلك ستة الاف درهم وثلثة ارباع قيمة العبد التي يضمن المضارب
للمضاربة بسبب العتق وذلك الف وخمسمائة وربع العبد الذي استهلكه المضارب بالكتابة وقيمته خمسمائة فيكون الجملة ثمانية الاف درهم
وراس المال الف والربح سبعة الاف يستوفي رب المال من قيمته ثلاثة ارباع العبد الذي ضمنه المضارب بسبب العتق راس ماله الفا ويستوفي
ما بقي وهو خمسمائة ربحا بالربع الذي استهلكه المضارب من العبد بسبب الكتابة بقي ستة الاف درهم وهو ثلثة ارباع الكسب ربحا فيكون
بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة الاف درهم فحصل لرب المال من الربح مرة ثلاثة الاف درهم ومرة خمس مائة بازاء الربع الذي استهلكه
بالكتابة لان ذلك سالم له ولانه اخذ الالفين وضمن الفا وخمسمائة بسبب العتق وسلم له خمس مائة فاستويا في الربح **ثم ان محمدا** رحمه الله
ذكر في المسئلة الاولى ان رب المال يستوفي راس ماله من ثلثة ارباع القيمة الذي ادى الى المضارب وفي هذه المسئلة قال يستوفي راس المال
من ثلثة ارباع القيمة التي ضمنه المضارب واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال انما فعل هذا لان المسئلة الاولى لم نعرف راس المال
في ربح لانه ما عرف في ربح الا قدر خمسمائة وانه لا يفي براس المال وثلثة ارباع الكسب مال غير حاضر وانه يفي براس المال مستوفي راس
المال منها لانه ايسر اما هنا الكسب حاضر وما يضمن المضارب من قيمة ثلثة ارباع العبد بسبب العتق عرفنا مثلها في ربح وزيادة فامكن
استيفا راس المال من قيمة العبد كما امكن من الكسب الا ان الاولى الاستيفا من الضمان لانه بدل العبد وهو الاصل في مال المضاربة والكسب
تبع له ومنهم من قال لا فرق بين المسئلتين فانه لو خرج المسئلة الاولى كما خرج المسئلة الثانية وقال يستوفي رب المال من قيمة ما ضمن المضارب
المضارب بسبب العتق او خرج المسئلة الثانية كما خرج الاولى فقال يستوفي راس المال من ثلثة ارباع الكسب جاز وكان مستقيما فكان
هذا اختلافا في العبارة وحاصل القسمة لا يختلف ويحتمل ان غرضه بيان التخريج بالطريقين وان كل واحد من الطريقين صحيح فخرج احدهما
بالطريق الاول والثانية بالطريق الثاني ويصح ايضا ان يجمع ثلثة ارباع الكسب مع ما يضمن المضارب وياخذ رب المال ماله من الجملة ايضا
ما بقي يكون ربحا فيكون بينهما لان حاصل القسمة لا يختلف بالطريق كلها وذكر في بعض النسخ فصار جملة المال ثمانية الاف درهم كما ذكرنا
برفع راس المال من هذه الجملة ان شا من الكسب وان شا من الضمان لان كل ذلك قائم بخلاف ما تقدم **فان قيل** يجب ان لا يسلم للمضارب الا خمسمائة
درهم من بدل كتابة العبد لان العبد انما بذل الفي درهم باداء جميع رقبته فيكون حصة الربع من ذلك خمس مائة فيجب ان يسلم للمضارب
هذا القدر ويرد الزيادة على المكاتب ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا **قلنا له** بان الكتابة فيها معنى التعليق ومعنى المعاوضة على ما ذكرنا
فباعتبار المعاوضة ان كانت تثبت الانقسام فيثبت للمكاتب حق الاسترداد فباعتبار التعليق لا يثبت فلا يثبت بالشك ولو قال رب
المال اجزت الكتابة بالبدل الذي كاتبه المضارب جاز وصار مكاتبا بينهما واذا ادى البدل او مات عن وفا يكون ثلثة ارباع البدل
لرب المال وربعه للمضارب ياخذ رب المال من ثلثة الارباع راس ماله الف درهم يبقى له الربح خمس مائة بمقابلة ما سلم للمضارب
وهو ربع البدل وما بقي يكون بينهما بالربح ولا ضمان على المضارب ولا سعاية على العبد والولا بينهما ارباع كعبد بين شريكين لاحدهما ثلثة ارباعه
وللاخر ربعه وكاتباه وادى او مات عن وفا وفي مكاتب الزيادات عبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه على الف درهم
ولم يفسخ شريكه حتى ادى البدل يعتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وللساكت ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ من العبد لانه كسب
مشترك ثم هل يرجع هو على العبد ان كاتب كله بالالف لا يرجع لانه جعل الالف بدلا عن الكل ولم يسلم للعبد من جهته الا نصف الرقبة
فلا يجب عليه كل البدل وان كاتب نصيبه على الف له ان يرجع على العبد بما اخذ الساكت منه لانه جعل الالف عوضا عن نصيبه وقد سلم
للعبد نصيبه فوجب ان يسلم له البدل وعندهما اذا ادى البدل يعتق كله ويغرم نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وقد ذكرناه في المكاتب وذكرنا اشتراط القضا للفسخ وعدم
اشتراطه وفي عتاق الزيادات عبد بين شريكين اعتقه احدهما على الف فهو على الوجهين اما ان قال انت حر على الف **ففي الوجه الاول**
اذا قبل عتق نصفه ولا يلزمه الا خمس مائة لانه قابل الالف بكل الرقبة ولم يعتق منه الا نصفه بخلاف الكتابة فان ثمه ياخذ كل البدل
وان لم ينفذ الكتابة الا في النصف لان ثمه العتق يتعلق بالادا فكان قبض الالف محتاجا اليه لنزول العتق وههنا عتق بمجرد القبول فلا يتعين
الا بمقدار حصته وهو خمس مائة ثم يرجع الساكت عليه بنصف ما قبض لانه كسب عبد مشترك ثم المعتق يرجع على العبد بما اخذ منه
الساكت لانه سلم للعبد ما يقابل الخمس مائة فاذا استحق عليه شي من الخمس مائة رجع بذلك على العبد **وفي الوجه الثاني** عتق
نصفه ولزمه الف واذا قبض رجع الساكت عليه بنصفه وهو يرجع بذلك على العبد لانه جعل الالف بدلا عن نصيبه وقد سلم له نصيبه
ثم هو كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وقد عرف الحكم به وعندهما اعتاق الكل واعتاق النصف سوا واذا **قبل** يلزمه الالف
واذا قبض لا يرجع الساكت عليه بشي مما اخذ لانه عتق بالقبول فكان المودي كسب الحر بخلاف الكتابة لان ثمه العتق لا يترك
قبل الادا فكان المودي كسب عبد مشترك ثم هو كعبد مشترك اعتقه احدهما والحكم فيه معروف عندهما غير انه ان كان المعتق معسرا
او استسعى الشريك العبد فان كان العبد ادى الالف الى المعتق رجع عليه بنصفه وان كان لم يود سقط عنه نصفه ويودي خمس مائة

لانه قابل الالف بعتق الكل وحالة العسار لم يسلم له كل العتق من جهته حيث وجبت السعاية فيرجع عليه بنصف البدل بخلاف
حالة اليسار ولو قال له احدهما ان اديت الي الفا فانت حر فاكتسب وادى عتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود شرطه وللساكت ان ياخذ من الشريك نصفه لانه كسب عبد مشترك ولا يرجع هو بذلك على العبد لما قلنا وكذا لو قال
ان اديت الي الفا فنصيبي منك حر فهذا والاول سوا الا في خصلة وهي ان المعتق يرجع على العبد بما اخذ منه شريكه من الالف لما قلنا
وعندهما اذا ادى الفا عتق كله في الوجهين لعدم التجزي وللساكت ان يرجع على المعتق بنصف الالف لان في التعليق الاول لا يترك العتق
الا بالادا كما في الكتابة فكان المودي كسب عبد مشترك بخلاف الفصل الاول وهل يرجع المعتق على العبد بما اخذ منه الساكت من الالف ان
كان المعتق موسرا يرجع لانه سلم للعبد من جهته كل الرقبة فيرجع بما استحق من البدل وان كان معسرا لا يرجع لانه لم يسلم للعبد من قبله
كل الرقبة حيث وجبت السعاية عليه فيهما فرقا بين هذا وبين الكتابة فان في الكتابة لا يرجع موسرا كان او معسرا **والفرق** ان في الكتابة
البدل مقابل بسلامة الاكساب والساكت يملك نصف كسبه على كل حال وياخذ نصف كسبه بما ادى ومما بقي من يده بعد الادا فاذا لم
يسلم للمكاتب نصف الكسب لا يرجع المكاتب عليه بشي مما اخذ منه الشريك من البدل اما هنا المال يقابل بالعتق لا بالكسب وقد حصل له عتق
الرقبة من قبله حالة اليسار ولم يسلم له حالة العسار فلهذا افترقا وان مات المكاتب في مسئلتنا وترك تسعة الاف درهم او اكثر من ذلك
يعزل ثلثة ارباعها وذلك ستة الاف وسبعمائة وخمسون درهما فكان مال المضاربة يبقى ربع الكسب وذلك الفان ومائتان وخمسون
ياخذ المضارب من ذلك بدل الكتابة الفين ويسلم له ويعتق العبد ويبقى من ربع الكسب مائتان وخمسون **ويغرم** المضارب لرب
المال ثلثة ارباع العبد وذلك الف وخمسمائة بسبب الاستهلاك بالعتق ياخذ من ذلك راس ماله الفا وخمسمائة بازاء ما استهلكه المضارب
من ربع العبد بالكتابة حتى يستويا يبقى ثلثة ارباع الكسب التي عزلناها للمضاربة بينهما نصفان بجهة الربح فحصل لكل منهما ثلثة الاف
وثلاثمائة وخمسة وسبعون درهما ونقول ثلثة ارباع الكسب ستة الاف وسبع مائة وخمسون درهما وربع العبد خمسمائة وثلثة ارباع
ضمان الف وخمسمائة فجملة ذلك الف وسبعمائة وخمسون بينهما نصفان فحصل لرب المال بالربح ثلثة الاف وثلاثمائة وخمسة وسبعون
وللمضارب ثلثة الاف وثلاثمائة وخمسة وسبعون حقيقة وخمسمائة يعني بازاء ما سقط من ضمان ربع العبد على ما ذكرنا فاستويا ادا
حاسبا المضارب ما حصل له من ربع العبد وما بقي من ربع الكسب وهو مائتان وخمسون كان للمضارب ان ياخذها بدلا عما ضمن
لرب المال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون لورثة المكاتب ان كان له ورثة وان لم يكن للمضارب بحكم الولا لان الكل عتق
عليه لعدم التجزي وهذا الخلاف يبتنى على ان المعتق هل يرجع على العبد بما ضمن للساكت ان كان حيا او في تركته ان كان ميتا عند
ابي حنيفة يرجع وذلك سبعمائة وخمسين وقيمة نصف ثلثة ارباعه فيكون جملته الف وخمس مائة وبضمن ما هو حصة رب المال وهو
ثلثة ارباع العبد وذلك الف وخمسمائة فياخذ من تركته بقدر ما وجد وذلك مائتان وخمسون بالدين لتقدمه على الميراث **وعندهما**
لا يرجع فيكون لورثته لان هذا مال المكاتب الميت وقد خلا عن الدين فيكون لورثته ان كانوا والا فللمضارب على ما ذكرنا وكذا لو ترك
عشرة الاف درهم او اكثر الى اربعة عشر الفا لان ما بقي من الربع اقل من الدين الا في اربعة عشر الفا لا ارى في الباقي وفا بالدين لان ربع
ثلثة الاف وخمس مائة يودي منها الفين درهم بدل الكتابة يبقى منه الف وخمسمائة ياخذ المضارب لان له ان يرجع بما ضمن من المال
وذلك الف وخمسمائة وثلثة ارباع الضمان الف وخمس مائة وربع العبد خمس مائة فيكون جملته اثنى عشر الفا وخمسمائة كله على المضاربة
ويستوفي رب المال راس ماله والباقي بينهما لكل واحد خمسة الاف وسبعمائة وخمسين على ما ذكرنا وعندهما ما فضل من بدل الكتابة
للمكاتب فيكون لورثته ان كانوا والا فللمضارب بالولا ولو كان المتروك خمسة عشر الفا او ستة عشر الفا بمنزلة ربع الكسب ويودي منه
بدل الكتابة وما فضل يكون للمكاتب عندهما فيكون لورثته او للمضارب بالولا وعند ابي حنيفة رحمه الله ما فضل من بدل الكتابة
من ربع الكسب الى تمام الف وخمس مائة للمضارب بالدين الذي له على المكاتب والباقي يكون ميراثا لورثته ان كانوا والا يكون بين
رب المال والمضارب بحكم الولا ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب لما ذكرنا ففيما اذا كان المتروك خمسة عشر الفا يكون الربع
ثلاثة الاف وخمس وسبعمائة وخمسين يستوفي منه بدل الكتابة الفي درهم وياخذ المضارب بجهة الدين الف وخمس مائة يبقى مائتان
وخمسون فيكون لورثته وعلى هذا القياس اذا كان المتروك ستة عشر الفا او اكثر ثم قال بسلامة كل بدل الكتابة للمكاتب وان لم يسلم
للمكاتب كل رقبته بقضية الكتابة بل يسلم له الربع وكان ينبغي ان لا يسلم كما في حالة الحياة كما ذكرنا من مسئلة الزيادات **قلنا** انما
سلم له لان الربع كل معنى بعد الوفاة لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى تعليق العتق بالادا على ما ذكرنا وقضية المعاوضة الانقسام
فيكون كل ربع من العبد مقابلا بكل ربع من البدل وقضية التعليق عدم الانقسام بل يتعلق كل جزء من اجزائه باداء كل البدل
كما يتعلق عتق كله لان التعليق بالشرط لا يحتمل الانقسام غير انا اعتبرنا معنى المعاوضة في حالة الحياة لانه عقد يحتمل النقض
والمقصود الاكساب والمنافع وهو الحكم الاصلي للعقد والعقد في هذا المعنى متجزي فيحتمل الانقسام **ورجحنا** جانب التعليق
بعد الموت لانه لا يحتمل النقض والمقصود بعد الموت هو العتق والشرط في حق العتق مما لا يحتمل الانقسام بل يتعلق عتق كل جزء باداء
الكل كما يتعلق الكل فصار له حكم جميع البدل في حق الاجزاء فلهذا سلم كل البدل للمكاتب في حالة الموت بخلاف حالة الحياة ولو اشترى
المضارب بالالف عبدا قيمته الف درهم وكاتبه على الفين فزادت قيمته حتى بلغت الفين فاكتسب العبد الفين واداها الى المضارب
فالكتابة باطلة والعبد والاكتساب على المضاربة ولا يعتق بالادا **علل** محمد رحمه الله في الاصل وقال لان المضارب كاتبه ولا ربح

فيه يريد انه حين كاتبه لم يكن له في العبد ملك فصار مكاتبا عند رب المال بغير اذنه والعقد لا يتوقف على ملك استحدثه فلا يظهور الربح
الاترى انه لو كاتب عبد غيره بغير اذنه واكتسب العبد مالا وادى مكاتبه لا يعتق كذلك هنا واذا لم يعتق كان وجود هذه الكتابه وعدمها
بمنزلة ولو عدمت واكتسب العبد كان الكل مال المضاربة كذلك هنا وكذا لو مات العبد وترك الفي درهم او اكثر الى عشرة الاف درهم لان الكتابة
لم تنعقد في شي منه وانما توقف على اجازة رب المال وقد هلك قبل الاجازة فكان وجود الكتابة وعدمها بمنزلة فيموت عبدا على المضاربة فلو
الكتابة على المضاربة ولو كانت قيمة الفين حين كاتبه ثم انتقصت حتى صارت الف درهم ثم ادى المكاتبة الفي درهم عتق ولا تبطل الكتابة بالنقصان
اعاد محمد رحمه الله ليفرع عليها ما لم يكن وقع في مسئلة اول الباب اما العتق فلان الاداء افلا الكتابة قد صحت في الربع فيعتق بالاداء ولا يكون انتقاص
القيمة مانعا من بقاء الكتابة وان كان يمنع ابتداءها لانه ليس كل ما يمنع الابتداء يمنع البقاء كالعدة الطارية على النكاح والاباق الطاري على البيع والتخمر
الطاري على البيع والرهن واذا عتق يعزل ثلثة ارباع المودى وذلك الف وخمسمائة ويكون مال المضاربة لان ثلثة ارباع العبد كان على المضاربة
قبل العتق فيكون ثلثة ارباع الكسب على المضاربة ووجب على المضارب قيمة ثلثة ارباع العبد يوم العتق لانه اتلفه بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق
وذلك سبعمائة وخمسون ووجب عليه قيمة الربع الذي اتلفه بالكتابة تعتبر قيمته يوم الكتابة لانه اتلفه يومئذ وذلك خمسمائة فيكون جملة ذلك
الف ومائتان وخمسون يضم هذا الى ثلثة ارباع الكسب وذلك الف وخمسمائة فيكون جملة مال المضاربة الفا وسبعمائة وخمسين ياخذ رب المال
من ذلك راس ماله الف درهم بقي من ثلثة ارباع الكسب خمسمائة ياخذها رب المال بازاء ما استهلكه المضارب من ربع العبد بالكتابة بقي سبعمائة
وخمسون وذلك ثلثة ارباع قيمة العبد يوم العتق وذلك ربح فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما نصفه وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون فيضمن
المضارب هذا القدر لرب المال او نقول لما صار جميع مال المضاربة الفان وسبعمائة وخمسون يستوفي راس المال من هذه الجملة من ايسر
الاموال الف درهم بقي الف وسبعمائة وخمسون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثمانمائة وخمسة وسبعون يحسب للمضارب حصة من الربح مما عليه
من الثلثة ارباع قيمة العبد مما عليه من ثلثة ارباع قيمة العبد يوم العتق وربع قيمة يوم الكتابة وذلك الف ومائتان وخمسون ثمانمائة وخمسة
وسبعون ويودي الباقي الى رب المال ثلثمائة وخمسة وسبعون فاستويا وان مات العبد بعد ما تراجعت قيمته الى الف وترك الفين ترك
الى سبعة الاف فقد مات عبدا وما ترك كله يكون على المضاربة لما قلنا ان ربع المتروك لا يفي ببدل الكتابة وان ترك ثمانية الاف درهم الان
مات عن وفاء لان ربع المتروك يفي ببدل الكتابة فيعزل ثلثة ارباع الكسب وياخذ المضارب ربعه ببدل الكتابة ويحكم بعتقه ويضمن المضارب
ثلثة ارباع قيمته يوم العتق وذلك سبعمائة وخمسون وربع قيمته يوم الكتابة وذلك خمسمائة فذلك كله الف ومائتان وخمسون يضم ذلك
كله الى ثلثة ارباع الكسب وذلك ستة الاف فيكون جملة مال المضاربة سبعة الاف درهم ومائتان وخمسين درهما يرفع منه راس المال من
ايسر الاموال وذلك والباقي وهو ستة الاف ومائتان وخمسون بينهما نصفان يحسب للمضارب ما عليه لان ما عليه في حقه عين والباقي
يودي من العين لما قلنا ولو لم ينتقص قيمة المكاتب ولكن زادت قيمته فصار يساوي ثلثة الاف درهم ثم مات فان ترك اقل من ثمانية الاف
فقد مات عبدا وان ترك ثمانية الاف درهم يعزل ثلثة ارباع الكسب الذي ترك وذلك ستة الاف درهم بقي الفان ياخذ المضارب
ببدل الكتابة ويحكم بعتقه ويضمن المضارب قيمة ثلثة ارباع العبد يوم العتق وذلك الفان ومائتان وخمسون وربع القيمة الذي
بالكتابة وذلك خمسمائة فصارت جملته الفين وسبعمائة وانما لا يعتبر زيادة القيمة في ربع العبد لانه خرج عن المضاربة بصحة الكتابة فيه
كما لا يعتبر نقصان القيمة فيه فيضم الفان وسبعمائة وخمسون الى ثلثة ارباع الكسب وذلك ستة الاف فيصير جملته ثمانية الاف وسبعمائة
وخمسون يرفع منه الف درهم راس المال والباقي وهو سبعة الاف وسبعمائة وخمسون بينهما على الربح يحسب المضاربة مما عليه
وهو ضمان ما افسده بالاعتاق وما استهلكه بالكتابة وذلك الفان وسبعمائة وخمسون لان ذلك عين حقه وياخذ ما بقي من حقه من العين
وذلك الف ومائة وخمسة وعشرون فيكون ما سلم له من العين وما سقط عنه من الضمان ثلثة الاف وثمانمائة وخمسة وسبعون
وحصل لرب المال مثله من العين فاستويا في الربح وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه والذي ذكرنا ان موته عن وفاء لا ينفسخ
العقد ويودي بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه وعتق اولاده ويكون بقية كسبه لاولاده ارثا مذهبنا **وعند الشافعي**
رحمه الله ينفسخ العقد ولا يحكم بعتقه وتكون اولاده ارقا وما ترك من الكسب فهو لمولاه **قال** هذا عقد فات محله قبل اتصال
معقوده فوجب ان ينفسخ كما لو لم يترك وفاء وكما اذا هلك المبيع قبل القبض وقولنا فات محل العقد لان محل العقد ما اضيف اليه
العقد ويثبت حكمه فيه والعقد اضيف اليه والحكم يثبت فيه حالا وما لا وهو استحقاق الاكتساب والاولاد وقد يعبر به عن عقد
الحرية وما لا عتقه الحرية وقبل حصول مقصوده لان مقصود المولى من العقد الوصول الى البدل ومقصود العبد الوصول الى الحرية
واذا ثبت الفسخ وجب ان ينفسخ لان العقد كلام كما وجد تلاشى والعدم الا انا قدرناه باقيا حكما على خلاف الحقيقة ليتوصل به الى
مقصوده فاذا تعذر حصول مقصوده لا فائدة في بقائه فلا يبقى في هذا الطريق ينفسخ اذا مات عاجزا واذا هلك المبيع يلزم على ما
بدون محله ويبقى مع فوات فاعله وهذا لان المولى مالك والشرع قد ورد بتقدير المالك حيا والعبد مملوك والشرع لم يرد بتقدير
حال عليه انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح ولو قال انت حر بعد موتك لا يصح والتدبير والاستيلاد لا ينفسخ بموت المولى
وينفسخ بموتهما ولان الحرية لو ثبتت لا تخلو اما ان ثبتت قبل موت المكاتب او بعده لا وجه الى الاول لان فيه تقديم المعلق بالشرط على الشرط ولا
وجه الى الثاني لان الحرية تبنى على الرق وقد بطل بالموت **دليل** عليه انه لو قذف المكاتب بعد موته ثم اديت مكاتبته لا يحد قاذفه ولو

مات حرا يحد ولو اوصى بثلث ماله ثم اديت المكاتبة بعد موته لا يصح وصيته ولو كان للمكاتب ولد حر من امراة حرة مات وورثها الا
فاوصى المكاتب الى رجل ومات عن وفاء فاديت كتابته لا يثبت الموصي على ولده ما يثبت لوصي الحر على اولاده ولو حكم بعتقه لثبت ولو كاتب
المولى عبده مع ابنه كتابة واحدة ثم مات الابن عن وفاء فمات قريب الابن ثم اديت كتابة الاب لا يرث الابن من قريبه ولو حكم بعتقه
لورث **اما** علماونا رحمهم الله قالوا هذا عقد امكن ابقاؤه وفي ابقائه فائدة وهو محتاج الى ابقائه فوجب ان يبقى كما لو مات المكاتب
بل اولى لان اعتبار حاجة المكاتب اولى من اعتبار حاجة المكاتب لان العقد شرع نظرا للعبد ولهذا اشرع في جانبه جايزا وفي جانب
المولى لازما تحقيقا للنظر فاذا اعتبرنا العقد في حاجة المولى بعد موته فلان يبقى لحاجة العبد كان بطريق الاولى **وهذا** لان المنافي لبقاء العقد
موجود في الصورتين اما في موت المولى فلان حكم العقد انقلاب حقه في البدل حقيقة وضرورته معتقا عند الاداء والموت ينافي الحقين
لانه يوجب الاستغناء ولهذا ينافي سائر حقوقه واملاكه الا انا اسقطنا اعتبار المنافي لامكان الحاجة واما في موت العبد لان حكم
العقد في حقه انقلاب الحق في الكسب حقيقة وضرورته معتقا عند الاداء والموت ينافيهما للاستغناء الا انه سقط اعتبار المنافي لمكان
الحاجة والمنافي في الاصل فوق المنافي في الفرع والمسقط في الفرع فوق المسقط في الاصل اما بيان التفاوت في المنافي وهو ان المنافي
فيهما الموت والموت انما ينافي كونه معتقا من كونه معتقا لان كونه معتقا يحتاج فيه الى فعل من جهته وهو الاعتاق وكونه معتقا لا يحتاج
فيه الى فعل من جهته والموت انما ينافي الفعل من غير الفعل وكذا شرطه كونه معتقا بقاء المالكية وشرط صيرورته معتقا بقاء المملوكية
والموت ابقى للمالكية من المملوكية لان المالكية عبارة عن القدرة والموت ينافي القدرة والمملوكية عبارة عن العجز والضعف والمقهورية والموت
لا ينافي العجز والمقهورية بل يقرره وبيان التفاوت في المسقط لان المسقط فيهما الحاجة والحاجة في الفرع فوق الحاجة في الاصل بيانه ان الحاجة
في الاصل حاجة المولى الى ان ينقلب حقه في البدل حقيقة وان يصير معتقا عند الاداء وهذه الحاجة تحصل بدون بقاء العقد لانه لو انفسخ
العقد بطل حقه حقيقة وربما يصل اليه اضعاف بدل الكتابة والحاجة في الفرع حاجة العبد الى ان ينقلب حقه في الكسب حقيقة
وان يصير حرا عند الاداء وهذه الحاجة لا تحصل الا ببقاء العقد فكانت الحاجة في الفرع فوق الحاجة في الاصل فلما سقط اعتبارا
على المنافيين لادنى الحاجتين فلان يسقط اعتبارا دنى المنافيين لاعلى الحاجتين كان اولى **وقوله** فات المحل لان محل العقد ما
ثبت فيه حكم العقد وهنا امكن اثبات حكم العقد ومن اصحابنا من قال فات المحل لكن بعد حصول المقصود من العقد لان المقصود
من العقد فك الحجر وصيرورته احق باكسابه واولاده وهو الحكم الاصلي للعقد لان الحكم الاصلي ما يلزم العقد والعتق ثمره من ثمرات
هذا ويمكن اثبات الحرية من وجهين احدهما ان يقدر المكاتب حيا حالة الاداء كما يقدر المكاتب حيا في هذه الحالة حتى يصير معتقا
والثاني انا نحكم بثبوت الحرية في اخر جزء من اجزاء حياته ولا يقال لا يمكن اسناد الحرية الا باسناد الاداء وانه فعل حسي لا يستند لانا
نقول امكن اثبات الحرية من غير اسناد الاداء بيانه وهو ان الاداء شرط وهو علامة على المشروط والشي كما يجوز ان يكون امارة على الشي يوجد
بعده يجوز ان يكون امارة على الشي يوجد قبله وهنا الاداء امارة على حريته قبله ولان الشرط البراءة لا الاداء **بدليل** انه لو ابراه
في حياته يعتق بالكتابة لا بالابراء لان الاداء طريق يحصل به البراءة والبراءة حكم شرعي جاز ان يستند ولان الاداء وان كان فعلا حسيا لكنه
شرط والشرط حكم شرعي فامكن اسناده من حيث شرط بخلاف التدبير والاستيلاد ولانه لا فائدة في بقائه لان العتق تعلق بموت
المولى وهو حي لا يدري متى يموت ولان المكاتب عاقد كالمولى فيبقى العقد بعد موته كما يبقى بعد موت المولى واذا بقي من حيث انه عاقد
يبقى من حيث انه محل بخلاف التدبير واما القذف قلنا ان قذف بعد الاداء يحد وان قذف قبله لا يحد لان عند البعض اصحابنا رحمهم الله
حكم بعتقه مقتصرا او اورث ذلك شبهة في اسقاط الحد واما الوصية فيه منع فيصح وهو اشارة الى الوجه الثاني والاصح انها لا تصح وهو اشارة
الى الوجه الاول لان بعد الاداء لا يجوز ان يثبت انه اوصى وهو حر لانا انما حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته في زمان لا يسع فيه التصرف
والتكلم وهو عند الايصاء وانما لا يرث ابنه من قريبه لانا انما حكمنا بحريته وحرية الولد بطريق الضرورة في حق حكم هو من حقوق
الكتابة والارث من القريب ليس من حقوق كتابة الاب فلا يظهر الاسناد فيه واما اذا مات عاجزا قلنا الاصح انه لا ينفسخ الكتابة
الا ان يقضي القاضي بعجزه ويفسخ لان في بقائها فائدة بان يتطوع انسان باداء بدل الكتابة الا ان للمولى المطالبة بالفسخ لانه لا فائدة في بقائها
ظاهرا فينفسخ نظرا للمولى ودفعا للضرر عنه وهنا في بقائها فائدة لانه يصل الى حقه ظاهرا وغالبا والله اعلم **باب**
من السلم في الرطب **اصل** الباب ان السلم عقد جايز بالكتاب والسنة والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبيع الموجود الذي
هو غير مملوك للعاقد لا يجوز فبيع المعدوم اولى لكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم
بدين الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله تعالى انزل الله تعالى فيه اطول اية وتلا هذه الاية والسنة
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فيه **دليل** على انه جوز للحاجة مع قيام
السبب المعجز له عن التسليم وهو عدم وجوده في ملكه بطريق اقامة الاجل مقام الوجود بطريق الرخصة لان بالوجود في ملكه يقدر
على التسليم وبالاجل كذلك فانه يقدر على التسليم اما بواسطة التكسب في المدة او بمجي اوان الحصاد في الطعام وفي حديث ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من اسلم منكم فليسلم في
كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد قررهم على اصل العقد وبين شرايطه **دل** ذلك على جواز العقد والاصل فيه ان كل ما كان
مضبوطا بوصفه معلوما بقدره موجودا من وقت عقده الى حين اجله يجوز السلم فيه والا فلا وحرف الخلاف ان الاستبدال بالمسلم

فيه لا يجوز لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
والمراد به السلم حال بقا العقد او راس المال حال انفساخ العقد ولان المسلم فيه مبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز الا ترى ان
بيع المبيع المنقول العين قبل القبض لا يجوز والعين اقبل للتصرف من الدين فاذا لم يجز الاستبدال بالمبيع العين فلان لا يجوز بالدين كان اولى
واذا لم يجز الاستبدال بغير الاستيفا وعلامة الاستيفا قبض غير مضمون بعد السلم هو من جنس المسلم فيه **وحرف** اخر ان قضا الدين ايفا
لعين الحق حكما مبايعة حقيقة اما الفا لعين الحق حكما باعتبار الاسم لان الايفا لغة عبارة عن تسليم عين الحق ولهذا ينفرد صاحب الحق بالاستيفا
اذا ظفر بجنس حقه واما المبايعة حقيقة فلان حق رب الدين كان في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين فكان مبايعة من وجه فما يجوز
في المبايعة من كل وجه يجوز في القضا الذي هو مبايعة من وجه وما لا يجوز في المبايعة من كل وجه لا يجوز في القضا الذي هو مبايعة من وجه
الحاقا للشابت من وجه بالثابت من كل وجه احتياطا في امر الربا والحرمة **وحرف** اخر ما ذكرنا في البيوع ان المعتبر في معاوضة الرطب
بالتمر المساواة من حيث الكيل في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما النقصان الذي يحصل في ثاني الحال وهو ما بعد الجفاف اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله **رجل** اسلم الى رجل دراهم في قفيز رطب ووصفه له في حينه قبل انقطاعه فالسلم جائز لاستجماع شرايطه وكذا لو
اسلم في تمر مع استجماع شرايط الجواز يجوز فان اعطاه مكان الرطب قفيزا من تمر جاز اذا اخذه رب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز في الوجه الاول اما عنده فلما ذكرنا ان الاستيفا معتبر بالبيع ولو باع قفيز رطب بقفيز تمر وتساويا جاز عنده لان عنده الرطب من
جنس التمر من كل وجه والمعتبر التساوي بينهما كيلا في الحال وقد وجد فاذا جاز البيع من كل وجه على هذا الوجه فالبيع من وجه اولى
واما عندهما البيع على هذا الوجه فاسد اما لانعدام المجانسة من كل وجه لانعدام بعض معاني التمر فيه وانما يصير من جنسه من كل
وجه لانعدام بعض معاني التمر فيه وانما يصير من جنسه من كل وجه عند اليبوسة فيشترط اليبوسة بينهما على انعدام تلك الحالة وانها
ليست ثابتة في الحال لان الرطب ينقص لا محالة بالجفاف فكان المعتبر تلك الحالة في البيع من كل وجه فكذا في البيع من وجه ولان المساواة
شرط حالة اليبوسة مع المجانسة من كل وجه ومتى كان بسبب ذلك التفاوت قائما في الحال وهو الرطوبة صار ذلك كالقائم في الحال فاعتبر
المساواة بينهما على تقدير انهما تساويا في الحال وانه ليس بثابت واذا ثبت فساد البيع من هذين الوجهين ثبت فساد استيفا التمر بالرطب
لانه بمنزلة البيع من كل وجه على قضية العلة الاولى يمكن فيه الاستبدال فيكون فاسدا وعلى الثانية يكون مستوفيا اكثر من حقه فيكون
ربا واما اذا اسلم في التمر فاعطاه قفيزا من رطب فهو على خمسة اوجه اما ان قال المسلم فيه لرب السلم خذ هذا القفيز قضا من حقك او قال
صلحا من حقك او قال خذ هذا على ان تبريني عن الباقي ففي الوجوه الثلاثة الاول لم يجز لان تقدير مال المسلم اليه خذ هذا كمال حقك لانه اعطاه
بطريق الاستيفا فكان قصده بملك ما في ذمته بما اعطى من الرطب وما اعطاه لا يفي بكمال حقه لان الرطب ينقص اذا جف والمعتبر عندهما في
القضا وانه بيع من وجه حالة الجفاف كما في البيع من كل وجه ولانه ينقص عند الجفاف فلا يدري لم ينقص حتى يرجع اليه بالباقي وفي
الوجه الرابع والخامس ينظر ان هذا الرطب اذا جف لم ينقص ارباع قفيز ينظر بعد ذلك الى قيمة القفيز الرطب الذي اذى والى قيمة
ثلثة ارباع التمر الذي على المطلوب فان كانت القفيز الرطب مثل قيمة ثلاثة ارباع قفيز من تمر او اقل جاز الصلح لان رب السلم استوفى ثلثة
ارباع قفيز من تمر وابراه عن الباقي ولم يشترط على المسلم اليه بازا ما ابراه من ربع القفيز عوضا فيجوز وهذا الحسن الجميل الذي
ورد الاثر فيه بخلاف الاول لانه لم يبرئه عن الباقي فكان له الرجوع بالباقي وذلك غير ممكن ولانه يصير قاضيا كل حقه ببعض حقه
وانه ربا وههنا يصير مبريا **فان قيل** وجب ان لا يجوز لانه يصير بايعا قفيزا من رطب بثلثة ارباع قفيز تمر وانه لا يجوز فيما هو بيع من
كل وجه فكذا في القضا الذي هو بيع من وجه **قيل** له يجوز بلفظة الصلح وان كان لا يجوز بلفظة البيع لان في الصلح معنى الابرا ومعنى
التمليك متى تعذر تجويزه بطريق التمليك يجوز بطريق الابرا لانه استوفى بعض حقه وابراه عن البعض وهو الربع الباقي بخلاف البيع
لانه ليس فيه الابرا معنى بل هو تمليك من كل وجه وان كانت قيمة القفيز الرطب اكثر من قيمة ثلثة ارباع التمر الذي على المسلم اليه لا يجوز
لان رب السلم ابراه عن ربع قفيز تمر بازا ما شرط عليه من الجودة في الرطب فكان هذا اعتياضا عن الجودة وانه لا يجوز لانه معاوضة
القدر بالجودة الا ترى انه لو صرح بذلك لا يجوز فكذلك اذا اتى بمعناه بخلاف الفصل الاول لانه صرح بالابرا عن الربع يجوز فكذا اذا
اتى بمعناه الا ترى انه لو اسلم في قفيز تمر ردي فصالحه على ثلثة ارباع قفيز تمر جيد لا يجوز ولو صالحه على ثلثة ارباع قفيز مثل رطبه او اردى
منه لا يجوز الا ترى انه كان عليه قفيز تمر الى اجل فصالحه على نصف قفيز حال لا يجوز لانه معاوضة بالاجل فكذلك الجودة والزيادة في الصفة
الا ترى انه لو كان على رجل الف درهم نبهرجة فصالحه من ذلك على خمسماية دراهم اجود منه كان فاسدا لشبهة الاعتياض
عن الجودة وكذلك لو كان عليه دراهم موجلة فصالحه على بعضها حالة كان فاسدا لدخول شبهة الاعتياض عن الاجل ولو اسلم رجل الى رجل في
قفيز حنطة فلما حل الاجل اعطاه قفيز حنطة مقلية لا يجوز عندهم جميعا لان قضا الدين بيع من وجه ولا يجوز هذا في البيع من كل وجه
عندهم جميعا لما مر في البيوع فكذا فيما هو بيع من وجه واشار محمد رحمه الله في الكتاب الى نكتة اخرى في هذه المسئلة على الخصوص فقال لانهما
صنفان لان ما يقلي فات منه جنس منفعة اخرى فصار اختلف الجنس من وجه لفوات بعض مقاصد الحنطة فيدخل فيه شبهة الاستبدال
بالمسلم فيه قبل القبض وانه باطل بخلاف الرطب مع التمر عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما اتحدا جنسا وسوا كان بطريق الصلح او بطريق الاستيفا
لان الفساد باعتبار الاستبدال وصار هذا كاستيفا الحنطة بالشعير او الشعير بالحنطة لا يجوز عندهم سوا كان بطريق الصلح او الاستيفا
لان الفساد باعتبار الاستبدال وهذا لان القلي استهلاك الحنطة ولهذا ينقطع به حق المالك لو فعل الغاصب وانما صار استهلاكا كالفوات

معاني الحنطة فكان هذا عيبا حادثا غير الاول فلو جوزنا الاستيفا كان هذا استبدالا ضرورة وانما لا يجوز بخلاف
الرطب مع التمر لانهما جنس واحد ولهذا لو غصب من اخر رطبا فصار تمرا لا ينقطع حق المالك لو فعل الغاصب وانما صار استهلاكا
كالفوات معاني الحنطة وكان هذا عيبا حادثا غير الاول فلو جوزنا الاستيفا كان هذا استبدالا ضرورة وانه لا يجوز بخلاف الرطب
مع التمر لانهما جنس واحد ولهذا لو غصب من اخر رطبا فصار تمرا لا ينقطع حق المالك وكذا لو اسلم في قفيز بسر اخضر او اصفر او احمر في
حينه فاعطاه مكانه قفيزا من بسر مطبوخ لا يجوز في البيع من كل وجه فكذا في البيع من وجه وهذا لان الطبخ فيه بمنزلة القلي في الحنطة
فصار مستهلكا من وجه وكذا لو اسلم في حنطة فاعطاه مكانها دقيقا او سويقا لانه لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق والسويق عندهم فكذا القضا
الا ترى انه ينقطع حق المالك بالطحن فيكون شيئا اخر فيكون استبدالا ولو اسلم في الدقيق فاعطاه مكانه سويقا لا يجوز بالاجماع على قول ابي
حنيفة رحمه الله فلان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز فكذا القضا واما عندهما وان جاز بيع احدهما بالاخر الا انهما جنسان مختلفان فان الاسم
مختلف والمقصود مختلف لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد والاطرية وشي من ذلك لا يحصل بالسويق انما يلت بالتمر او العسل
ثم يوكل كذلك او يشرب بالما فكان التفاوت بينهما اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي ولهذا جاز بيع احدهما بالاخر متساويا او متفاضلا
يكون يدا بيد بمنزلة الشعير مع الحنطة فيكون استيفا احدهما بالاخر استبدالا وكذا لو اسلم في السويق فاعطاه دقيقا ولو اسلم اليه في
قفيز حنطة مطبوخة وكذا لا يجوز وهذا والقلي سوا الا ان هذا يقلي بالما وذلك بغير الما فقد بغيره وصار جنسا اخر لفوات بعض معاني
الحنطة فكان استيفا وه استبدالا ولو انقطعت الحنطة في الماء حتى انتفخ فاعطاه مكانها يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان
بيع احدهما بالاخر يجوز عندهما على ما ذكرنا في البيع فكذا القضا وهذا لانه لم ينعدم شيا من معاني الحنطة الا انه دخل فيه نقصان
فصار كالحنطة المبلولة من الاصل باليابسة وعند محمد رحمه الله لا يجوز لان بيع احدهما بالاخر لا يجوز فكذا القضا **قال** في الكتاب
وكان بمنزلة ما وصفنا من الرطب يريد به في قول محمد لا في قول ابي يوسف وابي يوسف رحمه الله فرق بين الرطب بالتمر والحنطة المبلولة
بغير المبلولة ووافق محمد رحمه الله في الرطب مع التمر وابا حنيفة في الحنطة وقد ذكرنا في البيوع وان اسلم في زيتون لم يكن له ان ياخذ بذلك
زيتا وان علم انه اقل مما في الزيتون لانهما صنفان فكان استبدالا وكذا الدهن بالسمسم وخل السكر بخل العنب لانهما جنسان لان اصلها
جنسان لان السكر ما التمر والخل ما العنب فكما ان التمر مع العنب جنسان هكذا الخل المتخذ منهما ولهذا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
بعد ان يكون يدا بيد **رجل** غصب من اخر حنطة فقلاها او طحنها فلا سبيل لصاحبها عليها ويأخذ مثلها **اورد محمد** رحمه الله في هذه
ليبين انهما صنفان وهذا اشارة الى الثلثة التي ذكرناها في المسيلة المتقدمة والعنب مع الزبيب على هذا لانهما جنسان ولهذا ينقطع حق المالك
في الغصب والله اعلم

باب
الدراهم التي خلطها الصفر اصل الباب

ان تصحيح العقود واجب ما امكن لان امور المسلمين محمولة على الصلاح دون الفساد الا بعد حمله على السلاح الا ترى انه لو اشترى سيفا محلا بماية
درهم وحليته خمسون درهما وقبض السيف ونقد خمسين درهما وافترقا جاز العقد ولا يبطل بالافتراق وجعلنا المعصود وحصة الحلية تصحيحا
للعقد الا ترى انه لو نقد خمسين وقال هذا من ثمن السيف دون الحلية ورضي البايع وافترقا جاز استحسانا وبجعل المنقود ثمن الحلية تصحيحا
للعقد وان صرحا بخلافه وذكر محمد رحمه الله في الباب فصلين فصل في الدراهم التي خلطها الصفر خلطا لا يحتمل التمييز الا بالاذا وفصل في
الدراهم السوقة وهي صفر طاهر الصفة كالدراهم البخارية وقيل هذا اسم معرب يعني ثلث طاقات الطاق الاعلى من الجانبين فضة وهي شي قليل
والمتوسط صفر وهو كبير وكل ذلك اما ان يكون الفضة غالبة او الصفر غالبا او كانا سوا والاحكام المبنية على هذه الدراهم ثلثة بيع بعضها
ببعض والاستقراض وشرى العروض بها والاصل فيه ان الفضة اذا كانت غالبة كان لها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها ببعض الا
متساويا ولا يجوز استقراضها وقضاوها الا وزنا ولا يتعين في الشرى وان عينت **والاصل** فيما اذا كان الصفر غالبا ان ينظر فيها
الى تعامل الناس ان تبايعوا فيها وزنا يجعل وزنيا حتى يشترط اعلامها بالوزن او العدد ان لم يتفاوت ولا يتعين بالتعيين ان كان
تروج ويكون لها حكم الاثمان وان كانت لا تروج يتعين بالتعيين ويكون حكمها حكم السلع ولا يجوز بيع بعضها ببعض الا اذا تساويا وزنا
اعتاد الناس الوزن اولا وكذا القرض ولا تتعين في الشرى لانها خلقت ثمنا في الاصل ونص صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم على كونها
موزونة بقوله الفضة بالفضة مثل بمثل والفضل ربا وروي بالنصب والمراد المماثلة في القدر دون الصفة وان كان مطلق
اسم المماثلة يعمهما ولها فائدة ذكر في رواية اخرى مكان قوله مثل بمثل وزن بوزن فبذلك اللفظ يتبين ان المراد من قوله وزنا بوزن
المماثلة قدرا لا وصفا وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه تبرها
وعينها سوا فهذا تنصيص على ان المراد المماثلة في الوزن دون الصفة فان التبر لا يساوي العين في الصفة وانما يساويه من حيث
المقدار فيه دليل على انه لا معتبر بالجودة وقد قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سوا وصفة الوزن فيها ثابتة بالنص
فلا تتعين بالعرف بخلاف ساير الاشيا التي لم يرد فيها النص كما في المكيل في المكيلات واما الاستقراض فلانه مضمون بالمثل وربما يقع
التفاوت وزنا في العدد فيكون ربا او قرضا جر منفعة واما عدم التعين في العقود فقد ذكرنا في الايمان ويشترط التقابض في المجلس
بقوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد والمراد منه التعين في النقود لا يتم الا بالقبض لانها لا تتعين في العقد بالاشارة فكان اشتراط القبض
لتحقيق التعيين المنصوص عليه واليه اشار في حديث عمر رضي الله عنه بقوله ها وها اي هذا بهذا ولان هذا العقد اختص باسم وهو

طلا بعدان

الصرف فيختص بحكم يقتضيه الاسم وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما الى ملك الاخر لان ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا انه سمي صرفا لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقا لان ذلك ثابت في سائر البياعات ايضا عرفنا انه انما سمي به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولانه مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام بالنص فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد الا ان حالة المجلس يقام حالة العقد شرعا للتيسير واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس احد البدلين بذلك اولى من الاخر فشرطنا القبض فيهما لهذا واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله اولى من الاخر فشرطنا القبض فيهما وانه يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل بان يكون احدهما حالا والاخر نسيئة فيحرم كلاهما واما اذا كان الصفر غالبا يعتبر فيه معاملات الناس لانعدام النص فيه ولهذا كانت الفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان لا يتعين اذا قوبل بغير جنسها كالاثمان الا انه لا يشترط البدلين في المجلس ويكتفى بقبض احدهما لان اشتراط التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم او الفلوس ليس بصرف وقد ذكرنا في البيوع بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما وحكمه حكم الاناء والسيف وغيرهما في انه يعتبر عادات الناس ان اعتادوا بيعها وزنا لا يجوز بيع الواحد بالاثنين كالثياب والجوز والبيض وكذا الحكم في المكيلات والموزونات التي لم يرد النص بالكيل والوزن فيهما واعتاد الناس الكيل او الوزن ويجوز استقراض هذه الدراهم عددا كما يجوز استقراض الجوز والبيض عددا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا بيعت الدراهم المغشوشة التي فيها صفر بدراهم فضة جياد فهذا لا يخلو اما ان كان الصفر هو الغالب او كانا سواء او كانت الفضة هي الغالبة اما اذا كان الصفر هو الغالب بان كان ثلثاها صفرا وثلثها فضة ولا يمكن تخليصها من الصفر الا باذابته فلا باس ببيع هذه الدار بمثل وزنها او باكثر من وزنها من الجياد وهي الفضة الخالصة لانه لا بد من اعتبار الصفر فيها واعتبار الفضة فيها واذا اعتبر كل واحد منهما صار السبان متميزين غير مخلوطين لان كل واحد منهما قائم حقيقة اما الصفر فلانه غالب فيكون قائما حقيقة وحكما واما الفضة احتياطا لامر الربا وهذا لان الفضة وان كانت مغلوبة والمغلوب كالهالك حكما الا انها قائمة حقيقة حالا ومالا اما حالا باعتبار الوزن فان لون الدراهم المخلوطة انما كملت بالفضة فان قبلها كان صفرا وانما صارت دراهم كاملة بالفضة والوزن قائم فكذلك انه قائم فوجب اعتبارهما واذا وجب اعتبارهما كانا بمنزلة المتميزين ولو كانا متميزين غير مخلوطين وبيع بمثل وزنها او باكثر من وزنها من الفضة الخالصة جاز لانه يقع الامن عن الربا بصرف الفضة الى الفضة وزنا والفضة الزائدة من الخالصة بازاء الصفر الذي هو في المغشوشة كذلك هنا وهذا لان الفضة المغشوشة يقابلها مثل وزنها من الفضة الخالصة لان هذا حكم ثابت بالنص فيكون اقوى من شرط المتعاقدين واطلاقهما فتعتبر المماثلة في الفضة فيكون الباقي بازاء الصفر في المغشوشة كذلك هنا وهذا لان الفضة المغشوشة بيعا بالمماثل وزنها من الفضة ولا تعتبر القيمة بخلاف غير الاموال الربوية ويشترط القبض في المجلس اما في حصة الفضة فلا تشكل وفي قدر الصفر كذلك لانه لا يمكن تمييزه الا بضرر الا ترى انه لو اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم باكثر مما فيه حتى جاز العقد ثم تفرقا قبل القبض فسد العقد كله لانه شيء واحد لا يتبعض معناه ان العقد فسد في حصة الحلية بترك التقابض ولا يمكن ابقاؤه صحيحا في حصة الجفن والحمائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن والحمائل والنصل دون الفضة فان قبض السيف ونقد من الثمن حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن والحمائل غير مستحق فينصرف المقبوض الى ما كان القبض مستحقا فيه لان ما ليس بمستحق لا يعارض المستحق واذا انصرف البدل فيهما وجد الافتراق بعد التقابض فيما هو صرف كذلك هنا ان علم وزن الفضة المغشوشة وقبض مثله من الفضة الخالصة وقبض المغشوشة يجوز بخلاف ما اشترى جارية في عنقها فضة وزنها الف درهم بالفي درهم وافترقا قبل القبض حيث يفسد العقد في الطوق دون الجارية او اشترى نقرة وزنها عشرة دراهم وثوبا باحد عشر درهما بعشرة ودرهم وشاة بالثوب فان افترقا قبل القبض انتقض البيع في عشرة بعشرة وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس بصرف وكذا في الجارية وتمييز البعض عن البعض في التسليم ممكن من غير ضرر فالفساد لمعنى طارئ في البعض لا يتعدى الى الباقي اما في مسئلتنا لا يمكن التمييز الا بضرر فالفساد في البعض يتعدى الى الباقي الا ترى ان ثمة يجوز افراد كل بعض بالبيع وفي مسئلتنا لا يجوز بخلاف ما لو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب حصته من الثوب والدرهم والثوب الاخر حصته من الثوب والدينار لانهما جنسان قوبلا بجنسين فليس صرف البعض الى البعض فيثبت الانقسام باعتبار القيمة بحكم المعاوضة فاذا افترقا قبل التقابض بطلت حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك الحرف صرف وجاز البيع في كل واحد من الثوبين لصاحبه بالحصة التي سميت له ولا خيار له لان عيب التبعيض بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض اما في مسئلتنا جنس البدلين متحد فيصرف جنس كل جنس الى جنسه وما فضل بازاء الجنس الاخر اما الثبوت المماثلة بينهما بالنص وتصحيحا للعقد وان كان وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الفضة التي في المغشوشة يجوز ايضا لان بعض الفضة الخالصة بازاء الفضة التي في المغشوشة والبعض بازاء الصفر فانعدم الربا فيجوز اما اذا كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن الفضة التي في المغشوشة او اقل منه لا يجوز اما اذا كان مثله فلانه وقعت المقابلة بين المثل والمثل فبقي الصفر خاليا عن العوض فيكون ربا واما اذا كان اقل فلانه يكون الصفر مع بعض الفضة التي في المغشوشة خاليا عن العوض الا ترى انهما لو كانا متميزين وتبايعا على هذا الوجه لا يجوز لمكان الربا فكذا اذا كانا

في حكم المتميزين على ما قلنا وكذلك اذا كان لا يدري ذلك لا يجوز لان الفضة الخالصة ان كانت اكثر من الفضة التي في المغشوشة يجوز وان كان مثله او اقل منه لا يجوز فغلب جهة الفساد على جهة الجواز فرجح الفساد وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله يجوز لان الاصل هو الجواز فلا يثبت الفساد الا بدليل اصله اذا كان حلي ذهب فيه لولو وجوهر لا يستطيع ان يخلصه منه الا بدليل كما اشتراه رجل بدينار لم يجز حتى يعلم ان الدينار اكثر مما فيه الذهب وعنده يجوز ايضا اذا لم يعلم انهما اكثر وكذا شرى الفضة بالفضة مجازفة لا يعرف وزنهما او وزن احدهما لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثلا بمثل والمراد المماثلة في الوزن لما ذكرنا فاما ان يكون المراد ان يكون مثلا بمثل عند الله تعالى او عند المتعاقدين ونحن نعلم ان الاول ليس بمراد فالاحكام لا تبتنى على ما لا طريق لنا الى معرفته عرفنا ان المراد العلم بالمماثلة عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد وما هو شرط جواز العقد اذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد كالشهود في النكاح فان وزنا بعد العقد وكانا متساويين فان كان بعد في مجلس العقد يجوز العقد استحسانا لان مجلس العقد جعل كحال العقد الا ترى ان انعدام الدينية في البدلين شرط جواز العقد ثم اذا انعدم ذلك بالتقابض في المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالمماثلة فان وزنا بعد الافتراق عن المجلس فالعقد فاسد عندنا وقال زفر رحمه الله ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه تبين ان شرط الجواز وهي المماثلة كان موجودا عند العقد فانه لا تاثير للوزن في احداث المماثلة وانما تظهر به مماثلة كانت موجودة وعلم العاقدين بوجود شرط جواز العقد ليس بشرط للصحة كما لو تزوج بمحضر من الشاهدين ولا يعلم بهما المتعاقدان الا ترى انه لو اشترى درهما لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه اجود منه او اردى يجوز لكنا نقول قد بينا ان العلم بالمماثلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل الا بالوزن الذي هو فعل العاقدين شرط جواز العقد كالايجاب والقبول شرط انعقاد العقد فكما يفصل هناك بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل هنا ثم الفصل والموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمحقق وتاثير الفصل في افساد العقد كتاثير عدم القبض او اقوى فكما ان ترك القبض حتى افترقا مفسد لهذا العقد فكذلك توهم الفصل بترك الوزن حتى افترقا يكون موهما بخلاف ملك لانهما علما بالمماثلة التي هي شرط جواز العقد الا انهما لم يعلما بمقدارها وليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا باع صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلا فان قيل وجب ان يجوز بيع هذه الدراهم وان كان باقل من وزنها من الفضة الخالصة او بمثل وزنها او كيف ما كان لان الصفر لما كان غالبا والفضة مغلوبة والمغلوب مستهلك سقط اعتبارها وتكون العبرة للغالب واذا اعتبرنا الغالب اختلف النوع فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد الا ترى ان الفضة وان كانت غالبة على الصفر وبيعت بفضة خالصة لم يجز الا مثلا بمثل ولم يكن للصفر عبرة حال غلبة الفضة كذلك هنا قيل له وهو الفرق بين المسئلتين ان الصفر لما كان غالبا وجب اعتبار الفضة المغلوبة لانها قائمة من كل وجه حالا ومالا على ما ذكرنا وان كانت الفضة قائمة من كل وجه وجب اعتبارهما اما الفضة اذا كانت غالبة فالصفر فيها مستهلك من كل وجه حالا ومالا اما حالا فلانه لا يرى ولا يشاهد ولا يكون اللون لون الفضة واما مالا فلانه متى اذيبت يحترق الصفر فانه ايسر احتراقا لانه اضعف جواهرا من الفضة واذا صار الصفر مستهلكا من كل وجه لم يجب اعتباره وصار كالو باع حنطة بحنطة وفي كل واحد منهما او في احدهما شعير سقط العبرة لكونه مغلوبا بالحنطة كذلك هنا هذا كله اذا كان الصفر غالبا اما اذا كانت الفضة والصفر على السواء بان كان نصفها فضة ونصفها صفرا قال محمد رحمه الله ان كانت الفضة هي الغالبة لا باس بان تباع بمثل وزنها من الفضة البيضاء ولا يجوز بيعها باكثر من وزنها وان بيعت باقل من وزنها ان علم ان الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي فيها جاز وان علم ان الفضة في المغشوشة مثل الفضة الخالصة او اقل منها او لا يدري ذلك لا يجوز العقد على ما ذكرنا في الوجه الاول اما اذا كانت الفضة غالبة فلان الصفر يصير مستهلكا من كل وجه على ما ذكرنا فسقط اعتباره فتكون العبرة للغالب فصار كان الكل فضة لكنها زيوف والاخر جياد ثم ذكر محمد رحمه الله في ابتداء السؤال ان الفضة والصفر على السواء فصل الجواب وقال ان كانت الفضة هي الغالبة فلا تباع بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وتاويله من وجهين احدهما من حيث اللون في الحال يعني ان كان الغالب لون الفضة فيوجب ذلك اعتبار الفضة دون الصفر والثاني من حيث الاحتراق بالنار والاذابة يريد به انهما كانا سواء قبل الخلط وحملها الى النار وما فصل من الجواب يقال اذا كانت الفضة غالبة او كانا سوا سوا قبل الخلط اراد بذلك اجزاء الامر بان حملا الى النار واذيبا حتى اختلط فربما ينتقص الصفر والظاهر هذا لانه لا يختلط احدهما بالاخر الا باذابة وعند ذلك يحترق الصفر اكثر مما يحترق الفضة فصار الصفر مغلوبا بالفضة ولم تصر الفضة مغلوبة بالصفر وعند ذلك كان الجواب فيه والجواب فيما اذا كانت الفضة غالبة قبل الخلط سواء فلا يجوز بيعها بالفضة البيضاء الا سواء بسواء اما اذا لم يغلب احدهما على صاحبه بان ينظر اهل الصناعة وقالوا هما سواء وقد يكون ذلك بان كان الصفر نقيا كالفضة لا يكون فيه خبث او كان اكثر وزنا من الفضة وقت حملها الى النار وعند الاختلاط يصير مساويا لها بذهاب بعضها بالاحراق وعند ذلك لا يكون احدهما تبعا للاخر بل يجعل كل واحد منهما اصلا في نفسه فصار بمنزلة شيئين بشيء واحد وهما من اموال الربا وحينئذ يجب اعتبارهما وفي المسئلة الاولى من الباب الا ترى ان ثمة لا يجعل الفضة المعلومة تابعة للصفر بل يجعل اصلا لان الصفر يجعل تابعا للفضة عادة ولان الفضة لا تستهلك والصفر يستهلك لانه لا يخلص احدهما من الاخر الا بالاحراق هكذا قال الصيارفة ان الفضة والصفر اذا اختلطا لم تتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر ويذهب وتبقى الفضة لانهما لا يتميزان بعد الاختلاط الا بذهاب احدهما والصفر اسرع ذهابا فلم تصر الفضة مغلوبة فلهذا يجعل كل واحد منهما اصلا وعند ذلك كان الجواب ما قلنا واما الوجه الثالث وهو ما اذا كانت غالبة الفضة بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفر لا يجوز بيعه بالفضة الخالصة الا سواء

بسوالان الصفر مستهلك فصار كان الكل فضة لكنها زيوف وهذا لان الصفر اذا كان قليلا فصار بمنزلة الخبث والرداة
وقد تكون الفضة هكذا خلقة لانها لا تخلوا عن الخبث في الاصل فصار بمنزلة الفضة الردية مع الفضة الجيدة وهما سواء شرعا
لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا مثلا بمثل وبما ذكرنا من الحديث ولا يعتبر الصفر القليل لانه يحترق كله عادة بل يبقى منه بعد الاذابة فصار
حكم القليل حكم الفضة الردية الحق محمد رحمه الله الفضة الغالبة بالفضة الخالصة ولم يلحق الصفر الغالب بالصفر الخالص
والفرق ما ذكرنا ان الفضة اذا كانت هي الغالبة فالصفر لا يكون قايما لا في الحال لاعتبار اللون ولا في المال لانه يحترق اما اذا كان
الصفر هو الغالب فالفضة قايمة في الحال باعتبار اللون وفي المال لعدم الاحتراق بالاذابة هذا هو الكلام في البيع اما الكلام في الاقراض قال
محمد رحمه الله واذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفر فاستقرض رجل من هذه الدراهم عددا وهي جارية بينهم عددا يعني وزنا فلا
باس به وان لم يجر بينهم الا وزنا لم يستقرض الا وزنا ولا يؤدي الا وزنا لان الصفر متى كان غالبا كانت العبرة للصفر وحكم الغلبة
ويكون الفضة ساقطة الاعتبار لكونها مغلوبة وكون الصفر موزونا مما يثبت بالنص ولم يثبت وزنه وكيله نصا فالعرف فيه لتعامل
الناس متى تعاملوا بيعه عددا لا يجوز استقراضه الا عددا الا استقراضها وزنا حينئذ لانه لا يعلم مقدار وزنها فلا يجوز اسقط
محمد رحمه الله اعتبار الفضة المغلوبة في حق القرض اذا تعاملوا بها عددا ولم يسقط في حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة
الخالصة الا على سبيل الاعتبار في المسئلة الذي قلنا في اول الكتاب وانما فعل ذلك لان القرض اسرع جوازا من البيع لانه مبادلة صورة تبرع
حكما ولهذا لا يجوز من الوصي في مال الصبي والماذون والمكاتب لانه اذا كان مبادلة ولهذا لا يجوز استقراض العقد ولو كان صرفا كان صرفا
بالنسية والربا يتحقق في البيع لا في التبرع اما البيع مبادلة من كل وجه فاعتبار الفضة المعلومة في البيع تحرزا عن شبهة الربا مع تضيق حاله لا يدل
على اعتبارها في القرض مع عدم الربا وسعة حاله ولان به وضع المسئلة فيما اذا كانت الدراهم تباع بها وزنا فلا يمنع اعتبار كل واحد منهما
على الاصالة وهنا وضع المسئلة بانها تباع بها الاشيا عددا لا وزنا فسقط اعتبارها في نفسها وامكن اسقاط اعتبارها لكونها مغلوبة
بالصفر وصارت بالخلط كالصفر فصار حكمها حكم الفلوس وقد يخلط في الفلوس شي من الفضة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الفضة
غالبة والوجه الثالث وهو ما اذا كانا سوا لا يجوز القرض الا وزنا على كل حال ولا يعتبر عادات الناس فيه ومعاملاتهم اما اذا كانت الفضة غالبة
فانه بمنزلة ما لو كان الكل فضة لكنها زيوف واذا كان كذلك لا يجوز الاستقراض الا وزنا وهذا لان الفضة الغالبة وزنيه شرعا فلا يعتبر عادات
الناس فيه واما اذا كانا على السوا فلانه لم يسقط اعتبار واحد منهما مثل صاحب يوجب اعتبارهما جميعا وجعل كانهما متميزين ومن اقرض رجلا فضة لا يجوز
الا وزنا وهذا لانهما اذا كانا على السوا فاذا كانت الفضة هي الغالبة على التفسير الذي ذكرنا كان بمنزلة الفضة الخالصة وان كانا سوا فالفضة الموزونة شرعا
والصفر يجوز ان يوزن فاعتبار ما لا يحتمل التبديل عند المعاوضة اولى واما حكم الشرا بهذه الدراهم قال اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا
فاشترى بهذه الدراهم عرضا بالعدد بان قال اشتريت منك هذا الثوب بالف منها او بماية منها ولم يعينها وقد تعاملوا الشري بها عددا لا وزنا
وتكون بمنزلة الفلوس الواحد وان كان فيها الخفاف والثقال لان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانها تعتبر ما لا من حيث العدد لا من حيث الوزن
حيث تعاملوا الشري بها عددا لا وزنا فالتفاوت في الوزن لا يفضي الى المنازعة كما في الفلوس وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا تمنع جواز العقد كما اذا باع قفيزا
من صبرة وصار كالاستقراض وان تعاملوا الشري بها وزنا لا عددا لا يجوز الشري بها الا وزنا لانهم اذا تعاملوا الشري بها وزنا كانت العبرة للعرض كما في الوزن
والثمن متى كان موزونا فانما يصير معلوما باحد امرين اما ان يذكر الوزن او بالاشارة اليه ولم يوجد احدهما هنا فكان الثمن مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان فيها الخفاف
والثقال وكون الثقال غيره متى اعتاده والتعامل بها وزنا وهذا لانه يكون مجازفة في الوزن فلا يجوز كما اذا اعتادوا والتعامل بها عددا فاشترى بها وزنا لم يجز لانه
يكون مجازفة في العدد لانه لا يدري كم عددها ولانها اذا كانت تعز اعيانها وقد اعتادوا التعامل بها وزنا فاذا اشترى بها عددا كان للبايع يطالبه بدراهم ثقال متمسكا
بتسمية العدد وله فيه نفع مطلوب لزيادة المالية والمشتري يدفع خفافا متمسكا بتسمية العدد وله فيه غرض صحيح وهو نقصان الثمن فيقعان في المنازعة
وكذا اذا اعتادوا التعامل بها عددا واشترى بها وزنا فالبايع يطالبه بدراهم خفاف والمشتري يسلم دراهم خفافا فيقعان في المنازعة اما اذا
اعتادوا التعامل عددا وقد اشترى بها عددا فالبايع لا يطالبه الا بالعدد وكذا المشتري لا يسلم الا بالعدد ولانه لا فايدة في المطالبة بالخفاف او الثقال
للبايع ولا للمشتري في دفع الخفاف او الثقال لانه لا يتعلق به المالية ولذا في الوزن فلا يقعان في المنازعة وان اشترى بها بعينها ولم يسم وزنا ولا عددا بان
قال اشتريت منك بهذه الدراهم جاز لان جهالة الوزن او العدد في المشار اليه لا يمنع جواز البيع لانه لا يفضي الى المنازعة كما اذا باع هذه الصبرة وهي
مبين الكيل فيعقد لان الاداء الى عينها الحاجة الى معرفة الوزن والعدد وان اراد دفع غيرها لا بد من معرفة وزنها ان اعتادوا التعامل بها عددا لان الاشارة لها
معتبرا في حق العقد ويقع البيع وان لم يتعلق العقد بها استحقاقا الا انها تقول اشتريت منك هذا العرض بهذه الدراهم على انها الف او على انها
مايه وهي عندهم وزني يجوز وكان عليه ان يوفيها وزنا على الوزن المعروف في البلد لان قوله على انها كذا ربما تسميه للوزن فكان عليه ان يوفيها وزنا
هذا اذا كان الصفر غالبا اما اذا كانت الفضة غالبة فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى بها لا يجوز الشري بها الا وزنا اذا لم يكن مشارا
اليها كما لو كان الكل فضة زيفا ولهذا لا يجوز استقراضها الا وزنا لكونها ملحقة بالفضة الخالصة والاخر فيه عندنا الا ان يكون مشارا اليه لتحديد جاز من
غير بيان الوزن ويتعلق العقد بمثلها وزنا ان اراد قضا الثمن من غيرها وان قضى منها مجازفة جاز وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان نصفها
فضة ونصفها صفرا فهو بمنزلة ما لو كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا قلنا في الاستقراض والبيع بجنسها ولو كانت ثلثاها صفرا وثلثها فضة
فاشترى بها بعينها ثوبا فلم ينقدها حتى ضاعت وهي عندهم وزني او عددي لم ينتقض البيع حتى كان له ان يعطيه مثلها اما اذا كانت توزن
فلانها بمنزلة الدراهم لانهم يستعملونها استعمال الدراهم ولو اشترى شيا معلوما بدراهم مشار اليها فهلكت الدراهم لا ينتقض الشري وان كانت

عندهم

عندهم لعدمه فهي بمنزلة الفلوس الواحد والفلوس الواحد مما لا يتعين بالاشارة في عقود المعاوضات متى قوبلت بخلاف جنسها كذلك هنا وهذا
اذا علم عددها او وزنها حتى يمكن للمشتري ان يعطي مثلها عددا او وزنا اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير مجهولا لانه لا يتهيا للمشتري في
هذه الحالة ان يعطي مثل المشار اليه والعجز عن تسليم الثمن يوجب انتقاض البيع لعدم الفايدة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الفضة غالبة
فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة لا ينتقض البيع بهلاكها لانها فرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه وان لم يعلم ينتقض كما في الفضة الخالصة وفي
الوجه الثالث وهو ما اذا كانا على السوا فالجواب كالجواب في الاول لان الفضة ان كانت هي الغالبة على ما ذكرنا من التاويل كانت ملحقة بالفضة
الخالصة وان كانت على السوا لا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فوجب اعتبار كل واحد منهما كانهما متميزين غير مخلوطين كما ذكرنا في الاستقراض
والبيع عينه فلا ينتقض البيع في الوجوه الثلاثة الا اذا لم يعلم وزن المشار اليه فالحاصل وهو ان الفضة سوا كانت غالبة او مغلوبة لا
يتعلق العقد بعينها استحسانا حتى لو اشترى بها ثوبا فلم ينقدها حتى ضاعت لا ينتقض البيع وله ان يعطيه غيرها سوا كانت المبايعة بها عددا
او وزنا لانه ثمن والحكم في الاثمان المطلقة هذا الا اذا كان لا تروج رواج الاثمان اعني التي كانت الفضة فيها قليلة لانها صارت سلعة فيتعلق
العقد بعينها وينتقض البيع بهلاكها قبل القبض وهو بمنزلة الفلوس الواحد يكون لها حكم الاثمان ولو كسدت وردت لها حكم السلع اما الذي فضته
غالبة وهو مضروب فهو ثمن مطلق والتبر منها سلعة نص عليه في كتاب الصرف الا اذا كان تروج رواج الاثمان هكذا من غير ضرب الملوك يكون
لها حكم الاثمان الثمن لا يتعين بالتعيين وذكر في كتاب الشركة بالتبر لا يجوز وكذا ذكر في المضاربة انها لا تجوز بالتبر كما في الكافي فالحاصل ان هذا يختلف
باختلاف البلدان والعرف في كل موضع فان كانت المبايعة بين الناس في بلد بالتبر كما في كاشغر وغيرها فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين ويجوز الشركة به وان لم
يجر في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا يجوز الشركة به وان كان بالتعيين مقيدا فيه لعيبه وان لم يكن مقيدا لا يتعين كتعيين السنجات والكيلات والتي كانت
الدراهم صنوفا مختلفة بعضها ثلثها فضة وثلثاها صفر وبعضها ثلثاها فضة وثلثها صفر فباع بعضها ببعض متفاضلا او متساويا ان باع بجنسها فالجواب
ما ذكرنا وان باع بخلاف جنسها يعني باع الذي ثلثها فضة بالذي نصفها فضة والفضة ليست بغالبة يجوز متفاضلا او متساويا كيف ما كان ويصرف فضل
الفضة في احدهما الى الصفر في الاخر وفضل الصفر في احدهما الى فضل الفضة في الاخر احتيالا لتصحيح العقد كما اذا باع درهما ودينارا بدينارين
ودرهمين وكما لو باع فضة وصفرا بفضة وصفر يجوز كيف ما كان وان كان احدهما ثلثها فضة والاخر خالصا او احدهما خالصا ان كانت الفضة غالبة
فباع احدهما بالاخر يجوز الا اذا كانت الفضة في الخالص اقل من الفضة في المخلوط فحينئذ لا يجوز لصيرورة الفضل من الفضة مع الصفر من الجانب الاخر ربا
على ما ذكرنا وفي الموضع الذي جاز انما يجوز اذا كان يدا بيد ولا خير فيه نسية لانه صرف في قدر الفضة والتمييز بغيره على ما ذكرنا ولان الوزن يجمعهما
والوزن يحرم النسا فان قيل الوزن انما يحرم النسا في ثمنين او مثمنين لاتحاد الوزن اما في ثمن ومثمن فلا لاختلاف الوزن حتى لو اسلم
دراهم في زعفران والفضة ثمن والصفر مثمن قيل له الدراهم ثمن من كل وجه ولهذا لا يتعين في عقود المعاوضات وتصلح راس مال الشركات
والمضاربات والزعفران مثمن من كل وجه وهما موزونان حتى يتعين في العقود ويبطل العقد بهلاكه فكان اسلام الثمن من كل وجه في المثمن من كل وجه
وهما موزونان اما هنا راس المال الفضة والصفر لا الدراهم المضروبة لانهما اعتبرا بالفضة والصفر فيهما كانهما متميزان نوعان مخلوطان والفضة اذا كانت
غير مضروبة فهي حكم الثمن في حق بعض الاحكام حتى قالوا لا يصلح راس مال الشركة والمضاربة وتتعين بالتعيين واعطي لها حكم الثمن حتى قالوا لو اشترى
بنقره او تبر ليست عنده ثم استقرضها واداها قبل الافتراق يجوز كما لو اشترى بدراهم ليس عنده وجعل مشتريا ما ليس عنده لا بايعا ما ليس عنده
فكانت النقود مثمنا من وجه فوقع الشك في الجواز فلا يجوز احتياطا على هذا القياس قالوا اذا باع عدلنا بعد لين يجوز وقالوا اذا باع عطريفية
بعطريفيين يجوز اذا كانا يدا بيد ويصرف فضة هذا الى صفر ذاك وصفر ذاك الى فضة هذا بعد ان يكونا يدا بيد كيلا يجعل يكون اسلام فضة غير
مضروبة في صفر لكن مشايخنا لا يفتون بجواز هذا البيع لانها اعز نقودنا وهي بمنزلة الفضة الخالصة او اكثر قيمة منه فلا يفتى بجواز بيع بعضها ببعض متفاضلا
حتى لا يودي الى فتح باب الربا وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وكان يقول مضروب العطارفة ما ورا النهر حيث لا يتعين ولا يبدل
فصارت كالدراهم فلا يفتي بالجواز لكن محمد رحمه الله جوزه ولهذا قال بوجوب الزكاة في المايتين من الدراهم العطريفية عددا وكان يقول هذا من
اعز النقود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن اعرف بنقودنا وهو اختيار شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي رحمهما الله هذا اذا باع جنسا من هذه
الدراهم بجنس من اخر اما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز لان الصفر مغلوب فصار
كان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وصار كبيع حنطة فيها حبات شعير او ليس فيها حبات شعير وفي الوجه الاول والثالث يجوز لان الصفر معتبر والفضة
كذلك وامكن صرف الجنس الى خلاف جنسه لما ذكرنا واذا اشترى الدراهم الستوقة بدراهم فضة جيدة فهو جايز وان باعه اكثر من وزنه والغالب هو الفضة فهو بمنزلة الخالص
في حكم التبايع بعضها ببعض والاستقراض وشري الاعيان بها وان كانت الفضة الخالصة اكثر مما فيه من الفضة او مثله او اقل منه ولا يدري لا يجوز لما
ذكرنا هكذا ذكر هنا وذكر في سائر الكتب وجعل الستوق كالفلس المموه ولم يعتبر اسم الفضة كان اسم الستوق يتناول الامرين جميعا عندهم
قال محمد رحمه الله قال علما الصياد فيه ان الصفر مع الفضة اذا خلطا لم يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر ويذهب ويبقى الفضة لانهما لا يتميزان الا
بذهاب احدهما والصفر اسرعهما ذهابا واذا كانا كذلك كانت الفضة هي الغالبة ويراد به في حالة المماسلة قبل الخلط لانه اذا كان الصفر اكثر انقاصا
عند الحمل الى النار صار مغلوبا حقيقة وقد يحترق كله اذا كان قليلا فلهذا انما اعتبروه عند الغلبة فصارت الفضة عند ذلك كالفضة السودا
والحمرا والمغشوشة اذا اختلط الغش بالفضة او العدمت ولا يخرج ويكون بمنزلة الخبث في الفضة على ما ذكرنا في اول الباب سمى محمد رحمه الله الصيارفة
علما لانهم يعملون شيا من مصالح الناس وهذا من ادب الاسلام وذكر المعلى بالحرمة في صرف المبسوط اذا اشترى مايه درهم بفلس فنقد الدرهم
وقبض من الفلوس خمسين ثم كسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين الباقية لانها لو كسدت قبل ان يقبض منها شيا بطل البيع في الكل فكذلك اذا كسدت

قبل ان يقبض بعضها اعتبارا للبعض بالكل وعند زفر رحمه الله اذا كانت معينة حتى جاز العقد لا يبطل بالكساد لان العقد يتناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم وانما قال اذا كانت معينة لان عنده الفلوس الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تتعين في العقد اذا عينت واذا كانت بغير عينها فان لم يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد لانه بيع ما ليس عنده وان صحبها حرف الباء وقابلها بما هو عرض يجوز لانها ثمن وان كان بمقابلتها النقد لا يجوز لانها مبيعة اذا قابلها ما لا يكون ثمنا اما عند الفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان للاصطلاح وقد ذكرنا الا انا نقول العقد يتناولها بصفة الثمنية لما ذكرنا انها ما دامت رائجة فهي تثبت دينا في الذمة ثمنا وبالكساد ينعدم منها صفة الثمنية فهي بمنزلة ما لم يقبض لعدم احد العوضين وذلك مفسد للعقد قبل القبض وكان صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المالية قبل القبض او تخمر العصير فسد العقد فهذا مثله ثم يرد البائع النصف الدرهم الذي قبضه لفساد العقد فيه فيسلم له النصف وللمشتري ان يشتري منه بذلك النصف الدرهم ما احب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل الكتابة ولو لم تكسد لكنها رخصت او غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية باقية في الفلوس واما تغير مالية الناس فيها او ترداد وبذلك لا يفوت البدل ولا يتعيب فيكون للمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين عليه لان العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم يتغير بكساد الفلوس فبقي دينا على حاله اقصى ما في الباب ان كساد الفلوس كهلاكها الا ان هلاك المبيع بعد القبض لا يبطل العقد وان نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت في القياس هو جائز ايضا لان بالكساد لا يتغير عينها ولا يتعذر تسليمها وفي بعض النسخ يخير المشتري لتغير المعقود عليه فصار كما لو تعيبت وفي الاستحسان يبطل العقد لفوات صفة الثمنية قلنا ولان الثمنية كالفلوس كانت عددية فلما كسدت صارت وزنية والعددي لا يعرف وزنه فصار مجهولا فبطل البيع لجهالته الا ترى انه لو اشترى شيئا بمائة تمرة او بمائة حبة حنطة لم يجز البيع لان مقدار ذلك من الوزن او الكيل مجهول كذلك ولذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها ينتقض البيع استحسانا لانها بذلك صارت مناصين خرجت من ان تكون ثمنا وما لنها كانت بصفة الثمنية ما دامت رائجة وبزوالها تفوت المالية فيبطل ويرد ما قبضه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وبعض المتاخرين رحمهم الله يقول معنى قوله ينتقض البيع اي يخرج من ان يكون لازما ويتخير البائع في نقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس فقد حصل ذلك بفعل قبضه فيتخير لما ذكرنا اما اصل المالية لا تنعدم بالكساد فيبقى العقد والاول اصح لان انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قائمة بعين الفلوس وانما كان باعتبار ما فيه قائمة بصفة الثمنية فيها وقد انعدم وعن ابي يوسف رحمه الله ان هنا لا ينتقض البيع بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوسا لان هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء العقد لانها تصير مبيعة وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لان ما بمقابلها من الفاكهة مبيع والفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يمكن ان تجعل ثمنا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز ونحوه ولانه لو اوجبنا رد قيمة الفلوس تمكن فيه الربا وهنا لا يتمكن لانه لا ربا بين قيمة الفلوس وبين الفاكهة ولو استقرض عشرة افلس ثم كسدت لم يكن عليه الا مثلها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه قياسا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها من الفضة استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا غصب فلوسا واستهلكها عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب مثلها وعندهما يجب القيمة الا ان في الغصب اذا كان قائما يرد عينها بالاتفاق ولان المغصوب لم يجب في الذمة وفي الاستقراض سواء كان قائما او هالكا لخلافهما فالاثنان الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض فلوسا هو من بعد الكساد تفوت صفة الثمنية بدليل البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما قبض فيلزمه قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الامثال فانقطع عن ايدي الناس بخلاف ما اذا غلت او رخصت لان صفة الثمنية لم تنعدم بذلك لكن تغير رغائب الناس وذلك غير معتبر كما في البيع وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء آخر كما لو غلت او رخصت وكما لو رهن عند رجل فلوسا فكسدت لا يسقط شيء من الدين وكذلك هنا وهذا لان جواز الاستقراض في الفلوس ما كان باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الامثال الا ترى ان الاستقراض جائز في كل مكيل او موزون او عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لا يخرج من ان يكون من ذوات الامثال بخلاف البيع فقد بينا ان دخولها في العقد باعتبار صفة الثمنية وقد فاتت بوصفه ان بدل القرض في الحكم كانه عين المقبوض لما ذكرنا فصار من هذا الوجه كانه غصبه فلوسا وهناك يبرأ برد عينها فهنا ايضا يبرأ برد مثلها ثم عند ابي يوسف رحمه الله اذا وجبت القيمة فانما تعتبر قيمتها من الفضة في وقت القبض وعند محمد رحمه الله تعتبر قيمتها باخر يوم كانت فيه رائجة فكسدت وهذا بناء على ما اذا اتلف شيئا من ذوات الامثال فانقطع المثل عن ايدي الناس فهناك عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر قيمته يوم الاتلاف وعند محمد رحمه الله باخر يوم كان موجودا فيه فانقطع لان الغصب انما يخرج من ان يكون موجبا رد المثل ويصير موجبا للقيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف رحمه الله ان الضمان انما يجب بالغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب كما في غير المثلي والله اعلم ○

باب من الضمان

اصل الباب ان الكفالة بالافعال المضمونة على الاصيل صحيحة كالكفالة بالاعيان المضمونة والديون لكن يقتضي مضمونا على الاصيل مقدور التسليم على الكفيل اما كونه مضمونا على الاصيل لانها التزام تسليم مثل ما هو واجب على الاصيل من عند نفسه لما ذكرنا ان الكفالة مبنية على الضم وذلك انما يتحقق بما ذكرنا فاذا وجد فعل واجب على الغير صح التزامه وتسليمه والا فلا الا ترى انه لا يصح الكفالة ببدل الكتابة وان كان واجبا على المكاتب لكن لما لم يجب وجوبا لكن ما وجد يجبر على الاداء لا تصح الكفالة به حتى لا يكون الواجب على الكفيل عن الواجب على الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة بالامانات كراس مال الشركة والمضاربة والوديعة والعارية ونحو ذلك واما كونه مقدور التسليم من قبل الكفيل لان الالتزام بما لا يقدر على ايجاده لا يصح ولهذا لو استاجر عبدا للخدمة فكفل رجل بخدمته لا يصح ولو كفل بنفس العبد جاز لانه لا يتصور استيفاء خدمته من غيره اما تسليم نفس العبد

مستحق على الاجير وهو مما تجري فيه النيابة ويتصور استيفاؤه من الكفيل كما في الكفالة بالنفس ولذا الكفالة بالابل والحمل ان من قبض مال غيره لنفسه بغير اذنه كالغاصب كان مضمون العين والرد على القابض ان كان له حمل ومؤنة لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولان الغاصب لا ولاية له على المالك في ايجاب مؤنة الرد عليه وهو جان في النقل والتحويل ومنفعة الرد والتحويل تحصل له فيكون الرد عليه ليكون الخراج بالضمان والغرم بالغنم ولان منفعة الرد تحصل له لانه يبرأ به نفسه عن ضمان العين ومن قبض غيره لنفسه باذنه على سبيل التبرع بالمنفعة كالمستعير لم يكن مضمون العين على القابض لكنه مضمون الرد عليه ان كان له حمل ومؤنة لان الرد نقض القبض ومنفعة القبض حاصلة له فيكون نقضه عليه ولانه لو لم يجب الرد عليه وكل احد لا يلتزم الضمان لمنفعة تحصل لغيره يمتنع الناس من الاعارة فيؤدي الى ابطال هذا العقد ومن قبض مال غيره لنفسه على سبيل المبادلة بالمنفعة كالمستاجر كان مؤنة الرد على المالك لان المنفعة الحاصلة بالقبض والانتفاع بالعين تحصل له اما لان حقه يتاكد في العين وهو الاجرة وحق المستاجر تاكد في المنفعة والعين خير من المنفعة او لان منفعة العقد تحصل له لانه لولا العقد لا يجب شيء على المستاجر لان المنافع لا تتقوم عندنا بدون العقد الا ترى انه لو استاجر دارا او خادما او عبدا كان رد العبد على المالك لان مؤنة العين تكون على المالك الا انه اذا كانت المنفعة لغيره من كل وجه كما في الاجارة فاذا كانت الاجرة منفعة تعذر كل واحد من العاقدين حصل لنفسه من وجه ولصاحبه من وجه فلا يترجح احدهما بايجاب المؤنة عليه فتبقى المؤنة على ما كان قبل العقد وقبله كانت المؤنة على المالك فبقي بعد العقد كذلك بخلاف ما اذا كان احد البدلين عينا والاخر منفعة حيث كانت المنفعة على من يستفيد العين لما ذكرنا ومن قبض مال غيره لغيره باذنه كالمودع يكون مؤنة الرد على صاحبها لان منفعة القبض وهو الحفظ تعود الى صاحبها وهو المالك للعين ولانه لو لم تجب المؤنة عليه يمتنع الناس عن قبول الودائع ومؤنة رد المرهون على الراهن اما لان العين ملكه وهي امانة في يد المرتهن ولهذا كان الكفن على الراهن والمالية مضمونة والرد يتصرف في العين لا في المالية ولهذا كانت النفقة على الراهن او لان منفعة القبض تعود الى الراهن لان به يصير قاضيا دينه او ان كان تعود اليهما فهو المالك ترجح جانبه بحكم الملك ولان الراهن اذا انفصل عن المكان لا يصير بمنزلة الوديعة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل استعار من رجل رحا او شيئا له حمل ومؤنة او غصب ذلك من رجل ونقلها الى مكان عمله وفرغ من العمل فرده على صاحبه الى الموضع الذي اخذه على المستعير او الغاصب بخلاف المودع والمستاجر على ما ذكرنا فعلى هذا مؤنة الرد في الاجير المشترك كالخياط والصباغ عليه لا على رب الثوب لان الرد نقض القبض فيجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض للاجير لان الذي يحصل له عين وهو الاجرة ولرب العين منفعة والعين خير من المنفعة ولانه لولا العقد لا يحل له الاجرة بل يجب الضمان فاذا في الحقيقة الاجير هنا مواجر نفسه وصاحب الثوب مستاجر ومؤنة الرد على المواجر ومؤنة رد العبد الموصى بخدمته بعد مضي مدة الخدمة لا رواية فيه ويجب ان يكون على الموصى له بالخدمة كما في العارية فلو طالب المالك الغاصب او المستعير بالرد فاعطاه كفيلا بالحمل وذهاب المستعير فالكفالة جائزة لانه كفيل بشيء مضمون مقدور التسليم من قبل الضمين لان فعل التسليم شيء كان واجبا على المستعير وانه ليس بواجب عليه على التعيين استعمال الزام التسليم من قبل الضمين فيطالب كما يطالب الاصيل حتى لو كفل بالحملان غير الكاري يجوز اذا لم يكن الابل بعينها وكما لو استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب ولم يشترط عليه خياطة بيده او دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه ولم يشترط عليه عمله بنفسه فاعطى الخياط او الصباغ بالخياطة او الصبغ كفيلا صحت الكفالة لان المستحق على الخياط والصباغ العمل في ذمته ان شاء اقامه بنائبه فيتمكن الكفيل من ايفاء العمل فصحت الكفالة بخلاف ما اذا شرط على الخياط ان يخيط بنفسه حيث لا تصح الكفالة به لان المستحق عليه اقامة العمل بيده لانه شرط مفيد معتبر لتفاوت الناس في عمل الخياطة والكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه وبالكفالة لا تثبت له الولاية على بدنه ليوفي ما التزمه بيده ولذلك سائر الاعمال واذا بطلت الكفالة هل تبطل الاجارة ان لم تكن الكفالة مشروطة في الاجارة فالاجارة جائزة لانهما عقدان مختلفان فبفساد احدهما لا يوجب فساد الاجرة وان كانت الكفالة شرطا في الاجارة تبطل الاجارة لان الاجارة نظير البيع في انها تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما اذا عجل الاجرة وكفل له رجل بالاجرة ان لم يوف بالعمل او الخدمة في العبد ونحوه حيث يجوز لانه كفل بدين مضمون مضاف الى سبب وجوبه فيجوز ولو هلكت العارية في يد المستعير لا يطالب الكفيل بضمان قيمته لانه التزم مثل ما هو واجب على الاصيل وانه مضمون في الاصيل دون القيمة فكذا في حق الكفيل وهذا لان ضمان العين موجب تفويت اليد الذي فيه معنى الاتلاف وقد عدم ذلك بالاذن اما ضمان الرد موجب القبض الذي رجع نفعه الى القابض وقد وجد ولانه ان كان العين مضمونا عليه لكن الضمان انما وجب على الكفيل بالتزامه وهو لم يلتزم غير الحمل الا ترى انه لو اشترى عبدا وكفل له رجل بالدرك فهلك العبد في يد البائع او وجد المشتري به عيبا بعد ما قبضه او قبله ورده لا يرجع على الكفيل لانه ليس بدرك وهو لم يضمن غيره وكذا في الغصب ضامن بضمان الرد عند القيام وضمان العين عند الهلاك وقد التزم مطلقا وذلك في التزامه صورة ومعنى ولو هلك حتى يرده على صاحبه يرجع بقيمة الحملان وهو اجر مثل عمله على الغاصب والمستعير ان كان فعل بامره لان الكفيل كالمقرض فيما اداه الى الطالب ان كانت الكفالة بامره فيرجع بمثل ما ادى ان امكنه الرجوع بالمثل كما لو كانت الكفالة بالدين وان لم يمكنه الرجوع بالمثل رجع ببدله كما لو كفل بالرطب وادى ثم انقطع الرطب يرجع ببدل الرطب وكذا النصراني اذا استقرض من نصراني خمرا وكفل به نصراني ثم اسلم المستقرض يرجع المقرض على الكفيل بالخمر ويرجع الكفيل على المسلم المستقرض بقيمة الخمر لتعذر الرجوع بعين الخمر كذلك هنا والمنافع لا مثل لها فيرجع بقيمتها وهو اجر المثل والمنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهة العقد ولم تجر بين الكفيل وبين المكفول عنه عقد اجارة ولا شبهة عقد اجارة قيل له يجري بينهما عقد وهي الكفالة فان موجب الكفالة ان يثبت للكفيل الرجوع بعين ما ادى او ببدله لما ذكرنا فاذا امره بالكفالة فقد ضمن له بدل ما التزم الكفيل بالكفالة وهو العمل فكان بمنزلة اجارة او شبهة اجارة ولان الكفالة اقراض ما ادى الى الكفيل الاصيل والاقراض في اقتضاء البدل بمنزلة البيع فيوجب العوض ○ استدل في الكتاب بمن استاجر رجلا ليحمل له رحا او شيئا من مكان الى مكان فكفل رجل بحمله جازت الكفالة واذا حمله الى منزل ○

المستاجر والحمة مونه يرجع باجر مثله على المواجر لهذا انه ادى عنه مضمونا بقضية العقد فيرجع عليه بمثل ذلك هذا اذا كفل بالحمل اما اذا كفل
بالعين ان كانت مضمونه كالغصب يصح الضمان لانه كفيل بما هو مضمون في الاصيل فتوجهت المطالبة عليه كما على الاصيل وان لم يكن مضمونا
كالوديعة والعارية وغيرهما من الامانات لا يصح لانها غير مضمونه على الكفيل ولا هو مطالب بايفايها من عنده وانما يلزم الكفيل المطالبة بما هو
على الكفيل ولا هو مطالب بايفايها من عنده وانما يلزم الكفيل المطالبة بما هو مضمون الايفا على الاصيل فان استهلكها من بعد ذلك وخالف
حتى وجب عليه الضمان لم يلزم الكفيل ضمانها لان الاصل الكفالة لم يصح والضمان انما لزم الاصيل بسبب حادث بعد الكفالة وهو ما اذا اضاف
الكفالة الى ذلك السبب بخلاف ما لو قال غصبك فلان لانه اضاف الى سبب الوجوب ولهذا الكفالة بالرهن عن المرتهن للراهن باطله لان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كالوديعة وكذا لو كان فيه فضل على الدين لان الزيادة على قدر الدين ايضا امانة ولو كان ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن
من دينه وكان الرهن قيمته تستغرقه والدين الذي ضمن الكفيل ما بيه لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الاصيل ولو استعار الراهن الرهن
من المرتهن على ان اعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن كان خارجا من الرهن لان ضمان الاستيفا باعتبار يد المرتهن ولم يبق بعد الاعارة ولم يلزم الكفيل
شي لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل بسبب هلاك العين ولو كان الراهن اخذه بغير رضى المرتهن جازت الكفالة لان الراهن ضامن مالية العين هنا الا ترى انه لو
هلك في يده يضمن قيمته للمرتهن فيكون بمنزلة الكفالة بالمغصوب ولو اشترى عبدا او استاجره مدة او تكارى دابة ونقد الثمن او الاجرة واخذ منه
كفيلا بالعبد او الدابة حتى يدفعه اليه فان الكفيل يوخذ به ما دام العبد ∴ لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فصحت
الكفالة به فان هلك العبد او الدابة لا شي على الكفيل لان البيع والاجارة قد انفسخ وبرى الاصيل فبرى الكفيل ولم يضمن الثمن او الاجرة لانه ما كفل به
وكذا لو ضمن الدرك لما قلنا فان استحق نصف العبد وضمن الباقي لعيب الشركة لم يضمن الكفيل الا نصف الثمن الذي هو حصة المستحق لان
الدرك يحتوي فيه اما النصف الاخر انما رده بالعيب لو دفع الى قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه وضمن رجل بالثوب فهو باطل عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لان العين امانة في يد الاجير المشترك عنده اما على قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز عنه يصح الضمان
لانه مضمون في يد القابض بنفسه كالمغصوب في يد الغاصب فيصح الضمان ولو ضمن له رجل بالثوب ان افسده جاز بالاجماع لان الاجير المشترك
ضامن لما جنت يده فقد اضاف الكفالة الى سبب موجب للضمان فيصح وان المالك لم ياخذ من الغاصب والمستعير كفيلا لكن اخذ منه
وكيلا ليوفيه الى منزله او حيث غصبه او استعاره لم يجبر على الوكيل حمله الى ذلك الموضع لكن يدفعه اليه حيث وجده لان الوكيل ما التزم
للمالك شيا لان الوكالة لا تبنى على الالزام انما وعد ان يتبرع عليه وتعينه فيما عليه ومن وعد ان يتبرع على انسان لا يجبر على ايفا ما تبرع به
بخلاف الكفيل فانه ضمن يجبر على الايفا الا ترى انه لو كان لرجل على اخر دين فوكل المديون رجلا حتى يقضي عنه او قال اقض فلانا عني ماله على
فقبل الوكيل ثم ابى ان يقضي لا يجبر عليه وكذا لو قال لاخر انفق على عيالي فقال نعم ثم ابى لا يجبر عليه ولو كفل يجبر لذلك هنا لان الوكالة اباحة
التصرف للوكيل والاجير في المباحات على المباح له الا ترى انه لو قال لرجل اقض عني هذه الالف دراهم فلانا او فلانا فايهما قضى جاز
لان حرف او في المباحات يتناول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام او هذا الطعام الا ترى
ان المضارب لا يجبر على الاستيفا الثمن اذا لم يكن في المال ربح وكذلك الوكيل بالبيع بغير اجر لذلك هنا فان قيل الوكالة صارت حقا للطالب
وهو المالك والمعير فوجب ان يجبر عليه على التسليم كالعدل في باب الرهن اذا امتنع عن البيع يجبر على بيعه وكذا الوكيل بالخصومه قلنا العدل
انما يجبر على البيع اذا كانت الوكالة بالبيع في ضمن عقد الرهن لانها صارت لازمة تبعا للرهن كما قلنا في العقد الماذون انه لا يواخذ بضمان
الرهن واذا صار تبعا للمشتري بان اشترى امة ووطيها فاستحقت اخذ به في الحال كما يواخذ بضمان الشرى بحكم التبعية حتى لو وكله بالبيع بعد
عقد الرهن لا يجبر على البيع في ظاهر الرواية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدون الوكيل بالبيع وهو توكيل
مستانف وعن ابي يوسف رحمه الله ان التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه وهو الذي اختاره الشهيد
الشهيد رحمه الله في الجامع وهو اختيار بعض المشايخ وعلى هذا لو اراد الراهن عزله عن البيع فان كان في عقد الرهن لم يصح العزل وان كان
بعده فعلى الخلاف وهو نظير الوكيل بالخصومة ان كان بالتماس الخصم لا يصح عزله وان كان بغير التماسه يصح فلا يرد اشكالا على ظاهر
الرواية وعلى رواية ابي يوسف رحمه الله انما لا يملك العزل للالتحاق باصل العقد وطلب الخصم بالوكيل والتعيين هنا عقد لمتجرد حتى يصير لازما
بلزومه ولم يذكر طلبا للمالك توكيله حتى يصير حقا له حتى لو كان يطلبه يجبر عليه ولا يملك عزله الا ترى انه لو رهن داره عند رجل
ولم يسلمها اليه وسلط رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن كان له ان يعزله وان صار وكيلا ببيع الدار وتسليم الثمن الى المرتهن
لعدم ثبوت يده على المحل فبقي وكيلا محضا حتى يجوز بيعه لكن يملك عزله وينعزل بموته كذلك هنا والله اعلم بالصواب ○ ○ ○

باب من الصلح والكفالة في المكيل والموزون على اقل منه اصل الكتاب

ما ذكرنا في كتاب السلم في الرطب لكن وضع مسايل هذا الباب فيما اذا اجرى الصلح بين الطالب والمطلوب وهنا وضع فيما اذا اجرى الصلح الكفيل مع
بين الطالب والكفيل وصلح الطالب يصح في الوجه الذي يصح صلح الاصيل في كل موضع صح صلح الاصيل صح صلح الكفيل والا فلا الا اذا كان في موضع
دخل فيه شبهة الربا على ما بينا ولا يكون الاصل قادرا على تسليم بدل الصلح بان كان راس المال عوضا وصالح الكفيل مع رب السلم في
راس المال فانه لا يجوز الصلح بالاتفاق لانه اما ان يصح الصلح في ذلك الثوب بعينه وهو باطل لان ملك المسلم اليه فلا يكون الكفيل قادرا على
مثله او يصح على ثوب مثله وهو باطل ايضا لانه لا يكون استبدالا براس المال وكذا الصلح في قيمة ذلك الثوب يكون استبدالا او ان صح صلح الكفيل فان

فان صح بطريق المعاوضة يرجع على الاصيل بما كفل به لانه ملك ما في ذمته كما اذا كفل بالف درهم وصالحه على خمسمائة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل له على رجل القفيز تمر جيد فاعطاه كفيلا بذلك فصالح الكفيل صاحب الحق على قفيز رطب دخل على ان ابرا الاصيل او على ان ابراهما او لم يشترط
البراة جاز الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو جرى الصلح بين الكفيل والاصيل والمديون لما ذكرنا ورجع الكفيل على المكفول عنه بقفيز تمر
جيد لان رجوع الكفيل على الاصيل يتعلق بملك الكفيل ما في ذمته وقد ملك الكفيل ما في ذمته من التمر الجيد باداء الرطب لانه لا يجوز ان يملك
قفيز التمر الجيد بقفيز التمر عنده فما هو بيع من كل وجه فيجوز ان يملكه بالايفا الذي هو بيع من كل وجه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ينظر الى قفيز الرطب كم ينقص اذا جف وان لم يعلم ينظر الى الذي لم يستيقن من ذلك ويبنى عليه الحكم فان كان يعلم انه ينقص الربع
يسقط ثلثه ارباع التمر الجيد فان كانت قيمة القفيز الرطب اكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر فالصلح باطل ويرجع الكفيل على الطالب
بالرطب لانه لو جرى هذا الصلح بين الطالب والمطلوب يعتبر الجفاف على الوجه الذي ذكرنا لان هذا النقصان معتبر عندهما فيما هو بيع من
كل وجه فكذا في الايفا الذي هو بيع من وجه وهذا لان عندهما هذا النقصان بمنزلة نقصان قايم في الحال فيصير قاضيا ثلثه ارباع
ما عليه بثلاثة ارباع ثم هذا الرطب لانه لو قصد قضا كله بثلاثة ارباع الرطب كان باطلا لانه يدخل فيه الربا واذا قصد قضا ثلثه
ارباع التمر الجيد بثلاثة ارباع التمر الرطب وسط براه نفسه او الاصيل واطلق الصلح جاز ويرات ذلك هنا واما رجوع الكفيل على الاصيل
بثلاثة ارباع قفيز التمر لانه ما صار مستوفيا عندنا لان الكفيل انما يرجع على الاصيل بقدر ما ملك لا بقدر ما سقط عنه فلا يرجع بالزيادة على القدر
المتيقن لانه يحتمل انه يوفي تلك الزيادة ويحتمل انه غير موف فلا يرجع بالشك ثم انما يصح الصلح على الرطب عندهما بشرط ان يكون القفيز الرطب
اقل من قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر الجيد او مثله اما اذا كان اكثر منه لا يجوز لانه اعتياض عن الجودة فيدخل فيه شبهة الربا فكذا اذا كان لا يدري
ذلك لاحتمال الفساد خلافا لزفر على ما ذكرنا في صلح الاصيل بنفسه وشبه هذا في الكتاب بمن اشترى زيتا بزيتون او سمسما بدهن فانه لا يجوز
حتى يعلم ان دهن السمسم او الزيت اكثر من الدهن الذي في الزيتون او السمسم فان كان مثله او اقل منه او لا يدرى كان البيع فاسدا لان الدهن
كان بمثله فيبقى الكسب او بعض الدهن مع الكسب ربا واذا اشكل دخل فيه شبهة الربا فكذا في صلح الكفيل اذا دخل شبهة الربا يحكم بفساده
ويرجع على الطالب بعين الرطب الذي اداه لانه حكم عقد فاسد وكان التمر عليه على حاله لانه لما بطل الصلح صار الحال كما قبله وان صالحه
الكفيل على الرطب على ان ابراه خاصة فالصلح باطل على كل حال سواء كانت قيمة الرطب اكثر من قيمة ثلثه ارباع التمر او اقل او لا يدرى ذلك
ويرجع الكفيل على الطالب بالرطب ويبقى التمر عليه كما كان قبل الصلح لفساد الصلح والفرق بينهما ان يجوز الصلح في المسئلة الاولى متى كان قيمة الرطب
مثل ثلاثة ارباع القفيز التمر او اقل لا يودي الى الربا فيما بين الطالب والمطلوب لان الطالب لا يرجع على المطلوب بشي من اداه على التمر عما اخذ من الرطب
فيصير الطالب مستوفيا بعض حقه مرتاعن الفضل فيجوز اما في المسئلة الثانية يودي الى الربا لانه ابرا الكفيل خاصة وبراة الكفيل لا يوجب
براة الاصيل فكان له الرجوع على المطلوب بما ذهب من التمر بسبب الجفاف سوا كان الذاهب شيا متعينا معروفا او غير معروف
فيحصل له قفيز رطب وبعض التمر بازا قفيز تمر وانه ربا فان قيل ينبغي ان يرجع بقدر ما تيقنا انه موفى للكفيل ويرجع
الكفيل على المطلوب بمقدار ما تيقنا انه موف ولا يرجع بالمشكوك حتى لا يودي الى الربا قلنا انما يجوز هنا الامر في طريق الابرا
ان لو كان للنقص حد معلوم فاما بين ذلك كان مشكلا انه منقص ولا ينقص الا ان حق الطالب لا يبطل بالشك لان حقه كان ثابتا فلا
يبطل بالشك بخلاف حق الكفيل على المكفول عنه عند الصلح لان حقه لم يكن ثابتا وانما يثبت بعارض الادا عنه ومتى وقع الشك
في ادايه لا يثبت له حق الرجوع بالشك لم يجوز فاذا لكنه ادى الى شبهة الربا فوجب القول بفساده الى هذا اشار في الاصل فقال
ولا ينظر في هذا الى ما يستيقن بلعل الرطب او احق كون الذين ذلك فيكون هذا قد اخذ التمر اكثر مما وجب له ولو كان مكان
الكفيل مامورا بقضا ما عليه من التمر فصالح المامور الطالب على قفيز رطب فالجواب في الكفيل لان المامور بقضا الدين مامور بمقام
المطلوب فكان كالكفيل من هذا الوجه فكل جواب عرفته فيما اذا صالح الكفيل على قفيز رطب على ابرايهما فهو الجواب
في المامور بقضا الدين الا في فصل واحد وهو انه متى صح الصلح رجع المامور على الامر بقفيز رطب وان لم يوجد بالرطب كان منقطعا فبقيمته
لان الكفيل بسبب ملك ما في ذمته وقد ملكه المكفول به فيرجع الا ترى ان الكفيل بالف جياد اذا قضى الفا نبهرجه بالف جياد لانه ملك
الجياد واما رجوع المامور بالاذن فكالادى لانه اقرض المودى بدليل انه لا يوجد المطالبة عليه بشي قبل الادا الا ترى
ان المامور بالجياد اذا ادى النبهرجة يرجع بما ادى لانه لم يجب للامر في ذمته شي حتى يملك ذلك بالادا فيرجع بما ملك بخلاف الكفيل تقدير هذا
في كتاب الشركة في صلح المبسوط اذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب في السلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير ملكا
الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تمليك المسلم فيه ممن المسلم اليه بعوض لا يجوز ممن غيره اولى ثم هذا على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على راس المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شي اخر اولى وعند ابي يوسف رحمه الله
يجوز صلحه مع الكفيل على راس المال لانه قايم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه ولان صلح الكفيل عن المسلم فيه
على راس المال كالصلح عن ساير الديون على اي بدل كان لدليل جواز ذلك عن الاصيل ثم الكفيل في ساير الديون لو صالح
على بدل جاز صلحه ورجع على المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال ولانه مطلوب كالاصيل وللطالب
ان ياخذ راس المال بالصلح لم كان مطلوبا بالمسلم فيه اذا كان قادرا على تسليم راس المال اليه وهذا فارق ما لو كان راس المال في يد
المسلم اليه لان الكفيل لا يقدر على تسليمه ولو صالح على قيمته كان مستبدلا لا مسترد الراس المال ولا يقال في هذا الصلح عليك طعام السلم

من الكفيل وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانا نقول تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ايضا ثم جاز الصلح مع الكفيل
في سائر الديون عرفنا انه ليس بتمليك الدين ولكن بعقد الكفالة كما وجب للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل الا انه يؤخر
الى ان يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل وقد سقط ذلك بصلحه راس ماله كما يسقط بابقائه فلهذا كان له ان يرجع على
المسلم اليه بطعام السلم وجه قولهما ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال فسخ العقد بدليل انه يختص براس المال فانه
يصح بلفظ المشاركة والاقالة ولو لم يكن فسخا لكان استبدالا لابقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والكفيل
اجنبي من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الاجانب والكفيل بالثمن في البيع وهذا لان الفسخ تصرف في البيع فانما يجوز من العاقد ومن قام مقام العاقد او
من دفع العقد عليه والكفيل ليس بهذه الصفة وانما لزمه ما التزم بالكفالة فلا يعتبر به في حكم المعاقد بخلاف المسلم اليه فانه عاقد فيجوز صلحه بطريق
الفسخ وذلك على الفرق ان رب السلم اذا اراد المسلم جازت الزيادة ولو زاد الكفيل دونهما كان باطلا فاذا لم يملك التعيين اولى ان لا يملك الفسخ وبه
فارق سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في المسلم الموجب للفسخ وانما هو تصرف في الدين الواجب ولهذا جاز باي بدل كان والكفيل مطلوب
كالاصيل فلهذا جاز الصلح معه واذا كان لرجل على رجل كر حنطة سلم وبه كفيل فادى الكفيل ثم صالح المكفول عنه على دراهم او عروض او مكيل
او موزون يدا بيد فهو جائز لان ما رجع به الكفيل على الاصيل ليس بطعام سلم لان السلم اسم لما يجب بعقد السلم وهذا انما يجب للكفيل على الاصيل
بعقد الكفالة وهو عقد اخر سوى السلم الا ترى انه لو كفل ببدل الصرف او براس مال السلم واداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل ان يرجع به عليه جاز ذلك
ولان ما يرجع به الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالتزام المطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله منه
بالاداء عنه فيما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببدل القرض صحيح ولو كان شيء من ذلك نسيئة لم يجز لانه دين بدين فاما اذا صالحه
بكر من حنطة الى اجل فهو جائز لانه ليس مبادلة هنا بل هو تاجيل في عين ما استوجب الرجوع عليه فان قيل قد ذكرتم انه بمنزلة القرض
والاجل في القرض لا يلزم قلنا هو في حكم القرض فاما اذا صالحه بكر من حنطة فاما في الحقيقة ليس بقرض بل هو واجب مالا وهو الكفالة والاجل
في القرض انما لم يلزم لان شبهه بمنزلة الاعارة وهذا غير موجود فيما وجب بعقد الكفالة وان صالحه على شيء مما ذكرنا قبل ان يؤدي جاز لانه
بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل موجلا والصلح عن الدين الموجل قبل حلول الاجل جائز فان ادى الكفيل ... لحصول مقصود المطلوب
وهو براءة ذمته وان ادى المكفول عنه الى الطالب رجع به على الكفيل لان المقصود لم يحصل حين احتاج الى الاداء من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه
ولما ... المعاوضة بينهما ما كان استوجب الرجوع عليه فاذا ادى بنفسه لم تبق المعاوضة فكان له ان يرجع على الكفيل الا ان يشاء الكفيل ان
يرد عليه ما اخذ منه لانه اخذ بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق كما في سائر الديون ولو صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا
بمثل ما اعطاه لان هذا منه اسقاط لبعض حقه واستيفاء للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما وفاه بخلاف ما اذا كان على جنس لانه مبادلة
فكان الكفيل كالمشتري منه جميع الطعام بما اخذ من عوضه ولو استوفاه حقيقة كان له ان يرجع عليه بالكل فكذا اذا استوفاه بحكم المبادلة والله اعلم

باب من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون

قال محمد رحمه الله الباب على اربع عبارات ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن او اعطه الف درهم على اني ضامن او اقرضه على اني
ضامن او اهبه على اني ضامن او يقول اعطني او ادفع الي او اقرضني كذا على ان فلانا ضامن والاصل فيه ان الانسان لا يلزمه ضمان الا بالتزامه
اما نصا او دلالة وهو ان يطلب ماله وسبب الضمان وضعا ... الذي طلبه اذا فعل ذلك صاحب المال من غير شرط الضمان لوجود
دلالة الضمان لكونه من لوازم ما طلبه كالامر بالشراء يكون التزاما للثمن ولو ادى الوكيل لا يكون متبرعا ومتى لم يكن سبب الضمان وضعا لا يجب الضمان
الا بالشرط لانعدام صحيح الالتزام ... وحده مضمون قبل الغير ...
بعد ذلك ضمان بطريق الاصالة تصحيحا لشرطه بقدر الامكان ... وان لم يكن فيه مضمون قبل الغير
او لم يذكر والامر نصا دون ... لا يكون امرا بالرجوع الا اذا شرط الرجوع سوا شرط الرجوع او لم يشترط ...

وحرف اخر ان فعل صاحب المال اذا دفع بناء على خطاب المخاطب جعل ... المخاطب لا من غيره لان الظاهر ان المخاطب
يطلب التمليك من نفسه لا من غيره ... الاصل في تصرف الحر الاصالة والنفوذ واذا اجتمع الخطابان يجعل التمليك واقعا لاقربهما خطابا لان الجواب
ينصرف الى اقرب الكلامين ... اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر ادفع الى فلان الف درهم او اعط فلانا الف درهم
على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام نص عليه محمد رحمه الله في الاصل والمدفوع الف دفع اليه المامور الف درهم فاستهلكها
المدفوع اليه كان ذلك قرضا في يده فاراد الذي دفعها ان يرجع على القابض بعينها او بمثلها ليس له ذلك ويكون الالف قرضا ان يرجع عليه والامر
صار مستقرضا الف درهم من المامور موكلا المدفوع اليه ان يقبضها منه وان هلك في يده هلك امانة ولا ضمان عليه لان الامر
ما امكن وقد تعذر ان يجعل الامر ضامنا ... الالف بقوله على اني ضامن فيحتال لتصحيح هذا الضمان
لان دفع المال الى غيره وقبضه ... على دفع صاحب المال ليس من اسباب الضمان ... كفالة جعلناه ضامنا بطريق
الاصالة ولا يكون التمليك منه بضمان فصار ... وهذا لانه لم يجر بين الدافع والقابض سبب الضمان لانه لم يجر بينهما الا مجرد
دفع الالف اليه ودفع الالف اليه من غير سوال القابض اياه وبالدفع اليه لا يكون سببا للضمان الا ترى انه لو قال ادفع اليه الف درهم

ولم يقل على اني ضامن فدفع لا يكون مضمونا الا على الامر ولا على القابض بل يكون وديعة عند القابض فتعذر ان يجعل الامر ضامنا
بحكم الكفالة عند القابض فجعل ضامنا بحكم القرض حتى لا يلغو الضمان ويصير كانه قال اقرضني الف درهم ووكل المدفوع اليه بقبضها كما
كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فيكون المدفوع مال الامر امانة في يد الوكيل وهو القابض ... وان رجع على الامر بحكم
القرض وللامر ان ياخذها بعينها من القابض لكونها امانة في يده ولا ضمان عليه ان هلك في يده لان يد الوكيل يد امانة وان استهلك يضمن كسائر
الوكلاء والامناء وهذا لان قوله ادفع الى فلان على اني ضامن احتمل الاستقراض لنفسه بمثل ما شرط على نفسه لما ذكرنا واحتمل الاستقراض
للقابض بشرط الضمان في نفسه بحكم الكفالة لكن جعله استقراضا لنفسه اولى لما ذكرنا ان الاصل في تصرف الحر الاصالة وان يصير به انفذ
عنه ولانه اضاف البدل الى نفسه فيستدل به على انه جعل البدل لنفسه ولو قال ادفع اليه الف درهم على اني ضامن لك عنه بهذه الالف
والمدفوع اليه حاضر يسمع فاعطاه فالالف قرض المامور على الامر والامر ضامن لها عنه ما خذ الطالب بهما ... فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى
والفرق وهو ان الامر هنا نص على انه ضامن عنه فيكون القابض مكفولا عنه وانما يكون القابض مكفولا عنه اذا كان المقبوض مضمونا عليه حتى يصح الكفالة
عنه فيصير القابض مستقرضا قصدا وتقدير كلامه انه قال اقرض فلانا الف درهم على اني ضامن لها عنه والقابض لما قبض مع سماع قول الامر كان
ذلك دليلا على استقراضه وامره الامر بالجواب عنه بخلاف ما في المسئلة الاولى لانه لم يجعل القابض مكفولا عنه فتعذر ان يجعل ضامنا بحكم الكفالة
عن القابض ما لم يصر القابض مكفولا عنه فجعلناه ضامنا بحكم القرض احتيالا للصحة ولو ان الامر قال لصاحب المال اقرض هذا الف درهم على
اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع اليه المامور الفا فهي قرض للدافع على القابض ... الضمان الذي شرطه على نفسه ضمان
الكفالة وامكن حمله عليه لوجود المضمون قبل غيره بخلاف قوله ادفع او اعط لما ذكرنا ولو قال اقرض فلانا الف درهم ولم يقل على اني ضامن
فاقرضه لم يضمن الامر شيئا لان هذا مشورة منه وشفاعة فلم يوجد الضمان لا صريحا ولا دلالة فلم يضمن استدل محمد رحمه الله بما لو قال
لخليطه ادفع عني الى فلان الف درهم او اعط فلانا الف درهم ففعل ان الالف على فلان ولا شيء على الامر يريد بالخليط ان يكون بينهما شركة واحدة
واعطاء واخذ كما بين المسلمين ... لا شهادة وان كان بين المسلمين ... من حيث ان الامر يجعل مستقرضا والقابض وكيل عنه بالقبض وان لم
يشترط الامر ضمانا على نفسه في الخليطين وفي غير الخليطين لا يجعل ضامنا وانما كان كذلك لان الخليط دلالة الاستقراض الا ترى انه لو قبض
بنفسه كان استقراضا لان قيام الخلط بينهما كاستقراض الضمان فكذا اذا امره بالدفع الى غيره وهذا لان الضمان في الخليطين مشروط على الامر
عرفا لان المعروف فيما بين الناس انه اذا كان بين الاثنين خلط واخذ واعطاء وامر احدهما صاحبه ان يدفع مالا الى غيره فانما يامره ليكون المدفوع
قرضا على الامر ويصير كانه قال ادفع اليه بحسابي والمعروف فيما بين الناس كالمشروط كما في نقد البلد ولا عرف بين غير الخليطين فلابد
من اشتراط الضمان نصا فيصير ضامنا من استدلاله ليعلم انه يجوز ان يجعل الدفع والاعطاء اقراضا عند قيام دلالة تدل عليه كما يجعل
ذلك ... ولا عرف في غير الخليطين فلابد من اشتراط الضمان وفي الامر بالاقراض الخليط وغير الخليط سوا لانه لا عرف في الخليطين ان
احدهما اذا امر صاحبه ان يقرض غيره الف درهم ان يكون ضامنا فكان الخليط في هذا وغير الخليط سوا وهذا لان موضوع الخلطة
الا يقتضي ضمان التمليك وضمان القرض ضمان تمليك فيجب على القابض ولان قوله اقرض فلانا اضافة الضمان الى القابض صريحا والخلطة دلالة
ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه ولان القابض هو الذي خاطب ... فقال اعطني الف درهم على ان فلانا لها ضامن وفلان حاضر
يسمع فقال نعم فدفع اليه الالف فالالف قرض للمامور على القابض وفلان ضامن لها عنه لانه هو الذي اضاف ملك المدفوع الى نفسه فكان
ذلك دليلا على الاستقراض لنفسه فرق بين هذا وبين ما اذا كان الامر هو الذي تولى الخطاب والقابض ساكت والفرق وهو ان المخاطبة متى
كانت من القابض فقد جرى بين القابض والدافع ما هو سبب الضمان وهو سوال القابض اياه بالدفع اليه بدليل ان القابض لو لم يشترط الضمان على
غيره كان المدفوع مضمونا عليه كانه اقرضه فاذا جرى بينهما سبب الضمان وشرط القابض ضمان اخر كان ضمان اخر ضمان كفيل لانه ضمان جرى
على ضمان باصل غيره وهذا هو ضمان الكفالة فصار ... بقول القابض للدافع اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كان
المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها واقتصر على الاول فدفع
اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة ما لو دفعه الف درهم واذا جاء لم يجر بينهما سبب الضمان
تعذر ان يجعل هذا على الامر ضمانا بحكم الكفالة فيجعل استقراضا والعبرة فيه وهو انه يحتمل ان يجعل هذا سوالا لدفع الالف
اليه بعوض ويحتمل ان يكون بغير عوض والتمليك بعوض اولى وهو متيقن فيحمل عليه فاذا اشترط ضمان غيره فقط شرط ضمان القرض ولان
الظاهر انه يطلب التمليك من نفسه لا من غيره واذا صار اقراضا منه صار ضمان صاحبه كفالة ضرورة بخلاف المسئلة الاولى ولان الامر
هو الذي خاطب الدافع فقال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لها وفلان حاضر يسمع فقال نعم اعطني الفا على ان فلانا ضامن لها
فدفع والمال قرض على القابض والامر ضامن لها لانه زاد على حرف الجواب فكان ذلك ابتداء كلام ولو قال مبتديا ادفع الي الفا
على ان فلانا ضامن فالضمان على القابض كذلك هنا وكذا لو قال القابض نعم واقتصر عليه لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما
في السوال والكلام الاول فصار كانه قال اعطني الفا على ان فلانا ضامن لها ولهذا ولانه اذا جرى الخطاب منهما وجد من القابض ما هو
سبب الضمان وهو القبض بسوال وهذا لو قال ادفع الي الفا ولم يقل على ان فلانا ضامن كان الالف مضمونا عليه فكان ضمان الامر
ضمان كفالة لانه طرى على ضمان ما على القابض بخلاف ما اذا لم يوجد من القابض خطاب اصلا ولانه وجد هنا دليلان احدهما يقتضي
الاقراض من القابض وهو اخر الكلامين فكان يجعل الدفع جوابا للكلام الثاني اولى فصار ضمان الامر ضمان كفالة ضرورة ولو ان رجلا قال لاخر

هب لفلان الف درهم على انى ضامن لك فوهب له الف درهم وقبضها الموهوب له فالهبة جائزة والآمر ضامن لما دفع للدافع ويكون هذا هبة
من الآمر للقابض حتى يكون حق الرجوع له على الموهوب له للآمر دون الدافع ويكون قرضا للدافع على الآمر لان الآمر امره بالاقرض فيحتال لتصحيحه
ما امكن وقد امكن تصحيحه بجعل الآمر ضامنا بحكم الكفالة عن القابض لانه لم تجز بين الدافع والقابض سبب ضمان لانه لم تجر بينهما الا الهبة
والقبض وهذا ليس بسبب الضمان ولان الموهوب ليس بمضمون على الموهوب له فلو اجملناه على الضمان على الموهوب له بطل الضمان
وهذا لو اقتصر على قوله هب لفلان الف درهم ولم يقل على انى ضامن لها فوهب وقبض الموهوب له لا يضمن القابض فجعلناه ضامنا بحكم
القرض حتى لا يلغو ضمانه فصار تقديره كانه قال اقرضنى الف درهم ثم كن وكيلى بالهبة لفلان كما فى قوله اعتق عبدك عنى على الف درهم
يصير كانه قال بعنى عبدك بالف درهم وكن وكيلى فى الاعتاق عنى ولو نص على هذا فعل المامور صار مستقرضا وموكلا المامور بالهبة
ويرجع المامور على الآمر بحكم القرض والمامور على القابض بحكم الهبة لذلك هنا وكذلك الصدقة اذا قال تصدق على فلان الف درهم
على انى ضامن لك الا يرى انه لو قال تصدق على عشر مساكين على كل مسكين نصف صاع على انى ضامن لك انه يجعله قرضا على الآمر صدقة منه على
المساكين ويكون المامور فى معنى الوكيل فى الصرف اليهم الا يرى انه لو كان عليه كفارة يمين او ظهار فامر رجلا ان يطعم عنه عن كفارته على انه ضامن
فاطعم جاز ويكون دينا للمامور على الآمر ويصير الفقير نائبا عن الآمر فى القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه كذلك هنا وكذلك لو كان الموهوب له
هو المخاطب فقال هب لى الف درهم على انى ضامن لها فقال فلان نعم ففعل يكون قرضا على القابض ويكون الهبة من القابض وكذلك فى الصدقة لانه
لا يحتمل الا هذا الوجه فيحمل عليه تصحيحا لشرط الضمان وهذا لانه لم يجر بين القابض والدافع سبب الضمان الا يرى انه لو اقتصر الموهوب له على قوله
هب لى الف درهم ولم يقل على ان فلانا ضامن فوهب وقبض هو لا يضمن القابض واذا لم يجر بينهما سبب الضمان لا يمكن ان يجعل فلان ضامنا للدافع من القابض
بحكم الكفالة عنه فجعل ضامنا بحكم القرض فصار الضامن مستقرضا الف درهم لتصحيح الضمان بخلاف ما اذا جرى المخاطبة من القابض فى قوله ادفع
او اعط على ان فلانا ضامن لك لما ذكرنا اذا الدفع او الاعطاء كان بناء على سؤال القابض كان مضمونا عليه فكان الآمر كفيلا بدين مضمون
فصح فصار المسئلة على ثلث مراتب فى لفظ الهبة والصدقة الضمان على الآمر سواء خاطب القابض او الآمر وفى الدفع والاعطاء ان خاطب الآمر فالضمان
عليه وان خاطب القابض وخاطبا فالضمان على القابض والآخر كفيل عنه وفى الاقراض ان خاطب الآمر او القابض او خاطبا فالضمان على القابض
والآخر كفيل عنه ولو قال هب لفلان عنى الف درهم او تصدق بها عليه عنى ففعل جازت الهبة والصدقة عن الآمر ولا شىء على الآمر للدافع وللآمر
ان يرجع فى الهبة وسلمت له لان الهبة عنه لا يتحقق الا بالتمليك منه فاقتضى الامر بها التمليك منه ثم صار وكيلا عنه بالهبة لفلان ولم
يرجع عليه لانه لم يشترط الضمان والتمليك منه يحتمل الوجهين التمليك بضمان وبغير ضمان فكان ادراجه بغير ضمان ليكون تبرعا من جنس ما اقتضاه
الكلام اولى لان التمليك بضمان لا يصلح مقتضى التمليك بغير ضمان لانه فوقه والشىء لا يتضمن ما هو فوقه فصار كانه قال هب لى الف درهم ثم
كن وكيلى فى الهبة من فلان ولا يكون للدافع ان يرجع فى الهبة لانه لم يقع هبة عنه الا يرى انه لو امر رجلا ان يكفر عن يمينه او يعوض الواهب
عن هبته او يؤدى زكاة ماله ففعل لم يرجع على الآمر الا بشرط الضمان فرق بين هذا وبين ما اذا قال اقض فلانا عنى الف درهم او قال اعطه الف
درهم فاعطاه رجع على الآمر وان لم يضمن شيئا والفرق وهو ان الملك للآمر فى المسئلتين جميعا انما يثبت فى ضمن ملك القابض فانما يثبت على حسب
ثبوت الملك للقابض ففى الهبة والصدقة يثبت للقابض فى المقبوض ملك بغير بدل فيثبت للآمر بمثل ذلك والملك بغير بدل ليس الا الهبة والصدقة
فصار كان الآمر قال للدافع هب لى الف درهم وكن وكيلى فى الهبة لفلان او تصدق على بالف درهم ثم كن وكيلى فى التصدق على فلان ولو كان
هكذا لا يرجع المامور على الآمر ويرجع الآمر على الموهوب له كذلك هنا اما قضاء الدين انما يثبت للقابض فى المقبوض ملك ببدل اما اذا كان عليه
دين فظاهر لان الديون تقضى بامثالها فاما قبض صاحب الدين يكون مضمونا عليه بمثله وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا فيكون امرا
بالتمليك بعوض فاقتضى تمليكا بحاله ايضا وصار المامور كالوكيل بالشرى من مال نفسه اولانه لما ثبت للقابض فى المقبوض ملك ببدل صار
كانه قال اقرضنى الف درهم ثم كن وكيلى فى قضاء دينى ولو قال هكذا وفعل المامور كان له ان يرجع على الآمر وسقط ما على الآمر من الدين
فصار كالوكيل بشرى ما فى ذمته بما نقد ويكون القابض وكيلا عنه بالقبض وكذا قوله اعط عنى او اوفه عنى وقد ذكرنا تمامه فى الضمان ثم سوى
محمد رحمه الله فى الكتاب بين قوله اقض عنى وبين قوله اعط عنى ومن المشايخ من طعن وقال يجب ان يكون الجواب فى قوله اعط فلانا عنى الف
درهم بمنزلة قوله هب فلانا عنى الف درهم ما لم يضمن لا يرجع لان لفظ العطية والهبة سواء الا ان الجواب ان لفظ الهبة غير مستعمل فى قضاء الدين فانه
لا يقال وهب لفلان دينه بمعنى قضى دينه اما لفظ العطية مستعمل فى قضاء الدين والهبات جميعا يقال اعط فلانا دين فلان كما يقال قضى دينه
ووقع الشك فى زوال ملك الدافع عما ادى بغير عوض وقد ثبت الملك للآمر فيما فى ذمته فلا يزال الملك بالشك كما فى الوكيل بالشرى اذا ادى الثمن من ماله
ولانه يحتمل التمليك بعوض وبغير عوض فيحمل على ادناهما وهو التمليك بعوض والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما عن عبده وما لا يكون

فى الباب ثلثة فصول الاقرار بالمال لانسان بسبب مضاف الى مملوك المقر له الثانى الاقرار بالمال بسبب مضاف الى مملوك نفسه الثالث
حكم الرجوع فى الهبة لعبد الغير وبناء على اصول احدها ما ذكرنا من غير مرة ان اقرار الانسان على نفسه حجة وعلى غيره لا لانه على غيره شهادة وشهادة الفرد
فيما يطلع عليه الرجال ليست بحجة والثانى ان البينة متى قامت على الغائب للقضاء بها لا يقبلها لم يكن عنه خصم حاضر قضيت بها وحكمي وقد ذكرنا غير مرة

وحرف آخر ان العبد لا يد له على نفسه واطرافه بل فى يد المولى ولهذا الو ادعى انسان حقا فى نفس العبد كان الخصم هو المولى دون العبد
ولو جنى على العبد كان الخصم هو المولى ايضا ولو باع المأذون نفسه او صالح فى قصاص عليه فى نفس او طرف لا يصح واما المال الذى فى يد العبد او فى يد
مودعه او غاصبه فاليد عليه للعبد لا للمولى ولهذا لو ادعى عليه انسان كان الخصم هو العبد لا المولى ولو باعه يتقدم حق استيفاء الثمن له لا
للمولى ولو كان العبد مأذونا فجنى جناية كان الصلح او الدفع والخصومة يرجع الى العبد لا الى المولى فالمقر مع المقر له اذا تصادقا على يد العبد
وهو غائب وهو اصل الفصل الاول لا يسلم المال للمقر له حتى يحضر العبد الغائب لانهما اذا تصادقا على يد وهو الخصم فيه فلو نفذنا
اقراره فى المال نفذناه على الغائب على وجه يؤدى الى ابطال يد وانه لم يصح مع غيبته اما اذا لم يتصادقا فعليه نفي الاقرار مقصورا على المقر
وقد اقر بالملك للمقر له فيؤمر بالتسليم اليه وهذا لان للعبد يدا معتبرة الا يرى انه لو دفع مالا الى غيره مضاربة على ان يعمل عبد رب المال معه
ويكون ثلث الربح لرب المال والثلث للمضارب والثلث للعبد يجوز ويختص العبد بثلث الربح حتى لو كان عليه دين كان حق الغرماء مقدما فيه على
حق المولى ولو لم يكن له يد معتبرة لما صحت المضاربة لانه يمنع التخلية كما لو شرط العمل على رب المال وحرف آخر وهو حرف الفصل الثانى ان
المولى اذا انتزع ما فى يد عبده يبطل حكم يده بخلاف ما اذا انتزعه اجنبى لانه لو نفي فى يده انما يبقى على تقدير ان المولى كالنائب عنه والمولى
لا يصلح نائبا عن غيره فى ملكه الا يرى ان يد العبد يستفاد من يد المولى فلا يستقيم القلب الا ان العبد المأذون اذا لحقه دين ثم
وهب له هبة او وهب له هبة قبل لحوق الدين وهو فى يده ثم لحقه دين فانه يباع الهبة فى دينه لانه كسبه وحق الغرماء فى كسبه مقدم على
حق المولى سواء كان الكسب بالتجارة او بغير التجارة ولو اخذها منه مولاه ثم لحقه دين لا يتابع الهبة فى دينه لانقطاع يده باخذ المولى فرق
بين المأذون والمحجور لان المحجور اذا استهلك مال انسان ووهب له هبة ان كانت الهبة قبل الاستهلاك تباع المحجور ولا تباع الهبة وان كانت
بعده تباع الهبة معه والفرق ان المحجور لا يد له على اكسابه فما وقع فى يده يقع فى يد مولاه معنى فاذا كانت الهبة قبل الدين وقعت فى يد
مولاه فارغة عن الدين والمحجور ليس بأهل لتعلق حق الغرماء فيباع بدينه اما المأذون له يد معتبرة على اكسابه فلا يقع فى يد المولى الا بالدفع
اليه وحرف آخر للفصل الثالث وهو ان المعتبر فى الرجوع فى الهبة حكم الهبة لا العقد لمن وقع له حكم الهبة كان الرجوع عليه لا على من تولى
العقد لان فى الرجوع ابطال حكم الهبة فصار الاستحقاق واقعا على من وقع له حكم العقد فكان الخصم هو لا من تولى العقد الا يرى انه لو وهب
لاخيه هبة وهو عبد فقبضها له ان يرجع فيها لان الملك بالهبة وقع للمولى فان العبد ليس من اهل الملك والمولى اجنبى لو عرفنا ان المقصود
العوض فاذا لم يحصل كان له الرجوع وهذا لان المانع من الرجوع افضاؤه الى قطيعة الرحم ولانه لا يفضى الى ذلك اذا كان الملك للمولى
وهو اجنبى وكل فصل من الفصول الثلاثة على قسمين قسم فى حالة التصادق وقسم فى حالة التكاذب والعبد الغائب حاضر وميت اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه قطع يد عبد فلان الغائب وله عليه نصف قيمته خمسمائة او ادعى انه تزوج امة الغائبة
منه على مائة درهم وطالبه بالمهر فصدقه المدعى عليه فى الجناية والزوج الا انه قال لا اعطيك الارش والمهر مخافة ان يحضر العبد والامة فينكر
ان يكون عبدا او جارية له او ينكر ان الرق فآخذ ارشه ثانيا فيضمني بما اخذ منى فلا يلتفت الى قوله ويأمره القاضى باقراره ويأمره ان يدفع اليه الارش
والمهر اما الارش فلانه اقر بأخذ شىء مما فى يد المولى لانه اقر بالملك واليد للمولى لانه اقر بقطع يد عبده ويد فى يد المولى لا يد للعبد على نفسه
وليس فيه ابطال حق الغائب لانه لم يقر للغائب بشىء لا يدا ولا ملكا ولهذا لو ادعى انسان فى عبده حقا لا ينتصب العبد خصما له وان كان
مأذونا فاذا اقر بقطع يد عبده فقد اقر بأخذ شىء من يد المولى فيؤمر بالرد عليه وان كان يتوهم ان المأخوذ ملك غيره لقوله عليه الصلاة والسلام
على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا لانه لما اقر به للمولى فقد اقر انه ظالمه فليس له ان يظلمه ثانيا بمنع حقه مخافة ان يظلمه غيره ولان المهر فلانه
لما اقر بالنكاح فقد اقر انه اشترى منافع بضع امته منه بكذا او لو اقر انه اشترى منه دابته بكذا ثم قال لا ادفع اليك ثمنها مخافة ان يدعى
فلان انها امته لا يلتفت الى ذلك ويؤمر بتسليم الثمن اليه كذلك هنا اكثر ما فى الباب ان عليها دين لكن مع هذا حق القبض للمولى فيقبضه ويدفع للغرماء
فاذا دفع اليه ثم حضر العبد او الامة وانكر الرق فله ان يأخذ الارش او المهر من الجانى او الزوج لان القول فى انكار الرق قوله ثم يرجع الجانى او الزوج
على المولى بما دفع اليه الا ان يقيم المولى البينة على الرق فان قيل اذا كان هذا اقرارا بالحق للمولى اذا ثبت رق الغائب باقراره ورق الغائب لا يثبت باقرار
المدعى عليه الا يرى انه لو انكر المدعى عليه الرق واقام المدعى البينة عليه لا تقبل بينته قلنا رق الغائب يثبت باقراره فى حق المقر وفى حق حكم يرجع عليه
والى المدعى ان كانت لا تثبت فى حق الغائب بخلاف البينة لانها حجة مطلقة متعدية لا يمكن القضاء بها فى حق الحاضر لا يتعدى الى الغائب الا يرى انه
لو اشترى امة وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا وصدقه البائع ثبت الزوجية بينهما حتى يردها بالعيب ولو انكر البائع فاقام المشترى البينة على
النكاح لا تقبل بينته لا يستقيم القضاء بالنكاح على الغائب ولو كان للعبد الغائب الف درهم عند رجل وديعة او غصبه او له عليه الف درهم دين
من قرض او ثمن بيع واقر الذى فى يده او عليه بذلك واقر ايضا انه عبد هذا الرجل وصدقه المولى واراد ان يأخذ المال من المقر فان القاضى
لا يأمر الذى قبله المال بدفع المال الى المولى عينا كان او دينا وقال فى المبسوط وسواء كان العبد تاجرا او محجورا لانهما لما تصادقا
ان المال كان فى يد الغائب فقد تصادقا ان الخصم هو الغائب فكان فى نفيذ اقراره ابطال حق الغائب فلا يصح الا بحضرته فرق بين هذا وبين المهر
والارش والفرق ان الخصم فما فى يد العبد من المال هو العبد لان له يدا فيما فى يده من المال الا يرى ان من ادعى حقا فى شىء من كسب العبد المأذون
كان الخصم هو العبد دون المولى والوديعة والغصب والدين مال فى يده فكان العبد هو الخصم الا يرى انه لو حضر العبد لم يكن للمولى ان يقبض
شيئا من ذلك فكذا اذا كان غائبا اما فى الارش والمهر الخصم هو المولى وهذا لانه ما اقر وامد بالمال للمولى لا نصا ولا دلالة انما اقر بمال فى يد عبده
او بدين عليه ليس من ضرورته كونه عبد له ان يكون ما فى يده لمولاه او دين باشر هو سببه لمولاه لجواز ان يكون رده بعدا او غصبا او وكيلا من غيره بالبيع

الا ترى ان العبد لو كان حاجرا وعليه دين مستغرق لا يملك المولى اخذ كسبه وديونه التي على الناس اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه لا حق للمولى
في كسب المأذون المديون حتى لو اعتق عبدا من كسبه لم يجز واما عندهما وان كان كسب المديون ملك المولى حتى ينفذ اعتاقه فيه لكنه ممنوع عن
التصرف في كسبه كالراهن ممنوع عن اعتاق المرهون وان كان ينفذ اعتاقه فكان الخصم هو العبد فلا يكون اقرار المولى لا محالة بخلاف الارش
والمهر وهذا لان من ضرورة كون العبد ملكا لانسان ان يكون ارش طرفه وبدل بضعه له لكونه بدل بعض مملوك له اما ليس من ضرورة كون العبد
ملكا لانسان ان يكون ما في يده له ولان تمكنه من اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبة الدافع في الحال والثاني فراغ ذمة الدافع عن الدين
والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه انما يتمكن من اخذه اذا علم انه كسب العبد وذلك غير معلوم الا ترى ان الوديعة لو كانت
معلوما لا يتمكن من اخذها فكذا اذا ثبت بالاقرار بخلاف الارش والمهر وهذا لان الواجب على المودع رد الوديعة الى من اخذها منه وليس عليه طلب المالك
لردها عليه الا ترى انه لو رد الوديعة الى المودع ثم اقام رجل البينة انها له انه لا ضمان على المودع لان فعله في القبض قد انفسخ بالرد الى من اخذه منه
فلا يبقى له حكم بعد ذلك وبيان الانفساخ من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم شرعا بالرد على من اخذها منه الا ترى ان المودع لو كان غاصبا معروفا وطلب
الرد عليه قبل ان يحضر المالك انه يؤمر بذلك وكذا لو كانت مسروقة ولهذا الواجب على الغاصب الرد على من اخذ منه بالحديث وهذا لان وجوب الضمان عليه
باعتبار التفويت فانما يجب فوات على المالك التمكن من الاخذ من الاول وقد زال ذلك بالاعادة اليه وهذا بخلاف ما اذا دفع المودع الوديعة الى
انسان بامر المودع او باع او وهب وسلم بامره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه ما نسخ فعله بالرد الى من اخذ منه انما سلمه الى غيره
وذلك سبب موجب الضمان عليه بدون امر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان امره لم يكن معتبرا فكان ضامنا بخلاف الاول لعدم رده الى من اخذه منه
وذلك ناسخ لفعله فكذا في مسئلتنا المودع ما قبض منه شيئا ولا اقر له بالملك ولو امرناه بالدفع اليه يكون نقضا على الغائب واجبا بالضمان في
ذي اليد وانه لا يجوز وهذا اذا اقر بوصول المال اليه من جهة العبد وذلك لم يقر بملك المال للمولى اما اذا اقر بالمال للمولى بان قال ذو اليد ان عبد
فلان دفع من مولاه الغائب دفعها الي واودعها عندي او قال هذا مال له غصبه عبدك ودفعه الي او غصبته من عبدك وصدقه صاحب المال
فكذلك لا يجبر على التسليم الى المقر له حتى يحضر العبد لانه وان اقر انه ماله لكنه لما اقر ان وصوله اليه من جهة الغائب بسبيل الوديعة
او الغصب فقد زعم انه ليس بخصم في هذا المال كما اذا ادعى عينا في يد انسان فادعى ذو اليد ان فلانا اودعه او غصبه منه وصدقه المدعي في ذلك
لا ينتصب خصما على ما ذكرنا في ابواب الدعوى كذلك هنا وكذا لو اقر رجل ان فلانا امر عبده ببيع امة فباعها مني بالف درهم وغاب ولم يقبض
الثمن وصدقه رب العبد بذلك لم يجبر على دفع الثمن الى المولى لان المقر لم يقر ان لمولاه حق قبض الثمن وانما اقر انه لعبده وقد صدقه المولى في ذلك
بيانه ان المقر اقر ان العبد باع هذه الجارية منه باذن المولى والمولى صدقه في ذلك والعبد متى باع باذن المولى كان حق قبض الثمن للعبد لان
حقوق العقد ترجع الى العاقد اذا كان من اهل الزام الحقوق والمأذون اهل لذلك الا ترى ان العبد لو حضر وصدق المقر فيما قال كان للمقر
ان لا يدفع الثمن الى المولى ويلزمه تسليمه الى العبد كذلك هنا وهذا لانا لو اثبتنا للمولى حق الاخذ ابطلنا حق الغائب هذا اذا كان المال قائما
في يد المقر فان لم يجد ولكن قال المال لهذا الرجل غصبه منه عبدك فغصبته منه واستهلكته او قال استودعنيها فاستهلكتها فللمولى ان يضمنه
ويرجع عليه بمثل ما اخذ لانه اقر بوجوب الضمان في ذمته لانه غاصب الغاصب ومودع الغاصب في كيفية ما كان يضمن بالاستهلاك وفرق بين هذا وبين ما اذا
كان المال قائما بعينه في الوجهين حيث لم يكن له اخذ ذلك والفرق اذا كان المال قائما فقد اقر للمولى بما فيه حق الغائب وهو حق الاسترداد
فلو امرناه بالدفع الى المولى لابطلنا حقا ثابتا الى الغائب في هذا العين فكان الاقرار متضمنا ابطال حق الغير فلم يصح اما اذا كان مستهلكا
لم يقر للمولى بعين فيه حق الغائب لان بالاستهلاك ينقطع حق الغائب عن العين وانتقل الى مثل ذلك دينا في ذمته فلم يصر مقرا بعين فيه
حق الغائب وانما جعل مقرا بمثل المقبوض ومثل المقبوض خالص ملك المقر فكان مقرا للمولى بمال لا حق فيه للغائب فيصح وهذا لان في
الحقيقة هذا اقرار بالضمان على نفسه غير متعلق بحق الغائب فيصح بمنزلة من ادعى ان فلانا وكلني بقبض الدين منك وصدقه وابى ان يدفع له فانه
يجبر على الدفع اليه لان حكم هذا التصديق غير متعد الى الغائب فيصدق ويلزمه حكم تصديقه بخلاف ما لو قال ان فلانا وكلني بقبض الوديعة وصدقه
فابى ان يدفعه فانه لا يجبر على الدفع اليه لان اقراره يتعدى الى حق الغير كذلك هنا وهو نظير ما ذكرنا في الدعوى اذا مات العبد في يد رجل فجاء مولاه وادعى
ان العبد كان له وان عليه قيمته واقام ذو اليد البينة انه في يده وديعة او غصبا او اجارة لا يندفع عنه الخصومة لانه ادعى القيمة في ذمته
فلا تندفع عنه الخصومة باحالته الملك الى غيره ولو كان العبد قائما في يده والمسئلة بحالها اندفع الخصومة بخلاف ما اذا تصادقا ان عليه ثمن الجارية
التي باعها العبد منه بامره لانهما لو تصادقا ان الثمن ملك المولى هذا تصادقا فان حق القبض للعبد فكان الاقرار متضمنا فاحق الغير فان دفع الثمن
ثم قدم الغائب وانكر ان يكون عبدا لفلان فان المقر يضمن مثل ذلك للغائب لانه لما انكر الرق كان القول قوله لان الظاهر يشهد له لان الاصل هو الحرية
فكان اقرار المقر في حقه صحيحا لكن على وجه لا يظهر في حق الغائب واما لا يرجع على المقر له لان حرية الغائب انما ثبتت بحكم الظاهر لا بالدليل ولا يصلح حجة
بالالزام على الغير كدار في يد رجل وجد فيها قتيل وانكر عاقلة ذي اليد انها ملكه لا شيء عليهم لان ملكه ثبت بالظاهر لا بالدليل موجب فلا
يصلح للالزام وكذا لو شهد الغائب بحق لانسان او قذفه انسان وطعن المشهود عليه وقال انه عبد او قال القاذف انه عبد لا تقبل شهادته ولا يجب على
القاذف حد الاحرار لما فيه من الالزام بحكم الظاهر وهذا لان الثابت بقوله والظاهر لا يؤثر على الثابت بالبينة ولو اقام البينة على حريته لم يكن المال
ماله لان حريته لا تظهر فساد اقراره لا محالة لجواز ان يكون الغائب حرا والمال الذي دفعه الى المقر او غصبه المقر منه فاذا تقرر ذلك لا يفسد اقراره
فرق بين هذا وبين الاقرار بالجناية او النكاح فانه اذا دفع الارش او المهر الى المقر له ثم حضر الغائب وانكر الرق رجع الجاني او الزوج على
المقر له بما دفع اليه والفرق ان الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت حرية الغائب هنا بالبينة ثبت فساد اقرار المقر للمقر له لانه لا يتصور ان يكون

حرا وارشه ومهره لغيره فان ملك الارش والمهر لا يفارق ملك الرقبة فمتى قضينا بحريته هنا قضينا بكون الارش والمهر له ضرورة في حق
التارك فانه اما ليس من ضرورة القضاء بالحرية ان لا يكون ما في يده ملك غيره وانما اخذنا من المقر باقراره وانه زعم انه اخذ بحق والغائب
ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره الا ترى انه لو ادعى على انسان ان فلانا وكله بقبض دينه منه وصدقه المديون ودفع اليه وهلك في يده ثم
حضر الغائب وانكر الوكالة له ان يرجع على المديون بدينه ولا يرجع المديون على القابض كذلك هنا وكذا لو قال ذو اليد اودعني عبدك فلان الف
درهم وقد غصبه من مولاه وصدقه المقر له في ذلك والمال قائم بعينه في يد المقر او هالك كان للمولى ان ياخذ ذلك بعينه او مثله وفرق بين هذا
وبين ما اذا قال اقرضني فلان الفا او اودعني وصدقه المولى والمال قائم والفرق ان في القرض لم يقر للمقر له بما فيه حق للغائب
سواء كان قائما او لم يكن لان القرض يقطع حق المقرض عن المال وهذا لانه زعم انه ملك المال بعد ان انقطع حقه عن العين لان القرض موضوع لذلك
فلم يصر مقرا بمال بعينه تعلق به حق الغير وهو حق الاسترداد فصح الاقرار كما في الاستهلاك وفيه اقر بحق الاسترداد للغائب على ما ذكرنا فلا
يصح فاذا حضر وانكر الرق كان القول قوله وله ان يرجع على المقر كما قلنا الا ان يقيم المولى بينة على رقه فحينئذ يحكم برقه ولا يرجع كذا
اذا اقام المولى البينة على رقه فيما ذكرنا من استهلاك الوديعة وان لم يكن له بينة فلا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف ولو قال
الزوج والجاني والذي في يده المال في جميع المسايل قطعت يد فلان او تزوجت فلانة او اودعني فلان الفا او غصبني لكن لا ادري
انه عبدك ام لا والمقر له يقول هو عبدي او امتي لا يؤمر بدفع الارش والوديعة القائمة او المستهلكة او القرض لانه متى لم يقر بكون العبد
قايما له لم يقر بشيء من ذلك وهذا لان امانه الدفع اليه ان لو ثبت ان ما للغائب له وهو منكر ذلك ولو اراد المقر ان يقيم البينة ان الغائب
عبده لم يلتفت اليه ولا يقضي على المقر بشيء حتى يحضر العبد لانه لا حاجات على الغائب للقضاء بها وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فلا تقبل
ومتى لم يقبل لا يقضي على المقر بشيء لانه لو قضى انما يقضي باقراره وهو لم يقر للمدعي بشيء حين قال لا ادري انه عبدك فان قيل الحاضر خصم عن الغائب
في اثبات الرق عليه لان ما يدعي على الغائب من الرق سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو المهر والارش والمال الذي قبله ومن ادعى حقا
على الحاضر بسبب على الغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كمن ادعى عينا في يد انسان انه ملكه اشتراه من فلان الغائب قيل له ما
يدعي من رق الغائب وان كان سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر من المهر والارش والجناية لكن تعذر ان يجعل المدعى عليه خصما عن الغائب في اثبات
الرق عليه لان العبد الغائب ليس في يد المقر لا حقيقة ولا حكما لانه لو جعل في يده حكما انما يجعل للمال الذي قبله ان كان مهرا او ارشا
وهو تابع للنفس ولا يمكن ان يجعل العبد او الامة في يده حكما تبعا للمال على المقر من المهر والارش لانه يؤدي الى القضاء بالاصل تبعا للقضاء في الملك
في الجزء لانه ممتنع وهذا لان الجزء تبع للاصل وقد تعذر القضاء بملك الاصل فيتعذر القضاء بملك التبع ضرورة عدم الانفصال وان كان مالا اخر
فلان الرقبة ليست بتابعة لهذا المال بل كل واحد منهما اصل فلا يمكن ان يجعل العبد الغائب في يده حكما تبعا للمال الذي قبله
ومن ادعى حقا في عين قائم يكون خصم المدعي من كان العين في يده حقيقة او حكما الا ترى ان من ادعى على اخر عبدا والعبد ليس في يده
فانه لا يكون خصما له بخلاف مسئلة الشرى لانه في يده حقيقة ولو اراد المدعي استحلاف المقر على ملك الغائب ليس له ذلك وكذا ليس له ان يحلفه
على المال الذي في يده ان كان قائما بعينه وقد اقر انه اودعه اياه او غصبه منه ولا في الجارية التي باعها فلا يستحلفه في اربع فصول
ويستحلفه في خمسة فصول وهو الارش والمهر والوديعة المستهلكة والغصب المستهلك والقرض القائم او المستهلك ويستحلف في
الحاصل بالله ما للمدعي قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه والاصل فيه ان كل من ادعى على اخر شيئا لو اقر به يلزمه وهو مما يجري
فيه البدل وصح الدعوى وانكر المدعى عليه يستحلف لان المقصود من اليمين فيما سوى الدماء واللعان النكول والنكول بدل او بدل
او اقرار فاذا كان بحال لو اقر به يلزمه يفيد الاستحلاف فيحلف واذا كان بحال لو اقر به لا يلزمه لا يفيد الاستحلاف فلا يحلف
فاذا ثبت هذا فنقول لا يستحلف على ملك الغائب ما ليس بعبد له لانه لو اقر به لا يصح لان العبد ليس في يده واقراره على الغير لا يصح
فاذا انكر لا يستحلف ولا يستحلف في الوديعة القائمة والغصب القائم وان كان في يده لانه لو اقر به لا يصح لما قلنا ان اقراره
يتضمن بطلان حق الغائب في الاسترداد فلا يستحلف لانه ليس بملك للمدعي وكذا لا يستحلف في ثمن الجارية لما ذكرنا انه لا يؤمر بتسليم الثمن
الى المقر له وان اقر ان هذه امته وان عبده باعه منه باذنه لما ذكرنا ان حقوق العقد ترجع الى العاقد فاولى ان لا يؤمر بذلك
اذا قال لا ادري ان العبد عبدك اما في الفصول الخمسة لو اقر به يلزمه لما قلنا فاذا انكر يستحلف نظيره ما قالوا فيمن مات وترك ابنا
فجاء رجل وادعى انه ابن الميت وانكر الابن المعروف لا يستحلف على الاخوة لانه لو اقر به لا يلزمه لكن يستحلفه بالله ما له قبلك هذا المال
الذي في يده لانه لو اقر به يلزمه كذلك هنا ولو ان الذي في يده المال قال هذا المال غصبته من عبدك او اودعنيه عبدك وهو
ملكك لانه ملك عبدك وقال المقر له المال مالي لم يغصبه عبدي او لم يغصبه من عبدي فان المولى ياخذها الا ان يقيم المقر البينة على
الغصب او الايداع لان المقر لما بدأ بالاقرار له وقال هذا مالك صار ان المال وصل اليه من جهة المقر له من حيث الظاهر وانه خصم
وانه وجب عليه تسليم ما اقر به له اليه فاذا ادعى بعد ذلك انه وصل اليه من جهة الغير فقد اراد تاخير خصومته اياه الى ان يحضر العبد
فلا يصدق من غير بينة ومن غير تصديق المدعي ولان ملكه ظهر بتصادقهما ولم يظهر يد الغائب فلا يندفع الخصومة عنه وهو نظير ما ذكرنا
في الدعوى اذا ادعى عينا في يد غيره فقال ذو اليد هو مالك اودعنيه فلان لا يندفع عنه الخصومة ما لم يقم البينة على الايداع لانه اقر بالملك له
الا انه يدعي انه ليس بخصم بدعوى الايداع والمقر له منكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو صدقه المدعي في جميع ذلك لانهما تواضعا انه ليس بخصم
والاقرار من غير الخصم باطل ولانه اقر ان حق الاسترداد للغائب وان لم يكن للمقر بينة على الايداع او الغصب له ان يحلف المقر له بالله ما يعلم انه

اودعه او غصبه منه فان نكل فلا خصومة بينهما وان حلف يؤمر بدفع المال اليه فان دفع المال اليه وقبض المقر له المال ثم حضر الغايب
وادعى المال وانكر كونه عبد المدعى فالقول قوله في الحرية ولا سبيل له على المال الذي في يد المقر له الا ان يقيم البينة عليه
انه ماله لان صاحب اليد اقر بالمال للمقر له ثم ادعى الايداع للغاصب كما لو اقر بمال الحاضر ودفع اليه ثم اقر
لغايب وحضر الغايب وصدقه انه له وهل يضمن المقر للغايب مثل ما دفع الى المقر له في الغصب يضمن جميعا سوا دفع الى المقر له
بقضا او بغير قضا لانه اقر بالضمان للاول ثم رجع واقر بالضمان للغايب فيصدق في نفسه ان لم يصدق في حق المقر له كما لو قال
غصبت هذا العبد من فلان ثم قال لا بل غصبته من فلان ودفع الى الاول يضمن للثاني قيمته دفع الى الاول بقضا او بغير قضا
لان المغصوب مضمون على الغاصب سوا اخذ منه كرها او هلك في يده وان كان اقر بالوديعة او دفع بغير قضا لا يضمن شيئا
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد يضمن وهو نظير ما لو قال هذا العبد لفلان ثم قال لا بل لفلان اودعنيه ودفع الى الاول
بقضا او بغير قضا وقيل قول ابي حنيفة مع محمد رحمهما الله وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاقرار في مسئلة الكيس ولو ان الذي في يده
المال بدا فقال هذه الالف اودعنيها عبدك فلان او غصبنيها منه وهو مالك لانه عبدك وقال المولى فلان عبدي كما قلت
والمال مالي لكن ما اخذت من عبدي فالقاضي حلف المقر اما مة البينة على ما ادعى من الايداع فان اقام لا يلزمه دفع المال
الى المقر له كما لو ثبت ببينة دفعها وان لم يقم يؤمر بدفع المال الى المقر له بعد ما حلف بالله ما يعلم ان فلانا اودعه او غصبه من فلان انه
اقر بالمال للغايب ثم للحاضر فيؤمر بالتسليم للحاضر بعد ما يحلف الحاضر كما ذكرنا في الدعوى اذا ادعى عبدا في يد انسان فقال
اودعنيه فلان الغايب ولم يقم البينة على الايداع ثم اقر به للمدعى يؤمر بالتسليم اليه ذكر محمد رحمه الله الاستحلاف في هذه المسئلة
ولم يذكره في المسئلة الاولى هكذا ذكره الفقيه ابو بكر البلخي في شرح الجامع ولا يقال بانه اقر بالمال للغايب اولا فصار اقراره للثاني
اقرارا على الغايب لانا نقول وان كان كذلك الا انه لا حكم لاقراره للغايب في الحال لانه لا حكم للغايب الا عند اتصال التصديق به
ولا يدري انه يصدقه او لا يصدقه والاقرار الثاني صحيح ظاهرا لاتصال التصديق به فلا يجوز تأخيره لامر موهوم ولا ضرر على الغايب
في الدفع الى الحاضر لما ذكرنا فدفع المال اليه فان دفع المال الى المولى ثم قدم الغايب فانكر ان يكون عبد المدعى فانه ياخذ المال من المدعى
لم يضمه بخلاف المسئلة الاولى فان في تلك المسئلة لا ياخذ ما لم يقم البينة على الغصب والايداع منه والفرق ان ثمه اقر بالمال
للمدعى ولم ينسبه الى الغايب ومن اقر للحاضر بعد الغايب يؤمر بالدفع الى الحاضر ولا يكون للغايب اذا حضر ان ياخذ المال من يده بغير
بينة لتقدم حقه على حق الغايب وهنا اقر بالمال للغايب اولا ثم للحاضر وفي مسئلة يؤمر بالتسليم لما ذكرنا من حق الغايب
فاذا حضر وصدقه فيما قال استند التصديق الى الاقرار السابق فتبين ان الاقرار الثاني اقرار عليه فلا يصح في حقه ويقال للمقر له
اقم البينة لانه يزعم ان حق المال هو وهو منكر حقه وهو نظير ما ذكرنا في الاقرار اذا اشترى عبدا من انسان بالف وقبضه ثم اراد
البايع ان يسترده فقال للمشتري بعته من فلان وسلمته اليه ثم اودعنيه وغاب وكذبه البايع يؤمر بالتسليم اليه فلو سلمه اليه ثم حضر
الغايب وصدق المشتري يسترد العبد من الغايب لان تصديقه استند الى حالة الاقرار فثبت ان استرداد البايع وقع بغير حق
وهل يضمن المقر للمدعى اذا اخذ الغايب المال منه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله ان الجواب عنده على التفصيل ان
كان غصبا يضمن بكل حال وان كان وديعة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسئلة الاولى وذكر الشيخ الامام الزاهد
ابو الحسن علي البزدوي انه لا يضمن لان المقر يقول للمدعى قد اقررت لك بشيء ودفعته اليك وانما يستحق من يدك فليس لك علي شيء فان
قيل انما استحق من يده باقراره فصار مستهلكا عليه بالاقرار قيل له نعم الا انه اقر للعبد ولا انه له وانه غصبه منه واقر للمولى بانها
ولم يقر انه غصبه منه ومن اقر بعين في يده انه لهذا ثم اقر به لآخر ودفع الى الاول بقضا لا يضمن الى الثاني خلافا لزفر رحمه الله وقد
مرت المسئلة في كتاب الاقرار في مسئلة الكيس وهذا لانه ما اخذ المال من الغايب واقر له بالمال تبعا لكون الغايب عبدا له وما اقر بالمال
له مقصودا فاذا لم يظهر ملكه في الغايب بطل الاقرار الا يرى انه لو دفع المال الى العبد لا يضمن لما قلنا وهذا اولى وهذا اذا اقر الذي
في يده المال بالمال للمولى في اول كلامه او في اخر كلامه ولو لم يقر له بالمال اصلا ولكن قال هذا المال مال عبدك فلان غصبته
منه او اودعنيه وقال المولى فلان عبدي وهذه الالف مالي لم ياخذه من عبدي لا سبيل له على المال الا ان يقيم البينة ان المال له او
حلف ذو اليد فينكل لان صاحب اليد يدعي المال للغايب والمدعى لا يصدقه فلا تندفع الخصومة بمجرد قوله بخلاف الفصلين الاولين لان هنا
اقر ذو اليد بالمال للمدعى يكون في الفصل الاول في اخر كلامه وفي الفصل الثاني في اخر كلامه فاقر بالتسليم اليه وهنا لم يقر له بالمال
اصلا بقي المدعى منفردا بالدعوى فلا يكون له اخذ المال الا بشكول منه الذي في يده المال فان قيل قد اقر بالمال لعبد المدعى والاقرار
لعبده يكون اقرارا له لان مال العبد لمولاه وهذا لان العبد في يد المولى فما في يد العبد في يد المولى الا يرى انه لو اقر باخذ المال من عبد انسان
او اودعه او وصفه وقد ادعى انه له او لغيره يؤمر بدفع المال الى صاحب البيت واثبات دعواه بالحجة لذلك هنا قيل له الاقرار بالمال
لعبد انسان لا يكون اقرارا به لان المال لمولاه ما دام العبد قايما ولهذا قلنا لو اراد مولى العبد ان ياخذ المال من يد المقر لم يكن له ذلك وهذا
لما ذكرنا انه ليس من ضرورة الايداع من العبد او الغصب منه ان يكون المال ماله وان كان اقرارا بيد عبده لجواز ان يكون مال غيره ودفعه
او غصبه عنه او يكون عليه دين مستغرق فلا يتمكن المولى من اخذ اكسابه بخلاف الاقرار بالاخذ والقبض من العبد واما في بيته من بيت لان البيت
في يده واليد الثابتة على مكان يكون ثابتة على ما فيه الا يرى انه لو نازعه انسان في شي من متاع بيته او زوجته وهي في بيته كان القول

قوله ويرجع في الزوجة بشبهة باعتبارين فاقراره بالقبض من يده بمنزلة الاقرار بالقبض من يده ولا منازع حكما فيما بينه بخلاف العبد لانه
من اهل اليد وله يد معتبرة على ما في يده فيزانه اقرار ما اخذه من يده اخر حكم له مثله لان اقراره على نفسه صحيح وقبضه مال الغير موجب
للضمان عليه ما لم يرده عليه ونظير الفصلين الاولين ما ذكر في المبسوط اذا قال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان فادعى الالف كل
واحد منهما فهي للدافع لانه اقر له بالمال اولا حين اقر ان وصوله الى يده من جهته ثم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق لغيره فلا يكون
اياه شيئا فلا يكون المال للدافع فاذا رده المقر عليه برا مالكا كان او غير مالك الا يرى ان المودع من الغاصب يبرا بالرد عليه
كالمودع من المالك وان قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر الاول لانه سبق اقراره بالملك للاول فاقراره بعد
ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحا في حق الاول فاذا ادعاها الدافع فعليه اليمين او لا ما هي لفلان لان المقر يقول انا وان اقررت
بانك دفعتها الي ولكن الملك لفلان وقد رددتها عليه وليس لك علي شي فلهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف ما هي لفلان ضمن المقر له
الفا اخرى والوديعة والعارية سوا اما اذا كان دفعها الى الاول من غير قضا فهو ظاهر جميعا لان اقرار المقر حجة في حقه فقد زعم ان المال
وصل اليه من جهة الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره يضمن له مثلها وان دفعها بقضا فعند ابي يوسف رحمه الله لا قضا عليه للثاني لانه بنفس
الاقرار ما اتلف على الثاني شيئا ولا اختيار له في الدفع بل القاضي الزمه ذلك وعند محمد رحمه الله هو ضامن للثاني الفا لانه بالاقرار الاول سلط
القاضي على القضا وقد زعم انه مودع فيها من الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كالمودع اذا دل سارقا على سرقة الوديعة ولو قال
هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان اخر فادعاها فهي للذي اقر له اولا لتقدم الاقرار بها وللمقر عليه الف درهم لانه اقر انه قبض الفا من الثاني
بجهة القرض والقبض بجهة القرض موجب ضمان المقبوض على القابض هذا كله اذا كان العبد المقطوع او المودع حيا غايبا او الامة المزوجة قايمة
اما اذا كانا ميتين فقد اعاد محمد رحمه الله المسايل بعينها فقال فان ادعى رجل قبل رجل مهر امته له او جناية على عبد له او وديعة لعبد
في يده او غصبا او دينا من ثمن متاع او قرض وادعى ان الغايب قد مات وصدقه المدعى عليه فانه يقضي للمدعي بذلك كله ويؤمر الذي
قبله المال بدفع المال اليه اي مال كان اما في الارش والمهر فظاهر لانه لو كان حيا يؤمر بالدفع اليه فهنا اولى واما في الوديعة والغصب
القايم والمستهلك والقرض فرق بينه وبين ما اذا كان الغايب حيا يؤمر بتسليم الوديعة والغصب القايم وثمن البيع والفرق وهو
انهما اذا تصادقا ان حي فقد تصادقا ان حق القبض للمولى لان بعد موته يقوم المولى مقامه في حقوق اكسابه بمنزلة الميراث والتوقف انما يكون
لحق الغايب وقد تصادقا على بطلان حقه ولا منازع لهما فلا معنى للتوقف وهو بمنزلة ما لو مات وله في يد رجل عبد وديعة او غصب فاقر ذو اليد
لرجل انه ابنه يؤمر بتسليم المال اليه ولو كان الاب حيا لا يؤمر بالتسليم اليه لان اقراره على ملكه وفي الزيادات ان الوكيل بالبيع اذا مات
قبل استيفا الثمن كان حق الاستيفا للموكل ويرجع الحقوق اليه لذلك هنا فرق بين هذا وبين ما اذا كان الرجل وعليه دين وله دين على رجل اخر
فان القاضي ينصب عنه وكيلا يقبض ديونه ويقضي وكذا الوكيل بالشرى اذا مات وعليه دين وله على الموكل دين فان القاضي ينصب خصما يستوفي ديونه
ويقضي دين الغرما والفرق ان ثمه لم يترك وارثا يقوم مقامه في استيفا حقوقه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر بنفسه فيه
فينصب له خصما اما المولى خلف العبد في اكسابه بمنزلة الوارث فلا حاجة الى القاضي ولا ولاية له وذكر في المأذون اذا مات العبد
وعليه دين وله على الناس دين ان المولى يقوم مقام العبد في المطالبة واثبات الدين فاذا ال الامر الى الاستيفا يجوز الاستيفا الى الغرما
وذكر في الوكالة اذا مات العبد وعليه دين وله دين فان المطالبة في الاستيفا الى الغرما لان المقصود من المطالبة الاستيفا وانه
حق الغرما فكانت المطالبة لهم وجه رواية المأذون ان المولى مع العبد فيما كان للعبد ولم يصر مشغولا بحق الغير بمنزلة الوارث مع
المورث فيقوم المولى مقامه وانما جعلنا الاستيفا للغرما لان الاستيفا لا في المستوفى وانه حقهم وهو غير مؤتمن في حقهم فجعلنا الاستيفا
الى الغرما والمطالبة الى المولى كالحر اذا مات وعليه ديون وله ديون وترك وارثا او وصيا كانت المطالبة للولي والوارث والاستيفا
للغرما لذلك هنا وفي الزيادات اذا اجر عبده من رجل كبيع له ويشتري فباع واشترى ولحقه ديون والمستاجر يعسر بحق المستاجر بين الدفع
والفدا فان ابا الفدا بيع العبد بدين الغرما لان المولى لما اجره للتجارة فقد رضي بتجارته وتعلق الدين برقبته كما لو اذن له بالتجارة ابتدا فاذا
بيع فيصير محجورا عليه دين للغرما وله على المستاجر دين وقد عجز عن الاقتضا والقضا ولا سبيل لغرما العبد على المستاجر لان العاقد هو العبد
فاذا عجز صاحب الحق عن استيفا حقه والقاضي نصب خصما ناظرا نصب خصما حتى يستوفي دين العبد من المستاجر ويقضي دين الغرما قيل
لا خلاف بين هذه الرواية ورواية الوكالة والمأذون ورواية الزيادات محمول على ما اذا انتفى المطالبة والفرق بين مسئلتنا وهذه المسايل
ان في مسئلة الزيادات والمأذون والوكالة له على العبد دين والمولى لا يملك كسب العبد المأذون عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان عليه دين
مستغرق وعندهما وان ملكه لكن لا يملك التصرف ما دام مشغولا بالدين كوارث الحر في التركة المشغولة بالدين فنصب الحر القاضي خصما
وفي مسئلتنا لا دين على العبد والمولى خلفه في اكسابه فكان ولاية الاستيفا له كالحر اذا مات وترك وارثا لا دين عليه فاذا قال
الذي في يده المال كان على العبد الميت دين يحيط بماله لم يلتفت الى قوله وقضي عليه بالدفع الى المولى لان اقراره الذي قبله المال ان الدين على عبده باطل
لانه اقرار اجنبي بالدين على عبد اجنبي فكان باطلا الا ان يصدقه العبد في ذلك ولم يوجد وهذا لان حق الاخذ ثبت ظاهرا بناء على ما لكه نفسه
فلو امتنع حق الاخذ انما يمتنع ان لو ثبت الدين ولم يثبت بقول المقر لانه اجنبي عنه ويريد به ابطال حق المدعي بعد ما ثبت فلا يصح كمن مات وله عند رجل
مال جاء وارثه وطلب المال فقال ذو اليد على الميت دين فلا اعطيك المال لا يلتفت اليه كذلك هنا وهذا لانه اقر له باخذ الدين وشهد عليه
بالدين والاقرار بحق الاخذ اقرار على نفسه فيصح وشهادته بالدين باطلة وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير اذا مات الرجل وله في يد رجل الف وديعة

لاتصح لعبدهما وصلة العبد لا تمنع الرجوع كما اذا وهب لاخيه وهو عبد فكذلك صلة المالك بل اولى لان ثمة المناقضة مع القريب مقصودا وهنا المناقضة مع الاجنبي مقصودا ثم ينتقض ملك الاخ حكما لا تعارض سببه وهو العقد فلما لم يمتنع ذلك ثمة فهذا اولى ذا ثمة هذا فنقول اذا وقع العقد للعبد وهو اجنبي لم ينفك العقد عن مقصود العوض فثبت له حق الرجوع اذا لم يعوض فان قيل اذا وقع الملك للعبد ثم ينتقل للمولى ينبغي ان لا يثبت حق الرجوع فيه قلنا هذا ان لو كان الثابت له ملكا مستقرا وهو ليس من اهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوما فلا يمنع الرجوع فان قيل كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو ليس من اهل ان يعوض ينبغي ان لا يثبت حق الرجوع في الهبة منه اصلا فعلمنا انه لم يقصد العوض به كما لا يرجع في الهبة من الفقير قلنا العبد من اهل ان يعوض بمنافعه وخدمته ومن اهل ان يعوض من كسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو العوض وهذا خلاف الوصية فالبطلان هناك لانا دفع الورثة او وصول مال مورثهم الى من يسطو بقتل مورثهم وذلك بالملك لا بالعقد فانما ينظر الى من وقع العقد او الملك له فاذا كان اجنبيا ثبت حق الرجوع لانه لم ينفك عن قصد العوض وهذا فرع مذهبنا اما عند الشافعي رحمه الله لا رجوع في الهبة من الاجنبي حرا كان او عبدا فالحاصل ان الهبة عندنا مطلق الرجوع وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة الا انه يمتنع لعارض كالبيع يثبت حق الرد بالعيب الا اذا امتنع لعارض وعنده لا يطلق الا للمعنى في الموهوب وهو ان يكون ولده احتج في هبة الاجنبي والولد بقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية قال لا يحل لمعطي عطية ان يرجع فيها اوحرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية كالكلب يعود في قيئه والعود في القيء حرام فكذا الرجوع في الهبة والمعنى فيه انه عقد تمليك فمطلقه لا يقتضي الرجوع كالبيع وهذا لان الرجوع نقض والمقصود بالتمليكات والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود وانما ثبت حق الرجوع قبل تمامه كما في البيع والوالد والولد باعتبار ان الولد كسبه قيل في معنى قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه الصلاة والسلام وان ولده من كسبه او انه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها كجزء وهذا لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قوله ليس بين الواهب والموهوب له حرمة فلا يرجع احدهما فيما وهب لصاحبه كالاخوين ولانه جاد بكسبه على كسبه فلا يملك الرجوع فيه كما على ما اذا وهب لذي الرحم المحرم ولان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع ولو كان حق الرجوع ثابتا لما امتنع كما في الغصب والرهن ولان حق الرجوع والرهن لو كان ثابتا لكان ينتقل الى القيمة عند الاستهلاك كما في الغصب والرهن وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافها الى الواهب على معنى انها كانت له كالرجل يقول اكلنا خبز فلان الخباز وان كان قد اشتراه منه ولانه مد هذا العقد الحوال وهو يطلب العبد العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها ما يدل على ذلك لان المراد من التحية العطية وقيل المراد التحية بالسلام والاول اظهر لان قوله او ردوها انما يتناول ردها بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية وفي حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح فعله وفي رواية حسن فعله فان ابى رد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع وعن فضالة بن عبيد ان رجلين اختصما اليه فقال احدهما اني وهبت لهذا بازيا ولم يثبني ولم يجبني ان ارجع فيه فقال فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشرار من الناس وعن ابي الدرداء رضي الله عنه قال الواهبون ثلثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب له فله ان يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهو دين له في حياته وبعد موته والمعنى فيه انه تمكن الخلل في المقصود بالعقد فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وبيانه ان المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافاة والمرجع في ذلك الى العرف والعادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لوفد ثقيف لما اتوه بشيء اصدقة ام هبة فالصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والهبة يبتغى بها وجه الرسول عليه الصلاة والسلام وقضاء الحاجة ومنه يقال الايادي قروض ويقال في المثل قيل للهدية ابن هبي قال الى المضاعفة بخلاف الهبة لذي الرحم المحرم لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصلت وفي الرجوع قطيعة الرحم وبخلاف هبة احد الزوجين لصاحبه لان المقصود التودد والالفة وتحقق ما بينهما من السكن والازدواج وفي الرجوع ايقاع الفرقة والعداوة والوحشة لمعنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحدهما الاقدام على ما يضاده وهذا كان مانعا من الرجوع فيما بين القرابات وهذا يبين ان حق الرجوع ليس بمقتضى العقد بل لتمكن الخلل في المقصود من العقد على معنى ان المعروف كالمشروط ولا يقال انما يقصد العوض بالتجارات اما الهبة فالمقصود منها اظهار الجود والسخا والتودد والتحبب والمدح والشكر والثنا الحسن لانا نقول العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار انها مقصود فيمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفي للفسخ مع ان الطلب للجود مقصود كرم الخلق ولهذا نقول الواجب في الهبة لا كرم الخلق والنفس فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد انما يحصل بالعوض كما قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين كالمقاتلة ولان الكرم حصل بنفس الهبة وحرمنا الرجوع بناء على مكارم الاخلاق الا انها انما توجد من غير المكارم لاجل العوض فكان له ان يميل اليه ويقول ما قصدت الا العوض ولا يلزم على اصل العبارة اذا اعترض مانع من الرجوع لانا عللنا الاثبات الفسخ لبيان المقصود ولم نعترض على عدم احتمال السقوط باعتراض المانع الا يرى ان في البيع يثبت حق الرد بالعيب ثم يسقط باعتراض مانع وكم من حق يثبت ثم يسقط واما الحديث فالمراد به ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم لما روي ان عمر رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله ثم راى ذلك الفرس يباع فاراد ان يشتريه فسال رسول الله

صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشراء لا يكون رجوعا في الصدقة حكما والمراد انه لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروة فقبح ذلك الا فيما يستولي فانه لا يقبح اذا احتاج اليه وهو كقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره الى جنبه طاوي اي لا يليق ذلك بالديانة والمروة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب والمراد بالحديث الاخر التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار الا ترى انه شبهه بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول ولهذا يحتاج الى القضاء او الرضى لانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض من حيث ان السبب تمكن الخلل في المقصود فلا يتم الا بقضاء او رضى واما الزيادة المتصلة فلانها حصلت على ملك الموهوب له فامتنع الرجوع فيها فامتنع في الباقي ضرورة اتصالها به وفي الغصب والرهن حصلت على ملك الراهن والمغصوب منه فلا يمنع الرجوع وقوله لو كان حق الرجوع ثابتا لانتقل الى القيمة باطل على مذهبه بما اذا وهب لولده فان حق الرجوع ثابت ثم لا ينتقل الى القيمة عند الهلاك اما اذا كان العبد محجورا عليه فلانه بمنزلة المودع فيما في يده من جهة المولى لانه ليس من اهل اليد لانا نعني باليد اليد المتصرفة وهي للمولى لا له لانه ليس من اهل ان يقع الهبة في قبضه الا له فصار الخصم حينئذ مولاه الا ترى انه من ادعى عينا في يده انه اشتراه من المحجور او ادعى عليه ملكا مطلقا لا ينتصب خصما وان كان من اكسابه الا ترى انه ليس بمسلط من نقله الى غيره شرعا بالبيع او الايداع فيجوز ان لا يستحق عليه النقل بالرجوع بالهبة بخلاف الماذون والمعنى ما ذكرنا ان للماذون يدا معتبرة فيما في يده كالمكاتب بخلاف المحجور فكان القضاء بالرجوع قضاء على الغائب وانه لا يجوز فان اختلف الواهب مع العبد فقال العبد انا محجور علي وليس لك الرجوع علي حتى يحضر مولاي الغائب وقال الواهب انت ماذون لك فالقول قول الواهب مع يمينه على علمه واذا حلف يرجع في الهبة اما القول قول الواهب فلان الهبة حين وقعت موجبة للرجوع فالعبد بقوله انا محجور علي يدعي تاخير حق الواهب في الرجوع الى ان يحضر المولى والتاخير نوع ابطال فيكون القول قول المنكر مع يمينه **فان قيل** وهو القياس يجب ان يكون القول قول العبد لانه متمسك بالاصل فان الحجر ثابت في الاصل باتفاقهما على الرق والواهب يدعي عارضا وهو الاذن فكان الظاهر شاهدا للعبد **قيل له** وهو الاستحسان ان المقصود من هذا الخلاف قيام حق الرجوع وبطلانه لا الحجر وعدمه والاصل في الهبة قيام حق الرجوع فالعبد بدعوى الحجر يدعي بطلانه مع سبب ثبوته وهو ينكر فكان القول قوله ولانا انما نجعل القول قول من يشهد له الظاهر اذا كان يدفع شيئا عن نفسه بالظاهر اما اذا كان اراد اثبات حق على غيره او يبطل حقا مستحقا للغير فلا لما ذكرنا غير مرة ان الظاهر يصلح للدفع لا لابطال الحق او اثبات حق وهنا يبطل حق الرجوع في الهبة واما تحليف الواهب لمكان الفائدة فانه لو نكل يبطل حقه في الرجوع واما على العلم بالله ما يعلم انه محجور عليه فلانه على فعل الغير وهو حجر المولى وان اراد العبد ان يقيم البينة على انه محجور عليه لم يلتفت اليه لوجهين احدهما ان المقصود من هذه البينة نفي حق الواهب في الرجوع والبينة على النفي لا تقبل وان كانت بلفظة الاثبات كما في قوله عبدي حر ان لم احج العام فشهدا انه ضحى العام بالكوفة وقد ذكرنا مع نظائرها والثاني ان الواهب يدعي حقا على العبد بعقد جرى بينهما ومن انتصب خصما بدعوى الفعل عليه اذا اقام الذي في يده البينة انه يودع من فلان ليندفع الخصومة لم يقبل الا ترى انه لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها منه وذو اليد يدعي انه وديعة فلان واقام البينة لا يقبل بينته على ما ذكرنا في الدعوى كذلك هنا الا اذا اقام البينة على اقرار المدعي على انه مودع فلان فانه يقبل ويندفع الخصومة والمعنى فيه انه متى اقام على انه مودع فقد اقام البينة على احالة الخصومة الى غيره ومتى اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان فقد اقام البينة على ان المدعي ابراه عن هذه الخصومة معنى لانه يريد اسقاط خصومة المدعي بمعنى وجد من جهته وهو اقراره ومن انتصب خصما بدعوى الفعل لا يقبل بينته على احالة الخصومة على غيره ويقبل على ابراء المدعي عن الخصومة وهذا لان اقراره حجة عليه وان تعدى الى الغائب لو عملنا بموجب اقراره كما لو اشترى عبدا وادعى ان البائع كان اعتقه وكما لو باع جارية واقر انها زوجة فلان يكون حجة في موضع لا يتعدى الى الغائب اولى قال الا ترى ان الواهب لو قال انت حر واراد الرجوع وقال الموهوب انا عبد محجور ولا رجوع لك علي كان القول قول الواهب مع يمينه على علمه ولا يقبل بينته لما ذكرنا فرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في كتاب الماذون ان العبد اذا باع شيئا واشترى ثم قال العبد انا محجور وقال الذي عامله انت ماذون كان القول قول من يدعي الاذن ولو اقام العبد البينة انه محجور عليه لا يقبل بينته وكذا لو اقام البينة على اقرار صاحبه انه محجور عليه لا يقبل ولو اراد العبد ان يحلفه ما يعلم انه ليس بمحجور عليه له ذلك سوى في الماذون بين اقامة البينة على الحجر وبين اقامة البينة على اقراره بالحجر وهنا فرق والفرق ان المعنى الذي لاجله لا يقبل بينة العبد على انه محجور في مسئلة الماذون ذلك المعنى موجود في بينته قامت على اقرار صاحبه انه محجور وذلك المعنى كونه ساعيا في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة ومن سعى في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة لا تسمع الا ترى ان البائع اذا كان حرا واقام البينة على ان ما باع كان حرا او مغصوبا لا تسمع بينته لانه سعى في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة وانما لم يقبل لانه يصير متناقضا فلما لم يقبل على الحجر لهذا الا انها قامت على احالة الخصومة الى غيره هنا المعنى موجود في اقامة البينة على الاقرار ولهذا لو كان البائع حرا واقام البينة على اقرار صاحبه ان ما اشترى حر او مغصوب لم يسمع بينته اما في مسئلة الجامع انما لم يقبل البينة على الحجر لا لانه ساع في نقض ما تم به لانه ساع الى ابقاء ما جرى بينهما من العقد لكن انما لا يقبل لانها قامت على احالة الخصومة الى غيره هذا المعنى معدوم في اقامة البينة على اقراره وهذا لان بالتناقض يبطل الدعوى وبعدما بطلت الدعوى لا تقبل البينة ولا يستحق اليمين وهنا الدعوى جائزة لان دعواه الحجر لا يكون نقضا لقبول الهبة لان الهبة من المحجور وقبوله جائز لانه غير محجور فيما ينفع المولى الا ترى انه لو اجر نفسه وسلم من العمل يصح العقد ويستحق الاجر استحسانا لمنفعة المولى واذا صح الدعوى يتوجه اليمين الا انه لا يقبل البينة لانها قامت على النفي لما ذكرنا فاذا اقام على اقراره يقبل لانه اقر ببطلان حقه في الرجوع واقراره على نفسه جائز وفي المبسوط اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال قد عوضتك او قال انما تصدقت بها علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب لان السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعي المانع فالقول فيه قول المنكر ثم قال اذا تصدقت علي فالتمليك من جهة الواهب باتفاقهما والقول قول المملك في بيان سبب التمليك واذا قال عوضتك فهو يدعي تسليم شيء من ماله اليه وهو منكر واذا قال انا اخوك فالاخوة لا تثبت بمجرد

دعواه ولا يتبين به ان قصد الواهب لم يكن تحصيل العوض وان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندنا وقال زفر رح القول قول الموهوب له لانه مالك لها في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قوله كما اذا كان الموهوب له لكنا نقول الموهوب له يدعي تاريخا سابقا في الهبة والهبة جارية فمن يدعي تاريخا سابقا لا يقبل قوله الا بحجة ثم ليس فيها زيادة من جزءها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكان الموهوب له مدعيا انقطاع حقه عن الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فانه غير متولد من الارض لكنه ملك مبتدأ للموهوب له في الحال وهو ينكر ملكه من جهة الواهب وثبوت حق فيه يوضح الفرق ان البناء من وجه اصل حتى يجوز افراده بالبيع فالظاهر شاهد للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو تبع محض وثبوت الحق في البيع بثبوته في الاصل فكان الظاهر شاهدا للموهوب له دون الوهاب والسمن فكان الظاهر شاهدا للواهب وهذا لان الزيادة المتصلة لا ينفصل عن الاصل فلا يمكن اعتبار الاختلاف في تلك الزيادة انها دخلت تحت الهبة ام لا الا تبعا لا يعاد في الاصل بحال فاعتبر الاختلاف في الوقت والموهوب له يدعي الهبة في وقت سابق والواهب ينكر فكان القول قوله وكذا كل شيء زاد فيه من غيره نحو الثوب يصبغه والسويق يلته والثوب يخيطه فالقول فيه قول الموهوب له بمنزلة البناء والغرس واما ما كان من حيوان فالقول قول الواهب بمنزلة الكبر والسمن وهذا لانه يجوز ان يكون الثوب لرجل وما فيه من الصبغ لاخر وكذا السمن والبناء فالموهوب له انكر الهبة في تلك الزيادة ولو انكر الهبة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الهبة في البعض بخلاف الزيادة في الحيوان هذا الذي ذكرنا اذا كان العبد حاضرا والمولى غايبا فاما اذا كان المولى حاضرا والعبد غايبا فاراد الواهب ان يرجع فيها ويخاصم فيها المولى انه لم يكن في يد المولى لم يكن المولى خصما له لان الواهب على المولى عينا في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا في ذمته فلا ينتصب خصما وهذا لان الخصم من يدفع الغير عن نفسه وانما يحتاج الى هذا ان لو كان في يده شيء وان كانت الهبة في يد المولى فقال الواهب وهبت هذه الجارية لعبدك فلان ودفعها اليك فهذا على اربعة اوجه اما ان يقول المولى بهبته للعبد وكون العبد ملكا له او اقر بملك العبد له وانكر الهبة او قال لا ادري انك وهبتها له ام لا او اقر بالهبة وانكر ان يكون عبدا له او انكر كليهما ففي الوجه الاول ينتصب المولى خصما سواء كان العبد ماذونا او محجورا لان يد العبد يبطل بيد المولى لما ذكرنا انه لا يصلح ما سافي اليد عن عبده وما ياخذ منه يكون ملكا له ان لم يكن على العبد دين ولم يعرف قيام الدين على العبد فكان اليد والملك له فكان الاستحقاق واقعا عليه لان من ادعى عينا في يد انسان والذي في يده العين يزعم انه مالك له ينتصب خصما للمدعي فرق بين هذا وبينما اذا اشترى عبده شيئا باذن مولاه وقبضه ودفع الى المولى ووجد المولى به عيبا فاراد ان يرده لم يكن له ذلك ولم يكن خصما باعتبار يده لان الرد بالعيب من حقوق العقد والمولى ليس بعاقد اما الرجوع في الهبة من باب استحقاق الملك فرجع ذلك الى من وقع له حكم العقد وحكم العقد واقع للمولى الا ترى ان الرجوع في الهبة يكون الى المالك لا الى الوكيل لها ويكون على الموهوب له لا على المامور بالاستيهاب بخلاف البيع وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اقر ان العبد له وانكر الهبة بان يقول دفع الي الجارية عندي ولا ادري انك وهبتها له وقال الواهب اودعها عندك وانا وهبتها له واقام البينة على الهبة قبلت بينته وقضيت عليه بالهبة لما ذكرنا ان المولى فيما يودعه عبده يكون هالكا لا مودعا فالمولى بدعواه انه اودعها اياه يزعم انك مالك لها فينتصب خصما للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي والغايب لانه يدعي الاستحقاق عليه بسبب يتصل بالغايب فانتصب الحاضر خصما كما لو ادعى عينا في يده بسبب شرائه من غايب فان الذي في يده ينتصب خصما عن الغايب حتى يكون المدعي سبيل من اثباته عليه كذلك هنا فاذا رجع الواهب وقبض الجارية ثم حضر الغايب وانكر الرق كان القول قوله وله ان يستردها من الواهب لان المولى انما يكون خصما لاقراره بزوال يد الغايب فاذا لم يظهر رقه بطل اقراره بزوال يده وتبين ان البينة قامت على غير خصم فبطل القضاء بالرجوع ثم ينظران كانت الهبة على حالها لم يردد فله ان يرجع فيها لان الرجوع الاول قد بطل وحقه في الرجوع لم يبطل وان ازدادت في بدنها في يد الواهب بعدما رجع فيها لم يكن للواهب ان يرجع فيها لان الرجوع الاول قد بطل وحقه في الرجوع لم يبطل وان ازدادت في بدنها في يد الواهب بعدما رجع فيها لم يكن للواهب ان يرجع فيها لانه لما جعل القول قول الموهوب له في الحرية تبين ان الذي كان في يده الجارية كان مودعا وان بينة الواهب قامت على غير خصم فرد الهبة على الموهوب له باقرار الواهب انفاذ يد الواهب فيما مضى وبطل حق الرجوع لان الزيادة المتصلة الحادثة بالموهوب تمنع الرجوع **فان قيل** هذه زيادة حصلت في يد الواهب فكيف يمنع الرجوع **قلنا** الزيادة وان حدثت في يد الواهب لكنها حدثت على ملك الموهوب له والزيادة الحادثة في يد الواهب انما تمنع الرجوع في الهبة اذا احدثت على ملك الواهب وهنا لم تحدث على ملك الواهب لانه ظهر ان الرجوع لم يصح فظهر ان الزيادة حدثت على ملك الموهوب له وهذا مانع من الرجوع ولو ماتت الجارية في يد الواهب ثم حضر الغايب فهو بالخيار ان شاء ضمن الواهب قيمتها وان شاء ضمن الدافع اليه و انهما ضمن لا يرجع على الاخر بشيء اما التضمين فلانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان في حقه اما الواهب فلانه قبض ماله بغير اذنه لان رجوعه في الهبة لم يصح فصار غاصبا في حقه واما المستودع فلانه دفع الوديعة الى الاجنبي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا واما عدم رجوع احدهما على صاحبه بما ضمن اما اذا ضمن الواهب لانه سلم له المضمون ولا يعدى اليه من قبل غيره بعد ذلك الا ترى ان غاصب الغاصب لا يرجع على احد بما ضمن اما اذا ضمن الواهب لانه سلم له المضمون ولا يعدى اليه من قبل غيره الا ترى ان غاصب الغاصب لا يرجع على احد بما ضمن لما ذكرنا كذلك هنا وان ضمن المستودع لا يرجع ايضا على الواهب وكان ينبغي ان يرجع لانه كالغاصب والواهب كغاصب الغاصب وقد ملكه بالضمان وتبين ان التعدي وقع عليه فوجب ان يرجع الا انا نقول انه يزعم ان ما اخذ الواهب اخذ بحق لان رجوعه كان صحيحا ولم يصر مكذبا في زعمه بالقضاء الا ان الغايب ظلمه بانكاره الرق فليس له ان يظلم غيره فلهذا لا يكون له حق الرجوع على الواهب ولان من زعم المستودع ان الغايب كان عندي وقد اخذ مالي حيث ضمنني وما ياخذ العبد من سيده لا يلزم ولعن ملك سيده فلم يلحقه غرم بما دفع الى العبد فلا يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اقر ذو اليد انه اودعها فلان ولكن انكر ان المودع عبده واقر انه وهبها له لا يكون له عليه سبيل ولا خصومة بينهما لانهما تصادقا انه وصل اليه من قبل غيره الا انه الواهب يدعي ان يدل لنفسك وهو ينكر الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل انها له اشتراها من فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان الذي ادعيت شراها منه اندفعت الخصومة

لانهما ان اليد كانت للغير وانها وصلت اليه من يده بحق او بغير حق فان اراد الواهب ان يقيم البينة على انه عبده لم يقبل لان البينة قامت على رق الغايب وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي اما القصدي فلان الغايب لم يوكل الذي في يده الجارية بالخصومة مع الغايب واما حكمي فلانه ليس للقاضي ان ينصب خصما عن الغايب حتى يخاصم الواهب معه لانه لا يرجى حضوره ولانه يثبت الملك لمن ينكره ولانه يريد اثبات الملك والرق على الغايب ولا يجوز ان يقضي بذلك مقتضى الملك في كسبه الحاضر ليبني عليه الرجوع في الهبة لان الملك في الاصل لا يجوز ان يثبت تبعا للملك في الكسب لانه تابع لملك الرقبة فلا يجوز اثبات الملك في الاصل تبعا لثبوت الملك في التابع ولو اراد الواهب ان يستحلفه بالله ما فلان عبده فالقاضي يستحلفه لانه ادعى على الذي في يده الجارية لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل فهو بمنزلة الاقرار ان فلانا عبده وقضى عليه بالرجوع ولا يكون القضاء باقراره متعديا الى الغايب بخلاف البينة وان اقام الواهب البينة على اقرار المولى ان الغايب عبده قبلت بينته لان البينة على الاقرار قامت على خصم حاضر لانها قامت على اثبات كلام الحاضر والانسان خصم فيما يدعي عليه والقضاء بالاقرار مما لا يتعدى الى الغايب بل يقتصر عليه كما لو اقر بذلك بين يدي القاضي والشهادة متى قامت على اثبات حق على الحاضر من غير ان يتعدى القضاء به الى غيره لا بد من قبولها وان اقام المدعي البينة ان فلانا عبده وقد مات قبلت بينته وله ان يرجع في الهبة لانه اقام البينة على القضاء الغايب للقضاء بها وعنه خصم حاضر حكما لما ذكرنا ان للقاضي ان ينصب خصما عن الميت فيما يدعي عليه للياس عن حضوره وجعل الذي في يده الجارية والجارية مال الميت خصما عن الميت اولى من جعل غيره خصما ولانه اثبت ان الخصم هو الذي في يده المال لقيامه مقام الغايب فاشبه دعوى الوراثة عليه فينتصب خصما ولا تندفع خصومة المدعي عنه بدعوى الايداع من الغايب ولو لم يقم البينة على الموت لكن اقام البينة ان الغايب كان عبدا لهذا الذي في يده الجارية وانه قد باعه من فلان بالف درهم وقبضه فلان لم تقبل البينة لان الواهب لو اقام البينة ان الغايب عبده في الحال وهو حي لا يقبل لما ذكرنا فلان لا يقبل هنا وقد قامت على غايبين العبد والمشتري وليس عنهما خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي كان اولى **فان قيل** وجب ان يقبل لانها قامت على خصم حاضر لانها قامت على اثبات كلام الحاضر وهو بيعه فوجب ان يقبل كما لو قامت على اقراره ان الغايب عبده **قيل له** كلام الحاضر لا يكون بيعا الا بعد اثبات كلام الغايب لان البيع لا يتم بدون كلام الغايب وليس عنه خصم حاضر فاما الاقرار بما يتم به وحده فالبينة قامت على اثبات كلام الحاضر وحده فيقبل وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب ما يقام عليه البينة ولو اقام البينة على اقراره انه باعه من فلان وانه عبده تقبل بينته لانه قصد اثبات اقراره وحكم اقراره يلزمه ولا يتعدى الى غيره ومتى قبلت بينته توجهت الخصومة على الذي في يديه لانه يدعي لهذا قيامه مقام الغايب لانه معنى ينقطع به ولاية الغايب عما في يده ونزل به المولى منزلته في ذلك كالموت فكان لهذا مدعيا ان الخصم هو وهو يسيل من ذلك ولو اقام البينة على اقرار ذي اليد انه باع من فلان ولم يقم البينة ان العبد عبده لا يجعله القاضي خصما في الرجوع في الهبة لانه انما يكون خصما ان لو ثبت ان عبده لينزل منزلته في اكسابه يدا وملكا عند زواله عن ملكه ولم يثبت وهذا لان الثابت من اقراره بالبينة لا يربو على الثابت معاينه فلو عاين القاضي اقراره انه باعه من فلان لا يجعله خصما للواهب لان اقراره بالبيع لا يكون اقرارا ان الغايب عبده ولا محالة لانه كما يبيع عبده يبيع عبد غيره انه اشار محمد في الكتاب حيث قال لانه قد يبيع عبد غيره فلا يقبل البينة لكن توقف الامر حتى يحضر الغايب وفي الوجه الرابع وهو ما اذا انكر الملك والهبة فكذلك الجواب لما ذكرنا من المعنى والله اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

باب من الجنايات

اصل الباب ان المدبر اذا جنى جناية موجبة للمال كان موجب جنايته على مولاه باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ويضرب من الفقه اما اجماع الصحابة فلما روي عن معاذ بن جبل ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه جعل جناية المدبر على سيده وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا جناية المدبر على سيده ولم ينكر عليهم غيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين فكان اجماعا وعن ابرهيم وعن عامر رحمهما الله جناية المدبر على مولاه اذا كان عاقلة المدبر مولاه والفقه فيه ان المدبر مملوك للمولى رقبة ويدا ومنفعة فكان بمنزلة القن وموجب جناية القن صيرورة رقبته جزاء الجناية الا ان يفديه المولى فكذا موجب جناية المدبر ونقول موجب جناية القن على المولى ويضمن الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يلتزم الزيادة فكذا موجب جناية المدبر الا ان المولى منع رقبة المدبر ونقول موجب جناية القن على المولى ويضمن الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يلتزم الزيادة فكذا موجب جناية المدبر الا ان المولى منع رقبة المدبر عن ولي الجناية بالتدبير السابق وتعذر دفعه لمكان التدبير فيلزمه دفع قيمته قائما مقام رقبته لاحتباس الرقبة عنده بخلاف ما اذا جنى ثم دبره وهو لا يعلم بالجناية حيث يجب قيمته يوم التدبير لانه صار مانعا يوم التدبير لامكان الدفع قبله مع تحقق سبب وجوبه بخلاف ما اذا جنى المكاتب جناية موجبة للمال حيث يكون موجب جنايته عليه ويسعى في الاقل من قيمته يوم جنى ومن ارش الجناية لان كسبه ومنافعه تحصل له دون مولاه وهو بمنزلة الحر فكان هو المانع نفسه عن الدفع **فان قلنا** المولى هو الذي كاتبه فكان سبب المنع منه فوجب ان يجب عليه الضمان كما لو كاتبه بعد الجناية **قلنا** حين كاتبه لم يكن لصاحب الجناية فيه حق وانما وجب حقه بعد ما ملك المكاتب اكسابه وصار احق بنفسه فكان هو المانع نفسه فيكون الضمان عليه وهذا لان المنع انما يتحقق باستدامته على الكتابة وذلك منه لا من المولى وانما وجب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان قيمته اذا كانت اقل فانه منع قدر قيمته لا غير لانه ان كان يقدر على دفعه لا يجب عليه اكثر من دفع رقبته فاذا لم يقدر قامت القيمة مقامه فلا يجب اكثر من ذلك واذا كان الارش اقل يجب ذلك لانه لم يجن اكثر من ذلك فلا يزاد عليه وهذا لان الضمان انما وجب جبر الحق المجني عليه فلا يلزمه زيادة على حقه وانما ينظر الى قيمته يوم الجناية ولا يلتفت الى ما حدث من الزيادة والنقصان بعدها لان

الضمان وجب بالجناية فيجب القيمة يومئذ كالعبد اذا احفر بيرًا فى قارعة الطريق ثم جنايات المدبر وان كثرت لاتوجب اكثر من قيمة واحدة بل فى حق كل
جناية قيمته يوم تلك الجناية لانها اصارمانعا رقبته يوم تلك الجناية بالتدبير السابق وعند ذلك صار المولى كالجانى جناية على حدة لانه عماد المولى
والمولى جنى جناية مانعا بالحكم كل جناية فكذلك هنا الا انا نقول ـــــــ المولى لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب عليه اكثر من قيمة ميمنها
الاترى انه لو كان الامنع لا يجب عليه الا دفع رقبة واحدة فكذلك القيمة هذا هو موجب جناية المدبر على الادمى واما موجب استهلاكه المال وجب الضمان فى رقبته
فيسعى فيه ويؤدى من كسبه لانه لايمكن القضاء ببيع رقبته كالقن ولا يمكن الايجاب على المولى لان هذا ضمان المال وضمان المال لايعقله العاقلة
وان اتلف المال على شخصين قضى القاضى لهما فقضى دين احدهما شاركه الاخر فيما قبض ويقسم بينهما على قدر دينهما لان حق كل واحد منهما تعلق بالكسب
والسعاية فما اكتسب يكون بينهما وليس له ان يؤثر البعض على البعض ليس له ذلك لانه ليس من اهل التبرع بخلاف الحر لانه من اهل التبرع فصار الكسب فى حقهما
بمنزلة ديون مجتمعة على المريض او فى التركة ولافرق فى الحقيقة ففى كل موضع تعلق الحق بالمال لايملك ايثار البعض على البعض وفى كل موضع لايتعلق يملك
وديون الحر فى حال صحته لايتعلق بماله بل بذمته فيملك الايثار وبعد المرض تعلق بماله فلا يملك هو ولا وصية الايثار وفى المدبر والعبد تعلق الحق بالكسب
فلا يملك الايثار الاترى ان المأذون فى صحته دين بعض الغرماء لايصح لما قلنا ولا يتقدم بقيمته لان الضمان يثبت فى الذمة وفى السعاية الاترى
انه يسعى المأذون فى قدر الدين من غير النظر الى قيمته وكذا المحجور فى ضمان الاستهلاك لان الدين يجب فى الذمة والمنع بالتدبير لايسقط والجناية تثبت
فى الرقبة والمنع يسقطها الاترى انه لو اعتق الجانى يبطل التعلق عنه ولو اعتق المدبر لايبطل والدين يسرى الى الولد والجناية لا هذا حكم جناية المدبر
والمكاتب اما حكم الجناية عليهم فيما دون النفس بمنزلة الجناية على الاموال ـــــــ حتى لاتتحمله العاقلة الالحاق الطرف بالاموال ـــــــ
حتى يعتبر التساوى فى الارش جريان القصاص فيهما ولا يقطع طرف العبد وان استويا قيمة لشبهة التفاوت باعتبار ان القيمة انما تعرف بالحزر والظن
وفى النفس ان كان عمدًا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية على العاقلة الا ان القيمة معيار كالدية فى الحر والغرة فى الجنين فتجب القيمة **وحرف**
اخر ان التدبير يتجزى عند ابى حنيفة رحمه الله كالاعتاق خلافا لهما وقد ذكرنا فى الايمان وذكر محمد رحمه الله فى الباب فصولا متفرقة كل فصل
يبتنى على اصل معروف فى كتاب الديات فنذكر اصل كل فصل اذا انتهينا اليه اذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** اذا كان لرجل مدبر فجنى جناية
فعلى المولى قيمته يوم الجناية لما مر فان اختلف المولى مع ولى الجناية فى قيمته فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يتفقا ان الجناية وقعت فى الحال واختلفا
فى قيمته او وقع الاختلاف بينهما فى وقت الجناية فقال احدهما الجناية كانت فى يوم كذا وكانت قيمته يومئذ كذا وقال الاخر لا بل الجناية يوم كذا فى
وقت قبل ذلك الوقت او بعده وكانت قيمته يومئذ كذا او اتفقا على وقت الجناية واختلفا فى القيمة واتفقا ان الجناية كانت قبل الخصومة بزمان
ففى الوجه الاول يصار الى قيمته فى الحال ويكون القول قول من يشهد له الحال ويجب ذلك لان الوصول الى معرفة ما يدعيه كل واحد منهما من جهة
الحال والمشاهدة ممكن لان المدبر حى فصار كالثابت بالبينة **وفى الوجه الثانى** وهو ما اذا اختلفا فى تاريخ الجناية فالقول قول من يدعى
ادنى الوقتين لان الجناية ظهرت فى الحال والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ظهورا ولا يثبت التقدم الا بدليل والحكم فى موجب الجناية يذكر فى الفصل
السادس **وفى الوجه الثالث** وهو ما اذا تصادقا على يوم الجناية واختلفا فى قيمته يومئذ فقال المجنى عليه قيمته يومئذ كانت الف
درهم وقال المولى كانت قيمته يومئذ خمس مائة وقيمته للحال الف درهم كان ابو يوسف رحمه الله يقول ـــــــ يحكم قيمته للحال ويقضى بالف درهم وان كانت
قيمته فى الحال لا يشهد لاحدهما بان كان اكثر من خمس مائة او اقل من خمس الف يحلف كل واحد على دعوى صاحبه وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان
حلفا يجب القيمة للحال ثم رجع فقال القول قول المولى مع يمينه وهو قول محمد ولا يلتفت على المجنى عليه والاختلاف فى التحالف بناء على اختلافهم فى
امكان تحكيم القيمة للحال وجه قول ابى يوسف الاول ان كل واحد منهما مدع من وجه منكر من وجه لان المولى ينكر الزيادة على خمس مائة وقت الجناية
ويدعى النقصان فى قيمته الحال وقت الجناية وولى الجناية يدعى الزيادة على قيمته الحال وينكر النقصان عن قيمته الحال وقت الجناية فيتحالفان كما
فى اختلاف الزوجين فى المهر اذا ادعت المرأة النكاح بالفين والزوج بالف يحكم مهر مثلها ويقضى بذلك وان لم يشهد لاحدهما بان كان الفا وخمس مائة
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يقضى بالف وخمس مائة وهذا لان الواجب على المولى قيمة المدبر يوم
الجناية لما ذكرنا والاختلاف متى وقع فى قيمة مال قائم يوم الخصومة فالاصل انه لايلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة ما وقع النزاع فيه لانه
امكن للقاضى معرفة ما وقع النزاع فيه الا من جهتهما اذ الحال يدل على الماضى لما عرف فى جريان الماء وانقطاعه واصل له فكان الظاهر ان قيمته قبل
ذلك اذا لم يمض زمان يعرف فيه الاسعار ولم يحدث به عيب ظاهر بعد الجناية فكان القول قول من يوافق قوله الحال اقرب الى الصدق فكان قوله
اولى كما فى المهر ويبقى الاخر مدعيا اما اذا كان فيما بين ذلك يكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى ومدعى عليه لان احدهما يدعى الزيادة على ما جعل حكما وصاحبه
ينكر ويدعى النقصان على ما جعل حكما وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما واذا حلفا يقضى بالحكم لانه انقطع دعوى كل واحد منهما يحلف صاحبه فكانهما
لم يختلفا فيرجع الى قيمته فى الحال الاترى انه لو اشترى دارا فانهدم البناء ثم اختلف الشفيع مع المشترى فى قيمة العرصة يوم الشراء فانه يحكم قيمة الحال
وكذا الواجد القيمة بزعم الغاصب ثم ظهر قيمته اكثر مما قال الغاصب كان له ان يسترد المغصوب وان كان مثلا لايسترد تحكيما القيمة فى الحال وكذا الوارث
لرجل الجارية ولاخر بما فى بطنها واعتق الموصى له بالجارية حتى سرى العتق الى الولد لها يجب عليه قيمة يوم الولادة وان وجب القيمة بالاعتاق
السابق فكان امة بين رجلين حبلت فاعتق احدهما ما فى بطنها يضمن نصف قيمته يوم الولادة وهذا لان الواجب على المولى قيمته فى الحال فلا يصدق
على اسقاط شىء وجب عليه بمجرد دعواه ولان كل واحد منهما مدع ومدعا عليه على ما ذكرنا فالاختلاف بينهما يوجب التحالف كما لو اختلفا فى مقدار
الثمن او المبيع وكما لو اختلفا فى مقدار الثمن او المبيع وكما لو اختلفا فى السلم فقال الطالب شرطت لى جيدا او قال المطلوب شرطت رديا او وسطا او قال الطالب
اسلمت اليك فى حنطة وقال المطلوب فى شعير وجه قول ابى يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله ان جناية المدبر يوجب القيمة فى ذمة المولى

يوم الجناية ولا يتعلق برقبة المدبر بحال من الاحوال لانه مايوس الدفع فلا يجوز ان يعتبر قيمته لانه ما وقع النزاع فى نفس العبد حتى يصار الى قيمته
وانه لم يتعلق برقبته بحال ـــــــ سقط اعتبار العين بقى الاختلاف بينهما فى مقدار الواجب من الدين على المولى كالجنى عليه يدعى الزيادة وهو
ينكر فالقول قوله كما فى سائر الديون وقيمة المغصوب الهالك والوديعة المستهلكة هذا هو القياس فى البيع الا ان النص ورد بالتحالف فى البيع
بخلاف القياس والشفعة فى معنى البيع فكان النص الوارد فى البيع واردا فى الشفعة ولان ثمة امكن تحكيم قيمة العرصة فى الحال لان العرصة لا يرد
ولا ينتقص وانما يصار الى التحكيم فيما لا يكون الظاهر فيه التغير بمضى الزمان والظاهر فى الحيوان التغير بمضى الزمان لكثرة العوارض الخفية حال الحيوان
واختلاف فى قيمته بتغيره فيتعذر تحكيم الحال الى هذا اشار محمد رحمه الله حيث قال ـــــــ لا يوجد بقيمة العبد يوم يختصمان لانى اعلم انها تزيد وتنقص
ولان المدبر مايوس الدفع فكان بمنزلة الهالك ولو اختلفا فى الثمن بعد الهلاك لا يتحالفان ويكون القول قول المنكر عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف
رحمه الله فكذلك هنا وعند محمد رحمه الله وان كان يتحالفان الا ان ذلك مخصوص عن النص والقياس بالحديث فلا يقاس عليه غيره والعرصة قائمة حقيقة
ومعنى فيعتبر القيمة ولان العرصة ملك المشترى وانما ينقطع ملكه بالاخذ فيعتبر يوم الوطء والقيمة فى الغصب متعلقة بالعين والواجب رد العين الا انه
يصار الى القيمة عند العجز بطلب المالك ولهذا الوصير الى ان يحضر الابق او يوجد المنقطع كان حقه فى العين والمثل ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله فى المكيل
والموزون يعتبر قيمته يوم القضاء ويجوز الصلح على اضعاف قيمة العبد وعند ابى يوسف وان اعتبرت القيمة يوم الغصب وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لكن مع
بقاء الحق فى العين لما قلنا واذا امكن اعتبار الملك فى العين والتحول بالقيمة يعتبر العين والمالك يضطر فى اخذ الضمان بزعم الغاصب فكان بمنزلة المكره
فيبقى وجهه فى العين اما هنا القيمة وجبت فى ذمة المولى ابتداء فكان المقصود من الاختلاف مقدار ما وجب فى ذمته من الدين غير متعلق بالرقبة والقيمة
فى الجنين لا يجب قبل الانفصال لتعذر اعتبارها فتعتبر اول اوقات الامكان ويجعل زمان الانفصال كانه زمان الجناية الاترى انه لو ضرب بطن امرأة
فالقت جنينا ميتا لا يجعل الحال حكما ولا يجعله ميتا وقت الضرب حتى لا يجب شىء ولانا لو قلنا بتحكيم الحال يكون عملا باستصحاب الحال فى حق الايجاب لانا
نستدل به على انه كان كذلك فى الزمان الماضى وشهادة الظاهر لا يصلح حجة للالزام وحاجتنا الى الزام الضمان ابتداء وانه لا يصح وعن الانه لا يمكن تحكيم
القيمة فى الحال لان القيمة للحال لا يشهد لاحدهما لان موضوع المسئلة ان المولى يدعى ان قيمته يوم الجناية خمس مائة وولى الجناية يدعى ان قيمته يوم الجناية
الفان وقيمته للحال الف فقد اتفقا على تغير القيمة وبعد اتفاقهما على التغير لم يكن الحال شاهدا للواحد منهما فلا يمكن تحكيمه لانه انما يحكم الحال اذا كان شاهدا
لواحد منهما بخلاف العرصة والمغصوب وهذا بخلاف ما اذا اختلف الزوجان فى المسمى فانا لانقول ـــــــ بوجوب مهر المثل وتحكيمه باعتبار شهادة
الظاهر ولكن باعتبار انه الموجب الاصلى فعند الاشتباه فى التسمية يصار الى ما هو الاصل ولان النكاح يشبه البيع من حيث انه تمليك بعوض فعند
الاختلاف فى البدل يجوز ان يجرى التحالف بالقياس على البيع اما هنا بخلافه اذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم فدفع المولى قيمته الى ولى الجناية
ثم ان المدبر قتل رجلا آخر خطأ لا يجب على المولى غير تلك القيمة ولكنهما يشتركان فى تلك القيمة لما ذكرنا ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة ثم
ينظر ان دفع القيمة الى الاول ـــــــ بقضاء فلا سبيل لولى الجناية الثانية على المولى بل يأخذ نصف القيمة من ولى الجناية الاولى لان المولى لم يجز عليه لان القاضى
اجبره على الاداء لما ذكرنا فى الباب المتقدم وان دفع بغير قضاء فولى الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع ولى الجناية الاولى بنصف القيمة وان شاء اخذ ذلك
من المولى ثم يرجع المولى على ولى الجناية الاولى بنصف القيمة التى دفعها الى ولى الجناية الثانية عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الدفع بقضاء وبغير قضاء سواء ولا يرجع ولى الجناية الثانية على المولى بحال بل يشارك ولى الجناية الاولى لهما يقولان ان المولى حين دفع جميع القيمة الى ولى
الجناية الاولى كان دافعا جميع حقه ولم يكن دافعا شيئا من حق الثانى لان الجناية الثانية كانت معدومة وقت الجناية الاولى ولهذا يعتبر فى حق الاول
قيمته يوم الجناية الاولى وفى حق الثانى قيمته يوم الجناية الثانية فيخرج عن العهدة بالدفع اليه وصار كما لو كان الدفع بقضاء ولانه فعل ما يفعله القاضى
لو ترافعا اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع فى الهبة والرد بالعيب ولان القيمة قائمة مقام الرقبة عند تعذر دفع الرقبة ولو كانت الرقبة
قابلة للدفع ودفع ثم وجدت الجناية معه يتمادى سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء كذلك هنا فهنا قائمة مقام الرقبة عند تعذر دفع الرقبة ولو كانت
الرقبة قابلة للدفع ودفع ثم تدور الجناية معه ايتمادى سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء كذلك هنا قائمة مقام الرقبة عند تعذر دفع الرقبة بخلاف الوصى اذا
قضى دين الميت بغير امر القاضى ثم ظهر غريم آخر حيث كان للثانى ان يضمن الوصى ثم يرجع الوصى على الاول لانه ظهر ان الدين كان واجبا قبل الدفع الى الاول
وكانت التركة مشغولة بدينين فقد دفع حق الثانى الى الاول وهنا الحق للثانى وحينئذ وجب بعد الدفع الى الاول ولابى حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلى
هو الدفع لان الدليل سوى الوجوب على غير الجانى ولهذا حين كان بيع الحر مشروعا كان الواجب صيرورة الجانى ملكا لولى الجناية من غير خيار عرفا انه يجب القيمة
لتعذر دفع العين فينتقل الحق من العين الى القيمة فاذا كان بقضاء والقاضى ولاية مطلقة صح النقل فى حق الكل لكمال الولاية فانتقل حقهما الى القيمة واذا كان
بغير قضاء لا يظهر النقل فى حق الثانى وصار كانه لم يدفع وصار كالرد بالعيب لما ذكرنا فى الزكوة ان حق المشترى فى المطالبة بالجزء الفائت الرد فاذا رد بقضاء ظهر
الفسخ فى حق الكل واذا رد بغير قضاء صار كالبيع الجديد ولان القيمة مشتركة بين ولى الجناية الاولى والثانية من وجه لان الجنايتين وجدتا معا غير مشتركة
من وجه اما مشتركة من وجه بدليل انه يثبت للثانى حق اخذ نصف القيمة من ولى الجناية الاولى ولو لم تكن مشتركة ولم تلحق الجناية الثانية الاولى ويصير
كانهما وجدتا معا الماوجب على الاول ـــــــ رد النصف الى الثانى بالجناية الموجودة بالعبد الغير واما غير مشتركة من وجه لان الجناية الثانية متاخرة عن
الاولى حقيقة وحكما ولهذا يعتبر فى حق كل جناية قيمته يوم تلك الجناية فجعلنا القيمة مشتركة فيما اذا كان الدفع بغير قضاء من الابتداء وجعلنا
الجنايتين مقترنتين صيانة لحق الاخرين عن الاهدار لان المولى لا يضمن بجنايات المدبر اكثر من قيمة واحدة لما قلنا انه لم يمنع الا رقبة واحدة على وجه
لا يصير مختارا للفداء فصارت القيمة مشتركة بينهما من وجه دون وجه فعملنا بهما فجعلناها مشتركة متى كان الدفع بغير قضاء فصار كدين مشترك
بين اثنين اذا قبض احدهما كان الشريك بالخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء رجع على المديون بدينه ثم يرجع المديون على وجعلناها غير مشتركة اذا

اذا كان الدفع بقضاء حتى لا يكون للثانى تضمين الاول والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لان للقاضى ولاية مطلقة وهو خصم عن جميع الناس ويرى المولى
بالنسبة الى جميع الناس فاذا جنى جناية اخرى بتعين انه اخطأ فى دفع الكل الى ولى الجناية الاولى فله ان ياخذ ذلك منه لانه اخذه بغير حق فصار هذا ومسئلة
الغصب فى الحكم سواء فتخييره انما اختاره بان كان الغاصب مع غاصب الغاصب ثم فرع محمد رحمه الله عليه على قولهما فقال ان اخذ ولى الجناية
الثانية نصف القيمة من المولى او من ولى الجناية الاولى بقضاء القاضى ثم ان المدبر قتل رجلا آخر خطأ كان حق ولى الجناية الثالثة فى ثلث القيمة
كما ذكرنا ثم فرع على قول ابى حنيفة رحمه الله ان ولى الجناية الثالثة بالخيار ان شاء اخذ سدس القيمة من ولى الجناية الثانية لا خيار
له فى ذلك لانه ما فرق بين الثلاثة وولى الجناية الثالثة ثلث القيمة شائعا فى جميع القيمة نصف الثلث وذلك سدس القيمة فى النصف الذى اخذه ولى
الجناية الثانية بقضاء ونصفه وذلك سدس القيمة فى النصف الذى كان بقى فى يد ولى الجناية الاولى وقد كان قبضه بغير قضاء فاحتجنا الى حساب
له نصف وثلث لان القيمة صارت نصفين ثم صارت اثلاثا واقل ذلك ستة فصارت قيمة المدبر ستة فى يد كل واحد من ولى الجنايتين ثلثة الا ان النصف
الذى فى يد ولى الجناية الاولى اخذ بغير قضاء فان له الخيار ان شاء اخذ منهما من ولى الجناية الاولى وان شاء اخذ من المولى لما ذكرنا والنصف الذى فى يد ولى
الجناية الثانية اخذ بقضاء فصح النقل الا انه فى حق الكل فيبرأ من دفع اليه فيأخذ ممن فى يده وهو ولى الجناية الثانية اخذه بقضاء فصح النقل ولا اخذ
فى حق الكل فيبرأ من دفع اليه فياخذ ممن فى يده وهو ولى الجناية الثانية من غير خيار واما التفريع على قولهما ان يقول لولى الجناية الثانية
ان ياخذ سدس القيمة من ولى الجناية الاولى والسدس من ولى الجناية الثانية من غير خيار وليس له ان يرجع على المولى بشئ لما ذكرنا ان عندهما الدفع بقضاء و
بغير قضاء سواء فيصير فى يد كل منهم ثلث القيمة فان اخذ ولى الجناية الثالث ثلث القيمة بغير قضاء ثم قتل المدبر رجلا آخر خطأ فلولى الجناية الرابعة
ربع القيمة كانه قتلهم دفعة واحدة اما التفريع على قول ابى حنيفة رحمه الله ان يقول ولى الجناية الرابعة بالخيار ان شاء اخذ من المولى
نصف سدس القيمة وان شاء اخذ من ولى الجناية الاولى ويأخذ نصف سدس القيمة من ولى الجناية الثانية لا خيار له فى ذلك وهو بالخيار ان شاء
اخذ ربع سدس القيمة من ولى الجناية الثالثة وان شاء اخذ ممن دفع اليه السدس اما المولى او ولى الجناية الاولى لانه لما قتل قتيلا رابعا كان حق
ولى الجناية الرابعة فى ربع القيمة فيحتاج الى حساب له ثلث وربع لان القيمة صارت بينهم اثلاثا ثم صارت ارباعا واقل ذلك اثنى عشر فصار جميع القيمة
على اثنى عشر فى يد كل واحد من اولياء الجنايات سهم وذلك نصف سدس من جميع القيمة فيجب له نصف سدس جميع القيمة وذلك سهم فى يد ولى الجناية الاولى
وقد اخذه بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء اخذ ذلك السهم من ولى الجناية الاولى وان شاء اخذ من المولى ثم يرجع المولى على ولى الجناية الاولى لما قلنا
ووجب له نصف سدس القيمة وذلك سهم فى يد ولى الجناية الثانية وقد اخذه بقضاء فلا خيار له فى ذلك فياخذه منه ووجب له نصف سدس القيمة
وذلك سهم فى يد ولى الجناية الثالثة الا ان الثلث الذى فى يد ولى الجناية الثالثة من اثنين بغير قضاء سدس القيمة من ولى الجناية الثانية وسدس
القيمة من المولى او من ولى الجناية الاولى فنصف نصف سدس القيمة وذلك ربع السدس فى السدس الذى قبضه ولى الجناية الثانية فيكون لولى
الجناية الرابعة الخيار ان شاء اخذ ذلك من الثالث وان شاء اخذه من الذى دفع اليه ونصف نصف سدس القيمة وذلك ربع السدس الذى اخذه الثالث
من المولى او من ولى الجناية الاولى يكون لولى الجناية الرابعة فيه خيار ان شاء ذلك ممن دفع اليه وهو المولى او ولى الجناية الاولى وان يكسر بالانصاف
فنضعف انصاب القسمة اربعة وعشرين سهما فى يد كل واحد من اصحاب الجنايات ثلاثة وذلك ثمانية وحق ولى الجناية الرابعة فى الربع وذلك ستة
فى يد كل واحد سهمان الا انه لا خيار له فيما فى يد ولى الجناية الثانية لانه اخذه بقضاء وله الخيار فى الذى فى يد غيره فياخذه او ممن دفع اليه واما التفريع
على قولهما ان يقول لولى الجناية الرابعة ياخذ من كل واحد من اولياء الجنايات نصف سدس القيمة حتى يصير فى يده ربع القيمة ويبقى فى يد كل واحد منهم ربع القيمة
ولا خيار له بين اتباع القابض وبين اتباع الدافع على ما مر اذا حفر المدبر بئرا فى قارعة الطريق فوقع فيها رجل ومات فعلى المولى قيمته لان الجناية بطريق
التسبيب وطريق المباشرة سواء فى ترتيب حكم الضمان اذا وقع مقدما ويعتبر قيمته يوم الحفر لانه انما صار جانيا بالحفر الا ترى انه لو وقع فيها المولى او اعتقه
المولى ثم وقع فيها المولى او مورث المولى ولا وارث له سوى المولى او عبده او دابته فكل ذلك هدر لان جنايته على مولاه وعلى ماله هدر والجنايات تستند
الى وقت الحفر ووقت الحفر كان مدبرا فاستندت الجناية الى ذلك الوقت ولو وقع فيها غيره كانت القيمة على المولى واذا كان بعد عتقه فلو اوجبنا القيمة
اوجبنا عليه له وانه محال بخلاف ما اذا وقع فيها مكاتب المولى فانه لا يهدر دمه وعلى المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيه ومن قيمة المدبر يوم حفر يؤدى
من ذلك مكاتبته وما بقى فهو ميراث لان المولى لو جنى على مكاتبه لا يكون هدرا فكذا فى جناية مدبره بخلاف الجناية على المولى او على ماله ولو حفر بئرا
ثم اعتقه المولى ثم مات المولى ثم وقع فى البئر انسان فمات كانت قيمة المدبر دينا فى مال المولى لان هذا دين ظهر على المولى بعد الموت بسبب كان فى حالة
الحياة فيكون فى تركته كسائر الديون فلو ان المولى دفع قيمته وذلك الف درهم الى ولى الجناية بقضاء ثم مات ولى الجناية وترك الفا وعليه الف درهم دين لرجلين
فوقع فى البئر آخر ومات فان الالف التى تركها ولى الجناية الاولى بين ولى الجناية الثانية وبين الغريم على خمسة اسهم سهم لولى الجناية الثانية واربعة
اسهم للغريمين لانه تبين ان حق ولى الجناية الاولى فى نصف القيمة والنصف لولى الجناية الثانية وقد اخذ الكل فصار اخذ النصف بغير حق فصار دينا فى
ذمة الميت استهلاك الذى اخذ ولم يستهلك لانه صح اخذه حين اخذ لانه كان حقه فى كل القيمة وقت الاخذ ثم حكم بانتقاض حكمه فى البعض والفساد
الطارى لا يوجب رد ما اخذ على التعيين بل هو مثله كما لو اشترى عبدا ونقد الثمن ثم هلك العبد قبل التسليم لا يجب على البائع رد عين المقبوض لو
وقع قبضه بوصف الصحة وصيرورته دينا بمعنى طارى او ان كان الواجب رد العين الا انه اذا تعذر العين يجب مثله كما فى الغصب والواجب
رد نصف ما قبض كان حق الولى الجناية فى خمس مائة وحق الغريمين فى الف اجعل خمس مائة سهما فصار حق ولى الجناية فى سهم وحق الغريمين
فى اربعة فتقسم الالف المتروكة بينهم على خمسة اسهم سهم لولى الجناية الثانية وذلك مائتان واربعة اسهم للغريمين وذلك ثمان مائة لكل
واحد منهما اربعمائة فان اقتسموا كذلك بقضاء القاضى ثم وقع فى البئر آخر ومات ثبت له حق الشركة بثلث القيمة فصارت القيمة بين اولياء

الجناية

الجناية اثلاثا فتقسم الالف المتروكة على قدر ديونهم وحق ولى الجناية الثانية والثالثة فى ثلثى الالف وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان
لكل واحد منهما ثلث الالف وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وحق الغريمين فى الف نجعل كل ثلث الف سهما فيصير حق كل واحد من ولى الجنايتين
فى سهم وحق كل واحد من الغريمين فى ثلثة فجملته ثمانية فتقسم الالف المتروكة بينهم على ثمانية لكل واحد من ولى الجنايتين وهو ثمن الالف مائة
وخمسة وعشرون ولكل واحد من الغريمين ثلثة اسهم وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون فاستقام او نقول يجعل لكل من ولى الجنايتين وهو ثلثا
الالف بينهما ويجعل حق الغريمين وهو الفان ثلثة اسهم ويقسم الالف المتروكة بينهم على اربعة اسهم ثم نوفى الجنايتين وذلك مائتان وخمسون بينهما وثلثة
اسهم وهو سبعمائة وخمسون بين الغريمين فان لم يلق ولى الجناية الثانية الذى معه مائتان فانه ياخذ منه نصف ما فى يده وذلك مائة لاستواء
حقهما فيه لان حق كل واحد منهما فى ثلث القيمة ولا يتبعان المولى بشئ وكذا لا يتبعان ولى الجناية الاولى لان الدفع كان بقضاء القاضى ثم يرجعان
على الغريمين اذا ظفرا بهما بما بقى من حقهما وذلك خمسون درهما حتى يحصل لهما تمام حقهما وهو ربع الالف وبقى فى يد الغريمين ثلثة ارباعه لانه كان فى يدهما
ثمان مائة فاذا دفعا خمسين بقى فى يدهما سبعمائة وخمسون وهو ثلاثة ارباع الالف فان لم يلق ولى الجناية الثالثة اولا لكنه لقى احد الغريمين وفى
يده اربعمائة فانه ياخذ منه ربع ما فى يده لان حقه فى ثلث الالف وحق الغريم فى الف فيقسم ما فى يده بينهما على اربعة فان لقى الغريم الذى اخذ منه ربع ما
فى يده الغريم الآخر يجمع ما فى ايديهما ويقسم بينهما نصفين لان حقهما على الميت على السواء فيصير فى يد كل واحد منهما ثلثمائة وخمسون وان لقى ولى الجناية
الثالثة يجمع ما فى ايديهما ويقسم بينهما نصفين لاستواء حقهما فيصير فى يد كل واحد منهما مائة وخمسون فان التقوا جميعا يجمع ما فى ايديهم ويقسم بينهم على
ثمانية اسهم على ما ذكرنا ولو لم يلق ولى الجناية الثالثة ولى الجناية الثانية بعد ما اخذ ربع ما فى يد احد الغريمين ولكن لقى الغريم الآخر يجمع ما فى
ايديهما ويقسم بينهما على اربعة لما ذكرنا وان لقى الغريم الذى اخذ منه ربع ما فى يده ولى الجناية يجمع ما فى ايديهما ويقسم بينهما على اربعة وان لقى
ولى الجناية الثالثة من الابتداء الغريمين معا يأخذ منهما سبع ما فى يديهما لان حقه فى ثلث الالف وحق كل واحد منهما فى الف فيقسم ما فى يديهما بينهم على سبعة
فان التقوا جميعا يجمع الكل ويقسم بينهم على اربعمائة لما ذكرنا مدبر قيمته الف حفر بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها رجل ومات فعلى المولى قيمته يوم الحفر
ولا ينظر الى قيمته يوم الوقوع لانه انما يصير جانيا بالحفر لما ذكرنا فلو دفع نصف قيمته الى ولى الجناية بغير قضاء ثم وهب ولى الجناية الخمس مائة المقبوضة ولم
يقبض من المولى ثم وقع فى البئر رجل آخر ومات وجب لولى الجناية الثانية نصف القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بنصف القيمة على المولى وان شاء رجع على
المولى بربع القيمة وعلى ولى الجناية الاولى بربعها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان رجع على المولى بالنصف كان للمولى ان يرجع على ولى الجناية الاولى بربع القيمة
اما الخيار فلانه لو قبض ولى الجناية الاولى جميع القيمة من المولى بغير قضاء ثم وهب المقبوض للمولى ثم وقع فى البئر آخر ومات كان ولى الجناية الثانية بالخيار عنده
ان شاء رجع بنصف القيمة على المولى وان شاء رجع بنصف القيمة على ولى الجناية الاولى لان الدافع باشر سبب الضمان وهو الدفع بغير قضاء لان الدفع بغير
قضاء سبب الضمان على ما ذكرنا والقابض باشر سبب الضمان ايضا وهو القبض ولو لم يكن قبض اصلا حتى وهب جميع القيمة من المولى ثم وقع فى البئر رجل
آخر ومات كان ولى الجناية الثانية يتبع المولى بنصف القيمة ولا يتبع ولى الجناية الاولى لان المولى باشر سبب الضمان وهو المنع بالتدبير السابق وولى الجناية
الاولى لم يباشر فاذا قبض النصف دون النصف حتى وهب الكل كان لكل نصف اعتبار نفسه اعتبارا للبعض بالكل فان قيل ينبغى ان لا يضمن القابض
لولى الجناية الثانية بعد ما وهب المقبوض من مولى المدبر لان سبب الضمان فى حقه القبض وقد زال سبب الضمان فيجب ان يبرأ كالغاصب الثانى اذا رد
المغصوب للغاصب الاول ورده عليه قيل له هذا هكذا ان لو رد ولى الجناية الاولى على المولى عين حق ولى الجناية الثانية كما فى الغصب
ولم يرد لان حق ولى الجناية الثانية ليس فى عين المقبوض وانما هو فى مثل نصف المقبوض دينا فى ذمته لما قلنا ان قبضه وقع صحيحا ثم وجب القبض لمعارض
ولهذا لو تصرف فيه ينفذ ولا ينقض تصرفاته الا ترى انه لو لم يهب كان لولى الجناية الاولى ان يمسك المقبوض ويعطيه مثل نصفه من مال آخر كدين بين شريكين
قبض احدهما نصيبه واختار شريكه اتباع القابض كان له ان يمسك المقبوض ويعطيه نصف مثل نصفه كذلك هنا وهنا لان الواجب لولى الجناية الدين فى الذمة
والموهوب عين والعين غير الدين الا ترى ان المرأة لو قبضت الصداق ثم وهبت من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف الصداق لان الموهوب غير
المقبوض فى الحكم كذلك هنا فان قيل وجب ان يضمن القابض لولى الجناية الثانية نصف القيمة قبل القبض كما لو قبض الكل ووهب الكل
لانه وجد سبب الضمان فى الكل لان الهبة ابراء الدين والابراء استهلاك والاستهلاك قبض حكما الا ترى ان المشترى اذا اعتق المبيع قبل القبض صار
قابضا والقبض سبب الضمان قيل له نعم الاستهلاك قبض حكما لكن بهذا القبض الحكمى لم يتعين حق ولى الجناية الاولى فى شئ من القيمة
وسبب الضمان فى حق القابض ليس هو عين القبض بل معنى يتضمنه القبض وهو انه يعين على القبض فى المقبوض وحق الساكت لم يتعين بعد والعين خير
من الدين فكان له ان يضمن القابض ما هو حقه من المقبوض حتى يساويه وهذا المعنى لا يوجد فى القبض الحكمى الا ترى ان احد ربى الدين اذا وهب نصيبه
من الدين للغريم قبل القبض لا يكون للساكت ان يضمن الواهب وان صار قابضا نصيبه حكما لانه لم يتعين نصيبه بهذا القبض وان قبض ثم وهب كان له
ان يضمنه لانه تعين حقه بهذا القبض وهذا لانه اذا وهب ما قبض صار متلفا لذلك وبهبة النصف الذى لم يقبض لا يكون مستهلكا لانه يبطل حقه
ولم يحصل حتى يثبت للباقى حق الشركة وقد يجوز ان يتغير حكم الهبة قبل القبض وبعده كما قالوا فى المرأة تهب الصداق قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول
لا يرجع عليها بشئ وبعد القبض يرجع بالنصف والبائع اذا وهب الثمن قبل القبض لا يرد المبيع بالعيب ولو كان بعد القبض يرد ذكره فى المأذون والزيادات
والزيادات تبين ان الهبة قبل القبض ابراء واسقاط وبعد القبض اتلاف فان اختار تضمين كل واحد منهما الربع لم يرجع احدهما على صاحبه بشئ
لان كل واحد منهما ادى عن نفسه لانه تبين ان ولى الجناية الاولى ما اخذ من الزيادة على الربع احد يعنى حق ووجب عليه رده والمولى
دفع ما زاد على الربع الى غير مستحقه فصار ضامنا ايضا ولا يرتد حق الثانى بابراء الاول المولى عن نصف القيمة لان بالابراء لم يتبين
ان الحق لم يكن واجبا فكانت المناصفة واجبة بحكم الجنايتين وان اخذ كل النصف من المولى كان له ان يرجع على ولى الجناية الاولى بربع

القيمة لانه ظهر ان حقه كان في نصف القيمة وقد ابرأه عن الربع وبقي حقه في الربع هذا اذا دفع المولى نصف القيمة الى الاول بغير قضاء
وباقي المسئلة بحالها فالاختيار لولي الجناية الثانية ويتبع المولى بربع القيمة وولي الجناية الاولى بربع القيمة لانه لو نقض الكل بقضاء ثم وهب الكل ثم ان
ان يضمن ولي الجناية الاولى نصف القيمة على التنصيص من غير خيار لان الدفع من المولى اذا كان بقضاء لا يكون سببا للضمان ولم يوجد منه شيء
كان له ان يضمن المولى نصف القيمة ولا خيار له ايضا فاذا قبض النصف ولم يقبض النصف يجب ان يكون لكل واحد من النصفين حكم نفسه واما على قول ابي
يوسف ومحمد الجواب في الفصلين وهو الدفع بقضاء وبغير قضاء سواء كان الجواب في الفصلين كالجواب فيما اذا كان الدفع بقضاء عند ابي حنيفة رح
هذا اذا دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي ووهب اما اذا دفع الكل الى الاول بقضاء ثم وهب المولى نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها آخر فانه يدفع النصف
الذي في يده كله الى ولي الجناية الثانية لان حق الاول كان في نصف القيمة فلما وهب له نصف القيمة يصرف تصرفه الى ما يملكه وصار كانه استهلكه والمستهلك
كالقائم في يده ولو كانت القيمة كلها قائمة في يده يرد النصف الى ولي الجناية فكذا هنا وهذا لما ذكرنا ان الموهوب غير مقبوض حكما فان وقع فيها ثالث ومات (الثانية)
ومات وقد غرم الواهب نصف القيمة الثاني بامر القاضي قال على الواهب سدس القيمة لانه تبين ان حقه كان في ثلث القيمة فقد اخذ سدس القيمة
بغير حق واستهلكه فيضمن ذلك ويرجع الثاني الذي اخذ نصف القيمة بقضاء ان يرد السدس ايضا الى ولي الثالث وذلك ثلث ما في يده حتى يتحقق
المساواة بينهما فيكون لكل واحد منهما ثلث القيمة هذا اذا دفع نصف القيمة الى الثاني بقضاء القاضي فاما اذا دفع اليه بغير قضاء فان الثالث يرجع على
الثاني فياخذ نصف ما في يده لانه لما وقع في البئر الثالث تبين ان حق الثاني والثالث في النصف الذي في يده سواء والثاني لما قبض النصف بغير
قضاء صار جانيا في حق الثالث في نصف ما قبض فيرد نصف ما قبض اليه وذلك الربع بخلاف ما اذا دفع بقضاء لان الثاني لم يصر جانيا في حق الثالث
ثم الثاني والثالث يرجعان جميعا على الاول بسدس القيمة كل واحد منهما بنصف السدس لانه ظهر ان القيمة كانت بينهم اثلاثا وان حق الاول كان في الثلث
لا غير فصار الاول متلفا على الثاني والثالث مقدار سدس القيمة فيرجعان عليه بذلك بينهما فيحصل في يد الثاني والثالث في يد كل واحد منهما
ثلث القيمة في المبسوط واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته الى الفي درهم ثم قتل آخر خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته
الى خمس مائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفا درهم لانه حين جنى في المرة الثانية وقيمته الفان يلزمه الفان الف منها للاوسط خاصة لانه لا حق
للاول والثالث فيها لانه جنى على الاول وقيمته الف درهم وجنى على الثاني وقيمته خمس مائة فحصلت الالف الاول للاوسط ويكون خمس مائة من
الالف الباقية بين الاول والاوسط لانه لا حق للثالث فيها لانه جنى عليه وقيمته خمس مائة فكانت الخمس مائة لهما يضرب الاوسط فيها بتسعة الالف
الا انه وصل اليه الف من حقه ويضرب فيها الاول بعشرة آلاف لانه لم يصل اليه شيء من حقه والخمس مائة الباقية بينهم لكل واحد منهم فيها حقا
يضرب فيها الاوسط بعشرة الاف الا قدر ما وصل اليه وذلك الف ومائتان وستة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم والثالث يضرب فيه بعشرة الاف
لانه لم يصل اليه شيء من حقه ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ودفعها المولى بقضاء ثم رجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر فان خمس مائة
مما اخذ الاول للاول خاصة لانه لا حق للثاني فيها والخمس مائة الباقية بينهما لثبوت حقهما فيها فيضرب الاول فيها بعشرة الاف الا خمس مائة لانه وصل
اليه خمس مائة من حقه ويضرب الاخر بعشرة الاف درهم لانه لم يصل اليه شيء من حقه فالتفاوت بينهما بقدر خمس مائة فيجعل كل خمس مائة سهما
فيصير حق الاول في تسعة عشر وحق الاخر في عشرين فيقسم الخمس مائة بينهما على تسعة وثلثين فالخارج اثنا عشر درهما واثنان وثلثون جزءا من تسعة
وثلثين جزءا من درهم فيكون للاول مائتان وثلاثة واربعون درهما وثلثة وعشرون جزءا من تسعة وثلثين وللثاني مائتان وستة وخمسون
درهما وستة عشر جزءا من تسعة وثلثين جزءا من درهم واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر وغرم خمس مائة درهم ثم
قتل المدبر رجلا آخر خطأ فارش العين للمولى لا حق لاولياء الجناية فيه لان حقهم لزم المولى لانه عاقلته فلم يكن لهم على المدبر ولا على جزء من اجزائه سبيل
والارش بدل جزء من اجزائه فيكون لمالكه وعلى المولى قيمة المدبر الف درهم الان خمس مائة منها للاول لانه لا حق للثاني فيها لان حقه انما ثبت بعد ذهاب
عينه والخمس مائة الاخرى يضرب فيها الاول بعشرة الاف لانه لم يصل اليه شيء فيقسم الخمس مائة بينهما على تسعة وثلثين سهما على ما ذكرنا بخلاف
حفر البئر فانه ثمه يجب قيمته يوم الحفر ولا ينظر الى وقت الوقوع لان الجناية هو الحفر وقد حصل في زمان واحد اذا دبر الرجل عبده فجنى جناية ودفع
القيمة الى ولي الجناية بغير قضاء ثم كاتبه المولى فجنى جناية اخرى فقضي بقيمته لان موجب جناية المكاتب عليه ويجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش
الجناية على ما ذكرنا بخلاف المدبر فلو قضي عليه بقيمته فلم يدفعها حتى جنى جناية اخرى ثم مات وترك مائة درهم ومكاتبته الف درهم ولم يكن قضي
في الجناية الثانية بشيء فان المائة كلها لولي الجناية الثانية لا يشاركه فيها ولي الجناية ولا ولي الجناية الثالثة وولي الجناية الثالثة بالخيار ان شاء
رجع بنصف القيمة على ولي الجناية الاولى وان شاء رجع على المولى ثم يرجع المولى على ولي الجناية الاولى اما المائة فلولي الجناية الثانية خاصة
ولا يشاركه ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه وزيادة ولو لم يستوف شيئا كان لا يشاركه فيها لان موجب جناية المدبر على مولاه وهذا كسب المكاتب
ولا حق للمولى في كسب المكاتب فاذا وصل كان اولى واما ولي الجناية الثالثة فلان موجب الجناية الثانية صار دينا على المكاتب بقضاء
القاضي وتأكد عليه ولهذا لو عجز بعد القضاء بالقيمة كانت القيمة دينا في ذمته يفديه المولى او يباع فيه كما يباع بغيرها من الديون وموجب الجناية الثالثة
لم يصر دينا لان جناية المكاتب لا يصير دينا الا بالقضاء او بالموت عن وفاء او بالياس عن الدفع ولهذا لو جنى المكاتب ثم عجز قبل القضاء لا يباع بالجناية بل يقال
للمولى اما ان تدفع بالجناية او تفدي كما هو موجب جناية العبد وكذا لو لم يقض بالجناية حتى عجز فاعتقه المولى وهو يعلم كان مختارا للفداء
قبل القضاء صار كعبد جنى فيصير المولى بالاعتاق مختارا للفداء وان كان لا يعلم كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية كما في العبد ولو عجز بعد القضاء واعتقه
وهو عالم بالدين او غير عالم لم يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين ولو جنى ثم عجز قبل القضاء وجنى جناية اخرى فهو كعبد جنى جنايتين يخير المولى
بين الدفع والفداء ولو جنى جنايات ثم اعتقه المولى فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن الجنايات دينا في ذمته ولا ضمان على المولى لانه

لم يحبس

لم يحبس شيئا ولا تابى عليهم حقا لان حق اولياء الجناية كان في السعاية وبعد العتق هو اقدر على السعاية منه
فبقيت الجناية الثالثة فلا يتعلق بكسبه فكان صرف المائة كلها الى دين المكاتب وهو كسبه اولى **فان قيل** يجب ان تصير الجناية الثالثة
دينا عليه من غير قضاء لان هذا المكاتب مدبر والمدبر لا يتوهم دفعه بعد العجز وجناية المكاتب انما لا تصير دينا قبل القضاء لتوهم العجز وبه يصير محلا
للدفع والمدبر مايوس الدفع الا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه جناية تصير الجناية دينا من غير قضاء لانه لا يتوهم دفعه بعد الموت **قلنا**
الجناية اذا وجدت من المكاتب الذي هو غير مدبر انما اعتبرنا القضاء ليصير دينا لمعنيين احدهما انه يتوهم دفعه بعد العجز فاعتبرنا القضاء لئلا
ليصير دينا فلا يجب الدفع والثاني ان موجب جنايته موقوف بين ان يكون على المولى اذا عجز وبين ان يكون على المكاتب المدبر ان لم
يعجز ففي مسئلتنا ان لم توجد العلة الاولى وجدت العلة الثانية لانه ربما يعجز وهو مايوس الدفع بالتدبير فيجب على المولى فكان موجب جنايته
موقوفا وانما يزول التوقف فيمن يجب عليه بالقضاء وهو بمنزلة عبد جنى جناية ثم كاتبه المولى وهو عالم بالجناية او غير عالم لكن لم يقض القاضي
عليه بالدية حالة العلم او بالاقل من قيمته ومن الدية حال عدم العلم لم يصر المال دينا عليه وان كان بالكتابة يصير مختارا للفداء كالاعتاق الا
ان بالاعتاق يتقرر عليه الدين وهو الدية او اقل الموجبين وفي الكتابة لا يتقرر الا بالقضاء حتى لو عجز ورد في الرق يخير بين الدفع والفداء
كان الكتابة لم تكن لانا لم نتيقن بان المال صار دينا عليه لان الكتابة قابلة للفسخ فربما يعجز فيصير محل الدفع ويصير كان المال لم يكن دينا عليه
فيتوقف التقرر على القضاء بخلاف ما لو قضى القاضي على المولى بموجب الجناية ثم عجز فانه لا يعود الى العبد بل يكون دينا على المولى لانا لو قلنا بالعود
الى العبد كان فيه فسخ القضاء وانه لا يجوز بخلاف ما اذا عجز قبل القضاء الا ترى ان المغصوب اذا انقطع عن ايدي الناس فقضى القاضي عليه بالقيمة
ثم قدر على المثل لا يعود حقه الى المثل ولو لم يقض كان حقه في المثل اذا ثبت هذا فنقول هذا مكاتب مات عاجزا لان مكاتبته الف وقد ترك مائة
درهم وعليه دين وجناية لم يصر دينا فيقضى دينه من المتروك ولا شيء لولي الجناية لكن ولي الجناية يرجع بنصف القيمة ان شاء على المولى وان شاء
على ولي الجناية الاولى لان الكتابة لما انفسخت صارت كان لم تكن ويصير الجنايتان جناية المدبر وحكم جناية المدبر هذا لما ذكرنا هذا لان المكاتب
اذا مات عاجزا وهو قن يجعل كعبد ماذون فيما مضى واذا كان مدبرا يجعل كمدبر ماذون فيما مضى فصار حاصل مسئلتنا مدبر غير مكاتب جنى
جنايتين ودفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء كان لولي الجناية الثانية الخيار عند ابي حنيفة رح وعندهما لا خيار له وان دفع بقضاء لا
خيار له اجماعا وقد ذكرنا ان العبد اذا جنى ثم كاتبه مولاه لا يتقرر عليه موجب الجناية الا بالقضاء حتى لو عجز قبل القضاء ثم مات لا ضمان على المولى لان
الجناية تحولت الى العبد بالعجز والعبد الجاني اذا مات سقطت عنه الجناية وكذا لو مات عاجزا ولم يدع شيئا لانه مات عبدا فصار كانه عجز ثم مات ولو
مات وترك وفاء بالمكاتبة كان على المولى قيمته كما كانت لانه مات حرا وتعذر دفعه فصار كانه لم يمت لكنه اذا عتق وكذا لو ترك ولدا لان الولد قام
مقامه فصار كانه لم يمت ولو كان حيا كان على المولى قيمته كما كانت لانه مات حرا وتعذر دفعه فصار كانه لم يمت لكنه اذا عتق وكذا لو ترك ولدا لان الولد
قام مقامه فصار كانه لم يمت ولو كان حيا كان على المولى قيمته كذلك فان عجز الابن يرد رقيقا ثم ينظر ان كان لم يقض على المولى بالقيمة بطلت الجناية
لانه لما عجز الولد ورد رقيقا بان لنا ان المكاتب وهو الاب مات عاجزا والعبد الجاني اذا مات سقط الجناية ولا يلحق الابن من ذلك شيء لان ولد
الجاني لا يدخل في جناية الاب وان عجز الولد بعد ما قضي على المولى بالقيمة او مات المكاتب عاجزا او عجز ثم مات فالقيمة على المولى لانه لما قضي على
المولى صار ذلك دينا عليه فلا يسقط بموته عاجزا او بعجز الولد مدبرة ولدت ولدا ثم جنت جناية تاتي على قيمتها وقيمتها ثلثمائة وكذلك قيمة الولد
ثلثمائة درهم ثم مات المولى ولم يدع مالا غيرهما فان عليهما السعاية لولي الجناية في قيمة المدبرة وايهما ادى ذلك يرجع بسدس ذلك على صاحبه ويسعى
صاحبه مع ذلك للورثة في ثلثي قيمتها وولي الجناية بالخيار ان شاء استسعى المدبرة وولدها وان شاء استسعى المدبرة وحدها وان شاء استسعى
الولد وحده لان قيمة المدبرة دين على الميت ودين الميت من اسرع الاموال امكانا وربما يكون احدهما اقدر على السعاية والقضاء بيانه
ان المدبرة لما جنت جناية تاتي على قيمتها صارت قيمتها دينا على المولى فاذا مات المولى ولم يدع مالا غيرهما فهذا رجل مات وترك ستمائة درهم قيمة
المدبرة وقيمة ولدها وعليه ثلثمائة درهم دين واوصى لهما برقبتهما لان التدبير وصية وقد سرى الى الولد والوصايا ينفذ من ثلث مال الميت وما
ما فضل من دينه وما دام على المولى دين فلا وصية لهما فعليهما ان يسعيا لان التدبير وصية وقد سرى الى الولد والوصايا ينفذ من ثلث مال
الميت وماله ما فضل من دينه وما دام على المولى دين فلا وصية لهما فعليهما ان يسعيا في ثلثمائة لولي الجناية ويأتي درهم للورثة فيسعى كل واحد منهما
في الحاصل في مائتين وخمسين مائة وخمسون لولي الجناية ومائة للورثة ويسلم لكل واحد منهما من رقبته سدسه وذلك قدر خمسين درهما فان استسعوا
الام اولا واخذ وامنها جميع قيمتها رجع على الولد بسدس قيمته وذلك خمسون درهما ويسعى الولد في ثلثي قيمته للورثة وذلك مائتا درهم لان الام متى ادت
جميع قيمتها للغرماء فقد قضت دين الميت مائتين وخمسين من مال الميت وخمسين من خالص ملكها وهي مضطرة في ذلك لتقدم حق الغريم على حقها فكان لها ان
ترجع بذلك في مال الميت وما وجب على الولد من السعاية فمال الميت فكان لها ان ترجع في ذلك فيحصل لها من وصيتها قدر خمسين ومتى سعى الولد في ثلثي قيمته
مائتان وادى الى الام خمسين يبقى له من رقبته قدر خمسين فيسلم لكل واحد منهما قدر وصيته وان اختار الغريم استسعاء الولد واخذ من الولد جميع دينه
يرجع الولد على الام بخمسين درهما سدس قيمته وسعت في ثلثي قيمتها للورثة كما قلنا في الفصل الاول رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره فجنى المدبر
جناية عليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الجناية ويسعى للورثة في ثلثي قيمته وهو بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله في احكامه لان عنده
المستسعى بمنزلة المكاتب والمكاتب اذا جنى جناية فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المستسعى بمنزلة حر
عليه دين فيكون جناية الاحرار فتجب الدية على عاقلته ويسعى المدبر في ثلثي قيمته للورثة لان التدبير وصية قال في الاصل حكمه
حكم المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله الا في وجه وهو انه اذا جنى بعد موت المولى جناية وقضي بها او لم يقض حتى مات قبل ان يسعى فيما

عليه للورثة وعليه دين فان ما ترك يكون بين صاحب الجناية والدين بالحصص لان جنايته دين عليه بمنزلة سائر الديون ولا شيء للورثة الا اذا فضل
من الجناية والدين فحينئذ يأخذ الورثة ثلثي القيمة ويكون ميراثا بخلاف المكاتب فانه اذا مات وعليه دين وجناية وترك مالا فانه يبدأ بالدين فان
فضل شيء كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له والفرق وهو ان في حق المكاتب الدين اقوى من الجناية لان جناية المكاتب لها سقوط بحال فانه اذا عجز سقطت
الجناية عنه ويلزم المولى ولو اعتقه بعد العجز تسقط عنه الجناية اصلا وراسا واما الدين فلا سقوط له بحال فانه يبقى في حالة الرق والحرية جميعا
فانه اذا اعتق عبده وعليه دين يباع به بعد العتاق فثبت ان الدين اقوى في حق المكاتب فكانت البداية به اولى اما في حق المستسعى الجناية والدين
على السواء لان الجناية لا تسقط عنه بحال كالدين لعدم تصور عوده الى الرق ولو ترك مالا وولدا ولد له من امته ولم يترك مالا يسعى الولد بمنزلة ولد
المكاتب فيما كان على المدبر للورثة ولاصحاب الدين والجناية لان الولد دخل في تدبيره ثم الاب كان لا يعتق مجانا بغير سعاية فكذا الولد لما وجب السعاية
عليه صار بمنزلة المكاتب وولد المكاتب بمنزلة ابيه يسعى فيما كان على ابيه فكذا ولد المستسعى فان كان المدبر قد سعى في ثلثي قيمته ولم يقض شيئا منه بالجناية
حتى لو مات لم يسع الولد في شيء لان الاب لما ادى السعاية الى الورثة عتق وعتق ولده معه ايضا فاذا مات فهذا من مات وعليه جناية اردى في
ورثته ولم يدع مالا فلا يتبع الورثة ٥ عبد بين رجلين قتل رجلا خطأ فدبره احدهما وهو موسر وهو لا يعلم بالجناية ثم جنى جناية اخرى فهنا حكما
حكم التدبير وحكم الجناية اما حكم التدبير بين الوليين فهو ان عند ابي حنيفة يصير نصفه مدبرا ويبقى نصفه قنا كذلك لان عنده التدبير يتجزى
كالاعتاق فيبقى نصيب الشريك على ملكه لكنه فسد بتدبير صاحبه فكان له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء ضمن المدبر وان شاء استسعى العبد
في نصيبه وان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء تركه كذلك وان كان معسرا فله هذه الخيارات سوى التضمين وعندهما يصير كله مدبرا ويضمن
لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك كالاستيلاد لما ذكرنا من الخلاف في تجزي الاعتاق وعدمه في الايمان واما الحكم بين الوليين
وولي الجناية وهو مقصود الباب وهو ان المدبر ان كان موسرا واختار الساكت تضمينه يضمنه نصف قيمته قنا لان التدبير لاقاه وهو قن ويدفع ذلك
الى ولي الجناية الاولى ويضمن المدبر نصف قيمته لولي الجناية الاولى ايضا ويضمن جميع قيمته مدبرا لولي الجناية الثانية اما يدفع الساكت ما اخذ من
شريكه الى ولي الجناية الاولى لان العبد حين جنى كان مشتركا بينهما وتعلقت الجناية برقبته وقد فات نصيبه واخلف بدلا
فتعلق حق ولي الجناية بالبدل كعبد قتل رجلا خطأ ثم قتل العبد رجل واخذ المولى قيمته يدفع القيمة الى ولي الجناية وكذا اذا قطعت يده واخذ الارش يدفع
العبد مع الارش الى ولي الجناية كذلك هنا بخلاف المدبر اذا قتل رجلا ثم قطع رجل يده واخذ المولى الارش يدفع العبد مع الارش الى ولي الجناية كذلك هنا بخلاف
المدبر اذا قتل رجلا ثم قطع رجل يده واخذ المولى الارش فانه لا يدفعه الى ولي الجناية لان موجب جناية المدبر الوجوب على المولى ابتداء من غير التعلق برقبة
العبد فلم يكن الارش بدل مال تعلق به حق ولي الجناية ولهذا لو مات المدبر بقيت دينا في ذمة المولى ولو مات العبد لا يجب على المولى شيء ولا يجب على
الساكت نصف الدية وان اخرجه عن ملكه بيدل مع العلم بالجناية لانه ما اخرجه عن ملكه مختارا والدفع كان ممتنعا بتدبير صاحبه قبل اختيار التضمين
فلا يصير مختارا للفداء وانما يجب على المدبر نصف قيمته قنا لولي الجناية الاولى لانه كان قنا وقت الجناية فلما دبره وهو لا يعلم بالجناية فقد منع الدفع بغير
اختيار فيغرم نصف القيمة لانه ما كان يملك الا النصف العبد الا ترى انه لو كان الكل له ودبره يغرم جميع قيمته قنا وان كان عالما بالجناية يغرم نصف
الدية لانه صار مختارا للفداء في نصفه كما لو كان الكل له ودبره مع العلم واما يغرم للثاني جميع قيمته مدبرا لان الجناية الثانية وجدت وجميع العبد
ملك المدبر لانه لما ضمن نصيب الساكت صار نصفه ملكا له من وقت التدبير فظهر ان الجناية الثانية وجدت والعبد كله ملك المدبر وكان ينبغي ان يضمن
نصف قيمته قنا ونصف قيمته مدبرا لانه كذلك يوم الجناية لان التدبير عندهما يتجزى الا انا نقول انه ملك نصيبه من حين ضمن فظهر الاثر
بعد الجناية فيغرم قيمته ناقصا بنقصان التدبير لان المعنى من نقصان التدبير انه صار بحال لا يجوز ازالته عن ملكه الى ملك غيره وهذا المعنى ظهر في
الكل وان كان حكم التدبير من حيث انه اعتاق يظهر عند الموت وانما وجبنا قيمة تامة للثاني ولا يطرح عنه لاجل ما دفع الى الاول شيئا لان ذلك كان في
حال كان العبد قنا وكان موجب الجناية الدفع بها والثانية حصلت في حالة التدبير فصارت قيمته دينا عليه وهذا لان حق الاول كان متعلقا بالرقبة
ثم صار مضمونا على المولى بالاتلاف وحق الثاني متعلق بالقيمة ابتداء في ذمة المولى ومتى اختلف محل الحق لا يقع الزاحم فلهذا وجبنا حق كل واحد منهما
كاملا ولهذا قلنا ان ولي الجناية الثانية لا يشارك ولي الجناية الاولى فيما قبض ولا ولي الجناية الاولى ولي الجناية الثانية لاختلاف حكم الجنايتين فصار
كدينين وجبا بسببين مختلفين هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر وان اختار الاستسعاء استسعاه في نصف قيمته ويكون ذلك بين ولي الجنايتين
ويضمن المدبر لولي الجناية الاولى نصف قيمته قنا لما بينا ولولي الجناية الثانية نصف قيمته مدبرا لان الجناية الثانية وجدت ونصفه مدبر له اما
السعاية في نصف القيمة لانه ابقاه على ملكه وملكه كان في النصف وقد اجتمعت فيه جنايتان في حالة واحدة وهو حالة الرق لان نصيبه يبقى رقيقا على
حاله فيخاطب بالدفع الا انه قد عجز بتدبير صاحبه من غير اختيار فلا يصير مختارا للفداء فبقيت الجناية متعلقة برقبة العبد وانتقلت الى بدله وهو
السعاية ولا شيء عليه غير ذلك لانه ما اختار ولا اخلف غير هذا الا ترى ان العبد اذا قتل رجلا خطأ وقيمته الف درهم فقتل هذا العبد عبد قيمته الف
ودفع مولى الثاني العبد الى مولى الاول فان ولي الجناية يأخذ العبد القاتل ولا شيء له غير ذلك كذلك هنا وما اخذ احدهما من نصف السعاية كان
للآخر ان يشاركه فيه فرق بين هذا وبينما اذا اختار تضمين المدبر واخذ منه نصف القيمة حيث يدفع كلا الى ولي الجناية الاولى والفرق ان ثمة السبب
اختلف حقيقة وحكما لان الجناية الاولى تعلقت برقبة العبد ثم انتقلت الى البدل والجناية الثانية لم يتعلق بالرقبة بل وجبت القيمة ابتداء وادا
واذا اختلف السبب لم يثبت الشركة في موجب الجناية اما هنا السبب اتحد حكما في حق الساكت لان الجناية الاولى والثانية وجدتا وتعلقتا
بنصيبه من الرقبة وقد تعذر دفع نصيبه بتدبير شريكه فكان سعاية نصيبه بينهما فحصل لكل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمته الا ان لولي

الجناية

الجناية الاولى نصف قيمته قنا ونصف السعاية وهو ربع قيمته ولولي الجناية الثانية نصف قيمته مدبرا وربع السعاية ولا يشارك احدهما
صاحبه في نصف القيمة لما ذكرنا بخلاف ما اذا اختار التضمين حيث يدفع جميع الضمان الى ولي الجناية الاولى لان بالتضمين زال عن ملكه فلم تكن الجناية
الثانية في ملكه فكان جميع الضمان بدل حق ولي الجناية الاولى فرق في حق المدبر بينما اذا اختار الساكت التضمين وبينما اذا اختار الاستسعاء فانه اذا
اختار يغرم لولي الجناية جميع قيمته مدبرا والفرق وهو ان في التضمين حين وجدت الجناية الثانية كان جميعه ملك المدبر لكن نصفه
مدبر ونصفه قن فيكون جميع الموجب عليه وكله مدبر له معنى على ما ذكرنا وهنا حين وجدت الجناية الثانية نصفه كان جميعه ملك المدبر لكن
نصفه مدبر ونصفه قن فيكون جميع الموجب عليه وكله مدبر له معنى على ما ذكرنا وهنا حين وجدت الجناية الثانية كان جميعه ملك المدبر لكن نصفه
مدبر ملك المدبر ونصفه ملك الساكت ولهذا كان الولاء كله للمدبر وهنا بينهما فلهذا يغرم نصف قيمته مدبرا هذا اذا اختار الاستسعاء وان اختار
تدبير نصيبه او اعتاقه او تركه كذلك يغرم الساكت نصف قيمته قنا بين ولي الجنايتين لانه استبقاه على ملكه وتعذر الدفع من غير اختياره ويضمن
المدبر لولي الجناية الاولى نصف قيمته قنا ونصف مدبر قيمته مدبرا لما ذكرنا في حالة اختيار الاستسعاء لان بتدبير الساكت واعتاقه لا يتعذر الدفع عليه
لانه كان متعذرا قبله بتدبير المدبر فصار تدبيره واعتاقه واختياره ترك نصيبه كذلك واختياره الاستسعاء سواء **فان قيل**
لما تعذر الدفع لا من جهة الساكت لم يوجد من الساكت الاستهلاك فوجب ان لا يضمن نصف قيمته لولي الجنايتين بتدبيره او اعتاقه او تركه لانه لم يستهلك
وما اخذ بدلا بخلاف ما اذا ضمن او استسعى لانه اخذ البدل **قيل له** انه لم يوجد منه الاستهلاك بعد الجناية او اعتاقه لكن تعذر نصيبه على
ملكه لمنفعة رجعت اليه فانه ان دبر يستخدم نصيبه وان اعتق كان الولاء له ويرثه فاذا تعذر الدفع وتعذر تضمينه وينتفع به يضمن قيمته كلا
بعد الجناية كالمدبر ثم جنى يضمن القيمة وان لم يوجد منه الاستهلاك بعد الجناية وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب
قول ابي يوسف ولا قول نفسه وعلى قياس قولهما يضمن المدبر نصف قيمة العبد قنا لولي الجناية الاولى وجميع قيمته مدبرا لولي الجناية الثانية كما ذكرنا لابي حنيفة
فيما اذا اختار الساكت الضمان لان الكل مدبر له لانه لا يتجزى عندهما ويغرم الساكت نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا ويدفعه الساكت الى ولي الجناية
الاولى لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله رجل شج عبد رجل موضحة ثم دبره سيده ثم عاد وشجه موضحة اخرى ثم كاتبه السيد ثم عاد فشجه موضحة
اخرى ثم ادى الكتابة فعتق ثم عاد فشجه اخرى ثم مات العبد من ذلك كله فان على الشاج نصف عشر قيمة العبد صحيحا بالشجة الاولى وما حدث
من النقصان من هذه الشجة الى وقت الكتابة ثم بطل ما حدث من تلك الشجة بعد الكتابة ويبطل ايضا ما حدث من تلك الشجة نقصان التدبير
خاصة وعليه بالشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا بشجتين وما نقصته هذه الشجة الى ان ادى فعتق ولا يجب ما حدث من النقصان
من الشجة بعد العتق وعلى عاقلة الشاج ثلث دية المقتول لورثة المكاتب للشجة بعد العتق ولا يجب ضمان الشجة ولا النقصان الحاصل بها هذه
المسئلة وما بعدها تبتني على اصول منها ان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر معتبر بالجناية على الاحرار في كل موضع
يجب على الاحرار ارش مقدر يجب في العبيد كذلك لانه مضمون بالجنايات من حيث انه آدمي فيعتبر بالاحرار في اروش الجنايات عليه ولهذا لا يبلغ الى
تمام القيمة لان في النفس ولان في الطرف ولا يصح اقرار المولى بالقصاص في الطرف عليه كما لا يصح في القصاص بالنفس ويصح اقراره فيهما الا ان القيمة معيار في
حقه كالدية في حق الحر ومنها ان الجناية عليه فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر وسرت الى النفس ويصح اقراره فيهما الا ان القيمة
معيار في حقه كالدية في حق الحر يعتبر فيها الارش ونقصان ما حدث منها الى وقت الموت ثم قيمة الباقي يوم الموت بخلاف الجناية على الاحرار
فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر متى سرت الى النفس فانه لا يعتبر فيها الارش والنقصان لكن يجب الدية ويدخل ضمان الطرف في الدية
والفرق ان القياس في الموضعين جميعا ان يجب ارش ما دون النفس ثم الباقي لان التالف الحال ما دون النفس ثم الباقي ولكن تركنا هذا
القياس في الاحرار للضرورة وهو انا متى اعتبرنا ذلك في الاحرار يجب في الباقي دية كاملة لان دية الناقص مثل دية الكامل في الاحرار فلو
اعتبرنا ذلك لجعلنا ما تلف بابتداء الجناية مضمونا مرتين بالارش والدية لان الدية يجوز ان يكون بدلا عن الكل والدية ضمان الكل فيدخل فيه
ضمان النفس ضرورة هذه الزيادة معدومة في الارقاء لان الواجب ضمان القيمة وقيمة الناقص اقل من قيمة الكامل فلا يؤدي الى ايجاب
ضمان المتلف مرتين لكن هذا اذا اختلف الجاني او وقت الجناية كما في مسئلتنا اما اذا لم يختلف احد مما يجب قيمة العبد صحيحا يوم الجناية لانه
لما الاضرار بالمولى لوصول كمال حقه اليه وهو نظير ما ذكر في المناسك في صيد الحرم اذا ازدادت قيمته يوم الجرح يضمن ما نقصه جراحته وقيمته
زائدة يوم الموت مجروحا ولو قتل يغرم قيمته يوم الموت صحيحا غير مجروح زائدة كان سواء وهذا لما عرف ان المعتبر في الجنايات مالها وجعل
الجناية الثانية متممة للاولى لان القتل في الاعم الاغلب لا يحصل الا بتصرفات الا اذا تعذر جعل الثانية متممة للاولى بان يختلف حكم الفعلين
كما اذا قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان يبرا منه او بعده او لا يمكن جعل الاول ساريا بان يقطع خطأ او عمدا فبرأ ثم يقتله خطأ او عمدا الا اذا انقطع
السراية في حق الحي له سبب واحد وهو البرء وفي حق المرقوق سببان البرء وتبدل المستحق لما يذكر واذا انقطعت السراية لا يمكن ايجاب موجب
الجرح ومنها ان التدبير لا يقطع سراية الجناية والكتابة يقطع واعتاق العبد يقطع اذا كان خطأ ولا يقطع اذا كان عمدا وعتق المكاتب
لا يقطع السراية اذا كانت الجناية حالة الكتابة اما التدبير لا يقطع السراية لانه لا يوجب تبدل المستحق فامكن ايجاب ضمان السراية
لانه لو وجب لوجب لمن كان ابتداء الجناية على ملكه وهو المولى فكان المستحق للجناية والسراية واحدا فكان التدبير وعدمه بمنزلة والكتابة والاعتاق
تقطع لانه لا يمكن ايجابه للمولى ولا للعبد كما في البيع فانه اذا باع العبد المجني عليه يقطع السراية لهذا المعنى مع انه ليس بقاطع حقه لانه تشتبه المستحق للضمان
ومع اشتباه المستحق لا يمكن القول بوجوب الضمان لان الضمان بالشجة والجراحة اذا صارت نفسا يجب باعتبار وقوعه اتلافا فيستحق
المستحق للضمان عند ابتداء الجناية وسرايته يعلم انه حصل اتلافا على ملك مالك معلوم فاوجبنا الضمان حقا له واذا اختلف المستحق ابتداء

وانتهاءً جهل المستحق فلا يمكن ايجاب الضمان لمن هو مالك يوم الجناية انما توجب الضمان بوصف انها اتلاف واضرار واذا حصل الاتلاف والضرر في ملك الغير لم يكن اتلافا واضرارا في حق الاول وفي حق الثاني ان حصل التلف والضرر الا انه ما اضر في حقه لانه حين فعل الاضرار لا ملك للثاني لتعذر القول بالتضمين سقط الضمان ضرورة وهو المعنى من انقطاع السراية وهذا المعنى موجود في الكتابة والاعتاق لان المكاتب بعقد الكتابة صار مختصا بنفسه وصار حرا يدا وانقطع اختصاص المولى عنه ومن موجب الجناية عليه له فاختلف المستحق فانقطعت السراية واذا ثبت هذا ان الكتابة في الاعتاق اولى واما في الوراثة كان للعبد او المكاتب ورثة غير المولى فلا قصاص بالاجماع ويجب ارش القطع وما نقصه القطع الى ان عتق لاشتباه المستحق فبقي له ما وراءه واما المكاتب فلانه مات حرا عند البعض فمكنت الجهالة في المستوفي ببعضه الخلاف وتجب قيمة المكاتب لجهالة المستوفي واذا لم يكن للعبد وارث سوى المولى يجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد انقطعت السراية ايضا ويجب الارش مع النقصان الى ان عتق لانقطاع السراية ايضا لاختلاف سبب الولاية ولهما ان المستحق واحد وهو العبد لان في حق القصاص مبنى على اصل الحرية وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة وجهالة السبب لا يفضي الى المنازعة والقضاء للمجهول وفي المكاتب اذا لم يترك وارثا سوى وترك وفاء عندهما يجب القصاص للمولى وعنده تجب قيمة المكاتب وان قتل عاجزا يجب القصاص بالاجماع وان كان له وارث اخر لانه لما مات عاجزا عاد قنا فكانت الولاية للمولى على كل حال واما اذا كانت الجناية حالة الكتابة لا ينقطع السراية بالعتق لانه لا يتبدل المستحق وهو المستحق وهو المكاتب ومنها ان جناية الخطاء على رقيق الغير اذا صارت نفسا يتحملها العاقلة قل ذلك او كثر ومتى اقتصرت على ما دون النفس تجب في مال الجاني وقال ابن ابي ليلى في النفس تجب قيمته عليه في ماله لما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا الا انا نقول العبد السالك به مسالك الاحرار في الجناية عليه في النفس الا ترى انه يقتص منه اذا كانت الجناية على نفسه عمدا اذا كان القاتل حرا او عبدا او العبد اذا وجد قتيلا في محلة وجبت القسامة والدية بخلاف البهائم والمراد من النص اذا جنى على العبد فيما دون النفس او كان الجاني هو العبد فانه لا يجب موجب جنايته على عاقلة المولى والفرق لاصحابنا رحمهم الله بين الجناية على النفس وما دونها ان الجناية على الارقاء فيما دون النفس يسلك بها مسالك الجناية على الاموال من كل وجه حتى لا يجب القصاص بحال وضمان الاموال مما لا يتحملها العاقلة فهذا المعنى معدوم في الجناية على النفس فانه يجرى القصاص بين العبدين بالاجماع وبين الحر والعبد عندنا **فان قيل** الجناية على الارقاء فيما دون النفس لم يسلك بها مسالك الاموال من كل وجه بدليل انها اوجبت ارشا مقدرا حتى قالوا فيمن شج عبد انسان موضحة كان على الجاني نصف عشر قيمته كما لو شج حرا موضحة كان عليه نصف عشر ديته ولو قطع يد عبده يضمن نصف القيمة كما لو قطع يد حر يضمن نصف الدية ولو قطع يد عبد قيمته خمسة الاف فصار يساوى الف درهم كان على القاطع خمسمائة الا خمسة دراهم ولو سلك فيما مسالك الاموال لوجب النقصان كما في الجناية على البهائم **قيل له** عن اصحابنا رحمهم الله في هذا روايتان ذكر في المبسوط وفي الجامع الصغير في رواية ابي سليمان رحمه الله انها توجب ارشا مقدرا وروى عنهم في النوادر انه يعتبر النقصان كما في البهائم ونص في المنتقى في العبد اذا انتقصت قيمته من اربعة الاف عند محمد رحمه الله انه يجب اربعة الاف درهم وان كان العبد يساوى ستة الاف فصار يساوى الفا قال محمد رح عليه خمسة الاف الا خمسة وما ذكر فهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رح في يد العبد ما نقصه لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة وفي الاصبع ما نقصه لا يزاد على الف درهم الا درهم وفي السن ما نقصه لا يزاد على خمس مائة الا نصف درهم فعلى رواية النوادر لا يحتاج الى الجواب والفرق على ظاهر الرواية يحتاج فنقول في بعض البهائم يعتبر ارش مقدر من القيمة فيما دون النفس فانهم قالوا فيمن فقا عين فرس يضمن ربع قيمته كما ذكرنا في الدعوى وكذا في عين بقرة الجزار وعين جزوره وعين الحمار والبغل فاذا جاز التقدير فيما هو مال من كل وجه فيما دون النفس فلان يجوز فيما هو ادنى من كل وجه كان اولى على ان التقدير مما الحق الارقاء بالاحرار ومنها ان من جنى على مكاتب انسان ثم ادى المكاتبة وعتق ثم مات من تلك الجناية كان على الجاني قيمة المكاتب لا الدية فان مات حرا لان الجناية في الابتداء وقعت على الرقيق موجب القيمة اذا ثبت هذه الاصول فنقول يحتاج الى معرفة حكم الشجاج وذكر موجبها اولا ثم ذكر حكم النفس بعد ذلك اما حكم الشجاج فنقول لما شج العبد اربع موضحات في احوال مختلفة واحكامها مختلفة في حال كونه قنا وحكمه ان يجب على الشاج نصف عشر قيمته وهو عبد صحيح اما نصف عشر قيمته فلما ذكرنا ان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر بمنزلة الجناية على الحر في اعتبار الموجب في ظاهر الرواية ومن شج حرا موضحة يضمن نصف عشر ديته فكذا اذا شج عبدا يضمن نصف عشر قيمته واما صحيحا فلان الجناية لاقته وهو صحيح ويضمن ما حدث من النقصان من هذه الشجة الى ان كاتبه المولى لان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر يضمن الارش اولا ثم النقصان اذا امكن وقد امكن هنا الى ان كاتبه لانه لم يحدث ما يهدر السراية لان المتخلل هو التدبير وانه غير قاطع للسراية لانه لم يتبدل المستحق لان الارش قبل التدبير وبعده للمولى فلم يصر مبرئا له عن السراية الا ان قبل التدبير يضمن نقصان قيمته قنا وبعد التدبير يضمن نقصان قيمته مدبرا لان ما انتقص من القيمة بحكم التدبير وهو منفعة البيع غير مضاف الى الجاني بل الى المالك بالتدبير فيضمن ما بقي الى وقت الكتابة ثم يهدر ما حدث من السراية بعد الكتابة لانه تبدل المستحق لان المستحق قبل الكتابة المولى وبعدها العبد ويكون ارش الشجة الاولى وما حدث من النقصان الى الكتابة في مال الجاني لانه انقطعت سراية الشجة الاولى واقتصرت على ما دون النفس والجناية على العبد متى اقتصرت على ما دون النفس يجب في مال الجاني لما ذكرنا واما حكم الشجة الثانية ان يقول يجب على الشاج نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا بالشجة الاولى لان الشجة الثانية وجدت وهو مدبر مشجوج بالشجة الاولى وما حدث من النقصان من هذه الشجة الى ان كاتبه وذلك كله في مال الجاني ايضا لانها لم تصر نفسا لان السراية انقطعت بالكتابة واما حكم الشجة الثالثة ان يقول يضمن الشاج نصف عشر قيمته مكاتبا مدبرا مشجوجا بشجتين لان الشجة الثالثة لاقته وهو مدبر مكاتب مشجوج بشجتين ثم يضمن ما حدث من النقصان من هذه الشجة الى ان ادى فعتق ثم قال محمد رحمه الله الى ان ادى فيعتق ولم يذكر حكم ما يحدث من النقصان الى ان مات ولم يتعرض له واختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن ما يحدث من النقصان بعد العتق لانه وان كان لا ينقطع السراية بالعتق لانه لا يتبدل المستحق وهو المكاتب لكن لا يجب ما يحدث من النقصان بعد العتق لانه اذا مات بعد العتق يجب الدية ولا يعتبر النقصان مع الدية في حق الحر

وقال

وقال بعضهم يضمن لان العتق في حقه ليس بقاطع للسراية لان السراية انما تنقطع لاختلاف المستحق باعتبار حالة الابتداء والانتهاء وههنا المستحق في الحالين هو المكاتب لان استحقاقه لا يبطل بالعتق بل يزداد وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يضمن النقصان الى ان مات لان ما حدث من الجرح ساقط الاعتبار في حق السراية بدليل انه يضمن الشاج بالشجة الثالثة ثلث قيمة العبد وهو مكاتب مدبر مشجوج باربع شجاج فصار كانه مات عبدا مكاتبا مدبرا ولو كان كذلك يضمن ما حدث من النقصان الى ان يموت كذلك ههنا واما حكم الشجة الرابعة فنقول لا يضمن الشاج الارش وانما يجب ثلث الدية على الروايات كلها لان الشجة الرابعة لاقته وهو حر والجناية على الحر فيما دون النفس متى كان لها ارش مقدر وسرت الى النفس لا يعتبر فيها الارش والنقصان وهذا لانها صارت نفسا من غير ان تتحول الى حالة اخرى بخلاف ما قبلها من الشجاج لان اختلاف احوال الجنايات كاختلاف الجناة لان لكل جناية حكما على حدة لان في بعض الاحوال يبرأ من السراية وفي بعضها لا يبرأ فلا بد من اعتبار كل جناية على حدة واما حكم النفس فنقول بان الشاج يضمن بالشجة الثالثة قيمته وهو مكاتب مدبر باربع شجاج ولا يضمن ثلث الدية وان مات وهو حر لان ابتداء الجناية وجد وهو مكاتب فيجب ثلث القيمة على العاقلة لان الجناية الثالثة صارت نفسا فيكون على العاقلة لما ذكرنا وهذا لان النفس وان تلفت باربع جنايات حقيقة لكنها تلفت بثلاث جنايات حكما لان العبرة في باب الجنايات لاحكام الجنايات لا لعدد الجنايات لانه لو اعتبر عدد الجنايات حرجا ولا يمكن اعتبار عدد الجنايات في موجب واحد وحكم الجنايتين واحد قبل الكتابة واحد لانه انقطعت سرايتهما فصار كانها تلفت بثلاث جنايات جناية قبل الكتابة وقد هدرت ولا بد من اعتبار الثالثة والرابعة لان حكمهما مختلف لما ذكرنا فيجب بالجناية الثالثة ثلث قيمته على عاقلة الشاج وكان ينبغي ان لا يفرد حكم الشجة عن ضمان النفس اذا صارت نفسا كما هو الحكم في الشجة بعد العتق لما ذكرنا فيجب بالجناية الثالثة ثلث قيمته على عاقلة الشاج وكان ينبغي ان لا يفرد ضمان الشجة عن ضمان النفس لانه يدخل ضمان ما دون النفس في النفس الا انا انما افردنا لانا لو احتملنا وقلنا ثلث قيمته مطلقا اما ان يعتبر يوم السراية او يوم الجناية لا وجه الى الاول لانا لو اعتبرنا يوم السراية لان هدرنا بعض ما تلف بالجناية الثالثة قبل السراية ولو اعتبرنا قيمته يوم الجناية لا وجبنا عليه ضمان شيء لم يتلفه بهذه الجناية لانه تلف البعض بسراية الاولى والثانية وقد هدرنا فلا بد ان نرفع ذلك عنه وكذا لا بد ان نرفع عنه ما تلف بالرابعة لان تلف ذلك غير مضاف الى الثالثة فلا يغرم ذلك بالثالثة فلهذا افردنا الارش عن النفس ليصير مضمونا من غير ظلم على احدهما واوجبنا الارش يوم الجناية ونقصانها وثلث قيمته يوم الموت ويكون على العاقلة **فان قيل** الشجة الاولى والثانية لما انقطعت سرايتهما كان المتلف بالنفس جنايتين وهو الثالثة والرابعة فينبغي ان يضمن الشاج بالشجة الثالثة نصف قيمة العبد كما لو انقطعت السراية حقيقة بالبرء **قيل له** الشجة الاولى والثانية سقط اعتبارهما في حق ضمان السراية لان ضمان السراية يحتمل البطلان الا ترى انه لو ابرأه ولي الجناية عنه صح فصارت الكتابة بمنزلة الابراء كما لو رمى الى مسلم فارتد المرمي اليه ثم اصابه السهم لا شيء عليه لانه بالارتداد صار مبرئا له عن الجناية وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يسقط القصاص وان وجبت الدية اما لا ينقطع السراية في حق تلف النفس لانه امر حقيقي فكان حاصلا بثلث جنايات ويغرم الشاج بالشجة الرابعة ثلث الدية ويكون على العاقلة لان الرابعة جناية على الحر وما وجب من الارش والنقصان قبل الكتابة فهو للمولى لان الجناية حصلت على ملكه وما وجب بعد الكتابة والحرية فهو لورثة المكاتب ان كان له وارث وان لم يكن فهو للمولى بحكم الولاء ثم قلب محمد رحمه الله المسئلة وجعل الشاج هو العبد فقال رجل له عبد يساوى الف درهم فشج رجلا موضحة ثم دبره مولاه وهو يعلم بالجناية ثم شج ذلك الرجل موضحة اخرى ثم ادى فعتق موضحة اخرى ثم شجه موضحة اخرى ثم جاء اجنبي وشجه ايضا موضحة حاسة فمات المشجوج من ذلك كله وكان المولى عالما بجنايات العبد فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية مؤجلا في ثلاث سنين لان النفس تلف بجنايته وجناية العبد والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات الا ترى ان كل جرح علة تامة في نفسه في افادة التلف والعلل في حكم العارض على السواء لانه في حق الحكم على التحقيق لا ينعقد الا علة واحدة فلهذا جعلنا صاحب العلل وصاحب العلة في حق نسبة الحكم اليهما على السواء الا ترى انه لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر عشرة يقضى بينهما ولو كان لاحدهما جار بجهات وللاخر بجهة واحدة يقضى بالشفعة بينهما ولهذا اوجبنا نصف الدية على عاقلة الاجنبي واما النصف الذي تلف بفعل العبد فنقول هذا النصف تلف باربع جنايات في اربعة احوال وحكم كل حال يخالف حكم الحال الاخر فلا بد ان يعتبر كل حالة على حدة وقد تلف بكل جناية ربع النصف وهو ثمن الكل فقد اتلف بالجناية الاولى ثمن النفس وهو عبد فتعلق برقبته ويخاطب المولى بالدفع او الفداء فاذا دبره مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء فيجب عليه ثمن دية النفس والجناية الثانية جناية المدبر فيجب على المولى الاقل ومن ثمن الدية ابتداء من غير تعلق برقبته ولا يصير مختارا للفداء لان التدبير كان سابقا على الجناية الثالثة وعلى المكاتب بالجناية الثالثة الاقل من قيمته ومن ثمن الدية لانه جناية المكاتب وقد ذكرنا ان موجب جناية المكاتب هذا ويجب بالجناية الرابعة ثمن دية النفس على عاقلته لانه جنى وهو حر فيكون على العاقلة في ثلاث سنين فان كان له عاقلة فعليهم وان لم يكن له عاقلة فعلى عاقلة مولاه لانهم عاقلته ولو ان المولى لم يدبر العبد والمسئلة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية لما ذكرنا والنصف الاخر يقسم على ثلاثة اسهم لان الجنايتين قبل الكتابة كجناية واحدة لان حكمهما واحد وهو وجوب الدفع او الفداء على المولى والمولى لما كاتبه مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء فيجب عليه ثلث ثلث النصف وهو سدس وحكم الجناية الثالثة وهي الثانية حكما على المكاتب لانه جنى وهو مكاتب يغرم الاقل من قيمته ومن سدس الدية والجناية الرابعة وهي الثالثة جناية الحر فيغرم عاقلته سدس الدية ولا يجب الارش في ذلك كله لان المشجوج حر وقد ذكرنا ان الجناية على الحر اذا صارت نفسا يدخل الارش في الدية اذا امر الرجل رجلا ان يضرب عبده سوطا فضرب المأمور سوطين ثم ضربه مولاه سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا فمات العبد من ذلك كله فان السوط الاول وسرايته هدر لانه حصل بامر المولى فصار كالحاصل من المولى ويضمن المأمور ارش السوط الثاني وما حدث به من النقصان الى ان مات لانه حصل بغير امر المولى فكان مضمونا عليه وقد لاقاه وهو منقوص بالسوط الاول وهو مع سرايته مضمون عليه لان السراية مع الاصل والاصل كان مضمونا عليه فكذلك السراية والسوط الثالث مع سرايته مضمون عليه هدر لانه جناية المولى على مملوكه وعلى الاجنبي ارش السوط الرابع وما حصل منه من النقصان الى ان مات منقوصا بثلاثة اسواط لان ضربه لاقاه وهو منقوص بثلاثة اسواط وضمانه لانه حصل بغير اذن المالك فكان الاصل مع السراية مضمونا عليه واما حكم النفس فنقول على الاجنبي ثلث قيمته مضروبا باربعة اسواط لان العبد مات باسواط اربعة الا ان الجناة ثلاثة المولى والمأمور والاجنبي

والعبرة لعدد الجناة لا لعدد الجنايات فانقسم النفس اثلاثا فكان التالف بجناية كل واحد ثلثه فيجب قيمته مضروبا باربعة اسواط لانه مات وهو منقوص باربعة
اسواط يضم ذلك الى ارش السوط الرابع وما حدث عنه من النقصان الى ان مات ويجب كل ذلك على العاقلة لان الجناية على العبد في النفس وفيما دون النفس
اذا صارت نفسا يجب في النفس وما دون النفس على العاقلة الا ترى ان من قطع يد عبد انسان خطاء فمات العبد من ذلك كان ارش اليد والنفس جميعا
على العاقلة وان كان لو اقتصر على ما دون النفس يكون في ماله وانما اوجبنا الارش عن ضمان النفس لما قلنا من دفع الظلم والبخس في حق احدهما وثلث
النفس تلف بجناية المولى وهو هدر وثلثها تلف بجناية المامور الا ان الموجود منه نوعان احدهما هدر والآخر معتبر والعبرة لاحكام الجنايات واختلاف
الاحوال فينتصف هذا الثلث ويسقط عنه نصفه لانه هدر ويبقى نصفه فيغرم سدس القيمة مضروبا باربعة اسواط يضم اليه ارش السوط ونقصانه الى ان مات
فيجب ذلك كله على عاقلته لما ذكرنا فكان ينبغي ان يجب عليه ثلث القيمة لان فعله فيما هو هدر منقول الى المولى فصار كان المولى ضربه مرتين الا انا قلنا بوجوب السدس فعله
لانا انما نقلنا الى المولى في حكم الهدر فاما على التحقيق فهو فعله وقد تلف ثلثا النفس بفعلين احدهما هدر والآخر معتبر وهذا لانا اعتبرنا اختلاف الاحوال وجعلنا
اختلاف الاحوال كاختلاف الجناة مكان هنا الجنايات ثلثا بالعيان والحقيقة فلا بد ان نعتبر حكم كل جزء على حدة وان كان المامور ضربه ثلاثة اسواط والمسألة
بحالها فالسوط الاول وسرايته هدر ويغرم ارش السوط الثاني والثالث منقوصا بالسوط الاول وما حدث منهما من النقصان الى ان مات والسوط الرابع من
المولى هدر والسوط الخامس من الاجنبي معتبر فيغرم الاجنبي ارش السوط الخامس منقوصا باربعة اسواط وما حدث منه من النقصان الى ان مات اما حكم
النفس فنقول النفس وان تلفت بخمس جنايات حقيقة الا انها تلفت بثلاث جنايات حكما فيغرم الاجنبي ثلث قيمته يضم اليه ارش الخامس ونقصانه ويكون
ذلك على عاقلته لما ذكرنا والثلث تلف بفعل المولى وهو هدر والثلث تلف بفعل المامور بثلاث جنايات الا ان السوط الاول هدر والسوطان الآخران
معتبران والعبرة لعدد الجناة والسوط الاول كان بامر المولى فجعل فعله كفعل المولى ولو ان المولى ضربه بنفسه سوطا والمامور سوطين وتلف انقسم نصفين
نصفه هدر ونصفه معتبر ولا يختلف ضمان السراية سواء ضربه المامور سوطا او سوطين او اكثر لان ما زاد على السوط المامور وان كثر بمنزلة جناية واحدة
وهذا لان موجبه واحد والمستحق عليه واحد في مثل هذا الموضع لا عبرة لعدد الجناية فصار كانه ضربه سوطين احدهما بامر المولى والآخر بغير امره فيغرم سدس
قيمته مضروبا بخمسة اسواط يضم اليه ارش السوط الثاني والثالث فيكون على العاقلة استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يضرب
عبده سوطا فضربه سوطا ثم شجه موضحة او قطع رجله ثم مات ان النفس نصفان نصفه من السوط ونصفه من الشجة والقطع لان محمدا رحمه الله ذكر
المسألة في الاصل استشهادا للمسألة التي قبلها وفي المسألة التي استشهد لها وجنس المامور نصفين فكذا في مسألة الاستشهاد ثم يجعل الكل نصفين وقال
بعضهم الاصح ما ذكر انه شجه او قطع يده استشهد بها لسقوط اعتبار عدد الجنايات بسقوط اعتبار كثرة الجناية وقلتها معناه ان الشجة او القطع اكثر
وابلغ جناية من السوط فلا يسقط اعتبار القلة والكثرة في تلك المسألة وكانت العبرة لاصل الجناية فكذا في مسألتنا وجب ان يسقط اعتبار عدد الجناية
وكانت العبرة للجناية وهو استشهاد صحيح في المبسوط لو قطع رجل يد رجل خطاء وجرحه سبع وجرحه عبده وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد حكم
ربع الدية لان النفس تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي وجناية السبع وجناية عبده وجناية نفسه فيجب عليه ربع الدية ولا يجعل جناية نفسه وجناية
عبده وجناية السبع كشيء واحد وان كان ذلك يرجع الى الاهدار لان جناية عبده معتبرة الا ترى انه لو جنى على غيره يجب الضمان وكذلك جنايته على نفسه
ليس من جنس جناية السبع الا ترى انه يأثم بذلك الا ان حكم الضمان لا يظهر لانه لا يفيد لانه لا يجوز ان يجب الضمان لنفسه على نفسه وكذلك لو جرحت
وجه او نهشته حية ولو اجتمع هذا كله مع جراحة رجل اجنبي كان على الرجل النصف كما اذا جرحه سبع ونهشته حية وخرجت به قرحة لان ذلك كله
جنس واحد ويرجع الى الاهدار لان جرح السبع ونهش الحية وخروج القرحة كشيء واحد وجراحة نفسه وجراحة عبده معتبرة ولو جرحه سبع ونهشته
حية وخرجت به قرحة وجرحه رجلان كان عليهما الثلثان لان النفس تلفت بثلاث جنايات جنايتان معتبرتان وجنايات مهدرة لان جناية السبع
ونهش الحية وخروج القرحة كشيء واحد ولو جرحه اجنبي وجرحه سبع واصابه حجر وضعه رجل او حائط يقدم الى اهله فيه كان على الرجل الثلث وعلى صاحب
الحائط الثلث لان النفس تلفت بثلاث جنايات جناية الاجنبي وجناية واضع الحجر وصاحب الحائط وجناية السبع هدر وجناية الاجنبي وواضع
الحجر معتبر فيجب على كل واحد منهما الثلث عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه اضربه سوطا فان ردت عليه نعوى حر فضربه المامور ثلثة اسواط فمات من
ذلك كله ... هذه المسألة يبتنى على اصول احدها ان جناية الانسان على ملكه او على ملك غيره باذنه هدر وعلى ملك غيره بغير اذنه
معتبرة وهذا ظاهر والثاني ان الجنايات على المماليك متى صارت نفسا يتحملها العاقلة لانه ضمان دم ومتى اقتصرت على ما دون النفس يجب في مال الجاني
ولا يتحمل العاقلة سواء سرت الى النفس او اقتصرت على ما دون النفس لان العاقلة يتحمل عن الجاني لا الجاني وهذا لان المكاتب بمنزلة الاجنبي في حق المولى
حتى لا يملك التصرف في ماله ويغرم العقر بوطء المكاتبة وبوطء امته وتثبت جنايته على المولى وجناية المولى عليه وبينه وبين الاجنبي بمنزلة عبد حتى يجب
ارش العبد بالجناية عليه ولا تنفذ تبرعاته ومحاباته عندهما فكان عبدا في حق العاقلة وجنايته على المولى ايضا معتبرة بمنزلة جنايته على الاجنبي لانه
عاقلة نفسه فلا فرق بين ان يجني على المولى او على الاجنبي الا انه اذا عجز تبطل جنايته على المولى لانه صار عبدا له فتبطل جنايته سواء قضي عليه او لم يقض
اما اذا قضي فلان الجناية صارت دينا عليه والمولى لا يستوجب على عبده دينا واما اذا لم يقض فلان جناية العبد على مولاه هدر وكذا اذا جنى
المولى عليه ثم عجز تبطل الجناية لانه على عبده الا اذا قضي على المولى بالجناية حتى صارت دينا ثم عجز وعليه دين فانه يوجد ذلك من المولى الاجنبي قضاء
دينه ويكون بين الغرماء بالحصص لان الارش صار من مكاسبه فاذا عجز فهذا عبد عليه دين وله كسب فيقضي دينه من كسبه لان كسب المديون
لا يسلم للمولى الا بعد قضاء دينه وما فضل من دينه يسلم للمولى والجناية على مكاتب الغير ان صار نفسا يجب على عاقلته وان اقتصرت على ما دون
النفس يجب في ماله كالجناية على القن والرابع ان اعتاق المكاتب لا يقطع سراية الجناية الموجودة في حال الكتابة واعتاق العبد والمدبر وكتابتهما يقطع
وقد ذكرنا والخامس ان العتق المعلق بالشرط اذا وجد شرطه وترك مضاف الى السبب لا الى الشرط وقد ذكرنا في الايمان والسادس ان القتل

الحاصل

الحاصل بطريق السبب لا يوجب حرمان الميراث لانه اذا وجد شرطه وترك يضاف الى السبب لا الى الشرط لانه شرع جزاء على مباشرة القتل والمباشرة باتصال الآلة
بالمحل وهنا عري عن وجود السبب وقد مر هذا في الشهادات الا ترى ان العبد الجاني اذا وقع في بئر حفرها المولى في الطريق او اصابه جناح او كنيف اشرعه
المولى لم يصر مختارا للفداء لعدم الفعل منه لكن يجب عليه قيمة العبد لانه سبب لقتله وان اوطاه دابة المولى وهو راكبها او وقع عليه فقتله ولم يعلم وهو عالم
بجنايته يصير مختارا للفداء لانه باشر قتله الا ترى انه يجب الكفارة بخلاف الحفر ولو كان الحفر في ملكه فلا شيء على المولى لان اصل فعله لم يكن جناية والسابع
ما ذكرنا في الايمان ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رح فان كان المعتق موسرا فله خيارات والعبد بمنزلة المكاتب له في حالة السعاية وعندهما الاعتاق
لا يتجزى ولا سعاية حالة اليسار وعلى العبد السعاية عند الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهو حر في حالة السعاية اذا عرفنا هذه الاصول يحتاج الى
التخريج على قول ابي حنيفة اولا ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله اما على قول ابي حنيفة رح فالمسألة على وجهين اما ان يكون الآمر موسرا او معسرا
فان كان موسرا او معسرا فنقول السوط الاول هدر باصله وسرايته لانه في الشجة صادف ملك الضارب وفي النصف صادف ملك شريكه بامره
والسوط الثاني نصفه هدر لانه صادف ملكه ونصفه معتبر لانه صادف ملك شريكه بغير امره فيضمن نصف ارش السوط الثاني مضروبا بسوط في مال الشريك
ولا يكون على عاقلته لانه اقتصر على ما دون النفس لان العبد عتق بالسوط الثاني من جهة الآمر لوجود شرط الحنث فانقطعت سراية السوط الاول والثاني لانه تبدل
المستحق على ما مر وقد ذكرنا ان الجناية على ما دون النفس على العبد لا يتحمله العاقلة ويضمن للحالف نصف قيمة العبد للضارب منقوصا بسوطين لانه صار معتقا
له عقيب السوط الثاني بالتعليق السابق فصار معتقا عبدا مشتركا منقوصا بسوطين وهو موسر فيضمن وكان ينبغي ان لا يكون للضارب حق التضمين لانه رضي باعتاق
شريكه لما باشر شرط العتق مع علمه ان العتق يوجد بهذا الشرط واحد الشريكين اذا رضي بعتق صاحبه لا يضمن المعتق لشريكه موسرا كان او معسرا وهذا لانه لما باشر سبب
فساد نصيبه والفساد بلازم هذا الشرط سقط وصف التعدي عن فعل صاحبه في حق نصيبه فينبغي ان لا يضمن دل عليه ان المريض اذا قال لامرأته ان فعلت كذا لا بد لها
منه فانت طالق ثلاثا ففعلت لم يصر التبرع فارا لانها صارت كالراضية وكذا قال ابو حنيفة رح في رجلين اشتريا عبدا وهو قريب احدهما حتى عتق عليه نصيبه
لا يضمن القريب نصيب شريكه وان كان موسرا لانه صار راضيا بمشاركته في الشراء وكذا لو وهب لهما فقبلا او تصدق عليهما او قال العبد اذا اشتريت شيئا منك
فانت حر فاشتراه مع غيره او باع نصف عبده من قريب العبد الا انا نقول بان المشايخ اختلفوا في المذكور هنا منهم من قال المذكور في الكتاب قولهما اما على قياس قول
ابي حنيفة لا يضمن فان محمدا نص في كتاب العتاق ان الرجل اذا قال ان اشتريت عبدا او بعضه فهو حر بعد موتي فاشترى عبدا مع آخر حتى صار نصيب الحالف مدبرا
لا يضمن لشريكه نصيبه موسرا كان او معسرا عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن موسرا كان او معسرا فاذا كانت المعاونة على تحصيل شرط العتق مما ينفي الضمان عن
الحالف عند ابي حنيفة رح فالتفرد باتحاد شرط العتق لا يكون منافيا كان اولى فاذا كانت المعاونة على تحصيل شرط العتق مما ينفي الضمان فعلى قول هؤلاء لا يحتاج ابو حنيفة
الى الفرق بين مسألة القرار وبين مسألة الرجلين اذا اشتريا عبدا وهو قريب احدهما ومن مسألة الجامع ووضع مسألة الجامع في كتاب العتاق على وجه
يدل على ان يكون له حق التضمين في مسألة الجامع فانه زاد في السؤال قال شريك الحالف انه ان ضربه اليوم فهو حر فالوضع على هذا الوجه دليل على انه لو لم يحلف لا
يكون له حق التضمين لانه متى حلف على تحقيق الضرب اليوم كان مضطرا في تحصيل الشرط صيانة لماله عن الهلاك فلا يوصف بالرضى ومتى لم يحلف لا يكون مضطرا
فكان راضيا وهو بمنزلة ما لو علق الطلاق بفعل لا بد لها منه في صحة فانه يصير فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها مضطرة على الاقدام فلا يكون
دليل الرضى وهذا لانه اذا ضربه في هذه الصورة كان غرضه دفع الاعتاق من جهة نفسه لا حصول الاعتاق من جهة صاحبه فلم يكن راضيا بالحكم اما
اذا لم يحلف وضربه كان غرضه تحصيل الاعتاق من جهة صاحبه فكان راضيا بالعتق فلا يكون له ان يضمنه قالوا والاخذ برواية كتاب العتاق اولى
لانه اوضح ومنهم من قال المذكور في الجامع قولهم جميعا وهو الظاهر والاصح ان محمدا لم يحك فيها خلافا هنا ولا في هذه المسألة في كتاب العتاق وانما
ذكر الخلاف فيما اذا كان العتق معلقا بالشراء كيف وقد نص على قول ابي حنيفة رح في الجامع فكان الصحيح هو الفرق والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة
القرار ان توريث امرأة الفار اذا لم يوجد منها الرضا بالطلاق اصلا عرف بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا في النكاح واذا وجد
منها الرضا من وجه دون وجه فلا اجماع فرد الى ما يقتضيه القياس ومتى باشرت شرط الطلاق بخيارها فقد وجد منها الرضا بالطلاق من وجه من
حيث ان الطلاق يوجد عند الشرط ان لم يوجد منها الرضا من وجه لان الطلاق لا يقع بالشرط واما ايجاب الضمان على المعتق وقد اقدم عليه ... ماله
موافق للقياس وانما يسقط الضمان عن المعتق اذا وجد منه الرضى بعتق صاحبه من كل وجه ولم يوجد في مسألتنا الرضى من كل وجه لان العتق ان كان
يوجد عند الشرط لا يجب بالشرط فلا يسقط الضمان ولان سبب جريان الارث بين الزوجين الزوجية او القرار واحدهما ليس بقائم عند الموت واما
الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة القريب انه وجد من الشريك الرضى بعتق نصيب صاحبه من كل وجه لانه اعانه على تحصيل العتق لانه اعانه على تحصيل
العتق لانه اعانه على تحصيل الشراء وشرى القريب اعتاق والاعانة على تحصيل العتق رضى به فيكون راضيا بعتق صاحبه من كل وجه والرضى بعتق صاحبه
من كل وجه مما يسقط الضمان عن المعتق فاما اتحاد شرط العتق لا يثبت عتقا مبتدا عند الشرط وهذا لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى
عند دخول الدار ان يعتق صاحبه من كل وجه مما يسقط الضمان عن المعتق فاما اتحاد الشرط العتق عن كفارة يمينه لم يجز البتة لانه نية الكفارة لم تقارن
العتق لان الشرط لا يثبت العتق فلم يصر بتحصيل الشرط معينا صاحبه على العتق فلا يصير راضيا من كل وجه وهذا لانه قصد تصحيح شرائه ولا يدع شراؤه الا
بشراء صاحبه فكان راضيا بعلة العتق وهذا لان المولى لا يضرب عبده الا لمصلحة يربو على ضرر النقصان هذا هو الظاهر الا ترى انه ليس منه الا
بطريق التاديب والسعف والتاديب مما يحتاج اليه المولى فانصرف فعله بوقوعه مصلحة ومن فعل فعلا بطريق المصلحة لا يكون راضيا بالمفسدة
او نقول الرضى انما يثبت بفعل صاحبه نصا او دليلا والتنصيص يوجد والدليل انما يكون اذا كان ملازما للشرط عادة وهذا الشرط من
الشروط الزائدة فلا يلازم الفساد والعتق الا ترى انه لسبيل من ان يبيعه المولى فيوجد هذا الشرط من غير فساد ومتى لم يكن العتق في
الفساد من ضرورات هذا الشرط لم يصر به راضيا فلا يبطل حق التضمين بخلاف شراء القريب لانه ثم ما حصل شرطا زائدا في حق الفساد

بالحصل شرطا في معنى العلة لان فساد نصيبه لا يتصور بدون حصول نصيبه وحصول نصيبه مضاف الى صنعه وهو محل الفساد مع علة الا
الفساد كعلة ذات وصفين فصار شريكا في افساد نصيبه من وجه المفسد وهو من وجه المفسد صاحبه فلا ينعقد فعل صاحبه علة لوجوب
الضمان بالشك للاحتمال ثم فرق ابو حنيفة رح بين مسئلة الضرب ومسئلة كتاب العتاق والفرق ان في مسئلة العتاق شريك الحالف اعانه
على سبيل الملك والملك في الجملة له اثر في ايجاب العتق كما في شراء القريب فانه صار اعتاقا بواسطة الملك فتح اعانه على ماله اثر في تحصيل العتق صار
كالمعين له في تحصيل العتق فصار راضيا بعتق صاحبه من كل وجه فلا يضمن كما في شراء القريب اما الضرب لا اثر له في تحصيل العتق اصلا
فاتحاد الشرط لا يكون اعانة له على تحصيل العتق فلا يثبت منه الرضى من كل وجه ثم اذا ضمن الحالف قيمة نصيب الضارب صار العبد كله ملكا
للحالف لان العتق بالضمان ملك نصيب شريكه ولهذا كان الولاء كله له لان بعضه كان ملكا له وملك الباقي بالضمان فصار كان الكل كان له وقد اعتق
نصفه فصار في معنى المكاتب له على معنى ان عتق كله موقوف على اداء السعاية اليه ولان له ان يرجع على العبد بما ضمن ويستسعيه في ذلك والمستسعى
بمنزلة المكاتب فاذا ضربه السوط الثالث لاقى مكاتب غيره فكان معسرا كله فيضمن ارش السوط الثالث وما وجدت منه من النقصان مضروبا
بسوطين فلما مات العبد بعد ذلك فقد مات بثلاث جنايات حقيقة لكنه مات بجنايتين حكما لان الجناية الاولى والثانية جناية احدى حكما لاتفاق
حكمهما وهو انقطاع سرايتهما بالعتق فصار كانهما جناية واحدة والسوط الثالث معتبر كله وان عتق العبد بعد ذلك لما ذكرنا ان عتق المكاتب
لا يقطع السراية لانه عند الموت مضروب بثلاثة اسواط يضم اليه ارش السوط وما نقصه الى ان مات فيكون كل ذلك على عاقلة الضارب لانها اتلفت
نفسا فيكون على عاقلته في ثلاث سنين فاذا استوفى ذلك من العاقلة كان ذلك كسب المكاتب يستوفي الحالف من ذلك ما ضمن للضارب وهو نصف
قيمته مضروبا بسوطين لان المذهب عندهم ان المعتق يرجع على العبد بما ضمن لشريكه فاذا مات وترك مالا له ان ياخذ منه بعد موته فان فضل شيء من كسبه
ينظر ان كان للعبد ورثة احرار يصرف اليهم لانه لما اخذ سعايته مات حرا كالمكاتب اذا مات عن وفاء وان لم يكن له ورثة فهو للحالف بحكم الولاء لان الولاء
كله له وهو لم يقتله بالمباشرة وان كان امر بضربه في السوط الاول وصار مسببا لكن التسبيب لا يوجب حرمان الميراث كحفر البئر ووضع الحجر
على الطريق هذا اذا كان الحالف موسرا وان كان معسرا فحكم السوط الاول والثاني والعتق على الحالف لا يختلف الا انه لا يضمن الحالف للضارب لانه
معسر وللضارب ان يستسعي العبد في نصيبه وان استسعاه بقي نصيب الضارب على ملكه مكاتبا له لانه لا يوقف عتق نصيبه على اداء السعاية اليه فلما
ضربه السوط الثالث فالسوط الثالث معتبر كله لان نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتب للضارب وكل ذلك معتبر فيجب عليه ارش السوط الثالث منقوصا
بسوطين وما انتقص بسرايته فاذا مات بعد ذلك فقد مات بجنايتين احديهما هدر والاخرى معتبرة على ما ذكرنا فكان على الضارب نصف قيمته مضروبا
بثلاثة اسواط لكن نصف ذلك يجب في ماله ونصفه يجب على عاقلة الضارب لان نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتب للضارب والجناية على مكاتب
نفسه في ماله صارت نفسا او اقتصرت على ما دون النفس والجناية على مولى غيره على عاقلته ولهذا وجب على عاقلة الضارب ربع قيمته يضم اليه نصف ارش
السوط الثالث وما انتقص به الى ان مات في ثلاث سنين ومثله يجب على الضارب في ماله فاذا ادى الضارب وعاقلته ما وجب عليهم يكون ذلك
كسب العبد فيستوفي منه ما وجب عليه من السعاية فاذا استوفى حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته فان فضل شيء من ذلك نظر ان كان نظر
ان كان له ورثة كان لهم والا فنصفه للحالف لان نصفه مولى له ونصفه لاقرب العصبات من الضارب لان نصفه مولى له الا انه حرم عن الميراث لانه باشر قتله
بغير حق فلا يرث منه واذا لم يرث جعل كالميت ولو كان ميتا كان النصف لاقرب العصبات اليه كذلك هنا وان كان الحالف موسرا واختار الضارب
العتق او السعاية او اختار العتق في حالة اعسار فكذلك الجواب لانه ظهر قتل مولى غيره ومكاتب نفسه او معتق نفسه لانه جنى حين كان نصفه
عبدا له فكانت جنايته على معتق غيره ومكاتب نفسه او معتق نفسه الا انه لا ياخذ شيئا من السعاية اذا اعتقه وما سوى ذلك من حكم الميراث والاذى
ما ذكرنا من فصل السعاية هذا كله قول ابي حنيفة رح اما قول ابي يوسف ومحمد لم يذكره محمد رح في الكتاب وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رح في شرح جامعه الذي
املاه وعلى قياس قولهما حكم الشرطين الاولين ما قلنا لابي حنيفة رح لانهم لا يختلفون قبل وقوع العتق وعتق العبد كله على الحالف لان العتق عندهما
لا يتجزى فاذا ضربه السوط الثالث فقد ضربه وهو حر كله فلا يجب الارش ويدخل ضمان النقصان في الدية فلما مات فقد تلف النفس بجنايتين احديهما
هدر والاخرى معتبرة فيغرم نصف الدية ويكون ذلك على عاقلته مؤجلا في ثلث سنين فاذا خرج الضمان ان كان الحالف موسرا وضمن للضارب
نصف قيمته مضروبا بسوطين لم يكن له ان يرجع فيما خرج لانه لو كان حيا وظفر بماله لم يكن له ان يرجع بما ضمن عندهما فكذا بعد وفاته لا يرجع في تركته
ثم ينظر ان كان له ورثة احرار كان الميراث لهم لانه حر مات عن ورثة احرار وان لم يكن فهو للحالف لان جميع الولاء له ولم يباشر القتل وان كان الحالف
معسرا اخذ الضارب من الحالف نصف قيمته مضروبا بسوطين لان الواجب في هذه الحالة السعاية على العبد ولو ظفر بماله في حال حيوته اخذ ذلك
فكذا اذا ظفر بتركته بعد وفاته فيرفع ذلك عنه ثم ينظر ان كان له ورثة احرار فالباقي يكون لهم والا يكون للحالف لانه مولى الحالف في الوجهين عبد
بين رجلين امر احدهما صاحبه ان يضربه سوطا فضربه المامور سوطين ثم اعتقه الضارب ثم ضربه سوطا آخر فمات من ذلك كله هنا حكمان حكم العتق
وحكم الجناية اما حكم العتق ما ذكرنا الا ان العتق هنا من جهة الضارب وثمه من جهة الحالف واما حكم الجناية فنقول ان كان المعتق
موسرا او معسرا فالسوط الاول وسرايته هدر لما قلنا في المسئلة الاولى والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لما قلنا ايضا فيضمن نصف
ارش السوط الثاني في ماله لشريكه مضروبا بسوط لما قلنا وبرئ عما يولد من النقصان من هذين السوطين حين اعتقه لتبدل المستحق فاذا
اعتقه فان كان موسرا يضمن لشريكه نصف قيمته مضروبا بسوطين لانه يوم الاعتاق كذلك وله ان يرجع على العبد بما ضمن واذا ضربه السوط
الثالث فهذا السوط معتبر كله لانه لاقى العبد ونصفه ونصفه مولاه ونصفه مكاتب له عند ابي حنيفة رح لانه توقف عتق الثاني على اداء السعاية
اليه وجناية الانسان على مولاه وعلى مكاتبه معتبرة فيضمن ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين فلما مات العبد بعد ذلك فقد مات

بثلث

بثلاث جنايات حقيقة وبجنايتين حكما لان الجناية الاولى والثانية متحدة حكما لان سرايتهما هدر واما الجناية الاولى فلان اصلها هدر فكذا
سرايتها لانها تبع لها واما الثانية فنصفها هدر ونصفها معتبر الا ان الامر لما اختار تضمين العتق وهو الضارب فقد نقل ملكه في نصيبه الى الضارب
فكان بمنزلة ما لو باع نصيبه وانه مما يقطع السراية فثبت ان الجنايتين الاوليين واحدة حكما وانها هدر والاخرى معتبرة فيسقط نصف القيمة ويضمن الضارب
نصف قيمة المقتول مضروبا بثلاثة اسواط يضم اليه ارش الثالث فيجب جميع ذلك في ماله مؤجلا في ثلث سنين وانما قدرنا ضمان السوط الثالث عن ضمان
النفس وان صارت نفسا لما ذكرناه وانما يجب في ماله لان الضارب بعد ما اعتق حصته وضمن نصيب شريكه انتقل نصيب الامر اليه فصار جميع العبد ملكه
في الانتهاء فيصير كان جميع العبد كان ملكا له في الابتداء واعتق نصفه ثم جنى عليه ولو كان كذلك يلزم قيمته في ماله مؤجلا في ثلاث سنين لانه
بمنزلة مكاتبه والجناية على المكاتب وان صارت نفسا لا يتحملها العاقلة وهذا لان كله يعتق من قبله بالاداء وما لم يرجع بما ادى من الضمان
الى صاحبه لا يعتق فصار في معنى مكاتبه فيكون في ماله **فان قيل** لو كان العبد كله له في الابتداء واعتق نصفه ثم جنى عليه بان قتله
خطأ وجب ان يجب نصف قيمته في ماله ونصف قيمته على عاقلته لانه جنى على عبد نصفه مولى له ونصفه مكاتب له والجناية على مولاه خطأ توجب
الدية على العاقلة والجناية على مكاتبه توجب الدية في ماله الا ترى ان في المسئلة الاولى اذا كان الحالف معسرا وعتق نصيبه باليمين فما وجب
على الضارب بالسوط الثالث من نصف قيمته يجب نصفه في ماله وهو حصة ما كان مكاتبا له ونصفه على عاقلته وهو حصة ما كان مولى للحالف **قيل**
له نعم السوط الثالث لاقى شخصا نصفه مولى للضارب لان عتق نصيبه من جهته ونصفه مولى له الا انه لم يظهر شيئا من احكام العتق تماما عتق نصيبه
واذا لم يظهر حكم من احكام العتق كان نصف مكاتبا له والنصف الآخر صار ملكا له بالضمان فصار مكاتبا حقيقة فصار الضارب كالجاني
على عبد له مكاتب فيكون جميع ما غرم في ماله وهذا لان الكتابة والولا جمعا الواحد فلا يبقى حكم الولا في الحال وفي الظاهر صار كله مكاتبا بخلاف المسئلة
الاولى لان النصف الذي عتق من جهة الحالف لم يظهر فيه شيء من احكام العتق فجعل بمنزلة المكاتب للحالف ايضا والنصف الآخر مكاتب له ونصفه مكاتب
لغيره فما يخص مكاتبه يجب في ماله وما يخص مكاتب غيره يجب على عاقلته فاذا خرج ذلك من الجاني كان كسب المكاتب يستوفي المعتق من ذلك
ما ضمنه عند ابي حنيفة رح لما قلنا في المسئلة التي الاولى فان فضل شيء ينظر في ذلك فان كان للمقتول ورثة احرار يكون لهم والا يكون لاقرب
العصبات الى المعتق لانه باشر قتله بغير حق هذا اذا اختار الامر تضمين المعتق وان اختار المعتق الاعتاق او الاستسعاء يجب كله على العاقلة لانه
قتل معتق نفسه ومكاتب غيره وكل ذلك على العاقلة بخلاف ما اذا ضمن لانهما شخص واحد ولا يظهر حكم العتق في الحال فكان كله مكاتبا وبخلاف
المسئلة الاولى لان ثمه مكاتبه ومعتق غيره على ما ذكرنا هذا كله اذا كان معسرا فحكم الشرط الاول والثاني ما ذكرنا ولا يضمن نصيب الامر بالاعتاق
لعسرته والسوط الثالث معتبر كله لانه لا يعتق الا باداء السعاية اليه فيضمن ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين فاذا مات ضمن نصف قيمة
العبد مضروبا بثلاثة اسواط لانه تلف بجنايتين لان السوط الاول والثاني متحدان حكما لاتحاد حكمهما لانهما هدرتا اما الاول فلما قلنا واما
الثاني فلان النصف وان كان معتبرا لكن لما اختار الامر استسعاء نصيبه فقد كانت نصيبه والكتابة مما تقطع السراية فيضمن الضارب نصف
قيمته مضروبا بثلاثة اسواط يضم اليه ارش السوط الثالث وما حدث من النقصان الى يوم الموت ويجب كل ذلك على عاقلة الضارب لان جنايته
لاقت شخصا نصفه مولى له ونصفه مكاتب الامر والجناية عليهما اذا كانت خطأ يوجب الدية على العاقلة وهذا لانه انما يعتق بالاداء الى غيره
اذا كان المعتق معسرا فكان بعضه مكاتب غيره وبعضه زائل عن ملكه حقيقة فامكن الايجاب على العاقلة **فان قيل** نصيب الضارب
وان صار مولى له الا انه لم يظهر لهذا العتق اثر في حكم من الاحكام فيكون نصيبه بمنزلة المكاتب والجناية على مكاتب نفسه وان كان نفسا
يكون في ماله كما ذكرنا في الوجه الاول **قيل له** نعم نصيبه بمنزلة المكاتب لكنه مولى حقيقة فكان مولى حقيقة مكاتبا حكما فيجب العمل بالحقيقة والحكم
جميعا بقدر الامكان فعملنا بالحكم فيما اذا كان المعتق موسرا وصار الكل له وعملنا بالحقيقة فيما اذا كان المعتق موسرا وبقي النصف مكاتبا للامر ليكون عملا بهما
بقدر الامكان والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لانه لو لم يختلف الحكم عند اختلاف المالكين اولى ان لا يختلف عند الاتحاد واذا استوفى ذلك من عاقلة الجاني
كان كسب المكاتب فياخذ الساكت من ذلك نصف قيمته ثم ينظر ان كان له ورثة احرار كان ذلك لهم وان لم يكن فنصفه للامر لان نصفه عتق على ملكه ويكون
ولاؤه له وهو مسبب لقتله وليس بمباشر والنصف لاقرب العصبات الى المعتق لما ذكرنا وعند ابي يوسف ومحمد الجواب في السوطين الاولين ما قلنا لابي
لابي حنيفة رح ويجب بالسوط الثالث نصف الدية لانه صادفه وهو حر مطلق وقد مات بفعلين معتبر واحدهما هدر واذا خرج الضمان يكون كله
ميراثا لورثته الاحرار ان كانوا ولا يرفع منه شيء ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا يرفع من الضمان نصف القيمة لشريكه وما بقي لورثته الاحرار
ان كانوا والا فلاقرب العصبات الى المعتق لان الكل عتق من جهته الا انه حرم بالقتل عن الميراث فيكون لاقرب الناس اليه عبد بين رجلين
امر احدهما صاحبه ان يضربه سوطا وقال ان زدت فهو حر فضربه المامور ثلاثة اسواط ثم ضربه الامر سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا فمات
من ذلك كله ففي المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية اما حكم العتق ما ذكرنا واما حكم الجناية فنقول السوط الاول كله هدر والسوط
الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر فيغرم الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا وانقطعت سراية السوطين بالعتق لتبدل المستحق لما
ذكرنا ثم الامر ان كان موسرا يصير معتقا له بالتعليق السابق عند السوط الثالث فيضمن نصف قيمة لشريكه مضروبا بسوطين ان اختار الضارب
وان اختار الاستسعاء او الاعتاق فلا ضمان عليه اما اذا اختار الضمان يضمن نصف قيمته مضروبا بسوطين لانه اعتقه وهو منقوص بسوطين
وتحصيل الشرط لا يسقط الضمان لما ذكرنا والسوط الثالث معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتب للحالف لان الحالف
ملك نصيب الضارب بالضمان فيصير مكاتبا له لانه ثبت له حق الرجوع على العبد بما ضمن وتعلق عتقه باداء الضمان الى الحالف فصار كله
بمعنى المكاتب له والجناية على مولى غيره ومكاتب غيره مضمون عليه ويكون ذلك للعبد والسوط الرابع من الامر معتبر كله لانه لاقى شخصا

نصفه مولى له ونصفه مكاتب له وكل واحد منهما موجب للضمان فيضمن الامر ارش السوط الرابع مضروبا بثلاثة اسواط وما حدث من النقصان
الى ان مات والسوط الخامس من الاجنبي معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتب له فيضمن ارش السوط الخامس مضروبا باربعة
اسواط فاذا كان العبد من ذلك كله نقول النفس تلفت بخمس جنايات حقيقة الا ان العبرة في هذا الباب لعدد الجناية والجناة ثلاثة فكان الواقع
ثلث النفس بجناية كل واحد منهم الا ان الثلث الذي تلف بفعل المامور تلف بجنايتين احديهما هدر والاخرى معتبرة فانقسم نصفين فيغرم نصف الثلث
وهو سدس قيمته مضروبا بخمسة اسواط يضم الى ذلك ارش السوط الثالث وما نقصه هذا السوط فيجب كله على عاقلة الضارب لما ذكرنا ان هذه جناية
على مولى الحالف ومكاتبه ويكون ذلك تركة العبد لانه صار في معنى المكاتب بالضربة الثانية وموجب الجناية على المكاتب له وما يجب بسبب
السوط الثاني فهو للامر لانه نبدء ويضمن الامر ثلث قيمة العبد مضروبا بخمسة اسواط يضم اليه ما لزمه من ارش السوط الرابع وما حدث من النقصان
ويكون كل ذلك في ماله وان عتق نصيبه او في حكم من احكام الحرية فصار كان الكل مكاتب له وموجب الجناية على مكاتب نفسه في ماله ويضمن الاجنبي
ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط يضم اليه ما لزمه من ارش السوط الخامس وما حدث من النقصان الى ان مات ويكون جميع ذلك على عاقلته لانه جنى على
مولى غيره ومكاتب غيره ولا فرق في حق الاجنبي بين ان يكون الامر موسرا او معسرا اختار الضمان او السعاية او الاعتاق لانه اجنبي عن العبد فيكون جانيا
على مولى غيره ويكون ذلك للعبد فاذا خرج ما وجب للعبد على عاقلة المامور وفي مال الامر وعاقلة الاجنبي كان للامر ان ياخذ منه قدر نصف قيمته مضروبا
بسوطين وهو قدر ما ضمن للمامور عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه لو ظفر بماله في حال حياته له ان ياخذه فكذا اذا ظفر بتركته بعد وفاته ثم ينظر ان كان
للعبد ورثة احرار يكون لهم لانا حكمنا بحريته مطلقا عند وصول السعاية الى الحالف فيكون ميراثا لورثته الاحرار ان كانوا والا فلاقرب الناس الى الحالف
لانه هو المولى والمعتق الا انه قاتل بطريق المباشرة فيكون لاقرب الناس منه هذا اذا كان الحالف موسرا واختار الضارب التضمين فان اختار استسعاء
العبد او اعتاقه فحكم السوطين الاولين والسوط الخامس من الاجنبي ما ذكرنا واما حكم السوط الثالث من المامور فنقول لاقى شخصا نصفه مولى لغيره
ونصفه مكاتب له لانه لا يعتق الا باداء السعاية اليه وموجب الجناية على مكاتبه في ماله وعلى مولى غيره على عاقلته فيجب نصف الواجب في ماله ونصفه
على عاقلته والسوط الرابع من الامر لاقى شخصا نصفه مولى له ونصفه مكاتب غيره فيكون ذلك على عاقلته فاذا خرجت هذه الاموال ياخذ الضارب
من ذلك قدر السعاية لانه دين له عليه في جنايته وما بقي فهو ميراث لورثة المكاتب ان كانوا والا فلاقرب الناس اليهما لان الولاء لهما الا انهما لا يرثان
ولاه مباشرة فيكون لاقرب الناس اليهما وان اختار الاعتاق فكذلك الا انه لا ياخذ شيئا من التركة لانه لا ضمان عليه عند اختيار الاعتاق وان كان
الحالف معسرا فحكم السوطين الاولين ما ذكرنا وعتق العبد بالسوط الثاني من جهة الحالف وتعذر تضمينه لعسرته فكان لشريكه وهو المامور ان يستسعيه
في نصف قيمته مضروبا بسوطين والسوط الثالث معتبر لانه لاقى شخصا نصفه مولى له ونصفه مكاتب الغير والسوط الخامس من الاجنبي معتبر فاذا
مات غرم المامور ثلث قيمته ويضم ذلك الى ما ضمن من ارش الاسواط ويجعل نصفين نصفه على عاقلته ونصفه في ماله في ثلاث سنين لان المضروب
نصفه مولى لغيره ونصفه مكاتب لان نصفه بقي على ملكه ووجبت السعاية في نصيبه فصار نصيبه في معنى مكاتبه لانه لا يعتق الا باداء السعاية اليه
وجنايته على مكاتبه في ماله ونصفه معتق الغير وهو ابعد من عبد الغير وجنايته على عبد الغير على عاقلته ففي معتق الغير اولى والامر انه يعتق
نصفه من قبل الغير ونصفه من قبل فصار في معنى المكاتب لهما ويغرم الامر ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط يضم اليه ارش السوط الرابع ويكون جميع ذلك
على عاقلته لان نصفه مولى له ونصفه مكاتب غيره اعتبر العبد زائلا عن ملك المعتق في حالة الاعسار ومكاتبا له حالة اليسار حتى لا يعقل العاقلة وجعل
نصف العبد في حق المامور كانه مكاتب الامر لانه لا يعتق نصفه من قبله وما جعله في حق الامر كان نصفه مكاتبه لانه زائل عن ملكه الا انه تعلق عتقه بالاداء
اليه فجعل كانه مكاتبه كما قلنا في الفصل الاول وهنا لا يتعلق عتقه بالاداء اليه ولم يعتبر مملوكا كالعبد المعتق بحال وان تعلق عتقه بالاداء اليه لانه ممتنع
شرعا اعتبار معتق غيره مملوكا له فكان في حكم عبد غيره اما في حكم المعتق وجد اعتاق بلا عتق فاعتبر الملك الا ان يقوم دليل شرعي يمنع من ذلك فيعتبر مملوكا
له فكان في حكم عبد غيره اما في حكم المعتق وجد اعتاق بلا عتق ويغرم الاجنبي ثلث قيمته ويضم الى ما ضمن من ارش السوط الخامس ويكون على عاقلته فاذا
خرج الاموال فذلك كله كسب العبد يستوفي المامور من ذلك نصف قيمته مضروبا بالسوطين بالسعاية التي كانت له عليه فان فضل شيء ينظر ان كان له
ورثة احرار فهو لهم وان لم يكن فلاقرب عصبات الامر والمامور لان الولاء لهما الا انهما باشرا القتل بغير حق فجعلا كالميتين فيكون الميراث لاقرب عصباتهما
وهذا كله قياس قول ابي حنيفة اما على قياس قولهما يجب سدس الدية على المامور وثلث الدية على الامر وثلث آخر على الاجنبي لانه اذا عتق نصفه عتق
كله فصارت الجناية على حر فما وجب له يكون ميراثا لورثته الاحرار لو كانوا او لا يرفع عنه شيء ان كان الحالف موسرا لانه لا ضمان عليه في هذه الصورة
لانه لا رجوع للحالف عليه بما ضمن وان كان معسرا كان وجب للناس على العبد السعاية في نصيب المامور فرفع المامور مما جنى له من المال قدر السعاية
والباقي لورثته ان كانوا احرارا كانوا وان لم يكونوا فلاقرب الناس من الحالف لان الكل عتق من جهته وقد حرم هو بالقتل وان كان معسرا فالميراث لاقرب
العصبات اليهما ما ذكرنا عبد لرجل شج رجلا موضحة ثم باعه سنة وهو يعلم بالجناية ثم شجه اخرى عند المشتري ثم اشتراه الاول فشجه اخرى عنده وشجه
رجل اجنبي فمات المشجوج من ذلك كله هذه المسألة وما بعدها مبنية على ان العبد اذا جنى جناية موجبة للمال يخير المولى بين الدفع والفداء فان امتنع
نفسه عن الدفع مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء لانه مخير بين شيئين والمخير بين شيئين اذا اعرض عن احدهما كان ذلك دليلا على اختيار الآخر فنقول
ان اعتقه او باعه او دبره او كاتبه او باع بعضه او ضربه حتى اصابه عيب فاحش او وجه يصير مختارا للفداء اما ببيع الكل ونحوه فظاهر
وكذا في بيع بعضه وتعييبه لانه منع بعض الرقبة عن اولياء الجناية وحقهم في الكل فصار مانعا دفع كل حقهم اليه ولو رهنه او آجره او استخدمه
او ضربه ضربا لا يلزم منه عيب او بعثه في حاجة فعطب فيها او اصابه عيب سماوي او كانت امة فوطئها او زوجها لم يصر مختارا لانه
لا يمتنع الدفع بما حدث لانه يمكنه الدفع بعد النكاح ويمكنه فكاك الرهن والاجارة يفسخ بالاعذار والوطء والاستخدام لا يمنعه من الدفع واما اذا اصابه

عيب

عيب سماوي فلان العبد قائم قابل للدفع والآفات وصف من اوصافه بغير صنعه فبقي خياره وهو ماذون بالاستخدام وارساله في حاجته ولا
يمتنع به الدافع فكانه مات حتف انفه وان لم يكن عالما بالجناية صار مستهلكا فيضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا يوصف بالاختيار قبل العلم فصار
مستهلكا والثاني لو جنى جنايتين فعلم باحديهما ولم يعلم بالاخرى وفعل ما يمنع الدفع فهو مختار في حق الذي علم به فيلزمه ارشه مستهلك في حق
الذي لم يعلم فيلزمه حصته من قيمة العبد والثالث انه اذا جنى جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات فهو مختار
وعليه الدية لانه لما اعتقه فقد صار مختارا للاصل فصار مختارا لما يتولد منه والمعنى فيه انه صار قابلا لسراية الجراحة فاذا اختار الجراحة بالعتق مع علمه
انها قد تسري والعلم والعتق مما لا يحتمل النقض والرد صار ذلك منه اختيارا للدية والرابع ان دية النفس وكل جزء منها اذا وجب على العاقلة او في
مال القاتل يجب في ثلاث سنين لان عمر رض قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وهو الامام في هذا الباب وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين فكان اجماعا وانما يجب على كل واحد منهم حدها اذا ثبت هذا فنقول على عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلث سنين وعلى المولى الاول سدس الدية بالاول
وعلى المشتري سدس الدية ايضا ان كان يعلم بالجناية وقت البيع وان كان لا يعلم فالاقل من قيمته ومن سدس الدية ويقال للبائع الاول ادفع العبد الى ولي المقتول
او افده بسدس الدية ووجه ذلك ان العبد قتل المشجوج الا ان العبد قتله بثلاث شجات والاجنبي بشجة واحدة لكن المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات لما ذكرنا
ان كل جراحة في صلاحية الافضاء الى الموت على السواء فانقسم نفس المقتول على اثنين فصار الاجنبي قاتلا نصفها فيجب نصف الدية على عاقلته في ثلاث سنين واما
النصف الثاني فقد اتلفه بثلاث جنايات مختلفات احكامها فان موجب الجناية الاولى انتقل الى البائع بعد ما كان متعلقا برقبته والجناية الثانية
انتقلت الى المشتري والثالثة متعلقة برقبة العبد فلا بد من اعتبار الكل فانقسم النصف الذي اتلفه العبد على ثلاثة فصار جميع النفس ستة ثلاثة
منها حصة الاجنبي وثلثه حصة العبد وقد اتلفه العبد بثلاث جنايات كل جناية ثلاثة وهو سدس الكل وموجب الجناية الاولى على البائع لانه ملكه حين
جنى فلما باعه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء في الجناية الاولى وموجبه سدس الدية فيكون عليه سدس الدية في ثلاث سنين والجناية الثانية وجدت
في ملك المشتري الاول ووجب عليه الدفع او الفداء فاذا باع مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء فلزمه سدس الدية ايضا وان لم يكن عالما صار مستهلكا
فيلزمه الاقل من جميع قيمة العبد ومن سدس الدية لان العبد حين جنى كان كله له والجناية الثالثة وجدت في ملك البائع الاول وتعلقت برقبة العبد و
لم يوجد منه اختيار الفداء فبقي مخيرا بينهما فيقال ادفع العبد او افده بسدس الدية هذا اذا باع المولى كل العبد بعد الجناية الاولى ولو باع نصفه ثم اشترى
ذلك النصف فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية لما ذكرنا وعلى البائع سدس الدية وربع سدسها وعلى المشتري نصف سدس الدية ان باع وهو يعلم بالجناية
والا فالاقل من نصف سدس الدية ومن نصف القيمة ويقال للبائع الاول ادفع العبد او افده بسدس الدية وربع سدس الدية اما على الاجنبي نصف
الدية لان المعتبر عدد الجناة واما حكم جناية العبد فلانه صار قاتلا نصف المشجوج فكان كل نصف منه قاتلا ربع المشجوج والعبد نصفان نصف
جرى فيه البيع يخالف حكم النصف الذي لم يجر فيه البيع فيعتبر كل نصف على حدة لان حكم النصف الذي جرى فيه البيع يخالف حكم النصف الذي لم يجر فيه البيع
فيعتبر كل نصف على حدة فان حكم النصف الذي جرى فيه البيع ما ذكرنا فيما اذا باع الكل وحكم النصف الذي لم يجر فيه البيع ان موجب الجنايات فيه يعتبر كل نصف
على حدة فان حكم النصف الذي جرى فيه البيع ما ذكرنا فيما اذا باع الكل وحكم النصف الذي لم يجر فيه البيع ان موجب الجنايات كلها على البائع فلا بد من اعتبار
كل نصف على حدة فنقول النصف الذي جرى فيه البيع قبل ربع المشجوج بثلاث جنايات مختلفة احكامها لما ذكرنا في المسألة الاولى فوجب انقسام ربع
المقتول على ثلاثة واذا صار الربع ثلاثة صار الجميع اثني عشر اتلف الاجنبي نصفها ستة والستة الاخرى نصفه وهو ثلثه اتلفه نصف العبد
الذي جرى فيه البيع بثلاث جنايات بكل جناية سهم والمولى لما باع هذا النصف مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء فيلزمه سهم من ذلك
وهو نصف سدس جميع الدية والجناية الثانية من هذا النصف وجد في ملك المشتري فيكون موجبها عليه فاذا باع مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء
ايضا فيلزمه سهم وهو نصف سدس الدية وان لم يكن عالما صار مستهلكا فيضمن الاقل من نصف قيمة العبد ومن نصف سدس الدية لانه حين جنى
لم يكن في ملكه الا نصف العبد وكذا الورد بخلاف المسألة الاولى لان وقت الجناية الثانية كان كل العبد له والجناية الثالثة وجدت في ملك البائع
الاول ولم يصدر منه ما يصير مختارا للفداء فبقيت متعلقة برقبة العبد فيقال له اما ان تدفع جميع العبد او يفديه بسدس الدية وربع سدسها نصف
السدس بسبب النصف الذي جرى فيه البيع والباقي بسبب النصف الذي جرى فيه البيع واما حكم النصف الذي لم يجر فيه البيع فنقول هذا النصف
النصف اتلف ايضا ربع المشجوج بثلاث جنايات الا ان حكم الجنايتين بعد البيع واحد وهو التعلق برقبة العبد على وجه يخير المولى فيهما الا انه لم يوجد
منه ما يدل على اختيار الفداء لان الموجود منه شرى النصف والشرا لا يدل على الاختيار لان الاختيار انما يثبت بازالة العبد لا بجلب الملك لانه
لا يعجز عن الدفع وحكم الجناية الاولى لزوم المولى بعد ما تعلق برقبة العبد لانه ببيع النصف صار مختارا للفداء لان الواجب عليه دفع الكل والفداء
لانه ببيع النصف صار مختارا للفداء لان الواجب عليه دفع الكل والفداء بكل الدية فاذا باع النصف فقد عجز نفسه عن دفع النصف فصار مختارا للفداء
فلما صارت الجنايتان الاخريان من النصف الذي لم يجر فيه البيع بمنزلة جناية واحدة والجناية الاولى جناية واحدة انقسم ربع النفس التالفة
بجناية هذا النصف نصفين لما ذكرنا ان اختلاف الاحوال كاختلاف الجناة فصار حصة الجناية الاولى نصف الربع وذلك سهم ونصف وقد
صار المولى مختارا فيه فيلزمه سهم ونصف من اثني عشر سهما وقد صار البائع مختارا ايضا جميع ما لزمه من الفداء بالجناية الاولى وذلك
سهم واحد من ثلاثة اسهم بسبب النصف الذي جرى فيه البيع فجملة ما لزمه بالاختيار سهم بسبب النصف الذي جرى فيه البيع وسهم ونصف
بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع وجملته سهمان ونصف وسهمان ونصف من اثني عشر سدس الدية وربع سدسها هذا معنى ما قال محمد رح
في الكتاب ان على البائع بالجناية الاولى سدس الدية وربع سدسها ويجب على المشتري بالجناية الثانية بسبب النصف الذي جرى
فيه البيع سهم من ثلاثة من اثني عشر وهو نصف سدس الدية وقد صار المشتري مختارا ان باع مع العلم بالجناية وان لم يكن عالما

صار مستهلكا فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن نصف سدس الدية وتعلق برقبة العبد بالجناية الثالثة من النصف الذي جرى فيه البيع سهم
واحد وهو نصف السدس ومن النصف الذي لم يجر فيه سهم ونصف ولم يوجد من المولى ما يصير مختارا للفداء فيقال له اما ان تدفع جميعه او تفديه بسدس
الدية وربع سدس ووجب على المشتري بالجناية الثانية سهم واحد فيكون جملة ذلك ستة اسهم من اثني عشر سهما وقد وجب على الاجنبي ستة
اسهم فتبين انه لم يهدر من دم المقتول شيء فرق بين البيع والاعتاق وبين حالتي العلم بالجناية وعدم العلم وسوى بينهما في حفر البئر فانه قال اذا حفر
العبد بئرا في الطريق بغير مولاه ثم اعتقه مولاه ثم وقع فيها رجل فعلى المولى قيمة العبد لانه حبسه من غير اختيار حيث اعتقه ولاء وهو لا يعلم بالجناية
وعلم المولى بحفره وعدم علمه سواء وان كانت الجناية هو الحفر لما ذكرنا في اوائل الباب ولهذا لو باعه ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته كانه
وقع في ذلك الوقت ثم باعه وكذا لو اعتقه ثم وقع فيها انسان وكذا لو وقع العبد فيها فمات يغرم المولى قيمته لورثته ولو وقع هو فيها مع اجنبي
قبله او بعده كانت القيمة مشتركة بين ورثة الاجنبي وورثة العبد لانه لما وجب الضمان على المولى صار العبد فصار وقوعه بمنزلة وقوع اجنبي
والفرق من وجهين احدهما ان البيع او الاعتاق بعد العلم بالجناية انما يكون اختيارا لما ذكرنا ان المخير بين شيئين اذا عجز نفسه عن احدهما صار مختارا
وبعد الجناية هو مخير بين الدفع والفداء فيكون البيع اختيارا للفداء اما بعد الحفر لم يكن مخيرا ما لم يقع فيها احد فلا يكون البيع اختيارا ولهذا اذا لم يعلم
بالجناية لا يكون اختيارا لانه لم يكن اختيارا الا انه يضمن لان الجاهل يعذر في الاختيار والاثم لا في الغرم والثاني ان الحفر جناية في الارض وليس بجناية
على الانسان ولهذا لا يوجب الحرمان عن الميراث ولا يجب الكفارة فاذا وقع فيها انسان صار جانيا بذلك الفعل السابق فلا يصير المولى مختارا كما قلنا
في المدبر وانما يجب ضمان العبد اذا وقع هو في البئر وان كان هو الجاني لان ذلك الفعل في حكم الجناية بمنزلة فعل المولى كمن استاجر اجيرا ليشرع له جناحا
جناحان او كنيفا الى الطريق ثم وقع ذلك على الاجير يجب الضمان على صاحب الدار وان كان الاجير هو الذي فعل **فان قيل** اذا كان
ذلك بمنزلة فعل المولى لا يجب الدية على عاقلة المولى كما لو حفر المولى في الطريق بيده ثم وقع فيها انسان ومات يجب الدية على عاقلته وكما لو امر انسانا
بالحفر في فناء داره فوقع فيها انسان ومات تجب الدية على عاقلة المولى كما لو حفر المولى الحافر ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الامر **قيل له** في
حكم الضمان جعل فعل المولى لان عاقلته الا انه لا يجب عليه الدية لعدم الاختيار ويجب القيمة لان الضمان وجب عليه بفعل عبده وما وجب بفعل العبد
لا يتحمله العاقلة في حكم الوجوب جعل كفعل المولى وفي حق المقدار جعل كفعل العبد ويجوز ترتيب حكمين على فعل واحد على حسب قيام الدليل وذكر في
المبسوط في الامر بالحفر في فناء الدار ان الضمان على الامر والمستاجر ولا يطالب به الحافر وفرق بينه وبينما اذا ربط بعيرا في قطار غيره وقاد صاحب القطار
و وطئ المربوط انسانا فالضمان على عاقلة القائد ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط وقال وجد من القائد عمل بعد الربط وهو القود فجاز ان يجب به الضمان
اما هنا لم يوجد من الاجير عمل بعد فراغه وقد سلم المعمول اليه والمنفعة تحصل للمستاجر فكان بامره عمله كعمله بنفسه وانما يجب الضمان على المستاجر به
بترك التعهد والاصلاح بعده فلا يطالب الاجير واذا كان العبد بين رجلين فشج رجلا موضحة ثم ان احدهما باع نصف نصيبه من صاحبه وهو يعلم
بالجناية ثم عاد العبد فشج ذلك الرجل شجة اخرى ثم ان المشتري رد ذلك الربع على البائع بالعيب وهو يعلم بالجناية ثم شجه العبد شجة اخرى وشجه اجنبي
شجة اخرى فمات من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلاث سنين وعلى البائع باختيار الفداء خمسة اسداس ثمن الدية ويقال له ادفع
نصيبك او افده بخمسة اسداس ثمن الدية وعلى الشريك وهو المشتري ثمن الدية وثلث ثمن الدية باختيار الفداء ويقال له ادفع النصف الذي في يدك
او افده بثمن الدية • ووجهه ان المشجوج قتله اثنان والمعتبر عدد الجناة فيجب على عاقلة الاجنبي نصف الدية لما ذكرنا واما العبد فقد اتلف نصف المشجوج
كل نصف منه قابل ربع المشجوج وكل ربع منه قابل ثمن المشجوج ومعنا ربعان ربع جرى فيه البيع وربع لم يجر فيه البيع وحكم كل ربع يخالف حكم الربع الاخر فلا بد من
اعتبار كل ربع على حدة فنقول — الربع الذي جرى فيه البيع قبل ثمنه بثلاث جنايات مختلفة احكامها لما مر فيجب اعتبارها فانقسم الثمن على ثلاثة
واذا صار الثمن ثلاثة صار الكل اربعة وعشرين او نقول اتلف العبد نصف النفس بثلاث جنايات والعبد نصفان نصف للبائع ونصف للمشتري
ونصف البائع على سهمين سهم جرى فيه البيع وسهم لم يجر فيه والعبد على اربعة اسهم كل ربع منه اتلف ثمن النفس بثلاث جنايات مختلفة احكامها فصار
العبد على اثني عشر سهما وكذا نصف المتلف واذا صار نصف المقتول على اثني عشر سهما صار جميعه على اربعة وعشرين سهما ونصف النفس تلف بفعل
الاجنبي وهو اثنا عشر سهما تتحملها عاقلته وستة اسهم تلف بفعل نصيب المشتري وستة اسهم تلف بفعل نصيب البائع وهو نصف العبد الا ان نصيبه
صار على سهمين سهم جرى فيه البيع وهو ربع العبد وقد جنى ثلاث جنايات مختلفة احكامها فصار بكل جناية متلفا جزءا من الدية اثني عشر جزءا
من نصف النفس وحكم الجناية الاولى لزم البائع لانه باع نصف نصيبه مع العلم بالجناية فيفديه بجزء من اربعة وعشرين جزءا من الدية وهو ثلث
ثمن الدية وحكم الجناية الثالثة لزم المشتري لانه صار مختارا للفداء حين رده بالعيب مع العلم بالجناية لانه مختار في الرد فيجب عليه فداؤه ايضا
وهو ثلث ثمن الدية والجناية الثالثة متعلقة برقبة العبد لانه لم يوجد من المولى ما يصير به مختارا للفداء فيقال للبائع ادفع نصيبك بها او افده
بثلث ثمن الدية هذا حكم الربع الذي جرى فيه البيع اما حكم الربع الذي لم يجر فيه البيع من نصف البائع ان يقول هذا الربع اتلف ثمن المشجوج بثلاث
جنايات حقيقة الا ان حكم الجنايتين الاخريين واحد لانهما تعلقتا برقبة العبد في ملك البائع ولم يصر البائع مختارا للفداء لانه لم يوجد منه بعد الجناية
الثانية ازالة شيء من العبد عن ملكه ادخل شيء في ملكه بالرد بالعيب فصار كان هذا الربع اتلف ثمن المشجوج بجنايتين وذلك ثلاثة اسهم
الواجب فصار كان هذا الربع جنى جنايتين والتالف بهما ثمن النفس وهو ثلاثة اسهم بكل جناية سهم ونصف وقد صار المولى مختارا للاولى
فلزمه سهم ونصف وهو نصف ثمن الدية وبقي سهم ونصف متعلقا بربع العبد فيخير بين الدفع او الفداء بسهم ونصف فحاصل جميع ما لزم البائع
من الفداء بسبب ما باع وبسبب ما لم يبع سهمان ونصف سهم بسبب الربع الذي جرى فيه البيع وسهم ونصف بسبب الربع الذي لم يجر فيه البيع

وهو

وهو في الحقيقة خمسة اسداس ثمن الدية فان كل ثمن ثلاثة اسهم من اربعة وعشرين سهما فخمسة الاسداس يكون خمسة عشر من ثمانية عشر كل سهم ستة وبقي
متعلقا في نصيبه بالرقبة سهمان ونصف مثل ما لزمه من الفداء فيخير بين ان يدفع نصيبه وبين ان يفدي بخمسة اسداس ثمن الدية هذا معنى ما قال في الكتاب يلزم البائع
باختيار الفداء خمسة اسداس ثمن الدية ويقال له ادفع نصيبك او افده بخمسة اسداس ثمن الدية هذا هو حكم النصف الذي جرى البيع في نصفه واما حكم النصف الذي
لم يجر فيه البيع اصلا وهو ما كان للمشتري فنقول هذا النصف قتل ربع المشجوج بثلاث جنايات حقيقة جنايتان قبل الرد وجناية بعده الا ان الاوليين حكمهما واحد
لان المشتري صار مختارا للفداء فيهما برد ما اشترى وبعد الجناية الثالثة لم يوجد ما يوجب الاختيار فبقي متعلقا برقبة العبد فصار كان هذا النصف اتلف ربع
النفس وهو ستة بجنايتين بكل جناية ثلاثة اسهم وقد صار المشتري مختارا للفداء في احديهما فيلزمه ثلاثة اسهم وهو ثمن الدية وقد كان لزمه بسبب الربع الذي
جرى فيه البيع سهم فيكون جملة ما لزمته باختيار الفداء اربعة اسهم وبقي ثلاثة اسهم بالجناية الثالثة متعلقة برقبة العبد فيقال له ادفع نصيبك او افده
بثلاثة اسهم وهو معنى ما قال في الكتاب يلزم المشتري باختيار الفداء ثمن الدية ويقال له ادفع نصيبك او افده بثمن الدية لان ثمن الدية ثلاثة اسهم وهو معنى ما
قاله في الكتاب يلزم المشتري باختيار الفداء ثمن الدية ويقال له ادفع نصيبك او افده بثمن الدية لان ثمن الدية ثلاثة من اربعة وعشرين فحاصل ما وجب على البائع ما
باختيار الفداء او الدفع خمسة اسهم وما وجب على المشتري باختيار الفداء والتعلق برقبة العبد سبعة اسهم فيكون اثني عشر وقد وجب على عاقلة الاجنبي
نصف الدية اثنا عشر فتبين انه لم يهدر من دم المقتول شيء عبد بين رجلين شج رجلا موضحة فباع احدهما نصيبه من شريكه وهو يعلم به ثم شج العبد الرجل شجة
اخرى ثم رد المشتري النصف الذي اشتراه بعيب وهو يعلم به ثم شجه شجة اخرى فمات من ذلك كله فعلى البائع بالجناية الاولى سدس الدية ويقال له ادفع النصف
الذي رجع اليك او افده بسدس الدية وعلى المشتري سدس الدية ونصف سدس الدية بالاختيار ويدفع النصف الذي في يده او يفديه بربع الدية ووجه ذلك
ان العبد اتلف كل المشجوج كل نصف منه اتلف نصفه ومعنا نصفان نصف جرى فيه البيع ونصف لم يجر فيه البيع وحكم كل نصف يخالف حكم النصف الاخر فلا بد من اعتبار
كل نصف على ما ذكرنا فنقول — النصف الذي جرى فيه البيع اتلف نصف المشجوج بثلاث جنايات مختلفة احكامها على ما مر فانقسم هذا النصف على ثلاثة وصار
جميع المقتول ستة فصار كل نصف من العبد قابلا نصف المشجوج وهو ثلاثة فكان حصة الجناية الاولى من النصف الذي جرى فيه البيع سهم وقد صار البائع مختارا
للفداء وهو سدس الدية وحصة الجناية الثانية كذلك وقد صار المشتري بالرد مختارا للفداء فيلزمه سدس الدية ولم يذكر في الكتاب انه رد بقضاء او بغير
قضاء قالوا وينبغي ان يكون الجواب فيهما واحدا لانه مختار في الرد وحصة الجناية الثالثة كذلك وقد تعلق برقبة العبد لانه لم يوجد من احدهما ما يصير به مختارا للفداء
وهو ملك البائع وقت الجناية الثالثة فيخير ويقال له اما ان تدفع جميع هذا النصف الذي عاد اليك بالرد بالجناية الثالثة او افده بسدس الدية واما حكم النصف
الذي لم يجر فيه البيع وهو ملك المشتري ان يقول هذا النصف قتل نصف المشجوج وذلك ثلاثة اسهم بثلاث جنايات حقيقة الا ان الجنايتين الاوليين اللتين
وجدتا قبل الرد حكمهما واحد لانهما وجدتا في ملك المشتري وقد صار مختارا لحصتهما من الفداء برد النصف المشترى بالعيب والثالثة متعلقة برقبة العبد فصار كانه
تلف بجنايتين فانقسم هذا النصف على نصفين فاصاب كل واحد منهما سهم ونصف وقد صار المشتري مختارا للاولى منهما ولزمه حصتها من الدية وذلك سهم ونصف
وهو سدس الدية ونصف وهو سدس الدية ونصف سدسها وحصة الجناية الثالثة وهو الثانية حكما سدس وهو نصف سدس ايضا وان شئت قلت وجهه لان
الكل اذا كان ستة كان سهم ونصف ربعه فيقال للمشتري اما ان يدفعه او يفديه بربع الدية فحاصل ما لزم المشتري من الدية باختيار الفداء سهمان ونصف سهم
بسبب النصف المبيع وسهم ونصف بسبب النصف الذي هو ملكه فيكون جملة ذلك سهمان ونصف وهو سدس الدية ونصف سدسها وتعلق برقبة العبد الذي
كان للمشتري سدس ونصف سدس فجملة ذلك اربعة اسهم وهو ثلث الدية ووجب على البائع بسبب النصف الذي جرى فيه البيع من الفداء سهم وهو سدس الدية
وتعلق برقبة العبد في نصيبه سدس الدية فيكون الكل ستة واذا كان العبد بين رجلين فقطع يد رجل ثم باعه احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه ثم
قطع يد رجل آخر وفقأ عين المقطوع يده الاول لما تأتى من ذلك فنقول — ان العبد قتل نفسين وكل نصف منه قتل نصف نفسين فلا بد من اعتبار كل نصف لا
لاختلاف حكمهما فنقول — النصف الذي جرى فيه البيع استهلك نصفين الا انه استهلك نصف المجني عليه اولا بجنايتين جناية قبل البيع وقد صار البائع مختارا بالبيع
فلزمه ربع ديته وبقي من نصيبه ربع المجني عليه الاول ونصف المجني عليه ثانيا ولم يوجد منه اختيار الفداء فيقال له اما ان تدفع اليهما اثلاثا او تفدي الاول بربع الدية
لان ربع الدية وصل الى الاول باختيار الفداء وللثاني بنصف الدية لان حقه في نصف الدية ولم يصل اليه شيء قبل ذلك واما نصيب الذي لم يجر فيه البيع اجتمع
فيه نصف نفس كل واحد منهما فيقال له اما ان تدفع نصيبك اليهما نصفين او تفدي كل واحد منهما بنصف الدية وهو خمسة الاف درهم عبد بين رجلين شج احد
موليه موضحة ثم ان شريكه باع نصف نصيبه من المشجوج وهو يعلم بالجناية ثم عاد فشجه موضحة اخرى ثم ان المشتري رد ما اشترى على البائع بعيب وهو يعلم بالجناية
ثم شجه موضحة وشج رجلا اجنبيا ايضا فمات المولى والاجنبي من ذلك فعلى البائع لولي الشريك المقتول بسبب الاختيار سدس الدية وربع سدسها ويقال
للبائع ايضا ادفع نصيبك كله الى ولي الاجنبي والى ولي المولى المقتول فيقسمان بينهما على قدر حقهما او افده بخمسة الاف درهم لولي الاجنبي وهو نصف الدية
ولولي المولى بسدس الدية وربع سدس الدية ووجهه ان العبد قتل رجلين احدهما مولاه والاخر اجنبي وجنايته على مولاه هدر وعلى الاجنبي معتبر فيكون كل
نصف منه قابلا نصف المولى ونصف الاجنبي وكل ربع منه قابلا ربع المولى وربع الاجنبي ومعنا ربعان ربع جرى فيه البيع وربع لم يجر فيه
البيع ولا بد من اعتبار ربع لاختلاف حكمهما فنقول — الربع الذي جرى فيه البيع اتلف ربع المولى بثلاث جنايات مختلفة احكامها وربع الاجنبي فانقسم الربع الا
حصة كل جناية ثلث الربع وهو نصف السدس لان الربع اذا صار ثلاثة صار الكل اثني عشر فصار نفس المولى اثني عشر وكذا الاجنبي الا انه ينكسر الحساب ما لا
بالانصاف لانا نحتاج الى ربع السدس وسدس اثني عشر سهما وليس لها ربع صحيح فنضعف فتصير كل نفس على اربعة وعشرين سهما فنقول — الربع الذي
جرى فيه البيع اتلف ربع المولى وذلك ستة بثلاث جنايات مختلفة احكامها بكل جناية ثلثها وذلك سهمان وقد صار البائع مختارا للفداء في الجناية
الاولى فيلزمه حصتها وذلك سهمان من ستة وهو نصف سدس الدية والجناية الثانية وقعت على المولى وهو هدر لانها جناية المملوك على مالكه وجناية
المملوك على مالكه في الخطأ هدر لان المولى لا يستوجب على مملوكه مالا فسقط ثلث الربع وذلك سهمان والجناية الثالثة كلها معتبرة لانها وجدت بعدما

عاد العبد الى ملك البائع بالرد فكانت معتبرة وتعلقت برقبة العبد لانه لم يوجد بعدها ما يوجب الاختيار فيخير المولى والجناية في هذا الربع معتبرة ايضا في
حق الاجنبي ولم يوجد اختيار الفداء فيخير المولى ويقال له اما ان تدفع هذا الربع الى ولي المولى والى ولي الاجنبي واما ان تفدي وان اختار الفداء يفدي لولي الاجنبي بربع
الدية ولولي المولى بنصف سدس الدية وان دفع يقسم بينهما على اربعة ربعه لولي المولى وثلاثة ارباعه لولي الاجنبي لان حق ولي الاجنبي في ستة فجعلنا كل اثنين سهما
فصار حق المولى في سهم وحق ولي الجناية في ثلثة هذا حكم الربع الذي جرى فيه البيع واما حكم الربع الذي لم يجر فيه البيع فنقول هذا الربع الذي ربح المولى بثلاث ولى م
جنايات حقيقة دفع الاجنبي بجناية واحدة لكن حكم الجنايتين الاخريين واحد لانهما يتعلقان برقبة العبد ولم يوجد ما يصير مختارا للفداء فبقيتا متعلقتين بالرقبة
وحكمهما التخيير وحكم الاولى الفداء فبقيتا متعلقتين بالرقبة وحكمهما التخيير وحكم الاولى الفداء فكان جنايتين حكما فانقسم الربع نصفين وذلك ستة وصار مختارا
الاخرى الجنايتين بالبيع فيلزمه حصتهما من الدية وذلك نصف الربع وهو ثلاثة ويتعلق برقبة هذا الربع مثله وهو حصة الجناية الاخيرة وذلك ثلاثة اسهم
فيخير بين الدفع والفداء ويقال له اما ان تدفع هذا الربع الى ولي الاجنبي وولي المولى واما ان تفديهما بحقهما من الدية وان فدى يفدي لولي الاجنبي بربع
الدية وذلك ستة اسهم ولولي المولى بنصف الربع وهو ثلاثة اسهم وان دفع يقسم بينهما على ثلاثة لان حق ولي المولى في ثلثه وحق ولي الاجنبي في ستة فيكون
حقه ضعف ولي المولى فظهر ان جميع ما لزم البائع من الفداء خمسة اسهم سهمان بسبب الربع الذي جرى فيه البيع وثلثة اسهم بسبب الربع الذي لم يجر فيه البيع فيكون
الجملة خمس وهو سدس الدية وربع سدسها لان سدس الدية وهو اربعة وعشرون اربعة وربعه سهم فكانت الخمسة سدسين وربع سدس وما تعلق برقبته حصته
لولي المولى فظهر ان جميع ما لزم خمسة اسهم سهمان بسبب الربع الذي جرى فيه البيع وعاد اليه وثلاثة اسهم في الربع الذي لم يجر فيه البيع فتعلق هذا القدر برقبته
نصيبه وقد وجب للاجنبي نصف جنايته في نصيبه اجمع لانه اتلف نصف الاجنبي ولم يسلم له منه شيء ولم يوجد اختيار الفداء في شيء فيخير بين دفع كله الى ورثة
ولي المقتول والى ولي الاجنبي واذا دفع يقسم بينهما على قدر حقيهما وحق ولي الاجنبي في نصف الدية اثنا عشر وحق ولي المولى في سدس الدية وربع سدسها وذلك خمسة
فيقسم نصف العبد بينهما على سبعة عشر خمسة لولي المولى واثنا عشر للاجنبي وان شاء فدى لكل واحد منهما جميع حقه هذا هو حكم النصف الذي هو ملك البائع وجرى البيع
في نصفه واما حكم النصف الذي هو ملك المشتري وهو المولى المقتول ان يقول هذا النصف جنى على نصف المولى ونصف الاجنبي الا ان جنايته على مولاه هدر وعلى
الاجنبي معتبرة فيقال لورثة المولى المقتول اما ان تدفعوا النصف الذي لكم الى ولي الاجنبي او تفدوه بنصف الدية لانه ليس لاحد في هذا النصف جناية الا جناية
الاجنبي ولم يوجد ما يوجب الفداء فيخير الورثة لقيامهم مقام المورث قال محمد رح في الاصل وهذا على قياس قول ابي حنيفة رح قال الفقيه ابو بكر البلخي رح وهذا قول
قولهم جميعا وانما خص قول ابي حنيفة اتفاقا ويجوز ان يكون قول محمد رح في القسمة عند اختيار الدفع لانه قسم العبد على قول ابي حنيفة وعلى قياس قولهما ينبغي ان
يقسم على طريق المنازعة كما ذكر في المدبر بين رجلين اذا قتل احد موليه ورجلا خطا يعني بدأ بالاجنبي فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته
وفي مال المقتول نصف قيمته لان جناية المدبر على موليه فيكون قيمته عليهما ثم احد الموليين وان قتل لا يبطل عنه ما وجب عليه من الضمان الا ان لورثة المولى المقتول
ربع القيمة ولورثة الاجنبي ثلاثة ارباعها لان المدبر لما قتل احد موليه فقد هلك نصفه بنصيب نفسه وذلك هدر لان جناية المملوك على مالكه هدر ونصفه
بنصيب صاحبه وذلك معتبر فسلم هذا النصف للاجنبي بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف فيكون بينهما فصار لولي الاجنبي ثلاثة ارباع القيمة ولولي المولى
ربعها وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تقسم القيمة بينهما اثلاثا ثلثاه لولي الاجنبي
وثلثه لولي المولى لان حق احدهما في جميع القيمة وحق الاخر في نصفها فيضرب كل واحد منهما في القيمة بقدر حقه وعلى المدبر ان يسعى في قيمته نصفها لورثة المقتول
لبطلان وصيته بالقتل ونصفها للمولى الباقي لانه عتق نصفه بموت احد الموليين فتخير نصيب الاخر فعليه السعاية كما لو اعتقه احدهما ولم يذكر في الاصل انه ابتدأ
بقتل المولى وقالوا لما قتل فعلى الشريك نصف القيمة ونصفها هدر فيعتق نصفه وصار مستسعى والمستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح والمكاتب اذا
قتل اجنبيا فعليه ان يسعى في قيمته لولي الجناية وعندهما دية المقتول على عاقلته لانه حر عليه دين ولو قتل المدبر احد موليه عمدا ورجلا خطا فعلى المولى الباقي
وفي مال المقتول قيمته لولي القتيل بالخطا لان صاحب العمد لا يشاركه فيها لان حقه القصاص فسلمت القيمة لولي الخطا ويسعى المدبر في قيمته بين الموليين لما قلنا
ثم يقتل بالعمد فان عفا احد ولي العمد سعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته لانه لما عفا عنه احدهما فقد وجب للابن الذي لم يعف نصف القيمة على المدبر
ولم يجب على المولى شيء لان القصاص صار مالا بعد ما صار المدبر حرا او مكاتبا على اختلاف القولين فلا يجب شيء على المولى وعلى المدبر السعاية في جميع قيمته
لما قلنا ولو قتل الاجنبي عمدا ثم المولى خطا بعدما عفا احد ولي العمد فعلى المولى الباقي نصف قيمته لانه لم يملك من العبد الا نصفه ويكون نصف ذلك
لولي المولى القتيل والنصف الباقي بينه وبين الذي لم يعف من ولي العمد نصفين لان هذا النصف كان بين ولي المولى وبين ولي العمد فلما عفا احدهما سلم نصفه
لولي المولى والنصف بينه وبين الذي لم يعف نصفان لاستواء حقهما فكان لولي المولى ثلثة ارباع هذا النصف وللذي لم يعف ربعه وعلى ورثة المولى
القتيل في ماله ربع قيمة المدبر للذي لم يعف لانه لو لم يعف ولسقط القصاص لشبهة وجب في مال المولى القتيل نصف قيمة المدبر لهما فاذا عفا احدهما سقط نصف
ذلك النصف وبقي النصف وهو ربع الكل وعلى المدبر ان يسعى في قيمته للحي وورثة الميت لما قلنا ولو قتل موليه معا خطا سعى في قيمته لورثتهما ورد الوصية
ولا شيء لواحد منهما على صاحبه لانه وجب لكل واحد منهما على صاحبه نصف القيمة فتقاصا ولو غصب المدبر احد فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل رجلا عمدا
له وليان فعفا احدهما فعليهما قيمته لانهما عاقلته لصاحب الخطا ثلثة ارباعها وللذي لم يعف ربعها وعندهما اما على قول ابي حنيفة رح تقسم القيمة بينهما
اثلاثا وهذا وما لو كان المدبر لواحد سواء ثم يرجع المولى الذي لم يغصب على الغاصب بثلاثة ارباع نصف قيمته عندهما وعند ابي حنيفة رح يرجع عليه
بثلثي نصف قيمته لان المغصوب منه يضمن نصف قيمته ربعها بجناية وقعت عنده وثلثة ارباعها بجناية عبد الغاصب يرد من ذلك على صاحب الخطا
من قيمة العبد لان حق صاحب الخطا في كل القيمة وقد وصل اليه ثلثة ارباعها فبقي الربع وذلك ثمان نصفه على الغاصب ونصفه على المغصوب منه
ثم يرجع بذلك على الغاصب فيسلم له وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يدفع اليه والمسئلة معروفة ولو قطع رجل يد المدبر وقيمته الف
فبرا ثم زادت القيمة حتى صارت الفين ثم فقأ اخر عينه ثم انتقضت الدية فمات منها والمدبر بين اثنين فعتق احدهما عن اليد وما يحدث

منها

منها وعتق الاخر عن العين وما يحدث منها فالاصل فيه ان يجعل المدبر في حق القاطع كان قيمته الف درهم عند القطع والموت جميعا وفي حق الفاقئ كان قيمته الفين
عندهما لان الزيادة التي حصلت بعد القطع لم يجن عليها قاطع اليد فكان في حقه كان قيمته على حالها واما الفاقئ فلانه جنى في حالة الزيادة فيعتبر في حقه مع الزيادة
وتفسيره انه لما قطع يده وقيمته الف فقد استهلك منه خمس مائة فلما صارت الفين فلا عبرة لهذه الزيادة في حقه فلما فقأ الاخر عينه فقد استهلك ما بقي و
خمسين في حق القاطع وبقي من المدبر مائتان وخمسون فلما مات من الجنايتين من كل واحد منهما نصفه وذلك مائة وخمسة وعشرون فتبين ان القاطع استهلك
منه ستمائة وخمسة وعشرين فلما عتق احدهما فقد سقط عنه نصف ذلك وبقي عليه نصفه وذلك ثلثمائة واثنا عشر ونصف يدفع ذلك الى الذي لم يعتق
واما الفاقئ فلما فقأ وقيمته الفا درهم استهلك بالفقء الف درهم بقي الف وقد مات من الجنايتين فيكون حصته من ذلك خمس مائة فظهر انه استهلك من المدبر
الفا وخمس مائة سقط بالعتق نصفه وبقي نصف سبعمائة وخمسون فغرم ذلك للذي لم يعتق وكذلك الجواب في ام الولد عبد بين رجلين جنى على احدهما الثاني
جناية فكاتبه المجني عليه ثم جنى عليه جناية اخرى ثم كاتبه الاخر ثم جنى على المجني عليه ايضا فمات من ذلك كله فعلى المكاتب بالجناية الثانية الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية وعلى العبد ان يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدية بالجنايتين اللتين وجدتا بعد الكتابة وقد هدر ربع النفس ووجه ذلك ان
العبد قتل احد موليه فكل نصف منه قتل نصفه وكل ربع منه قتل ربعه وحكم كل نصف يخالف حكم نصف الاخر فان جناية نصيب المولى المجني عليه هدر لانه جناية
المملوك على مالكه وجناية نصيب الشريك معتبرة فلا بد من اعتبار كل نصف على حدة فنبدأ بنصف المجني عليه فنقول نصيبه وهو النصف قتل نصف مولاه بثلاث
جنايات احداها قبل الكتابة وثنتان بعدها الا ان اللتين بعدها واحدة حكما لاتحاد حكمهما فان حكمهما يلزم المكاتب فصارتا جناية واحدة فصار نصف المجني
عليه مائعا بجنايتين احداهما قبل الكتابة وهي هدر والثانية بعدها وهي معتبرة فكان التالف بكل جناية ربع النفس ووجب على المكاتب بالجنايتين اللتين و
وجدتا بعد الكتابة الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة المجني عليه وهدر الربع واما النصف الذي هو ملك الشريك وهو المكاتب الثاني ان يقول نصيبه
وهو النصف قتل نصف المجني عليه بثلاث جنايات حقيقة جنايتان قبل كتابته وانهما متحدة حكما لاتحاد حكمهما فان حكمهما وجوب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية
على المولى لانه لم يصر مختارا للفداء بالكتابة وان كاتبه بعد الجناية وهو عالم به لانه لم يتعذر الدفع بكتابته لانه كان متعذرا قبل كتابته بكتابة المجني عليه
ولانه لم يكن مخيرا بين الدفع والفداء حين كاتبه لعدم محلية الدفع لان كتابة النصف يمنع دفع الباقي والنقل من ملك الى ملك والعبد اذا لم يكن محلا للدفع كان
موجب الجناية على المولى كالمدبر ويلزمه الاقل لانه صار حابسا له بغير اختياره كالمدبر واذا كان حكم الجنايتين يلزم المولى كان حكمهما واحدا وحكم الجناية الثالثة
على المكاتب لا على المولى فصار كانه اتلف هذا النصف بجنايتين فانقسم نصفين النصف بالجناية قبل الكتابة وذلك على المولى والنصف بالجناية بعدها
وذلك على المكاتب فيلزم المولى بالجناية قبل الكتابة الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ولزم المكاتب بالجناية التي وجدت بعد الكتابة الاقل من نصف
القيمة ومن ربع الدية فصار جملة ما يلزم المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية نصف ذلك بسبب النصف الذي هو ملك المكاتب الثاني ووجب
على الشريك الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وهدر الربع فهذا معنى ما قال في الكتاب فعلى المكاتب الثاني الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى العبد ان
يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدية هذا اذا كانت الجناية على المولى فاما اذا جنى على اجنبي فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه ايضا فكاتبه الثاني
وهو يعلم بالجناية ثم جرحه ايضا فمات من ذلك كله فنقول نصيب الذي كاتبه اولا استهلك نصف النفس بثلاث جنايات جناية قبل الكتابة وقد صار المولى
مختارا وجنايتان بعد الكتابة وهو على المكاتب فيصير النصف على المولى والنصف على المكاتب فيلزم المولى ربع الدية للاختيار وعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية واما نصيب المكاتب الثاني فقد جنى ايضا ثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وموجبهما على المولى وقد صار مستهلكا لا مختارا لعدم تمكنه من
الدفع وجناية بعد الكتابة وموجبها على المكاتب فيجب على المولى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية فصار
الحاصل ان على المكاتب في النصيبين الاقل من قيمته ومن نصف الدية وعلى الاول ربع الدية وعلى الاخر الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ويستوي الحكم في المسئلتين
اذا كاتبه الاول باذن شريكه او بغير اذن شريكه في امتناع الدفع وعدم صيرورة الثاني مختارا واضافة الامتناع الى الاول اما اذا كان بغير اذنه فظاهر وكذلك
اذا كان باذنه لان اثر الاذن في اسقاط حق النقض واللزوم واما امتناع الدفع يضاف الى التصرف الذي لا يحتمل النقض لا الى سقوط حق النقض هذا اذا كاتبا
وقد علما بالجناية فلو انهما كاتبا ولم يعلما بالجناية لم يصر مختارا للفداء كالمكاتب الثاني في المسئلة الاولى فكان المكاتب الثاني في المسئلة الاولى
لزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية فيجب عليهما الاقل من جميع قيمة المكاتب ومن نصف الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية كما ذكرنا
في المسئلة الاولى فان عجز المكاتب عن الكتابة الاولى قبل ان يقضى عليه بشيء يحول نصف ما على المكاتب الى المولى الذي كاتبه اولا ويخاطب بدفع الاقل
من نصف القيمة ومن نصف الدية وعلى المكاتب الثاني الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية اما على المولى الاول الاقل من نصف القيمة ونصف الدية
لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية صار مستهلكا نصيبه لانه عجز نفسه عن الدفع على وجه لا يصير مختارا للفداء فلما عجز المكاتب ورد رقيقا زال
ذلك الاستهلاك وصار كان العبد ماذونا فيما مضى وقد جنى ثلاث جنايات وقد تعذر دفعه بحكم كتابة المولى الثاني لبقاء كتابته لعدم العجز في
نصيبه فتعذر الدفع لا لمعنى من جهته بعد الجناية فيلزمه الاقل من نصف ومن نصف الدية كانه لم يكاتبه اصلا الا ترى ان العبد لو كان كله له
كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية فاذا كان له نصفه كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية ولان الكتابة لما انفسخت في نصيبه ما
بالعجز وصارت كان لم يكن ونصف النفس تلف بنصيبه بثلاث جنايات لها حكم واحد وهو التعلق برقبة العبد لانه عاد قنا الا ان تعذر الدفع بفعل غيره
فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية وحكم المولى الثاني لا يتغير لان نصيبه مكاتب على حاله اذ لم يعجز عنه واما على المكاتب الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية لما قلنا في المسئلة الاولى فان كانا علما بالجناية بعد الكتابة من الاول وعلم الاول بالجناية ثم عجز عن الكتابة الاولى قبل ان يقضى
عليه بشيء فعلى الاول ربع الدية بالجناية الاولى وعليه ايضا الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى المكاتب الثاني الاقل من نصف الاخر القيمة
ومن ربع الدية ويسعى المكاتب في مثل ذلك لان المولى الاول لما كاتبه اول مرة وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء بربع الدية لانه بالكتابة

عجز نفسه عن الدفع في حال كونه مخيرا بين الدفع والفداء فصار مختارا الملازمه بالجناية التي قبل الكتابة وذلك الربع لما قلنا ولم يسقط هذا الربع عنه
بعجز المكاتب لانه لو كان كل العبد له وجنى جناية موجبة للمال وهو عالم حتى صار مختارا للفداء ثم عجز المكاتب لم يسقط عنه فكذا اذا كان نصف العبد
له وما وجب بالجناية بعد الكتابة فقد كان في ذمة العبد وبالعجز وانفساخ الكتابة يحول الى المولى لان المكاتب بعد العجز يصير بمنزلة عبد ماذون فيما
مضى وقد كان عليه في نصيب المكاتب الاول فقد كان في ذمته من نصف قيمته ومن ربع الدية فاذا تحول ذلك اليه صار عليه الاقل من نصف قيمته ونصف
الدية وعلى المكاتب الثاني الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لا يصير مختارا للفداء وان كان عالما بالجناية ولهذا نظرنا الى العلم في حق الاول لا في حق
الثاني وعلى المكاتب السعاية في الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لما ذكرنا قال في الكتاب وهذا كله قياس قول ابي حنيفة رح بناء على ان الكتابة تتجزى عنده
ولو عجز عن نصيب الثاني قبل القضاء يجب عليه ايضا ما على المكاتب صار دينا في ذمته فيجب عليه الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لانه لم يكن مختارا
ولو كان بعد القضاء على المكاتب صار دينا في ذمته فيسعى فيه وان عجز لانه لا يمكن بيعه لاجل كتابة الاخر الا اذا عجز عن الكل فباع فيما قضى عليه وما كان
على الموليين فهو على حاله في المبسوط عبد بين رجلين كاتب احدهما نصفه بغير اذن صاحبه ثم جنى جناية ثم ادى فعتق فهنا حكمان حكم الكتابة وحكم الجناية
اما حكم الكتابة فهو ان للشريك ان ياخذ من الذي كاتبه نصف ما اخذ من البدل لانه كسب عبد مشترك وياخذ من المكاتب نصف ما في يده مما اكتسبه قبل
العتق ثم المولى الذي كاتبه انه يرجع على المكاتب بما اخذ منه لانه لم يسلم للمكاتب شرطه ولم يسلم للمولى شرطه وان كاتب كله فكذلك الجواب الا انه لا يرجع على المكاتب بما اخذ
منه لانه لم يسلم للمكاتب جميع شرطه ثم الذي كاتبه ان كان موسرا فشريكه بين ثلاث خيارات ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى وان شاء ضمن وان كان
معسرا فله خياران وقد ذكرنا عن زفر وعند ابي يوسف ومحمد للشريك ان ياخذ منه نصف ما اخذ ومن العبد نصف ما بقي في يده كما قال ابو حنيفة رح الا ان الذي
كاتب لا يرجع على العبد بما اخذ منه سواء كاتب نصفه او كله لانها لا تتجزى فلم يسلم للمكاتب جميع شرطه ثم الذي كاتبه ان كان موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا
سعى العبد واما حكم الجناية فان نصف الجناية على المكاتب يوخذ من كسبه الاقل من نصف قيمته ومن نصف الارش لانه عاقلة نفسه ونصفه مكاتب واما
النصف الاخر فان كان الذي لم يكاتب اختار تضمين شريكه او السعاية فعليه الاقل من نصف قيمته ومن نصف الارش لانه عجز عن دفع العبد بكتابة غيره الا انه
لا يوخذ منه مالم يصل اليه ضمان النصف او السعاية لان بدل العبد صار دينا فلا يقضى الا بعد خروج الدين كرجل جنى عبده جناية ثم قتل العبد فان المولى
لا يقضي شيئا حتى ياخذ قيمة العبد واذا قبض الضمان او السعاية يجب ذلك في المقبوض من قيمته واذا اعتق فعليه ذلك من خالص ماله انه استهلكه وعندهما
كذلك الا انه لم يكن له ان يعتقه لانه عتق كله ولكن اذا وصل اليه الضمان او السعاية يدفع من ذلك الى صاحب الجناية الاقل من نصف قيمته ومن نصف الارش ولا يجب عليه
شيء في ماله وكذا اذا كاتبه باذن شريكه الا انه لا ضمان عليه لرضى شريكه ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضى عليه بنصف الارش ثم عجز فانه يباع نصفه
فيما قضى به عليه وهو نصيب الذي كاتبه ويقال للاخر ادفع نصف نصيبك بنصف الجناية او افده بنصف الارش لان النصف الذي قضى عليه صار مالا كدين لحقه
والعبد اذا لحقه الدين يباع او يقضي السيد والنصف الاخر عبد على حاله فيخير مولاه بين الدفع والفداء ولو كان النصف الذي كاتبه عجز قبل ان يقضي القاضي بالجناية
يخير المولیان بين الدفع والفداء لان الجناية لم تصر مالا فهو كعبد بين اثنين جنى جناية وان اشترى هذا المكاتب عبدا فجنى جناية ثم ادى المكاتب فعتق فانه
يخير المكاتب والذي لم يكاتب بين الدفع والفداء لان هذا المكاتب نصفه مكاتب ونصفه عبد فالعبد الذي اشتراه نصفه له لانه احق بكسبه ونصفه للذي
لم يكاتب لانه كسب عبده فصار كعبد بين حر ومكاتب جنى جناية ولو ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان نصفه مكاتبا فيجب عليه السعاية
في الاقل من نصف قيمته ومن الارش كالمكاتب نفسه وليس على المولى الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق او يستسعى ثم يقضي الاقل من نصف قيمته ومن نصف الارش
لما ذكرنا ولو ان هذا الابن جنى على ابيه ثم ادى الاب فعتق فهنا ثلاثة احكام حكم الكتابة وحكم ضمان الامة وحكم الجناية فاما حكم الكتابة فالذي لم يكاتب
بالخيار في ثلاثة اشياء في نصيبه من الاب والابن على ما ذكرنا والفرق بين اليسار والعسار واما حكم الامة فانها صارت ام ولد للمكاتب لان امومية
الولد لا يتجزى وعلى المكاتب نصف قيمتها ونصف عقرها للذي لم يكاتب لان نصفها كاتب على ملكه واما حكم الجناية فلان الولد جنى على الاب ونصف كل واحد منهما
مكاتب والنصف مملوك فقد اجتمع اربع جنايات جناية مكاتب على مكاتب وانه هدر لان الولد مكاتب بكتابة ابيه وانه تبع له فصار كانه جنى على نفسه وجناية
مملوك على مملوك وانه هدر ايضا لانهما لواحد بقيت جناية المكاتب على المملوك وجناية المملوك على المكاتب وجناية المكاتب على المملوك معتبرة وعلى الابن ان يسعى في
الاقل من نصف قيمته وربع قيمة الاب الذي لم يكاتب لان الابن عاقلة نفسه فيسعى في الاقل من نصف قيمة وربع قيمة الاب لان نصف الجناية على الاب صار هدرا
وبنصف النصف الاخر وهو ربع قيمة الاب وجناية ما كان مملوكا للذي لم يكاتب على المكاتب وهو الابن معتبرة ايضا فعلى المولى الذي لم يكاتب على الاقل من نصف
قيمة الولد وربع قيمة المكاتب الا انه لا يوجد حتى يصل اليه لان المولى لا يقدر على دفعه فيجب عليه القيمة بمنزلة جناية المدبر فلما وجب لكل واحد منهما على صاحبه
فان نقصه تقاصا يصير قصاصا والا فلا لان الدين الذي وجب للمولى على المكاتب الذي جنى وهو الولد يودي من كسبه والذي وجب للمكاتب على المولى الذي
لم يكاتب في ماله فصار كالجنسين ولو ان امة بين اثنين كاتب احدهما نصيبه ثم ولدت ثم ازدادت خيرا وانتقصت بعيب ثم ادت فعتقت فالخيار
الشريك تضمينه ان كان موسرا يضمنه نصف قيمتها يوم العتق ولا ينظر الى يوم الكتابة لان الاتلاف انما يظهر بالعتق لا بالكتابة لان الكسب الذي اكتسبه في
حالة الكتابة كان بينهما والولد يسعى للذي لم يكاتب الام في نصف قيمته ولا يضمن للذي كاتب شيئا لان الولد لم يكن مولودا يوم كوتبت وجد الولد ولم يوجد
من الذي كاتب جناية فلا يضمن شيئا لاجل الولد ولا يجوز ابطال ملك الذي لم يكاتب وماليته وقعت في يده فيسعى في نصف قيمته ولو كاتب الاخر نصيبه من
الولد ثم جنى الولد على الامة اوجنت الام عليه جناية لا تبلغ النفس ثم ادتا فعتقا والمولیان موسران فلا ضمان للذي كاتب الام على شريكه في الولد
لانه لما كاتب الام على شريكه صار نصيبه من الولد مكاتبا بكتابة الام فلما كاتب الاخر نصيبه من الولد لم يصر جانيا عليه كعبد بين شريكين كاتب
احدهما نصيبه من الولد لم يصر جانيا عليه كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه ثم كاتب الاخر نصيبه ثم ادى اليهما يعتق وللذي كاتب الولد ان
يضمن الذي كاتب الام نصف قيمتها وان شاء استسعاها او اعتقها لان كتابة الولد لا توجب كتابة الام قال في الاصل وجناية كل واحد منهما على صاحبه

على ما وصفت لك في العبد وابنه الا انهما يختلفان في فصل وهو ان ثمه ثبت في عتق كل واحد منهما نصف الجناية ثم يتقاصان وهنا ثبت في عتق كل واحد
منهما ثلاثة ارباع الجناية لان الام نصفها مكاتبة للذي كاتبها ونصفها امة لشريكه والولد كله مكاتب نصفه تبعا لامه ونصفه بالاصالة فما كان من جناية
النصف الذي هو موقوف والنصف الذي هو تبع على النصف الذي هو امة مسبع والنصف الذي هو مكاتب موقوف الابن تعتبر جنايته على نصف الام الذي هو مكاتب
فاعتبرت الجنايات الثلث وما كان من جناية النصف الذي هو تبع الام هدر لانه لها وكذلك جناية الام على الولد هكذا لان نصف الام جنى على الولد فنصف هذا النصف
لان ولد الذي دخل في كتابتها فهو هدر لانه كالمولى له من وجه ونصف هذا النصف لا في حصة الكتابة المفردة من الولد فهو مسبع واما النصف الذي هو رقيق
للذي لم يكاتب الولد نصفه لا في حصة المكاتب المفرد فهو مسبع ونصفها لا في ما دخل منه في كتابتها فهو مسبع فكانت ثلاثة ارباع الجناية مسبعة وربعها هدر فان
جنى كل واحد منهما على صاحبه يسقط ربع الجناية وتثبت ثلاثة ارباعها واذا كان العبد بين رجلين ففقا عين احدهما وقيمته الف ثم كاتب المجني عليه نصيبه
ثم جرحه ايضا ثم ادى وعتق ثم مات المولى بالجنايتين فحكم الكتابة ما ذكرنا واما حكم الجناية فان العبد استهلك جميع النفس وكل نصف منه استهلك نصف
النفس فاما النصف الذي هو نصيب المكاتب استهلك نصف مولاه بجنايتين جناية قبل الكتابة وانها هدر لانه عبده وجناية بعدها وانها معتبرة فيلزمه
الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وانما يعتبر ربع الدية لان الربع صار هدرا صار كان هذا المتفصل النصف لم يجز الا على هذا الربع خاصة واما النصف الذي
هو نصيب الذي لم يكاتب استهلك نصف النفس ايضا بجنايتين جناية قبل كتابة صاحبه وجناية بعدها وذلك كله على مولاه فيما وصل اليه من الضمان او السعاية
الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية كما ذكرنا في العبد اذا جنى ثم قتل انه لا يجب في ماله الا ان يعتقه فهو الحاصل يقال للذي لم يكاتب ادفع نصف القيمة
للورثة وعلى العبد ان يسعى في الاقل من نصف قيمة ومن ربع الدية ويصير الربع هدرا ولو انه جنى على احدهما ثم ان الاخر باع نصف نصيبه من شريكه مع
العلم بالجناية ثم جنى عليه جناية اخرى ثم ان بائع الربع اشترى ذلك الربع ثم كاتب المجني عليه نصيبه ثم جنى عليه اخرى ثم ادى فعتق ومات المولى من الجنايات
فنقول العبد اتلف نفس المولى كل نصف منه نصفه وكل ربع منه ربعه اما الربع الذي جرى فيه البيع اتلف ربعه بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد صار
مختارا وجناية بعده وقد صار هدرا لانه على مولاه وجناية بعد البيع وهي في رقبة العبد ولما صار الربع على ثلاثة صار الجميع على اثنى عشر واما الربع الذي
لم يجر فيه البيع اتلف ايضا ربع النفس بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد صار المولى مختارا ببيع الربع الاول وجنايتان بعد البيع وهما في رقبة العبد فقد اجتمع
في نصيب الذي لم يكاتب ست جنايات وقد هدرت احدها وبقيت الخمسة وقد صار المولى مختارا في ثنتين منها وبقيت الثلاثة في رقبة العبد والثلثان وجنايتا
على المولى صار كان المولى هو الذي جنى جنايتين والعبد جنى ثلاث جنايات والمعتبر عدد الجناة فصار كانه تلف بجنايتين فوجب على المولى سهمان ونصف
وسهمان ونصف من اثنى عشر سدس الدية وربع سدسها والمولى بالخيار في نصف العبد ان شاء دفع وان شاء فدى بسدس الدية وربع سدسها الا انه
عجز عن الدفع بكتابة الاخر فيجب عليه فيما وصل اليه من الضمان او السعاية الاقل من نصف قيمته ومن سدس الدية وربع سدسها واما نصيب الذي كاتب
فقد اتلف نصف النفس في ثلاثة احوال جنايتان قبل الكتابة وانه هدر وما كان بعد الكتابة فعلى المكاتب فيقسم على عدد الجناة نصفين نصفه هدر
ونصفه معتبر فعلى المكاتب الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية ولو اكاتب الرجل جارية فولدت ولدا او اكثر فاقرت عليه بجناية او بدين و
كذبها الولد فاقرارها باطل ومعنى قولنا بطل اقرارها من حيث التعلق برقبة الولد فاما في حق الكسب فصحيح حتى لو اكتسب الولد كان للام ان ياخذ
ذلك ويصرف الى الدين وقوله اولى بالكسب منها ومن اصحاب الجناية وانما بطل اقرارها لان الولد مكاتب المولى واقرارها على مكاتب المولى
باطل الا ترى انه لا يصح اقرار المولى عليه ولا يصح اقرار المولى على عبده بالدين او الجناية فهذا اولى **فان قيل** وجب ان يصح اقرارها لان
ولدها كسبها بمنزلة عبدها الا ترى ان ما اكتسب الولد كان للام ان تاخذ ذلك منه كما لو كان عبد لها فاكتسب ولو اقرت على عبدها بدين او
جناية صح كذلك هنا **قيل له** ان ولدها بمنزلة عبدها من وجه لان لها ان تاخذ كسبه وبمنزلة مكاتب اخر لمولاها من وجه لان رقبة
الولد مملوك لمولاها الا ترى انه لو اعتق المولى الولد عن كفارة يمينه يجوز ولو اشترى المكاتب بنته فحاضت حيضة ثم عجز المكاتب يجتزى بتلك
الحيضة عن الاستبراء ولو اشترى من مكاتب عبده فوجد به عيبا فابراه البائع عن العيب صح ابراؤه فوقع الشك في صحة اقرارها بالدين والجناية
فلم يصح بخلاف اكسابها لان ذلك خالص حقها وهي بمنزلة الحرية الا ترى انه لا يملك المولى التصرف في اكسابها ولا يصح ابراؤه بالعيب وهنا
لان الولد تبع لها وهي مملوكة للمولى رقبة فكذا ولدها تحقيقا للتبعية بخلاف الكسب فكان اقرارها بكسب العبد اقرارا على نفسها فيصح فان
اكتسب الولد بعد ذلك مالا فاخذته الام دفعت الى اصحاب الدين ولا شيء لها من ذلك ما لم يوفي من الدين ولا حق فيه لاصحاب الجناية
انما دفعته الى اصحاب الدين لان اقرارها المؤكد بالدين احق بما في يدها منه وكسب الولد لها واقرارها على نفسها يجوز وان لم يرجع ولدها اما
اصحاب الجناية فلانهما زعمت انهم حقا في هذا المال لانها زعمت ان القاضي لم يقض على الولد بالجناية وجناية المكاتب لا تصير دينا الا بقضاء
القاضي او العتق او الموت عن وفاء ليقع الياس عن الدفع ولم يوجد احد هذه الاشياء فكانت الجناية متعلقة برقبة الولد لا بكسبه الا ترى
ان جناية الولد لو كانت ظاهرة معروفة واخذت الام اشياء من الكسب لم يكن لاولياء الجناية على ذلك سبيل فكذا هذا بخلاف الدين لانه مال و
ان لم يقض به وان اكتسب الولد ولم ياخذ الام حتى مات الولد صارت الجناية دينا ويتعلق بكسبه كالدين عن انه ينظر اذا اقرت بالجناية او لا ثم بالدين
يحاص فيه اصحاب الجناية والدين يضرب اصحاب الجناية بالاقل من قيمة الولد ومن الارش ويضرب اصحاب الديون بديونهم ولا شيء للام ما
لم يوف من الجناية والدين لان في زعمها ان المؤكد بالدين واصحاب الجناية احق منها بهذا المال فيواخذ باقرارها كالوارث اذا اقر على المورث
بدين لا يسلم له شيء من التركة الا بعد قضاء الدين لاقراره ان الدين مقدم على الميراث واما القسمة بين اصحاب الجناية والغرماء فلانه لما
مات فقد زعمت ان جنايته صارت دينا بموته ويتعلق بكسبه لانه مات عن وفاء وفي رقبته جناية ودين والمكاتب اذا مات عن وفاء
تصير الجناية التي في رقبته دينا لوقوع الناس عن الدفع والولد هنا مات عن وفاء سواء ترك كسبا او لم يترك لانه انما صار مكاتبا بكتابة

امه وكتابة الام قائمة الا ترى انه لو ماتت الام وبقي الولد ولم يترك وفاء بقيت الكتابة ببقاء الولد مع انه تبع فهنا اولى وكذا لو اخذت الام الكسب
ولم تدفعه الى الغرماء حتى مات الولد لانها زعمت ان لاصحاب الدين واصحاب الجناية حقا في هذا المال لانها زعمت ان الجناية صارت دينا والدين مقدم على
حقها وهذا لان الجناية لما صارت دينا بالموت كان الاقرار بها اقرارا بالدين فكان بمنزلة الاقرار بدين ثم بدين فيستويان كما لو اقر بدين ثم بدين بخلاف ما اذا مات عن غير
وفاء وعليه دين وجناية انه يبدا بالدين ولا يتحاصان لانا لو قلنا بالمحاصة بينهما تبطل الجناية لانه مات عاجزا فالقول بالشركة يؤدي الى ابطاله وكذا
لو ماتت الام لا يبقى بالدين ويبطل الكتابة فانه يبدا بالدين لانه اقوى اما هنا مات عن وفاء لان تفسير الوفاء ان يكون له حالة تفضي الى العتق غالبا فاذا ترك الام
والظاهر انها تؤدي بدل الكتابة فتعتق هي وولدها وهذا معنى قول اصحابنا رحمهم الله ان الموت عمن يؤدي بمنزلة الموت عما يؤدي ولو لم يقر عليه الام الا
بالجناية ثم اخذت الكسب ثم مات الولد لم يكن لاصحاب الجناية في المأخوذ حق حين اخذت لان جنايته لم تصر دينا وقت الاخذ وبعد موته لم يبق هذا
كسبا له بخلاف ما اذا اقرت بالجناية والدين لان ثمه حكمنا ببقاء المأخوذ كسبا للولد حتى اوجبنا الصرف الى الغرماء واذا بقي كسبا له والجناية صارت
دينا تعلقت به اما هنا بخلافه ولو لم يكن احدث الكسب حتى مات الولد احد اصحاب الجناية من ذلك حقهم لانها زعمت ان جنايته تعلقت بكسبه
وقد بقي هذا المال كسبا له بخلاف ما اذا اخذته في حال حيوته هذا اذا ابرأت بالاقرار ثم بالدين اما اذا ابرأت بالاقرار بالدين ثم بالجناية ثم مات
الولد وترك ما لا يبدئ بالدين فان بقي شيء كان لصاحب الجناية لانه لما مات الولد صح اقرارها بالدين لان المال صار لها فتعلق به حق صاحب الدين واذا
اقرت بعد ذلك لصاحب الجناية لم يصح اقرارها في حق صاحب الدين لان بالاقرار الاول صار المال مشغولا بحق صاحب الدين واذا اقرت بعد ذلك لصاحب
الجناية لم يصح اقرارها في حق صاحب الدين لان بالاقرار الاول صار المال مشغولا بحق صاحب الدين والاقرار الثاني يبطل حق صاحب الدين فلا يصح الاقرار
في حقه لانه من حيث المعنى اقرار عليه لا على نفسها او على الولد وهذا لان صحة اقرارها انما كان باعتبار الكسب فكان اقرارها لصاحب الجناية اقرارا على الاول
في حق الكسب فلا يصح وكذا لو اقرت على الولد بدين ثم بدين يبدا بالاول فان فضل شيء يصرف الى الثاني وهذا بمنزلة اقرار المولى على عبده المأذون
بالدين اذا كان في يده كسب فاقر عليه بدين ثم بدين انه يبدا بالدين الاول وكذا لو اقر الوارث بالدين على الميت وفي يده تركة الميت ثم بدين فانه لا يصح
اقراره الثاني على الاول وهذا لان الدين اسبق تعلقا بالكسب لانه تعلق به وقت الاقرار والجناية انما تعلقت بالكسب بعد الموت والبداية بالسابق اولى
كدين الصحة مع دين المرض بخلاف ما اذا اقر المريض بدين ثم بدين لان الاقرار جمعتهما حالة واحدة فصار كانهما وجبا معا بخلاف دين الصحة مع المرض
لان الاول وجد في حالة الاطلاق والثاني في حالة الحجر فتاكد بالقوة والسبق وهذا لان اقرار المريض انما يصح باعتبار الذمة القابلة للالزام واذا صح
اما صحة اقرار الام باعتبار ما تركه لا باعتبار الذمة فاذا صار الكسب مشغولا بحق الاول لم يصح الثاني فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى
فان ثمة الاقرار بالجناية سابق ومع هذا لم يكن صاحب الجناية سابقا ومع هذا لم يكن صاحب الجناية مقدما والفرق ان في المسألة الاولى الاقرار
بالدين له رجحان على الاقرار بالجناية من وجه من حيث ان الدين مال بنفسه والجناية انما تصير مالا بالقضاء او العتق او الموت عن وفاء والاقرار
بالجناية له رجحان على الاقرار بالدين باعتبار السبق فاستويا اما في المسألة الثانية الاقرار بالدين له رجحان على الاقرار بالجناية باعتبار المعنيين
جميعا وكانت البداية به اولى وكان ينبغي في المسألة الاولى ان الدين تقدم على الجناية ايضا لانه اسبق تعلقا بالكسب لانه لما اكتسب تعلق به والجناية
لا يتعلق به ما لم يمت الا انا نقول وان تعلقت الجناية عند الموت لكن لا يقتضي هذا التعلق الحال بل يستند الى وقت الاقرار لانه ينقلب قرارا على نفسه
من حينئذ فصار الاقرار بالجناية سابقا على الاقرار بالدين من وجه ومتاخرا من وجه فصار بمنزلة الاقرارين في حالة واحدة الا ترى انه لو كانت
الجناية معروفة والدين معروف كان الحكم هكذا فكذا اذا كانت الجناية سابقة على الدين بخلاف ما اذا كان الاقرار بالدين سابقا لانه متقدم من وجه
ومانع من ثبوت الحق لها في الكسب لان الحق انما ثبت لها في الكسب بعد الفراغ عن دين الولد كملك المولى في اكساب عبده المأذون وملك الوارث في التركة
الا ترى ان الوارث اذا اقر بالوديعة ثم بالدين ان الوديعة اولى ولو اقر بالدين ثم بالوديعة يشتركان لان اقراره بالوديعة اقرار بعدم الملك للمورث
وعدم تعلق ديونه به فلا يصح اقراره بعد ذلك فيما يرجع الى ابطال حقه وتعلق الدين بها والاقرار بالدين انما يصح في التركة والوديعة ليست من التركة
اما اذا اقر بالدين اولا صارت التركة مستحقة للغريم فالاقرار بالوديعة صادف محلا مشغولا لا يمنع اختصاص المودع لما فيه من ابطال حق الاول فانقلب
اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة مستهلكة فكان هذا والاقرار بالدين سواء فالحاصل ان الاقرار بالاقوى اذا كان سابقا منع صحة الثاني واما اذا كان
لاحقا لا يمنع ويوجب الشركة وكذا لو كان المقر على الولد هو المولى لان المعنى يجمعهما وكذا لو قتل الولد فاحدث قيمته لان في زعمها ان المقر له بالدين اولى منها
ولو اقر الولد على نفسه بدين ثم بدين ثم مات وترك مالا تحاصوا فيه جميعا فرق بين هذه المسألة وبينما اذا اقرت الام عليه بدين ثم بدين ثم مات
حيث يبدا بالاول والفرق ان اقرار الابن اولا وان صار كسبه مشغولا بحق الاول لكن الابن لم يصر ممنوعا عن التجارة في كسبه لان تعلق حق الغير بكسبه
لا يمنعه من التجارة في كسبه والاقرار بالدين من التجارة ولهذا يصح من العبد المأذون والصبي المأذون فلم يصر ممنوعا فصح اقراره للثاني وصار الاقراران
بسبب اتحاد الحالة وهو حالة الانطلاق كانهما وقعا معا وان كانا متفرقين حقيقة فاما باقرار الاول من الام حين مات الولد وصار المال للام تعلق حق
المقر له الاول بكسبه وصارت هي ممنوعة عن التجارة في كسبه فان قيام الدين في التركة يمنع الوارث من التصرف فيه والاقرار بالدين من التجارة فلم يصح
اقرارها للثاني وهذا لان صحة اقرار الولد باعتبار ذمته كاقرار المريض لا باعتبار الكسب بل يجوز اقراره على نفسه ثم ينتقل الى الكسب فاذا صح الاقراران
باعتبار الذمة لزمه الحقان عليه اما صحة اقرار الام باعتبار الكسب وقد صار مشغولا بالاول استشهد محمد رحمه الله بالعبد المأذون فقال الا ترى
ان العبد المأذون اذا اقر بدين ثم بدين يجوز الاقراران جميعا حتى يتحاص الغرماء في ذلك ومولى العبد اذا اقر عليه بدين ثم بدين بدئ بالاول
فان فضل شيء فلاصحاب الدين الثاني لما ذكرنا من المعنى ان باقرار الاول لم يصر ممنوعا من التجارة في كسبه فصح اقراره للثاني والحالة منحصرة فيهما

في حالة الاذن فجعل كانهما وقعا معا اما المولى بسبب اقراره يصير ممنوعا عن التجارة في كسبه فلم يصح اقراره الثاني فلم يتحد الحالة فلم يجعل الاقراران
كانهما وجدا معا حكما ولان صحة اقرار المولى باعتبار الكسب وصحة اقرار العبد باعتبار الذمة كما ذكرنا وكذا لو اقر بدين ثم بجناية يستوون في ذلك ولا
يجعل الحكم بالبداية باحدهما لان اقراره الاول لا يخرجه عن التصرف وان اقرت الام عليه بعد موته بجناية ثم بدين او بدين ثم بجناية بدا بالذي بدات به فان
فضل شيء كان للثاني لان اقرارها عليه بالجناية وهو ميت كاقرارها عليه بالدين لان الجناية تصير دينا بموته عن وفاء فصار كالاقرار عليه بالدين ولو
اقرت عليه بدين ثم بدين بدئ بالاول فان فضل شيء كان للثاني كذلك هنا وان اقرت بالدين اولا فالجواب فيه اظهر وان اقرت على الولد بالجناية ثم
اقرت عليه بالدين وذلك في حال حياته وهو يكذبها ثم اكتسب الولد الفا ثم ادت المكاتبة فعتقا فان الالف لاصحاب الديون فان فضل شيء فهو للام
ولا شيء لاصحاب الجناية فرق بين هذه وبينما اذا مات وترك كسبا وقد اقرت عليه بالجناية ثم بالدين فانه يقسم بينهما والفرق انه متى ادت الام
المكاتبة وعتقا فجناية الولد انما صارت دينا بعد العتق لان الياس عن الدفع انما وقع بعد الموت فهنا دين لزم الولد بعد العتق والكسب حصل في حالة الرق
والدين وجب بعد الحرية والدين الواجب في حالة الحرية لا يقضى من الكسب الذي اكتسبه في حالة الرق لان كسب الرق مال المولى ودين الحر لا يقضى من مال
غيره الا ترى ان رجلا لو اعتق عبده المأذون وفي يده كسب ثم لحق العبد دين بعد العتق لم يصرف الكسب الى صاحب الدين اما اذا مات وترك كسبا
فالجناية انما صارت دينا عليه حال قيام الكتابة لانه في آخر جزء من اجزاء حياته وقع الياس عن دفعه فصارت دينا والكتابة قائمة في ذلك الوقت
فهذا دين لحقه في حالة الرق وكسبه كسب الرق ودين الرق يستوفى من كسب الرق بخلاف الدين فان ذلك واجب كما اقر او اقرت الام عليه
اذا اكتسبه فكان هذا دين الرق فيقضى من كسب الرق ولان ذلك دين على المولى من وجه لتعلقه بما هو مال المولى فجاز ان يقضى من مال المولى من وجه
بخلاف ما اذا انقلبت مالا بالموت لانه ينقلب مالا وهو حر فلا يقضى من كسب الرق الا ترى ان العبد المأذون اذا اقر بدين وفي يده كسب ثم عتق
فانه يقضى ذلك من كسبه ومثله لو اقر بالدين بعد العتق وفي يده كسب الرق لم يصرف اليه كذا هذا وكذا لو كانت الجناية والدين معروفين ببينة
قامت عليهما بعينه اذا كانت الجناية سابقة فمات الولد يقسم المال بين اصحاب الدين واصحاب الجناية لما قلنا وان ادت فعتقا كان المال لاصحاب الدين
فان بقي شيء فهو للمكاتبة ولا شيء لاصحاب الجناية وكذا لو لم يكن على الولد دين وقد جنى جناية ثم اكتسب الفا ثم ادت فعتقا فالكسب للولد لانه ولا شيء
لاصحاب الجناية لما ذكرنا ان الجناية صارت دينا بعد العتق فلا يتعلق بكسبه وعلى الولد الاقل من قيمته ومن الجناية لان الجناية ثبتت بالبينة او بالمعاينة
مكاتب اشترى اباه او ابنه او اقر عليه بدين ثم بجناية ثم بدين وهو يجحد ثم مات المقر وترك مالا يبدا بالدين الاول فان فضل من المال شيء فهو لاصحاب
الجناية والدين الاخر لان الدين الاول ترجح على الجناية والدين الثاني بالسبق والجناية لم تترجح على الدين الثاني بالسبق لانه ان كان له رجحان
عليه بالسبق فللدين الثاني رجحان على الجناية من وجه لما قلنا فاستويا ولو اقر عليه بجناية ثم بدين ثم بجناية بدئ باصحاب الجناية الاولى والدين
وان استوفوا المال دخل اصحاب الجناية الاخيرة مع اصحاب الجناية الاولى ولو كان بقي من المال شيء بعد ما استوفى اصحاب الدين واصحاب الجناية الاولى
ضم ما بقي الى ما اخذ اصحاب الجناية الاولى فيقسم ذلك بين صاحب الجنايتين حتى يستوفيا الاقل من الارش جنايتهما ومن قيمة المقر عليه لم يترجح الاقرار
بالجناية على الاقرار بالجناية بالسبق وترجح الاقرار بالدين بالسبق والفرق ان الاقرار بالدين اقرار بالمال وقد صح الاقرار الاول بعد موت الولد
لان المال يصير لها بعد موته فيتعلق حق صاحب الدين الاول بكسب الولد فصارت ممنوعة عن التجارة في كسبه ولم يصح الاقرار بالدين ثانيا
في حق الاول فاما الاقرار بالجناية ليس باقرار المال وانما يصير مالا في آخر جزء من اجزاء حياته وحين صار مالا الاقرار بالجناية الثانية قائم
وانه صحيح لان الاقرار الاول لم يتعلق بشيء من كسبه قبل موته فصارت الجناية الثانية مالا ايضا فاذا مات تعلقت الجنايتان جميعا بكسبه معا
الا ان الجناية الثانية لا تزاحم الاقرار بالدين لان شرط المزاحمة التساوي ولا تساوي لان الاقرار بالجناية الاولى انما تساوي بسبب السبق
ولا سبق للثاني وهو نظير ما قلنا في الوصايا ان عند ابي حنيفة المحاباة مقدمة على العتق فان حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابى
فالثلث بينهما على قدر حقيهما لان لكل واحد منهما نوع قوة فاذا ابدا بالمحاباة ترجح بالسبق وان بدا بالعتق تحاصا وان اعتق ثم حابا ثم اعتق تحاص
المعتق الاول والمشتري في الثلث ثم ما اصاب المعتق الاول يشاركه المعتق الاخر للمجانسة والمساواة بينهما ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث
بين المعتق الاول وصاحب المحاباة اثلاثا لان المحاباتين من جنس واحد وسببهما عقد الضمان والعتق الاول مقدم عليهما واجمعا ثم يدخل المعتق الاخر
فيما اصاب المعتق الاول وصاحب المحاباة الاخر فيقسمون بينهم اثلاثا اما مع العتق الاول فللمجانسة واما مع صاحب المحاباة الاخر لان حقه مقدم
على هذه المحاباة الا انه كان محجوبا بحق صاحب المحاباة الاول وقد استوفى هو حقه فصاحب الدين في مسئلتنا بمنزلة صاحب المحاباة وصاحب الجناية
بمنزلة المعتق فرع في المبسوط فقال ولو اقر الولد على الام بدين او جناية لم يصدق لان اقرار الام لا يصح على الولد مع انه تبع لها وكسبه
لها فلانه لا يصح اقرار الولد عليها اولى فان ماتت الام بعد ذلك عن مال بدئ بالمكاتبة لان اقرار الولد بالجناية على الام لم يصح فليس على الام دين الا الكتابة
فيقضى بها ويحكم بحريتها وحرية الولد وما فضل من ذلك فهو ميراث الولد ويأخذ المقول بالجناية من ذلك المال الاقل من قيمة الام ومن الجناية
لان من زعم الولد ان على الام دينا وما يأخذه انما يأخذ على سبيل الميراث والدين مقدم على الميراث فيؤاخذ باقراره وان ماتت الام ولم يترك شيئا فانه
فانه يقضى على الولد بان يسعى فيما على امه من المكاتبة ويقضى عليه ايضا بالسعاية في الجناية التي كان اقر بها على الام اما السعاية في دين الكتابة
لقيامه مقام الام واما السعاية في الاقل من قيمة الام ومن الجناية لانه يقر اليوم ان ذلك دين على الام فيؤخذ باقراره فان عجز وقد ادى بعض الجناية
لم يسترد ما ادى ويبطل لانه بالعجز صار عبدا للمولى فلا يصح اقراره في حق المولى ولو اقرت المكاتبة على ولدها بالدين وعلى الولد دين ببينة
وفي يده مال قد اكتسبه فصاحب البينة احق بماله لان ذلك دين ظاهر فلا يملك المكاتبة كسب الولد ما دام عليه دين فان فضل عنه شيء كان الذي اقرت
له الام لانها اقرت على نفسها حيث ملكت كسبه فان عجزت المكاتبة او عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شيء لما ذكرنا ان اقرار المكاتبة

على ولدها لم يصح ولو قتل الولد وهي مكاتبة واخذت قيمته صرفت في الدين لما ذكرنا ان في زعمها ان المقر له اولى بذلك وان صرفت في الدين ثم عجزت لم يسترد لاقرارها ان المقر اولى ❊ والله اعلم ❊

باب من الجناية ايضا

اصل الباب ان وجوب القصاص في الاطراف يعتمد التكافؤ والتساوي بخلاف النفوس ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الرجل بيد المراة ولا اليدان بيد واحدة لان الاطراف لها حكم الاموال لانها خلقت للنفس وقاية للنفس ولهذا كان للوصي استيفاء القصاص في الطرف ويستوفي في الحرم ولهذا يقتل الواحد بالجماعة اكتفاء والجماعة بالواحد ولا يقطع الواحد بالايدي اكتفاء ولا الايدي باليد الواحدة والقصاص يجري بين الرجل والمراة والصحيح والزمن ولا يستوفى القصاص في الحرم والفقه فيه ان في النفوس المساواة فيما يرجع الى الحياة والمعنى المطلوب من الحياة في النفوس سواء في ذلك والمساواة في الاطراف من حيث الاحرا والمعاني المتعلقة بالاجزاء وذلك مما يتفاوت غاية التفاوت لان الحيوان ليس من ذوات الامثال الا في موضع اهدر الشرع التفاوت وسوى في الاروش حينئذ صار كالمتساوي حكما فيجري فيها القصاص والا فلا واذا تفاوت الطرفان اعني طرف المقطوع وطرف القاطع اذ كان طرف القاطع اكمل يمتنع جريان القصاص لان استيفاء الكامل بالناقص يؤدي الى الظلم لانه تفويت زيادة على الجاني لم يوجد منه تفويت مثلها والاصل حرمة الزيادة حفظا لحق صاحبها واظهارا للعصمة وان كان طرف المقطوع وهو المقضي له اكمل يخير فيه ان شاء اقتص مع النقصان ولا شيء له سوى ذلك وان شاء اعرض عن الاستيفاء واخذ الدية لانه قدر على اصل حقه واستيفاء حقه صورة لكن بوصف النقصان وفي اخذ الدية استيفاء كمال حقه معنى الا انه يفوت حقه صورة فان شاء عدل واكتفى باصل الحق فيستوفيه ولا يتقوم الصفة بدون الاصل كمن كان له على آخر حنطة جيدة او دراهم نقد بيت المال فظفر بحنطة ردية او دراهم بنهرجة للمديون ان شاء يجوز واستوفاه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء مال الى البدل كذلك هنا ولو كان بينهما مساواة وقت الجناية ثم انتقصت طرف القاطع لا خيار له بل يستوفيه ناقصا لان القصاص وجب عينا فتعين حقه في المحل وانتقص بنقصان محل حقه فكان في الناقص وفاء لحقه ولو كان فيه نقصان فزال بحدوث الزيادة ان كان بعد اختيار الدية وقد صح اختياره لا يعود حقه في القصاص لبطلانه عن العين وان كان قبل اختياره او بعد اختيار غير صحيح ان كانت زيادة لا ينعدم بها التفاوت ويثبت التساوي ويثبت التساوي لا يمنع الاستيفاء فيستوفيه بحقه ويبطل خياره وان كانت زيادة ينعدم به التساوي يمتنع الاستيفاء لان شرائط الاستيفاء يراعى عند الاستيفاء لا معنى الظلم والبخس يتحقق عنده

وحرف اخر ان الواجب في كل اصبع عشر الدية والاصابع كلها سواء لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال في كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال هذه وهذه سواء واشار الى الخنصر والابهام والكف تبع للاصابع حتى لا يجب بقطعه شيء اذا قطع مع الاصابع بالاجماع ولهذا قال ابو حنيفة رح اذا قطع كفا عليه اصبع واحد يجب خمس الدية كما لو قطع الاصبع وحده ولو قطع كفا بلا اصبع ففيه حكومة عدل

وحرف اخر ان القصاص متى تعذر استيفاؤه لمعنى من جهة الولي لا يجب شيء واذا تعذر لمعنى من جهة القاتل يصار الى الدية لان القياس يابى وجوب المال بمقابلة النفس لفقدان المماثلة وانما عرفنا وجوب الدية نصا في فصل الخطا والخطاء معنى من جهة القاتل فما كان في معناه كان ملحقا به وما لا فلا ولهذا قلنا لو ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطا يجب الدية ولو ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد لا يجب شيء

وحرف اخر ما ذكرنا ان تبدل المستحق يقطع سراية الجناية اذا عرفنا هذا **قال** محمد رح رجل قطع يد رجل عمدا ويجب ويد كل واحد منهما صحيحة وجب القصاص بالنص فلو وثب المقطوعة يده وقطع اصبعا من اصابع القاطع صار مستوفيا بعض حقه لان حقه ثابت في اليد وهذا بعضها ولهذا لو عفى عن اليد بعد قطع الاصبع لا يضمن للاصبع شيئا بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس فقطع الطرف ثم عفى عن النفس انه يضمن ارش الطرف عند ابي حنيفة والفرق ان اجزاء الطرف كلها مستحقة في القصاص في الاطراف لان الاجزاء معتبرة في القصاص في الاطراف حتى لا يقطع الكامل بالناقص فصار الاصبع بعض حقه وقد استوفاه وبالعفو اسقط ما بقي فصار كالابراء عن بعض الدين بعد استيفاء بعضه اما في القصاص في النفس الاطراف غير معتبرة على ما ذكرنا ان الصحيح يقتل بالزمن فلم يكن المستوفى من الطرف بعض حقه الا انه لا يجب القصاص للشبهة ولهذا لو قطع طرف من عليه القصاص في النفس بقصاص او سرقة لا يضمن الارش لولي القصاص ولو قطع طرف من عليه القصاص في الطرف يضمن لمن له القصاص الارش وقيل بان الجواب في الاصبع قول ابي يوسف ومحمد رح اما على قول ابي حنيفة يضمن ارش الاصبع الا انه يعزر بقطع الاصبع اما لانه مثلة او لان فيه ايلام وجرح زايد فلو ان قاطع اليد قطع يد رجل عمدا ويده صحيحة والمقطوعة يده الاخر بالخيار ان شاء اخذ منه دية يده لان يد المقطوعة كاملة ويد القاطع ناقصة وقد ذكرنا ان المساواة شرط جريان القصاص الا ان التفاوت من حيث النقصان لا يمنع الوجوب لكنه يوجب التخيير حتى لا يؤدي الى البخس بحق من له القصاص لان حقه في مثل طرفه وطرفه كانت كانت صحيحة الا ان اصل حقه مقدور عليه فخيرناه بخلاف النقصان الحكمي فان المراة اذا قطعت يد رجل فانه يجب الدية ولا خيار للرجل في استيفاء حقه ناقصا فكذا العبد اذا كان قليل القيمة فقطع يد عبد كثير القيمة او يد عبد مثله لا يجب القصاص وان رضي المولى بذلك والفرق ان في مسئلتنا القصاص واجب لولا النقصان وكانت المماثلة ثابتة شرعا الا انه يخير بحكم النقصان الحقيقي رعاية لجانب صاحب الحق فكان المانع من الاستيفاء حقه فاذا رضي به زال المانع فكان له ولاية الاستيفاء كما في سائر الحقوق واما في المراة والعبد التفاوت من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة لان الشارع لم يجعله مثلا له مع انه يجوز ان يكون يد المراة او يد العبد اقوى من يد الرجل والقصاص ينبني على المساواة وبالرضى لا تثبت المساواة فلا يمكن من الاستيفاء وهو نظير ما كان لرجل على آخر كر حنطة جيدة فظفر بكر حنطة ردية له ان ياخذه بغير رضاه لان المساواة بينهما ثابتة شرعا لولا النقصان الا ان له ان لا يقبل النقصان فيه فكان المانع حقه فاذا رضي زال المانع ولو ظفر بكر شعير له ليس له

ان ياخذ

ان ياخذه بغير رضاه لانه ليس بمثل له شرعا والشارع ما جعله مثلا له فلا يصير مثلا له برضاه لان هذا نقصان حكمي وعرفي لا ذاتي فلا يسقط بمجرد رضاه فلو وثب المقطوعة يده الثاني وقطع اصبعا من اصابع القاطع بطل خياره لان المخير بين شيئين اذا اقدم على استيفاء احدهما او شيء منه بطل اختياره كما لو اشترى عبدا فوجد به عيبا كان له حق الرد والمصير الى بدله فلو قطع يده سقط خياره لرضاه به او حبس بعضه كذلك هنا وتعين حقه في القطع فاذا اجمعوا عند القاضي وطلبا قطع يد القاطع قطعت يده بهما لان من قطع يد رجلين يمينهما او يسارهما واراد ان يقطعا يده يقطع يد لهما ويغرم دية يد واحدة بينهما سواء كان القطع على التعاقب او كانا جميعا معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يجب القصاص للاول وللثاني الدية وان قطعهما معا يقرع بينهما فايهما خرجت قرعته يقطع له وللاخر الدية واجمعوا انه لو بادر احدهما واستوفى كان مستوفيا حقه وانتقل حق الثاني الى الارش وكذلك هذا الاختلاف في النفس الا ان عندنا في النفس تقتل بهما ولا شيء لهما سوى ذلك اما القرعة فقد ذكرنا في الايمان واما اذا تعاقبا قال الاول استحق يده بالقصاص فلا يستحقه الثاني كما لو باع عبدا من رجل ثم باعه من آخر او رهنه من رجل ثم رهنه من آخر وانا نقول استويا في سبب الوجوب لان الاول انما ثبت له القصاص يقطع يده وذلك القطع على صورته وبعينه وجد في حق الثاني الا ان حق احدهما سبق حق الثاني وقيام حق الاول لا يمنع ثبوت حق الثاني لوجهين احدهما ان الثاني لو بادر واستوفى كان مستوفيا حقه من القصاص ولم يكن مستوفيا غير حقه ولو كان قيام حق الاول يمنع ثبوت حق الثاني وجب ان لا يصح استيفاؤه كما لو رهن عند رجل ثم رهن عند آخر ثم ان الثاني بادر واستوفى لا يصح استيفاؤه والثاني ان الاول لو عفى قبل القضاء بالقصاص والدية كان للثاني حق الاستيفاء بالاجماع كما لو سلم احد الشفيعين قبل القضاء وكذا لو عفى احدهما بعد القضاء بالقصاص والدية قبل استيفائه دية اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف قياسا واستحسانا وبعد اخذهما الدية قياسا لو وجد العفو قبل استيفاء القصاص فاذا ثبت ان قيام حق الاول لا يمنع ثبوت حق الثاني لم يترجح الاول بالبداية اذا كان سببه مثل سبب الاول كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى به لآخر وكذلك المريض اذا استهلك لآخر الف درهم ثم مات وترك الفا وكذا العبد المأذون اذا اقر بدين ثم بدين ولان يد القاطع بعد القطع الاول باقية على ملكه بدليل انها لو قطعت عمدا كان استيفاء القصاص اليه ولو كان خطا كان الارش له فلا يمنع ثبوت حق الآخر كما لو اوصى بثلث ماله لرجل ثم اوصى بها لآخر لان ملكه لم يزل بالوصية وانما يزول بالموت واذا قطعت يده بهما يضمن القاطع للاول نصف دية يده وللمقطوعة يده الآخر ثلاثة اثمان دية يده اما الاول فلان حقه كان في يد كاملة وهو كف عليه خمسة اصابع وقد استوفى مرة على الانفراد اصبعا وذلك خمس حقه لان الاصل في الكف هو الاصابع لان مطلوب اليد وهو البطش والعمل متعلق بها وقد استوفى ايضا مع صاحبه اصبعا ونصفا لانه حين قطع مع صاحبه كان على الكف ثلاثة اصابع وذلك خمسة حقه ونصف خمس حقه فقد صار مستوفيا نصف حقه وبقي حقه في النصف وذلك الفان وخمسمائة درهم يجب ذلك على القاطع في ماله لانه عمد في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية لان جميع دية اليد يجب مؤجلا في سنتين ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية فكل جزء من اجزائها يجب كذلك ولهذا قالوا في ان عشرة لو قتلوا رجلا خطاء ولهم عواقل وجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية مؤجلا في ثلث سنين كذلك هنا واما المقطوعة يده الآخر حقه من الابتداء في اربعة اصابع اذا اختار القاطع قطع يده وله اربعة اصابع فلما قطع اصبعا على الانفراد صار مستوفيا ربع حقه فلما قطع الكف مع صاحبه وعليه ثلاثة اصابع صار مستوفيا نصفه وذلك اصبع ونصف فقد استوفى مرة ربع حقه ومرة ثلاثة اثمان وهو ربع حقه ونصف ربع حقه فصار مستوفيا ربع حقه ونصف ربع وذلك خمسة من ثمانية بقي حقه في ربع ونصف ربع وهو ثلاثة من ثمانية وذلك الفان وثمانمائة وخمسة وسبعون درهما وانما يعطى له ثلاثة اثمان خمسة الاف درهم لانه يعطى له قيمة ما تلف من يده ويده كانت صحيحة فيعتبر قيمة المتلف من يد صحيحة وذلك ما قلنا هذا معنى قول محمد يغرم الاول خمسا دية يده ونصف خمس دية يده وللثاني ثلاثة اثمان دية يده واذا اردنا تخريج المسئلة بالسهام يجعل دية اليد في حق المقطوعة يده الاول على عشرة اسهم لحاجتنا الى الحساب له خمس ولخمسه نصف واقل ذلك عشرة وقد استوفى مرة خمس حقه اثنان ومرة خمسا ونصف وذلك ثلاثة فتكون جملة خمسة وبقي حقه في خمسة ويجعل الدية في حق الثاني على ثمانية اسهم لحاجتنا الى حساب له ربع ولربعه نصف واقله ثمانية وقد استوفى مرة اثنين ومرة ثلاثة فيصير خمسة بقي حقه في ثلاثة ثم في المسئلة اشكالان احدهما ان محمدا اعتبر الاصابع ولم يعتبر الكف والقاطع قطع الاصابع مع الكف والثاني انه لم يسقط شيئا من حق الاول بقطع الثاني اصبعا من القاطع وكان يجب ان يسقط كما اذا اسقطت اصبعه بآفة سماوية او قطعه رجل اجنبي الا ترى انه لو قطع يد رجل ثم غدا على رجل فضربوه وقطعوا يده بطل حق ولي القصاص في اليد وكذا لو ارتد من عليه القصاص في الطرف فقطعت يده باذن الامام او بغير اذنه ثم اسلم لا شيء عليه للمقطوعة يده والجواب اما الاول فالجواب عنه ما ذكرنا ان الاصابع اصل والكف تبع والعبرة للاصل لا للتبع واما الثاني فانما لا يسقط شيء من حق الاول لان القاطع يقطع اصبعه صار موفيا للمقطوعة يده بعض حق مستحق عليه فصار كالقائم في حقه الا انه تعذر لمعنى من جهته فينقلب مالا بخلاف ما اذا اسقط بآفة سماوية او قطعها اجنبي لانه لم يصر موفيا حقا مستحقا عليه وهذا لما ذكرنا ان القياس يابى تقويم القصاص بالمال لفقدان المماثلة وانما عرفنا ذلك شرعا في الصلح وعفو بعض الشركاء فيلحق به ما كان في معناه وتعذر التعذر لمعنى من قبل من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه فاذا قضى بطل حقا عليه وصرفه الى حاجته سلم له الطرف معنى فيجب عليه بدله رعاية لحق المستحق اما اذا فات من غير ان يقضي به حقا لم يسلم له الطرف معنى ولهذا لو قطع رجل يمين رجل عمدا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فقتل بالردة لم يكن للمقطوعة يده الا دية واحدة في ماله ولو قطع يمينه لاحدهما ثم قتل بالردة كان للذي لم يقطع يده به دية يد كاملة لان في الوجه الاول ما قضى به حقا عليه فبطل حقهما اصلا لفوات محله بقي حقهما في دية واحدة اما اذا قطعت يده باحدهما فقد اوفى حق احدهما فيجب الدية للآخر لان قضاء الحق بالطرف على وجهين قد يكون على وجه لا يبقى محل الآخر فينتقل حقه الى الارش وقد يكون على وجه يبقى محل الحق الا انه انتقص وتغير فيوجب الخيار ولا ينتقل الى الارش كما لو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل وقطع المفصل الوسطى من تلك الاصبع من آخر فانه يبدأ بصاحب المفصل الاعلى فان قطع يخير صاحب المفصل الوسطى كما لو كانت ناقصة وقت القطع ولا شيء له من الارش وان قضى بالمفصل الوسطى الاعلى حقا مستحقا عليه لان محل حقه قائم لان الجاني وضع

السكين في المفصل الوسيط فكان محل وضع السكين في حق الثاني المفصل الوسطى والفائت المفصل الاعلى منه تبعا فيستحقه تبعا وزوال البسير والوصف يوجب الخيار ولا يوجب الضمان كيلا يصير مقصودا لكن قطع يد انسان عمدا وقتل آخر فقطعت يده قصاصا بالبداية لا يضمن ارش اليد لولي القتيل كذلك هنا بخلاف ما اذا حضر صاحب الاصبع اولا وقضي له وقطع اصبعه فانه يضمن لصاحب المفصل الاعلى ثلثي دية الاصبع والثاني ثلث دية الاصبع لانه قضى بحقهما حقا مستحقا عليه لان ما وقع بالقضاء وهو المفصل الاعلى والثاني كان مقصودا في حق الاول والثاني وان كان وصفا في حق صاحب الاصبع وقد فات محل حقهما بخلاف الاول لانه ثمة ما وقع بالقضاء وهو المفصل الاعلى كان تبعا في حق الثاني والثالث فلا يضمن بالارش البتة وبقاء محل الحق اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا بقطع الاصبع لم يفت محل حق الاول لان محل حقه المفصل فلا يضمن له وان قضى به حقا عليه فلا يبطل حقه ثم فرق بين النفس والطرف فانه لو قتل رجلين عمدا وقتل باحدهما قصاصا فانه يبطل حق الآخر ولا تجب الدية وان قضى بنفسه حقا مستحقا عليه لان في قضاء الحق لا يتم الا بالموت وبعد الموت لا يمكن ايجاب الضمان ابتداء اما بعد القطع هو محل لوجوب الارش فيجب الارش للثاني ولان وجوب المال بسلامة ما قضي به الحق معنى لان الاصل فيه الصلح وعفو احد الشركاء لما ذكرنا وهذا لا يمكن تحقيقه في النفس لان سلامة النفس بعد الهلاك محال بخلاف الطرف فحال بقاء النفس ولان في النفس الواحد وفاء بالحقين الا ترى انهما لو حضرا وقتلاه كان كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه حتى لا يقضى لهما بشيء فاذا قتله احدهما فانما تعذر على الآخر استيفاء حقه لعينه لا لصرف محل حقه الى غيره فلا يقضى له بالمال اما الطرف الواحد يضيق عن الحقين الا ترى انهما لو قطعاه لا يكون كل واحد مستوفيا كل حقه حتى يقضى لهما بدية اليد فاذا قطعت فاحدهما فانما تعذر الاستيفاء على الآخر لمعنى من جهة من عليه لصرف محل حقه الى غيره فانقلب حقه مالا وهذا لان دية يد واحدة واجبة عليه لا محالة ووجوب القصاص لاحدهما لا يمنع الوجوب للآخر كما ذكرنا فاذا استوفى احدهما فقد استوفى حقه فبقي المال للآخر فهذا ابقاء ما كان واجبا اما في النفس المال ما كان واجبا فلو اوجبنا كان هذا ايجاب المال ابتداء فلا يجب فلو لم يقطع المقطوعة يدها الكف مع الاصابع الثلثة حتى قطع القاطع يدا صحيحة لآخر فانه يخير الثالث ايضا لما قلنا فان وثب وقطع اصبعا من اصابع القاطع بطل الخيار وتعين حقه في القصاص فان اجتمعوا عند القاضي وطلبوا القصاص فانه يقطع الكف مع الاصابع لهم ويغرم للمقطوعة يده اولا ثلثة اخماس دية يده وثلث خمسه ويغرم للثاني نصف دية يده وثلث ربعها ويغرم للثالث اربعة اتساع دية يده ووجه ذلك ان حق الاول كان في يد عليها خمس اصابع وبالقطع الاول استوفى خمس حقه وبالقطع الثاني استوفى ثلثي الاصبعين مع الاثنين فصار كل واحد منهم مستوفيا ثلثي اصبع فصار مستوفيا خمس حقه وثلثي خمس حقه فيبقى حقه في ثلاثة اخماس الدية وثلث خمس الدية وتخريجه بطريق السهام انا نجعل الدية في حقه على خمسة عشر سهما لحاجتنا الى ثلث الخمس ففي المرة الاولى استوفى خمس حقه وذلك ثلثة وفي المرة الثانية ثلثي خمس حقه وذلك اثنان فتصير جملة ما استوفى خمسة بقي حقه في عشرة وهو ثلاثة اخماس خمسة عشر وثلث خمسه وذلك ثلاثة الاف درهم وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وهو ثلثا الدية يستوفي ذلك من مال القاطع في سنتين لما قلنا واما الثاني فلانه استوفى بقطع الاصبع ربع حقه لان حقه من الابتداء كان في اربعة وبقطع الاصبعين مع صاحبه صار مستوفيا ثلثي اصبع فصار مستوفيا ربع حقه وثلثي ربعه بقي حقه في ربعين وثلث ربع وتخريجه بطريق السهام ان نجعل الدية في حقه على اثني عشر سهما لحاجتنا الى حساب له ربع ولربعه ثلث واقل ذلك اثنا عشر مرة استوفى ربع حقه ثلثة ومرة ثلثي ربعه وذلك اثنان فجملته خمسة بقي حقه في سبعة وسبعة نصف اثني عشر وثلث ربعه فيستوفي من مال القاطع في سنتين نصف دية وثلث ربعه وذلك الفان وتسعمائة وستة عشر درهما وثلثا درهم لان الواجب بدل المتلف والمتلف كامل الا انه تعذر استيفاء القصاص لنقصان في الوصف ولا ضرورة في اهدار ما بقي من حقه في الديه واما الثالث فلانه استوفى بقطع اصبع واحد ثلث حقه لان حقه من الابتداء كان في ثلثة اصابع واذا قطع الكف مع حاجته وفيه اصبعان صار قاطعا ثلثي اصبع فيصير مستوفيا في المرتين ثلث حقه وثلثي ثلث حقه بقي حقه في ثلث وثلثي ثلث وتخريجه بطريق السهام ان نجعل الدية في حقه على تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة مرة ثلثه ومرة ثلثيه وذلك سهمان فجملته خمسة بقي حقه في اربعة وهي ثلث تسعة وثلث ثلثها فيستوفي ذلك من مال القاطع في سنتين ثلثاها في السنة الاولى وثلثها في السنة الثانية وذلك الفان ومائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم ولو ان رجلا قطع يد رجل عمدا وقطع يد آخر فانه من المرفق ثم اجتمعوا عند القاضي تبطل احدى اليدين المقطوعتين ويجعل على قاطع اليد دية يد واحدة بينهما نصفان والذي قطعت يده من المرفق بالخيار ان شاء قطع ذراع الذي قطع اليدين من المرفق وان شاء ضمنه دية يده وحكومة عدل في الذراع في سنتين فعاد ثلثاها في السنة الاولى وثلثها في السنة الثانية الا ان يريد ذلك على ثلثي دية النفس فتكون الزيادة في السنة الثالثة لان هذه جناية واحدة والجناية الواحدة لا يجب ارشها في السنة الواحدة اكثر من ثلث الدية فان زاد على الثلث شيء وجب الزيادة في السنة الثانية الى الثلثين فاذا زاد شيء على الثلثين الدية وجب الزيادة في السنة الثالثة اما سقوط احدى اليدين فلان جناية القاطع الاول لكن لما قطع احدهما يده من المرفق سقط القطع عنه لان القاطع من المرفق قطع يده ظلما بغير حق لانه وضع السكين في غير محل حقه فلم يصر قاطع اليد مستوفيا بيده حقا مستحقا عليه فكان قطعه وقطع اجنبي آخر سواء ولو ان اجنبيا قطع يده من المرفق او من الزند لهو محل استيفاء القصاص سقط القصاص من اليد لانه كان متعلقا بعين اليد وقد فات حقيقة واعتبارا فرق بين هذا وبينما اذا قطع احد صاحبي اليدين يد القاطع من الاصابع فانه يصير بذلك مستوفيا حقه وان قطع ما ليس له قطعه لان له القطع من الزند والفرق ان هناك قطع ماله اتلافه فان القاطع من الزند اتلف اصابعه فلم يبق قيمة في حقه فصار بقطع الاصابع اخذا ماله اخذه واتلافه فصار مستوفيا حقه اما هناك قصد ان ياخذ اكثر من حقه فيكون جانيا ابتداء فاذا سقط القصاص بقي حقهما في الدية واما غير المقطوعة يده من المرفق فلان يده كانت صحيحة وانه لا يقدر على استيفاء حقه فيكون جانيا ابتداء فاذا سقط القصاص بقي حقهما في الدية واما غير المقطوعة يده من المرفق على الكمال

لان حقه في ذراع كامل عليه الكف فاذا كان فائت الكف فهذا نقص حقه لان الكف مع الذراع بمنزلة الاصابع مع الكف فاوجب فوته نقصانها لا اعدامها كما في اليد الشلاء مع الصحيحة فلهذا خيرناه في استيفائه قصاصا لما مر ان المماثلة شرط فان استوفاه فلا شيء له لتجوزه بدون حقه وقد ذكرنا بين هذا وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد بلا كف فقطع احدهما ساعد صاحبه لا يجب القصاص على القاطع وههنا وجب القصاص على الذي له ساعد بلا كف فاذا اختار المقطوعة يده من المرفق القصاص والفرق ان ثمه انما لم يجب القصاص لانه لا يعرف المساواة بين الذراعين من حيث القيمة قطعا ونصا لان الواجب في الذراع حكومة العدل لا ارش مقدر وانما يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك يجري فيه التفاوت فينعدم شرط جريان القصاص في الاطراف وهو المساواة ولهذا لم يجب القصاص بين اطراف الرجال والنساء وبين اطراف العبيد اما ههنا اليد التي قطعت من المرفق يد صحيحة وجب القصاص ولهذا يثبت الخيار للذي قطعت يده من المرفق هذا اذا اختار القصاص فان اختار الدية كان على القاطع دية اليد وحكومة العدل في الساعد لانه استهلك عليه اليد والساعد جميعا فكان عليه ارشهما وروي عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه لا يجب عليه دية الاصابع وحكومة العدل في الكف اصل المسئلة اذا قطع يد رجل من المرفق ففي ظاهر الرواية يجب دية اليد وحكومة العدل في الذراع وروي عن ابي يوسف انه يجب دية اليد لا غير لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية والدية اسم لكله من اطراف الاصابع الى المنكب ولانه التزم كمال الدية بجنايته في هذا العضو فوجب ان لا يلزمه بهذه الجناية شيء آخر في هذا العضو كما لو شج رجلا موضحة فتناثر منه شعر راسه فانه يلزمه كمال الدية ولا يلزمه ارش للموضحة ولان الكف تبع للاصابع بالاجماع لان الكف ليس له ارش مقدر والاصابع لها ارش مقدر والذي ليس له ارش مقدر جعل تابعا للذي له ارش مقدر حتى لا يجب في الكف حكومة عدل هذا المعنى موجود في الساعد مع اليد لان الساعد ليس له ارش مقدر واليد من الزند له ارش مقدر فيجعل ما ليس له ارش مقدر تابعا لما له ارش مقدر الا ان في مسئلة الراس جعلنا الموضحة تبعا للشعر مع ان لكل واحد منهما ارش مقدر باعتبار وجوب كل الدية المنافي لضمان الجزء فلان يجعل تبعا ههنا كان اولى وجه ظاهر الرواية ان المعنى الذي لاجله جعل الكف تبعا للاصابع معدوم في الساعد لان ثمه انما جعل تبعا للاصابع لان الكف متصل بالاصابع وليس له ارش مقدر فجعلناه تبعا للاصابع لمعنيين فالساعد هنا لو جعل تبعا يجعل تبعا للاصابع او للكف لانه ليس للكف ارش مقدر والساعد غير متصل بالاصابع فان الكف فاصل فوجد احد المعنيين ولم يوجد الآخر فلم يبعد هذا الحكم فوجب دية اليد وحكومة العدل وهكذا الان الكف ليس له ارش مقدر وهو متصل بالاصابع اتصال منفعة لان البطش والاخذ انما يحصل بهما ثم الساعد لا يخلو اما ان يكون تبعا للكف او للاصابع لا وجه الى الاول لان الكف تبع والتبع لا يستتبع غيره ولا وجه الى الثاني لان الكف فاصل وانما يستتبع الشيء ما يليه دون ما لا يليه والحديث حجة لا دليلنا لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ذكر اليد في حال ذكر القطع واليد اذا ذكرت في حال ذكر القطع يراد به الى الرسغ بدليل قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمراد القطع من الرسغ بالاجماع فصارت الجناية في اليد جناية على حدة والجناية على الساعد جناية على حدة والقياس على الشجة لا يصح لانه هناك التزم بجنايته كمال بدل الراس فجاز ان لا يلزمه بجنايته شيء آخر في ذلك العضو وهو الراس اما ههنا لم يلزمه في الساعد شيئا لان الارش الذي لزمه بدل الاصابع او الكف مع الاصابع على ما ذكرنا فلم يكن بدا من ايجاب شيء آخر في الساعد على الذي ذكرنا وقال ابو حنيفة وابو يوسف في رجل قطع اصبع رجل ثم قطع المقطوع اصبعه يد القاطع من المفصل فقد بطل حق صاحب الاصبع وصاحب الكف بالخيار ان شاء قطع ما بقي من يد المقطوعة يده الاول وان شاء غرمه دية اليد كاملة اما بطلان حق صاحب الاصبع فلما ذكرنا انه اخذ ما ليس له اخذه ووضع السكين في غير موضعه فكان قطعه وقطع اجنبي آخر سواء واما تخيير قاطع الاصبع فلان مقطوعة الاصبع قطع يد قاطع الاصبع وهي صحيحة ويد المقطوعة اصبعه ناقصة فيتخير كان في التخيير فائدة لاختلاف العرض والمستوفا فان الانسان قد يرضى بالقصاص بوصف النقصان تشفيا لغيظه ودركا لثاره ولا يرضى بالارش كاملا وقد يكون على العكس فان اختار القصاص انقطع الشغل وان اختار الدية يجب دية كاملة لان الواجب بدل اليد المتلف وهي كاملة **فان قيل** اذا اختار الدية ينبغي ان يضمنه اربعة اخماس دية يده لان المقطوع لما قطع اليد فقد قطع الاصابع والاصبع الواحدة حقه حتى كان له قطعه فلا يضمن بازائه شيئا **قيل له** ملك القصاص ملك ضروري ثبت مخالفا للقياس لضرورة فلا يظهر الا في اطلاق الاستيفاء على ارادة الاستيفاء من الموضع الذي له الاستيفاء وههنا استوفى من الموضع الذي ليس له ولاية الاستيفاء واستيفاء الاصبع بهذا الطريق غير مملوك له ولا هو مطلوب فيه فلا يظهر ثبوت حقه وصار قاطعا كل يده ظلما فيجب كمال الدية الا ترى انه لو قطع المفصل الاعلى عمدا من اصبع رجل فبرأ من ذلك ثم عاد القاطع وقطع المفصل الثاني من ذلك الاصبع عمدا فبرأ ورفع الى القاضي فانه يقضي على القاطع بالقصاص في المفصل الاعلى والارش في المفصل الثاني لانه حين قطع المفصل الثاني كان اصبع القاطع صحيحة واصبع المقطوعة اصبعه ناقصة بمفصل فلا يجب القصاص لفقدان شرطه واستحقاق قطع المفصل لا يجعله كالهالك والغائب لانه وان كان مستحقا فهو قائم حقيقة وانما يتحقق الفوات عند الاستيفاء فيلحق بالغائب والذاهب فيما تعذر استيفاؤه والغائب في القصاص العفو دون الاستيفاء فلا يلحق بالفائت الا ترى انه لو قطع اصبع القاطع بعد وجوب القصاص يجب القصاص على الثاني ولو كان المستحق كالفائت لما وجب القصاص ولو قطعت يد القاطع خطأ حتى وجبت الدية له لان ملك القصاص لا يظهر الا في حق الاستيفاء وما كان من توابعه كالعفو والصلح لا في ملك البدل كملك النكاح للزوج لا يظهر في ملك العقر اذا وطئت بشبهة فرق ابو حنيفة رح بين هذه المسئلة وبين ما اذا اشترى عبدا كان عليه القصاص في النفس ولم يعلم به فقتل عنده فانه يرجع بجميع الثمن على البائع ويجعل المستحق كالغائب والفرق ان المستحق فائت معنى قائم صورة فلا يتحقق المساواة بينه وبين الفائت صورة ومعنى فيمنع جريان القصاص اما الفوات من حيث المعنى يكفي للرجوع بالثمن **فان قيل** اذا ضمن القاطع ارش اليد كاملا سلمت له اليد معنى لسلامة بدلها فيجب عليه ارش الاصبع للمقطوعة اصبعه الا ترى انه لو قضي به حقا مستحقا عليه يغرم له الارش لسلامة معنى فكذا اذا اخذ الديه **قيل له** اليد لا يسلم له من كل وجه

والحاصل له من وجه الا ان السلامة من وجه التحقق بالسلامة من كل وجه اذا حصل بفعل واختيار او بفعل غيره بسببه الاستحقاق
بفعله حتى يضاف اليه بمباشرة سببه ولا اختيار له هنا وما فعل فلا يوجب ذلك فلا يتقوم عليه ويجعل في حق من له القصاص في الاصبع كانها
سقطت بآفة سماوية وهذا لان حقه كان في القصاص فلا ينقلب مالا الا باختياره او بما يدل على اختياره لما ذكرنا رجل شج عبد رجل موضحة
ثم مرض من ذلك ثم غصبه رجل فمات في يده من تلك الجناية فصاحب العبد بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمة العبد صحيحا وهي على عاقلته في ثلاث
سنين الا ان تكون قيمته عشرة الاف واكثر فحينئذ يرجع بعشرة آلاف الا عشرة وان شاء ضمنه ارش الجناية وما حدث منه من النقصان الى يوم الغصب
وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه لان كل واحد منهما احدث سبب الضمان في حقه الشاج بشجه والغاصب بغصبه فكان له الخيار وهذا لان الاول قتل نفسا
معصومة بغير حق فيلزمه ضمان النفس من حيث انه ادمي واذا اتلف المال مع ذلك ولكن تضمينه من حيث انه ادمي او لهذا تضمينه من حيث انه مال لان تضمينه
من الوجهين غير ممكن لاختلاف احكامهما والمتلف في الحقيقة شيء واحد ادمي فيه صفة المالية او مال فيه صفة الادمية فلا بد ان يجعل احدهما اصلا والآخر
في معنى الصفة له وجعل الادمية اصلا والمالية فيه وصفا وتابعا اولى من القلب لان حرمته وعصمته يوصف انه ادمي اوجب ولهذا لا يسقط بالبدل لوالاباحة
وعصمة المال يسقط وعصمته لذاته وعصمة المال لغيره وهو المالك واذا كان الضمان باعتبار الادمية يجب على العاقلة ولا يبلغ الى تمام القيمة وان شاء
ضمن الغاصب لانه اتلف المال حقيقة ولا يمكن تضمينه الا من وجه واحد وهو المالية لان الادمي لا يضمن بالغصب ولهذا يجب الضمان في ماله حالا ولا شيء
على العاقلة الا انه لا ينقطع السراية بمجرد الغصب ما لم يملك على الغاصب بدله اما بقضاء او برضاء لان مجرد الغصب قبل ان يملك عليه بدل المغصوب
لا يوجب تبدل المستحق والسراية والبداية والنهاية ولهذا لو رد على المالك بعيب السراية مضمونة وانما توجب البدل اذا ملك عليه بدل المغصوب اما بالقضاء
او الرضاء ولم يوجد **فان قيل** يجب ان لا يضمن الغاصب اذا مات العبد من الجناية في يده لان الجاني بجنايته صار مستردا للعبد من الغاصب
فصار كما لو استرده بيده الا ترى انه لو غصب عبدا ثم قطع المولى يده في يد الغاصب ومات في يده من القطع لا شيء على الغاصب ويصير المولى مستردا
قيل له لا يصير مستردا لقيام يد الغاصب حقيقة والمالك ايضا يصير مستردا بسراية الجناية وانما يصير مستردا بالجناية لانها استيلاء على المحل
وانه قبض فيبرأ الغاصب بمجرد الجناية الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وبعد الاسترداد لم يقطع لم يوجد ما يقطع السراية فيبرأ
الغاصب الغاصب عن الضمان اما هنا الجناية وحدث قبل الغصب فلا يصير بها مستردا ولان الجاني لو استرد بيده لا يبرأ الغاصب عن الضمان لان الغاصب
ما اخذ العبد من الجاني وانما اخذ العبد من المالك فلا يبرأ الا بالرد الا ترى ان المالك لو كان هو الذي قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع لا يصير
المالك مستردا بسراية الجناية حتى يجب على الغاصب قيمته اقطع مع انه به او بما رد على المالك فهنا اولى وهذا لان الغصب قبض حقيقي والسراية قبض حكمي
فلا يبطل الحقيقي فيجعل كانه هلك بآفة سماوية ومتى لم يبرأ عن الضمان كان المغصوب منه بالخيار فان ضمن عاقلة الجاني قيمته صحيحا رجعت العاقلة
على الغاصب بقيمته يوم غصبه اما لانهم ملكوا العبد باداء الضمان من وقت الخروج السابق لانه وجب الضمان من ذلك الوقت فيزول المضمون من ملك
المولى الى ملك العاقلة من ذلك الوقت ولهذا يسقط ضمان السراية من ذلك الوقت فيتبين ان الغصب ورد على ملكهم فيكون لهم حق التضمين كما في الغاصب
مع غاصب الغاصب او لان العاقلة ان لم يملكوا العبد بما ادوا من الضمان لانه ضمان دم وانه مما لا يفيد الملك في المضمون حتى يجب كفن العبد على المولى لا على
الجاني لكن قاموا مقام المولى في مطالبة الغاصب بالضمان لان الغاصب لا يجوز ان يبرأ عن ضمان الغصب من غير اداء او ابراء ولم يوجد هنا احدهما فلم يبرأ
فلا بد ان يستوفي في ذلك منه وقد انقطع مطالبة المولى لانه وصل اليه من جهة الجاني كمال بدل العبد فلا بد ان يثبت ولاية المطالبة بضمان الغصب
لغيره فكان اثباتها لعاقلة الجاني وقد غرموا القيمة اولى من اثباتها لغيره فقاموا مقام المولى في المطالبة وهو بمنزلة ما لو غصب من انسان مدبرا
او غصبه منه آخر ومات في يد الثاني وضمن المالك الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني بما ضمن وان كان لا يملك رقبة المدبر
لهذا ان الضمان واجب على الثاني فقام الاول باداء الضمان مقام المالك في الرجوع عليه وكذا لو شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده على الف درهم
الى سنة وقيمته الف وقضى القاضي بذلك ثم رجع الشاهدان واختار المالك تضمينهما كان لهما ان يرجعا على المكاتب ببدل الكتابة لذلك هنا وان اختار تضمين
الغاصب لم يرجع الغاصب على الجاني ولا على عاقلته لان الضمان انما لزمه بجناية نفسه وهو الغصب والجاني حين جنى لم يكن للغاصب ملك ولا
استند ملكه الى وقت الجناية لتأخر غصبه عن الجاني ولانه لما ملكه بالغصب صار كانه اشتراه فقد اختلف الملك فلو ضمنه انما يضمنه بحكم السراية وانه
غير ممكن لاشتباه المستحق يوم السراية كالمولى باع او وهب ولان مجرد السراية لا يوجب الضمان كما قطع يد مرتد ثم اسلم ثم مات من القطع وهنا لم يكن اصل
الجناية في ملك الغاصب لم تكن السراية مضمونة في حقه وقد برئ عن اصل الجناية بضمان الموضحة للمولى فاذا برئ عن الاصل برئ عن السراية وانما يضمن
يضمن الجاني ارش الموضحة ونقصانها الى وقت الغصب في ماله لان الجناية وردت على ملكه ولا اشتباه في مستحق الضمان فهذا القدر ولم نضمن شيئا
لانقطاع السراية وهذا بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فان المالك لو اختار تضمين غاصب الغاصب ليس له ان يضمن الغاصب شيئا لانه
وصل اليه كمال حقه من غاصب الغاصب اما هنا لم يصل كمال حقه من الغاصب وهو ارش الموضحة وضمان النقصان فيرجع على الجاني ولو لم يغصب
العبد احد ولكن المولى باعه بعد الجناية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم مات العبد في يد المشتري في الثلاث فهو كما وصفنا من امر الغاصب لان البيع
بشرط الخيار للبائع لا يزيل العبد عن ملك البائع ويجعل مضمونا بالقيمة على المشتري لو هلك في يده في مدة الخيار فكان هو والغصب سواء ولو باعه
بيعا فاسدا وقبضه المشتري فمات في يده من الجناية فعلى الجاني ارش الموضحة وما نقصته الجناية الى يوم قبض المشتري في ماله حالا ولا ضمان عليه
فيما بقي من الجناية وعلى المشتري قيمة العبد يوم قبضه في ماله حالا اما على الجاني فلان قدر الموضحة وما نقصته الجناية الى يوم قبض المشتري
تلف بجنايته مباشرة وسراية والعبد في ملك البائع الا ان بالقبض زال عن ملكه فانقطعت السراية لتبدل المستحق فبرئ عن ضمان السراية
ويجب ذلك في ماله حالا لان الجناية على المملوك فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال وضمان المال يجب في مال الجاني حالا وهنا في البيع

الصحيح

الصحيح سواء لانه يتبدل المستحق عند اتصال القبض كما يتبدل بنفس البيع الصحيح وعند ذلك لا يمكن ايجاب ضمان السراية واما على المشتري قيمة العبد يوم
قبضه في ماله حالا لان المشتري شراء فاسدا مضمون بالقيمة على المشتري في ماله حالا كما هو في غير هذه الصورة فيضمن قيمته يوم القبض واذا زال ملكه
بعد الجناية كان مبرئا له عن السراية بخلاف البيع بشرط الخيار للبائع والغصب لانه لم يزل ملكه فافترقا والمشتري لا يرجع على الجاني بشيء لانه ملكه كذ
كذلك ولم تكن الجناية في ملكه وانه برئ عن السراية بابرائه حكما الا ان الحط ملكه وان لم يبعه المولى لكنه رهنه بدين لرجل عليه وقيمة العبد مثل الدين
فان كان كل واحد منهما القائمات في يد المرتهن من تلك الجناية فانه ذهب بالدين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الرهن بما فيه ولانه يصير مستوفيا حقه
بمالية المرهون وعلى الجاني للمولى ارش الجناية وما نقصته الى يوم رهنه لان هذا تلف بجنايته والعبد في ملكه فلا يتبدل المستحق فلا ينقطع السراية
ويبطل عن الجاني ما بقي من العبد بعد الرهن لان الراهن صار قاضيا دين المرتهن من مالية العبد والقضاء بمنزلة البيع فصار كانه باع العبد منه
وهلك في يده ولو باع تنقطع السراية فكذا هذا بخلاف الغصب لانه لا يقطع السراية لان الغصب حصل بغير رضاه فلا يمكننا ان نجعله مبرئا الا اذا ضمنه اما
البيع والرهن حصل برضاه فامكننا ان نجعله مبرئا ضرورة ان العين الواحدة لا تكون مضمونا على شخصين بضمانين مختلفين وان كان قيمة العبد
الفين فرهنه بالف درهم ومات في يد المرتهن سقط الدين لما مر ويكون الفضل امانة لما عرف ويرجع المولى على الجاني بارش الموضحة ونقصانها
الى يوم الرهن لما ذكرنا ويرجع ايضا بنصف قيمة العبد ناقصا يوم رهن وذلك كله على عاقلة الجاني الا نصف ارش الموضحة ونقصانها الى وقت
الرهن فان ذلك يجب في ماله ويهدر نصف السراية لانه اذا كان قيمة العبد الفين والدين الف كان نصف العبد مضمونا بالدين ونصفه امانة فكان
حكم النصف المضمون ما ذكرنا انه يضمن ارش الجناية ونقصانها الى وقت الرهن وتنقطع السراية بالرهن لان المولى صار قاضيا دينه بنصف العبد فكان
فصار كانه باع نصف العبد من المرتهن بما عليه من الدين واودع النصف ولو كان كذلك يبرأ الجاني عن نصف السراية دون النصف لانعدام المبادلة
في النصف ويكون كل ذلك على عاقلة الجاني الا نصف الموضحة ونقصانها الى يوم الرهن لانه انقطعت السراية في النصف المرهون واقتصرت على ما دون النفس
فتكون في مال الجاني والنصف الذي هو امانة لا ينقطع سرايته فكان نفسا ان يكون على العاقلة قال في الاصل ولا يشبه الجناية قبل الرهن الجناية بعد
يعني لو رهن اولا ثم جنى فمات لا تنقطع السراية ويضمن القيمة ويأخذ المرتهن القيمة فتكون رهنا عنده وهنا لا يجعل كذلك لما ذكرنا انه بالرهن بعد
الجناية يكون مبرئا من السراية الا ترى انه لو رهن ثم قتله يصير مستردا ولو جنى ثم رهن ثم مات بعد ذلك لا يكون مستردا وقال ابو يوسف
ومحمد رح في رجل شج عبده ثم رهنه بالف عليه وقيمته مشجوجا الف درهم فمات في يد المرتهن من الجناية بما فيه **فان قيل** وجب ان لا
يسقط الدين لانه لما تلف بجنايته صار كالراهن استرده وهلك في يده **قيل له** نعم صار مستردا لكن حكما لا حقيقة وقبض المرتهن ثابت
حقيقة والشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ولا يرتفع بما هو دونه واذا لم يرتفع قبض المرتهن يهلك المرهون بما فيه ويستوي الجواب بين ما اذا علم
المرتهن بالجناية وقت الرهن وبين ما اذا لم يعلم في انه لا يثبت الخيار للمرتهن لان ضمان الرهن لا يختلف بين العلم وعدم العلم فرق بين الرهن والشراء
فان المشتري اذا لم يعلم بالعيب وقت الشراء كان له الخيار والفرق ان اثبات الخيار للمرتهن بسبب العيب لا يفيد لان خيار العيب انما يثبت للتخيير بين
الفسخ والامضاء وهذا ثابت للمرتهن من غير خيار لان الرهن في حق المرتهن غير لازم فيتمكن من رده متى شاء اما في باب البيع يفيد لكون العقد لازما
ولو ان رجلا شج عبد الله موضحة ثم غصبه غاصب وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فمات من تلك الجناية فعلى الغاصب قيمته يوم غصبه ولو كان
الغاصب غصبه صحيحا فشجه المولى في يد الغاصب او رهنه صحيحا ثم شجه في يد المرتهن فمات منها لا يسقط الدين ولا يضمن الغاصب عندهم جميعا
فرق بين جناية المولى قبل الرهن والغصب وبين جنايته بعدهما وان صار متلفا العبد في الوجهين والفرق ان الاسترداد انما يتحقق بفعل حقيقي
يصير به مستوليا على المحل وهذا انما يتحقق في المحل فاذا كانت الجناية بعد الغصب فهو فاعل في عبده حقيقة لانه اتصل بالعبد حقيقة فعل لا اثر
فعله فكان مثل فعل الغاصب فجاز ان يرتفع به قبض الغاصب فاذا ارتفع قبضه ارتفع الضمان واذا كانت الجناية قبل الغصب والرهن فلا فعل
منه حقيقة انما الفعل ما تقدم في الغصب والرهن والاسترداد لا يمكن تصويره قبل الغصب والرهن ثم السراية كما ينقطع بتبدل المستحق تنقطع بالبرء
وفوات محل القطع عندنا وعند زفر رح لا ينقطع بفوات المحل حتى لو قطع رجل اصبع رجل عمدا وقطع آخر كفه من تلك اليد عمدا ومات من ذلك كله فعلى
قاطع الاصبع القصاص في الاصبع وعلى قاطع الكف القصاص في النفس عندنا وعنده يجب القصاص عليهما وان كان كلاهما خطأ فدية القطع على
الاول في سنتين ودية النفس على الثاني في ثلاث سنين وعنده دية النفس عليهما هو يقول بانه مات من الجنايتين فكان القصاص
عليهما في العمد والدية عليهما في الخطاء الدليل على ان الموت حصل من الجنايتين ان الم الجناية الاولى انتشر في النفس وكذا الم الجناية الثانية
انتشر في النفس وصار كما لو قطع احدهما يمينه والآخر يساره ومات منهما فان القصاص عليهما اذا كان عمدا والدية عليهما اذا كان خطاء الا انا نقول
بان القاتل هو الثاني والاول قاطع فيكون القصاص والدية على الثاني وانما قلنا ذلك لان الثاني لما قطع يده فقد انقطع سراية جناية قاطع
الاصبع فصار كما لو ابانها من الاصبع لان معنى البرء زوال نفاع حكم السراية وانما قلنا انه انقطع سراية الجناية الاولى لان القطع الثاني ازال الم القطع
الاول بازالة محله فانقطعت سرايته لزواله في نفسه لعدم تصور سراية تلك الجناية الى النفس الا ترى ان تبدل المستحق يبطل السراية
فهذا اولى بخلاف ما اذا قطع احدهما يمينه والآخر يساره لان كل واحد من الجنايتين باقية وقد سرت كل واحدة منهما الى النفس اما هنا فات
الجراحة التي تضاف السراية اليها فلا يجوز ان يضاف اليها وهي زائلة ولو قطع رجل اصبعه عمدا ثم قطع آخر كفه خطأ او قطع رجل كفه من الرسغ
عمدا ثم قطع يده من المرفق خطاء فعلى قول ابي يوسف يقتص من الاصبع ومن الكف وعلى عاقلة الثاني الدية ان مات لان السراية قد انقطعت
فيجب القصاص فيه والثاني هو القاتل فتجب الدية وعلى قياس قول زفر رح تجب الدية عليهما على كل واحد منهما نصف الدية لان الموت حصل
بهما عنده واحدهما عامد والآخر خاطئ فيجب عليهما ولو كان قطع الاول خطأ وقطع الثاني عمدا كان على الاول دية اليد وعلى الآخر القصاص في

في النفس لان السراية قد انقطعت بالجناية الثانية في قول اصحابنا رحمهم الله وكان القاتل هو الثاني وقد قطع عمدا فيجب القصاص عليه وعلى الاول
دية اليد وعلى قياس قول زفر رح يجب الدية عليهما لانهما قاتلان واحدهما خاطئ والآخر عامد فيجب الدية دون القصاص واذا فقا الرجل عين رجل
وعين الفاقي بيضاء فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء فقا عين الفاقي البيضاء اذا كان يستطاع فيها القصاص بان لم تنخسف ولا شيء له غير ذلك
وان شاء اخذ ارش عينه الصحيحة نصف الدية لان المفقوء عينه استحق عينا سليمة عن العيب لان الفاقي اخذ منه عينا سليما ومبنى القصاص فيما دون
النفس على التكافؤ والتساوي الا انه يجوز استيفاء الناقص بالكامل منها فاذا وجد معيبا كان له الخيار فان تجوز بدون حقه ونظر الى اصل حقه و
استوفاه جاز كما قلنا في القطع وقيل معنى قوله يستطاع القصاص اذا كان بيضا يبصر قليلا اما اذا كان بيضا لا يبصر شيئا فهذا ليس بعين
وكان موجب جنايته الدية من غير تخيير ولو لم يختر شيئا حتى فقئت عين الفاقي البيضاء بغير حق بطل حق المفقوء عينه الاول لان الواجب في جناية العمد
هو القصاص عينا وان كان في محل القود نقصان لقوله تعالى والعين بالعين لكن له حق النقل الى الدية لاجل النقصان وانما ينتقل الى المال اذا اختار
المال عند تخيير القاضي او الجاني كما في الغصب فاذا فات العين ولم يقض به الفاقي حقا واجبا عليه كان الهلاك على المفقوء عينه كما لو كان للفاقي
عين صحيحة ففقئت وصار هذا بمنزلة ما لو اشترى عبدا وقبضه فوجد به عيبا ثبت له حق الرد بالعيب فلو لم يرد حتى مات في يده لا يكون له حق
الرجوع بالثمن كذلك هنا ولصاحب العين البيضاء على الفاقي ارش عينه لانها كانت على ملكه لان وجوب القصاص لا يزيل ملكه ولا عصمته لان طرف من عليه
نقصان معصوم في حق سائر الناس فيجب فيها ما يجب قبل جنايته ولا حق لمن له القصاص في الارش لانه ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء وما كان في
معناه لا غير كما في اليد الصحيحة مع الشلاء لما ذكرنا ولانه بدل ضروري يظهر في حق الاخذ ومن عليه لا في حق غيرهما بل في حق غيرهما كانه اخذ بجهة اخرى
وكذا لو اختار اخذ الدية من غير تخيير القاضي او رضى الجاني لان ولاية الاختيار له انما تثبت اذا اخبره القاضي او الجاني تعتبر لا ولاية له فلا يصح اختياره
فبقي حقه في عين العين فيبطل بهلاكه وهذا لان النقل ضرب تصرف منه على الجاني وليس له ولاية الالزام عليه فلا يصح اختياره فبقي حقه في عين العين
فيبطل بهلاكه وهذا لان النقل الا بالمرافعة الى من له الولاية او رضى من عليه كما في خيار البلوغ والجب والعنة وكما لو اشترى شيئا وقبضه فوجد به عيبا
لا يكون له ولاية النقل الى اصل حقه وهو الثمن الا بقضاء او رضى فهذا كذلك وان خيره القاضي واختار الدية او رضي الجاني بالدية ثم جنى على العين البيضا
كان حق المجني عليه الاول في الدية ولا يبطل بهلاكه لان حقه انتقل الى الدية بقضاء او رضى والفقئ لم يرد على حقه وكان كالمغصوب اذا انقطع عن ايدي الناس
وقضى القاضي عليه بالقيمة او اصطلحا على القيمة ثم قدر على المثل لا يعود حقه الى المثل وكذا لو فسخ القاضي البيع باباق العبد ثم عاد العبد من الاباق لا يعود
البيع لان القضاء اعتمد سببا صحيحا ظاهرا فنفذ فلا يعود بعد ذلك وان زال السبب وكما لو فسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب في يد البايع وكما لو
فسخ النكاح بسبب العنة ثم قدر على الوطي وغير ذلك فان برأت عين الفاقي قبل ان يختصموا فليس لواحد منهما ان يمتنع عن القصاص لان حقه كان في
القصاص عينا الا انا خيرناه لاجل النقصان فاذا زال قبل الانتقال من العين الى الغير فقد زال العارض عليه الخيار ويمكن من استيفاء حقه
بوصف الكمال فيبطل خياره وتعين عليه الاستيفاء اذا وجد بالمبيع عيبا وازال العيب قبل ان يخاصم بايعه التزم البيع وبطل خياره ولا يقال بانه
حدث فضل في المحل لم يكن ثابتا يوم الجناية فلا يثبت حقه في ذلك الفضل لانا نقول هذا ليس بفضل على حقه بل هو فضل يثبت به التساوي بين
الحقين فكان اثره في اسقاط الخيار لا في المنع من استيفاء حقه وهذا لما ذكرنا ان ذلك عين حقه فقد زال العيب عن محل حقه لان حقه في عين غير
معينة الا ترى ان فواته ونقصانه عليه فكذا الزيادة وان قطع رجل رجل رجل ويد القاطع شلاء او نزع سنه وسنه سوداء ثم كان بعض ما وصفنا
فهو كما ذكرنا في العين لان المعنى يجمع الكل هذا اذا كان عين الفاقي ويد القاطع صحيحة فلا قصاص فيهما لان هذا عيب يسير لا يسلم الحيوان من ذلك فلا يعتبر الا ترى
انه لا ينتقص منفعة اليد لانعدام المماثلة وفيها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولو قطع رجل وفيها ظفر مسود او جرح لا ينقصها فعليه القصاص لان
هذا عيب يسير لا يسلم الحيوان من ذلك فلا يعتبر الا ترى انه لا ينتقص منفعة اليد ولا الارش اراد به انه لو اعتبر مثل هذا العيب في باب القصاص بطل القصاص
اصلا لانه لا يخلو عن ذلك ولو قطع من كف رجل اصبعا زائدة فلا قصاص فيها حكومة العدل فان قطع الكف فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها
فلا قصاص فيها وفيها حكومة العدل وان كان لا تنقصها ولا توهنها ففيها القصاص اما اذا كانت توهن الكف فلان منفعة اليد صارت ناقصة فصارت
كاليد الشلاء وان كانت لا توهن فقد قطع يدا تامة فيجب القصاص واذا قطع رجل يد رجل من المفصل فبرات واقتص منه وبرا المقتص منه ثم قطع
احدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه وان كانا سواء عندنا وقال زفر رح يجب القصاص لوجود المساواة بينهما كما لو كان كل واحد منهما
مقطوع المفصل الاعلى فقطع احدهما مفصل الثاني او ما بقي من اصبعه فانه يجب القصاص لوجود المساواة كذلك هنا الا انا نقول المماثلة فيما دون
النفس معتبرة ولا مساواة بينهما في الارش لان ارش الذراع حكومة عدل وانما يعرف ذلك بالاجتهاد فصار كعبدين قطع احدهما يد صاحبه بخلاف
المفصل لان بينهما مساواة في الارش لان لكل مفصل ارش مقدر شرعا رجل نزع سن رجل وسن النازع سوداء فلم يخبر المجني عليه شيئا حتى سقط السن
السوداء قد ذكرنا انه يبطل حقه فلو نبت مكانها سن صحيحة ليس له ان ينزع هذه السن الصحيحة ولا حق له في الارش لان حقه في السن الاول فاذا لم يقطع
حتى سقطت فقد ذهب محل حقه لا يعني وجد ممن عليه فكان الذهاب عليه كما لو كان سن النازع الصحيحة فسقطت ونبتت اخرى بطل حقه في القصاص
كذلك هنا بخلاف ما اذا لم يسقط ولكن زال ما بها من السواد وانجلى البياض عن العين لان ثمة عين المحل الذي تعلق به العقد قائم الا انه
كان عيبا لاجل النقصان وقد زال وهنا المحل الثاني غير المحل الاول **فان قيل** الثاني عين الاول بدليل ان من قلع سن رجل ثم نبتت
مكانها اخرى برئ القالع ولو لم يكن الثاني عين الاول حكما لما برئ ولو اشترى جارية ساقطة الثنية او سوداء الثنية فقبضها وهو لا يعلم
ثم علم كان له ان يردها فلو نبتت الثنية او زال سوادها بطل حق الرد لانه صار مستوفيا حقه في صفة السلامة كما التزم البايع فلو
فلو سقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البايع له ان يردها بهذا العيب ولو كانت هذه الثنية غير الثنية الساقطة كان سقوطها عيبا

حادثا في يد المشتري فوجب ان يمنع الرد بالعيب **قلنا** الثاني غير الاول حقيقة وحكما الا ان القالع برئ عن الضمان لان الضمان باعتبار ازالة
المنفعة الحاصلة بالسن واذا ارتفع بالثاني او باعتبار فساد المنبت ولهذا يستانى حولا حتى يعلم انه فسد المنبت اولا وبالنبات تبين عدم فساد المنبت
فتبين ان القصاص لم يكن واجبا لانعدام سببه لا انه يسقط بالنبات ولان الثاني بدل الاول لا عينها والبدل يقوم مقام الاصل في براءة الجاني لا في
حق ايجاب القصاص واما مسئلة الشراء فالرد بعيب آخر ان كان يدل على انه عين الاول فعدم الرد بهذا العيب وهو سقوط السن دل على انه غير الاول
وهذا لان حق الرد بالعيب لم يكن ثابتا والآخر كان ثابتا فلو امتنع انما يمتنع اذ لو كان هذا عيبا حادثا ولم يعلم كونه حادثا فلا يبطل حق الرد الثابت بيقين
اما حق الرد بهذا العيب لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وهو بمنزلة ما لو قلع سن رجل فاقتص سنه ثم نبتت سن المقتص له حتى بطل القصاص ولم يجعل
الثاني عين الاول في حق المقتص منه حتى لا يقلع ثانيا لان القصاص الواجب هو القلع لا افساد المنبت لان افساد المنبت ليس في وسع العباد فاذا قلع
صار مستوفيا حقه فلو قلع الثاني يصير ينتقض الاستيفاء الاول ويكون زيادة على الجزاء الواجب وانه لا يجوز اما المقتص له فسبب وجوب
القصاص له افساد المنبت ولهذا لو انتظر حتى نبت سنه لا يجب شيء لارتفاع الجناية وهو الذي عليه لان المعتبر في الجناية على الاطراف مآلها فلا يجوز
الاستيفاء الا بعد البرء والسراية كما لو حلق شعر انسان فنبت لا يجب شيء لان السبب افساد المنبت اما القصاص الواجب ليس هو افساد المنبت
فكان عليه ان ينتظر فاذا لم ينتظر واستوفى القصاص بغير حق ولم يجب القصاص لمكان الشبهة فيلزمه الارش فكذلك في مسئلتنا الثاني غير الاول
في حق استيفاء القصاص حتى لا يؤدي الى ايجاب القصاص بالشك ولو قلع ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة فلم يختصما حتى نبت للقالع ثنية صحيحة مثل
ثنية المقلوعة ليس له ان يقلعه وللمقلوع ارش ثنيته لان هذا القلع لم ينعقد سببا لوجوب القصاص لانعدام محل القصاص فصار الواجب به الدية قطعا
فلو وجب القصاص انما يجب الآن والجناية متى انعقدت موجبة للدية لا يجب القصاص بحال لان المال لا ينقلب قصاصا اما القصاص يجوز ان ينقلب
مالا عند قيام دليله بخلاف ما اذا كان سوداء لانه محل القصاص وان كان ناقصا رجل سرق ويمينه شلاء فبرات قبل القطع فانه يقطع ولا يدرء عنه حد
السرقة لان حد السرقة لان اليد محل لاقامة الحد كاليد الصحيحة ووصف الصحة وان كان حادثا الا ان هذا مما لا يمنع وجوب الحد ابتداء فلان لا يمنع ابتداء
فلان لا يمنع من بقائه اولى الا ترى انها لو كانت منكسرة فجبرت لم يبرأ عن القطع لجبرها فكذا برؤها وهذا لان حق الله تعالى ثبت في يد سليمة الا انه كان
معيبا فاذا زال العيب فقد قدر على عين الحق كما ذكرنا في حقوق العباد ولو ان اليد اليمنى كانت صحيحة واليد الشمال كانت شلاء فانه لا يقطع يمينه لان القطع انما
شرع في هذا الباب زاجرا لا مهلكا فلو قلنا بقطع يمينه وشماله شلاء يفوت بهذا القطع جنس منفعة البطش فيقع القطع اهلاكا حينئذ وانه لا يجوز وهذا
عندنا وعند الشافعي يقطع يمينه وان كانت شماله شلاء او مقطوعة واصل المسئلة ان السارق لا يؤتى على اطرافه الاربعة عندنا وعنده يؤتى لقوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والايدي اسم جمع واقله ثلثة ولانه يقتضي قطع قطع اليسرى من احدهما وانتم لا تقولون به ولا تعارض
هذه القراءة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما لان من شرط التعارض التساوي بين الدليلين والتنافي في الحكم ولا تساوي بينهما
ثبت قرانا بيقين وبينما لا يثبت ولا تنافي لانا نوجب قطع اليمنى بالقراءتين وان قراءتكم يقتضي قطع الايمان وانه اسم جمع واقله ثلثة فاقتضت
شرعيته قطع الرجل اليمنى من احدهما ولا تقولون به فكانت حجة عليكم وروى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وروى مفسرا اذا سرق احدكم فاقطعوا يده اليمنى وان عاد فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد فاقطعوا يده اليسرى
فان عاد فاقطعوا رجله اليمنى فان عاد فاقتلوه وفي قصة سارق حلي اسما بنت ابي بكر رضي الله عنه انه كان مقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى
فقطع ابو بكر بمشاورة عمر رضي الله عنهما يده اليسرى ولانه وجد سبب وجوب القطع في المرة الثالثة والرابعة فيقطع كما في المرة الاولى والثانية
وبيانه ان السبب احد ما السير بشرائطه مجمعة واليد اليسرى محل لانها تناولت السرقة فيتناول في القطع كاليمنى ولهذا لو اخطأ الحداد وقطع اليسار
او تعمد عند ابي حنيفة لا يضمن ويسقط ضمان المسروق عندكم ولو لم يكن محلا لضمن ولا يسقط الضمان كما لو فقا عينه او قطع انفه ولانها آلة السرقة
فيقطع كاليمنى وبيانه ان السرقة هي الاخذ واليسرى آلة الاخذ وتأثيره ان الحد شرع للوجود فقطع آلة الجناية ابلغ في اعدام الجناية ولهذا شرع قطع اليمنى
اليمنى والتقدم لزيادة القوة لها في الاخذ ولهذا قلنا بعدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد التوبة لانها جنايته باللسان فيجازى بقطع
لسانه حكما ولانه وجدت السرقة توجب القطع بالنص ولا يطلب فيه المعنى لان المعنى انما يطلب في حكم ثبت بالاستدلال لا في حكم ثبت بالنص لان
الحكم في المنصوص ثبت بعين النص لا بمعناه واصحابنا رحمهم الله احتجوا بما روي عن علي رضي الله عنه انه لم يقطع في المرة الثالثة وقال اني استحيي من
الله تعالى ان لا ادع له يدا يستنجي بها ولا رجلا يمشي بها ولان قطع اليسرى هي بعد اليمنى تفويت منفعة البطش على الكمال فلا يقام عليه كالمرة
الثانية يوضحه انه لو كان يقطع اليسرى لكان اولى ان يقطع في المرة الثانية لانه اقرب الى الامتثال بكتاب الله تعالى دل انه لا يقطع لمعنى وهو ان
قطع اليسرى اهلاك النفس من وجه فلا يشرع حدا وبيانه ان اهلاك النفس من وجه فلا يشرع جلدا وبيانه ان اهلاك النفس تعطيل جميع
منافعها فتعطيل جنس منفعة من منافعها اهلاك لها من وجه وقطع اليدين او الرجلين تفويت جنس منفعة مقصودة منها وهما البطش والمشي
ولهذا اوجب الشارع بقطعهما ما اوجب بالقتل من الدية ولا يقال لو كان اهلاكا من وجه وجب ان لا يجب القصاص بقتل مقطوع اليدين لان
القصاص اهلاك من كل وجه والاهلاك من كل وجه لا يماثل الاهلاك من وجه فيندرئ بالشبهة ولو قتله خطأ يجب كمال الدية لانا نقول الشارع
جعل اهلاك النفس علة لوجوب القتل تحقيقا للمعنى الذي شرع القصاص لاجله وهو الزجر الا ترى ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا مع
انعدام المماثلة ووجوب الدية باعتبار انه آلة الجناة وكونه كامل الاطراف او ناقص الاطراف فضل فيما يرجع الى القصاص والدية لا شا
واذا ثبت انه اهلاك وجب ان لا يشرع لان الله تعالى جعل جزاء السرقة القطع فوجب ان يكتفى به في مقابلة السرقة والقتل في كونه
عقوبة فوق القطع فشرعه يكون زيادة على ما دل عليه ولان الاهلاك من وجه لشبه الاهلاك من كل وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة فيما يندرئ

بالشبهات ولان الله تعالى جعل القطع جزاء كل السرقة وكل سارق بادخال الالف واللام والقطع ينفك عن الاهلاك فلو شرعنا الاهلاك يكون زيادة
على النص واما الاية فالمراد اليدان لان المنقول عن ائمة اللغة ان ما يوجد من خلق الانسان يذكر بتثنية بلفظ الجمع كما في قوله سبحانه وتعالى ان
تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما اى قلباكما ولان السارق والسارقة اسم مشتق من المعنى فمقتضى الاية ان من اتصف بهذا الاسم يثبت في حقه حكم الاية
كما في قوله تعالى الزانية والزاني وبالسرقة الحد اولم اتصفا بهذا الاسم فيثبت في حقهما حكم الاية والثابت في حقهما في هذه الحالة قطع اليدين
فعلم ان المراد من الايدي اليدان وقد تايد هذا بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه واما الحديث فقد روى الطحاوي انه قال حفظنا الاحاديث
وتتبعنا الحفاظ فلم يثبت شيء من هذه الاحاديث وهو من كبار ائمة الحديث ولئن ثبت فيحمل في المرة الثالثة والرابعة على السياسة ولهذا قال في المرة
الثالثة الخامسة فاقتلوه وبالاجماع بينا ونبين لا يقتل في ان نقل ذلك عن بعض اصحاب الظواهر وسارق حلي اسما رضي الله عنها كان مقطوع اليد
اليمنى فقطع فاقتلوه وبالاجماع فقطع ابو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى هكذا ذكر محمد رح في كتاب الاكراه وهكذا روي عن عايشة رضي الله عنها
وليس هذا كقطع اليد اليمنى لان قطعه لا يؤدي الى اتلاف منفعة كاملة وقوله السبب هو السرقة قلنا السرقة سبب قطع هو اهلاك ام ليس وقوله ان
اليسرى محل القطع لا نسلم واما اذا قطعه خطاء قلنا اذا كان من الغلط والخطاء انه اخرج يساره وادهم الامام انها يمناه وكان القطع على اصلا بانه
فلا يضمن وان كان تفسيرا ان الامام اجتهد رائه انها محل القطع فهذا قضاء في فصل مجتهد فيه فلا يبطل حكم الاجتهاد بظهور الخطاء وان تعمد يضمن عند
ابي يوسف ومحمد وانما لا يضمن عند ابي حنيفة رح اذا خلفه بما هو خير له وعلى هذا الاسقط الضمان وقوله اليد اليسرى آلة السرقة يبطل بالزنا فانه
لا يقطع آلة الزنا ولا يقطع آلة القذف وهو اللسان ولئن كان محل القطع ولكن لا يمكن اقامته لان فيه اتلاف والحد انما شرع للزجر ولهذا لا يقام
في الحر الشديد والبرد الشديد خوفا من افضاء الى التلف وان كان محلا للقطع وكذا لا يقام حد الزنا جلدا على النفساء وعلى المريض ولا يجوز اقامته
على وجه يفضي الى التلف حتى لا يضرب الاعضاء التي يخاف منها التلف كالمذاكير والوجه والرأس ولو كانت اليمنى صحيحة وشماله شلاء فلم يرفع الى الحاكم
حتى برأت شماله فيرفع الى الحاكم حتى برأت واليدان صحيحتان فان القاضي يقطع يمينه ولا يبطل عنه القطع بالشلل الذي كان في الشمال

فان قيل وجب ان لا يقطع لان السرقة في الابتداء وقعت غير موجبة للقطع بدليل انه لو لم يبرأ الشمال لا يقطع يمينه والسرقة متى سرقت
غير موجبة للقطع وقعت موجبة للضمان فلا ينقلب موجبة للقطع مسقطة للضمان عنه بعد ذلك كما ذكرنا فيمن قطع ثنية رجل ولا ثنية له فنبتت قبل
الحكم بالدية **قيل له** السرقة وقعت موجبة للقطع بالنص ومحل القطع قائم وهو اليمنى الا انه تاخر اقامة القطع وامتنع كيلا يصير اتلافا حكما من وجه
لو قطعنا يمينه على ما ذكرنا فاذا برأت فقد زال المانع والموجب فوجب الاقامة كما لو تاخرت الاقامة بشدة الحر والبرد فزال الحر والبرد وهذا بخلاف ما لو سرق
شيئا لا يساوي عشرة دراهم ثم زادت قيمته وصارت تساوي عشرة لان ثمة السبب لم يتحقق وهو سرقة نصاب كامل وهنا وجد السبب ولو ان السارق رفع
الى القاضي ويده الشمال شلاء فوقف عند القاضي انه لا ابراء عن الشلل فدرأ عنه القطع وضمنه السرقة ثم برأت الشمال لم يلتفت الى ذلك لان القاضي قضى بانتقال الحق الى
الضمان بدليل لاح له فلا يبطل قضاؤه بزوال ذلك المعنى لما ذكرنا ولان الحد بعد ما سقط لا يحتمل العود ولان الدرء قد صح ولا قطع بعد ما ان القضاء قد صح فلا
ينتقض بسبب يحدث بعده لان الحدود تحتال لدرئها ولانه لما ضمنه فقد ملك المسروق منه من يوم الاخذ فظهر انه سرق ملك نفسه وانه لا يوجب القطع
والله اعلم

باب من الجناية ايضا في قطع يد رجلين

اصل الباب ما ذكرنا ان التكافؤ والتساوي شرط جريان القصاص فيما دون النفس ونعني به التساوي في الارش
والمحل دون التساوي في النفس من جميع الوجوه والنقصان يوجب الخيار واعتراض النقصان بعد الجناية لا يوجب الخيار لانه ينتقض حقه بنقصان محله
كما يبطل بفوات محله اصلا فيكون فيه استيفاء حقه على حسب نوبته فاستقام وقال بعض اصحابنا رحمهم الله يخير اذا انتقض بعد وجوب القصاص كما يخير
اذا كان ناقصا وقت القطع **وحرف اخر** ما ذكرنا ان اليد الواحدة لا تستوفى بالايدي اكتفاء باحدهم وتجب دية الباقين بخلاف النفس
وان بادر احدهما وقطع تعين حقه في القصاص وللباقي الدية وان استوفى احدهم بعضه تعين حقه في المستوفى ويضمن مثله من الدية للاخر
والذي تدور عليه مسائل الباب انه متى وجب لرجلين قصاص في اليد فقطع احدهما اصبعا من اليد وقطع اجنبي اصبعا يعتبر الذي قطعه الاجنبي قائما
حكما في حق صاحبي القصاص وفائتا بنظر ان كان صاحب القصاص قطع اولا ثم الاجنبي يجعل الذي قطعه الاجنبي قائما وان كان الاجنبي قطع اولا يجعل فائتا
حقيقة وحكما وانما كان كذلك لان قطع صاحب القصاص متى كان متقدما فقد وجب محاسبة شريكه بالقدر الذي قطع ان قطع اصبعا من الاصابع
الخمس يحاسب بالاخماس وان قطع واحدا من الاربع يحاسب بالربع فاذا قطع الاجنبي بعد ذلك لو جعل المقطوع فائتا في حقهما تبطل بذلك المحاسبة
وانه لا يجوز اما اذا كان قطع الاجنبي متقدما فلم يستوف احدهما شيئا وقت قطعه وحقهما في القائم والفائت سواء فما فات عليهما وما بقي يبقى لهما
كسائر الاشياء المشتركة اذا عرفنا قال محمد رحمه الله رجل قطع يميني رجل عمدا فقطع احد المقطوعين ابهام القاطع ثم ان رجلا اجنبيا
قطع الاصابع الاربعة الباقية من غير كف ثم ان المقطوعة يده الذي لم يقطع الاصبع قطع الكف الذي لا اصبع فيه ثم اجتمعوا عند القاضي فان القاضي
يقضي على قاطع اليدين بدية يد واحدة خمسة الاف درهم وتكون اربعة اخماسها وهو اربعة الاف درهم لقاطع الاصبع ولقاطع الكف الف
وهو خمسها وعلى الاجنبي لقاطع اليدين باربعة الاف درهم ويسلم له اما يقضي على قاطع اليدين بخمسة الاف لانه لما قطع اليمينين واليمين الواحد
لا يفي بهما ولا مساواة بين اليمين والشمال يجب عليه قطع يمينه ودية يد واحدة بينهما لما ذكرنا ولو قطعا يده حتى صار كل واحد منهما
مستوفيا نصف يده بكماله حقيقة وحكما وفيها الاصابع الخمسة حقيقة وحكما كان لهما عليه دية يد واحدة تكميلا لحقهما فلان يغرم وكل واحد

منها

منهما لم يستوف نصف حقه بكماله اولى واما قسمة الدية بينهما اخماسا لان الاول لما قطع اصبعا صار مستوفيا خمس حقه لان الاصل في اليد هو الاصابع لان
لان منفعة اليد وهو البطش يقوم بها ولهذا يجب بقطع الاصابع بدون الكف ما يجب بقطعها مع الكف ويجب في كل اصبع خمس الدية فعلم انها الاصول في حق المنفعة
المطلوبة من اليد ووجوب الارش واذا استوفى خمس حقه وما قطعه الاجنبي من اصابع قاطع اليدين بعد قطع احد صاحبي القصاص في حقهما بينهما كانه قايم
حكما لان بقطع احدهما اصبعا وجب المحاسبة فاذا قطع الاجنبي بعد ذلك لو لم يظهر ان احد صاحبي القصاص حين قطع الاصبع لم يستوف خمس حقه واذا لم يظهر خطا
حكمنا بالاخماس بقي الحكم والحساب بالاخماس على حاله كما لو لم يقطع الاجنبي اصلا واذا بقي بعد قطع الاجنبي من الحكم ما كان قبل قطع الاجنبي في حق صاحبي القصاص
بعد ما قطع احدهما كان لم يكن فكان ما قطع الاجنبي قايما حكما ولو كان قايما حقيقة وقطع الذي لم يقطع الابهام الكف وفيها اربعة اصابع كان مستوفيا
اربعة اخماس حقه وبقي حقه في الخمس وكان ما غرم القاطع من خمسة الاف درهم منهما اخماسا فكذلك هنا ولان الاول لما استوفى خمس حقه بقطع الابهام
صار مثله من الدية للاخر الا ترى انه لما استوفى كل اليد صار كل الدية للاخر فصار للذي لم يقطع خمس الدية على التعيين واذا قطع الاجنبي بعده تلك الاصابع
كلها لم يحسب ذلك من حقهما وصار كانها ذهبت بآفة سماوية لان حقهما في القصاص عينا والقاطع لم يقض به حقا مستحقا عليه حتى يجعل كالقايم في حقه
لما قلنا في الباب المتقدم فبقي حقهما في الكف الناقص ولا خيار في الاستيفاء لما قلنا في اصل الباب وقدرنا الاصابع التي قطعت ظلما كانها قائمة وان انتقص
الكف بذلك لان الناقص مثل الكامل عند تعذر استيفاء الكامل واذا قدرناه كاملا صار مستوفيا بقطعه اربعة اخماس حقه وانما يغرم الاجنبي اربعة الاف
درهم لانه قطع اربع اصابع من يد ظلما فيغرم اربعة الاف درهم **فان قيل** اذا جعل ما قطع الاجنبي كالقائم حكما ينبغي ان لا يغرم الدية لعدم الاتلاف
حكما **قيل له** وانما جعل في حق ما بين صاحبي القصاص كالقائم للضرورة التي ساق حقهما ولا ضرورة فيما بين الاجنبي وقاطع اليدين فوجب
اعتبار الحقيقة واما يسلم له فلانه بدل يده **فان قيل** وجب ان لا يسلم لان حق صاحبي القصاص كان متعلقا بالمبدل وهو الاصابع فوجب
ان يتعلق حقهم بالبدل كحق المرتهن ببدل المرهون وحق غرماء العبد ببدل العبد **قيل له** الحق متى تعلق بالمبدل من غير منافاة ظهر في حق التعلق
بالبدل والانتقال اليه كما في الرهن وغيره ومتى تعلق مع المنافي لا يظهر في حق التعلق بالبدل كان لاجل الضرورة والمصلحة المتعلقة بالمبدل فيقتصر عليه
الا ترى ان المنكوحة لما تعلق بها حق الزوج مع المنافي وهو الحرية لم يتعلق حق الزوج بالعقر اذا وطئت بشبهة وهنا حق صاحب القصاص تعلق
بالمبدل مع المنافي وهو الحرمة لضرورة الاستيفاء فيظهر في حق الاستيفاء وما كان من توابعه لا في حق التعلق بالبدل الا ترى انه لو قتل القاتل عمدا او خطاء
ووجبت الدية لا تكون الدية لمن له القصاص او الدية بل تكون لورثته هذا اذا انفرد الذي لم يقطع الاصبع فقطع الكف اما اذا اجتمعا وقطعا الكف لهما
خمسة الاف درهم التي ضمنها القاطع بينهما اخماسا بثلاثة اخماسها ثلاثة اخماسها القاطع الكف وخمساها القاطع الاصبع لما ذكرنا ان الفائت بقطع الاجنبي
كالقائم حكما في حق صاحبي القصاص ولو كانت الاصابع الاربعة قايمة وقطعا الكف صار كل واحد منهما قاطعا اصبعين وكانت الدية بينهما اخماسا لان قاطع
الابهام استوفى خمس حقه بقطع الابهام مرة واصبعين حكما مع صاحبه وبقي حقه في اصبعين والذي لم يقطع الابهام استوفى بقطع الكف مع صاحبه
اصبعين والذي لم يقطع الابهام يستوفي بقطع الكف مع صاحبه اصبعين فبقي حقه في ثلاثة اصابع فلهذا تقسم دية العبد بينهما على خمسة ولو قطع رجل
يميني رجل كما ذكرنا ثم ان اجنبيا قطع اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع احد صاحبي القصاص اصبعا اخرى ثم عاد الاجنبي فقطع اصبعا اخرى ثم ان المقطوع
يده الذي لم يقطع الاصبع قطع الكف مع الاصبعين فعلى قاطع اليدين خمسة الاف درهم دفعها القاطع الكف وثلاثة ارباعها لقاطع الاصبع وعلى الاجنبي لقاطع
اليدين ارش الاصبعين الفان ويسلم له اما على قاطع اليدين خمسة الاف لما ذكرنا واما القسمة بينهما ارباعا ثلاثة ارباعها للذي لم يوجد بقطع الاصبع وربعها
للذي لم يوجد بقطع الكف فلان ما يقطعه الاجنبي من الاصبع قبل قطع احد صاحبي القصاص اعتبر ذاهبا حقيقة وحكما لان ثمة انما اعتبرنا قائما حكما للضرورة
ولا ضرورة هنا لان احد صاحبي القصاص لم يستوف شيئا من حقه حتى وجب المحاسبة بما استوفى ومتى لم يعتبر قائما حكما صار كانها ذهبت بآفة سماوية
الا ترى انه لو قطع اليد بطل حقهما في القصاص اصلا وبقي حقهما في الدية كذلك هنا واذا جعل فائتا بقي حقهما في اربعة اصابع وصار كان حقهما في الابتداء
وجب في اربعة اصابع ودية يد بينهما فاذا قطع احد صاحبي القصاص اصبعا فقد استوفى ربع حقه ووجبت المحاسبة بالربع فاذا عاد الاجنبي وقطع اصبعا اخرى
جعل المقطوع بقطع الاجنبي في حق صاحبي القصاص قائما حكما اذ لو لم يفعل كذلك لادى الى ابطال قضاء القاضي بجعله مستوفيا الربع بخلاف الاصبع الاول لم يجر في
ذلك شيء من الاستيفاء فلا يؤدي الى ابطال القضاء فاذا قطع صاحب القصاص الاخر الكف وفيها ثلاثة اصابع حكما صار مستوفيا ثلاثة ارباع حقه فبقي
حقه في الربع وحق الاول في ثلاثة الارباع فكان دية اليد بينهما ارباعا الا ترى انه لو قطع الاجنبي في المرة الثانية الاصابع الثلاثة بعد قطع احد
صاحبي القصاص في المرة الاولى كان الباقي ثلاثة ارباع الحق فاذا قطع اصبعا كان اولى وكان ينبغي ان يجعل مستوفيا ثلث حقه لانه لما قطع الاجنبي اصبعين
وجعل هدرا تبين ان احدهما بقطع اصبع واحد استوفى ثلث حقه فصار الثاني بقطع اصبعين مستوفيا ثلثي حقه ضرورة كما لو تقدم قطع الاجنبي اصبعين و
ثلثي حقه لانه لما قطع الاجنبي اصبعين وجعل هدرا تبين ان احدهما بقطع اصبع واحد استوفى ثلث حقه فصار الثاني بقطع اصبعين مستوفيا ثلثي حقه
ضرورة كما لو تقدم قطع الاجنبي الاصبعين على قطع احدهما لكنا نقول حين قطع احدهما الاصبع الثاني كان مستوفيا ربع حقه حقيقة ولا ينتقض هذا الحكم
بما اعترض بعد ذلك الا ترى انه لو سقطت اليد بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم فكذا اذا سقط بعضه فاذا بقي حكم استيفاء الربع متقررا في احدهما صار حكم
استيفاء الثلاثة الارباع متقررا في حق الاخر بخلاف ما اذا كان قطع الاجنبي في الاصبعين متقدما ولانه لما قطع احدهما وهو ربع حقه تعين حق
الاخر في ربع الدية لما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو ان الذي لم يقطع الاصبع لم يقطع الكف حتى اجتمعوا الى القاضي وقطع الكف هما وفيها اصبعان ولهما
خمسة الاف درهم التي غرمها القاطع بينهما على ثمانية ثلاثة اثمانها للذي قطع الاصبع وذلك الف وثمان مائة وخمسة وسبعون وخمسة اثمانها للاخر
وذلك ثلاثة الاف ومائة وخمسة وعشرون لان الاول بقطع الاصبع صار مستوفيا ربع حقه لما ذكرنا فلما قطع الكف مع صاحبه وفيها ثلاثة
اصابع حكما صار كل واحد منهما مستوفيا اصبعا ونصفا وهو ربع حقه ونصف ربع حقه فانكسر الحساب فضعفنا فيصير ثمانية

فالاول بقطع الاصبع على وجه التزيد صار مستوفيا ثمن حقه وبقطع الكف مع صاحبه صار مستوفيا اصبعا ونصف وهو ثلاثة اثمان حقه
فيصير مستوفيا بالمرتين خمسة اثمان حقه فبقي حقه في ثلاثة الاثمان والذي لم ينفرد بقطع الاصبع قطع الكف مع صاحبه فيصير مستوفيا اصبعا ونصفا وهو ثلاثة
اثمان حقه بقي حقه في خمسة الاثمان فلهذا يقسم الدية بينهما على ثمانية اسهم ثم ذكر محمد رح مسئلة على سبيل الاستشهاد لبيان ان قطع الاجنبي غير محسوب وفي
وفي الحقيقة مسئلة مبتدأة وحاصله ان على الاستيفاء بوصف النقصان عند التعذر بمنزلة الاستيفاء بوصف الكمال فقال الا ترى ان رجلا لو قطع يميني رجلين
فقطع احدهما اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع اجنبي ما بقي من الاصابع للقاطع ثم عاد الذي قطع الاصبع وقطع ما بقي من الكف الذي عليه الاصابع فانه يصير
مستوفيا لحقه وعلى قاطع اليدين للذي لم يقطع شيئا جميع الدية خمسة الاف درهم وعلى الاجنبي ارش الاصابع لقاطع اليدين اما قاطع الاصبع مستوف لكمال حقه
فانه استوفى مرة اصبعا حقيقة واستوفى مرة فيها اربعة اصابع حكما لما قلنا فصار مستوفيا جميع حقه واما الدية للآخر فلانه لم يستوف شيئا من حقه واما
على الاجنبي ارش الاصابع الاربعة لقاطع اليدين فلما قلنا ولم يذكر محمد رح في الكتاب اذا قطع اصبعا من اصابع قاطع اليدين حتى صارت يد القاطع ناقصة
هل يثبت لصاحبي القصاص الخيار بين ان يقطعا اليد الناقصة ويأخذا دية يد واحدة وبين ان لا يقطعا ويأخذ كل واحد منهما دية يد
وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله في شرح الجامع الكبير الذي املاه وقال لا يثبت لهما الخيار بخلاف ما لو كان النقصان متمكنا في يد القاطع يوم القطع
والفرق ان اثبات الخيار لهما متى كان يد قاطع اليدين صحيحة وقت قطعه يؤدي الى امر غير مشروع ومتى كانت يده معيبة وقت القطع فاثبات الخيار لهما
لا يؤدي الى امر غير مشروع بيانه ان اليد متى كانت صحيحة وقت القطع وتعيبت لو اثبتنا لهما الخيار فمتى تركا القطع واخذا دية اليدين بغير رضى القاطع فقد
اخذا منه دية احدى اليدين بغير رضاه من غير سبب موجب للمال وقت القطع فان السبب وقت القطع موجب للقصاص عينا ولا يجوز ان يوجد المال من الجاني بعد
وجب القصاص عليه عينا من غير رضاه من غير سبب موجب للمال وقت القطع موجب للقصاص عينا فاما اذا كانت يده معينة وقت القطع لو اثبتنا لهما الخيار
فمتى تركا القطع واخذا دية اليدين بغير رضى القاطع فقد اخذا منه دية اليدين بغير رضاه بسبب اوجب المال قطعه وهو كون يده معينة وقت ثبوت الحق وهذا
جائز كما لو قطع يميني رجلين وليس له يمين وذكر في الزيادات رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا وقطع المفصل الوسطى من ذلك الاصبع من آخر عمدا وقطع المفصل
الثالث من ذلك الاصبع من آخر عمدا فاجتمعوا الى القاضي فان القاضي يبدأ بصاحب المفصل الاعلى فيقضي له بالقصاص ويقطع له مفصله لوجود القصاص وشرطه
وهو التساوي في الطرف وانما يبدأ بصاحب المفصل الاعلى لان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق غيره تبع فلا يزاحمه ولانه لو بدأ بالثاني او الثالث يفوت
كل حق الاول ولو بدأ بالاول لا يبطل حق غيره اصلا بل ينتقص فكانت البداية به اولى فان قطع الاول مفصله يخير صاحب المفصل الوسطى بين القصاص
والارش لانه قدر على استيفاء حقه ناقصا فيخير كما لو كان يد القاطع شلاء اثبت الخيار هنا مع ان حقه كان في القصاص عينا فلهذا لو استوفاه كان
مستوفيا حقه ولو دفع هو الى القاضي عند غيبة صاحب المفصل الاعلى يقضي القاضي له بالقصاص فهذه المسئلة تدل على ان يد القاطع اذا كانت صحيحة وقت القطع
ووجب القصاص ثم شلت بعد ذلك فانه يخير كما يخير لو كانت شلاء وقت القطع ويمكن ان يفرق بينهما ويقال اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت وفي
مسئلة الجامع وجوب القصاص اظهر واكد من مسئلة الزيادات اما اذا كان المقطوع واحدا ويد القاطع صحيحة فان القصاص واجب عينا لا ينقلب
انقلابه مالا الا برضاهما واما في مسئلة الجامع فلان القصاص في اليد واجب على تعذر بخصومتهما وخصومة احدهما الى القاضي عينا وفي مسئلة
الزيادات وان كان لصاحب المفصل الوسطى القصاص على اعتبار تفرده بالخصومة عند غيبة صاحب المفصل الاعلى فالقصاص له عند حضرته فكانت الدية
لها مدخل في حق صاحب المفصل الوسطى فجاز ان يخير عند تعذر استيفاء حقه بوصف الكمال ولو قطع المفصل الاعلى من السبابة اليمنى من رجل آخر
عمدا ولم يكن للثالث المفصل الاعلى بان كانت ساقطة وقطع السبابة اليمنى من آخر عمدا ولم يكن للثالث المفصل الاعلى والوسطى ثم اجتمعوا الى القاضي فانه يقضي
بالقصاص لصاحب المفصل الاعلى لوجود شرطه وهو التساوي في الاطراف ويقضي للثاني والثالث بالارش لان اصبع القاطع كانت كاملة عند قطع الثاني
والثالث واصبعهما كانت ناقصة اعتبرنا وقت القطع والجناية لا وقت الاستيفاء وفي المسئلة الاولى اعتبر وقت الاستيفاء لان المساواة اذا لم يكن
ثابتة وقت القطع فانه شرط الوجوب وقت القطع لا يمكن جعل المستحق كالفائت في باب القصاص لما ذكرنا انما يجعل المستحق كالفائت فيما يغلب استيفاؤه
والغالب في القصاص العفو والصلح واذا فات شرط الوجوب او الصلح واذا فات شرط الوجوب لا يجب القصاص فيجب المال والمال لا ينقلب قصاصا بحال
اما اذا كانت المساواة موجودة وقت الجناية امكن القول بوجوب القصاص فيجب والقصاص قد ينقلب مالا باسباب فجاز ان ينقلب مالا بحدوث النقصان
فيجب ولو قطع يمين رجل ويساره فقطعت يداه بهما لوجوب السبب والشرط وهو المساواة ولو قطع اليمنى من رجل واليسرى من آخر يقطع اليمنى باليمنى
واليسرى باليسرى **فان قيل** القاطع لم يستهلك واحدا منهما فلو قطعت يمينه ويساره كان استهلاكا حكما حتى لو كان عبدا لا يجوز اعتاقه عن
كفارة اليمين **قيل له** انه لا يصير مستهلكا بفعل كل واحد منهما لكن باجتماع الحقين صار مستهلكا والقصاص يستوفي وان كان يؤدي الى الاستهلاك
وفوت على اطرافه الاربع بخلاف القطع في السرقة ولو قطع يد رجل من الرسغ وقطع يد آخر من المرفق فان القاضي يقضي لصاحب اليد بالقصاص ويخير صاحب المرفق
ان شاء قطع ذراعه ولا شيء له غير ذلك وان شاء اخذ بالارش وهو نظير لما ذكرنا في المفصل والاصبع والله تعالى اعلم

باب جناية المكاتب

اصل الباب ما ذكرنا ان جناية المكاتب لا تنقلب مالا الا بالقضاء او بالعتق او الموت عن وفاء لان موجب
الجناية الدفع او الفداء على المولى الا انه تعذر الدفع فيلزمه دفع القيمة قائما مقام الرقبة وانما يتعذر ذلك بالعتق او بترجيح القاضي جانب
العجز على جانب القدرة في حال قيام الكتابة ولهذا اذا جنى المكاتب جناية ولم يقض به حتى عجز فانه يخير المولى بين الدفع او الفداء ولو قضي

بالقيمة ثم عجز فهو دين يباع فيه وكان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول اذا عجز قبل القضاء مع فيه ايضا وهو قول زفر رح لان المانع عن الدفع
قايم عند الجناية وهو الكتابة فصارها الا بنفس الوقوع كما في المدبر وام الولد واما ان الكتابة قابلة للفسخ فاذا تردد لم يثبت الانتقال
من الرقبة وخطاب المولى بالدفع او المولى الفداء الا بالقضاء او الرضا كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض لم ينفسخ البيع الا بالقضاء او الرضا لمكان التردد
بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الدفع بحال **وحرف آخر** ان حق صاحب الدين المكاتب يتعلق بكسب المكاتب كما يتعلق برقبته و
وحق صاحب الجناية لا يتعلق الا برقبته او ببدل رقبته لان موجب الجناية في العبيد يكون على المولى فيتعلق بالرقبة فحسب وموجب التصرفات
التي هي اسباب وجوب الدين يكون على العبد يلزم دينه كما يلزم الاحرار لكون ذمته صالحة للالتزام لان صلاحية الذمة للالتزام بالادمية والعقل والبلوغ
ولهذا يصح اقراره بالمال وتصح كفالته الا انه لا يؤاخذ به في الحال لحق المولى ويقضي من كسبه لان الاصل في استيفاء الديون الاكساب ويتعلق برقبته
استيفاء ايضا لان رقبته محل الاستيفاء والدين لا يجب على العبد الا شاغلا ماليه رقبته ولهذا يجبر المولى على بيع العبد المأذون لقضاء الدين ولو امتنع
يبيعه القاضي ولو مات لا يطالب به المولى اذا لم يترك كسبا بخلاف دين الحر **وحرف آخر** ان المال اذا اجتمع فيه حقان وهو لا
يفي بهما يبدأ بالاقوى والآكد منهما لان الضعيف لا يزاحم القوي كما في دين الصحة مع دين المرض والحاصل ان المكاتب اذا مات عن وفاء كان ما بقي
يبدأ بالاقوى فالاقوى من ديونه كما في تركة الحر ثم الدين اقوى من الجناية والمكاتبة لان الدين واجب في حال الحرية والرق جميعا ولو قضي بالجناية
صار ذلك دينا ايضا وبعد ما قضي الدين ينظر ان كان في الباقي وفاء بالمكاتبة كانت الجناية اولى لما ذكرنا انه صار دينا وان لم يكن فيه وفاء كان ما بقي
بعد الدين للمولى لانه مات عبدا فبطلت الجناية اذا عرفنا هذا قال محمد رح اذا كاتب الرجل عبده على خمس مائة درهم وقيمته مائة
درهم فقتل المكاتب رجلا خطأ فقضى القاضي عليه بقيمته مائة ثم قتل رجلا آخر خطأ فلم يقض عليه حتى قتل المكاتب رجل فان قاتله يغرم قيمته مائة
فان لم يترك المكاتب مالا غير هذه المائة وصاحب الجنايتان حاضران فاصحاب الجناية المقضي بها اولى بهذه المائة وليس لولي الجناية الثانية شيء من
ذلك لان حق المقضي له اقوى واكد من حق صاحب الجناية التي لم يقض بها لان حقه لا يسقط بموت العبد وترك كسبا توجد جنايته من كسبه واذا
لم يقض بالجناية تسقط بموت العبد حتى لو مات العبد وترك كسبا لا تؤخذ جنايته من كسبه وانما كان كذلك لان جناية المقضي له صارت دينا
وجناية الآخر لا فصار حق المقضي له اكد من حق الآخر والحقان متى اجتمعا في مال واحد وضاق المال عن ايفائهما يبدأ بالآكد فالآكد الا ترى
انه لو ترك وفاء كان صاحب الدين احق به مع ان الجناية عند ذلك تصير مالا لان الدين اسبق تعلقا بماله فاذا لم يترك وفاء ومات عبدا ولم
تصر الجناية مالا كان اولى وهذا لانه اذا مات عاجزا صار كان تلك الجناية كانت في حالة الرق لانفساخ المكاتبة من الاصل بالعجز لان الكتابة
بمنزلة العبد الموقوف من حيث انه لو اتصل به الاداء يتقرر موجبه ويعتق ولو لم يتصل به الاداء يبطل فكان في الحالة مترددا بمنزلة العقد
الموقوف فاذا عجز ينفسخ من الاصل وصار كان لم يكن وكل جناية تكون في حال الرق تكون على المولى فتكون المائة كلها للاول ولانا لو بدأنا
بالجناية يبطل من حيث يصح لان القيمة بدل الرقبة وبدل الرقبة يقوم مقام الرقبة ولو كانت الرقبة قائمة وعجز فانه يدفع بالجناية ثم يباع بالدين
توفيرا للحقين لانا لو بدأنا بالدفع يتبعه صاحب الدين ويبيعه بالدين ويفديه مولاه ولو بيع بالدين اولا تبطل الجناية لخروجه عن ملكه ولهذا قلنا
ان العبد المأذون اذا لحقه دين وجنى جناية واعتقه المولى يضمن قيمتين قيمة لارباب الديون وقيمة لولي الجناية لانه اتلف الحقين فاذا دفع
بالجناية التي لم يقض بها اتبعه صاحب الدين فيسترده منه لان القيمة دراهم فلا يحتاج الى البيع في الدين فلا فائدة في الدفع الى ولي الجناية فلا يدفع
ولا يقال بان الجناية متعلقة برقبته والمتروك بدل رقبته فوجب ان يكونا سواء او صاحب الجناية التي لم يقض بها اولى لان الجناية تختص بالرقبة
والدين يتعلق بالرقبة والكسب لانا نقول المتروك ليس بدل الرقبة فوجب ان يكونا سواء او صاحب الجناية التي على الاطلاق من الوجه الذي
تعلق به الجناية لان الجناية تعلقت برقبته من حيث انه آدمي جاز والدين تعلق به من حيث انه آدمي ومال فكان معنى البدلية في حق الدين اظهر
فصارت البداءة به اولى ولان تعلق الدين بالرقبة اكثر لانه يتعلق به وجوبا واستيفاء والجناية يتعلق به استيفاء لا وجوبا فكانت البداية بما تعلق
به من وجهين اولى الا ترى ان دين المأذون يسري الى ولدها الا ترى انه لو جنى جناية ولم يقض بها حتى مات وترك مالا لا يفي بالمكاتبة حتى مات
عاجزا او ان مات قبل القضاء بالقيمة لولي الجناية فما ترك يكون للمولى لانه مات عبدا فصار كعبد جنى ثم مات وترك مالا بطلت الجناية لان حق صاحب الجناية
في الرقبة لا في الكسب وان قضي عليه بالقيمة كان صاحب الجناية احق بالمتروك لان الدين يؤدى من الكسب وان ترك وفاء فكذلك اصحاب الجناية اولى
بالمتروك لانه في حكم الحي ولو كان حيا يقضي عليه بالجناية ثم يستوفي المولى المكاتبة الا ان يؤدى من الكسب وان ترك وفاء فكذلك اصحاب الجناية اولى
الا ان في حالة الحياة يبدأ باي الديون شاء لانه يؤدي من كسبه وتدبير كسبه اليه وبعد الموت يبدأ بالدين لان تدبيره ذلك الى القاضي فيبدأ بالاقوى
فالاقوى فان ترك المكاتب سوى قيمته خمسين درهما اكتسبها قبل الجنايتين او بعدهما اخذها المقضي له بالجناية وتمام المائة من المائة التي غرمها
قاتل المكاتب وذلك خمسون درهما والخمسون الباقية لصاحب الجناية الثانية التي لم يقض بها انما يبدأ المقضي له ويأخذ خمسين درهما الذي هو كسب العبد
لان جنايته صارت دينا بالقضاء وجناية الآخر لا ودين العبد اولا يستوفى من كسبه ثم من الرقبة وانما يأخذ المقضي له ما بقي من حقه وهو خمسون من
بدل الرقبة وان اجتمع في الخمسين الذي هو بدل الرقبة حقان الدين والجناية فلان حقه آكد لما ذكرنا واما ما فضل الآخر لان ما بقي بدل
نصف الرقبة وقد فرغ عن الدين الذي هو آكد فيكون له لان حقه كان متعلقا بالرقبة وان حق متأكد فيسري الى بدله الا ترى ان الرقبة لو كانت
باقية لكانت تدفع اليه اذا عجز فكذلك بدلها يدفع اليه ومتى سرى امر المولى بالدفع ولا يخير بين الدفع والفداء كما يخير في الرقبة لان بدل الرقبة
قيمته والقيمة دراهم او دنانير والفداء في الدراهم والدنانير لا يفيد لانه يفدى بمثله وفي الرقبة تفيد الا ترى ان الكفار لو استولوا على الدراهم
او الدنانير واحرزوها بدارهم ثم وجدها المالك القديم في دار الاسلام في يد من وقع في نصيبه من الغانمين او في يد المشتري منهم او الموهوب له

او الموهوب له لاياخذها لعدم الفائدة ولو كان عبدا او عروضا ياخذها ولانا لو بدأنا بالمتروك وقضينا به دين الجناية المقضي بها امكن قضاء دين الذي
لم يقض به لان حق ولي الجناية التي لم يقض بها في الرقبة والباقي بدل الرقبة ولو بدأنا بقضاء دين الجناية المقضي بها من بدل الرقبة لا يمكن قضاء دين الاخر
من الكسب لان الجناية لا تعلق لها بالكسب بحال فصارت البداية بالكسب لصاحب الجناية المقضي بها اولى مراعاة للحقين بقدر الممكن هذا اذا قتل المكاتب
ولو لم يقتل لكنه مات وترك مائة وخمسين درهما اخذ المقضي له مائة ويكون ما بقي للمولى ولا شيء للمجني عليه الاخر لانه لما مات عاجزا صار كعبد جنى جناية
ثم مات وترك مالا لم يكن لصاحب الجناية في ماله شيء بخلاف القتل لان ثمه وجبت القيمة والقيمة تقوم مقام الرقبة وفي الموت لا تقوم مقامه
شيء لان الكسب لا تقوم مقامه وانما يقضى منه الدين ولم يصر دينا والفاصل هنا كسب وجناية العبد لا يتعلق بكسبه الا ترى ان العبد المأذون اذا كان
في عنقه جناية فمات وترك كسبا بطل جنايته ولا يتعلق بكسبه وثمه الفاصل بدل الرقبة وما كان متعلقة بالرقبة يسري الى بدلها ولا يسري الى
الى الكسب الا ترى ان ولد المغرور اذا قتل احدا لاب ديته يقضى قيمته للمستحق لان سلامة البدل كسلامة المبدل فكانه قائم ولو مات وترك مالا
لا يغرم قيمته للمستحق لانه ليس ببدل عن الولد فلم يسلم له البدل لا حقيقة ولا معنى ولو قطعت يد المكاتب بعد الجنايتين فمات من غير القطع وترك مائة درهم
فان المائة للمقضي له بالجناية لانه كسبه ودين العبد اولا يقضى من كسبه وارش اليد للمجني عليه الاخر لانه بدل لجزء من اجزاء الرقبة وكان حقه في الرقبة وكذا
في كل جزء من اجزائها ولو ترك ستين درهما كسبا اخذ المقضي له ستين درهما وكمل حقه من بدل الطرف اربعين درهما بقي من بدل اليد عشرة دراهم يصرف
الى الذي لم يقض بجنايته توفير الحقين بقدر الامكان لما قلنا وكذا لو ترك سبعين او ثمانين كسبا فهو على ما ذكرنا ولو ان المكاتب جنى جناية واحدة ولم يقض
بها حتى مات وترك مائة وقيمته مائة ومكاتبته خمس مائة فلا شيء لصاحب الجناية وهو للمولى لان جنايته متعلقة برقبته ولم يصر دينا والجناية متى
كانت متعلقة بالرقبة تبطل بهلاك الرقبة كالعبد الجاني اذا مات عاجزا وان كان المكاتب ترك هذه المائة من جناية في يده فان كانت الجناية على المكاتب
بعد جنايته بان قطعت يده بعد ما قتل هو ذلك الرجل فالمائة لورثة المقتول لان هذه المائة بدل يد تعلق حق ورثة المقتول بها لانه بدل جزء من اجزاء الرقبة
وقد وجب حقهم في رقبة تامة فيأخذون بدل ذلك الجزء وسواء قبض المكاتب من الجاني ذلك او لم يقبض لا يختلف الحكم الا ترى ان العبد الجاني اذا قطعت يده
واخذ المولى الارش ثم اختار الدفع فانه يدفع الارش مع العبد الى ولي الجناية لانه بدل محل تعلق به حقهم كذلك هنا وان كانت المائة التي تركه من جناية
قبل جناية المكاتب بان قطعت يد المكاتب رجلا فالمائة للمولى لانه بدل جزء لم يتعلق حق اصحاب الجناية به لان ذلك وجب قبل جنايته وحقهم ما وجب الا في
رقبة ناقصة وقد فات ذلك الا بدل فيبطل حقهم ويكون حكمه حكم الكسب في المبسوط واذا قتل المكاتب قتيلين خطاء فقضى عليه بنصف القيمة لاحدهما و
والاخر غايب ثم قتل اخر ثم عجز فان المولى يخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع يدفع نصفه الى الثالث لان القاضي لما قضى عليه بنصف القيمة لاحدهما
فقد ظهر النصف وقوع من الجناية فقتل الثالث ونصفه فارغ فاذا اختار الدفع دفع اليه ذلك ويبيعه المقضي له بنصف القيمة لانه صار دينا عليه
فيباع ذلك النصف او يقضى عنه المدفوع اليه فان بيع يؤدي من ثمنه حق الاول فان فضل شيء يرفع الى الثالث واما النصف الاخر ففيه حق الغائب
وحق الثالث فيدفع ذلك النصف اليهما تصرف فيه الغائب بجميع الدية لانه لم يصل اليه شيء ويضرب اليه شيء ويضرب فيه الثالث بنصف الدية
لانه وصل اليه النصف فيكون بينهما اثلاثا وان اختار الفداء فانه يفدي الثالث بالدية وللاول بالدية ثم يباع العبد بالدين الذي عليه وان
قتل المكاتب رجلا خطاء وقيمته الف ثم قتل اخر خطاء وقيمته الفان فانه يقضي عليه بان يسعى الفين الف منهما للاخر خاصة لان حق الاول
لم يجب الا في الالف لان قيمته يوم الجناية الاولى الف لانه قد وصل اليه الف فيقسم على تسعة عشر ولو قتل رجلا خطاء وله وليان فقضى عليه
القاضي لاحدهما بنصف القيمة ثم قتل اخر فجاء اخر فخاصمه الى القاضي وهو مكاتب بعد فانه يقضى له بثلاثة ارباع القيمة وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وذكر في بعض الروايات انه يقضى لولي الثاني بتمام الدية وهو قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وجه هذه الرواية وهو قولهما انه
لما قضى لاحدهما بنصف القيمة فقد ظهر نصف رقبته ووجب للثاني نصف القيمة في ذلك النصف بدليل انه لو قضى للاول بجميع القيمة لكان يقضى للثاني بقيمة اخرى
فلما قضى لاحدهما بالنصف وجب ان يقضى للثاني بنصف القيمة اعتبارا للجزء بالكل واما النصف الاخر فقد اجتمع فيه حقان ولي الثاني وهو النصف وحق
ولي الذي لم يقض له وهو النصف فاستويا فيه فيكون نصف القيمة بينهما لكل واحد منهما الربع فيصير لولي الثاني ثلاثة ارباع القيمة واما وجه الرواية الاخرى
ان حق ولي القتيل الاول نصف القيمة وحق ولي القتيل الاخر جميع القيمة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في القيمة على طريق العول هذا بالنصف و
والاخر بالكل فيكون اثلاثا فان عجز المكاتب وجاء الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد او يفديه المولى بنصف الدية وهذا قياس قولهما اما على قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله يدفع اليه ثلاثة لان حق الاوسط الذي لم يقض له بشيء ربع القيمة وللاخر ثلاثة ارباعها في احدى الروايتين وهو قياس قولهما
وفي احدى الروايتين الثلث وحق الاخر الثلثان وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الا انه عجز عن دفعه لقيام الكتابة وقد بطلت فيدفع عين العبد
وهو الربع او الثلث او يفديه بنصف الدية لان حقه في نصف الدية ولو قتل المكاتب رجلا خطاء ثم اعور ثم قتل اخر فعليه قيمته صحيحا الا ان
نصف القيمة للاول لانه لا حق للثاني فيه هذا النصف لانه ما جنى عليه الا وهو معيب فيسلم النصف للاول ان العين من الادمي نصفه والنصف الاخر مشترك
بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ ويضرب الاخر فيه بجميع الدية وكذا لو فقأ عينه انسان فدية العين وهو نصف القيمة للاول والنصف
الاخر بينهما مكاتب قتل رجلا ثم قتل اخر خطاء فنقول انه قتل ثلاثة خطاء وقد قضي عليه باحدى الجنايتين قبل ان يقتل الثالث فيكون للمقضي عليه
نصف القيمة التي قضي له بها لانه صار دينا بالقضاء ويقضى للمجني عليه الثالث بنصف القيمة فقد فرغ ذلك النصف عن الجناية وبقي النصف مشغولا بما
بالجناية وبقي النصف مشغولا بالجناية الثالثة فعند ذلك لما جنى الجناية الثالثة فقد جنى ونصفه فارغ فثبت حق اولياء الجناية الثالثة في
النصف الفارغ فيقضى بنصف القيمة لاولياء الجناية الثالثة خاصة واما النصف الاخر فقد اجتمع فيه حق اولياء الجناية الثانية واولياء
الجناية الثالثة فيقضى عليه بنصف قيمة اخرى لهما غير ان هذا النصف بين الثاني والثالث اثلاثا ثلثاه للثالث وثلثه للثاني لان حق الثالث

كان في جميع الدية وقد وصل اليه النصف حيث قضي له بنصف القيمة وبقي حقه في النصف ولو عجز قبل الجناية الثالثة واختار دفعه فنقول انه لما
قضى واما الثاني فحقه ثابت في جميع الدية ولم يصل اليه شيء فيضرب الثاني في ذلك النصف من القيمة بجميع الدية فيكون بينهما اثلاثا ولو عجز قبل الجناية الثالثة
واختار دفعه فنقول انه لما قضى لاحد الاوليين بنصف القيمة يصير ذلك دينا عليه في ذلك النصف وفرغ ذلك النصف عن الجناية فلما جنى الثالثة ونصفه فارغ عن
الجناية ونصفه مشغول بالجناية الثالثة يثبت حق اولياء الجناية الثالثة في النصف الفارغ واما النصف الاخر فقد ثبت فيه حق اولياء الجناية الثانية واولياء
الثالثة جميعا فلما عجز ورد في الرق فالنصف منه اجتمع فيه دين الاول وهو نصف القيمة ونصف جناية الثالث فقد اجتمع فيه دين وجناية فيبدأ بالجناية على ما ذكرنا
فيخير بين الدفع والفداء فان فدى ظهر ذلك النصف عن الجناية فيباع في الدين او يقضي عنه مولاه وان اختار الدفع دفع ذلك النصف الى ولي الجناية الثالثة ثم
يتبعه اولياء الجناية الاولى المقضي لهم بنصف القيمة فيخير اولياء الجناية الثالثة بين البيع والاداء ولا شيء لهم غير ذلك واما النصف الاخر فقد اجتمع فيه
جنايتان الثانية والثالثة فيخير بين الدفع والفداء فان فدى فدى للثاني بجميع الدية وللثالث بنصف الدية وسلم له النصف وان دفع دفع ذلك
النصف اليهما اثلاثا ثلثاه للثاني وثلثه للثالث لان حق الثالث كان في جميع الدية وقد وصل اليه النصف وبقي حقه في النصف واما الثاني فحقه في جميع الدية وما
وصل اليه شيء فلهذا يقسم النصف بينهما اثلاثا ولا فرق بين ان يكون الجناية قبل العجز او بعده والله اعلم بالصواب ثم ذكر بعد هذا باب جناية العبيد
بعضهم على بعض وقد ذكرنا في كتاب النكاح فلا نعيد والله اعلم بالصواب

باب عتق احد العبدين الذي تكون الجناية منهما او من احدهما قبل العتق او بعده

أصل الباب ما ذكرنا في الاعتاق ان البيان في الاعتاق المبهم له حكم الانشاء في حق المحل
لان العتق في المحل نزل عنده فترتب عليه احكام الانشاء فيما يرجع الى العين **وحرف اخر** ما ذكرنا ايضا ان موجب الجناية الخطاء
من العبد الدفع او الفداء وانما يصير مختارا للفداء باحد امرين اما بالصريح او بالدلالة فالصريح ان يقول اخترت الفداء والدلالة ان يحدث في الجاني
ما يعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية وهو مختار فيه اما اذا لم يكن عالما بالجناية او كان عالما لكنه غير مختار في الاخراج بل هو مجبر عليه يصير مستهلكا
فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان التعيين في هذه الحالة لا يدل على الاختيار فيصير مستهلكا الرقبة التي تعلق بها حق اولياء الجناية بخلاف
الوجه الاول لانه صار مختارا للفداء باختياره الامساك دلالة واعتاق الجاني متى وقع اختيارا للفداء لا يتبدل موجبه ومتى لم يقع اختيارا
لا يتبدل ايضا لان موجب الجناية احد الامرين فمتى استقر احدهما لا يتغير بعد ذلك كما لو قطع يد رجل وبرأ القاطع شلاء كان المقطوع
بين بالخيار واذا اختار احدهما يتعين ذلك ولا يملك التغيير ومتى اختار العتق في مرض الموت مع العلم حتى صار مختارا للفداء فعليه قيمته
يعتبر من جميع المال وفيما زاد على القيمة يعتبر من ثلث المال لانه متهم في الزيادة وكما يصير مختارا باعتاق الكل يصير مختارا للفداء فعليه قيمته
باعتاق البعض لانه يصير به عاجزا عن الدفع الواجب اذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** رجل قال لعبديه احدكما حر ثم
ان احدهما قتل رجلا خطاء يؤمر المولى ببيان العتق لانه هو المجمل وملكه في العبدين قائم ولهذا لو قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع
العتق على احدهما فارشهما للمولى لمصادفة الجناية ملكه فان اختار ايقاع العتق على الجاني عتق الجاني وبقي العبد الاخر رقيقا وعلى
المولى دية كاملة لولي الجناية لانه احدث في الجاني فعلا عجز عن الدفع مع علمه بالجناية عن اختيار لانه كان يقدر على البيان في غير الجاني
من غير الجاني ضرورة انه دلالة الاختيار فصار كانه انشاء الاعتاق فيه في الحال وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يصير مختارا لان العتق
كان مقدما على الجناية وهذا بيان لذلك وليس بابتداء ولهذا يجبر على البيان مع انه لا يجبر على الاعتاق
وانا نقول لانه صرف العتق اليه مع القدرة على الصرف الى غيره فقد اتلفه باختياره ولان العتق غير نازل في المعين وانما نزل فيه باختياره الا
الا ترى انه يعتبر العدة من وقت البيان ويصير فارا بالبيان في حالة المرض وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير اذا قال لعبده اذا قتلت فلانا
او رميته او شججته فانت حر ففعل ذلك كان مولاه مختارا للفداء عندنا وعند زفر رحمه الله لا يكون مختارا بل يصير مستهلكا ويضمن قيمته لان
العتق حصل بكلام وجد قبل الجناية فيكون مستهلكا لا مختارا للفداء كما في المدبر ولو جعل حفر بئرا على قارعة الطريق وله عبد فقتل العبد
رجلا ثم وقع في البئر ومات فان المولى يصير مستهلكا لانه تعذر عليه الدفع بفعل وجد قبل جناية العبد وهو الحفر لذلك هنا الا انا نقول
بان المعلق بالشرط يصير اعتاقا عند وجود الشرط فصار كانه اعتقه يوم الجناية مع العلم بالجناية بخلاف تلك المسئلة لان ثمه صار متلفا
بحفر البئر وانه فعل حسي فلا يقدر موجودا بعد الجناية فصار ممتنعا عن الدفع بفعل وجد قبل الجناية فيلزمه قيمته وكذا في المدبر لان ثمه
لم يوجد منه فعل اختياري يمكن اضافة الاعتاق اليه فاضفنا الى فعل قبله اما هنا وجد بعد الجناية فعل اختياري يمكن الاضافة فيصير معتقا
بعد الجناية فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد في مدة الخيار في يد البائع جناية موجبة للمال
واجاز البائع البيع مع علمه بالجناية فانه لا يصير مختارا للفداء وان احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية لانه يزول عن ملكه عند
اجازة البيع وكذا لو كان الخيار للمشتري فجنى في مدة الخيار في يد البائع او في يد المشتري البيع برضى البائع او بغير رضاه فانه لا يصير
مختارا للفداء وان فعل فعلا يمتنع به الدفع والفرق ان ثمه العبد لا يزول عن ملك البائع بالاجازة بل بالبيع السابق ولهذا كانت الزيادة
المنفصلة في مدة الخيار للمشتري وفي خيار المشتري الزوال لا يثبت بالرد بل يرتفع السبب الذي جرى بينهما فيتبين انه لم يظهر احكام الملك
الاول ولهذا لا يبطل به حق الرد على بايعه بالعيب ومتى لم يكن الملك لغيره في المحل مضافا الى فعله بعد الجناية لا يصير ممتنعا عن الدفع حتى

يصير مختارا ولئن كان ممتنعا عن الدفع بناء على ما فعل لكن انما يصير مختارا اذا لم يكن الملك لغيره في المحل مضافا مضطرا فيما فعل لان الاختيار لا
يتحقق في موضع الاضطرار وفي البيع هو مضطر لانه استحق الوصول الى ملك الثمن بتسليم المبيع بالبيع السابق لو لم يجز البيع تفوته هذا العوض فكان مضطرا
فيه واما المشتري فلانه لو لم يرد يلزمه الثمن من غير رضاه فكان مضطرا ايضا فلا يجعل مختارا وهنا غير مضطر لانه يمكنه التخلص عن موجب الجناية
بما سواه في غير الجاني ولان الاجارة او الفسخ ليس بتصرف في العبد فجاز ان لا يصير به مختارا بخلاف بيان العتق المبهم في احدهما وان اوقع العتق على العبد
الآخر عتق وبقي الجاني ملكا له ولم يوجد منه اختيار الفداء لا نصا ولا دلالة فيتخير بين الدفع والفداء ولو كان كل واحد منهما قتل رجلا بعد قوله احدكما
حر ثم ارتفعوا الى القاضي فانه يؤمر المولى بالبيان لما قلنا وفيما بين عتق ذلك وكان عليه قيمته لولي الجناية يريد به اذا كانت قيمته اقل من الدية
وهو مخير في الآخر بين الدفع والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان ثمة يصير مختارا للدية والفرق ان في المسئلة الاولى وجد من المولى
دليل الاختيار لانه صرف العتق الى الجاني مع علمه بالجناية مع كونه مختارا في الصرف اليه لانه كان متمكنا من صرفه الى غير الجاني اما هنا غير مختار
لانه لا يمكنه صرف العتق الى غير الجاني لان الآخر جاني فالى ايهما صرف صار مختارا فكان مضطرا في صرف الاختيار اليه فلم يصر مختارا للفداء لان المضطر
لا يوصف بالاختيار الا ترى انه لو كان جاهلا لا يوصف بكونه مختارا لما ان الرضا والاختيار لا يتحقق بدون العلم فكذا لا يتحقق مع الضرورة ومتى لم يصر مختارا
للفداء صار مستهلكا اقصى ما في الباب انه مضطر في الاستهلاك لكن الاضطرار لا يمنع ثبوت حكم الاستهلاك وان كان يمنع ثبوت حكم الاختيار كما لو
اكره رجلا على اتلاف مال غيره او على الغصب واذا صار مستهلكا لزمه الاقل من قيمة العبد ومن الدية ويخير في الآخر لانه بقي وصفا ولم يوجد ما
يصير به مختارا الا يلزم على ما ذكرنا اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا في صحته ثم مرض ثم بين في احديهما يصير فارا حتى ترث منه اذا مات وهي
في العدة وان كان مضطرا في البيان اما على المسئلة الاولى فلانا جعلنا البيان بمنزلة الانشاء وفي الطلاق ايضا جعلنا البيان بمنزلة الانشاء
جعلناه انشاء واما على الثانية فلانه غير مضطر في البيان على وجه يلزمه ضرر لا يمكنه دفعه حتى يكون مضطرا وهذا لان الضرر ثمة يلحق المرأة
لا الزوج فان هذا القدر من المال بجهة الارث يستحق عليه لا محالة وهو بالبيان يريد الحاق الضرر بالمعينة وهو مبهم فيه فلا يصح البيان في حقها وهنا
بالبيان يضر بنفسه باختيار الدية والاضطرار يمنع الاختيار ولئن كان مضطرا في الطلاق لكن حكم الفرار لا يبطل بالضرورة لانه انما رد تصرفه شرعا
في هذه الحالة بظلمه لما فيه من ابطال حقها المعصوم المحترم وعصمة الحقوق لا يبطل بالضرورة ولما بقيت العصمة تحقق الظلم في قصده ورد عليه قصده
الا ترى انه لا يبطل حكمه بالجهل لما ان الجاهل لا يعذر في ابطال الحقوق المحترمة فكذا لا يعذر بالضرورة اما هنا الحاجة الى كمال الاختيار ليلزمه
اوفى الضمانين وذلك لا يكون الا في حالة العلم والاختيار المطلق وكذلك لو كانت جناية احدهما قطع يد وجناية الآخر قتل نفس لانه لا يمكنه
التخلص عن موجب الجناية فلا يكون مختارا ويكون مضطرا في البيان في الجاني وموجب كل واحد من الجانبين للدفع او الفداء ولو قال لعبدين له
في صحته وقيمة كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان وقد علم بالجناية يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف
قيمته وللمجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني ولا يصير مختارا بترك البيان الى ان مات وان صار معتقا بصفة بعد الموت اما يسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته وللمجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني ولا يصير مختارا بترك البيان الى ان مات وان صار معتقا بصفة بعد الموت اما يسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته لانه اعتق احدهما في صحته وهذا حكم العتق المبهم في حالة الصحة واما للمجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني يريد به اذا كانت قيمته اقل
من الارش ولا يصير مختارا للفداء فاما ان يصير مختارا بايجاب عتق مبهم او بترك البيان مع علمه بالجناية حتى مات لا وجه الى الاول لان ذلك وجد قبل
الجناية فلا يصير به مختارا كما في الاستيلاد والتدبير ولا وجه الى الثاني وان صار معتقا نصفه وهو عالم بالجناية لانه صار معتقا نصفه بالكلام
السابق الذي وجد منه قبل الجناية لا بترك البيان ولهذا يعتبر العتق من جميع المال ولا يجوز ان يصير المولى مختارا بكلام وجد منه قبل الجناية واذا لم
يصر مختارا لزمه حكم الاستهلاك بالكلام السابق على الجناية لان الشرع اثبت الاستهلاك بكلام وجد منه قبل الجناية فيكون العبد دينا في ماله يعتبر
من جميع ماله لانه دين لزمه بسبب عاين منه في حالة الصحة ولو لزمه بسبب عاين في حالة المرض يستوفى من جميع ماله فهذا اولى وهذا لان
الواجب الاصلي في العبد الجاني هو الدفع وقد تعذر المدفوع لشيوع العتق فيه فيلزمه دفع القيمة مكان الرقبة بخلاف ما اذا مات العبد الجاني لانه
لم يوجد منه فعل يضاف الهلاك اليه لا تحقيقا ولا تقديرا ولو كان كل واحد منهما جنى جناية والمسئلة بحالها يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولكل
واحد من وليي الجنايتين قيمة العبد الذي جنى عليه دين في جميع ماله الا ان يكون ارش الجنايتين او احدهما اقل من قيمة الجاني ولا يصير مختارا لما ذكرنا
انه لم يوجد منه بعد الجناية صنع ولانه لما لم يصر مختارا في المسئلة الاولى بترك البيان وان كان لو صرف العتق الى الجاني في حال حيوته يصير مختارا
فلان لا يصير مختارا ها هنا ولو صرف العتق الى الجاني حال حيوته لا يصير مختارا كان اولى **فان قيل** هو ما اعتق الا احدهما فلماذا يجب عليه قيمتهما
قلنا لبقائهما على ملكه بعد الايجاب ما لم يبين ولهذا يملك منافعهما ومكاسبهما الا ترى انه لو جنى على احدهما او عليهما كان الارش للمولى وقد
صار ممنوعا عن الدفع باعتاقه فصار كالمدبر وجناية المدبر على مولاه فكذا هذا هذا اذا اعتق احدهما قبل الجناية اما اذا جنى احدهما جناية ثم قال المولى
احدكما حر في صحته وهو يعلم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته ولولي المجني عليه قيمة العبد الجاني في
مال الميت ويعتبر ذلك من جميع ماله لان المولى بترك البيان صار مختارا للفداء في آخر جزء من اجزاء حياته لان الاعتاق في نفسه وقع اختيارا لضرورة
بعد الجناية مع علمه بها والمولى يجوز ان يصير مختارا للفداء متى عجز نفسه عن الدفع باعتاق وجد منه بعد الجناية متى علم بالجناية
بالجناية لو ثبت العتق في كله فكذا اذا ثبت في بعضه لانه في حق امتناع الدفع هما سواء والمريض مرض الموت متى صار مختارا للفداء والفداء
اكثر من قيمة العبد فقدر قيمة العبد يعتبر من جميع المال لانه مضطر في هذا المقدار لا يمكنه التخلص عنه بين او لم يبين وقد وجب بسبب لا تهمة فيه
اما الفضل على القيمة يعتبر من الثلث لانه وجب باختياره لانه كان بسبيل من البيان في غير الجاني كيلا يلزمه الفداء فصار كانه اختار الدية

في آخر

في آخر جزء حين وقع الناس عن البيان ولا يقابل هذه الزيادة عوض فاشبه التبرع فكانت وصية فتعتبر من الثلث **فان قيل** المولى
ان صار مختارا للفداء في مرضه لكن بسبب الاختيار وجد منه في حالة الصحة لان السبب قوله احدكما حر فوجب ان يعتبر الدية من جميع المال كمن كفل
لرجل في صحته بما ذاب له على فلان او بما قضي عليه او بما ادركه في هذه الدار ثم مرض الكفيل مرض الموت ثم ذاب للمكفول له على المكفول عنه مال او لحقه
الدرك فانه يجب ذلك على الكفيل من ماله **قلنا** وهو الفرق بين المسئلتين ان الكفالة تبرع وقد نفذ هذا التبرع في حالة الصحة ولزم
الا ترى ان الكفيل لو اراد ابطال الكفالة والرجوع عنها قبل الذوب والدرك لا يملك ذلك بغير رضا المكفول له فاذا نفذ التبرع في حالة الصحة كان هذا
مالا لزمه بسبب تبرع نفذ منه في حالة الصحة فيعتبر من جميع المال اما قوله احدكما حر مع العلم بالجناية لم يقع اختيارا للفداء اختيارا نافذا بل
ان له ان يصرف الايجاب الى غير الجاني فانما يصير مختارا للفداء اختيارا نافذا عند الناس عن البيان وذلك في آخر جزء من اجزاء حياته فاعتبر من الثلث
وهذا لان الكفالة التزام للمال وضعا والحكم عند الشرط يضاف الى السبب السابق وقد وجد ذلك في حالة الصحة فجاز ان يلزمه من جميع المال اما الاعتاق
فليس بالتزام للفداء وضعا وانما ينقلب اختيارا له عند تعذر الدفع وقد حصل ذلك في المرض ولو جنى كل واحد منهما جناية والمسئلة بحالها فانه يعتق
من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لما ذكرنا وعلى المولى دية كاملة بين وليي الجنايتين نصفان يعتبر ذلك من جميع ذلك من ماله ونصف قيمة العبد
لكل واحد من وليي الجنايتين نصف قيمة عبد ثم ينظر الى ما زاد على القيمة الى تمام الدية فيعتبر ذلك من ثلث ماله اما العتق فلما قلنا واما دية كاملة
ونصف قيمة كل واحد منهما من جميع ماله لانه صار مختارا للجناية احدهما في حالة الصحة وللجناية الآخر في حالة المرض لانه لما قال في حالة الصحة احدكما
حر بعد الجناية مع العلم بها صار مختارا للجناية احدهما لا محالة لعلمنا قطعا بوجوب الدية لاحدهما الى اي العبدين صرف العتق فنفذ هذا الاختيار في
حالة الصحة بسبب لا تهمة فيه ولو كان فيه تهمة يعتبر من جميع المال فعند عدم التهمة اولى وقد صار مختارا للفداء في آخر جزء من اجزاء حياته
لانه كان متمكنا من البيان قبل الموت وقد صار معتقا نصف كل واحد منهما عند الموت فصار مختارا للفداء في حق الآخر في آخر جزء من اجزاء حياته فكان
متبرعا بالفداء في حق احدهما في مرض الموت فلهذا وجبت دية واحدة ونصف قيمة كل واحد منهما من جميع ماله وما زاد على القيمة الى تمام الدية في ثلث ماله ويكون
جميع ذلك بين وليي الجنايتين نصفين لانه ليس احدهما به اولى من الآخر ولو كان لرجل عبدان احدهما سالم والآخر بزيع فقتل سالم رجلا خطأ ثم قال المولى في صحته
احدكما حر وهو عالم بالجناية ثم قتل بزيع رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان وذلك كله في صحة المولى يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته
وعلى المولى قيمة العبدين في ماله وعليه فضل ما بين قيمة سالم الى تمام الدية فيكون ذلك في ثلث ماله اما العتق والسعاية فلما قلنا واما قيمة العبدين
من جميع ماله لانه لا يصير مختارا للفداء في حالة الصحة وان كان الايجاب في الصحة اما في حق بزيع فلان الايجاب وجد قبل جنايته فلا يصير به مختارا واما
في حق سالم فلان الايجاب وان وجد بعد جنايته وهو عالم به لانه ما اوقع العتق على سالم عينا وهو يقدر ان يصرف العتق الى بزيع فلم ينفذ الاختيار في حقه
ما دام حيا فاذا مات فقد فوت البيان المحوف الموت فينفذ الان في آخر جزء من اجزاء حياته وظهر العتق في حق سالم الان فظهر الاختيار الان والمريض
متى اختار الفداء في مرض الموت وقيمة العبد اقل من الدية فبقدر القيمة يكون دينا في جميع ماله وما زاد يكون في ثلث ماله لانه وصية لما قلنا وقد صار
مستهلكا لبزيع بكلام وجد منه قبل جنايته فيلزمه قيمته كما في المدبر هذا اذا مات قبل البيان ولو بين العتق في احدهما فان بين في سالم فعليه الدية لانه لما بين
العتق فيه صار معتقا اياه بكلام وجد منه بعد جنايته فجاز ان يصير به مختارا للفداء ولانه اعتقه في حال كان مخيرا بين الدفع والفداء ولكن في قدر القيمة
يعتبر من جميع المال وفي الزيادة الى تمام الدية يعتبر من الثلث لانه متهم في البيان فيه لانه متمكن من البيان في بزيع واذا بين في بزيع لا يلزمه الا قيمته لتقدم
الاعتاق على جنايته فكان في الزيادة متهما الا اذا كان البيان في حالة الصحة فحينئذ يلزمه دية الاول ويخير بين الدفع والفداء في بزيع وان
بين في بزيع فعليه قيمته لانه لما بين فيه صار معتقا له بكلام وجد منه قبل جنايته فلا يصير به مختارا فصار مستهلكا ويخير في سالم بين الدفع والفداء
لما ذكرنا وفي المبسوط لو ان رجلا عبد الرجل قتلا رجلا خطأ فاعتق احدهما وهو يعلم بالجناية لم يكن هذا اختيارا للآخر لان العبدين ليس احدهما بعضا من الآخر
ولا تابعا عنه بل كل واحد منهما اصل بنفسه فاعتاق احدهما لا يكون اختيارا في حق الآخر بخلاف ما اذا قتل عبد رجلا خطأ ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا
العبد خطأ فبرأ فانه يخير مولى القاطع ان شاء دفعه وان شاء فداه كما هو الحكم في جناية العبيد وايهما فعل قام ذلك مقام يد المقطوع يده فان شاء دفع
عبده مع ما اخذ بارش يده الى المأخوذ منه وهو ولي القتيل لقيام المأخوذ مقام يده وان شاء فداه فلو ان مولى العبد المقطوع اعتق القاطع حين قبضه فقد
عتقه لانه ملكه فان كان عالما بجناية عبده القاتل حين اعتقه يصير مختارا للفداء لان العبد المدفوع بدل يد العبد القاتل فقام مقام يده فصار كانه اعتق بعض
العبد القاتل وهو يعلم بجنايته فيصير مختارا لما ذكرنا لانه عجز نفسه عن دفع ما وجب عليه بالجناية وفي العيون لو ان عبدا جنى جناية واوصى المولى بعتقه
في مرضه فاعتقه الوصي او الوارث فان كان الموصي علم بجنايته فعليه الدية مقدار قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان كان الموصي لم يعلم بالجناية
فالقيمة في مال الميت في قول زفر رح وقال ابو يوسف رح ان علم الذي اعتقه بالجناية فعليه الدية قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون هذا
قوله الاول اما في قياس قوله الآخر ينبغي ان يكون قوله مثل ما قال زفر كما قال في آخر البيوع لان الموصي اذا علم بجنايته يخير فيه بين الدفع والفداء فاذا اوصى
بعتقه فقد اختار الفداء في مقدار القيمة يعتبر من جميع المال لان له ان يدفع العبد والحق متعلق برقبته وهو باختيار الفداء متبرع والتبرعات محلها الثلث
واذا لم يعلم فالقيمة في ماله لان الحق تعلق برقبته ولم يجن على حقهم بالعتق فلم يصر مختارا للفداء وفات الدفع فلزمته قيمته كما لو اعتق بنفسه وهو لا يعلم
بالجناية والذي احال الفقيه الى البيوع انه اذا اشترى عبدا ولم ينقد الثمن ووكل رجلا بقبضه فقبضه الوكيل بغير امر البائع فهلك في يده فللبائع ان يضمن
الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن ولو لم يوكله بالقبض ولكن وكله بالاعتاق فاعتقه ففي قول ابي يوسف الاول هذا
وامره بالقبض سواء في حق ضمان الوكيل لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض كما لو اعتقه المشتري ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل ولكن يرجع البائع على المشتري
بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لان الوكيل بالاعتاق معبر عن المشتري فيكون كاعتاق المشتري بنفسه وذلك بعقد

يصير مختارا ولو كان ممتنعا من الدفع بناء على ما فعل لكن انما يصير مختارا اذا لم يكن الملك لغيره في المحل مضافا مضطرا فيما فعل لان الاختيار لا
يتحقق في موضع الاضطرار وفي البيع هو مضطر لانه استحق الوصول الى ملك الثمن بتسليم المبيع بالبيع السابق ولم يجز البيع تفويت هذا الغرض فكان مضطرا
فيه واما المشتري فلانه لو لم يرد يلزمه الثمن من غير رضاه فكان مضطرا فيه فلا يجعل مختارا وهنا غير مضطر لانه يمكنه التخلص عن موجب الجناية
بما له في غير الجاني ولان الاجارة او الفسخ ليس بتصرف في العبد فجاز ان لا يصير به مختارا بخلاف بيان العتق المبهم في احدهما وان اوقع العتق على العبد
الآخر عتق وبقي الجاني ملكا له ولم يوجد منه اختيار الفداء لا نصا ولا دلالة فيتخير بين الدفع والفداء ولو كان كل واحد منهما قتل رجلا بعد قوله احدكما
حر ثم ادعيا الى القاضي فانه يؤمر المولى بالبيان لما قلنا وقيل يؤمر بعتق ذلك وكان عليه قيمته لولي الجناية يريد به اذا كانت قيمته اقل من الدية
وهو مخير في الآخر بين الدفع والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فانه ثم يصير مختارا للدية والفرق ان في المسئلة الاولى وجد من المولى
دليل الاختيار لانه صرف العتق الى الجاني مع علمه بالجناية مع كونه مختارا في الصرف اليه لانه كان متمكنا من صرفه الى غير الجاني اما هنا غير مختار
لانه لا يمكنه صرف العتق الى غير الجاني لان الآخر جاني فالى ايهما صرف صار مختارا فكان مضطرا في صرف الاختيار اليه ولم يصر مختارا للفداء لان المضطر
لا يوصف بالاختيار الا ترى انه لو كان جاهلا لا يوصف بكونه مختارا لما ان الرضا والاختيار لا يتحقق بدون العلم فكذا لا يتحقق مع الضرورة وحتى لم يصر مختارا
للفداء صار مستهلكا اقصى ما في الباب انه مضطر في الاستهلاك لكن الاضطرار لا يمنع ثبوت حكم الاستهلاك وان كان يمنع ثبوت حكم الاختيار كما لو
اكره رجلا على اتلاف مال غيره او على الغصب واذا صار مستهلكا لزمه الاقل من قيمة العبد ومن الدية ويخير في الآخر لانه بقي وصفا ولم يوجد ما
يصير به مختارا الا ان يلزم على ما ذكرنا اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا في صحته ثم مرض ثم بين في احديهما يصير فارا حتى ترث منه اذا مات وهي
في العدة وان كان مضطرا في البيان اما على المسئلة الاولى فلانا جعلنا البيان بمنزلة الانشاء وفي الطلاق ايضا جعلنا البيان بمنزلة الانشاء
جعلناه انشاء واما على الثانية فلانه غير مضطر في البيان على وجه يلزمه ضرر لا يمكنه دفعه حتى يكون مضطرا وهذا لان الضرر ثمة يلحق المرأة
لا الزوج فان هذا القدر من المال بجهة الارث يستحق عليه لا محالة وهو بالبيان يريد الحاق الضرر بالمعينة وهو متهم فيه فلا يصح البيان في حقها وهنا
بالبيان يضر بنفسه باختيار الدية والاضطرار يمنع الاختيار ولئن كان مضطرا في الطلاق لكن حكم الفرار لا يبطل بالضرورة لانه انما رد تصرفه شرعا
في هذه الحالة بظلمه لما فيه من ابطال حقها المعصوم المحترم وعصمة الحقوق لا يبطل بالضرورة ولما بقيت العصمة تحقق الظلم في قصده ورد عليه قصده
الا ترى انه لا يبطل حكمه بالجهل لما ان الجاهل لا يعذر في ابطال الحقوق المحترمة فكذا لا يعذر بالضرورة اما هنا الحاجة الى كمال الاختيار ليلزمه
الضمان وذلك لا يكون الا في حالة العلم والاختيار المطلق وكذلك لو كانت جناية احدهما قطع يد وجناية الآخر قتل نفس لانه لا يمكنه
التخلص عن موجب الجناية فلا يكون مختارا ويكون مضطرا في البيان في الجانبين وموجب كل واحد من الجانبين الدفع او الفداء ولو قال لعبدين له
في صحته وقيمة كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان وقد علم بالجناية يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف
قيمته وللمجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني ولا يصير مختارا بترك البيان الى ان مات وان صار معتقا بصفة بعد الموت اما يسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته وللمجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني ولا يصير مختارا بترك البيان الى ان مات وان صار معتقا بصفة بعد الموت اما يسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته لانه اعتق احدهما في صحته وهذا حكم العتق المبهم في حالة الصحة واما للمجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني يريد به اذا كانت قيمته اقل
من الارش ولا يصير مختارا للفداء فاما ان يصير مختارا بايجاب عتق مبهم او بترك البيان مع علمه بالجناية حتى مات لا وجه الى الاول لان ذلك وجد قبل
الجناية فلا يصير به مختارا كما في الاستيلاد والتدبير ولا وجه الى الثاني وان صار معتقا نصفه وهو عالم بالجناية لانه صار معتقا نصفه بالكلام
السابق الذي وجد منه قبل الجناية لا بترك البيان ولهذا يعتبر العتق من جميع المال ولا يجوز ان يصير المولى مختارا بكلام وجد منه قبل الجناية واذا لم
يصر مختارا لزمه حكم الاستهلاك بالكلام السابق على الجناية لان الشرع اثبت الاستهلاك بكلام وجد منه قبل الجناية فيكون العبد دينا في ماله يعتبر
من جميع ماله لانه دين لزمه بسبب معاين منه في حالة الصحة ولو لزمه بسبب معاين في حالة المرض يستوفى من جميع ماله فهذا اولى وهذا لان
الواجب الاصلي في العبد الجاني هو الدفع وقد تعذر المدفوع لشيوع العتق فيه فيلزمه دفع القيمة مكان الرقبة بخلاف ما اذا مات العبد الجاني لانه
لم يوجد منه فعل يضاف الهلاك اليه لا تحقيقا ولا تقديرا ولو كان كل واحد منهما جنى جناية والمسئلة بحالها يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولكل
واحد من ولي الجنايتين قيمة العبد الذي جنى عليه دين في جميع ماله الا ان يكون ارش الجنايتين او احدهما اقل من قيمة الجاني ولا يصير مختارا لما ذكرنا
انه لم يوجد منه بعد الجناية صنع ولانه لما لم يصر مختارا في المسئلة الاولى بترك البيان وان كان لو صرف العتق الى الجاني في حال حيوته يصير مختارا
فلان لا يصير مختارا هنا ولو صرف العتق الى الجاني حال حيوته لا يصير مختارا كان اولى **فان قيل** هو ما اعتق الا احدهما فلماذا يجب عليه قيمتهما
قلنا لبقائهما على ملكه بعد الايجاب ما لم يبين ولهذا يملك منافعهما ومكاسبهما الا ترى انه لو جنى على احدهما او عليهما كان الارش للمولى وقد
صار ممنوعا عن الدفع باعتاقه فصار كالمدبر وجناية المدبر على مولاه فكذا هذا اذا اعتق احدهما قبل الجناية اما اذا جنى احدهما جناية ثم قال المولى
احدكما حر في صحته وهو يعلم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته ولولي المجني عليه قيمة العبد الجاني في
مال الميت ويعتبر ذلك من جميع ماله لان المولى بترك البيان صار مختارا للفداء في آخر جزء من اجزاء حياته لان الاعتاق في نفسه وقع اختيارا لضرورة
بعد الجناية مع علمه بها والمولى يجوز ان يصير مختارا للفداء متى عجز نفسه عن الدفع باعتاق وجد منه بعد الجناية متى علم بالجناية متى علم
بالجناية لو ثبت العتق في كله فكذا اذا ثبت في بعضه لانه في حق امتناع الدفع هما سواء والمريض مرض الموت متى صار مختارا للفداء والفداء
اكثر من قيمة العبد ففي قدر قيمة العبد يعتبر من جميع المال لانه مضطر في هذا المقدار لا يمكنه التخلص عنه بين او لم يبين وقد وجب بسبب لا تهمة فيه
اما الفضل على القيمة يعتبر من الثلث لانه وجب باختياره لانه كان بسبيل من البيان في غير الجاني كيلا يلزمه الفداء فصار كانه اختار الدية

في آخر جزء حين وقع الناس عن البيان ولا يقابل هذه الزيادة عوض فاشبه التبرع فكانت وصية فتعتبر من الثلث **فان قيل** المولى
ان صار مختارا للفداء في مرضه لكن بسبب الاختيار وجد منه في حالة الصحة لان السبب قوله احدكما حر فوجب ان يعتبر الدية من جميع المال كمن كفل
لرجل في صحته بما ذاب له على فلان او بما قضى عليه او بما ادركه في هذه الدار ثم مرض الكفيل مرض الموت ثم ذاب للمكفول له على المكفول عنه مال او لحقه
الدرك فانه يجب ذلك على الكفيل من ماله **قيل له** وهو الفرق بين المسئلتين ان الكفالة تبرع وقد نفذ هذا التبرع في حالة الصحة ولزم
الا ترى ان الكفيل لو اراد ابطال الكفالة والرجوع عنها قبل الذوب والدرك لا يملك ذلك بغير رضى المكفول له فاذا نفذ التبرع في حالة الصحة كان هذا
مالا لزمه بسبب تبرع نفذ منه في حالة الصحة فيعتبر من جميع المال اما قوله احدكما حر مع العلم بالجناية لم يقع اختيارا للفداء اختيارا نافذا بدليل
ان له ان يصرف الايجاب الى غير الجاني فانما يصير مختارا للفداء اختيارا نافذا عند الناس عن البيان وذلك في آخر جزء من اجزاء حياته فاعتبر من الثلث
وهذا لان الكفالة التزام للمال وضعا والحكم عند الشرط يضاف الى السبب السابق وقد وجد ذلك في حالة الصحة فجاز ان يلزمه من جميع المال اما الاعتاق
فليس بالتزام للفداء وضعا وانما ينقلب اختيارا له عند تعذر الدفع وقد حصل ذلك في المرض ولو جنى كل واحد منهما جناية والمسئلة بحالها فانه يعتق
من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لما ذكرنا وعلى المولى دية كاملة بين ولي الجنايتين نصفان يعتبر ذلك من جميع ذلك من ماله ونصف قيمة العبد
لكل واحد من ولي الجنايتين نصف قيمة عبده ثم ينظر الى ما زاد على القيمة الى تمام الدية فيعتبر ذلك من ثلث ماله اما العتق فلما قلنا واما دية كاملة
ونصف قيمة كل واحد منهما من جميع ماله لانه صار مختارا للجناية احدهما في حالة الصحة والجناية الاخرى في حالة المرض لانه لما قال في حالة الصحة احدكما
حر بعد الجناية مع العلم بها صار مختارا للجناية احدهما لا محالة لعلمنا قطعا بوجوب الدية لاحدهما الى اي العبدين صرف العتق فنفذ هذا الاختيار في
حالة الصحة بسبب لا تهمة فيه ولو كان فيه تهمة يعتبر من جميع المال فعند عدم التهمة اولى وقد صار مختارا للفداء في آخر جزء من اجزاء حياته
لانه كان متمكنا من البيان قبل الموت وقد صار معتقا نصف كل واحد منهما عند الموت فصار مختارا للفداء في حق الآخر في آخر جزء من اجزاء حياته فكان
متبرعا بالفداء في حق احدهما في مرض الموت لهذا وجبت دية واحدة ونصف قيمة كل واحد منهما من جميع ماله وما زاد على القيمة الى تمام الدية في ثلث ماله ويكون
جميع ذلك بين ولي الجنايتين نصفين لانه ليس احدهما به اولى من الآخر ولو كان لرجل عبدان احدهما سالم والآخر بزيع فقتل سالم رجلا خطأ ثم قال المولى في صحته
احدكما حر وهو عالم بالجناية ثم قتل بزيع رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان وذلك كله في صحة المولى يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته
وعلى المولى قيمة العبدين في ماله وعليه فضل ما بين قيمة سالم الى تمام الدية فيكون ذلك في ثلث ماله اما العتق والسعاية فلما قلنا واما قيمة العبدين
من جميع ماله لانه يصير مختارا للفداء في حالة الصحة وان كان الايجاب في الصحة اما في حق بزيع فلان الايجاب وجد قبل جنايته فلا يصير به مختارا واما
في حق سالم فلان الايجاب وان وجد بعد جنايته وهو عالم به لانه ما اوقع العتق على سالم عينا وهو يقدر ان يصرف العتق الى بزيع فلم ينفذ الاختيار في حقه
ما دام حيا فاذا مات فقد فرط في البيان الى وقت الموت فينفذ الآن في آخر جزء من اجزاء حياته وظهر العتق في حق سالم الآن فظهر الاختيار الآن والمريض
متى اختار الفداء في مرض الموت وقيمة العبد اقل من الدية فبقدر القيمة يكون دينا في جميع ماله وما زاد يكون في ثلث ماله لانه وصية لما قلنا وقد صار
مستهلكا لبزيع بكلام وجد منه قبل جنايته فيلزمه قيمته كالمدبر هذا اذا مات قبل البيان ولو بين العتق في احدهما فان بين في سالم فعليه الدية لانه لما بين
العتق فيه صار معتقا اياه بكلام وجد منه بعد جنايته فجاز ان يصير به مختارا للفداء ولانه اعتقه في حاله كان مخيرا بين الدفع والفداء ولكن في قدر القيمة
يعتبر من جميع المال وفي الزيادة الى تمام الدية يعتبر من الثلث لانه متهم في البيان فيه لانه متمكن من البيان في بزيع واذا بين في بزيع لا يلزمه الا قيمته لتقدم
الاعتاق على جنايته فكان في الزيادة متهما الا اذا كان البيان في حالة الصحة فحينئذ يلزمه دية الاول ويخير بين الدفع والفداء في بزيع وان
بين في بزيع فعليه قيمته لانه لما بين فيه صار معتقا له بكلام وجد منه قبل جنايته فلا يصير به مختارا فصار مستهلكا ويخير في سالم بين الدفع والفداء
لما ذكرنا وفي المبسوط لو ان رجلا عبد الرجل قتلا رجلا خطأ فاعتق احدهما وهو يعلم بالجناية لم يكن هذا اختيارا للآخر لان العبدين ليس احدهما بعضا للآخر
ولا بدلا عنه بل كل واحد منهما اصل بنفسه فاعتاق احدهما لا يكون اختيارا في حق الآخر بخلاف ما اذا قتل عبد رجلا خطأ ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا
العبد خطأ فبرأ فانه يخير مولى القاطع ان شاء دفعه وان شاء فداه كما هو الحكم في جناية العبيد وانما قيل قام ذلك مقام يد المقطوع يده فان شاء دفع
عبده مع ما اخذ بارش يده الى المأخوذ منه وهو ولي القتيل لقيام المأخوذ مقام يده وان شاء فداه فلو ان مولى العبد المقطوع اعتق القاطع حتى قبضه فقد
عتقه لانه ملكه فان كان عالما بجناية عبده القاتل حين اعتقه يصير مختارا للفداء لان العبد المدفوع بدل يد العبد القاتل فقام مقام يده فصار كانه اعتق بعض
العبد القاتل وهو يعلم بجنايته فيصير مختارا لما ذكرنا انه عجز نفسه عن دفع ما وجب عليه بالجناية وفي العيون لو ان عبدا جنى جناية واوصى المولى بعتقه
في مرضه فاعتقه الوصي او الوارث فان كان الموصي علم بجنايته فعليه الدية مقدار قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان كان الموصي لم يعلم بالجناية
فالقيمة في مال الميت في قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان علم الذي اعتقه بالجناية فعليه الدية قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون هذا
قوله الاول اما في قياس قوله الآخر ينبغي ان يكون قوله مثل ما قال زفر كما قال في آخر البيوع لان الموصي اذا علم بجنايته يخير فيه بين الدفع والفداء فاذا اوصى
بعتقه فقد اختار الفداء ففي مقدار القيمة يعتبر من جميع المال لان له ان يدفع العبد والحق متعلق برقبته وهو باختيار الفداء متبرع والتبرعات محلها الثلث
واذا لم يعلم فالقيمة في ماله لان الحق تعلق برقبته ولم يجن على حقهم بالعتق فلم يصر مختارا للفداء وفات الدفع فلزمه قيمته كما لو اعتق بنفسه وهو لا يعلم
بالجناية والذي احال الفقيه الى البيوع انه اذا اشترى عبدا ولم ينقد الثمن ووكل رجلا بقبضه فقبضه الوكيل بغير امر البائع فهلك في يده فللبائع ان يضمن
الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن ولو لم يوكله بالقبض ولكن وكله بالاعتاق فاعتقه ففي قول ابي يوسف الاول هذا
وامره بالقبض سواء في حق ضمان الوكيل لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض كما لو اعتقه المشتري ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل ولكن يرجع البائع على المشتري
بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لان الوكيل بالاعتاق معبر عن المشتري فيكون كاعتاق المشتري بنفسه وذلك بعد

عليه الثمن فلا يوجب ضمان القيمة كما لو اعتقه بنفسه وهذا لان تكلمه بالاعتاق اذا حصل مقصودا عليه لا يحصل به الاتلاف ولا يبطل به حق البائع وانما يحصل به الاتلاف اذا انفذت عبارته الى المشترى كان معتبرا للثمن عليه فلا يوجب ضمان القيمة لانه مضمون عليه بالثمن والشئ الواحد لا يكون مضمونا بضمانين مختلفين اما القبض فعل محسوس يوجب الحكم على القابض اذا حصل مقصودا عليه الا ترى انه لو قبض بغير اذن المشترى كان مضمونا عليه فكذا اذا قبضه باذنه لانه لا معتبر باذنه في حق البائع واذا اقتصر حكم القابض في حق البائع كان ضامنا للقيمة كذلك هاهنا اعتاق الوصى ينتقل الى الموصى ولو اوصى رجل بعتق عبد له ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصى فاعتقه الوصى وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة لان الميت اوصى بعتق قبل ان يجنى وبالجناية تعلق حق المجنى عليه برقبته فاذا اعتقه الوصى عن علم صار جانيا على حقه فيضمن الجناية وصار مختارا للفداء كالمالك وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة لانه يعذر له الخطاء والاتلاف مما لا يعذر فيه بالخطاء فيضمن والله اعلم

باب القتيل يوجد في المحلة او في المسجد او في دار القوم شتى

اصل الباب ان القتيل متى وجد في دار او محلة يجب القسامة والدية يحلف خمسون رجلا منهم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية ويكون على عواقلهم وعند الشافعي رح ان كان بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة يحلف المدعى وكذلك ان كان هناك لوث وهو ان يدخل جماعة بيتا او كان نوع ازدحام جماعة فلا يفترقون الا وقتيل بينهم او وجد في ناحية قتيل وعنده رجل ملوث بالدم او يخبر رجل واحد عدل الحاكم بانهم قتلوه او جماعة غير عدول انهم قتلوه فانه يحلف انهم قتلوه خطاء تجب الدية وان حلف انهم قتلوه عمدا يجب عليهم القصاص في قول وفي قول تجب الدية وان نكل المدعى يرد اليمين على المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شئ عليهم وان نكلوا ففي قول يجب القصاص وفي قول يجب الدية وان لم يوجد واحد من هذه المعانى يحلف اهل المحلة على ما ذكرنا فان حلفوا لا يغرمون الدية ثم في سائر الدعاوى فالاختلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان اليمين لا يجب على المدعى عندنا وعنده يجب عند وجود احد المعانى والثانى انهم اذا حلفوا يغرمون الدية عندنا وعنده لا وحاصل الخلاف يرجع الى انه يجعل القول قول المدعى مع يمينه اذا شهد له الظاهر ونحن لا نجعل وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها هذه لان العداوة اذا كانت ظاهرة او اللوث ظاهرا وشهد واحد فالظاهر يشهد للمدعى والثانى انه يقضى بشاهد ويمين عنده لانه لما شهد واحد فالظاهر صار شاهدا له فكان القول قوله مع اليمين ومنها انه اذا نكل المدعى عليه يرد اليمين الى المدعى لان بنكوله صار الظاهر للمدعى ومنها ان الزوج اذا التعن وامتنعت المرأة يقضى عليها بالحد لان الظاهر معه له ما روى ان عبد الله بن سهل رضى الله عنه دخل خيبر للتجارة وحده بعد ما فتحها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فوجدوه قتيلا في قليب من قلب خيبر فخاصم اولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبد الرحمن اخوه وحويصة ومحيصة كانا اخويه وكانا ابنا عم المقتول فاراد عبد الرحمن ان يتكلم فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الكبر الكبر اى فوض الكلام الى الاكبر فاراد حويصة ان يتكلم فقال مثل ذلك فتكلم محيصة وكان اكبرهم فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر ولا نشك ان اليهود قتلته فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاين فقال صلى الله تعالى عليه وسلم تبريكم اليهود بايمانها يحلفون خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقالوا انا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر انه قد وجد قتيل بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تأذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا اليه ان لا علم لنا بذلك فوداه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة فالنبى صلى الله عليه وسلم بدأ بايمان المدعى والعداوة كانت ظاهرة بين اليهود والمسلمين ثم لما امتنع الاولياء عن اليمين رد اليمين على اهل المحلة وابرأهم بنفس اليمين بقوله تبريكم اليهود بايمانها معناه تبريكم عن الدعوى فلا يبقى لكم عليهم شئ ثم وداه من ابل الصدقة ولو كانت الدية واجبة عليهم لوجد القتيل بينهم حلفوا او لم يحلفوا لما تحمل النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لانه لا يجوز ان يتحمل عن الكفار من بيت المال وانما وداه من ابل الصدقة لانه كره ان يهدر دمه واصحابنا رحمهم الله احتجوا بالخبر المشهور عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لو اعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر وعن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه ان قتيلا وجد بين قريتين فامر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بان يذرع فوجد الى احد القريتين اقرب بشبر فالقاه منهم وعن عمر رضى الله عنه انه وجد قتيلا في محلة فاوجب القسامة عليهم والدية على عواقلهم في ثلث سنين فقالوا يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم ولان اليمين لا يقضى بها على المدعى في الاموال ابتداء مع سهولة حكمها فلان لا يقضى بها على المدعى في الدماء ابتداء مع غلظ حكمها اولى ولان اليمين لا يقضى بها على المدعى اذا عدمت الشرائط الثلاثة فكذا عند وجودها دليله عند سائر الدعاوى ولان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جعل حيز البينات في جانب المدعين لادخال الالف واللام في البينة وجنس الايمان في جانب المدعى عليه الذى لم يكن حجة له ولم تندفع الخصومة ومتى حلف انه ليس للمدعى كانت حجة دافعة للخصومة وكذا صاحب اليد اذا حلف لا يقضى عليه ولكن يترك في يده كما كان والمودع اذا ادعى الرد على صاحب الوديعة والوكالة معروفة كان القول قوله في نفى الضمان عن نفسه لا في ايجاب الضمان على الوكيل بعد يمين المدعى عليه في غير موضعه وهذا الاثبات اولى لا يوجب الاثبات والاشهاد ثم المدعى لا يستحق بشهادته لنفسه شيئا بحال فلان لا يستحق هو ان ظهر صدقه وكذا لو كان المدعى عدلا والاخر فاسقا او كافرا فانه لا يجعل القول قول المدعى والحديث روى برواية اخرى وهى ان اولياء المقتول جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لهم أتأتون بالبينة على ما ادعيتم فقالوا يا رسول الله لو كانت لنا بينة ما قتلوه يعنى ان الناس لو شاهدوا ما قتل المقتول فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فصارت الرواية متعارضة ولان قوله عليه السلام اتحلفون ليس على وجه عرض اليمين وانما هو على طريق الزجر والانكار كقوله عز وجل اتأتون الذكران من العالمين دل عليه ان قوله وتستحقون دم صاحبكم خرج على سبيل العطف على الاول لا على سبيل الجزاء الا ترى انه اعرب باعراب الاول واثبت النون فيه وهى علامة الرفع ولو كان على سبيل الجزاء لكان من حق الكلام ان يقول اتحلفون فتستحقوه دم صاحبكم كما يقال ان تدخل الدار فتثيب فيها فلما قالوا قال بالواو واثبت النون فيه ثبت انه على العطف لا على وجه التعليق به **وحرف اخر** ان القتيل متى وجد في الدار او المحلة يجعل مالك الدار ومن ينسب اليه القبيلة قاتلا والقسامة فلا يجب بحكم الملك وقد تجب بحكم النسبة ان وجد القتيل في دار خاص لقوم يجب عليهم بحكم الملك على عدد الملاك لا على قدر الملك وان وجد في المحلة او المسجد يجب بحكم النسبة ويعتبر في ذلك المنسوب اليه من غير اعتبار عددهم قل عدد المنسوب اليه او كثر لان القسامة والدية انما تجب بحكم التقصير في الحفظ عن فساد القتل صيانة للدم عن الاهدار ويجعل المقصر قاتلا ولهذا لو كان مالك الدار حرا تجب الدية على عاقلته الا اذا اثبت ذلك باقراره فتجب في ماله ولو وجد في دار المكاتب يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية ولو وجد حر في داره قتيلا وجبت الدية على عاقلته عند ابى حنيفة رح ولو وجد المكاتب قتيلا في داره لا شئ على احد لان موجب جنايته عليه فلو وجب شئ لوجب له على نفسه فمتى كان في دار مملوكة كان ولاية الحفظ بحكم الملك فمن له الملك ينسب التقصير اليه ولا يختلف ذلك باختلاف قدر الملك لان الملك وان قل يكون لولاية الحفظ ولان العلة اصل الملك باعتبار تركه الحفظ والمعتبر اصل الملك لا قدرها كما قلنا في الشفعة لان هذا الغرم معتبر بغرم يلزمهم بجراحات اصابوها بايديهم لانه يلزمهم هذا الغرم بسبب خاص وهو ملكهم في الدار كما يلزمهم بجراحات اصابوها بايديهم والمعتبر عدد الجناة لا قدر الجناية على ما ذكرنا ومتى وجد في موضع غير مملوك كالمحلة او المسجد كان ولاية الحفظ عن فساد القتل في مثل هذا الموضع بحكم نسبته الى الموضع الى قوم بحكم القيام بمصالح ذلك الموضع والرجوع فيه الى رأيهم وتدبيرهم فيكون الحكم مدارا على النسبة ويعتبر عدد المنسوب اليه لا قلتهم وكثرتهم لان كل قائم بمصلحة موضع يقوم بنفسه واتباعه قل عددهم او كثر فيكونوا في النسبة الى التقصير سواء اذا عرفنا هذا

قال محمد رحمه الله اذا كانت الدار لاحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وائل ورجل منهم من قيس وجد فيها قتيل فالدية عليهم على احد عشر جزءا عشرة اجزاء على بكر بن وائل وجزء على قيس على عواقل ارباب الدور لما ذكرنا ان في الموضع المملوك ولاية الحفظ يكون بحكم الملك وهم سواء في اصل الملك ولو كانت الدار لرجل من قيس ولرجلين من بكر بن وائل ثلثها للقيسى وثلثاها للبكريين وائل كان على عاقلة البكريين وائل الثلثان وعلى عاقلة القيسى الثلث وكذا لو كان للقيسى الثلثان وللبكرى الثلث كان على عاقلة القيسى الثلثان وعلى عاقلة البكر الثلث وكذا لو كان لرجل من قيس الثلثان ولرجلين من بكر بن وائل الثلث كان على عاقلة القيسى الثلثان وعلى عاقلة البكريين الثلث لا يختلف الجواب لما ذكرنا ان المعتبر عدد الملاك لا قدر الملك الا ترى ان قتيلا لو ادعى اولياؤه انه اخرج من هذه الدار قتيلا واقر بذلك ارباب الدور ان الدية عليهم في اموالهم كانهم اقروا بالقتل بايديهم فكذا اذا ثبت ذلك معاينة لان حكم الاقرار يلزمهم دون العاقلة وحكم المعاينة يلزم العاقلة ولان هذا غرم الدار فيعتبر بغنيمتها ثم غنم الدار وهو الشفعة يقسم على عدد الرؤس فكذلك الغرم والقتيل من به اثر فان لم يكن به اثر فلا دية ولا قسامة لانه ميت فان لم يكن به اثر الا ان الدم قد يخرج من الانف لغلبة الحرارة ولهذا لو وجد هكذا في المعركة يغسل وكذا لو خرج من ذكره لانه قد يخرج لخوف غلب عليه وكذا لو خرج من اسفله لانه قد يخرج اذا اكل شيئا لا يوافقه ولهذا يغسل اما اذا خرج من اذنه او عينه يجب فيه القسامة والدية لانه لا يخرج منهما الا بآفة تحل به فصار ذلك علامة القتل فيجب فيه ما يجب في القتل ولهذا لا يغسل اذا وجد مثله في المعركة ولو ان قبائل ثلثة اختطوا جميعا محلة واحدة او مسجدا واحدا احد القبائل بكر بن وائل وهم عشرون رجلا والقبيلة الاخرى قيس وهم ثلثون رجلا والقبيلة الاخرى وهم بنو تميم وهم خمسون رجلا فوجد في مسجدهم او محلتهم قتيل كانت الدية عليهم اثلاثا على كل قبيل ثلث الدية ولا يعتبر عدد الرؤس بخلاف المسئلة الاولى والفرق ان الدار تنسب الى مالكها فكانت القسمة على عدد رؤس الملاك اما المسجد والمحلة تنسب الى القبائل يقال هذه محلة بكر بن وائل ولا تنسب الى مالك الدور فيها فكانت القسمة على عدد القبائل لا على عدد رؤس مالكها ولان في المسئلة الاولى الجناية بحكم الملك فيجعل كان الملاك قاتلون حكما بايديهم بدليل ان احدهم لو مات قبل القضاء فانه يقضى في تركته ما يخصه اما في القبائل انما تجب عليهم باعتبار النسبة فلا يجعل كانهم قاتلون بايديهم بدليل انه لو مات واحد قبل القضاء لا شئ في تركته فيعتبر مجرد النسبة والمحلة تنسب اليهم على السواء ولان الحفظ بحكم الرياسة والقيام بمصالح الموضع وكل واحدة توازى الاخرى اذا كانوا في الاختطاط سواء من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم قال في الاصل الا ترى ان ولى الجناية لو ادعى القتل على اهل الدار ولم يوجد القتيل في الدار وانما وجد خارج الدار في المحلة ولكن الولى ادعى بان القتيل اخرج من الدار فاقر بذلك واحد منهم فانه يلزمه الدية كما لو اقر انه قتله بيده وبمثله لو كان هذا في المحلة فادعى ولى القتيل على اهل المحلة ان القتيل وجد في المحلة ثم اخرج منها فاقر واحد من اهل المحلة بانه وجد فيها فانه لا يلزمه شئ بهذا الاقرار لان الاقرار هنا لا يكون كالاقرار بالقتل بيده وكذا لو كان من احدى القبائل رجل واحد ليس معه غيره الا انه اختط معهم المسجد والمحلة كان ثلث الدية على عاقلته والثلثان على القبيلتين الباقيتين لانه ساواهم في الاختطاط والنسبة والعبرة في المحلة لعدد القبائل وكانت ثلثة فانقسمت الدية على القبائل الثلاث اثلاثا ولو كان الرجل من غير القبيلتين الا انه حليف لاحد القبيلتين كانت الدية على القبيلتين نصفين ولا شئ على قبيلة الحليف لانه بالمحالفة انقطع من قبيلته ولا ينتصر ولا يستعين بقبيلته وعشائره واقاربه وانما ينتصر ويستعين بحلفائه وعاقلة الرجل من ينتصر ويستعين به لا عشيرته واقاربه والحليف ينسب الى حلفائه لا الى قبيلته ولهذا كان عقله على حلفائه لا على اقاربه ولهذا يدخل في الوصية لهذه القبيلة لا للقبيلة اقاربه ولهذا قلنا ان اهل الديوان اذا جمعتهم راية واحدة وقائد واحد فجنى واحد منهم خطاء كان عقله على اهل ديوانه ومن جمعتهم تلك الراية لا على اهله وعشيرته لانه لما ضم نفسه اليهم كان ينتصر ويستعين بهم لا بعشيرته وقبيلته فكذا الحليف يكون عقله على عاقلة حلفائه وقد قال عليه الصلوة والسلام حليف القوم منهم ومواليهم منهم وكذا العديد لقوله عليه الصلوة والسلام

عديد القوم منهم وهذا يدخل في الوصية للقبيلة والعديد من يدخل في القبيلة ولا يحلف معهم فيصير منسوبا الى القبيلة بكونه فيها ولهذا ينتصر ويستعين بهم وينصرونه هكذا اقضى عمر رضي الله عنه فانه فرض العاقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان العاقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم فجعل العقل على اهل الديوان من المقاتلة حتى لا يجب على النساء والصبيان وان كان لهم عطاء في الديوان لقول عمر رض لا يعقل مع العاقلة صبي ولا ولانهما ليسا من اهل العون والنصرة انما هم تبع لغيرهم وكانت النصرة بالعشائر والقبائل على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه فجعل الدية عليهم وفي وقت عمر رض كانت النصرة باهل الدواوين فجعل عليهم فيعقل الحليف والعديد يعقلون عنه وليس بينهم وبينه ولاء ولا قرابة الا ترى ان يكون ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالشام لا يعقل احدهما عن صاحبه لان نصرتهما مختلفة فان لم يكن الرجل اسمه في الديوان كان ابو بكر الاسكاف يقول ـــ تجب الدية في مال القاتل وكان يقول لا عاقلة للعجم لان بعضهم لا يقوم بنصرة بعض وانما كانت العاقلة للعرب لانهم كانوا يتناصرون فيما بينهم وكان ابو بكر بن ابي سعيد الاعمش رح يقول انه ينظر ان كانوا يتناصرون بالمحلة او بالقرى او غير ذلك فالدية على من يتناصرون فيما بينهم وكذلك لو كانت نصرتهم بالحرف تجب على اهل تلك الحرفة فالحاصل ان العاقلة هو الناصر فان كان من اهل الديوان كاهل البادية فناصره اهل ديوانه وان لم يكن من اهل الديوان كاهل البادية فعاقلته عشيرته من قبل ابيه ثم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات فان لم يكنهم التحمل يضم اليهم اقرب القبائل ثم من النسب ثم وثم فان لم يكنهم يضم اليهم اقرب القبائل الى قبيلته من النسب والقرابة وبهذا تبين ان اهل محلة اخرى لا يضم الى محلته اذا لم يكف محلته لانه لا ينتصر بمحلة اخرى فيكون جناية شخص لا عاقلة له فان لم يكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد في النوادر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني وان اختلط قبائل ثلثة خطة واحدة وبنوا مسجدا واحدا فكانت محلتهم واحدة ومسجدهم واحدا وعواقلهم مختلفة ثم ان رجلا منهم اشترى دور احدى القبائل كلها حتى لم يبق منهم رجل ثم وجد في المسجد او المحلة قتيل تقسم الدية اثلاثا ثلثاها على عاقلة القبيلتين وثلثها على عاقلة المشتري فيكون على كل قبيلة ثلث الدية كما كان لان المشتري قام مقام القبيلة البائعة في حق نسبة المحلة اذا لم يبق من القبيلة البائعة احد الا ترى ان المحلة للحال ينسب الى المشتري والى القبيلتين الباقيتين فصار كانه اختلط معهم ولو كان الذي اشترى دور احدى القبائل رجل من احدى القبيلتين الباقيتين فالدية نصفان على كل قبيلة نصفها لان نسبة المحلة الى القبيلة البائعة انقطعت بالبيع من كل وجه وبقيت منسوبة الى القبيلتين فانقسم عليهما نصفين وهذا لان المشتري كان قائما في هذه المحلة بنفسه واصلا بداية فلم يرد النسبة اليه بهذا الشراء وقد انقطعت نسبة البائعة فكان العقل على عاقلة المشتري وعلى القبيلة الباقية بخلاف ما اذا كان المشتري اجنبيا لانه لم يكن اصلا بنفسه وحدثت النسبة اليه بالشراء فكانت الدية اثلاثا وان اشترى رجل اجنبي دور القبيلتين من تلك القبائل الثلاث فعلى عاقلة المشتري نصف الدية والنصف على عاقلة الباقية لان القبيلتين انقطعت نسبة المحلة اليهما بالبيع وانما ينسب الان الى المشتري والى القبيلة الباقية والعبرة للنسبة ولو ان الاجنبي اشترى دور القبائل كلها ولم يبق منهم احد كانت الدية كلها على عاقلته لانه لم يبق النسبة الى احد سواه فقام مقام الكل في حق نسبة المحلة اليه ولو باع الدور كلها بعد ذلك من قبائل شتى الا دارا واحدة تركها لنفسه ثم وجد في المحلة قتيل كانت الدية على عاقلة المشتري الاول فقط لانه لما اشترى دور القبائل كلها خلصت المحلة له وانقطعت النسبة اليه فصار كانه هو الذي بنى المحلة واختطها من حيث المعنى في الاعتبار ولو كان كذلك ثم باع بعض تلك الدور من قوم ثم وجد في المحلة قتيل كانت الدية على عاقلته لا على عاقلة المشتري منه وهذا لان المشتري الثاني يتبع في في حق النسبة بمنزلة السكان فما دام احد من الاصل باقيا لا ينتسب اليه البيع بخلاف ما اذا اشترى دار بعض القبائل الثلث لانه قام مقام بعض اصحاب الخطة فان باع المشتري دور القبائل من اربابها الذين كانت لهم او اقالهم البيع او ردها عليهم بغير قضاء ثم وجد في المحلة او في المسجد قتيل او باع الدور كلها الا دارا واحدة فكذلك تجب الدية والقسامة على عاقلة المشتري الاول وان كان الرد بالعيب بقضاء فعلى عاقلة المشتري نصف الدية وعلى عاقلة الذين ردت عليهم النصف لان النسبة تحولت الى المشتري وفي الوجه الاول لم يعد اليهم قديم ملكهم في المحلة في حق عاقلتهم لان الرد بهذه الاسباب فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث والعاقلة ثالث فكان بمنزلة الشراء في حقهم فلا تنقطع النسبة عن المشتري الاول كما لو باع من غيرهم وفي الوجه الثاني عاد اليهم قديم ملكهم في حق الكل لانه عاد فسخا فصار كانه لم يوجد منهم البيع ولو لم يوجد كانت الدية نصفين ان رد دور احدى القبائل و اثلاثا ان رد دور القبيلتين كانه اشترى دور احدى القبائل ودور القبيلتين كانه اشترى دور احدى القبائل ودور القبيلتين وهذا كله اذا وجد القتيل في المسجد او في المحلة اما اذا وجد في دور احدهم فالدية والقسامة على صاحب الدار خاصة سواء كان من اصحاب الخطة او مشتريا وهو منهم او من غيرهم وهو منهم لان اهل الخطة لا تدبير لهم في داره وانما تدبيرهم في المحلة وتدبير الولد وحفظها وتدبير الدار وحفظها الى صاحب الدار فتكون القسامة عليه والدية على عاقلته في المبسوط واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا فيها صار هو قاتلا فاذا قتل نفسه فلا تجب الدية على العاقلة كما اذا احفر بئرا على قارعة الطريق فوقع هو فيها كان هدرا وغيره لو وجد غيره قتيلا لو وجد قتيل تجب الدية على الحافر وعلى عاقلته ولهذا لو وجد المكاتب قتيلا في داره لا يجب شيء ولابي حنيفة ان هذا مكان لو وجد غيره قتيلا فيها تجب الدية عليه وعلى عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيها ولم يعرف قاتله وجبت الدية على شركائه كما في المحلة اذا وجد في المحلة قتيل يجب الدية على جميع اهل المحلة واذا وجد واحد من اهلها تجب الدية على الباقين كذلك هنا الا ان شركاءه عند وجود غيره قتيلا فيها اهل المحلة فعند وجوده قتيلا فيها تجب الدية عليهم وهنا شركاؤه عند وجود غيره قتيلا فيها عاقلته فعند وجوده تجب ديته عليهم بخلاف الحفر لانا قلنا لو وجد غيره قتيلا فيها ولم يعرف قاتله وثمة عرف لانا جعلنا الحافر قاتلا وهذا لانه جعل كان الحافر قتله فاذا وجد هو قتيلا فيها جعل كان الحافر قتله انه لا قسامة عليه مع وجوب الدية عليه وبوجود القتيل في الدار لا يصير كانه قتله لاجماعنا انه تجب القسامة على صاحب الدار ولو جعلناه قاتلا بداره لا قسامة عليه كما في الحفر وبخلاف المكاتب لان غيره لو وجد قتيلا في

داره لا شريك له في ديته والعاقلة يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية فعند وجوده قتيلا في داره اولى ان لا يجب شيئا اوجبنا عليه وانه مستقبل ولا يلزم العبد المأذون اذا وجد مولاه قتيلا في داره انه لا يلزم عليه شيء وانما يجب على المولى وعاقلته فلا جرم عند وجود المولى قتيلا يجب على عاقلته ديته عند ابي حنيفة رح ولا يلزم على ما ذكرنا اذا وجد قتيل في محلة وفيها ثلاثة من اهل الخطة يجب عليهم ديته وعلى عواقلهم ولو وجد واحد من هؤلاء الثلثة قتيلا فيها يجب ديته على الاخرين وعلى عاقلتهما ولا شيء على عاقلته لانا قلنا اذا وجد قتيلا فيها تجب الدية على شركائه وهنا تجب الدية على شركائه ثم في هذه المسئلة دليلنا لانه تجب الدية ولا يهدر دمه فكذلك في مسئلتنا وجب ان لا يهدر دمه وعندهما يهدر اذا وجد القتيل في قبيلة بالكوفة فيها اهل الخطة ومن اشترى منهم فالقسامة والدية على اهل الخطة دون المشتري والسكان عند ابي حنيفة ومحمد حتى انه لو لم يبق الا واحد كرر عليه اليمين خمسين بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا والدية على عاقلته وقال ـــ ابو يوسف اهل اصحاب الخطة والمشترون والسكان كلهم سواء وهو قول ابن ابي ليلى فان لم يكن فيها الا المشترون والسكان فالقسامة على المشترين والدية على عواقلهم في عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا وهو قول مضطرب في رواية مع ابي حنيفة وفي رواية مع ابي يوسف يقول القسامة والدية انما تجب على اهل المحلة لانهم الحفظة اولياؤهم القتل والمشترون والسكان فيه سواء والفرق لمحمد على احد الروايتين ان كل واحد منهما دخيل فيستويان في القسامة والدية بخلاف صاحب الخطة مع المشتري ولهما ان مبنى وجوب القسامة والدية على التدبير والنسبة الا ترى انه اذا وجد في دار انسان قتيل وفيها خدمه وغلمانه واجر واجراؤه فان القسامة والدية على صاحب الدار دونهم لان التدبير والنسبة اليه ولو وجد في مسجد محلة فالقسامة والدية على اهل المحلة لنسبة المسجد اليهم وولاية التدبير لهم ولو وجد على قارعة الطريق او في مسجد الجامع فان القسامة والدية تجب على جماعة المسلمين لان النسبة والتدبير اليهم فكذلك هنا تدبير المحلة والنسبة الى اصحاب الخطة دون الدخلاء فيهم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب السرقة

اصل الباب ان حد السرقة لا يظهر بالبينة الا بسابقة الدعوى كسائر حقوق العباد والقياس ان لا يشترط الدعوى وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لان القطع حق الله تعالى بدليل عدم صحة العفو فتقبل فيه البينة بغير دعوى كحد الزنا والشرب الا انا استحسنا وجعلنا الخصومة فيه شرطا لحديث صفوان بن امية رضي الله عنه انه لما جاء بسارق رداءه الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاتى به السارق فامر بقطعه فرأى صفوان في وجه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الكراهة فقال او يشق عليك يا رسول الله قال وكيف لا يشق علي وانتم اعوان الشيطان على اخيكم المسلم فقال اذا وهبتها منه يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم هلا قبل ان تأتيني به فيه اشارة الى انه لولا الخصومة فيه قبل القضاء لكان لا يقضى به لان هذا وان كان من حقوق الله تعالى ولكن انما يجب بناء على حق العبد وهو تناول مال معصوم محترم حقا للعبد وذلك لا يتحقق الا بالخصومة فيشترط الخصومة لاثبات المال لا جرم ما لم يثبت السرقة فبعد ذلك يجب القطع حقا لله تعالى فلهذا لا يعمل العفو فيه فاما اثبات السرقة حق العبد حتى انه لو قال المال مال له او وهب منه لم تثبت السرقة واذا ثبت ان الخصومة شرط كان الرد منافيا لها لان الخصومة لا يتأتى مع سلامة المال فصار الرد قبل القضاء لهذه الحكمة مانعا من القضاء بها ولو رد بعد القضاء لا يسقط لانه يصح الخصومة واذا ثبت ان الرد مانع من القضاء كان شبهة الرد ايضا مانعة لان الشبهة في باب الحدود ملحقة بحقيقته فيما يرجع الى درء الحد وهذا كله مذهبنا وعند الشافعي رح ملك السارق المسروق بعد القضاء لا يمنع الامضاء احتج بحديث صفوان رضي الله عنه كما روينا فان قوله عليه الصلوة والسلام فهلا قبل ان تأتيني به يدل على ان ملك السارق المسروق بعد القضاء لا يمنع الامضاء وقبل القضاء يمنع والمعنى فيه ان حد ظهر وجوبه بحجة مطلقة فلا يمتنع الامضاء بحدوث الملك للسارق في محل السرقة كما لو زنى بجارية ثم ملكها او بحرة ثم تزوجها وقولنا ثبت بحجة ظاهر ولهذا يجب القطع وتأثيره ان القطع بان الملك بالهبة تثبت مقصورا على الحال لاقتضاء الهبة على الحال وانه حكمه وانما تصرف منه في مملوكه فلا يؤثر في سقوط حق الله تعالى لانه اجنبي عن حقوق الله تعالى ولهذا لا يصح عفوه ولانه لو اثر في سقوط الحد انما يؤثر من حيث انه رفع السبب ولا يمكن القول به لانه في حالة البقاء وارتفاع السبب لا يوجب ارتفاع الحكم كما في الزنا ولا يلزم على ما ذكرنا اذا قضى بالسرقة ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه ولم يسرقه مني انما كنت اودعته او كذب شهوده او كذبه في الاقرار او رجع الشهود او انكر السارق بعد ما اقر او فسق الشهود او ارتدوا او عموا او خرسوا او وهبه بعد الخصومة قبل القضاء لان في الاقرار انما لا يقطع اذا استند بان قال كان ملكا له لانه يتبين به عدم السرقة فاما اذا ملكه الان لا يبطل وان اطلق فلانه يحتمل الاسناد فيدرء بالشبهة وان وهبه قبل الخصومة او بعده قبل القضاء لان شرط الظهور البينة والبينة انما تصير حجة باتصال القضاء ولم يوجد شرط سماع البينة والقضاء وهو الخصومة فلم يوجد الظهور واما اذا رجع الشاهد او قال انكر فلان الرجوع والانكار محتمل ان يكون صدقا فيسند الكذب الى اول الحجة فلا يجب الحد مع الاحتمال والردة والفسق لا يبطلها من مقدمات من حيث الظاهر بوجب الفسق فكان الظاهر قيامها وقت الشهادة والخرس والعمى موعان لانه انما ثبت معقودا ولان القطع حق الله تعالى الا انه يشترط الخصومة لتعلقها بالمال لما ذكرنا وبعد القضاء لا يشترط الخصومة فالتحق بما لا يشترط فيه خصومة العباد كحد الزنا والشرب وكما لو استرد ولانا نقول ـــ الملك الحادث قبل الامضاء حادث قبل القضاء فيمنع الامضاء وبيان الحدوث قبل القضاء من وجه ان القضاء ان وجد صورة فهو معدوم معنى لانه غير محتاج اليه فيما شرع القضاء له لانه انما شرع لاظهار الحق في حق صاحب الحق وتمكنه من الاستيفاء وقطع المنازعة وقد ظهر الحق هنا والتمكن من الاستيفاء ثابت من غير منازع ولهذا للامام ان يأمر بالاقامة من غير طلب فيصيب والدليل عليه انه مامور بقطع يد السارق من غير التعرض للقضاء وبيان الحادث بعد القضاء يمنع الامضاء ان الحادث قبل القضاء من كل وجه يمنع الامضاء فكذا الحادث قبل القضاء من وجه وبيان ان الملك قبل القضاء من كل وجه يمنع الامضاء ان البينة شرط لظهور السرقة والخصومة شرط للظهور والبينة انما تصير حجة بالقضاء او للامضاء

عديد القوم منهم ولهذا يدخل في الوصية للقبيلة والعديد من يدخل في القبيلة ولا يحلف معهم فيصير منسوبا الى القبيلة بكونه فيها ولهذا ينتصر ويستعين بهم وينصرونه هكذا اقضى عمر رضي الله عنه فانه فرض العاقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان العاقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم فجعل العقل على اهل الديوان من المقاتلة حتى لا يجب على النساء والصبيان وان كان لهم عطاء في الديوان لقول عمر رض لا يعقل مع العاقلة صبي ولا ولانهما ليسا من اهل العون والنصرة انما هم تبع لغيرهم وكانت النصرة بالعشائر والقبائل على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه فجعل الدية عليهم وفي وقت عمر رض كانت النصرة باهل الدواوين فجعل عليهم فيعقل الحليف والعديد يعقلون عنه وليس بينهم وبينه ولاء ولا قرابة الا ترى ان يكون ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالشام لا يعقل احدهما عن صاحبه لان نصرتهما مختلفة فان لم يكن الرجل اسمه في الديوان كان ابو بكر الاسكاف يقول ـــ تجب الدية في مال القاتل وكان يقول لا عاقلة للعجم لان بعضهم لا يقوم بنصرة بعض وانما كانت العاقلة للعرب لانهم كانوا يتناصرون فيما بينهم وكان ابو بكر بن ابي سعيد الاعمش رح يقول انه ينظر ان كانوا يتناصرون بالمحلة او بالقرى او غير ذلك فالدية على من يتناصرون فيما بينهم وكذلك لو كانت نصرتهم بالحرف تجب على اهل تلك الحرفة فالحاصل ان العاقلة هو الناصر فان كان من اهل الديوان كاهل البادية فناصره اهل ديوانه وان لم يكن من اهل الديوان كاهل البادية فعاقلته عشيرته من قبل ابيه ثم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات فان لم يمكنهم التحمل يضم اليهم اقرب القبائل ثم من النسب ثم وثم فان لم يمكنهم ضم اليهم اقرب القبائل الى قبيلته من النسب والقرابة وهذا يبين ان اهل محلة اخرى لا يضم الى محلته اذا لم يكن محلته لانه لا ينتصر بمحلة اخرى فيكون جناية شخص لا عاقلة له فان لم يكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد في النوادر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني واذا اختلط قبائل ثلاثة خطة واحدة وبنوا مسجدا واحدا فكانت محلتهم واحدة ومسجدهم واحدا وعواقلهم مختلفة ثم ان رجلا منهم اشترى دور احدى القبائل كلها حتى لم يبق منهم رجل ثم وجد في المسجد او المحلة قتيل تقسم الدية اثلاثا ثلثاها على عاقلة القبيلتين وثلثها على عاقلة المشتري فيكون على كل قبيلة ثلث الدية كما كان لان المشتري قام مقام القبيلة البائعة في حق نسبة المحلة اذا لم يبق من القبيلة البائعة احد الا ترى ان المحلة الحال ينسب الى المشتري والى القبيلتين الباقيتين فصار كانه اختلط معهم ولو كان الذي اشترى دور احدى القبائل رجل من احدى القبيلتين الباقيتين فالدية نصفان على كل قبيلة نصفها لان نسبة المحلة الى القبيلة البائعة انقطعت بالبيع من كل وجه وبقيت منسوبة الى القبيلتين فانقسم عليهما نصفين وهذا لان المشتري كان قائما في هذه المحلة بنفسه واصلا بداره فلم يرد والنسبة اليه بهذا الشراء وقد انقطعت نسبة البائعة فكان العقل على عاقلة المشتري وعلى القبيلة الباقية بخلاف ما اذا كان المشتري اجنبيا لانه لم يكن اصلا بنفسه وحدثت النسبة اليه بالشراء فكانت الدية اثلاثا وان اشترى رجل اجنبي دور القبيلتين من تلك القبائل الثلاث فعلى عاقلة المشتري نصف الدية والنصف على عاقلة الباقية لان القبيلتين انقطعت نسبة المحلة اليهما بالبيع وانما ينسب الان الى المشتري والى القبيلة الباقية والعبرة للنسبة ولو ان الاجنبي اشترى دور القبائل كلها ولم يبق منهم احد كانت الدية كلها على عاقلته لانه لم يبق النسبة الا الى احد سواه فقام مقام الكل في حق نسبة المحلة اليه ولو باع الدور كلها بعد ذلك من قبائل شتى الا دارا واحدة تركها لنفسه ثم وجد في المحلة قتيل كانت الدية على عاقلة المشتري الاول فقط لانه لما اشترى دور القبائل كلها خلصت المحلة له وانقلبت النسبة اليه فصار كانه هو الذي بنى المحلة واختطها من حيث المعنى في الاعتبار ولو كان كذلك ثم باع بعض تلك الدور من قوم ثم وجد في المحلة قتيل كانت الدية على عاقلته لا على عاقلة المشتري منه وهذا لان المشتري الثاني يتبع في في حق النسبة بمنزلة السكان فما دام احد من الاصل باقيا لا ينتسب اليه البيع بخلاف ما اذا اشترى دار بعض القبائل الثلث لانه قام مقام بعض اصحاب الخطة فان باع المشتري دور القبائل من اربابها الذين كانت لهم او اقالهم البيع او ردها عليهم بغير قضاء ثم وجد في المحلة او في المسجد قتيل او باع الدور كلها الا دارا واحدة فكذلك تجب الدية والقسامة على عاقلة المشتري الاول وان كان الرد بالعيب بقضاء فعلى عاقلة المشتري نصف الدية وعلى عاقلة الذين ردت عليهم النصف لان النسبة تحولت الى المشتري وفي الوجه الاول لم يعد اليهم قديم ملكهم في المحلة في حق عاقلتهم لان الرد بغير الاسباب فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث والعاقلة ثالث فكان بمنزلة الشراء في حقهم فلا تنقطع النسبة عن المشتري الاول كما لو باع من غيرهم وفي الوجه الثاني عاد اليهم قديم ملكهم في حق الكل لانه عاد فسخا فصار كانه لم يوجد منهم البيع ولو لم يوجد كانت الدية نصفين ان رد دور احدى القبائل و اثلاثا ان رد دور القبيلتين كانه اشترى دور احدى القبائل ودور القبيلتين كانه اشترى دور احدى القبائل ودور القبيلتين وهذا كله اذا وجد القتيل في المسجد او في المحلة اما اذا وجد في دور احدهم فالدية والقسامة على صاحب الدار خاصة سواء كان من اصحاب الخطة او مشتريا وهو منهم او من غيرهم وهو منهم لان اصل الخطة لا تدبير لهم في داره وانما تدبيرهم في المحلة وتدبير الولد وحفظها وتدبير الدار وحفظها الى صاحب الدار فتكون القسامة عليه والدية على عاقلته في المبسوط واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا فيها صار هو قاتلا لنفسه فلا تجب الدية على العاقلة كما اذا احفر بئرا على قارعة الطريق فوقع هو فيها كان هدرا وغيره لو وجد لو وجد غيره قتيلا لو وجد قتيل تجب الدية على الحافر وعلى عاقلته ولهذا لو وجد المكاتب قتيلا في داره لا تجب شيء ولابي حنيفة ان هذا مكان لو وجد غيره قتيلا فيها تجب الدية عليه وعلى عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيها ولم يعرف قاتله وجبت الدية على شركائه كما في المحلة اذا وجد في المحلة قتيل تجب الدية على جميع اهل المحلة واذا وجد واحد من اهلها تجب الدية على الباقين كذلك هنا الا ان شركاءه عند وجود غيره قتيلا فيها اهل المحلة فعند وجوده قتيلا فيها تجب الدية عليهم وهنا شركاؤه عند وجود غيره قتيلا فيها عاقلته فعند وجوده تجب ديته عليهم بخلاف الحفر لانا قلنا لو وجد غيره قتيلا فيها ولم يعرف قاتله وثمة عرف لانا جعلنا الحافر قاتلا وهذا لانه جعل كان الحافر قتله فاذا وجد هو قتيلا فيها جعل كان الحافر قتله انه لا اقامة عليه مع وجوب الدية عليه بوجود القتيل في الدار لا يصير كانه قتله لاجماعنا انه تجب القسامة على صاحب الدار ولو جعلناه قاتلا بداره لا قسامة عليه كما في الحفر وبخلاف المكاتب لان غيره لو وجد قتيلا في

دار

دار لا شريك له في ديته وانما يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية فعند وجوده قتيلا في داره اولى ان لا يجب شيء الا وجبا عليه وانه مستقبل ولا يلزم العبد المأذون اذا وجد مولاه قتيلا في داره انه لا يلزم عليه شيء وانما يجب على المولى وعاقلته فلا جرم عند وجود المولى قتيلا يجب على عاقلته ديته عند ابي حنيفة رح ولا يلزم على ما ذكرنا اذا وجد قتيل في محلة وفيها ثلاثة من اهل الخطة يجب عليهم ديته وعلى عواقلهم ولو وجد واحد من هؤلاء الثلاثة قتيلا فيها يجب ديته على الاخرين وعلى عاقلتهما ولا شيء على عاقلته لانا قلنا اذا وجد قتيلا فيها تجب الدية على شركائه وهنا تجب الدية على شركائه ثم هذه المسئلة دليلنا لانه تجب الدية ولا يهدر دمه فكذلك في مسئلتنا وجب ان لا يهدر دمه وعندهما يهدر اذا وجد القتيل في قبيلة بالكوفة فيها اهل الخطة ومن اشترى منهم فالقسامة والدية على اهل الخطة دون المشتري والسكان عند ابي حنيفة ومحمد حتى انه لو لم يبق الا واحد كرر عليه اليمين خمسين بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا والدية على عاقلته وقال ـــ ابو يوسف آخرا اصحاب الخطة والمشترون والسكان كلهم سواء وهو قول ابن ابي ليلى فان لم يكن فيها الا المشترون والسكان فالقسامة على المشترين والدية على عواقلهم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا وهو قول مضطرب في رواية مع ابي حنيفة وفي رواية مع ابي يوسف يقول القسامة والدية انما تجب على اهل المحلة لالزامهم الحفظ اولتهمة القتل والمشترون والسكان فيه سواء والفرق لمحمد على احدى الروايتين ان كل واحد منهما دخيل فيستويان في القسامة والدية بخلاف صاحب الخطة مع المشتري ولهما ان مبنى وجوب القسامة والدية على التدبير والنسبة الا ترى انه اذا وجد في دار انسان قتيل وفيها خدمه وغلمانه واجراؤه فان القسامة والدية على صاحب الدار دونهم لان التدبير والنسبة اليه ولو وجد في مسجد محلة فالقسامة والدية على اهل المحلة لان نسبة المسجد اليهم وولاية التدبير لهم ولو وجد على قارعة الطريق او في مسجد الجامع فان القسامة والدية تجب على جماعة المسلمين لان النسبة والتدبير اليهم فكذلك هنا تدبير المحلة والنسبة الى اصحاب الخطة دون الدخلاء فيهم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب السرقة

اصل الباب ان حد السرقة لا يظهر بالبينة الا بسابقة الدعوى كسائر حقوق العباد والقياس ان لا يشترط الدعوى وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لان القطع حق الله تعالى بدليل عدم صحة العفو فتقبل فيه البينة بغير دعوى كحد الزنا والشرب الا انا استحسنا وجعلنا الخصومة فيه شرطا لحديث صفوان بن امية رضي الله عنه انه لما جاء بسارق ردائه الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاتى به السارق فامر بقطعه فرأى صفوان في وجه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الكراهة فقال او يشق عليك يا رسول الله قال وكيف لا يشق علي وانتم اعوان الشيطان على اخيكم المسلم فقال اذا وهبتها منه يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به فيه اشارة الى انه لو ترك الخصومة فيه قبل القضاء لكان لا يقضى به لان هذا وان كان من حقوق الله تعالى ولكن انما يجب بناء على حق العبد وهو تناول مال معصوم محرم حقا للعبد وذلك لا يتحقق الا بخصومة فيشترط الخصومة لاثبات المال لا جرمه مالكه حتى تثبت السرقة فبعد ذلك يجب القطع حقا لله تعالى فلهذا لا يعمل العفو فيه فاما اثبات السرقة حق العبد حتى انه لو قال المال ماله او وهب منه لم تثبت السرقة واذا ثبت ان الخصومة شرط كان الرد منافيا لها لان الخصومة لا يتأتى مع سلامة المال فصار الرد قبل القضاء لهذه الحكمة مانعا من القضاء بها ولو رد بعد القضاء لا يسقط لانه يصح الخصومة واذا ثبت ان الرد مانع من القضاء كان شبهة الرد ايضا مانعة لان الشبهة في باب الحدود ملحقة بحقيقته فيما يرجع الى درء الحد وهذا كله مذهبنا وعند الشافعي رح ملك السارق المسروق بعد القضاء لا يمنع الامضاء احتج بحديث صفوان رضي الله عنه كما روينا فان قوله عليه الصلوة والسلام فهلا قبل ان تاتيني به يدل على ان ملك السارق المسروق بعد القضاء لا يمنع الامضاء وقبل القضاء يمنع والمعنى فيه ان حد ظهر وجوبه بحجة مطلقة فلا يمتنع الامضاء بحدوث الملك للسارق في محل السرقة كما لو زنى بجارية ثم ملكها او نكحها ثم تزوجها وقولنا ثبت بحجة ظاهر ولهذا يجب القطع وتأثيره ان القطع بان الملك بالهبة ثبت مقصورا على الحال لاقتصار الهبة على الحال وانه حكمه وانما نصرف منه في مملوكه فلا يؤثر في سقوط حق الله تعالى لانه احتمى عن حقوق الله تعالى ولهذا لا يصح عفوه ولانه لو اثر في سقوط الحد انما يؤثر من حيث انه يرفع السبب ولا يمكن القول به لان هذه حالة البقاء وارتفاع السبب لا يوجب ارتفاع الحكم كما في الزنا ولا يلزم على ما ذكرنا اذا قضى بالسرقة ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه ولم يسرقه مني انما كنت اودعته او كذب شهوده او كذب في الاقرار او رجع الشهود او انكر السارق بعدما اقر او فسق الشهود او ارتدوا او عموا او خرسوا او وهبه بعد الخصومة قبل القضاء لان في الاقرار انما لا يقطع اذا اسند بان قال كان ملكا له لانه يتبين به عدم السرقة فاما اذا ملكه الان لا يبطل وان اطلق فلانه تحتمل الاسناد فيدرء بالشبهة وان وهبه قبل الخصومة او بعدها قبل القضاء لان شرط الظهور البينة والبينة انما تصير حجة باتصال القضاء ولم يوجد شرط سماع البينة والقضاء وهو الخصومة فلم يوجد الظهور واما اذا رجع الشاهد او اقر ثم انكر فلان الرجوع والانكار يحتمل ان يكون صدقا فيسند الكذب الى اول الحجة فلا يجب الحد مع الاحتمال والردة والفسق لا يبطلها من مقدمات من حيث الظاهر يوجب الفسق فكان الظاهر قيامها وقت الشهادة والخرس والعمى نوعان لانه انما ثبت مقصورا ولان القطع حق الله تعالى الا انه يشترط الخصومة لتعلقها بالمال لما ذكرنا وبعد القضاء لا يشترط الخصومة فالتحق بما لا يشترط فيه خصومة العباد كحد الزنا والشرب وكما لو استرد ولانا نقول ـــ الملك الحادث قبل الامضاء حادث قبل القضاء فيمنع الامضاء وبيان الحدوث قبل القضاء من وجه ان القضاء ان وجد صورة فهو معدوم معنى لانه غير محتاج اليه فيما شرع القضاء له لانه انما شرع لاظهار الحق في حق صاحب الحق وتمكنه من الاستيفاء وقطع المنازعة وقد ظهر الحق هنا والتمكن من الاستيفاء ثابت من غير قضاء ولهذا للامام ان يأمر بالاقامة من غير قوله فيصيب والدليل عليه انه مأمور بقطع يد السارق من غير التعرض للقضاء وبيان الحادث بعد القضاء يمنع الامضاء ان الحادث قبل القضاء من كل وجه يمنع الامضاء فكذا الحادث قبل القضاء من وجه و بيان ان الملك قبل القضاء من كل وجه يمنع الامضاء ان البينة شرط ظهور السرقة والخصومة شرط للظهور والبينة انما تصير حجة بالقضاء والامضاء

لانها محتملة للصدق والكذب الا انه ترجح الصدق بالقضاء وتصير حجة فيتبين انه قضى بحجة مطلقة ولهذا اذا رجع الشهود قبل القضاء لم يرجع عليهم ولا يضمنون واذا ثبت هذا ... ان الخصومة شرط القضاء يراعى شرائط القضاء والخصومة شرط القضاء ... بشرط الملك للسارق فلم يوجد شرط القضاء فلا يقضى ولا يمضى ولان الخصومة شرط لاثبات القطع فيكون شرطا للاستيفاء كعدالة الشهود وبقائهم وبقاء احصانهم وحرمة السرقة منه بخلاف الحد لانه يشترط العدالة ويقطع توهم الرجوع وبيان ان الملك قبل القضاء من رحم يمنع الامضاء وجهان احدهما ان الثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه فيما يدرأ بالشبهات والثاني ما ذكرنا انه يقطع الخصومة لان دعواه انما يسمع في حق الاسترداد واما اذا رد فيهم ... اذ لا يقطع في رواية ... ما ذكرنا انه لا يبطل ولاية الاسترداد ولان ولاية الاسترداد يبنى على سببها وهو الملك وبالرد لا يبطل الملك بل يتأكد بخلاف الرد قبل القضاء لانه ينافي الخصومة اما حديث صفوان رضي الله عنه فلا حجة فيه لانه لم يرو انه قبل الهبة حتى ثبت الملك له ومن الجائز انه لم يقبل اختيارا للعقوبة العاجلة على الآجلة ولم يرو انه قطع يده بعد هذه المقالة وقوله عليه الصلوة هلا قبل ان تأتيني به معناه هلا سترت عليه وقوله باب الحد ... لا نسلم لما ذكرنا ان البينة انما تصير حجة بالقضاء والامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** ومن سرق من رجل الف درهم فلم يرافعه الى القاضي حتى ردها عليه ثم رفعه الى القاضي واقام البينة على السرقة فانه لا يقطع يده استحسانا والقياس ان يقطع وهو قول ابن ابي ليلى لان حد السرقة حق الله تعالى خالصا والبينة على حق الله تعالى خالصا يقبل وان لم يكن لاحد خصومة مع الشهود عليه كحد الزنا وشرب الخمر ولان السرقة جناية على حقين حق الله تعالى وحق العبد فوصول احد الحقين المستحقين لا يسقط حق الآخر دليله الرد بعد القضاء الا ترى انه اذا قتل صيدا مملوكا في الحرم فاباه المالك عن الضمان يجب الحد حقا لله تعالى لكنا تركناه بوجه الاستحسان ما ذكرنا ان القطع لا يجب الا بالخصومة وبالرد تبطل الخصومة ولان القطع وان كان حقا لله خالصا لكن يتضمن حق العباد في المسروق بدليل انه لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة وانكر المشهود منه او كان غائبا او اقر السارق وانكر المسروق منه او كان غائبا لا يقطع لانه لما انكر لم يثبت حق العبد في المسروق فلم يثبت المتضمن ثبت انه يتضمن حق العباد ولم يثبت هنا حق العباد في المسروق لان المال بالبينة انما يثبت بالخصومة والخصومة في المسروق بعد وصوله اليه لم يصح فلم يثبت المتضمن وهو حق العباد فلا يثبت ما في ضمنه وهو وجوب القطع لله تعالى خالصا بخلاف ما ورد بعد الخصومة لانه ثبت حق المسروق منه في المال فيثبت حق الله تعالى في ضمنه وهذا لان الخصومة قد وجدت في القضاء قد صح والرد لا ينافي القضاء لانه فعل ما يوجبه الحكم لان القاضي يقطع يده ويأمر برد المال الى صاحبه بخلاف التمليك لانه ينافي القضاء لانه لا يوجبه الحكم والعين ولا يجوز ان يقطع في ملك نفسه بخلاف صيد الحرم وخمر الذمي لان بالملك لا يسقط حرمة الحرم والحد الا ترى انه لو قتل صيدا مملوكا او شرب خمر نفسه يجب الجزاء والحد ولو لم يرد السرقة الى المسروق منه قبل الخصومة لكن ردها على ابن المسروق منه او اخيه او عمه او خاله ان لم يكن احد من هؤلاء في عيال المسروق منه يقطع يريد به اذا اقام البينة المسروق منه بعد الرد اليهم لان المسروق لم يصل الى يد المسروق منه بوجه ما لان المدفوع اليه اذا لم يكن في عيال المسروق منه لم يجعل يده كيد المسروق منه بوجه ما لا في الامانات ولا في المغصوبات حتى لو رد المودع او الغاصب الى هؤلاء لا يبرأ الغاصب فاذا لم يصل الى يد المسروق بوجه ما امكن اثبات المال له بهذه البينة فثبت ما في ضمنه من القطع الا ترى انه لا يبرأ عن ضمان المسروق بالرد الى هؤلاء فكذا عن القطع وان كانوا في عياله لم يقطع استحسانا ويقطع قياسا اراد به القياس في ذلك الاستحسان وجه القياس ان السرقة مضمونة على السارق ويد من في عياله اذا لم يكن وكيلا بالقبض في حق المضمونات لم يجعل كيده ولهذا لا يبرأ الغاصب عن الضمان بالرد اليهم فكذا السارق لا يبرأ عن الضمان بدفع المال اليهم فصار الدفع الى هؤلاء والدفع الى الاجنبي سواء وهذا لان المنافي للخصومة الرد الى المالك او نائب المالك ولم يوجد وجه الاستحسان ان يد المدفوع اليه اذا كان في عيال المسروق منه جعل كيد المسروق منه من وجه ولم يجعل كيده من وجه اما جعل كيده من وجه فان المودع اذا دفع الوديعة الى احد من هؤلاء لا يضمن هكذا ذكرها وذكر القدوري انه يضمن وهو اختيار الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي لان ايداع الاجنبي دليل على انه انما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد عياله بخلاف الاعارة اذا ردها الى من يقوم عليها لان صاحب الدابة انما يحفظها بيد هذا السائس ولو كان دفعها الى المالك يدفعها اليه فكذا اذا ردها هو والوجه الظاهر ان صاحب الدابة يأمر السائس بدفعها الى المستعير واسترداده منه اذا فرغ فيصير مأذونا في دفعها اليه بخلاف الوديعة حتى قالوا في المستعار لو كان عقد لؤلؤ فرده المستعير على عبد هو سائس الدابة لا يبرأ ما لم يصل الى المستعير لانعدام الرضا بالدفع اليه عادة وما ذكر في الجامع اختيار الشيخ الفقيه ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اما المودع اذا حفظ الوديعة بيد من في عياله لا يضمن بالاجماع واما لم يجعل كيده من وجه حتى لا يبرأ الغاصب بالرد الى هؤلاء وكذا السارق في مسئلتنا لا يبرأ بالرد عليهم فكان المال واصلا الى المسروق منه من وجه غير واصل اليه من وجه حتى لا يبرأ الغاصب بالرد الى هؤلاء فيجب القطع من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب ولهذا لا يبرأ عن الضمان لان الضمان كان واجبا عليه كالغاصب والرد الى هؤلاء رد الى المالك من وجه وليس برد من وجه والمال لا يسقط بالشبهة فبقي الضمان واجبا وبهذا فرق ابو بكر بن محمد بن الفضل بين الغاصب والمودع فقال الضمان واجب على الغاصب فلا يبرأ بالاحتمال وغير واجب على المودع فلا يجب بالشك والاحتمال وكان الحاكم ابو نصر بن مهروية رحمه الله يفرق بين المودع والمستعير فقال المستعير مطالب بالرد من جهة المالك بعد الفراغ من الاستعمال وقبضه السابق كان لنفسه الا انه لا يضمن لكونه مأذونا فيه فاذا فرغ او مضت المدة لم يبق الاذن ومؤنة الرد عليه فلو لم يجعل الرد على من في عيال المعير كالرد على المعير وربما يكون المعير غائبا يتضرر المستعير لانه يجب عليه الضمان لامتناعه عن الرد بعد الطلب اما في الوديعة مؤنة الرد على المالك ولم يوجد الطلب منه لا حقيقة ولا دلالة فلم يكن هو مختارا الى الرد الى من في عياله فصار تاركا للحفظ المأمور به فيضمن وهذا الفرق انما يتأتى على رواية القدوري والدليل على ان يد من في عياله كيده ما قال في الكتاب ان الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بقبضه فقبض برئ الغريم ويجعل وصول الدين اليه ولو هلك في يد القابض لا يضمن كما لو هلك في يد الوكيل ولو وكل اجنبيا بذلك لا يبرأ الغريم ولو هلك في يده قبل التسليم الى الوكيل يضمن وهذا لان الاستحفاظ معتاد بيد العيال الا انه ليس برد عليه من كل وجه لان الانسان قد يرضى بيد عياله

في الحفظ

في الحفظ وقد لا يرضى لكن مع هذا شبهة الرضا بحكم العادة ثابتة فيكفي ذلك لدرء ما يندرئ بالشبهات ولو رده الى اجيره لا يقطع ايضا اراد به اجيرا مسانهة او مشاهرة حتى يكون بمنزلة من في عياله ولهذا لا يضمن المودع بحفظ الوديعة بيده اما اذا كان اجيرا يوما يقطع لانه ليس من جملة عياله وكذا لو رد الى امرأة المسروق منه او الى والديه او جده او جدته لم يقطع سواء كان المردود اليه في عياله او لم يكن ولا يبرأ عن الضمان وفي القياس لا يسقط القطع لما قلنا ان يد هؤلاء اذا لم يكونوا في عيال المسروق منه ليس كيده لا في الامانات ولا في المضمونات حتى يضمن المودع ولم يبرأ الغاصب بالدفع اليهم فكان كالدفع الى الاجنبي وجه الاستحسان ان المدفوع اليه شبهة ملك في المسروق ثبت ذلك بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فهذا الحديث يقتضي ثبوت حقيقة الملك فان لم يثبت حقيقة الملك ولاحق الملك لمانع وهو حرية الولد فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك ولهذا لا قصاص عليهم بقتل الولد والحافد ولهم تناول ماله عند الحاجة ولو وطئ جارية الابن او الحافد وقال علمت انها علي حرام لا يجب الحد ويثبت النسب ان ادعى فكانت شبهة الملك ثابتة والشبهة في المعنويات ملحقة بالحقيقة ولو كان للمردود عليه حقيقة ملك في المسروق لا يجب القطع بالبينة القائمة على السرقة بعد الدفع فكذا اذا كانت شبهة ملك فانما سقط القطع لان له شبهة ملك في المدفوع لا ان يجعل يده كيد المسروق منه بوجه ما بخلاف الرد على الابن او الاخ والعم وغيرهم من القرابات او الاجانب حيث يشترط كونهم في عياله لانه لم يوجد شبهة الملك ولهذا لو وطئ الاب جارية ابنه او امه يجب الحد اذا لم يدع الشبهة ولم يثبت النسب وان ادعى وانما يثبت القطع بقيام يده معنا بيد المالك اذا يكونه في عياله فاذا لم يكن في عياله لم يوجد الرد اليه ولا الى نائبه فيقطع ولو رد الى من عيال هو لا يقطع لان شبهة الرد الى المسروق منه انما يتحقق بناء على شبهة المالكية في المردود عليه ولا يمكن تحقيق هذا في عيالهم بخلاف الوالد وليس يد من في عيال الوالد كيد المسروق منه لا في حق الامانات ولا في حق المضمونات فلم تصل المسروق الى يد المسروق منه بوجه ما وهذا لان عيال الاب ابعد من المسروق منه من ام او اخته ولو دفع السرقة الى مكاتب المسروق منه لم يقطع استحسانا وان لم يكن في عياله لان المكاتب بمنزلة من في عياله لانه عبده وانه يأكل من كسب نفسه وللمولى حق ملك في كسبه فكان من هذا الوجه بمنزلة الوصول الى المالك من وجه فعلى قياس هذه المسئلة المودع اذا دفع الوديعة الى من هو في عياله المودع على قياس رواية الجامع على ما ذكرنا وكذا لو سرق من المكاتب فردها على المولى بل هذا اظهر لان للمولى حق ملك في المسروق منه الا ترى انه لو تزوج بجارية مكاتبه لا يجوز ولو كان للمدفوع اليه شبهة ملك في المسروق لم يقطع فاذا كان له حق ملك في المسروق منه اولى ان لا يقطع ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة القياس والاستحسان ولو سرق من بعض العيال فردها على الذي يعول المسروق منه لم يقطع ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة الاستحسان لان يد الذي يعوله بمنزلة يد العيال من وجه في حق الامانات حتى قالوا من في عيال انسان اذا اودعه انسان مالا ثم ان العيال دفعها الى من يعوله لا يضمن فكان دفع السرقة الى من يعول المسروق منه قبل المرافعة الى السلطان بمنزلة دفعه الى من هو في عيال المسروق منه ولو دفع الى من هو في عيال المسروق منه كانت المسئلة على القياس والاستحسان كذلك هنا قال مشايخنا رحمهم الله هذه رواية عن محمد رحمه الله في ان بعض من كان في عيال انسان اذا كان مودعا فدفع الوديعة الى من يعوله لا يضمن قال الصدر الشهيد ولا يوجد هذه المسئلة رواية الا في هذا الكتاب

باب من السير

أصل الباب ان الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب ملكوها حتى لو اسلموا او صاروا ذمة والمال في ايديهم لا يوجد منهم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ولو كان المأسور عبدا مسلما واعتقه الكافر في دار الحرب ينفذ اعتاقه بخلاف ما اذا كان العبد كافرا لان دار الحرب دار استرقاق والكافر محل للاسترقاق فكان معتقا بلسانه مسترقا بيده بخلاف العبد المسلم هذا كله مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله لا يملكونها واجمعوا انهم لا يملكون رقاب المسلمين والمسلمون يملكون رقابهم والشافعي احتج بما روي ان عيينة بن حصن الفزاري اغار على سرح المدينة وفيه العضباء ناقة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم واسر امرأة الى فلما جن عليهم الليل ركبت المرأة العضباء واتت المدينة وقالت يا رسول الله اني نذرت ان نجاني الله عليها ان انحرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئسما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن ادم انها ناقة من ابلي ولو ملكوها لملكتها لانها تكون مستولية على مال الكفار وصح نذرها لانه نذر فيما يملك والمعنى فيه ان هذا المحل معصوم بالاسلام فلا يملك بالقهر والاستيلاء كالرقاب والمدبر ودليل العصمة قيام سببها وهو الاسلام او الدار على اختلاف الاصلين لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم من غير فصل وفائدة العصمة حفظ الاموال عن التملك بغير رضاه فلو ملك بالقهر والغلبة لم يكن للعصمة فائدة وهذا لان الاستيلاء يستبد به المستولي ويثبت الملك له من غير رضى الغير والعصمة تمنع التملك من غير رضى لان معنى كونه معصوما كونه محفوظا عليه شرعا وانما يكون محفوظا عليه اذا لم تملك عليه بغير رضاه بخلاف الاستيلاء على المباحات لعدم الحاجة الى الرضى من احد فيستبد به ولان للمالك القديم حق الاعادة لا ملكه ولو ملكوها لما كان له حق الاعادة كسائر اموالهم كالمسلم اذا استولى على مال الكافر لم يبق حق الاعادة دل عليه انه يسترده مع الزوائد المتصلة والمنفصلة تداولته الايدي او لم تتداوله بخلاف الواهب دل انه يسترده بجهة انه باق على ملكه ولانكم ناقضتم حيث قلتم ان وجدها قبل القسمة اخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة اخذها بالقيمة ولو ملكوها وجب ان لا يوجد في الوجهين اصلا وان لم يملكوها وجب ان يأخذ بغير شيء في الوجهين والفرق مناقضة ظاهرة ولا يلزم على ما ذكرنا اذا اتلفوا اموالنا انهم لا يضمنون ولو كانت معصومة في حقهم لضمنوا كما فيما بين المسلمين لان عندنا يجب الضمان لكن يسقط بالاسلام لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولئلا يكون تنفيرا عن الاسلام الا ترى ان العصمة بين العادل والباغي في حق التملك باقية وغير باقية في حق

الضمان والمعنى فيه انهم في حق الضمان دائنون لان الاصل براءة الذمة فاعتقادهم عدم العصمة وان كان لا يعتبر في حق الدفع لا في العصمة
في حق تملك مال المسلم ابتداء واصحابنا رحمهم الله احتجوا بما روي عن تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بعير اخذه المشركون
فاشتراه رجل من المسلمين ثم جاء المالك القديم فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لصاحبه ان شئت اخذته بالثمن وفي رواية انت احق
به بالثمن ان شئت وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا وجد بعيرا له قد كان المشركون اصابوه فقال عليه السلام ان اصبته قبل ان يقسم
فهو لك وفي رواية فهو لك بغير شيء وان اصبته بعدما قسم اخذته بالقيمة ان شئت والمعنى فيه ان الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر
فيملك به الكافر مال المسلم اذا كان محلا للملك كالبيع والهبة وغيرهما من اسباب الملك ولهذا ساوى المسلمين في اسقاط العصمة باتلاف الاموال
واراقة الدماء فكذلك في حق التملك بالاستيلاء وهذا لان التملك بالاستيلاء نعمة من نعم الله تعالى فالكافر ساوى المسلم في النعم في الدنيا بل حظه اوفر
واليه الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة الى قوله تعالى والآخرة عند ربك للمتقين فالآية تدل على زيادة الحكمة المقتضية لزيادة
الانعام في حقهم وان لم تثبت الزيادة فلا اقل من ثبوت المساواة وهذا لان المقصود من سبب الملك الملك كما ان المقصود من سائر الاسباب احكامها وقد استويا
في نفس الملك وثمراته فدل ذلك على استوائهما في اسبابه ولا يلزم على ما ذكرنا الرقاب فانا نملك رقابهم ولا يملكون رقابنا وكذا النكاح فانه يجوز للمسلم نكاح
الكتابية ولا يجوز له نكاح المسلمة لانا نقول السبب انما يعمل في المحل ورقاب المسلمين ليست بمحل ولهذا لا يجوز البيع برضاه بخلاف رقابهم على انا نقول
التسوية ايضا ثابتة فانا لا نملك جميع رقابهم فانا لا نملك رقاب مشركي العرب والمرتدين وهم يملكون بعض رقابنا وهو العبد المسلم وكذا النكاح فان المسلم
لا يتزوج المشركة والمرتدة والكافر يتزوج المشركة والكتابية ولا يتزوج المسلمة فاستويا على التساوي انا لا ننكر التفرقة بينهما في
بعض الاحكام لكنا نقول الاصل هو التسوية فيعمل فيه الا لمانع وقوله مال المسلم معصوم بخلاف مال الكافر قلنا لا نسلم ان مال المسلم في حق الكافر معصوم بل مال
كل واحد منهما في حق الآخر غير معصوم وبيانه ان الاموال خلقت على اصل الاباحة بالنص لان الآية خرجت مخرج الامتنان واعلى وجوه المنة التمكن من الانتفاع
وهو المعنى من الاباحة لكن العصمة ثبتت بعارض والكافر منكر لذلك ويعتقد بقاء الاباحة واعتقادهم وان كان فاسدا فهو معتبر في حق الدفع لتعذر الالزام
بحكم المنعة وعدم التزامهم بعقد الذمة فيبقى في حقهم على ما كان ولهذا لا تظهر العصمة في ايجاب الضمان وقوله يجب ثم يسقط لا يصح لانه لو وجب يستوفى
لانه هو المقصود من الوجوب وقوله يسقط بالاسلام لا يصح لانه حق العبد فلا يسقط كالديون واما التنفير قلنا اذا استولى على مال المسلم ثم اسلم يجب ان لا
يوخذ منه كيلا يكون تنفيرا وهو مذهبنا بخلاف الرقاب لانها خلقت معصومة من الاصل والكافر باعتقاده الاباحة يدعي العارض فيكون ملزما للمسلم
واعتقادهم غير معتبر في حق الالزام ولهذا لا تثبت عصمة اموالهم في حق المسلمين وان اعتقدوا ثبوتها ولانهم انما يملكون بعد الاحراز ولم يبق العصمة في هذه
الحالة لانه لا فائدة في بقائها وبيانه ان العصمة عبارة عن المنع الشرعي وهو الحرمة او معنى بقدرة في المحل يفيد الحرمة وفائدة هذه الحرمة بقاء المال محفوظا
لمالكه ولهذا المال الذي لا ينتفع به لا يكون معصوما لانه لا يراد حفظه وهذه الفائدة انما تتحقق في حق من يعتقد الحرمة ليمتنع من اخذه فيبقى محفوظا وان كان لا يعتقد
لكن يمكن الزامه قهرا واحدهما غير موجود هنا فلا يبقى العصمة اما قبل الاحراز نقول العصمة باقية لان بقاءها مفيد لان الامام متمكن من اظهارها وامرها
بمنعة المسلمين حسا لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الاسلام او نقول العصمة غير باقية لكن لا يملكونها لعدم السبب وهو الاستيلاء التام ولهذا لا يملك
المسلمون اموالهم قبل الاحراز بدار الاسلام ولان العصمة انما تثبت لملك المسلم ولم يبق ملكه فلا يبقى العصمة وبيانه ان الملك هو اعتبار الشرع القدرة الحقيقية
اعني ان الشرع جعل اختصاصه بالانتفاع بالمحل المقدور له ومنع غيره عنه وهذا انما يتصور حال قيام القدرة الحقيقية لان القدرة الحقيقية وان زالت اعتبرت
قائمة حكما عند امكان اعادتها وبعد الاحراز بدار الحرب لا يمكن اعادتها فلم يبق الملك فلا يبقى العصمة وقوله عليه السلام عصموا مني دماءهم يتناوله فوقه
لكن سائر المسلمين يدخلون فيه بطريق التبعية بحكم العرف كما يقال امن الامام هذه البلدة والكفار ليسوا اتباعا عنه ولا يعتقدون الانقياد له فلا يتناولهم
الحديث اما الحديث قلنا يحتمل ان ذلك قبل الاحراز بدار الحرب وهو الظاهر لان الظاهر ان البراءة لا يقدر على القوادم بعد المسافة وتمكنهم في ادهم
وفي الحديث اشارة اليه فانه ذكر الليل بالالف واللام فينصرف الى تلك الليلة كما لو حلف لا يكلم فلانا الليلة وقوله المالك القديم له حق الاخذ قلنا له ان
يتملك وهذا لا يدل على قيام ملكه ثم اذا ثبت الملك للكفار فلو وجده المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء ولو وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روينا
من الحديث ولان استيلاء الكافر يشبه الغصب من وجه ويشبه الاستيلاء على المال المباح من وجه لان ابتداءه يرد على المال المعصوم في دار الاسلام
ويتم بعد الاحراز بدار الحرب في المال المباح فعملنا بشبه الغصب واثبتنا له حق الاخذ بغير شيء في الملك العام وعملنا بشبه الاستيلاء على المال المباح واثبتنا
له حق الاخذ بعوض اذا وجد في ملك خاص عملا بالدليلين ولان الملك العام غير محترم بدليل انه لا يقطع السارق ولا يضمن بالقتل والاتلاف بخلاف
الملك لان قبل القسمة الملك لجميع الغانمين وقد وجب على الامام وعليهم الذب عن المسلمين وعن اموالهم فلا يستحقون البدل باقامة ما وجب عليهم
اما بعد القسمة الملك خاص وليس على هذا المعين الذب واستفاد مال المسلمين من ايديهم فجاز له اخذ العوض ثم اذا ثبت له حق الاخذ ليس له ولاية
بعض تصرفات المتملك من العبد ولان الشرع اثبت له حق الملك بخلاف القياس لا نقض التصرفات ولهذا لا يملك نقض القسمة ليأخذها بغير شيء وانما ثبت
هذا الحق لمن وقع الاستيلاء على يده لان الشرع اثبت له لا لغيره اذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** اذا اسر العدو عبدا لرجل من المسلمين
واحرزوه بدار الحرب فاشتراه رجل من المسلمين بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فللمولى ان ياخذه من المشتري بالثمن الذي لانه قام على المشتري ما
بالثمن وملكه معصوم فلا يجوز ابطال ملكه عليه بغير عوض وحق الاخذ له ثابت لما قلنا فقلنا بانه ياخذه بالثمن حتى يعود كل واحد منهما الى ملكه نظرا
من الجانبين كالشفيع اذا اراد اخذ الدار من المشتري ياخذه بما قام عليه من الثمن كذلك هنا فلو اختلف المولى القديم والمشتري من العدو في الثمن فالقول
قول المشتري لانه يؤخذ من يده وادعى التملك عليه فكان القول قوله كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع والشفيع مع المشتري
اذا اختلفا كان القول قول المشتري وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة لم يذكر في الاصل قالوا ينبغي ان يكون البينة بينة المولى

في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي يوسف البينة بينة المشتري عنده لانه يثبت الزيادة وعندهما بينة الشفيع لانها هي الملزمة
كذلك هنا فان لم ياخذه المالك القديم حتى اسروه ثانيا فاشتراه رجل آخر واخرجه الى دار الاسلام فللمشتري الاول ان ياخذه بالثمن وليس للمالك القديم حق الاخذ
من يد المشتري الثاني لان الاسر الثاني وقع على ملك المشتري الاول فكان حق الاخذ له فيتخير الاول بين الاخذ من يد الثاني وبين الترك فان اخذه
فللمولى القديم ان ياخذه منه بالثمنين لانه قام على المشتري الاول فكان حق الاخذ له فيتخير الاول بين الاخذ من يد الثاني وبين الترك فان اخذه فللمولى القديم
ان ياخذه منه بالثمنين لانه قام على المشتري الاول بالثمنين فياخذه بذلك حتى يصل كل واحد منهما الى راس ماله لما قلنا **فان قيل** المشتري الاول
دفع الثمن في الملك الاول وقد انتقض ذلك الملك وبطل فلا يعتبر ذلك البيع وثمنه كالشفيع اذا باع المشتري ثم اشتراه ياخذه الشفيع بالثمن الثاني
قلنا المشتري الاول انما ياخذه بحق الملك الاول فانه لولا ذلك الملك لم يكن له ان ياخذ فلما اخذ بالثمن الثاني صار المال كله في ملك واحد فلا يجوز ان
ياخذ منه ما لم يصل اليه ما غرم وهذا لان الاخذ بطريق الاعادة الى قديم ملكه ولهذا لو كان عليه دين او في عنقه جناية يعود الدين والجناية اليه
كانه لم يزل عن ملكه وان لم ياخذ المشتري الاول من الثاني فلا سبيل للمولى عليه لان حق المولى القديم انما يثبت في ضمن تملك المشتري الاول
وما ثبت في ضمن الشيء لا يثبت ما لم يثبت المتضمن ولم يثبت فلا يثبت حق المولى القديم كمن اوصى بان يباع عبده من فلان ويتصدق بثمنه على المساكين
فابى ذلك الرجل الشراء تبطل الوصية بالصدقة وهو نظير ما لو وهب عبده من رجل ثم وهب الموهوب له من آخر بعدما قبضه ليس للواهب الاول على
العبد سبيل ما لم يرجع الواهب الثاني في هبته لان حق الاول وجب في ملك الثاني كذلك هنا عبد اسره العدو فاشتراه رجل بالف درهم واخرجه الى دار
الاسلام فلم ياخذه المالك القديم حتى وهبه المشتري من رجل وقبضه الموهوب له وقيمته يوم قبضه الفا درهم فاراد المالك القديم ان ياخذه من
الموهوب له كان له ذلك كما لو باع وياخذه بالفي درهم لان الاصل ان من في يده ان ملكه بغير بدل فالمالك القديم ياخذه بالقيمة كما ياخذ ممن وقع
في سهمه من الغانمين بالقيمة بالحديث الذي روينا وان كان الذي في يده ملكه ببدل ان كان البدل له مثل من جنسه كالدراهم والدنانير او المكيل
او الموزون بغير عينه ياخذه بمثله وان لم يكن له مثل من جنسه كالعوض ياخذه بقيمته كما في الشفيع والموهوب له ملكه بغير بدل فياخذه بقيمته
فان قال انا ابطل الهبة واخذ من يد المشتري بالف درهم ليس له ذلك لان المشتري من العدو ملك العبد ملكا صحيحا فكان تصرفه في ملكه
ملكا صحيحا الا ان الشرع اثبت للمالك القديم حق الاعادة الى قديم ملكه بشرطه لانه لا ينقض تصرف الملك من العدو فلا يملك نقضه الا ترى ان المشتري
شراء فاسدا اذا اخرجه عن ملكه لا ينقض تصرفه مع فساد الملك فهنا اولى الا ترى انه ليس له ان ينقض القسمة ويعيده الى ملك الغانمين حتى ياخذه
بغير شيء واذا لم يكن نقض بعوضها تصرف المشتري بقي على ملك الموهوب له وقد ملكه بغير بدل فياخذه بالقيمة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
ان له ان ينقض الهبة وياخذه بالثمن الاول لان الملك دفع للمشتري من العدو اولا ووقع في سهمه وللمولى حق الاخذ وكان حقه سابقا على حق الموهوب
له او على حق المشتري فكان له حق النقض كما لو باع المشتري الدار او وهب كان للشفيع ان ينقض تصرفه وياخذه بالثمن الاول كذلك هنا وفي ظاهر الرواية
فرق بينهما والفرق ان هنا ليس له ان ينقض التملك الاول بالاجماع فانه اذا حضر بعد القسمة ليس له ان ينقض القسمة لكنه ياخذه بقيمته ان شاء
وكذا لو اشتراه رجل من العدو ليس له ان ينقض شراءه فلما لم يكن له ان ينقض التمليك الاول لم يكن له ان ينقض التمليك الثاني اما في الشفعة له ان ينقض الاول
فان الشفيع لو حضر والدار في يد البايع كان له ان ياخذ من يد البايع وانتقض البيع الاول فلما كان له نقض التمليك الاول كان له حق نقض تمليك الثاني ولان حق
الشفيع متعلق بالعين ولا ياخذه الا بالثمن فلو لم يكن حق النقض يتمكن المشتري من ابطال حقه بالازالة عن ملكه بغير بدل فكان له حق النقض دفعا للضرر عنه
وهنا كما كان له حق الاخذ من يد الموهوب له لان زوال العين بالثمن له حق الاخذ بالقيمة فلا ضرورة الى ابطال تصرف المالك **فان قيل** وجب ان لا
يكون للمولى القديم حق الاخذ من يد الموهوب له لان زوال العين عن ملك المشتري الاول يمنع المولى القديم من ان ياخذه من المشتري الثاني لم يكن له ذلك
هنا **قيل له** انما لم يكن للمولى القديم حق الاخذ من يد الموهوب له المشتري الثاني لان المشتري الثاني لم يتلق الملك في العبد من المشتري الاول
حتى يقوم المشتري الثاني مقام المشتري الاول فيبقى المشتري الاول المالك القديم اما هنا الموهوب له انما يتلقى الملك في العبد من جهة المشتري فيقوم
هو مقام المشتري فيبقى هو المالك القديم فكان له حق الاخذ وهذا لما ذكرنا ان الشارع انما اثبت هذا الحق نصا بخلاف القياس لمن وقع الاسر على يده ونعمه
لو اثبتنا لغير من وقع الاسر على يده وهنا لو اثبتنا لاثبتنا لمن وقع الاسر على يده فرق بين هذا وبين الوارث فانه اذا اخذ من وارث المشتري بعد موته
ياخذه بالثمن الذي قام على مورثه لا بالقيمة والفرق ان الموهوب له قام مقام المشتري الاول من وجه دون وجه قام مقامه من حيث انه استفاد
الملك من جهته ما قام مقامه من حيث انه ملك العبد بالهبة ملكا جديدا ولهذا لا يرجع على بايع الواهب بضمان الغرور ولا بالثمن اذا استحق من
يده ولا يرد بالعيب فعملنا بهما فمن حيث انه لم يقم مقامه لم يكن له حق الاخذ بالثمن ومن حيث انه قام مقامه كان له حق الاخذ من يده عملا بهما اما
الوارث قايم مقام المورث من كل وجه من حيث انه يتلقى الملك منه ومن حيث انه لا يملك ملكا جديدا حتى يرد بالعيب ويصير مغرورا من جهة بايع
مورثه فكان ياخذ من المورث فرق بين هذه المسائل وبينما اذا اشترى واحد من اهل الحرب العبد الذي اشتروه من مسلم ثم اسلم وخرج الى دار
الاسلام فالعبد له ولا حق لمولاه في ذلك والفرق انه حين اشتراه لم يكن مخاطبا بالرد لانه كان حربيا فلا يلزمه الرد بعد الاسلام الا ترى انه
لو اسلم المستولي لا يوخذ منه فكذلك المشتري وكذلك لو خرج الينا بامان ومعه شيء مما استولى عليه لم يكن لصاحبه المسلم عليه سبيل لانا امناه
في نفسه وماله وليس من الامان ان ياخذ ماله من غير طيبة من نفسه الا انه يبيع العبد ان كان مسلما كما لو اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام ولو
دخل المسلم دار الحرب بامان وله في ايديهم جارية ماسورة كرهت غصبها ووطئها وان كانت مدبرة او ام ولد لم اكره له ذلك لانهم ملكوا الجارية
بالاحراز بدارهم فلا يحل له ان ياخذ ملكهم بغير طيبة انفسهم كما لا يحل له ان ياخذ سائر اموالهم لانه دخل اليهم بامان وفي اخذ ملكهم بغير اذنهم نقض
الامان اما المدبر وام الولد لم يملكوهما لا بالاسر فلا باس ان ياخذهما لانهما على ملكه وله ان ياخذ ملك نفسه انما وجد وان كان الرجل

ما سواهم لانهم لم اكره ان يغصب امته او يسرق فيها او يقتل منهم من قدر او يسرق من اموالهم لانه لا امان له فيما بينهم واموالهم في اباحة ولو ان المشتري
من العدو لم يهب العبد لكن العبد جنى جناية وهو بالخيار بين الدفع والفدا كما هو الحكم في جناية العبد فان فدى ياخذه المولى القديم من ولي الجناية
بالقيمة لان جناية العبد تعلقت برقبته ولا يجب المال فاذا دفع العبد في ملكه ولي الجناية بمنزلة الهبة وقد صح تصرفه في ملكه فلا ينقض
الا ترى انه لو اعتقه او دبره نفذ ولم يبق للمولى عليه سبيل لانه اعتق ملك نفسه والعتق والتدبير بعد وقوعه لا يحتمل النقض ولو ان المشتري هو
الذي جنى جناية وصالح اولياء الجناية على هذا العبد ودفعه اليهم فان كانت الجناية خطا كان للمولى القديم ان ياخذه من ولي الجناية بالارش وان كان
عمدا له ان ياخذه بالقيمة لان موجب الجناية الخطاء المال فولي الجناية انما تلقى الملك في العبد من المشتري بمال وهو ارش الجناية لانه صار مشتريا العبد
بارش الجناية فصار كانه اشتراه بالارش اما الجناية ان كانت عمدا كان موجبها القصاص والقصاص ليس بمال فكان مضمونا بنفسه لا بالمقابلة فيكون
بمنزلة الموهوب فياخذه بالقيمة يوم قبضه ولو ان العبد جنى جناية في يد المشتري ولم يجر الدفع او الفدا حتى حضر المالك القديم كان بالخيار
ان شا اخذه بجميع الثمن وان حدث العيب في يد المشتري لان حدوث العيب لا يوجب سقوط شي من الثمن لما بينا وحقه كان مقدما على حق ولي الجناية
فكان له ان ياخذ ولان حق ولي الجناية لا يتغير لان حقه متعلق برقبة العبد على وجه يتمكن المولى من امساكه بالثمن ولو دفعه الى ولي الجناية
باخذه من يده بارش الجناية وربما يتضرر به فلهذا بدانا بحق المولى القديم فاذا اخذه المولى بالثمن خوطب بالدفع او الفدا لانه عاد الى قديم
ملكه فصار بالفدا كانه لم يزل عن ملكه ولم يكن ذلك تمليكا مبتدا حتى يكون المشتري مختارا ومتلفا وهذا لان المشتري مجبور على الدفع وهذا الاخذ لا يلزمه
ضمان الغرور ولو اعاد فسخا اعاد بجميع الحقوق التي في ذمته من الدين والجناية كالعبد المرهون اذا جنى ثم افتكه مولاه فان جنايته لا ينتقل من رقبته
الى المرتهن ولكن يخاطب المولى بالدفع او الفدا واذا دفع هنا او فدى لم يكن ان يرجع على المشتري بشي لانه كان مخيرا في الابتداء بين الاخذ والترك
فكان متبرعا معذورا وقد اخذ منه المبيع فهرا او جبرا هذا كالموطوء امراته قبل الدخول بها والمهر كان عبدا وقد جنى عندها فان الزوج يخير بين اخذ
العبد وبين اخذ نصف القيمة لمكان الجناية فان اختار اخذ العبد خوطب بالدفع او الفدا في ذلك النصف ثم لا يرجع على المراة بشي لما ذكرنا فكذلك هنا
بخلاف ما اذا اشترى عبدا وفي عنقه جناية فانه لا يخاطب المشتري بالدفع او الفدا لان المشتري ملكه ملكا جديدا مستانفا والجناية لم تكن في ملكه الجديد
والبايع مختار في البيع فكان مختار الفدا ان كان عالما او مستهلكا ان لم يكن عالما اما اخذ المالك القديم اعادة الى قديم الملك الا ترى انه لو كان في عنقه
جناية قبل الاسر واخذه المشتري يخاطب بالدفع او الفدا لم كذلك هنا ولو ان العدو اسروا عبد المسلم واحرزوه بدار الحرب ثم وهبوه لرجل من المسلمين و
قبضه الموهوب له وقيمته يومئذ الف درهم واخرجه الى دار الاسلام فللمولى القديم ان ياخذه بقيمته يوم قبضه لان الموهوب له ملك العبد من جهة العدو
فصار كما لو ملكه الغزاة بالاستيلاء ولو وجده في يد الغانم بعدما تاكد ملك الغانمين في الغنيمة كان له الخيار ان شاء اخذه بالقيمة يوم اخذ الغانم بالقسمة
وان شاء ترك كذلك هنا وانما اعتبرت القيمة يوم اخذ الغنايم الغانم بالقسمة لان هذا اول يوم يستحق المولى القديم اخذه منه بالقيمة فكذلك
هنا يوم قبض الموهوب له اول يوم استحق المولى القديم اخذ الموهوب بالقيمة فان قطعت يده عند الموهوب له واخذ الموهوب له الارش فالمولى القديم
بالخيار ان شاء اخذه بقيمته يوم قبضه الموهوب له وان شاء ترك ولا يعتبر النقصان الحاصل بعد ذلك لان حق الاخذ ثبت من وقت الهبة وفي ذلك
الوقت كان صحيحا فزوال يده لا يوجب سقوط شي من البدل لان المتبوع هو الشخص والبدل والهبة اضاف الهبة الى الشخص لا الى البدل لان التوابع لا تقصد
بالعقد فكان كالعبد المبيع اذا فاتت يده بافة سماوية قبل القبض لا يطرح شي من الثمن اذا اختار المشتري اخذه كذلك هنا ولان ما يعطي المولى من الثمن
او القيمة انما يعطي بطريق المبادلة والمعاملة والفدا بازاء الاصل ولا يسقط بفوات الطرف شي منه كما اذا جنى العبد جناية ولم يجر المولى الدفع او
الفدا حتى فات طرف من اطراف العبد يفديه بكمال الدية اذا اختار الفدا ولا يحط بفوات الطرف شي كذلك هنا بخلاف ما اذا هدم المشتري البناء
او هدمه غيره واخذ المشتري ضمانه ثم جاء الشفيع واخذ بالشفعة فانه يحط عنه ذلك القدر لانه اخذ على سبيل المبادلة والمقابلة فان الثمن
مقابل بالمبيع حقيقة فجاز ان يسقط شي منه عند فوات ما يقابله اما الفدا فليس له حكم المقابلة انما هو احسان ونفع اثبت الشرع له بضمان
خاص ليعيده الى اصل حقه فلا يتغير بنقصان دخل في الوصف الا ترى انه لو قطعت يده في يد الغانم كان الجواب ما ذكرنا وروى ابن سماعة عن محمد
انه ياخذه بحصته لانه جعل بمنزلة اخذ الشفيع بالشفعة على ما ذكرنا واذا اخذه بجميع القيمة لا ياخذ الارش وان كان هذا بدل الطرف تعلق به حقه فرق بين
هذا وبينما اذا قطع يد العبد الجاني في يد المولى واخذ المولى ارشه ثم اختار دفع العبد بالجناية فانه يدفع العبد مع الارش والفرق انا نعتبر الجزء بالكل
وثمة لو قتل العبد الجاني واخذ المولى من القاتل يجب عليه دفع القيمة الى ولي الجناية فكذا يجب عليه دفع بدل الجزء وهنا لو قتل العبد واخذ الموهوب له
القيمة لا سبيل للمولى القديم على القيمة فكذا على بدل الجزء والمعنى فيه ان حق ولي الجناية تعلق برقبة العبد مطلقا جبرا لحقه ودفعا للضرر فاذا فاتت الرقبة
واخلفت بدلا سرى الحق الى البدل للبداية وصلاحيته للخبر اما هنا الحق تعلق بالرقبة بشرط ان يكون هو اخذا عين ماله لان الشرع انما اثبت له حق الاعادة
الى قديم ملكه فما لم يوجد الشرط لا يثبت الحق وهنا لم يوجد الشرط فلم يثبت الحق واذا لم يثبت الحق في الاصل لا يثبت في البدل ولانه لو ثبت له حق الاخذ
انما يثبت ان لو كان مفيدا وانه ليس بمفيد لانه لو اخذه اخذه بمثله والاخذ بالمثل لا يفيد وفي الزيادة والنقصان ابتداء ربوا الا ترى
انه لو كان المستولى عليه دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا واحرزوهم بدارهم فوهبوه لرجل واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه رجل منهم
بمثلها واخرجها لا سبيل للمالك القديم عليه وان كان هذا عين حقه لانه لو اخذه اخذه بمثله وانه لا يفيد فهنا اولى بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم
حيث يجوز وان لم يفد شيا وكذا لو باع كرا بكر لان ذلك بيع بالتراضي فلا تعتبر فيه الفائدة الظاهرة ويحكم بجوازه للزوم الفائدة اما حق الاخذ
للمالك القديم ما عرف شرعا الا لفائدة لا تحصل بالعوض ولو فقا رجل عيني العبد ودفعه الموهوب له الى الفاقي واخذ قيمته ثم حضر المولى القديم
فهو بالخيار ان شاء اخذ الجثة من الفاقي بالقيمة التي دفعها الى الموهوب له وان شاء ترك في قول ابي يوسف يعني قسمته صحيحا وعند محمد

باخذ بقيمته اعمى يوم قبضه هكذا ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله وذكر في بعض روايات ابي حفص قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف وهكذا ذكر في السير
الكبير ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف ياخذ بقيمته صحيحا وان شاء ترك وعلى قول محمد ياخذه بقيمته اعمى وذكر في رواية ابي سليمان ان على قول ابي حنيفة
ياخذ بقيمته اعمى وعلى قول ابي يوسف ومحمد ياخذ بقيمته صحيحا وفي بعض الروايات ياخذ بقيمته اعمى والاصح ان ... المسالة فرع ... الجثة العميا ان عند
ابي حنيفة مولى المفقوة بالخيار ان شاء امسك الجثة العميا ولم يضمن الفاقي النقصان وان شاء دفع الجثة وضمنه جميع القيمة صحيحا واذا دفع الجثة
واخذ جميع القيمة فالقيمة بدل العينين حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى له ذلك واذا دفع الجثة واخذ القيمة في الحال فالقيمة تكون
بدل ما ذا عند محمد بدل العينين والجثة وهو المذكور في اكثر الكتب عند ابي يوسف وفي بعض الروايات عنه بدل عن العينين كما هو قول ابي حنيفة وهو المذكور
في السير الكبير لابي يوسف على هذه الرواية مع محمد في ابتداء الواجب ومع ابي حنيفة في حالة الاستيفا فعند ابي حنيفة لما كانت القيمة بدلا عن العينين
فالفاقي ملك الجثة بغير بدل فصار بمنزلة ما لو وهب الموهوب له الجثة العميا من الفاقي ولو كان كذلك اخذه المولى القديم بقيمته اعمى يوم اخذ الفاقي وكذلك
على احدى الروايتين عن ابي يوسف وعلى الرواية الاخرى قال ملك الجاني فيه ملك خلافة لانه لما وصل الى مالكه ماله على سبيل الكمال لا بد من ازالة
الجثة على ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد واذا زال عن ملكه لا بد ان ينزل احد منزلته في ذلك حتى لا يكون سايبة واولى الناس به الجاني لانه ضمن
بدله فصار كانه ذهب عيناه بافة سماوية ثم مات مولاه فورثه الجاني وهو اعمى ولو كان هكذا اليس انه ياخذ بقيمته صحيحا فلذلك هنا وفرق
ابو يوسف بين الوجوب ابتداء وبين تسليم الجثة واخذ القيمة والفرق ان في الابتداء الواجب ضمان الغاصب وهو العينان لو فقا عينا واحدة واذا كان
الواجب بدلا عن الغاصب كان له ان يمسك الجثة ويرجع بالنقصان كما في الخرق الفاحش اما اذا اختار تسليم الجثة واخذ القيمة كانت القيمة بدلا عن العينين
كما هو الاصل في اطراف الادمي فبقيت الجثة مملوكة له بغير بدل فياخذ بقيمته اعمى كما قال ابو حنيفة وعند محمد لما كانت القيمة بدلا عن العينين والجثة فقد
ملك العينين والجثة بما اعطى من المال وهو القيمة فكان بمنزلة ما لو اشترى العبد بما اعطى من القيمة ثم فقئت عيناه وبقيت الجثة ثم جاء المولى القديم باخذ
الجثة بجميع القيمة لا نطرح عنه بسبب العينين شي لما قلنا كذلك هنا وهذا لان الجناية اوجبت النقصان لا القيمة لما قلنا ولنا في الشخص قيمة فصار كالبيع
بالتراضي الا ان الضمان انما وجب بالجناية فاذا ضمن قيمة كاملة من وقت الجناية استند ملكه الى ذلك الوقت كانه ملكه بجميع القيمة وهو صحيح ثم ذهبت عيناه في
يده فياخذ بقيمته صحيحا وجه الرواية عن محمد انه ياخذ بقيمته اعمى ان القيمة مقابل بالعينين والجثة فياخذ الجثة بحصتها وحصتها قيمتها اعمى قال الصدر الشهيد
الاصح عند ابي حنيفة وابي يوسف انه ياخذ بقيمته اعمى وعند محمد رحمه ياخذه بقيمته صحيحا وما ذكر من الجواب ان على قول ابي يوسف ياخذه بجميع القيمة ان
شاء وعلى قول محمد بقيمته اعمى وقع على القلب وذكر شيخ الاسلام على الاسبيجابي الصحيح والاعتماد على رواية السير ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف ياخذ الجثة
بقيمتها صحيحا وعند محمد بقيمتها اعمى وهو الموافق للمذهب المعروف لهم وما ذكر في رواية ابي سليمان ان على قول ابي حنيفة ياخذه بقيمته اعمى لا وجه له عنده الا ان
يكون عنده رواية مثل ما قال ابو يوسف ان الضمان مقابل بالعينين والملك في الجثة للحاصل بغير عوض لما قلنا لابي يوسف في رواية السير ولا وجه لقول
محمد ايضا انه ياخذه بقيمته صحيحا الا ان يكون عن محمد رواية كما هو مذهب ابي يوسف رحمه ان الجثة حاصلة له بحكم الخلافة ومن المشايخ من قال هذه المسالة فرع
فرع لمسالة ذكرها في كتاب الرهن وهي ان عبد الرهن اذا فقا عيني عبد رجل ودفع به مكانه واخذ الاعمى فان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الاعمى
يقوم مقام العبد الرهن لحما ودما ولا يسقط شي من الدين وعند محمد رحمه يسقط نقصان العينين من الدين ويكون المفقوء رهنا بما بقي لمحمد رحمه ان المجني
عليه قايم مقام الجاني فكان المرهون ذهبت عيناه فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية ان المجني عليه قايم مقام الجاني على هذه
الصفة لان الفاقي دفع بحق بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقء فتبين ان الماخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان
حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا لا يسقط شي من الدين بخلاف ما اذا ذهب عين العبد المرهون فتفرد قول محمد في هذه المسالة فكذلك هنا يطرح
حصة العينين فياخذ بقيمته اعمى وعندهما ياخذه بقيمته صحيحا كما لا يسقط شي من الدين لقيامه مقام الاول ولو كان مكان العبد جارية فولدت
في يد الموهوب له ولدا فقتل الولد رجل واخذ الموهوب له القيمة من القاتل ثم حضر المولى القديم اخذ الجارية بقيمتها يوم وقعت الهبة او يدع ولا سبيل له
على قيمة الولد ولو لم يقتل الولد اخذ الام والولد بقيمة الام يوم الهبة لان حق الاخذ والاعادة الى قديم ملكه للمولى القديم حق متاكد في الام فيسري الى الولد
كما لو قبض المشتري الجارية المبيعة قبل نقد الثمن بغير اذن البايع وولدت في يده كان للبايع ان يستردهما ويحبسهما لاستيفاء الثمن ويكون للموهوب
وغيره وانما ياخذ الام بجميع قيمتها وان كان حق الاخذ ساريا في الولد لان الولد تابع للام في حق الاخذ وبفوات تابع مؤثر في نقصان الذات لا ينتقص
شي بالقيمة لما ذكرنا فبفوات تابع لا يؤثر في نقصان الذات اولى ان لا ينتقص ولا ياخذ قيمة الولد لما ذكرنا ان له حق الاخذ بطريق الاعادة الى قديم
ملكه والقيمة لم تكن في ملكه قط ولانه لا يفيد الا ترى انه لو قتل الام لا ياخذ قيمتها مع انها اصل فبقيمة الولد اولى هذا اذا قتل الولد او مات ولو كانت الام
هي التي قتلت او ماتت وبقي الولد ثم حضر المولى ياخذ الولد بحصته من قيمة الام يوم وقعت الهبة لو قسمت عليها يوم وقعت الهبة وعلى ولدها يوم يريد اخذه
فما اصاب الولد ياخذه بذلك وما اصاب الام يسقط عنه لانه انما يعتبر قيمة الولد يوم صار مقصودا في هذا الحق وانما يصير مقصودا يوم الاخذ وهو بمنزلة
ولد المبيع انه يعتبر قيمته يوم القبض وقيمة ولد المرهونة يوم الفكاك لانه يوم صيرورته مقصودا وهو قول ابي يوسف اولا وقول محمد رحمه ثم رجع ابو
يوسف وقال ياخذ الولد بجميع قيمة الام او يترك محمد رحمه يقول بان الولد لما بقي الى وقت القبض سرى الى الولد حق المولى القديم فصار كان الاسر ورد
على الام والولد جميعا من حيث الحكم ولو ورد الاسر عليهما حقيقة واشتراهما رجل واخرجهما الى دار الاسلام ثم قتل احدهما او مات ياخذ الاخر بحصته
كذلك هنا وهذا لان الاصل ان الزيادة اذا حدثت من اصل جرى فيه العقد وبقي الى وقت الاستيفاء جعل في الحكم كان العقد جرى على الاصل والفرع
حتى يكون له حصة مما اوجبه العقد كالجارية المبيعة اذا قتلت او ماتت قبل القبض وبقي الولد لابي يوسف رحمه انا اجمعنا ان الموهوب له لو
قتل الولد او قتله اجنبي وبقيت الام ثم جاء المولى القديم واختار الاخذ ياخذ الام بجميع قيمتها ولم يطرح عنه بسبب قتل الولد شي فكذا اذا قتلت

الام امانة وجب ان لا يطرح بفواتها شيء منه من القيمة لانه لو كان يسقط بفواتها شيء من القيمة لكان يسقط بقتل ولدها وان كان تابعا
لان استهلاك البيع من يجوز ان يكون له حصة من البدل كاتلاف المتبوع واستهلاكه كالثمر النخل الحادث قبل القبض اذا استهلكه البايع او غيره
وولد المبيعة فانه يسقط ثمنه عليها لانه يصير مقصودا بالاتلاف ... انه لم يصر كان الاسر جرى عليها لانه لو صار كان الاسر جرى عليها فاذا ماتت الام او قتلت
ينبغي ان ياخذ المولى الولد بقيمة نفسه لا بما يخصه من قيمة الام عند محمد رحمه الله وبين الجارية المأسورة مخالفة للمرهونة والمبيعة بالاجماع فلا يجوز اعتبارها
بهما وهذا لان الحق ما ثبت في الولد بطريق السراية ولهذا لا يثبت في الارش وانما يثبت من حيث ان الولد جزء الام وبعضها كسائر اجزائها والحكم في البعض والكل
سواء حتى ياخذ البعض مما ياخذ به الكل كالوفات بعض الامر لا بفعل احد وبافة سماوية الا ترى ان الحكم في البعض المتصل هكذا فكذا في البعض المنفصل ولان
الولد تبع للام ولم يكن حقه وجب في الولد وانما وجب حقه في الاصل وهو قدر قيمته الام ثم حدث الولد بعد ذلك فاذا ذهب الاصل وبقي الفرع جعل في حقه
كان الاصل باق كالمكاتب اذا مات وخلف ولدا سعى الولد في جميع المكاتبة كذلك هنا قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله والاصح قول محمد رحمه الله لان
بعضا هو تابع جاز ان يجعل كان لم يكن كالاطراف فياخذ الاصل بقيمة كاملة كان لم ينتقص اما بعض هو مبيع لا يجوز اذ ياخذ بقيمة الاصل ولو ملكه اصلا
صار مع الاصل كاملين ولو كانا اصليين ياخذ الباقي منهما بحصته كذلك هنا ثم فرق في الجارية المأسورة بين ولدها وارشها فقالوا للمولى القديم ان ياخذ
ولدها وليس له ان ياخذ ارشها وقالوا على العكس من هذا في الجارية الجانية اذا ولدت ولدا بعد الجناية واختار المولى دفعها فانه لا يدفع ولدها معها
ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها واختار دفعها دفع الارش معها والفرق ان حق ولي الجناية في الجارية الجانية ملحق بحق الفقير في مال
الزكوة وحق مولى الجارية المأسورة ملحق بحق الشفيع اما الاول فلان حق ولي الجناية في الجارية الجانية ملحق بحق الفقير في مال الزكاة وحق مولى الجارية
المأسورة حق متأكد ثبت بسبب لم يحدثه مالك الجارية كحق الفقير في مال الزكاة حق متأكد في رقبة المال ثبت بسبب لم يحدثه صاحب المال لان
الفقير انما يتعلق بحولان الحول وحولان الحول ليس من صنيع صاحب المال وكان حق ولي الجناية في الجارية الجانية نظير حق الفقير في مال الزكاة بعد
الحول سرى الى بدله وبدل اطرافه ولا يسري الى ولده فان الجارية اذا كانت للتجارة وحال الحول فقبل ان يؤدي زكاتها ولدت ولدا يساوي مايتي
لا يسري الحق الى الولد حتى لو ماتت الام بعد حولان الحول لا يبقى حق الفقير ببقاء الولد حتى لا يلزمه زكاة الحول الماضي ولو استهلكه انسان بعد حولان الحول يبقى حق
الفقير ببقاء البدل حتى لا يلزمه زكاة الماضي فكذلك هنا واما الثاني فلان مولى الجارية المأسورة انما يستحق اخذ الجارية بسبب احدثه من كانت الجارية
على ملكه وهو ملكها من جهة العدو ببدل استوجبه المتملك من العدو على المولى القديم كالشفيع ثبت له حق الاخذ بسبب احدثه المشتري ببدل استوجبه
المشتري على الشفيع ثم حق الشفيع متى ثبت في البقعة المشتراة سرى الى الزيادة الحادثة في المشتري حتى لو كان في الارض المشتراة نخيل فاثمرت والثمار
بعد على النخل كان للشفيع ان ياخذ الارض والنخيل مع الثمار ولا يسري الى البدل حتى لو استهلك رجل شيئا من الارض التي وجبت فيها الشفعة او من النخيل
او من الدار واخذ المشتري قيمة ذلك ليس للشفيع ان ياخذ القيمة بل ياخذ ما بقي كذلك هنا **فان قيل** لا يجوز الحاق حق المولى في الجارية
المأسورة بحق الشفيع والشفيع انما ياخذ الزيادة الحادثة من المشتري ما دامت متصلة اما اذا انفصلت لا ياخذها وهنا المولى القديم ياخذ الولد
الحادث بعد الانفصال **قلنا** حق الشفيع سرى الى الزيادة المتولدة من النخيل فثبت الحق فيه لكن اذا انفصل بطل الاتصال اما هنا
حق المولى القديم في الجارية سرى الى الولد الحادث قبل الانفصال وثبت ولم يبطل بالانفصال لانه انما كان يستحق المولى القديم اخذ الجارية بسبب
اتصال ملكه بملك المتملك من العدو لكون الانفصال مبطلا لحقه فاذا قالوا ان حق المولى القديم في الجارية حق متأكد لا يتمكن احد من ابطاله مع بقاء المحلية
فيسري الى الولد لانه جزء من اجزائها والحق متعلق بجميع اجزائها فيسري الى الولد كالدين والرهن والكتابة اما موجب الجناية الدفع او الفداء وذلك متعلق
برقبة المولى ورقبتها خالية عن ذلك وانما تصير الجارية ملكا لاولياء الجناية عند التسليم وعند ذلك الولد منفصل عنها فلا يسري الى الولد الا ترى ان المولى
يتمكن من ابطال الحق في الجناية عن العين مع بقاء المحلية بالفداء فلم يكن الحق متقررا ومتأكدا في العين وغير المتقرر لا يسري الى الولد فرق
بين الجناية والزكوة والنذر والوصية فانه لو اوصى ان يتصدق بجاريته على المساكين فولدت ولدا يتصدق بالولد وكذا لو اوصى ان توهب
هذه الجارية لفلان فولدت وهما يخرجان من الثلث تنفذ الوصية فيهما وكذا لو نذر ان يتصدق بهذه الجارية فولدت والفرق ان تنفيذ الوصية
بقدر الثلث مستحق بحيث لو امتنع الورثة او الوصي يجبره القاضي فكانت الوصية سببا للملك فيتعلق بها حق الموصى له قبل التنفيذ وتراخي الملك
الى وقت التنفيذ والحقوق المتعلقة بالعين تتعدى الى ما يتولد منه كبيع الفضولي والدليل على ان هذه وصية بالعين ان سهام المواريث والوصية
اذا لم تخرج الجارية من الثلث تعتبر من العين وتنفذ الوصية في ثلثها لا غير بخلاف الجناية لانها لا يتعلق بالعين لما ذكرنا الا انه اذا هلك لا يخاطب
المولى بشيء لانه يخاطب باقامة الفعل في هذا المحل بالفداء على وجه التخيير وبعد الهلاك لا يمكن التخيير فلا يبقى الخطاب والنذر حق الناذر
لانه مخاطب باقامة الفعل في هذا المحل او الفداء على وجه التخيير وبعد الهلاك لا يمكن التخيير فلا يبقى الخطاب والنذر حق الناذر لانه يجب بايجابه
فكان سببها حقوق العباد والاصل ان حق العبد اذا تعلق بالفعل والمحل كان المحل اصلا ويتعلق حقه بالعين ويجعل الفعل وسيلة لانه دفع
الحاجة بالعين اما الزكاة فحق الله تعالى وحق الشرع متى تعلق بالمحل والفعل كان الفعل اصلا لان المقصود هو الابتلاء والامتحان والانقياد لامر الله تعالى
وذلك انما يحصل بالفعل ولهذا لا تجب الزكاة على الصبي وان كان في ماله فقبل الفعل كان المحل خاليا عن الحق فلا يسري الى الولد فرق بين الوصية بالجا
بالجارية للمساكين وبين الوصية باعتاقها او ببيعها نسمة او ببيعها من فلان فان هذه الوصايا لا تسري الى الولد لان الوصية بالاعتاق
وصية للجارية مجازاة لها على حسن خدمتها فلو نفذناها في الولد لم يكن تنفيذا لمن وقعت له الوصية ولانا لو اعتقنا الولد عن الميت
لم يلزم الميت ولاؤه من غير التزامه لان الولد اذا لم يكن ظاهرا وقت الوصية لم يلزم ولاءه والبيع نسمة بمنزلة الوصية بالاعتاق وكذا
البيع من فلان حق الجارية لانه يوصي ببيعها عند قلة ماله ممن يحسن اليها فكانت هذه والوصية بالاعتاق سواء وهذا اظهر فيما اذا

قدر الثمن دون بيع الولد اما ان باع مع الام بما قدر من الثمن او بثمن على حدة لا وجه الى الاول لانه بيع الجارية باقل مما سمي من الثمن ولا وجه الى الثاني
لانه يصير الولد مقصودا بالبيع وهو ما جعله معقودا والدليل ان الوصية بالاعتاق وبيعها نسمة ومن فلان لا يوجب حقا في العين ان سهام الوصية
والميراث اذا لم تخرج من الثلث تعتبر من الثلث حتى لو كانت قيمة الجارية اكثر من ثلث ماله يعتق كلها ويسقط عنها السعاية بقدر الثلث وفي بيع النسمة
يعتبر سهام الوصية من الثمن وفي الوصية بالكتابة قد يحط قدر الثلث من بدل الكتابة ويكاتب بما بقي ولو كانت هذه الوصايا موجبة حقا في العين اعتبر
الثلث والثلثان من العين كما لو اوصى بجاريته لانسان وهي لا تخرج من الثلث فانه ينفذ الوصية من ثلثها ويعتبر الثلث من عين الجارية ولهذا لو
ردت الجارية الوصية او رد الموصى له بالبيع تبطل الوصية ولو كانت موجبة حق الحرية لا تبطل ثم فرق في الجناية بين القطع والقتل فان العبد
اذا جنى جناية وقطعت يده واخذ الارش بقي مخيرا بين الدفع والفداء واذا دفع يدفع الارش معه ولو قتل العبد واخذ القيمة يدفع القيمة الى ولي الجناية
وبطل خياره لان التخيير انما يكون في الجنسين المختلفين والقيمة من جنس الفداء ولا يفيد التخيير بين الاقل والاكثر في الجنس الواحد والقيمة بدل الجاني
فيدفعها الى ولي الجناية الا ترى انه لو اعتق عبده على الف او الفين فعل عتق ويجب الالف ولا يخير لعدم الفائدة وكذا لو طلق امرأته على الف او الفين
فقبلت بخلاف القطع لان الجنس يختلف فيفيد التخيير كما قبل القطع رجل اشترى عبدا من رجل بالف درهم حالة ولم يقبضه المشتري حتى اسره
العدو واحرزوه بدارهم فاشتراه رجل منهم بخمس مائة درهم واخرجه الى دار الاسلام وحضروا جميعا عند القاضي فان البايع بالخيار ان شاء اخذه
بخمس مائة ثم ياخذه المشتري منه بالثمنين او يدع وان لم ياخذ البايع حينئذ يخير المشتري بين الاخذ والترك اما تخيير البايع فلان الاسر ورد
على يده وفي الملك في المأسور وان كان للمشتري لكن للبايع فيه حق الحبس وحقه مقدم على حق المشتري حتى لم تكن للمشتري ان ياخذه قبل نقد الثمن مراعاة
لحقه في الحبس كذلك هنا فاذا كان حقه مقدما على حق المشتري كان حق الاخذ له لتقدم حقه او صيانة له الا ترى ان العبد المرهون اذا اسر واشتراه
رجل واخرجه كان حق المرتهن في الاخذ مقدما على حق الراهن مراعاة لحقه في الحبس كذلك هنا واما تخيير المشتري فلانه لزمه زيادة ثمن لم يرض به فكان
له الخيار كالمعيب اذا حابا ولم يخرج المحاباة من الثلث ولم يجز الورثة يخير المشتري باعتبار لزومه زيادة الثمن فان زاد استنقص فان اختار الاخذ
ياخذه بالف وخمس مائة ولا يكون البايع متبرعا وان بقي انه قضى دينا على غيره لانه عند اختيار المشتري الاخذ تبين ان الفداء عليه لانه هو المالك لانه
وان كان كذلك الا انه مضطر في المفاداة التي على المشتري لاحياء حق نفسه في اليد ليحبسه عنه بالثمن فصح حقه في الثمن ومن قضى دين غيره بغير امره
وهو مضطر فيه لا يجعل متبرعا اصله معير الرهن اذا قضى دين المستعير وهذا لانه لزمه الثمن لسلامة المبيع له ولزمه الثمن الثاني لان الثمن الثاني لزم
البايع بسبب العهد والعبد في ضمانه فيكون قرار هذا الغرم على المشتري متى اختار الاخذ وهو كما لو جنى العبد في يد البايع واختار المشتري اخذ العبد كان
الثمن والفداء الا ان عليه ولو فدى البايع واختار المشتري ياخذه بجميع الثمن كذلك الا ان ثمة يخير المشتري بسبب العيب لان الجناية عيب اما
الاسر ليس بعيب في العبد فلا يثبت الخيار بسببه وهو نظير ما قلنا في البيوع اذا وجد القتيل في الدار قبل القبض وروي عن ابي يوسف
انه قال ياخذه المشتري بالف درهم لان البايع ظهر رقبته فصار بمنزلة الجناية اذا فداه البايع وهذا الاختلاف يشبه ما ذكرنا في
في البيوع اذا اشترى الرجلان عبدا وغاب احدهما قبل ايفاء الثمن ونقد الحاضر الثمن وقبض العبد ان عنده يصير متبرعا ولا يرجع على شريكه وعندهما
يرجع اذا اخذه البايع ولو ابى البايع الاخذ قيل للمشتري خذه ان بخمس مائة من المشتري من العدو وادفع الى البايع الالف الثمن ان شئت وان شئت
فدع لان البايع لما ابى الفداء فقد رضي ببطلان حقه في الحبس ولانه سلط المشتري على قبض المبيع قبل نقد الثمن كان ذلك رضا منه بابطال حقه في الحبس
كما لو اودعه منه واذا ابطل حقه بقي الاسر واردا على ملك المشتري فكان له حق الاخذ والاعادة الى ملكه ومتى اخذ عاد العبد الى قديم ملك المشتري
كانه لم يخرج عن ملكه فلا يسلم له الا بالثمن الذي اشتراه من البايع لانه سلم له المبيع فيسلم له الثمن وان ابى المشتري الاخذ لم ذلك ان يجد حق فيبطل بالترك
كما في حق البايع ولا شيء عليه من الثمن لانه صار العبد كالهالك قبل القبض حكما فينفسخ البيع فرق بين هذه المسألة وبين ما ذكرنا في اول الباب اذا
اسر العدو عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ثم اسروه ثانيا فاشتراه رجل اخر واخرجه كان حق الاخذ للمشتري الاول ولو لم ياخذ لا سبيل عليه
للمولى القديم والفرق ان في مسئلتنا ثبت الحق لكل واحد منهما لان للمشتري ملكا وللبايع حقا لكن حق البايع مقدم فيخير هو اولا فاذا ابطل حقه ظهر
حق الاخر ولا يبطل اما في تلك المسألة حق المولى القديم لا يثبت الا بعد اخذ المشتري الاول لان الملك والضمان له فالاسر ورد على ملكه وضمانه فكان حق
المولى القديم مرتبا على حقه فيبطل ببطلانه هذا اذا كان البيع بالف حالة ولو كان البيع بالف نسيئة الى سنة والمسألة بحالها فالمشتري اولى
بالاخذ من البايع لان الاسر ورد على ملكه ولا حق للبايع فيه لانه ليس له حق الحبس لاستيفاء الثمن الا ترى ان المشتري كان احق به قبل الاسر فكذا
بعد الاسر لكنه يخير لانه لا يتوصل اليه الا بضمان زائد على اصل الثمن واذا اخذه المشتري بخمس مائة لزمه للبايع الف درهم الى اجل لانه
بالاخذ عاد العبد الى قديم ملكه كانه لم يخرج عن ملكه وان ابى المشتري الاخذ يخير البايع بين الاخذ بخمس مائة وبين الترك لان المشتري لما ابى
الاخذ صار كان المبيع هالكا حكما في ضمان البايع وانه يوجب انفساخ العقد فيعود العبد الى قديم ملك البايع كانه لم يبع فكان له حق الاخذ بالثمن
الذي اشتراه المشتري ولا سبيل للمشتري عليه بعد ذلك لانفساخ البيع بينهما بخلاف المسألة الاولى من الباب فان ثمة اذا ترك المشتري لا حق للمولى
لان هناك تم ملك المشتري من جميع الوجوه حيث اشترى من الكفار بعدما ملكوه ملكا صحيحا اما هنا البيع لم يتم بعد لانه اسر قبل القبض
فلذلك افترقا اذا اسر الحربي وتحته اربع نسوة وبنتين معه واحرزوا بدار الاسلام صار رقيقا بالاسر وفسد نكاحهن سواء تزوجهن
في عقدة واحدة او في عقد متفرقة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو بالخيار يختار منهن اثنتين فيمسكهما
ويبطل نكاح الباقي وهو قول الشافعي رحمه الله وكذا لو كان تحته ثلاث نسوة لانه بالاسر صار عبدا والعبد لا يملك التزوج باكثر من امرأتين
فلا بد من التفريق بينه وبين الزائدة على ثنتين فعندهما يفسد نكاح الكل لانه ليس البعض بصرف الفساد والتفريق بينهما باولى من البعض

وعنده يختار اربعا منهن اصل الحر الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة واسلمن معه او تزوجهن في عقدة واحدة فسد نكاحهن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان الحر لا يملك التزوج باكثر من اربع نسوة والبواقي حرمت الفساد الهلها ولحق التعقب وعند محمد والشافعي رحمهما الله يختار نكاح الاربع ويفارق
الخامسة سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقود متفرقة فابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فرقا بينما اذا كان العقد واحدا وبينما اذا كان
متفرقا فقالا عند اتحاد العقد يفسد نكاح الكل وعند التفرق جاز نكاح الاربع الاول ويفسد نكاح الخامسة وكذا ان كان تحته اختان فاسلمتا معه
فان تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدتين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند الشافعي يختار ايتهما شاء ويفارق الاخرى واستدل بحديث غيلان بن سلمة انه اسلم وتحته عشر نسوة وفي رواية ثمان نسوة واسلمن معه
فقال عليه السلام اختر منهن اربعا وفارق سائرهن وقيس بن الحارث رضي الله عنه اسلم وتحته عشر نسوة وفي رواية ثمان نسوة فامره النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ان يختار اربعا منهن والضحاك بن فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فقال عليه الصلوة والسلام اختر ايتهما شئت
والمعنى فيه انه لو حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فيوجب التخيير دون التفريق كما لو طلق احدى نسائه لا بعينها الا ترى بيان ذلك
ان الانكحة وقعت صحيحة في الاصل اما في العبد فظاهر ولهذا لو اسلم واسلمن معه لا نفرق بينه وبين واحدة منهن واما في الحر فلان الحرمة بخطاب الشرع
والخطاب قاصر عنهم لانه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وليس لنا ولاية الالزام عليهم الا ترى ان الخمر والخنزير مال متقوم عندهم
ينفذ تصرفاتهم فيهما بهذا الطريق فاذا اسلم ظهر حكم الخطاب فكانت الحرمة عارضة الا ترى انه لو بانت واحدة من الخمسة او ماتت ثم اسلم ولم يعينه
الاربع منهن جاز نكاحهن سواء كانت الاولى او الاخرى واذا ثبت ان الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقود المتفرقة سواء بمنزلة
الحربي تحته اربع نسوة فسبي وسبين معه فان العقد الواحد والعقود المتفرقة سواء بالاتفاق وان اختلفا في التفريق او التخيير وفرق محمد
في السير الكبير بين اهل الحرب واهل الذمة وقال لو كانت هذه العقود بين اهل الذمة كان الجواب ما قال ابو حنيفة رح لان خطاب الشرع بحكم
الشيوع في دار الاسلام يجعل ثابتا في حق اهل الذمة وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا كما لو تزوج ذات محارمه فان عند ابي حنيفة رح لهذا النكاح
حكم الصحة حتى يقضى لها بالنفقة ولا يسقط احصانه اذا دخل بها وقال ابو يوسف ومحمد هو باطل ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة لان الخطاب
بحرمة هذه الانكحة شايع في دار الاسلام وهم من اهل دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل احد وانما في وسعه
جعل الخطاب شايعا فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لمكان عقد الذمة الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة والشافعي ومحمد
يسوي بين اهل الحرب واهل الذمة وابو حنيفة وابو يوسف استدلا بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحا حرام بهذا النص
وبنكاح الاولى ما حصل الجمع فوقع نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وبنكاح الثانية حصل الجمع فلم يكن نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وانما وجب الاعتراض بعد
الاسلام بسبب الجمع اذ لا سبب هنا سوى الجمع فتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها فاسدا بحكم الاسلام دون من لم يحصل بنكاحها
الجمع وكان نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وان تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال النكاح احديهما باولى من الاخرى فيبطل نكاحهما
بمنزلة الربيبة تحت رجلين اسلما واسلمت معهما وكذا في نكاح الخمس الحرمة بسبب الجمع بما زاد على الاربع فانما حصل بنكاح الخامسة فيصرف الفساد
اليها اولى وان كان تزوجهن في عقدة واحدة فالجمع حصل بهن جميعا والعقد وقع لصفة الفساد في حق الكل لكنا لا نتعرض لعدم الولاية فاذا
جاءت ولاية التعرض نتعرض للكل لفساد الكل بخلاف العقود المتفرقة لان نكاح الاربع صحيح على التعيين والخامسة فاسد على التعيين فيترك
على ما كان وهذا بخلاف ما اذا كانت ماتت احداهن او بانت لان الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام
حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك اذا ماتت او بانت احديهن وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة معا بانتا ولو ارضعت احداهما
فماتت ثم ارضعت الثانية لا يبطل نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه يتحقق
الجمع وان ماتت او بانت لم يتحقق وهذا بخلاف المسبيات فان نكاح الاربع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق سواء كان في عقدة او في عقود
لانه حين تزوجهن كان حرا والحر ان يتزوج باربع نسوة ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث وعند حدوث الرق هن مجتمعات مستويات فلهذا
استوى العقد الواحد والعقود المتفرقة بمنزلة الرضيعين ارضعتهما امرأة ما سامنه وان تزوجهما في عقدين لان الاعتراض وجب بعد صحة النكاح
بالاختية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك فاذا قام المعنى بهما اثر في فساد نكاحهما بخلاف ما اذا طلق احداهما لان الحرمة تثبت بايجابه فكان
البيان اليه اما هنا الحرمة تثبت شرعا فيشيع في الكل لعدم امكان التعيين واما الاحاديث فقد قال مكحول رحمه الله ان تلك كانت قبل نزول الفرائض
معناه قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقا ثم امر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن ولما كانت
الانكحة صحيحة في الاصل جعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع الا ترى انه قال في بعض الروايات وطلق سائرهن فهذا
دليل على انه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع وعلى هذا لو كان تحته اختان فسبي وسبيتا معه فعندهما ان تزوجهما في عقدتين جاز
نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية لان نكاح الاولى صح في ديننا ودينهم ونكاح الثانية ان صح في دينهم لم يصح في ديننا فكان صرف الفساد الى الثانية
اولى وعند محمد يختار ايتهما شاء ولو سبي معه احديهما او كان تحته اربع نسوة وسبي معه ابنتان صح بنكاح اللتين او الاخت التي سبيت معه
وبطلت نكاح من بقي في دار الحرب لانه كما وقع تباين الدارين وقعت الفرقة بينه وبين من بقيت في دار الحرب فتحقق المنافي لنكاح الزيادة على الاربع وهو
رق الزوج وليس تحته الا امرأتان على التعيين فصار كانه لم يكن تحته الا امرأتان او اخت واحدة وعلى هذا لو اسلم وتحته ام وبنت فاسلمتا معه فان
كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله ان يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج واحدة منهما
لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى بالمصاهرة على التابيد وان كان دخل بالام فليس له ان يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت

بعقد

بعقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد العقد على الام لا يوجب
حرمة البنت وان كان تزوجهما في عقدتين فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية فاسد اذا لم يكن دخل بهما وكذا ان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا
فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد
على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رح سواء تزوجهما في عقدة او عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت
يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعدما تزوج البنت فان كان قبل ان يتزوج البنت
فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا تحرم الام بذلك الا ان يكون دخل بالبنت ايضا فحينئذ تثبت الحرمة بينه وبينهما
بالمصاهرة وليس له ان يتزوج واحدة منهما وان اسلم الحربي وامرأته وقد كان نكاحها بعد ان طلقها ثلاثا قبل ان ينكح زوجا اخر فرق بينهما لان الطلقات
الثلث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانهم يعتقدون ذلك وهو سبب حرمة المحل الى وقت اصابة الزوج الثاني فبمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع
فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هذا ولذلك لو جامع امها او بنتها او قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير
الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام واذا اسر العدو عبد المسلم واحرزوه بدار الحرب فاشتراه رجل من المسلمين
بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام ثم ان المشركين اسروه ثانيا فاشتراه رجل بخمس مائة واخرجه الى دار الاسلام فحضر المولى القديم والمشتري الاخر
ولم يحضر المشتري الاول فقضى القاضي للمولى القديم بالاخذ من المشتري الثاني بالثمن الثاني وهو خمس مائة فاخذه والقاضي يعلم بشراء الاول او لم يعلم ثم حضر
المشتري الاول فان القاضي ينقض قضاءه ويرد العبد الى المشتري الاخر ياخذ المشتري الاول بخمس مائة ان شاء ثم ياخذه المولى القديم منه بالثمنين ان
ان شاء لان القاضي اخطأ في قضائه لما ذكرنا ان حق الاخذ لمن ورد الاسر على ملكه وهو المشتري الاول فاذا قضى للمولى القديم فقد اخطأ في قضائه
ثم دليل هذا ليس قضاء في فصل مجتهد فيه حتى ينفذ لان عند الشافعي الاخذ بالثمن باطل وعندنا حق الاخذ للذي ورد الاسر على ملكه ثانيا لا للاول
بخلاف ما اذا اجتمع دين وجناية على عبد فان الحكم عندنا ان يدفعه الى ولي الجناية ثم يباع بالدين فان باعه القاضي بالدين ابتداء ينفذ قضاؤه ولا ينقض
لان ذلك فصل مجتهد فيه لان من العلماء من قال يباع في الدين ولا يدفع لانه لا يفيد الدفع فجاز ان ينفذ قضاؤه لمصادفة المجتهد فيه اما هنا بخلافه
فان قيل هذا القضاء ايضا وقع في محل مجتهد فيه لان من العلماء من يقول بان الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب لم
يملكوها فعلى قولهم يكون العبد باقيا على ملك المولى القديم ويكون شراء الاول والثاني باطلا فكان له حق الاخذ لقيام ملكه **قيل له** قضاء القاضي في
فصل مجتهد فيه انما ينفذ اذا اجتهد ومال اجتهاده الى مذهب احدهما فان القاضي اذا كان حنفي المذهب وقد قضى بخلاف مذهب ابي حنيفة رحمه الله
فانما ينفذ رأيه اذا تحول رأيه الى الرأي الاخر اما اذا لم يتحول لا ينفذ كالقاضي اذا كان حنفي المذهب وقضى بجواز بيع المدبر لا ينفذ قضاؤه حتى لو
تحول رأيه هنا او كان هذا القضاء من شفعوي المذهب لا يرد الا ان هذا جواب سديد لان هذا اصل محمد رح اما على اصل ابي يوسف رحمه الله قيل وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وان كان لا يرى ذلك وذكر في العيون لو ان قاضيا حكم في امر من الامور وهو يذهب في ذلك الى مذهب
فنسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة رحمه الله قال يمضي ذلك القضاء ولا ينقضه اذا كان مما جاز فيه الاثر لان قضاءه صادف محلا
مجتهدا فيه فينفذ ولا ينقض اذ لا فائدة في النقض لانه ينقضه ويقضي على حسب ما قضى به الاول ولم يجاوز حد الاختلاف بخلاف ما
اذا خالف النص لانه قضى بظن فاسد فكان في نقضه فائدة وقال ابو يوسف يرد قضاؤه لان القضاء بالمجتهد انما لا ينقض اذا قضى مع
اعتقاد حقية ذلك القضاء وبذهب ذلك المذهب فاما اذا اعتقد فساده لا يمضيه كما اذا خالف النص ناسيا وقد ذكر هنا مطلقا انه يرد القضاء الا
ان الصحيح ان يقول القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه لكن المعتبر اجتهاد المتقدمين وهو اجتهاد الصحابة ومن كان في زمانهم رضي الله عنهم
ولم يوجد ههنا فصار هذا بمنزلة القاضي اذا قضى بشاهد ويمين لم ينفذ قضاؤه وليس في هذه المسئلة اختلاف بين المتقدمين رضي الله عنهم لو ثبت
حينئذ يكون المذكور من الجواب انه يرد قضاؤه قول محمد على انا نقول قضاؤه هنا وقع جزافا لا في محل الاجتهاد لان وضع المسئلة فيما
اذا قضى للمالك القديم على المشتري الثاني بالاخذ بالثمن وعندنا له حق الاخذ من المشتري الاول لما ذكرنا وعند الشافعي له حق الاخذ ممن وجد
في يده بغير شيء لانه لم يزل عن ملكه فكان هذا قضاء بخلاف مذهب الشافعي فلا ينفذ على مذهبه ايضا حتى لو قضى للمالك القديم بالاخذ بغير شيء وهو يرى
رأي الشافعي ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى للمالك القديم بالاخذ من يد المشتري بالثمن وهو يرى ذلك ينفذ **فان قيل** كيف ينفذ وهو
قضاء بخلاف الاجماع لما ذكرنا **قيل له** المجتهد يتبع الدليل لا القائل فاذا وقع قضاؤه في محل ساغ فيه الاجتهاد ولا يكون مخالفا للنص
والاجماع ينفذ وان لم يقل به احد كما لو قضى بشهادة الفساق على غائب او قضى بالنكاح بشهادة رجل وامرأتين على غائب فانه ينفذ قضاؤه
وان كان من يجوز القضاء على الغائب لا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة الرجال مع النساء في باب النكاح لان كل واحد من الفصلين
مجتهد فيه كذلك هنا هما مسئلتان احديهما ان استيلاء الكفار على اموال المسلمين هل يوجب الملك عندنا يوجب وعند الشافعي لا والثاني
ان عنده للمالك حق الاخذ ممن وجد في يده وعندنا حق الاخذ لمن ورد الاسر على يده فاذا قضى للمولى على المشتري الاخر فقد رضي بالدليل المقتضي
للزوال في حق الثمن ويكون الثمن حينئذ بمنزلة جعل الآبق فان ذلك يجب مع بقاء الملك رعاية لجانب الراد ودفعا للضرر عنه فهنا اولى وذكر في
الزيادات الغزاة اذا احرزوا الغنائم بدار الاسلام فقبل القسمة غلب عليهم المشركون واخذوا الغنائم فقبل ان يصلوا الى دار الحرب ظهر
عليهم قوم من المسلمين واستردوا الغنائم منهم ورأى الامام ان استيلاء الكفار قبل الاحراز بدار الحرب يوجب الملك لهم وقسم بينهم نفذت
قسمته ولا سبيل للاولين عليهم ومن قال بان استيلاء الكفار على اموال المسلمين موجب للملك وهو ابو حنيفة رحمه الله يقول بان الاحراز شرطه
وبدونه لا يثبت الملك ومن قال بان نفس الاستيلاء سبب والاحراز ليس بشرط وهو الشافعي رحمه الله يقول بان استيلاء الكافر على مال المسلم

ليس بسبب ومع هذا ينفذ الخيار لانه مسألتين احدهما ان الاستيلاء من الكافر هل هو سبب للملك ام لا والثانية ان الاسلام هل
هو شرط اذا ورد على محل الملك عندنا شرط وعنده لا فالامام الذي هو احد يقول من يقول بان استيلاء الكافر على مال المسلم سبب ويقول
من قال بان الاحراز بالدار ليس بشرط كذا عند هذا وعندنا يأخذ بالثمن من يد الاول وعنده يأخذه من يد الثاني بلا شيء في محل مجتهد فيه هذا اذا
فضى القاضي على المشتري الآخر بالرد الى المالك القديم وان لم يقض القاضي لكن المشتري الآخر دفع الى المولى القديم بالثمن الذي اشتراه في بيع من غير قضاء
دفع العبد اليه برضائهما ولم يكن للمولى القديم ان يأخذ منه كما لو باعه من اجنبي بجنس مائة او دفعه اليه ليعطيه
خمس مائة ولو كان كذلك انعقد بينهما بيع لانه معنى البيع وهو التمليك والتملك عن تراض كما في بيع التعاطي فيأخذ المشتري الاول من المولى القديم الثمن
الذي اخذ منه ثم يأخذ المولى القديم منه بالثمن لان هذا بيع كان هذا البيع من اجنبي وكذلك لو باع المشتري الآخر العبد من المولى
القديم بالثمن الذي اشتراه به او باكثر منه كما لو باعه من اجنبي ثم اخذ المشتري الاول بالثمن الذي اشتراه المالك القديم ثم يأخذ المولى
القديم بالثمنين ان شاء وكذلك اذا وهبه المشتري الآخر من المولى القديم فللمشتري الاول ان يأخذه بالقيمة كما لو وهبه من اجنبي آخر ثم يأخذه
المولى القديم بالثمن الاول وبالقيمة ان شاء لانه قام عليه بالثمن والقيمة فيأخذه بهما كما يأخذه بالثمنين اذا اخذه المشتري الاول منه في اذا اسر
العدو عبد المسلم واحرزوه بدارهم فاشتراه رجل منهم بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فاعور عنده واخذه المولى القديم بالثمن ولا يعلم بالعور
ثم علم به فهو بالخيار ان شاء رده بعيبه وان شاء اخذه بجميع الثمن ولا ينقص عنه من الثمن شيء لان المولى القديم مشتر من وجه معيد ملكه من وجه
لانه في حق المتملك من العدو مشتر لان المشتري من العدو متملك وهو اخذه منه بالثمن وانه شراء حقيقة وفي حق نفسه معاد ملك نفسه لانه
في حقه كان ملكه باق وانما هو في يده غاصب وباي الامرين اعتبر كان له الخيار اذا اعتبرناه مشتريا فهو ظاهر وان اعتبرناه معاديا فكذلك لانه انما
فدى ملكه ليعود اليه قديم ملكه كما خرج وانما اخذه على تقدير السلامة فحين ظهر عدم السلامة لم يكن راضيا بالمفاداة فكان له ان يرد فان لم يرده حتى
حدث به عيب عنده له ان يرجع بنقصان العيب لانه تعذر الرد لفوات شرط الرد وهو الرد كما قبض فاذا تعذر الرد يرجع بنقصان العيب
كما اذا احدث العيب في يد المشتري ووجد به عيبا قديما وكذلك لو حدث العور في يد العدو وقيل ان يشتريه المسلم ثم اشتراه واخذه المولى لانه
لا يختلف ولو كان العور عند المولى قبل الاسر ولم يعلم به المولى والمسألة بحالها فليس له ان يرده لانا ان اعتبرناه بالشراء فالمشتري اذا وجد بالشراء
عيبا انما يكون له حق الرد اذا كان عيبا لا يحدث في ضمانه الا ترى ان الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه ثم وجد به عيبا كان
حدث عنده في حالة الغصب ولم يعلم بذلك وقت الشراء لم يكن له حق الرد وان اعتبرنا بالفداء فكذلك لانه انما فدى ليعود اليه قديم ملكه كما
خرج وقد عاد على الصفة التي خرج ولو كان المشتري وهبه من رجل فاعور عند الموهوب له ثم حضر المولى واراد ان يأخذه ولم يعلم بالعور
فانه يأخذه بقيمته صحيحا فلو اخذه ثم علم بالعور فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع قيمته وان شاء ترك كما ذكرنا في الشراء لانه فداه بشرط السلامة دلالة
وقد فات المشروط وليس له ان يحبسه ويرجع بنقصان العيب كما في الشراء ولا بنقصان القيمة بعاطيه لا ينقص المفاداة لما ذكرنا ان المعتبر
قيمة يوم القبض بحكم الهبة ووقت الهبة كان صحيحا فبذهاب العين لا ينقص الفداء لان الفائت تبع وبذهاب التبع لا ينقص الثمن لكن له الخيار
لانه وجد حقه متغيرا الا ترى انه لو قطعت يده واخذ الارش لا ينقص شيء من الثمن ولا من القيمة فهذا اولى ولو لم يرده حتى حدث عنده عيب وامتنع
الرد فانه يرجع بفضل ما بين قيمته صحيحا الى قيمته اعور لما ذكرنا ان السلامة مشروطة دلالة فاشبه المبيع اذا تعذر رده بالعيب وان كان العور
في يد العدو فهو بالخيار ان شاء اخذه بقيمته اعور وان شاء ترك بخلاف الشراء فان هناك يأخذه بجميع الثمن او يترك لان هناك وجب الاخذ بالثمن
المسمى وبالعور لا يتبين ان المسمى لم يكن اما هنا اخذه بقيمته يوم القبض وبظهور العور يتبين ان القيمة كانت اقل ولو كانت العور عند المولى
ولم يعلم به فاخذه بقيمته صحيحا ثم علم بالعور لا يرده بالعيب لما قلنا في الشراء لكن لا يرجع بالنقصان وهو نقصان ما بين قيمته صحيحا الى قيمته
اعور فرق بين الهبة والشراء فان ثمه لا يرجع بنقصان العيب في هذه الصورة والفرق ان في الشراء لو رجع بحصة العيب انما يرجع اما
بسبب العيب او بسبب ان المشتري من العدو واخذ منه زيادة على الثمن الذي اعطى العدو لا وجه الى الاول لان هذا عيب حدث
في ضمان المولى القديم ولا وجه الى الثاني فانه اخذ من المولى القديم ما بعد الحرى اما في الهبة ان تعذر الرجوع بالنقصان بسبب العيب لم يتعذر
من حيث ان الموهوب له اخذ زيادة على حقه فكان حق للموهوب له عند اخذ المولى القديم اخذه القيمة يوم القبض بحكم الهبة وصار آخذا زيادة
على حقه فكان له الرجوع بالزيادة لانه اخذه بغير حق رجل اشترى عبدا فقبضه واسره العدو فاشتراه رجل منهم واخذه المشتري الاول
بالثمن بقضاء او بغير قضاء ثم وجد به عيبا كان عند البائع الاول فله ان يرده لانه عاد اليه فسخا وعاد الملك القديم فعاد بحقوقه والرد بالعيب
من حقوقه ولهذا لما ذكرنا ان هذا اعادة في حقه وليس بتمليك مبتدأ بل يرفع الوسائط الذي جرى بعد ذلك فيظهر حكم الملك الاول فان كان مبيعا
يعود مبيعا وان كان موهوبا يعود موهوبا وكذلك اذا كان العبد جنى جناية قبل الاسر ولم يخير المولى الدفع او الفداء حتى اسره العدو واشتراه
رجل واخذه المولى القديم فانه يخير بين الدفع والفداء وكذلك لو استهلك العبد مال انسان واسر واخذه المالك فالدين في رقبته يباع لانه بالاخذ
عاد الى قديم ملكه كما خرج ويستوي الجواب في هذه المسائل بين الاخذ بقضاء او بغير قضاء ومن هذا الجنس مسائل **احديها**
هذه **والثانية** اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة بقضاء او بغير قضاء فهما سواء حتى لو كان لهذه الدار شفيع آخر وسلم شفعته
ثم ان الآخر اخذ الشفعة برد المشتري لا يتجدد للذي سلم الشفعة شفعة **والثالثة** الواهب اذا رجع في هبته بقضاء او بغير قضاء فهما
سواء ويعود الى الحال القديم ملكه حتى كان للواهب ان يرد على بائعه ولو كان موهوبا له كان للواهب الاول ان يرجع فيه
والرابعة المولى اذا دفع العبد الجاني الى اولياء الجناية بقضاء او بغير قضاء فهما سواء حتى لو كان على العبد دين ودفع بغير قضاء

لا ينقص

لانه يثبت للمرتهن شيئا وانما سوى في هذه المسائل بين الاخذ بغير حقه فان حقه مقصور على العين يفوت بفواته ويبقى ببقائه ومن اخذ عين الحق
بالقضاء وبغير القضاء سواء كما في اخذ الوديعة والغصب والعارية ولو ان المولى القديم اشترى العبد من المشتري من الكفار وعليه المشتري منه لا يعود
شيء من الاحكام الاولى لانه عاد اليه بسبب جديد واذا كان لرجل عبد قيمته الف درهم فرهنه عند رجل بدين الف درهم فاسره العدو فاشتراه رجل
بالفي درهم وحضر الراهن والمرتهن كان حق المفاداة والاخذ للمرتهن لا للراهن الا ان يأبى المرتهن اخذه فحينئذ يأخذه الراهن اما حق الاخذ للمرتهن لما ذكرنا
ان الاسر ورد على يده وله في المحل حق معتبر مقدم به على المالك قبل الاسر فكذا بعده كما لو وجب بجناية عبد لرجل دين في رقبته لا خذ ابيعه ثم اشتراه رجل
كان حق الاخذ لصاحب الخدمة وان اخذه عاد على حكم الرهن لانه لما اخذه عاد العبد الى قديم ملك الراهن كما لو لم يخرج عن ملكه ولا يرجع بما فدى على
الراهن لان دين الفداء انما لحق المرتهن بسبب الرهن والرهن في ضمانه فيكون ضمان ذلك عليه لا على الراهن كما لو جنى في يد المرتهن جناية ووداه المرتهن و
هذا لانه يعمل لنفسه في المفاداة لانه انما جعل ذلك لاحياء الرهن لانه قد توى عليه بالاسر ومن احيا حق نفسه لا يرجع به على غيره الا ترى انه
لو مرض في يده وداواه فانه يكون متبرعا لانه انما داوى لاصلاح حقه ودينه فرق بين الرهن والاجارة والوديعة والعارية على رواية المبسوط
فانه ليس لهم حق الاخذ سبيل وولاية الاخذ للمالك وان كان الاسر ورد على يد المستاجر وله في المحل يد معتبرة مقدمة على حق المالك وذكر في
السير الكبير انه اذا احضر المستودع او المستعير او المستاجر قبل القسمة فله ان يأخذها وان حضر بعد القسمة فيه روايتان في رواية لا يأخذ كما
ذكر في المبسوط وفي رواية يأخذها وجه الرواية التي لا يأخذ ان حق المستاجر في المنافع لا في الرقبة والفداء يجري في الرقبة لا في المنافع بخلاف
المرتهن لان حقه في الرقبة وفي بدلها بدليل انه اذا بيع الرهن باذن المرتهن كان الثمن رهنا مكانه واذا لم يثبت حق الاخذ للمستاجر فالمودع و
المستعير اولى واما وجه الرواية الاخرى ان حقه في المنافع ولا يتوصل اليها الا بالرقبة فله ان يفدي والفرق بينهما قبل القسمة وبعدها ظاهر
لان قبل القسمة نفع ظاهر وهو من باب الحفظ ولهذا يملك الاسترداد من الغاصب والسارق فيملك الاخذ قبل القسمة بخلاف ما بعدها
وقد ذكرنا قبل هذا ان البائع اذا فدى المبيع يرجع به على المشتري وان كان فيه احياء حق نفسه فانه لو هلك يهلك على البائع ومع ذلك يرجع
على المشتري والفرق ان الاصل في المفاداة هو المالك والمرتهن بالك من وجه لانه ثبت له ملك مقصود بعقد مقصود فان ملك اليد
والحبس مقصود بعقد الرهن حتى كان مالكا من وجه والتوى عليه جاز ان يكون هو المختص بمؤنة الاحياء اما البائع ليس له في المبيع حق مقصود
لانه لو ثبت انما يثبت بالبيع والبيع موضوع لازالة الملك عن المبيع لا للاثبات ملك له في المبيع الا انه بقي في يده المبيع بعد ما باعه ولا يلزمه
تسليمه الا ان يسلم المشتري الثمن في مقابلته ولهذا لو اعار المبيع للانتفاع او اودعه اياه لا يملك استرداده ليعلم انه ليس للبائع حق مقصود
حتى يأخذ شبها بالملك الذي هو سبب الاستخلاص على المشتري فصار بقضاء حق عليه مضطرا لما فيه من احياء حقه في الثمن فاشبه معير الرهن
ولهذا قلنا في مسألة الوصية اذا فدى الموصى له بالخدمة يرجع على صاحب الرقبة بما فدى اذا مضى وقت خدمته لانه مضطر والملك لصاحب
الرقبة وان ابى المرتهن ان يأخذه الراهن فسلم له بغير شيء يلزمه للمرتهن وسقط دينه لانه لما تركه فقد هلك الرهن في ضمانه فسقط
دينه الا ترى انه لو لم يأخذه الراهن لسقط دينه فكذا اذا اخذه بالفداء لانه لم يسلم له العبد الا ببدل فصار كانه افتكه من الرهينة او كانه اشتراه بملك
جديد في حق المرتهن وهو بمنزلة عبد الرهن اذا جنى جناية موجبة للمال انه يخاطب المرتهن بالفداء فان فدى كان متبرعا وعاد رهنا كما كان وان ابى
قيل للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافد فان دفع صار كانه هلك وسقط الدين وان فدى لا يكون متبرعا ويسقط الدين ايضا فرق بين
هذا وبين المبيع قبل القبض اذا اسر وابى البائع الاخذ واخذه المشتري فانه لا يسلم له المبيع بغير شيء بل يلزمه الثمن والفرق ان الراهن متى
فدى الرهن بسبب حصل في ضمان المرتهن يصير الفداء دينا له على المرتهن كما لو جنى العبد المرهون جناية موجبة للمال في يد المرتهن وابى المرتهن
الفداء ففداه الراهن فانه يصير دينا له على المرتهن لانه مضطر في هذا الفداء لاحياء ملكه ومتى صار دينا على المرتهن وللمرتهن على الراهن مثل ذلك
يلتقيان قصاصا فصار الراهن بالفداء قاضيا دينه فيسلم المرهون له فاما المشتري متى فدى المبيع بسبب حصل في ضمان البائع مما فدى لا يكون
دينا له على البائع كما لو جنى العبد المبيع جناية موجبة للمال في يد البائع واختار المشتري الفداء لا يسلم له المبيع الا بالثمن الذي اشتراه من البائع
لانه غير مضطر لانه يمكنه فسخ البيع فلم يصر بما فداه قاضيا الثمن فلا يسلم له المبيع من غير ثمن وهذا لان لزوم الفداء بمنزلة عيب حدث في يد المرتهن
والبائع والعيب الحادث في يد المرتهن مضمون عليه ويسقط من الدين بقدر النقصان فيكون الفداء مضمونا عليه اما العيب الحادث في ضمان
البائع غير مضمون عليه ولا يوجب سقوط شيء من الثمن فلا يكون الفداء مضمونا عليه هذا اذا كان المرتهن حاضرا فان كان غائبا فحق الاخذ للراهن لورود
الاسر على ملكه الا ان المرتهن مقدم عليه فيظهر حقه عند غيبته الا ترى انه لو ابى الاخذ كان له اخذه لقيام ملكه فكذلك هنا واحد واذا اخذه ثم
حضر المرتهن قيل له ان شئت فاد الثمن الى الراهن وخذ العبد ويكون رهنا عندك على حاله والا فدع ولا شيء لك من الدين اما حق المرتهن بعد
ما حضر فلانه لو كان حاضرا كان المرتهن دون الراهن مراعاة لحقه في الحبس فكذا اذا كان غائبا وحضر مراعاة لحقه في الحبس ولا يكون
متبرعا في الفداء لانه فدى بسبب كان في ضمان المرتهن وهو مضطر فيه لانه تعلق به احياء ملكه واحياء حق المرتهن فكان له الرجوع واما
عود العبد رهنا اذا اخذه المرتهن فلان المرتهن بما ادى من الثمن الى الراهن دفع عن الراهن غرم الفداء في الانتهاء فكان بمنزلة ما لو دفع
عنه غرم الفداء في الابتداء بان كان حاضرا واخذ بالثمن من المشتري من العدو ولو كان كذلك كان العبد رهنا عند المرتهن على حاله كذلك هنا
فان قيل وجب ان لا يعود العبد رهنا لان الراهن بما فدى صار قاضيا دين المرتهن لما قلنا من قبل فلا يبطل الرهن فلا يعود
كما لو قضى الدين حقيقة الا ترى انه ذكر في كتاب الرهن ان العبد المرهون اذا جنى جناية موجبة للمال وفداه الراهن صار
الراهن قاضيا دينه ويبطل الرهن **قيل له** اختلف الجواب بين المسألتين لاختلاف الموضوع موضوع المسألة هنالك

ان المرتهن كان غايبا حين اخذه الراهن وموضوع ما ذكر في كتاب الرهن ان المرتهن كان حاضرا وابى الفداء واما اقر فلان المرتهن لما كان حاضرا

وابى الفداء فقد حدمنه الرضى ببطلان حقه فى الرهن وسقوط دينه فبطل الرهن ولم يبق العبد رهنا عنده اما اذا كان المرتهن غايبا لم يوجد منه

الرضى ببطلان حقه فى الرهن وسقوط دينه فجعلنا ما ادى الراهن الى المشترى موقوفا ولم يجعله بذلك قاضيا دينه مراعاة لحق المرتهن فى الرهن لم يزل

بالمعاوضة فى هذا الفصل ولم يزل بالفداء فيسلم الرهن للراهن قيل تاويله اذا كان الثمن والدين مختلفين صفة حتى لا يقع المقاصة بالتراضي اما

اذا كان الجنس اذا كانا على صفة واحدة فالجواب ما قلنا فى الفصل الاول انه يخرج من الرهن من غير تخيير لانه لا فائدة فى الاخذ ثم الرد اما اذا كان مختلفا

يفيد اعادة الرهن الا انه لا بد للمرتهن ان رضى فقد ابطل حقه فى الرهن ورضى بالتوى الذى ثبت بحكم الاسر فيسلم الرهن للراهن بتركه لا بحكم المقاصة

ولو كان الراهن غايبا والمرتهن حاضرا فهو كذلك هما الان الحق للمرتهن او لا الاجل اصلاح الرهن هذا اذا كان الرهن كله مضمونا ولو كان نصفه مضمونا

ونصفه امانة بان رهن عبدا قيمته الفان بدين الف درهم واشتراه المشترى من العدو بالف وحضر الراهن والمرتهن وارادا اخذه فانهما ياخذانه

ويودى كل واحد منهما نصف الثمن ويرجع العبد رهنا على حاله اما تخييرهما فلان العبد نصفه مضمون على المرتهن لانه يعتبر له المستوفى فى حقه فى

ذلك وقد تقرر ذلك بالهلاك فصار بمنزلة المالك فيكون الفداء عليه والنصف الاخر امانة عنده وهو كالوديعة عنده فيكون حق المفاداة للراهن

الا ترى انه لو كان الكل مضمونا يخير المرتهن ويكون الفداء عليه لا غير ولو كان الكل امانة يخير المالك ويكون الفداء عليه لا غير فاذا كان نصفه مضمونا

ونصفه امانة يخيران ويكون الفداء بينهما اعتبارا للبعض بالكل واما عود العبد رهنا على حاله لانه عاد العبد الى قديم ملك الراهن كانه لم يخرج عن ملكه

وهذا لان الراهن لم يصر قاضيا بما من دين المرتهن لانه ما ادى عن المرتهن شيئا بل ادى عن نفسه بخلاف الاول فان ابى المرتهن ان يفديه وفداه الراهن

بجميع الالف اخذه وكان رهنا فى يده بنصف دينه ولا يكون الراهن متطوعا فى الفداء فيما على المرتهن من نصيبه وهو خمس مائة اما بقى رهنا لانه عاد

العبد الى قديم ملكه واما بقى رهنا بنصف حقه لان الراهن لما فدى عن جميع العبد ونصف الفداء على المرتهن صار قاضيا نصف الفداء عن المرتهن وهو مضطر

فى هذا القضاء لاحياء ملكه وان كان المرتهن حاضرا لانه لا يمكنه ان يجبره على نصف الفداء لان المرتهن لما ابى الفداء فقد رضى بسقوط دينه لان بالاسر

هلك الرهن وانما يحيى بالفداء فاذا رضى بسقوط حقه ترك وذلك وكان الراهن مضطرا فيثبت له حق الرجوع بخمس مائة وللمرتهن على الراهن الف فوقعت

المقاصة بقدر خمس مائة فصار الراهن قاضيا نصف الدين للمرتهن حكما للمقاصة فبقى العبد رهنا بنصف الدين الا ترى ان العبد لو كان كله مضمونا

وابى المرتهن الفداء وفدى الراهن سقط جميع الدين ولا يكون متبرعا فكذا اذا كان نصفه مضمونا يسقط النصف وهذا لانه لا يمكن التزام حكم الرهن على المرتهن

لان الرهن ليس بلازم فى حق المرتهن حتى يمكن الجبر على موجبه فى حقه وهو مضطر فى الفداء لاحياء حق نفسه وان ابى المرتهن ان يفديه ففداه المرتهن

بالالف فهو متطوع لا يرجع على الراهن بشىء مما فدى وهو رهن على حاله اما متطوع لان الفداء بحصة ما كان امانة من الفداء على الراهن لا على المرتهن

المرتهن قاضيا دين الراهن وهو غير مضطر فى ذلك متى كان الراهن حاضرا لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على ان يفدى حصة الامانة بحق

المرتهن كيلا يبطل حقه فى الرهن لان له حق الحبس فى النصفين جميعا فمتى لم يفعل فقد قضى دين غيره بغير امره وهو مختار فيه فلا يكون له ان يرجع عليه كما

لو فدى اجنبى اخر واما عود العبد رهنا على حاله لان الراهن لما ابى الفداء لم يصر قاضيا شيئا من دين المرتهن فبقى العبد رهنا بجميع الدين بخلاف ما

اذا كان المرتهن حاضرا وابى الفداء ففداه الراهن لان المرتهن متى رضى بسقوط حقه لا يجبر على الفداء ولو كان الراهن غايبا وفداه المرتهن ثم حضر الراهن

يرجع المرتهن على الراهن بنصف الفداء فى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله ولا يكون متطوعا ولا يرجع فى قول ابى يوسف وقول ان شى ويعود رهنا على حاله بجميع

الدين ويكون متطوعا وجه قولهما انه بمنزلة المودع فى قدر ما هو مضمون عليه فلم يكن محاسبا حق نفسه حتى يكون مضطرا فى الفداء وابو حنيفة رحمه الله

يقول له حق الحبس فى ذلك وان لم يكن مضمونا ضرورة الحبس فيما هو مضمون فصار مضطرا فى ذلك ضرورة احياء حق نفسه فلا يكون متطوعا واصل

هذا الخلاف فى الرهن العبد المرهون اذا جنى جناية وقيمته اكثر من الدين ان الفداء فى قدر المضمون على المرتهن وفى الزيادة على الراهن ولو فدى الراهن

عن النصيبين عند تاقى المرتهن او غيبته لا يكون متطوعا ولو فدى المرتهن عن الحصتين عند تابى الراهن يكون متطوعا بالاجماع وعند غيبته على الخلاف

الذى ذكرنا وقيل هذه المسئلة فرع لمسئلة ذكرنا فى كتاب البيوع وهى ان رجلين اشتريا عبدا من رجل بالف درهم صفقة واحدة حالة ثم غاب

احدهما قبل نقد الثمن فنقد الحاضر البايع جميع الثمن واخذ العبد ثم حضر شريكه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يرجع على الغايب بنصف الثمن ولا يكون متبرعا

فان قيل كيف يجعل هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة وفى تلك المسئلة محمد مع ابى حنيفة رحمهما الله وهنا مع ابى يوسف **قيل له** يجوز ان يكون

لمحمد رحمه الله قولان اول واخر فكان ما ذكر محمد رحمه الله فى مسئلة الشراء قوله الاول وما ذكرهنا قوله الاخر وفى العيون روى ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما

فى عبد مسلم لم يسلم عنه اهل الحرب ثم ان العبد ابق الى المسلمين فانه يعتق كانه غنم نفسه وروى عنه رواية اخرى انه يرد الى سيده ولا يعتق وجه الرواية

الاولى ظاهر وهو ان بالقهر والاحراز بدارهم صار عبدا لهم فهذا عبد الحربى قهر مولاه واحرز ملكه بدار الاسلام فملك رقبة نفسه فعتق كما لو خرج عبد

حربى مستامنا الى دار الاسلام وجه الرواية الاخرى ان ما انفصل من دار الحرب الى دار الاسلام كما زالت يد اهل الحرب عنه وحصل الاحراز صار فى ايدى

المسلمين للدار بدحكمه وحق الملك القديم باق فيرد اليه لانه عاد الى ملكه واهل الحرب غلبوا على بلدة او قرية وحازوها الى دار الحرب ثم ان المسلمين ظفروا

بها فجاء اربابها فان وجدوا قبل القسمة اخذوا بغير شىء وبعدها بالقيمة كساير الاموال وان اتخذها من وقع فى سهمه مسجدا او دفنا جاز فان جاء صاحبها

فليس له عليها سبيل فان حرب ما حوله ثم جاء صاحبها فله ان ياخذها بالقيمة وهذا قول محمد رحمه الله اما فى قول ابى يوسف رحمه الله لا يصير ان ملكا ابدا

ولو وقع العبد فى سهم رجل فرهنه ثم جاء صاحبه فليس له ان ياخذه فان قال انا اقضى الدين وافتكه فله ذلك وهو متطوع ولو اجر ثم جاء صاحبه

فله ان ينقض الاجارة لان المرتهن يده يد نفسه ما لم يفتك الرهن واذا افتكه المالك القديم وقضى دينه عاد الى يد صاحبه فياخذه منه ويصير متطوعا واما

المستاجر فان يده بمنزلة يد الاخر وعن هذا قلنا ان العين امانة فى يده ولان الاجارة تنفسخ بالعذر بخلاف الرهن والله اعلم

باب من الاختلاف فى الغصب مما يدعى صاحب العبد البيع ويخالفه ويحالفه

اصل الباب ومسائله ذكرناها فى كتاب البيوع من هذا الكتاب فى مسئلة ا... الا ان هنالك وضع المسئلة فى الجارية

وهنا وضعها فى الغلام وذكرهنا من المسائل ما لم يذكر ثمة فقال اذا باع الغاصب العبد المغصوب بثمن من رجل الى سنة فقال المولى للغاصب بعته عندى

بالف درهم حالة وبعته من الاخر بخمس مائة الى سنة وقال الغاصب لا بل بعته لك بامرك والعبد قايم فى يد المشترى فان العبد له ولا سبيل للاخر عليه

لانهما توافقا على ان العبد ملك المشترى ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدا بيمين الغاصب واذا حلفا فان كان العبد معروفا انه للمالك

لا ضمان على الغاصب وان لم يكن معروفا يقضى الى اخر ما ذكرنا ثمة ولو اقاما البينة فبينة الغاصب اولى لانها تثبت كان الامر قد كان العدم البيان فى

بان وكله ببيعه ثم باعه منه زاد هنا فقال لو مات العبد فى يد المشترى ثم اختلفا تحالفا على ما مر ويضمن الغاصب قيمة العبد للمالك اذا حلفا لان الرد

يعذر للمعنى من جهة المالك لانه تعذر بالموت قبل اقرانه بالبيع بخلاف ما اذا كان قايما لان التعذر باعتبار دعوى الوكالة لا ولولاه وانكر البيع له

ان ياخذ العبد اذا كان معروفا انه له وذكر هنا مسئلة الهبة ولم يذكرها ثمة فقال وكذلك لو وهبه الغاصب لرجل فادعى المالك البيع من الغاصب

وادعى الغاصب انه وهبه له سلم العبد للموهوب له لما مر ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا ان كان

العبد معروفا انه للمالك لا ضمان عليه لان امتناع الرد من حكم بقاء النفاذ وانه مضاف الى الموت الا ترى انه لو اقتصر على انكار الوكالة كان

له ان ياخذ العبد فصار امتناع الرد مضافا الى دعواه البيع على الغاصب وان كان العبد قد هلك فى يد الموهوب قبل المنازعة يضمن الغاصب قيمته

بعدما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان امتناع الرد غير مضاف الى المالك ولا ضمان لصاحب العبد على الموهوب له لوصول حقه اليه من جهة

الغاصب ونفذت الهبة من جهة الغاصب حتى كان له حق الرجوع فى الهبة وان زعم انه وكيل فى ذلك والواهب غيرى وحق الرجوع له لان القاضى

ابطل زعمه حيث قضى بنفاذ الهبة من قبله لما قضى عليه بالضمان ملكه بالضمان فنفذت التصرفات من قبله ضرورة ثم ذكر مسئلة الضرب هنا

فقال لو ضرب الغاصب العبد فقتله وقال المالك انت امرتنى بضربه وقال المالك انما امرتك وكلتنى ببيعه منك بالف درهم فضربته فقتلته فعلى الغاصب

قيمته بعد ما يحلف كل واحد منهما لانه وجد منه سبب الضمان لكنه يدعى البراءة بالامر وقد امتنع الرد قبل اقرار المالك ثم ذكر لو ان الغاصب عتق

العبد او دبره او كاتبه وقد ذكرنا بتمامه فى البيوع هذا كله اذا اقر الذى فى يده انه ملك المقر له او اقر العبد بذلك فى الاعتاق والتدبير والكتابة

اما اذا انكر الذى فى يده ملك المقر له اصلا وقال ان العبد عبده وهو كاذب انه للمقر له ضمن المقر قيمته للمقر له قايما كان او هالكا لان امتناع الرد

غير مضاف الى دعوى المقر له البيع منه الا ترى انه وان صدق المقر له فيما قال وانكر انه يكون وكله بذلك لا يكون بسبيل من اخذ العبد لان المشترى

قد استحقه ظاهرا بناء على بيعه بحكم المالكية ظاهرا وكذا الموهوب له وكذا المستحق الحرية او حق الحرية او العتق بالاداء اليه فلا يصدق فى النسبة الى غيره

لانه يريد بذلك ابطال ما نفذ او نسبة الولاء الى غيره او العتق بالاداء الى غيره فلا يصدق ويضمن قيمته قايما كان او هالكا وكان للذى فى يده ان

يرجع فى الهبة لما قلنا وفى العيون هشام عن محمد رحمهما الله اذا كانت ارض فى يد رجل قد اجرها فقال رب الارض اجرتها بامرى وقال الاخر

ملكى واجرتها فالقول قول رب الارض ولو كان الغاصب بنى فى الارض ثم اجرها فقال رب الارض امرتك ان تبنى وتواجر وقال الاخر

غصبتك وبنيت واجرت فانه يقسم الاجر على قيمة الارض المبنية دون البناء وعلى البناء فما اصاب البناء فهو للغاصب وما اصاب الارض فهو لرب

الارض اما فى الاول لان الغاصب وهو رب الارض انه لا حق له فى رقبة الارض وان الاستحقاق له والملك مطلق للتصرف شرعا والغصب لا يطلق

التصرف فكان القول قول صاحب الارض واذا بنى فقد اوصل ملكه بملك غيره وملكه مطلق للتصرف وملك صاحب الارض مانع فكان القول

قول صاحب الارض فيما اصاب ملكه وقول الغاصب فى مقدار ما يخص البناء والله اعلم

باب من وديعة الصبى والمجنون والعبد المحجور عليه

اصل الباب ان المحجور عليه يؤاخذ بضمان الافعال اذا لم يكن مسلطا عليها من جهة المالك ولا يؤاخذ بضمان الاقوال لان الحجر

عن الافعال لا يتحقق وعن الاقوال يتحقق لان الافعال بعد تحققها بوجودها حقيقة لا بالشرع والوجود قد يكون بعد الحجر فاما صحة الاقوال بالشرع فاذا جاء

الحجر لم يكن له وجود شرعا **وحرف اخر** ان المودع اذا مات مجهلا للوديعة ان كان الايداع صحيحا يجب الضمان والا فلا لان الضمان انما يجب

بالتجهيل عندنا باعتبار انه عند ذلك يصير مضيعا للوديعة والتضييع عبارة عن ترك الصيانة للمال وحفظه فانما يجب الضمان فى موضع الزم الحفظ

وصح التزامه لا فى موضع لم يلزمه او لم يصح التزامه الا ترى ان من وضع ماله فى بيت انسان بغير امره او هبت الريح ثوب انسان والقته فى بيته

لا يلزمه الضمان بالتضييع حتى لو سرق سارق ولو يدفعه او دل سارقا على سرقته او مات مجهلا له لا يلزم لعدم التزام الحفظ ومثله لو قبل

الوديعة وهو من اهل القبول ففعل ما ذكرنا يضمن اذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** الصبى اذا كان ابن اثنى عشرة سنة يعقل البيع

والشراء ويقبض الودايع وهو محجور عليه اودعه رجل الفا فقبلها فادرك ثم مات ولا يدرى ما حال الوديعة فلا ضمان فى ماله الا ان

يشهد الشهود انه ادرك وهى فى يده وهذه المسئلة على وجوه اما ان علم هلاك الوديعة قبل بلوغه او علم هلاكها بعد بلوغه او علم قيامها

بعد بلوغه ولا يدرى قيامها بعد بلوغه ولا يدرى قيامها وهلاكها ففى الوجه الاول لا يضمن لانه لو كان بالغا لا يضمن بالهلاك فالصبى المحجور اولى وكذا

لومات قبل الادراك مجهلا لا تصير الوديعة دينا في تركته لانه لم يلزمه حفظه بالعقد لان المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يجب عليه الحفظ فلا يضمن
بالتضييع والتجهيل وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اظهر لانه لا يضمن بالاستهلاك حقيقة فبالتضييع والتجهيل اولى وعند ابي يوسف
ان كان يضمن بالاستهلاك لكن لا يضمن بالتضييع ولان الضمان بالتضييع بناء على التزام الصيانة والحفظ ولم يصح ذلك من الصبي المحجور الا ترى
انه لو دل سارقا على سرقته قبل البلوغ لا يضمن وكذا التجهيل وكذا لو علم هلاكها بعد البلوغ لانه لو اودعه بعد البلوغ وهلك لا يضمن فهذا اولى
وفي الوجه الثالث وهو ما اذا علم قيام الوديعة في يده بعد البلوغ او شهد الشهود بذلك يجب الضمان في ماله لان التجهيل ترك الحفظ والصبي بالابلاغ
من الصبي المحجور والعاقل ليس بباطل بل هو موقوف على اجازة من هو بسبيل منه فتوقف صحة الالتزام على وقت البلوغ فاذا بلغ وترك الحفظ بعد الادراك
صار بمنزلة الاجازة منه ويصير ملتزما للحفظ بالايداع السابق كانه جدد المالك الايداع وانما يصير ملتزما الحفظ بالايداع السابق بعد البلوغ
ويصير المالك كالمجدد للايداع اذا كانت الوديعة في يده بعد البلوغ ارله بالحفظ ودوامه على الامساك التزام الحفظ كما لو قام واحد من الاكل
من بين جماعة ولم يقل شيئا وترك المال عندهم استحفاظا وقعودهم بعد قيامه قبول الحفظ حتى لو قام الكل وضاع يجب الضمان على الآخر
ولهذا لو دل سارقا على سرقته بعد البلوغ يضمن فكذا اذا مات مجهلا اما اذا لم يعلم قيام الوديعة في يده بعد الادراك ولا يدري اهلكت اولا لا يضمن
لانه اوقع الشك في التزام الحفظ وتجديد الوديعة ولا يثبت الالتزام بالشك وان كان الظاهر قيام الوديعة لان الثابت بالظاهر لا يعتبر لاثبات
ما لم يكن والتزام الحفظ بالايداع السابق لم يكن فلا يثبت بالشك وكذا المعتوه الذي لا يعقل فلا ضمان عليه في ماله اذا مات الا اذا علم قيام
في يده بعد الاقامة او يشهد الشهود بذلك لان التزام المعتوه الحفظ بالايداع غير صحيح لانه التزام بالقول والمعتوه لا يؤخذ بضمان الاقوال
كالصبي وانما يصح الالتزام بالايداع السابق بعد الاقامة فصار الجواب في حقه كالجواب في حق الصبي وهو بمنزلة ما لو وضع المال في منزله رجل
ثم مات صاحب المنزل لا ضمان على احد المنزل لعدم التزام الحفظ كذلك هنا ولو كان الصبي والمعتوه ماذونا لهما في التجارة اذن لهما ابوهما
او وصيهما في التجارة ثم افاق المعتوه او كبر الصبي ثم مات او مات قبل الافاقة والكبر ولا يدري ما حال الوديعة فهما ضامنان وان لم يشهد
الشهود ان المعتوه افاق وهي في يده او ان الصبي ادرك وهي في يده لانهما باذن المولى صارا من اهل التزام حفظ الودائع وصيانتها لانه من
ضرورات التجارة وتوابعها فصح الالتزام فيجب الضمان بترك الحفظ الملتزم لالتحاقهما بالبالغ فجاز ان يضمنا بالتضييع ولهذا لو دل الماذون سارقا
على سرقة الوديعة فسرقها او رأى انسانا يأخذ الوديعة فسكت يضمن كالبالغ العاقل بخلاف المحجور لما ذكرنا الا ترى انه لو اودع رجلا شيئا فاستهلكه
ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال لان قبوله الوديعة يكون اذنا لمن في عياله بان يحفظها الصبي والعبد اذا كان ماذونا
في حفظ الوديعة يؤاخذ بضمان الاستهلاك ولا ضمان على المودع ولهذا قلنا من في عيال المودع من صغير او كبير مملوك او اجنبي اذا خلط دراهم
الوديعة بدراهم المودع لا ضمان عليه لانعدام الخلط منه حقيقة وحكما فان فعل من في عياله يجعل كفعله فما يعوما ..به من جهته صريحا او دلالة
وذلك لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلط المباشرة الفعل الموجب للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لانه ضمان الفعل ولو دفع
الرجل الى العبد الكبير المحجور عليه الف درهم وديعة فاعتق ثم مات وترك مالا ولا يدري حال الوديعة فانه يكون دينا في تركته وان لم يعلم كونه في يده
لعدم العتق لان العبد المحجور اذا كان بالغا يصح التزام حفظ الوديعة منه في حق نفسه وصار بمنزلة اشتراط الضمان فيه على نفسه لو ضيعه وذلك
صحيح منه في حق نفسه ان لم يصح في حق المولى ولهذا لو كفل لانسان حالة الرق او اقر بمال ثم اعتق احده الا ترى ان هذا العبد لو رأى انسانا يأخذ الوديعة
فسكت ولم ينهه ضمن بعد العتق فثبت انه لزمه الحفظ الا انه لم يظهر في الحال حق المولى كما في الكفالة فاذا زال حق المولى بالاعتاق ذكر قبضه و
صار متلفا بترك البيان كما اذا اودعه بعد العتق وصار الجواب في حقه كالجواب في الحر البالغ اذا مات مجهلا بخلاف العبد الصغير لانه ليس من
اهله ولو مات وهو عبد وترك مالا كثيرا وهو محجور عليه كان جميع ما ترك لمولاه لان التزامه باطل في حق مولاه فلم يثبت الدين في كسبه في حق المولى
فلا يجب على المولى شيء كما لا يجب عليه شيء بكفالته واقراره الا ان يعرف الوديعة بعينها فترد على صاحبها لانه عين ماله ولو كان العبد صغيرا محجورا
عليه فهو كالصبي الحر المحجور ما لم تقم البينة على كون الوديعة في يده بعد البلوغ لا يضمن اذا اعتق ومات من غير بيان فان كان المولى اذن
للعبد البالغ في التجارة بعد ما قبل الوديعة او الاب او الوصي للصبي بعد قبول الوديعة ثم مات ولا يدري حال الوديعة فلا ضمان عليه الا ان
يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن لانه يحتمل انه هلك قبل الاذن والتزامه الحفظ في حق المولى او في حق نفسه من الصبي انما يصح بعد الاذن
وانما يصير ملتزما حفظ الوديعة بعد الاذن اذا عرف قيامها في يده بعد الاذن فاذا لم يعرف لا يصير ملتزما بالشك فلا يجب الضمان بالتجهيل
بخلاف العتق فانه اذا اعتق ثم مات يجب الضمان في ماله وان لم يعرف كون المال في يده بعد العتق لانه بالعتق زال حق المولى اصلا فلم يبق الا حق
العبد البالغ وهو مؤاخذ في حقه اما بالاذن لا يبطل حق المولى فانما رضي المولى بالاذن بان يوجد من رقبته عوض ما يلزمه من الضمان بالتجارة
او من توابع التجارة فان علم كونه في يده بعد الاذن صح في حق المولى والا فلا يوضح الفرق بينهما ان العبد المحجور البالغ اذا اتلف الوديعة بالمعاينة
يؤخذ بعد العتق فلو مات بعد العتق مجهلا يكون متلفا في حالة الحجر او بعد العتق فاي الامرين كان لا ينفك عن الضمان بعد العتق ولا كذلك الاذن
فان ما اتلف في حالة الحجر لا يؤخذ به بعد الاذن فدل ان حق المولى قائم بعد الاذن وهو نظير ما ذكر في النكاح ان العبد اذا تزوج امرأة
بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح لا ينفذ ذلك النكاح الا بالاجازة استحسانا لبقاء حق المولى بعد الاذن ولو اعتقه ينفذ لزوال حق
المولى من كل وجه فان شهدوا انها كانت في يده بعد الاذن ثم مات وترك مالا ولا يدري ما حال الوديعة تكون الوديعة دينا فيما ترك لان التجهيل
الوديعة منه وجد بعد صحة التزام الحفظ في حق المولى لان المالك قائم في يده بعد الاذن فنفذ الالتزام السابق وصار كابتداء الايداع في هذه
الحالة هذا اذا كان العبد المحجور بالغا وقت الايداع ولو كان صغيرا محجورا عليه الا انه يعقل البيع او الشراء او معتوها يعقل البيع والشراء وهو محجور

الحجر

عليه

عليه او صغير ثم اذن لهم في التجارة بعد الايداع ثم ماتوا ولا يدري ما حال الوديعة لا يضمنون لانهم ليسوا من اهل التزام الحفظ بالعقد
الا اذا شهد الشهود على قيام الوديعة في ايديهم بعد الاذن ولو كان ماذونا يوم الايداع ثم عتق او بلغ او افاق ثم مات وترك مالا
كثيرا لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان يضمن لصيرورته من اهل الضمان بالشرط فما هو ملحق بالتجارات وحكمه حكم الصغير والعبد بعد ما لم يعرف
حال الوديعة اما اذا اودع عبدا بالغا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعتق الا اذا شرط الضمان عليه والاذن صحيح
في حقه دون المولى وعند ابي يوسف يباع فيه في الحال وان كان العبد صبيا لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والعتق لان العارض وهو الامر بالحفظ
لم يصح في حقه ولا في حق المولى فبقي التسليط وان كان الصبي او العبد ماذونا يضمن في الحال لان العارض صح في حقهما وفي حق المولى لانا مازون من اهل الالتزام
بالعقد وطريق يؤاخذ بضمان التضييع وعلى هذا لو اقرض صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لان التسليم اليه تسليط ومع ذلك اقرضتك معارض كقوله احفظ
في الوديعة وكذا لو باع من صبي محجور عليه او عبد محجور عليه شيئا فاستهلكه ضمن على الخلاف لان التسليم تسليط اليهما وقوله بعني معارض
فلا يعمل المعارض في حق الصبي اصلا ولا في حق العبد حتى يعتق والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب من الوديعة التي يقر صاحبها بقبض بعضها او يقر المستودع بذلك ثم يموت

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بالنص **وحرف آخر** ان قول المودع و
ورثته مقبول في رد الوديعة وهلاكها اذا لم يقم دليل على وجوب الضمان في حقهما اما اذا اقام دليل وجوب الضمان لا يصدقان الا بحجة لانه اذا
لم يقم دليل وجوب الضمان في حقهما اما اذا اقام دليل وجوب الضمان فهما امينان وفائدة كونه امينا قبول قوله وان كان مدعيا صورة ولكن نافيا معنى
وهذا لانه مسلط على الرد بالرد كاقرار مسلطه واذا اقام دليل وجوب الضمان كان الضمان واجبا فلا يحتاج الى الدليل فيكون مدعيا البراءة عن
الضمان فلا يصدق الا بحجة ولانه لم يبق امينا ومسلطا على الرد فلا يكون قوله كقول المالك اذا عرفنا هذا فقال محمد رحمه الله اذا استودع
الرجل رجلا الف درهم فقال المستودع لصاحب المال قد قبضت بعض وديعتك ثم مات المستودع فقال صاحب المال لم اقبض شيئا وقال ورثة المستودع
قد قبضت تسعمائة وبقي مائة لم يصدق الورثة على هذا لان الضمان قد وجب في تركة المودع لصاحب المال لان الظاهر ان المودع مات مجهلا فكانوا بدعواهم هذا يدعون
البراءة عن الضمان فلا يصدقون الا بحجة ويقال لصاحب المال لا بد ان تقر بقبض شيء من الوديعة لانه قد ثبت قبض شيء من الوديعة بقول المودع
في حياته لانه اخبر عنه في حالة الامانة وقول الامين مقبول على صاحب الامانة لكونه مؤتمنا من جهته فصار اقراره كاقرار صاحب الوديعة الا ترى
ان المستودع لو قال لصاحب الوديعة قبضت جميع وديعتك كان القول قوله وبرئ عن ضمان الوديعة كما لو اقر صاحب الوديعة بنفسه فاذا اقر
بقبض شيء يحلف على ما ادعاه الورثة من الزيادة بالله ما قبضت تسعمائة لانهم يدعون عليه زيادة البراءة بفعل وجد منه وهو القبض وهو
ينكر فكان القول قوله مع يمينه جعل القول قول صاحب الوديعة مع يمينه بخلاف حالة الحياة اذا اختلفا على هذا الوجه كان القول قول المستودع
لا قوله لان هنا ظهر سبب وجوب الضمان وهو الموت مجهلا الا انه مات وجهل الباقي صار الباقي مضمونا عليه لانه لم يقل قبضت جميع وديعتك و
انما قال قبضت بعض وديعتك فذلك البعض غير مضمون والباقي صار مضمونا فالورثة يدعون زيادة البراءة عن الضمان وصاحب
المال ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف حالة الحياة لانه لم يظهر سبب الضمان فكان صاحب المال مدعيا والمستودع منكرا فكان القول
قوله مع اليمين وهذا بخلاف ما لو اقر لانسان بدين مجهول بان قال لفلان علي دين ولم يبين كان القول في المقدار قوله مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر
ولو مات قبل البيان فالبيان الى ورثته وهنا لم يجعل البيان الى ورثة المستودع وان صار المستودع مقرا له بدين مجهول لم يرجع فيما اعطي المقر له
والورثة قائمون مقامه بحكم الخلافة وثبت الملك لهم في محل الخيار فيرجع في البيان اليهم كما في خيار التعيين في البيع بخلاف الاعتاق المبهم لانه لم يثبت الملك
لهم في محل الخيار واما هنا يدعي صاحب المال فعلا يبرئه وهو ينكر وكان القول قوله كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في مقدار ما قبض من المغصوب
كان القول قول المالك كذلك هنا وكذا لو اقر صاحب المال بقبض بعض الوديعة في حياة المستودع ثم مات المستودع فالقول قول رب المال فيما قبض
وهذا اولى لانه اقر بقبض شيء مجهول فيرجع في البيان اليه لانه هو المجمل والورثة يدعون القبض عليه فيما وراء ذلك وهو منكر والورثة ضامنون بسبب
تجهيل المودع فكان القول قوله وكذا لو اقر بقبض البعض بعد موت المستودع كان القول في مقدار المقبوض قوله وكذا لو قال صاحب المال قبضت
بعض وديعتي وقال المستودع قبضت بعض وديعتك ثم اختلف هو مع الورثة لان المعنى يجمع الكل والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن في التجارة

اصل الباب وبعض مسائل الباب ذكرنا في آخر كتاب الوصايا وذكر محمد هنا من المسائل ما لم يذكر ثمه فقال اذا اذن الاب لابنه الصغير
في التجارة وهو يعقل البيع والشراء صح الاذن عندنا وقد ذكرنا ثمه فلو اشترى هذا الابن من ابيه شيئا او باع من ابيه بما يتغابن الناس في مثله جاز
لان شراء الغلام شيئا من مال ابيه او بيعه من ماله من ابيه وقد استفاد الولاية بالبيع والشراء من ابيه بمنزلة شراء الاب ذلك بنفسه ولو باشر
الاب بنفسه ان كان مما يتغابن الناس في مثله لم يجز كذلك هنا وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز ان يبيع من نفسه او يشتري من نفسه وعند
الشافعي الاب اذا باع ماله من ابنه جاز وان اشترى مال ابنه لم يجز وقد ذكرنا هذا وان اقر لابنه بدين لا يعلم اصله الا بقوله لم يصح اقراره لان اقراره

لانه بالدين وقد استفاد الاذن بالاقرار من جهته كاقراره بنفسه والاب لو اقر بنفسه بدين على الصغير او عين للصغير بنفسه لم يصدق لانه دعوى فكذلك هنا وهذا بلا خلاف لان ابا حنيفة اعتبر شبهة النيابة في موضع التهمة وانها يتخلل فيما بين الولد والوالد وعلى قياس رواية النوادر يصح عنده لانه يعتبر حقيقة المالكية والاطلاق بحكم المالكية على تلك الرواية وكذا لو اقر انه قبض ثمن شيء باعه اباه ولابنه وذلك انه لو هو قوله لم يجز اقراره لان الاقرار باستيفاء الثمن بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه لان ما استوفى من الاب يصير مضمونا عليه وله على الاب مثله فيلتقيان قصاصا فيصير الاقرار باستيفاء الثمن من ابيه اقراره بالدين على نفسه لانه وان قبض الثمن بمحضر الشهود جاز حتى لو هلك المعوض في يده هلك من ماله لان قبض الابن بمعاينة الشهود ولا تهمة فيه بمنزلة قبض الاب والاب لو اشترى لنفسه هذا العبد من الصغير وقبض الثمن من نفسه للصغير بمعاينة الشهود بان قال اشتريت هذا العبد من ابني الصغير بكذا وقبضت ثمنه وذلك مالي للصغير جاز ذلك لانتفاء التهمة فكذلك هنا ويجوز ان يفترق الحكم بين الاقرار وبين المعاينة الا ترى ان اقرار المريض بقبض الدين من الوارث لا يجوز ولو قبض بمعاينة جاز ولا يشبه اقراره بالدين او بقبض الثمن من ابنه اقراره بالدين او بقبض الثمن من الاجنبي انه لا تهمة في اقراره للاجنبي بذلك لانه ما استفاد الاذن من جهته وفي اقراره للاب تهمة لانه استفاد الاذن من جهته فيتهم انه انما اذن له في ذلك ليقر له بذلك لان قبل الاذن لا يصح اقراره اصلا والاقرار يرد بالتهمة وصار كالعبد الماذون له في التجارة اذا كان عليه دين كثير فاقر لمولاه بدين او بعين في يده لا يصح ولو اقر به لاجنبي صح والفارق بينهما وهذا لان ميل كل واحد منهما الى صاحبه وتهمة ايثاره على غيره ظاهر ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيمنع الاقرار ولانه انما يصح اقراره بالدين للاجنبي لانه من مزودات التجارة فانما يحمل ذلك في موضع تكثر التجارة الا في موضع لا تكثر والتجارة لا تكثر عادة بين الرجل وولده فلا يقع الحاجة الى الجواز بل اذا دخل فيه ضرب تهمة يرد بمنزلة اقرار المريض بالدين لوارثه مع اقراره للاجنبي ولو كان للابن دين على ابيه من ميراث امه فاقر بقبضه وانه ليس له عليه شيء لم يجز لما ذكرنا ولو كان على الاجنبي جاز ولا يقال بان الضرورة في دين التجارة لا في غير دين التجارة لانا نقول قبض الدين نفسه تجارة لانه تمليك ما في ذمة المديون بما قبض منه واذا ملك التجارة يملك الاقرار به ولو وهبه للاجنبي او ابراه منه عن ثمن المبيع لا يصح لان الهبة والابراء اصطناع بالمعروف وانه غير داخل تحت الاذن لانه ليس بتجارة ولا ادا حال المال التجارة ولا من توابع التجارة فان التاجر يحتاج اليه بدا ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت الاذن بخلاف الاقرار بقبض الثمن من الاجنبي والاقرار بالدين له لانه من التجارة فانه لابد للتاجر من الايفاء والاستيفاء ولا يمكنه الاشهاد في كل ساعة فلو لم يصح الاقرار به يمتنع الناس من التجارة معه فيفوت الغرض من الاذن رجل له ابنان صغيران فاذن لهما في التجارة فباع احدهما من صاحبه شيئا جاز لان الاب لو باع مال احدهما من الاخر جاز فكذا اذا اذن لهما وقد استفاد الاذن من الاب ويجوز قبض احدهما الثمن من صاحبه واقراره بالقبض منه لانه لا تهمة في حق ما بينهما وبين الاجنبي لان كل واحد منهما ما استفاد الاذن من جهة اخيه حتى يتهم لاجل ذلك كما يتهم لاجل ذلك في حق الاب من حيث انه انما اذن له ليصح اقراره فصار الحكم فيما بينهما كالحكم فيما بينهما وبين الاجنبي وكذا لو اقر لاخيه بعين في يده ولو اذن الاب لابنه ولعبده في التجارة فتبايع الصغير والعبد جاز لان بيع الصغير وشراءه من عبد ابنه بمنزلة بيعه وشرائه من ابنه لان العبد قام مقام الابن لان كسبه وما حصل في يده فهو ملكه فاذا باع او اشترى جاز اذا لم يكن فيه غبن فاحش على الصغير ويجوز اقرار الصغير للعبد لان اقرار العبد للصغير بمنزلة اقرار ابنه الاب للصغير وانه جائز واقرار الصغير للعبد بمنزلة اقرار الاب وانه لا يجوز رجل توفي وله ابن صغير واوصى الى رجل فاذن الوصي للغلام في التجارة واذن لعبد ابنه فباع احدهما من صاحبه شيئا او على العبد دين او لا دين عليه فذلك كله باطل لان بيع العبد وشراءه من الصغير وقد استفاد الاذن من الوصي كبيع الوصي وشرائه من الصغير والوصي لو باع شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا من ماله الصغير لا يجوز عندهم جميعا وان كان فيه نفع ظاهر للصبي جاز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه فكذا هذا ويجوز اقرار العبد للصغير ولا يجوز اقراره للعبد لان اقراره عنده للصغير بمنزلة اقرار للصغير وانه جائز دينا كان او عينا فكذا اقراره عنده واقرار الصغير لعبده كاقراره له وانه لا يجوز ولو اذن الوصي لعبد الصغير في التجارة ولعبد له في التجارة لم يجز للعبدين ان يتبايعا لان مبايعتهما كمبايعة الوصي مع الصغير وان اقر عبد الوصي لعبد الصغير جاز ولا يجوز اقرار عبد الصغير لعبد الوصي قال محمد هذا قياس قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف وقولنا لان اقرارهما كاقرار مالكهما لما ذكرنا ولو ان رجلا له ابن صغير وللعبد ابن فاذن لعبد ابنه في التجارة واذن لعبده ايضا في التجارة فتبايعا جاز يريد به اذا لم يكن فيه غبن فاحش لان مبايعتهما كمبايعة مالكيهما وذلك جائز اذا لم يكن بالاتغابن الناس فيه ولا يجوز اقرار عبد الابن لعبد الاب كما لا يجوز اقرار الابن للاب ويجوز اقرار عبد الاب لعبد الابن والله اعلم

باب الرجل يقضي ببعضه وهو يدعي انه حر كيف الحكم في جنايته وشهادته

وقد ذكرنا في آخر ابواب الدعوى من هذا الكتاب فلا نعيد والله اعلم

باب من القضاء الذي يكون من الوارث اكذابا للشهود والذي لا يكون

اصل الباب ما ذكرنا في ابواب الدعوى ان التناقض في الدعوى يمنع صحة الدعوى لان الاول ينقض الثاني والثاني ينقض الاول فصار وجوده وعدمه بمنزلة والشهادة في حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى وانما يتحقق التناقض اذا لم يكن التوفيق بين الكلامين اما اذا امكن فلا لانه متى امكن لم يكن الاول ناقضا للثاني ولا الثاني للاول كالنصين اذا وردا وامكن الجمع بينهما احدهما ناسخا للاخر واذا لم يكن يكون الثاني ناسخا للاول ولانه اذا تحقق التناقض ولا يمكن الجمع بقي المدعي مكذبا احد شاهديه ويكون كل واحد منهما شاهدا بعلم

على

على حدة وشهادة الفرد لا يقبل وتكلموا انه توقف من غير توفيق او يحتاج الى توفيقه والصحيح ما ذكرنا في الدعوى انه ان كان وجه الموافقة ظاهرا حمل كلام المدعي عليه وان كان غامضا لابد من توفيقه **وجه آخر** ان الوارث كما ينتصب خصما في اثبات الملك للميت ينتصب خصما في اثبات يده لان اليد حق مقصود كالملك فينتصب خصما في اثباته باعتبار الحاجة اليه وعجز الميت عن استيفاء حقه بنفسه **وجه آخر** ان الاخذ بالملك حفظ التركة كالوصي لانه خليفة الميت فيجوز ان يترك منزلته فيما يحتاج اليه وهذا لو تركه مستغرقة بالدين اذا كانت غائبة حتى يقع حفظه للغيب اما اذا كانت محفوظة بيد حافظة لا يملك ذلك لانعدام الحاجة اليه ولو لم يكن في التركة دين او كان لكنه غير مستغرق لا يملك ذلك الا قدر نصيبه لانه يقع حفظه حينئذ لنفسه ولبقية الورثة وله ولاية على نفسه لا على بقية الورثة اذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** اذا مات الرجل وادعى وارثه دارا في يد رجل انها داره اشتراها من ابيه الميت في حياته وصحته واقام على ذلك بينة فلم يزل او لم يكن له بينة وقد ادعى قبض الدار من ابيه او لم يقبض والذي في يده يزعم انها داره فاستحلف المدعى عليه فحلف وترك الدار في يده ثم اقام المدعي البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له او ان اباه مات وهي في يده لا يعلمون له وارثا غيره فتقبل بينته ويقضى بالدار له بالميراث ولا يجعل دعواه الشراء من ابيه اكذابا لشهوده في الميراث لانه ليس بين دعوى الميراث وبين الشراء في حياته تناقض لان التناقض بين الكلامين انما يتحقق اذا تعذر على المتكلم الجمع بينهما وقد امكن الجمع لانه حين ادعى الشراء اول مرة فقد اقر ان الدار كانت ملك ابيه وانه انتقل اليه بالشراء ثم لما ادعى الميراث يقول لما عجزت عن اثبات الشراء منه بالبينة شراي منه فبقيت الدار على ملك ابي وقت موته من حيث الظاهر يصير ميراثا لي فيمكنني دعوى الميراث واذا امكنه الجمع بين الدعويين لم يتحقق التناقض كما لو صرح بالجمع بين الدعويين وهو نظير ما قلنا في رجل ادعى عبدا في يد رجل انه اشتراه منه بالف وجحد الذي في يده العبد فسأل القاضي البينة من المدعي فاقام البينة بعد زمان انه عبده وهبه له الذي في يده وقبضه منه فزكى شهوده صح الدعوى ويقضى له لانه امكنه الجمع بين الدعويين بان يقول لما عجزت عن اثبات الشراء منه بقي العبد على ملكه من حيث الظاهر فاستوهبته منه ووهبه لي فصحت الهبة ظاهرا من حيث الحكم وكذا لو اقام البينة ان اباه توفي وهذه الدار في يده قضيت بها له ميراثا لان الشهادة على اليد المطلقة عند الموت فهي بمنزلة الشهادة على الملك لان اليد يدل على الملك فاذا ثبت اليد للميت عند الموت انتقل الى الوارث بموته لان الموت سبب كما لو شهدوا انه باع وسلم ولو كان الابن يدعي اولا الميراث من ابيه فلما لم يترك بينته او لم يجد بينة ادعى انه اشتراها من ابيه في حياته لم تقبل بينته ولا تبطل له ولا يقبل لانهما لا يثبت التناقض بين الدعويين لانه لا يمكنه الجمع لانه لما ادعى الميراث اولا فقد اقر ان الدار كانت ملكا لابيه يوم مات فكأنه قال كانت لابي يوم مات وما كانت ملكا لي يوم مات ولو صرح بهذا ثبت التناقض والدليل على صحة الفرق بينهما ان في المسألة الاولى ادعى الشراء اولا وما كان مشتريا من الاب فقد يصير ميراثا عنه بان ينفسخ الشراء بينهما في حال حياته او بعد وفاته بان يجد به عيبا فيرده بقضاء فيعود الى ملك الميت فيستحقه بالارث فلم يتحقق التناقض اما في المسألة الثانية ادعى الارث اولا من ابيه وما كان موروثا له من جهة ابيه لا يتصور قط ان يكون مشتريا له من جهة ابيه فيتحقق المناقضة لا محالة لان الارث ينفي الشراء قبله اما الشراء لا ينفي الارث بعده ولانه لما ادعى الشراء من ابيه فقد اقر انها ملك ابيه فاذا لم يمكنه اثبات الشراء بقي على ملكه فاذا ادعى الميراث جاز لانه يدعي تلك الملك من ابيه في الحالين فاذا لم يبق على ملك ابيه انتقل بموته اليه اما اذا ادعى الارث اولا ولم يثبت ثم ادعى الشراء فوقت دعوى الارث كان الشراء موجودا قبل الموت والميراث بعد الموت فلما كان دعوى الشراء في ذلك الوقت موجودا ولم يدع ومال الى دعوى الميراث كان هذا اعراضا عن تلك الدعوى ولا كذلك الاول لان وقت الشراء لم يكن الميراث موجودا لان الميراث حدث بعد وقت الشراء فدعواه اسبق الوقتين لا يكون اعراضا عما يحدث بعده هذا كما قالوا فيمن ادعى عينا في يد رجل انه وهبها له منذ شهر وقبضه فلم يمكنه اثباته ثم ادعى انه كان اشتراه منه منذ شهرين لم يصح لان دعواه الشراء كانت موجودة وقت الهبة فاقدامه على دعوى الهبة كان اعراضا عما كان قبله وعكسه لو ادعى الشراء منذ شهرين فلم يثبت ثم ادعى الهبة منذ شهر يصح لانه لما لم يثبت الشراء بقي على ملك المدعى عليه فاذا ادعى الهبة بعد ذلك جاز لما ان دعوى الهبة لم يكن موجودا وقت الشراء فشروعه في دعوى الشراء لا يكون اعراضا عما يحدث من الهبة في ثاني الحال وعلى هذا الاصل يجري جنس هذه المسائل ان كل سبب كان معترضا وقت الدعوى فلم يدعه كان ذلك دليل الاعراض عنه وكل سبب لم يكن معترضا وقت الدعوى وانما كان حادثا بعده فلا يدل ذلك على الاعراض اذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له او انه مات وهي في يده واقام الذي في يده البينة ان ابا المدعي اقر في حياته ان الدار ليست له تبطل شهادة المدعي ويكون هذا دفعا من ذي اليد لان الابن باقامة البينة على ان الدار ميراث له من ابيه تثبت الملك في الدار لابيه بطريق النيابة عنه ولهذا لو كان على الميت دين يقضى الدين من ثمن الدار ولو كان هناك موصى له يكون شريكا في الدار ولو كان الميت حيا واقام البينة على الذي في يده الدار ان الدار داره واقام الذي في يده البينة على اقراره ان الدار ليست له لا تقبل بينة المدعي لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت عيانا ولو عاين القاضي اقراره ان الدار ليست له لا تقبل بينته بعد ذلك انها له لكونه متناقضا الا اذا ادعى سببا حادثا بعد الاقرار واثبته بالحجة كذلك هنا وهذا لان الدعوى بطريق النيابة انما يصح اذا لم يسبق من الاصل ما يناقض دعواه وقد اثبت ذو اليد من الاصل ما يناقض دعواه الا ترى ان الوكيل اذا ادعى الملك للموكل فاقام المدعى عليه البينة على اقرار الموكل انه ليس له يندفع عنه الدعوى كذلك هنا وكذا لو اقام صاحب اليد البينة على اقرار الوارث قبل موت المورث او بعده ان الدار لم تكن لابيه لا تقبل بينة الوارث وكان دفعا لانه ادعى الاستحقاق من جهة الميت وقد ثبت اقراره انه ليس للميت فصار متناقضا في دعواه وليست هذه بينة على النفي لان فيها اثبات الاقرار فيتضمن نفي الملك لصحة الاقرار حكما والشيء قد يثبت حكما وان كان يبطل قصدا الا ترى انه لو ادعى دينا على رجل فادعى المدعى عليه الايفاء او الابراء فانه يقبل وان كان فيه نفي الدين لما فيه من اثبات القضاء او الابراء ولان الوارث باثبات البينة على الميراث كما يثبت الملك لابيه في الدار من وجه يثبت لنفسه من وجه ولو ادعى الدار ولم يدع الميراث واقام البينة واقام ذو اليد البينة على اقرار المدعي ان الدار ليست له او لم تكن له تندفع عنه الدعوى كذلك هنا وصار هذا بمنزلة الوكيل بالخصومة في الدار اذا اقام البينة و

واقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل بان الدار ليست لموكله تندفع بينة الوكيل كذا هنا ذكر ولو اقام ذو اليد البينة ان الوارث اقر ان اباه اقر
بذلك لثبوت ما ينافي دعوى الوارث ولو شهد شهود الذي في يده الدار ان الوارث اقر ان اباه مات وليست الدار له لما انه وهبها له في حال
حياته وصحته وقبضها او لانه باعها منه لم يكن هذا دفعا وتقبل بينة الوارث لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاين
القاضي اقرار الوارث ان الدار ليست لابي لانه وهبها له وقبضها منه ثم عجز عن اقامة البينة على الهبة والبيع واقام البينة بعد ذلك ان اباه
مات وتركها ميراثا له تسمع البينة لانه لا يصير متناقضا لما قلنا في المسئلة الاولى بخلاف ما اذا اقر انها ليست لابيه ولم يقل لانها وهبها
لي واشتريتها منه لانه نفى ملك الاب اصلا وادعى الارث منه فلا يمكنه التوفيق وكل جواب عرفته فيما اذا شهد شهود الوارث ان اباه وتركها
ميراثا له فهو الجواب فيما اذا شهدوا انه مات والدار في يده لما ذكرنا ان الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك هذا اذا ادعى الوارث
الارث من الموروث فلو لم يدع الارث ولكنه ادعى ان هذه الدار كانت في يد ابيه وديعة لرجل والذي في يده الدار يدعي انها ملكه ينتصب الوارث
خصما في اثبات اليد للاب كما ينتصب خصما في اثبات الملك فلو اقام الابن البينة ان اباه مات وهذه الدار في يده ولم يزيدوا على هذا او شهدوا ان فلانا
دفعها الى ابيه ولم يشهدوا انها كانت لفلان فانه لا يستحق بهذا شيئا ولا يؤخذ الدار من ذي اليد اما الاول فلوجهين احدهما ان شهود الوارث
خالفت دعواه لان الوارث ادعى ان الدار كانت في يد ابيه يوم مات وديعة لرجل والشهود شهدوا الملك له بطريق الارث لانهم شهدوا انها
كانت في يد ابيه يوم الموت ولم يشهدوا انها وديعة وقد ذكرنا ان الشهادة على انها في يده يوم مات والشهادة على الملك سواء فصار كانهم شهدوا
انه مات وتركها ميراثا له ولانهم شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي فلا يقبل كما لو ادعى الفا وشهدوا بالفين والثاني انا تيقنا بثبوت يد ذي اليد
وشككنا في نقضه لان الوارث يدعي انها كانت في يد ابيه وديعة ففي الجائز ان المودع هو الذي الدار في يده ويحتمل ان يكون غيره فلا ينقض
بالشك الا ترى انهم لو شهدوا الرجل انها كانت في يده امس لا تقبل شهادتهم لمكان الاحتمال كذلك هنا واما الثاني فلان يد ذي اليد ثابتة
بيقين شككنا في نقضه لانه يحتمل ان الدافع للابنة مامور بالدفع من ذي اليد ويحتمل انه مالك وليس بمامور ولا ينقض يده بالشك وكذلك لو كان وصي الميت
هو الذي ادعى واقام البينة على ما وصفنا لان الوصي نائب عن الميت في اثبات حقوق كالوارث فكل جواب عرفته ثمه فهو الجواب هنا وكذلك لو اقام الوصي البينة على
هذا والوارث مقر بان الدار لم تكن لابيه لان الوصي والشهود يثبتون الملك للميت والوارث ينفي الملك حيث يقر بالوديعة فكان تكذيبا للشهود ولو اقر
الوارث انها لم تكن لابيه يريد به انه قال وانما كانت وديعة في يده لرجل ثم اقام البينة انها كانت في يد ابيه اخذها الذي في يده بعد موته او اخذها
من يده او اخذها من يده في حال حياته يقبل بينته ويؤخذ الدار من ذي اليد بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا لم يقل الشهود اخذها من يده لان ثمه
وقع الشك في نقض يد صاحب اليد على ما ذكرنا اما هنا تيقنا بوجوب نقض يده لان شهودهم على صاحب اليد اخذ الدار من يد ابيه والشهادة على الاخذ المطلق
شهادة على الغصب لان مطلق الاخذ في الشرع عبارة عن الغصب قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد جعل حكم مطلق الاخذ وجوب الرد وانما
يجب الرد اذا كان غاصبا بالاخذ فصار كان الشهود نصوا على الغصب وقالوا نشهد ان هذه الدار كانت في يد ابيه غصبها هذا الذي في يده ولو نصوا
على هذا يتيقن ان الذي في يده لم يكن مودعا لهذه الدار ولا امرا بالايداع فيصار ان المودع غيره فيجب نقض يده بيقين والوارث خليفة الميت فيحتاج الى
اثبات ما لابيه في حياته يدا وملكا فتصح دعواه وتقبل بينته **فان قيل** لما اقر الوارث اولا مرة ان الدار لم تكن لابيه ثم اقام البينة بعد
ذلك ان اباه مات والدار في يده واقام الذي في يده الدار بينة على اقرار الوارث ان الدار لم تكن لابيه يقبل هذه البينة وتكون
دفعا لبينة الوارث **قيل له** في المسئلة الاولى انما اندفعت بينة الوارث بثبوت اقراره في الدار ان الدار لم تكن لابيه لكون الوارث مناقضا
في الدعوى فاذ زعم اولا ان الدار ميراث له من ابيه ولما ثبت اقراره ببينة الذي كانت الدار في يده ان الدار لم تكن لابيه لكون الوارث مناقضا باقامة
البينة ان الدار كانت في يد ابيه اخذها منه هذا الذي الدار في يده لانه يمكنه الجمع بين الكلامين فانه يمكنه ان يقول الدار لم يكن لابي بل كانت وديعة
عنده لرجل كما اقررت ان الذي في يده اخذها غصبا من ابي فلي اذا اخذها حتى اردها على صاحب الوديعة فلم يصر مناقضا فصح دعواه وسمعت بينته
واخذت الدار من يد ذي اليد ويدفعها الى الوارث حتى يقدم صاحب الوديعة فيدفعها اليه هذا اذا وجد القاضي الوارث اهلا لوضع الدار على يده بان كان
مامونا عليه وان لم يجده اهلا لذلك وضعها على يد امين لان القاضي احتاج الى ان يجعل للميت وصيا اذا لم يوص الميت الى احد رعاية لحقوقه عند العجز عن
النظر بنفسه والقاضي متى احتاج الى ان يجعل للميت وصيا في حقوقه فان وجد الوارث اهلا لذلك بان كان مامونا على حقوقه يجعله وصيا وان لم يجده اهلا جعل غيره
وصيا كذلك هنا وهذا لان المودع رضي بامانة الميت لا بامانة غيره فيكون هذا ابتداء ايداع من القاضي فيضعها عند من هو انظر للميت هذا كله اذا اقر الوارث
بالوديعة لانسان معروف فان لم يكن اقر لانسان معروف لكن اقر فقال لم تكن هذه الدار لابي ثم قال بعد ذلك كذبت في قولي انها ليست لابي بل كانت
لابي مات وتركها ميراثا لي فان القاضي تلوم في ذلك ولا يعجل بتسليم الدار اليه لانه ربما يحضر خصم ويطلبها ويقيم البينة على ذلك هذا هو الظاهر عند
قول الوارث ليست الدار لابي فان حضر والا دفعها الى الوارث لان الوارث بقوله لم يكن هذه الدار لابي ما نفاه الى احد معلوم حتى يتعلق حق الغير به
فلا يمنعه من اكذاب نفسه الا ترى انه قائم مقام ابيه فيما في يد ابيه ولو قال الاب في حال حياته هذا ليس لي ثم قال هو لي كان يسئل عن هذا القول
وليس للقاضي ان ياخذ ذلك من يده حتى يحضر احد فيثبتها لانه لما قال هو لي وهو في يده ولا ينازعه احد في ذلك يسلم له ولا يتعرض له الا ترى
انه لو اقر بشيء في يده لرجل مجهول بان يقول هذا الواحد من الناس ثم يقول هذا لي يترك في يده لانه اخبر بامر محتمل لا ينازع له في ذلك فرق بين هذا وبينما
ذكرنا ان صاحب اليد اذا اقام البينة على اقرار الميت بان الملك لم يكن له او على اقرار الوارث بان الملك لم يكن للميت فانه يبطل دعوى
الوارث لان هناك الملك لصاحب اليد في الظاهر والوارث يدعي استحقاقه بحق الملك لابيه وقد ظهر اقرار ابيه بانها ليست له فيبقى على ملك
صاحب اليد وهنا قد ظهر انه لا ملك لصاحب اليد حيث اثبت عليه الغصب ووجوب الرد فلم يبق لاحد حق فصار كان الشيء في يد الوارث

اقر انه ليس له ثم ادعى لنفسه صح دعواه واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل ان اباه توفي وتركها ميراثا له فسأله القاضي البينة فجاء بشهود
فشهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده اخذها هذا الذي في يده بعد موته او شهدوا انه اخذها من الميت قبل موته واقام الذي في يده
الدار البينة ان هذا الوارث او اباه اقر ان الدار ليست له تقبل بينة الوارث ويقضى بالدار له ولا يجعل ما اقام ذو اليد دفعا لبينة الوارث لان
الوارث لما اثبت عليه الاخذ وجب عليه رده فلما وجب عليه الرد بطل دعوى الاخذ صار كان الدار للميت اقر انها ليست له فانه لا يمنع ذلك اذا ادعى
بعد ذلك لنفسه كما ذكرنا وهذا لان بينة الذي في يده على ما ادعى ان افسدت دعوى الملك لا يفسد دعوى الاخذ وهو الرد بالنص فرق بين هذه المسئلة
وبينما اذا شهد شهود الوارث ان الدار كانت في يد ابيه يوم مات ولم يشهدوا بالاخذ حيث لا يقبل بينة الوارث والفرق ان شهود الوارث ثم يشهدوا
على ذي اليد باخذ الدار ففي الجائز ان الميت او الوارث دفع الدار الى ذي اليد ومن الجائز ان ذا اليد غصبها ففي الوجه الاول ينقض يده ولا يعاد
الى يد الوارث فان من كانت في يده دار اذا اقر انها ليست له ودفعها الى غيره لا يجب نقض يده واعادتها الى يد المقر وفي الوجه الثاني يجب نقض يده واعادتها
الى يده فان من كانت في يده دار اذا اقر انها ليست له غصبها منه ينقض يده وتعاد الى يد المقر فوقع الشك في نقض ذي اليد فلا ينقض يده بالشك حتى لم
ينقض يده لا معنى لقبول بينة الوارث لانه لا يستحق بها شيئا اما اذا شهد شهود الوارث على الاخذ فقد شهدوا بوجوب نقض ذي اليد لما ذكرنا ان الشهادة
بمطلق الاخذ والشهادة بالاخذ سواء **فان قيل** كيف يقبل بينة الوارث وقد صار مناقضا لانه اقر انها ليست له ثم ادعى انها له **قيل له**
لم يصر مناقضا لانه يمكنه الجمع بين الكلامين فيقول ليست لي ولا لابي كما اقررت انما هي لغيره الا ان ذا اليد غصبها من يد ابي فلي حق الرد على ابي في حال
حياته لاني قائم مقام ابي في حياته فصار استحقاق رد هذه الدار ميراثا لي رجل في يده دار اقام اخر البينة انها دار فلان الفلاني اودعها اياه
ودفعها اليه واقام البينة على ذلك والذي في يده الدار يجحد يقبل بينته ويدفع الدار اليه لان المودع ينتصب خصما في الوديعة واستردادها لان
فيه تحصيل الحفظ وهو مامور بالحفظ من جهة المودع فيكون مامورا بما هو تحصيل الحفظ للمودع ولا يتاتى ذلك الا بالخصومة فصار اقامة البينة من
المودع ان هذه الدار لفلان اودعها اياه كاقامة البينة من المودع انها داره اودعها فلان ودفعها اليه ولو اقام المودع البينة على ذلك يقبل
فكذا اذا اقام المودع وان لم يشهد شهود المدعي انها كانت لفلان وانما شهدوا انها كانت في يد المستودع امس اودعها اياه او شهدوا ان فلانا
اودعها اياه لم يقبل هذه البينة لان المدعي بهذه البينة لم يثبت الملك في الدار لصاحب الوديعة وانما اثبت كونها في يد فلان امس ويحتمل انها
وصلت اليه من يد الذي هو امين الذي في يده والبينة لا يقبل على يد في الماضي لجهالة فيه الا ترى انه لو اقام صاحب الوديعة البينة انها في
يده امس اودعها فلانا ودفعها اليه لا تقبل ولا يقضى له بشيء في ظاهر الرواية الا رواية رواها اصحاب الامالي عن ابي يوسف فعلى قياس قوله
ينبغي ان يقبل وقيل هذا بالاتفاق لان عنده انما يقبل البينة على يد في الماضي لانها دليل على الملك فاشبهت الشهادة على الملك وهنا صرح المدعي
ان يده ليست يد الملك فيدخل فيه الاحتمال الذي ذكرنا وكذا اذا شهدوا ان فلانا اودعها ولم يزيدوا على هذا لان الايداع قد يكون من المالك وقد يكون
من غير المالك فلعل كان فلان مودع هذا الذي في يده او مضاربه او استاجر هذه العين منه او استعارها منه فان لهؤلاء ولاية الايداع في الجملة فلا
يتيقن فساد يد الذي في يده فلا ينتقض يده بالشك ولو ادعى المدعي رقبة الدار او شهد شهوده ان فلانا وهبها له وقبضها او باعها منه وقبضها
ولم يشهدوا على ملك البائع او الواهب جازت الشهادة وهذا على رواية ابي يوسف لا يشكل لانهم لو شهدوا انها كانت في يده تقبل عنده فهذا اولى
وكذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما الشهادة على اليد المطلقة وان لم تكن شهادة بالملك لكن الشهادة على اليد المتصرفة تصرف الملاك
شهادة بالملك لان اليد المطلقة يحتمل ان يكون يد ملك ويحتمل ان يكون يد غصب او وديعة او غير ذلك فاما اليد المتصرفة تكون يد ملك ظاهرا حتى شهدوا
يقبض المدعي الدار من البائع او الواهب فقد شهدوا ان الدار كانت في يد البائع او الواهب فيما مضى ولو شهدوا ان فلانا وهبها الدار من المدعي
والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البينة ويقضى بها للمدعي لانهم لم يشهدوا بالملك للبائع والواهب نصا فقد شهدوا بالملك له حكما لان الشهادة باليد
عند سبب الملك جعل كالشهادة بالملك حكما لان اليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكما لان الاملاك لا يعرف الا بها ولهذا قال من راى
عينا في يد انسان لا يحل له ان يشهد بالملك بمجرد اليد ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له فكانت هذه شهادة بالملك للبائع و
الواهب فتقبل بخلاف الشهادة على الايداع لانها ليست بشهادة على اليد المتصرفة تصرف الملاك لانا نعني بتصرف الملاك تصرفا هو سبب الملك للغير من
جهة والايداع ليس بسبب الملك للمودع من جهة المودع بخلاف البيع والهبة وهذا لانهم لما شهدوا بالتسليم فقد شهدوا بالملك في الجملة لان هذا
المدعي يدعي الملك لنفسه والشهود اثبتوا الملك في الجملة فانتفى ملك صاحب اليد اما في الايداع المدعي لا يدعي الملك وانما يدعي اليد وبيد صاحب اليد معاينة
وتلك اليد محسوسة بها وبيد المعاينة اولى الا اذا اثبت الشهود ملك المودع فحينئذ يبقى ملك صاحب اليد وفي الحاصل هذه المسئلة على ثلاثة اوجه
ان شهدوا انه باعها فلان منه او وهبها منه وهو يملكها والمشتري يملكها بهذا السبب قبلت الشهادة بالاجماع ويقضى بالملك بسبب موضوع له
ايضا وان شهدوا انه باعها منه ولم يشهدوا على القبض لم يقبل لان البيع قد يصدر من المالك وقد يصدر من غير المالك فلا يكون هذا شهادة
له على الملك وان شهدوا انه باعها منه وقبضها المشتري او وهبها منه وقبضها الموهوب له تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يقبل وهو القياس لان هذا قد يكون من المالك وقد يكون من غير المالك فلا يكون شهادة بالملك كما لو لم يشهدوا بالقبض الا انهما قالا لان الظاهر ان لا يكون
هذا الا من المالك او باذن المالك لانه لا يحل شرعا الا من قلنا فيصير سببا للملك ظاهرا بخلاف نفس البيع فان هذا مما يحل لغير المالك فلا يكون هذا
العقد دلالة الملك قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي والفتوى على قول ابي يوسف لكثرة ما يقع هذا من غير المالك في زماننا دار في يد رجل جاء رجل
وادعى انها دار فلان اودعها اياه وان اباه مات وهي في يده واقام البينة على ذلك والذي في يده يجحد يقبل هذه الشهادة لانهم اثبتوا
الملك للمودع فانتفى ملك صاحب اليد الا ترى ان المودع وهو الاب لو كان حيا واقام البينة تقبل لما ذكرنا انه خصم في اثبات الملك للمودع

وكذا الوارث لو [illegible] مقام الابن المحترق [illegible] قبض الوديعة التي كانت عند الميت من جملة ذلك واذا اخذ القاضي الدراهم من صاحب الدار
فان كان للميت وصي دفعها اليه [illegible] مختار الميت ولم يدفعها الى الوارث لانه لم يأتمن الوارث على الودائع حيث اوصى الى غيره وان لم يكن له
وصي فان وجد الوارث [illegible] بحال [illegible] ضياع الميت والا يضعها على يد غيره على ما ذكرنا وان شهدوا ان فلانا اودعها اياه او دفعها اليه
ولم يشهدوا ان ذلك [illegible] الاب [illegible] كان حيا واقام البينة على هذا الوجه لا تقبل رجل مات وفي بيته ودائع لقوم شتى وترك مالا وعليه
دين محيط بماله [illegible] فقبض احد الوصيين [illegible] الودائع من منزل الميت بغير اذن صاحبه او فعل ذلك بعض الورثة بغير امر الوصي وبغير امر بقية
الورثة [illegible] ذلك [illegible] الضمان [illegible] اما الكلام في احد الوصيين فجواب الاستحسان على قول ابي حنيفة ومحمد والقياس على قولهما ان يضمن بناء
على ان احد الوصيين [illegible] القياس عن قولهما لا ينفرد وفي الاستحسان كذلك الا في اشياء مخصوصة وهو شرى الكفن وشراء
ما لا بد منه للصغير على ما ذكرنا [illegible] وتنفيذ الوصايا المعينة وقضاء الدين من المال العين ورد الودائع الذي يكون في منزل الميت من جملة
ما ينفرد به احد الوصيين عندهما استحسانا فاذا قبض احدهما ذلك من منزل الميت ليقضي به دين الميت او تنفذ الوصية او يرد الوديعة
فقد قبض ما له حق القبض [illegible] اذا هلك في يده كما لو كان هو الوصي وحده والقياس ان يضمن لان الميت ائتمنهما جميعا ولم يأتمن احدهما وهذا
لا ينفرد احدهما بقضاء [illegible] بيع ما لا يحتاج اليه وشرائه وعند ابي يوسف ينفرد كل واحد منهما بجميع التصرفات قياسا واستحسانا
واما الكلام في بعض الورثة [illegible] الاستحسان على قولهم جميعا والقياس ان يضمن وهذا بناء على ان احد الورثة هل ينفرد بقضاء الدين من المال
العين الذي كان في منزل الميت [illegible] التي يكون في منزل الميت القياس ان لا ينفرد لعدم الولاية [illegible] عدم التفويض اليه وانعدام الملك
لاستغراق التركة بالدين [illegible] في الاستحسان ينفرد لانه خليفة الميت جاز ان يملك على الميت ما للميت وما في يد الميت الا ترى ان الجيران يملكون في
هذه الحالة [illegible] لانه لم يكن لنفسه وانما اخذه ليرده على صاحبه او يقضي دين الميت لان لاصحاب الودائع ان يأخذوا ودا
ودائعهم حيث [illegible] الغرماء ان احق الاخذ من التركة لكان اعانهم على المعروف [illegible] الطريق يملك احد الوصيين ايضا استحسانا
بل اولى لان الغريم وصاحب الوديعة لهم مطالبة احد الوصيين انما يدعا عليه ولا ينفرد احد الورثة بقضاء دين الميت من مال الميت مالا
محرزا محفوظا بيد حافظه بان كان مال الميت وديعة عند انسان او غصبا قياسا واستحسانا لما بينا ولو لم يكن على الميت دين او كان الدين غير
مستغرق ففعل احد الوصيين ما وصفنا فكذلك الجواب لانه قبض ما له حق القبض استحسانا فان لاحد الوصيين ان يقبض التركة من منزل
الميت حتى يوصلها الى الورثة كما له حق القبض ليوصلها الى الغرماء فقد قبض ما له حق القبض استحسانا فلا يكون مضمونا عليه وان قبض احد الورثة بغير
اذن صاحبه [illegible] الورثة فهلك في يده ضمن لبقية الورثة حصصهم الا اذا كان في موضع يخاف عليها فحينئذ لا يضمن استحسانا اما اذا كان
في موضع لا يخاف عليها [illegible] قياسا واستحسانا لانه قبض وليس له حق القبض لانه اذا لم يكن في التركة دين مستغرق لم يمنع وقوع الملك للورثة فيها فصار قابض
الوارث [illegible] من وجه ولبقية الورثة لا للميت [illegible] لا يقدر قبض نصيبه ولا ولاية له في قبض نصيب اصحابه فقد قبض مال غيره بغير اذنه
فيكون ضامنا [illegible] الا انه ليس له حق الاخذ من منزل الميت ليوصل اليهم لانه يصير قابضا مال الغير لنفسه من وجه لان له في المقبوض نصيبا وقبض مال الغير
لنفسه وهو ضائع من كل وجه سبب الضمان كمن اخذ اللقطة لنفسه فهنا اولى لانه ضائع من وجه محفوظ من وجه بخلاف الوصي لانه قابض لغيره من وجه
وبخلاف ما اذا كان في التركة دين مستغرق لانه يمنع الملك للوارث فكان قبضه وحفظه واقعا للميت لا لنفسه وهو ولي الميت فكان يسال عنه الا اذا
كان في موضع يخاف عليها فحينئذ لا يضمن استحسانا وجه القياس ما ذكرنا انه قبض مال الغير لنفسه من وجه فيضمن كما لو كان في موضع لا يخاف عليها
وجه الاستحسان انه قابض لنفسه من وجه ولغيره وهم الشركاء من وجه في حال يكون التركة في منزله لعدم الحاجة الى حفظه ويكون قابضا
لغيره من وجه [illegible] ان تكون التركة ضايعة من كل وجه لمكان الحاجة الى الحفظ ليكون عملا بهما بقدر الامكان والقبض لغيره حتى يوصله اليه لا يوجب
الضمان [illegible] فقط اذا انه [illegible] وهذا لانه اذا كان بحال يخاف عليه الضياع لو لم يقبض صار ماذونا بالقبض [illegible] بل شركائه وهو كالمودع اذا اودع
غيره في [illegible] حالة الضرورة يضمن واذا خاف عليه الهلاك بغرق غالب او حرق غالب لا يضمن لان الحفظ في الايداع والنقل من يد الى يد غيره في مثل
هذه الحالة [illegible] لم يضمن استحسانا كذلك هنا [illegible] اذا قبض التركة فاما اذا قبض الوديعة التي في يد الميت فلا ضمان عليه لان قبضه لم يكن للتملك لانه
لا يملك الوديعة [illegible] في [illegible] الدين مستغرق رجل مات وله عند رجل ودائع من ماله ومال غيره اودعها عنده بامر مالكه فادا
وارثه [illegible] غيره قبض ذلك [illegible] دين محيط بماله فدفع المستودع ذلك الى الوارث بغير امر القاضي فضاع في يده يضمن الغرماء واصحاب الودائع
ايهما شاؤوا اما الاجنبي يضمن بالدفع لانه دفع الى من ليس له حق القبض واما الوارث فلانه قبض ما ليس له حق القبض وكذا لو ترك ورثة فقبضه بعضهم
او كلهم [illegible] اذا اخذ من منزل الميت ليقضي به دين الغرماء او كانت وديعة فاخذها ليردها الى صاحبها فهلك حيث لا يضمن استحسانا و
والفرق ان المال الذي يكون في منزل الميت محفوظة من وجه ضايع من وجه اما محفوظة من وجه من حيث انه موضوع في المنزل والمنزل حرز لما فيه
من المال ولهذا لو سرقه سارق قطعت يده واما ضايع من وجه من حيث [illegible] وجه عملنا بهما في حيث انه محفوظ من وجه لم يكن للاجنبي قبضه
انه ليس في يد حافظه فانه كان محفوظا بيد الميت ويد الميت زايلة عنه ولو كان ضايعا من كل وجه بان كان ملقى على قارعة الطريق كان للوارث
وللاجنبي قبض ذلك ليحفظه على الميت ولو كان محفوظا من كل وجه بان كان محرزا بيد حافظه لم يكن للوارث والاجنبي قبض ذلك فاذا كان محفوظا
من وجه ضايعا من وجه عملنا بهما في حيث انه محفوظ من وجه لم يكن للاجنبي قبضه ومن حيث انه ضايع من وجه كان للوارث قبضه ليكون عملا بهما
بقدر الامكان والمال الذي هو وديعة عند انسان محفوظ من كل وجه لم يكن للوارث ولا للاجنبي ولاية القبض ولانه انما يكون للوارث حق القبض حفظا
على الميت اذا لم يكن المال في يد حافظه والمال هنا في يد حافظه وحيث لم يكن حق القبض لا يكون للمودع حق الدفع وصار كل واحد منهما متعديا فان

شاء

شاء الغرماء ضمنوا الوارث وان شاؤوا ضمنوا المودع فان ضمنوا المودع له ان يرجع على الوارث لان المستودع [illegible] المضمون والمضمون هالك
في يد القابض كالغاصب الاول اذا ضمن يرجع بما ضمن على الغاصب الثاني وان ضمنوا الوارث لا يرجع على احد كالغاصب الثاني لا يرجع على الغاصب الاول وان لم يكن
على الميت دين وله ورثة غير القابض فهم بالخيار بين تضمين الدافع حصصهم او القابض لما ذكرنا وكذا لو كان مكان الوديعة غصبا غصبه رجل من الميت في حياته
فرده على الوارث لان المال في يد حافظه حقيقة لان يد الغاصب يد حافظة حقيقة وله ولاية الحفظ ليرده على المالك [illegible] وكذلك لو ردها على
احد الوصيين لان احدهما لا يتمكن من قبض الوديعة والغصب لعدم الحاجة لانها في يد حافظه فلا ينفرد به احدهما عند ابي حنيفة ومحمد لان الولاية لهما لا لاحدهما
اذا كان المال في يد حافظه من كل وجه فكان للغرماء وبقية الورثة ان يضمنوا ايهما شاؤوا ويرجع الدافع على القابض لانه ما دفع اليه الا بشرط السلامة لانه ادعى
انه وارث او وصي فكانه ضمن سلامة قبضه ولم يسلم فكان غارا وعند ابي يوسف ينفرد احدهما بالتصرف في جميع الاشياء فلا يضمن احدهما **فان قيل**
هلا جعل الوارث كمودع الغاصب لان الوارث قبض المال باذن المستودع والغاصب متى ضمن لا يرجع على [illegible] بشيء **قلنا** الوارث او احد
الوصيين ليس بمودع الغاصب لانه ما قبض المال ليحفظ للغاصب وانما قبض لحق له في المقبوض فكان من هذا الوجه بمنزلة غاصب الغاصب لانه
غصب لنفسه لا بمنزلة مودع الغاصب ولو امتنع المودع والغاصب والمديون عن الدفع الى الغرماء او الى الوارث او الى احد الوصيين فارتفعوا الى القاضي
وعلم القاضي بحقيقة الامر او تصادقوا على ما وصفنا امر القاضي بدفع ما في يده الى الوارث ان كان موضعا [illegible] على يد عدل وكذا يصنع باحد
الوصيين لانه ليس في يد صاحبه ولا في يد [illegible] لصاحب المال وهذا لانه لا يمكن للقاضي ان يترك المال في يد [illegible] لانه ظهر خيانته واعتداؤه فيخاف
الضياع على المال فلا بد له من ان يضعها في يد من يطلق النظر فان كان الوارث اهلا له يدفع المال اليه [illegible] الى ان يدفعه الى الغرماء وان لم يكن
اهلا يدفعه الى غيره لما ذكرنا وكذا الى احد الوصيين وان كان في يد مستودع تركه القاضي في يده ان راى ذلك وان راى دفعه الى الوارث او الى احد
الوصيين فعل ذلك لان ائتمان الميت قد انتهى بموته فكان الراي بعد ذلك الى القاضي يفعل ما هو الانظر والانفع للميت والغائب الا ترى ان القاضي
اذا اتهم وصي الميت كان له ان يعزله ويدفعه الى اخر لانه نصب ناظرا للمسلمين ولكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه فكذا ذلك والله اعلم

باب اجارة البائع والمرتهن والغاصب في تعليم العبد

اصل الباب ان تصرف المشتري والراهن والمغصوب منه في المبيع والمرهون والمغصوب قبل القبض لا يجوز بالبيع
والاجارة ويجوز تصرفهم في البائع والمرتهن والغاصب اما بيع المبيع قبل القبض فلنهي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض واما الاجارة
فلانها تمليك المنفعة والمشتري لم يملك المنفعة قبل القبض ولهذا لا تجوز اجارة العقار قبل القبض عند عامة المشايخ [illegible] بيعه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرناه في البيوع وبيوع المرهون واجارته ذكرناه في كتاب الرهن واما بيع المغصوب يجوز من الغاصب واما من غيره
ان كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك لم يجز لانه لعجزه عن التسليم ولان الملك [illegible] في حقه وجواز البيع يبتني على الملك وان كان الغاصب مقرا او له بينة
يصح البيع وفي بعض المواضع يصح موقوفا فان سلمه اليه تم البيع لان ملكه قائم في المحل باقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابتة حتى سلمه فان لم يسلمه حتى
مات انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان في يد البائع وهلك والقيمة وان كانت واجبة الا انها كانت واجبة قبل البيع لا بسبب وجد
بعده فلم يكن خلفا عن البيع وفي دعوى المنتقى عن محمد اذا باع المغصوب من غير الغاصب وهو جاحد له جاز ويقوم المشتري في دعوى ذلك
مقام صاحبه وهذا قولهم جميعا **وحرف آخر** ان المشتري لا يصير قابضا للمبيع الا بحقيقة القبض ويعني به التخلية او بفعل يجري
مجرى القبض من الاعتاق او النقصان بفعله او بفعل غيره بامره **وحرف آخر** ان الاجارة متى وقعت على عمل معلوم معقود على
التسليم غير مستحق على الاجير ببدل معلوم جازت لان هذه اجارة استجمعت شرائط جوازها وان وقعت على عمل معلوم مستحق على الاجير ببدل
معلوم لم يجز لان هذه اجارة ما استجمعت شرائط جوازها فان من شرائط جوازها ان يكون العمل غير مستحق على الاجير قبل العقد [illegible] فاذا كان مستحقا
على الاجير فالعمل يقع للاجير لا للمستاجر وهذا الاتفاق [illegible] بقولنا غير مستحق ان لا يعود نفعه الى الاجير لان الاجير انما يستحق الاجرة في مقابلة عمله لغيره لا لعمله
عمله لنفسه الا ترى انه كالبائع منفعته لغيره وانما يستقيم هذا في عمل نفع لغيره ولهذا لا يستحق الاجر في الاجارة بحمل طعام مشترك على ما ذكرنا
اذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** رجل اشترى من رجل عبدا فلم يقبضه حتى استاجر البائع ليقوم عليه شهرا في تعليم الخبز او الخياطة او غير ذلك
جازت الاجارة لانها وقعت على عمل معلوم غير مستحق على الاجير لان تعليم الخبز والخياطة بعد البيع غير مستحق على البائع لا حكما ولا ديانة اما حكما فلانه لا يجبر
عليه واما ديانة فلانه غير واجب بينه وبين الله تعالى وهذا لانه في الحقيقة يشتري منافع البائع بعوض لان العقد ورد على عمل البائع [illegible] عمل المبيع
والعقد على عمل البائع جائز لان المشتري انما منع من التصرف في المبيع قبل القبض وهنا لم يتصرف في المبيع واذا جازت الاجارة وجب الاجر المسمى اذا قام
عليه لوجود الشرط وان لم يتعلم وهذا على رواية المبسوط اما على رواية القدوري لا تجوز الاجارة على تعليم الحرف لانه ليس في وسعه التعليم لانه يتعلق بحذاقة
المتعلم وكياسته ولهذا لو شرط عليه ان يحذقه كان فاسدا بالاجماع والاصح رواية المبسوط لانه عقد متعارف بين الناس وبالناس حاجة الى ذلك
والاجارة ما شرعت الا لدفع الحاجة والمستحق بالعقد القيام عليه في التعليم لا التعلم ولهذا يجب الاجر وان لم يتعلم اذا وجد القيام عليه وتفريغ نفسه
لذلك بخلاف ما اذا شرط الحذاقة لان التحذيق مجهول اذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما بخلاف التعليم لانه لو استحق
انما يستحق ادنى ما يطلق عليه اسم العلم كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب كان المستحق ادنى ما ينطلق عليه هذا الاسم وفي اشتراط الحذاقة
لا يجوز العقد ايضا وان سمى المدة لانه التزم ايفاء ما لا يقدر على تسليمه فالتحذيق ليس في وسع المعلم بل ذلك باعتبار معنى في حلق المتعلم وفهمه

من المدة لا يدرى كانه هل يقدر على ان يحذو كما شرط ام لا والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز بخلاف ما اذا آجر العبد من البايع ليخدمه
او ليعمل له عملا آخر قبل القبض لان ذلك في الحقيقة بيع منافع المبيع منه وانه تصرف في المبيع قبل القبض فلا يجوز كما لو باع المبيع منه الا ترى انه لو آجر من
غيره لا يجوز بخلاف ما اذا آجر العبد من الغاصب حيث يجوز وان لم يكن في يده لان يد الغاصب مما يحتمل البدل بالاجارة لانه اذا آجر منه فقد رضى بقبضه و
بيع وعند الرضى به صارت يده يد امانة فصار كانه مودع ولهذا لو ابراه من الضمان يتبدل يده وصار عند ذلك يده يد المولى اما يد البايع لا يحتمل البدل ما
بالرضى بالامساك لانها يد محققة ولا يخرج عن ضمانه الا بالتسليم لان العين كانت مملوكة له رقبة ويدا فلا يزول الا بازالته وهو ان الملك الرقبة بالبيع لا
ملك اليد وهذا معنى لا يتغير رضى المشترى بامساكه ولهذا لا يتغير يده بالابراء فكذا بالاجارة فبقيت الاجارة واردة على ما في يد غيره او على ما هو غير
مملوك له **فان قيل** وجب ان لا يجوز هذه الاجارة لانها متى صحت يصير العبد امانة في يد البايع لان البايع في العمل الذى استوجر عليه
اما ان يكون اجيرا وحدا بان وقت الاجارة على مدة او اجيرا مشتركا بان وقت الاجارة على العمل في الوجه الاول يكون العبد امانة بالاجماع
وفي الوجه الثاني امانة عند ابى حنيفة والعبد مضمون في يد البايع بعد الاجارة بدليل انه لو هلك يهلك من مال البايع ولانه يلزم مخالفة احد
الاصلين وترك العمل به **قيل له** المال بعد الاجارة انما تكون امانة عند الاجير لانه يكون المال امانة عند الاجير بشرط لجواز الاجارة بل لعدم
سبب الضمان فان الاجير بعد الاجارة قابض المال باذن المالك والضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء فقد ذكر في الاجارات اذا استاجرت المراة درعا
ليلبسه ثلثة ايام فلها ان تلبس بالنهار وفي اول الليل وآخره مالم يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المعتاد والمعتاد في الثوب لصيانة
اللبس بالنهار واول الليل وآخره حضورا عند طول الليالى للاسكار عادة فان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالفت فان نوت الصيانة لا انام
في عادة وهو مفسد للثوب فتكون ضامنة ان تحرق بالليل وان يحرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لانه الخلاف فقد ارتفع بمجى النهار وانما
كانت ضامنة بالخلاف لا بالاستعمال فان لها ان تمسك الثوب الى انها المدة والامين اذا ضمن بالخلاف عاد امينا بترك الخلاف كالمودع فان يحرق في
لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها اجر تلك الساعة التي تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما قبل ذلك وبعده لانها مستوفية للمعقود عليه وان سلم
ولم تحرق فعليها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه والضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء واذا بقي العقد يحقق منها استيفاء المعقود عليه فعليها الاجر
الا في تلك الساعة لانها في تلك الساعة عاصية عاملة لنفسها وكذا روى ابن سماعة عن محمد في استيجار الدابة في مسئلة الجامع الصغير اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا كانت يده في الرجوع بمنزلة يد المالك ويد المودع اما هنا العبد كان مضمونا قبل الاجارة ولم توجد بعد الاجارة ما يخرجه عن الضمان لان
قبضه بعد الاجارة قبض لنفسه من وجه بحكم المعاوضة وقبض المشترى من وجه فلا يخرج العبد من ان يكون مضمونا واذا صحت الاجارة وجبت الاجرة
اذا اوفى العمل المستحق بالعقد فلو مات العبد في يد البايع في الشهر او بعده مات من مال البايع لان المبيع هلك في يد البايع قبل قبض المشترى لان
المشترى لم يوكل البايع بالقبض ولو وكله لا يصح وان لم يصر المشترى قابضا بقبضه لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشترى في قبض المبيع لانه عامل لنفسه
في اسقاط الضمان او لان الواحد يصير مسلما ومتسلما فيؤدى الى التضاد وهذا لان استيجار البايع يقتضى تسليم نفس البايع الى المشترى لا تسليم العبد الى
الا ترى ان المشترى لو علم العبد بنفسه لم يصر قابضا لانعدام القبض الحقيقى والفعل المنقص ولان الاجارة لا تؤثر في العين فلا يصير قابضا الا ترى
انه لو اشترى امة وزوجها قبل القبض لا يصير قابضا استحسانا وان كان النكاح عيبا لانه لم يؤثر في المحل وانعدام القبض حقيقة فهذا اولى فرق
بين هذا وبينما اذا استاجر مسلم من مسلم بيتا يصلى فيه المكتوبة او التراويح لم يجز ولا اجر له لانه وقع على اقامة الطاعة ويحق على كل مسلم دينا ان يكون المسلم
من موضع يصلى فيه عند الحاجة فلا يجوز ان ياخذ اجرا على ذلك كما لو آجر نفسه ليؤم الناس او يؤذن لهم وهذا لان منفعة عمله واقعة له لان بكثرة
الجماعة يزداد ثوابه على اداء الصلوة وذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر الا ترى انه لو استاجر امراته لتخدمه كل شهر باجر
مسمى لم يجز لان خدمة البيت مستحق عليها دينا ومطلوب منها بالنكاح عرفا الا ترى انه لا يجوز استيجارها على ارضاع ولدها حال قيام النكاح لانه
واجب عليها دينا وعرفا ومنهم من قال يجب الارضاع عليها لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فهذا امر بصيغة الخبر كما في قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن واخذ الاجرة على ابقاء ما هو مستحق عليه لا يجوز اما في مسئلتنا التعليم غير واجب على البايع ديانة فيجوز الاستيجار عليه الا ترى
انه لا يجوز الاستيجار على تعليم الفقه كما لا يجوز الاستيجار على تعليم القرآن وكذا الاب اذا استاجر ولده ليخدمه والام اذا استاجرت ولدها ليخدمها
لا يجوز لانه واجب عليه دينا فلا يجوز الاستيجار عليه ولو استاجر ثوبا فاستاجر المشترى البايع قبل القبض على ان يغسله او يفتله او يقطعه قميصا جاز لما قلنا
في العبد ولد الاجر لانه استاجره على عمل معلوم يعود نفعه الى المستاجر لانه يزيد ملكه ويحصل مقصوده فيصح بان هلك الثوب بعد ذلك نظر فان كان
ذلك عملا احدث به في الثوب عيبا يصير المشترى قابضا ويلزمه الثمن وان لم ينقصه العمل هلك من مال البايع لان العمل اذا كان يوجب عيبا في الثوب كالقطع
كان فعله اتلافا للبعض باذنه والاتلاف ليس بمملوك للبايع الا باذن المشترى كفعل المشترى لان هذا امر يجرى فيه النيابة فصار فعل البايع في هذا
وفعل اجنبى آخر سواء اذا حصل باذن المشترى فصار به قابضا كما لو امر بالاتلاف او التعييب نصا الا ترى ان المشترى لو فعل بنفسه يصير قابضا
فيتاكد عليه الثمن **فان قيل** المشترى لو صار قابضا بفعل البايع والمشترى لا يجوز ان يصير قابضا بفعل الصانع ولهذا لو وكله بالقبض صريحا
فقبض المشترى لا يصير المشترى قابضا المبيع ولانه يؤدى الى التضاد لما قلنا **قيل له** انما لم يجز ان يصير المشترى قابضا المبيع بقبض البايع لانه
لو صار قابضا مقتضيا فيؤدى الى التضاد اما هنا لو صار قابضا صار قابضا لنفسه حكما لا مقصودا فلا يؤدى الى التضاد ويجوز ان يثبت الشئ حكما لغيره
وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل واستبراء الحيوان وغيرهما اما اذا كان عملا لا يوجب عيبا في الثوب كالغسل والفتل فانه عيب ينقص الثوب
وعيب لا ينقص فان كان لا ينقصه لم يكن هذا الفعل سببا من البايع ليصير فعله كفعل المشترى فيصير المشترى قابضا وان كان لا يوجب لا يصير
قابضا فيبقى الثوب في ضمان البايع وان استاجر المشترى البايع لحفظه فالاجارة باطلة لانها وردت على عمل مستحق على الاجير قبل العقد لان حفظ

المبيع مستحق على البايع حتى يسلمه الى المشترى فيبرا عن الضمان والاجارة على عمل مستحق على الاجير لا يجوز الاجر وهذا لانه في حفظ المبيع عامل لنفسه
لانه يحتاج اليه ليتوصل به الى التسليم ليتاكد به حقه في الثمن وقد ذكرنا ان الاستيجار على عمل يقع للاجير باطل الا ترى انه لو استاجر دارا سنة ليؤذن لهم
او ليؤمهم كانت الاجارة فاسدة وعليه اجر مثل الدار ان سكنها لانه استوفى منافعها بعقد فاسد فان ما سمى اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم كانه آجرها ولم يسم
الاجرة ولا اجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا العمل لا صحيحا ولا فاسدا لانه عامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره وان رهن عند رجل
عبدا واستاجر الراهن المرتهن ليقوم عليه في تعليم عمل من الاعمال جازت الاجارة والعبد رهن على حاله لانه لم يتصرف في الرهن لان العقد وقع على عمل المرتهن
حتى لو هلك حتى لو هلك العبد هلك مضمونا بالدين لانه لم يصر بعقد الاجارة مستردا لانه لا يقتضى تبديل يده فيبقى على حاله ولم يذكر حكم وجوب الاجرة وكان
ينبغى ان لا يجب الاجر في فصل البيع اذا هلك في يد البايع لانه هلك من ماله ولم يصر مسلما للعمل اليه حيث هلك من ماله اما في باب الرهن يجب الاجرة بقدر ما
مضى من المدة لانه يصير مسلما للعمل الا ترى انه يصير قاضيا دينه بهلاكه فكان مسلما للعمل حيث هلك العبد على ملك مولاه المستاجر الا ترى ان المرتهن
اذا قبض دينه فاراد ان يحبسه بالاجرة لم يكن له ذلك ولو اثر في العين لكان له حبسه كما في الصباغ والخياط بخلاف ما اذا استاجر المرتهن الرهن
من الراهن حيث يبطل الرهن حتى لو هلك يهلك امانة لان الاجارة تصرف في المرهون فانه يوجب تبديل المحل والاجارة اقوى من الرهن فيبطل الرهن بالاجارة
ولو استاجر على حفظ الرهن كان باطلا لما ذكرنا الاجارة وقعت على عمل مستحق على الاجير وهو المرتهن قبل العقد فان الحفظ مستحق على المرتهن حتى يرده
على الراهن فيبرا عن الضمان ولانه عامل لنفسه في الحفظ لانه يسلمه ويتبقى دينه ولو ان الراهن استاجر المرتهن على قطع ثوب المرهون او على عمل
ينقصه جازت الاجارة لما قلنا وهل يكون مستردا للراهن لم يذكر في الاصل وقيل بانه لا يكون مستردا فاذا هلك يهلك بالدين لبقاء القبض بخلاف
البيع لان هناك يصير قابضا لان المشترك لو عيب الثوب يصير قابضا وان غصب رجل عبدا فاستاجره المغصوب منه في تعليم العبد فهو جائز لما قلنا
فان مات يضمن الغاصب قيمته لانه لا يتبدل يده بالاجارة فيبقى في ضمانه كما كان فرق بين هذا وبينما اذا آجر العبد من الغاصب فانه يصير العبد
امانة في يده حتى لو هلك يهلك من مال المغصوب منه والفرق ان في اجارة العبد العقد ورد على العبد والاجارة الواردة على العبد توجب تبديل
المحل وصيرورة العبد امانة عند المستاجر في حق من يستحق الاجرة على المستاجر حتى لا يؤدى الى الجمع بين الاجر والضمان والغصب يوجب ان يكون
مضمونا الا ان الاجارة اجرهما فصارت ناسخة للغصب فتصير العين امانة في يده موجبا للاجارة وكون المالك يسلم من ذلك الا ترى انه لو ابراه
صريحا يصح فكذا في ضمن الاجارة اما في استيجار الغاصب العقد لم يرد على العبد الذى هو مضمون حتى تبدل حاله وانما ورد على الضامن فبقي العبد مضمونا
عن عقد الاجارة فصار الحال في حق العبد كالحال قبلها وبخلاف الاجارة من البايع لان ضمان البايع لا يقبل الاسقاط كما لو ابراه صحيحا وهذا لان الموجب
للضمان ثمة البيع وعدم ازالة ملك اليد وانه باق بعد الاجارة فيبقى الضمان بقاء سببه وهنا الموجب وقوع الفعل اضرارا في حق المالك
وقد انعدم ذلك برضاه بامساكه فانقلبت يده يد امانة ولو استاجره على عمل يوجب النقصان في المغصوب كقطع الثوب ونحوه فهلك بعد ما فعل ذلك
يهلك على المالك كما في البيع لان المغصوب منه لو عيب الثوب المغصوب كان مستردا الا اذا وجد من الغاصب صنع جديد فكذلك هنا وان استاجره
ليحفظه فهي باطلة لان الحفظ مستحق على الغاصب حتى يرده على المالك ولانه في الحفظ عامل لنفسه ليتمكن من الخروج عن عهدة الضمان وكل شئ
اصله امانة من مضاربة او وديعة وغيرهما مما لو هلك لم يكن على الذى في يده ضمان ولم يكن له ان يمنعه من صاحبه الا ان اراد فان استاجره صاحبه
على حفظه جازت الاجارة لانه اذا كان بهذه الصفة فحفظه غير مستحق عليه بل هو متبرع في الحفظ فحفظه نفع لصاحبها فالاجارة وردت
على غير مستحق على الاجير قبل العقد الا ترى انه يكد صاحبه فاستقام الاستيجار عليه بخلاف الوجوه الاول لانه ليس بمتبرع في
الحفظ بل حافظ لنفسه حفظا لازما حتى لو اراد المالك استرداده لا يملك ذلك قبل ايفاء ذلك حقه وقيل مضى المدة في الاجارة بخلاف
العارية والوديعة والله اعلم بالصواب

باب من الهبة في المرض

اصل الباب ان العوض في الهبة نوعان متعارف ومشروط فالاول متبرع ابتداء وانتهاء والمعوض بمنزلة الواهب حتى
يشترط في العوض ما يشترط في الهبة المبتداة فلا يحصل الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التمليك كالواهب
وبعد وصول العوض الى الواهب في رجوع له في الهبة لقوله عليه السلام الواهب احق بالهبة مالم يثب منها وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما
قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد انعدم ذلك بوصول العوض اليه فهو كالمشترى يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده
ولا يرجع العوض في عوضه ايضا لانه مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع ولهذا يصح التعويض من الاجنبى لانه بمقابلة الاسقاط وقد نال هذا
المقصود لانه مختار في التعويض وبقاء جزاء الشئ ببقاء اصله فاذا كان الموهوب سالما له ينبغى ان يكون الجزاء سالما لصاحبه ايضا فان استحقت
الهبة كان للمعوض ان يرجع فيما هو بالمكان او اجنبيا لانه انما عوضه ليتم سلامة الموهوب للموهوب له باسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات
ذلك بالاستحقاق ولان العوض كالواهب واذا استحق الموهوب لم يبق بمقابلته هبة شئ فكان له ان يرجع وان كان العوض هالكا ضمن قيمته
وروى بشر عن ابى يوسف انه لا يضمن لان المعوض واهب وقبض الهبة ليس بقبض ضمان ولانه بنى انه يبنى له الواهب ابتداء فيكون حقه
في الرجوع مقصورا على الواهب العين كالواهب ابتداء وجه ظاهر الرواية ان المعوض انما رضى بالتعويض ليتم له به سلامة الهبة فاذا استحق
فقد تمكن الخلل في رضاه فيجعل كالو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده ولان الواهب غار له في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه

وللمعير ان يدفع الغرور عن نفسه بالرجوع على الغار بما لحقه من الخسران يوضحه ان التعويض لا يكون الا مضافا الى الهبة والتمليك مضافا الى
مستحق فاسد فتبين ان الواهب قبضه لنفسه بسبب فاسد فكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضمونا بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض
كان للواهب ان يرجع في هبته كانه لم يعوضه لبطلانه بالاستحقاق وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع بنصف العوض اعتبارا للبعض بالكل وان
استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة الا ان يشاء ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فله ذلك وقال زفر يرجع بنصف الهبة اعتبارا للبعض
بالكل وهذا لان كل واحد منهما مقابلا بالآخر في حكم سلامته فهو كبيع العوض بالعوض اذا استحق نصف احدهما وانا نقول المستحق خرج من ان يكون
عوضا فيصير كانه لم يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصفه لم يرجع في شيء من الهبة فكذلك هنا وهذا لان ما بقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل وانما تمكن الخلل
في رضى الواهب فكان تاثيره في اثبات الخيار بين ان يرد ما بقي او امسكه من غير ان يرجع بشيء **فان قيل** في الابتداء جعل النصف عوضا عن جميع الهبة
اما في الاستحقاق جعل الكل عوضا عن الجميع فلا يجوز ان يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع اما لعدم الرضى او للتغيير **قلنا** هذا انما يستقيم
في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقيق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يستقيم هذا التقسيم في حقه لكن كل جزء من اجزاء
العوض له ثم الشرط يكون عوضا عن جميع الهبة فلا يكون له ان يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من اجزاء العوض له ثم الفرق بين استحقاق نصف
العوض في نصف الهبة ان العوض ما ملكه المعوض الا عوضا فيعتبر حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض اما الواهب ملك الهبة ابتداء
من غير ان يقابلها شيء ثم تاثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به والحاصل ان للعوض شبهين شبه ابتداء
الهبة من حيث ان المعوض متبرع مختار فيه وشبه المبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فهو وحظه عليهما فلشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل يرجع بالهبة
ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي وفي النوع الثاني وهو الهبة بشرط العوض هبة ابتداء حتى يشترط التقابض
ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم ويبطل بالشيوع ولو مات احدهما قبل التسليم لا يطالب به ورثته ولا تجب الشفعة في العقار ولا يرد بالعيب واذا
حصل التقابض يترتب عليه احكام البيع من الرد بالعيب وثبوت الشفعة والصحة مع الشيوع فهو هبة ابتداء بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء
بيع وهو احد اقاويل الشافعي هو فاسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد فيكون مبطلا للعقد وبيانه ان الهبة عقد تبرع واشتراطه العوض فيه يخالف
مقتضاه وزفر يقول هذا تمليك مال بمال شرطا فكان بيعا ابتداء كما لو عقدا بلفظ البيع او التمليك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه يبتنى الحكم
او التمليك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه يبتنى الحكم الا ترى انه لو قال اشتريت منك كذا كذا من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم
يكون سلما وان لم يذكر لفظ السلم ولو وهب ابنته من رجل كان نكاحا ولو وهب امرأته من نفسها او اهلها كان طلاقا ولو باع عبده من نفسه كان اعتاقا
ولو وهب الدين ممن عليه كان ابراء واللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود ودليله انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بعشرة دراهم
كان اجارة يلزم بنفسه وكذا لو قال اعرتك والاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فاذا شرط فيها العوض صارت اجارة فكذلك الهبة تمليك العين بغير
عوض فاذا شرط فيه العوض يكون بيعا ودليله ان المكره على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرها وكذا المكره على البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض
ولو لم يكونا في الحكم سواء لم يكن المكره على احدهما مكرها على الآخر ولهذا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة وحجتنا ان هذا
تمليك المال بلفظ يخالف ظاهره معناه فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه وانتهاؤه بالحجة كالهبة في المرض فان ابتداءه معتبر بلفظه حتى يعتبر القبض ويبطل
بالشيوع وانتهاؤه بمعناه حتى يكون وصية ويكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى
الا اذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون ابلغ من حقيقة التعويض وبحقيقة التعويض لا ينتفي حقيقة الهبة فبشرط العوض الهبة ايضا
اولى بخلاف الطلاق والنكاح والعتاق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ ثم انعقاد العقد باللفظ
والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد فان الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود وما تردد بين اصلين توفر
حظه عليهما كالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبرنا الشبهين اما لفظة الاعارة والهبة في المنفعة فقد حكي عن ابي طاهر
الدباس انه قال كلفت تدبير جواب هذه المسألة فوجدت رواية عن ابي حنيفة رح انه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم يقول هناك بعد
اعتبار الجانبين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء بخلاف العين واما مسألة الاكراه قلنا المكره
مضار معتب وهو معنى الاضرار في حكم السبب لا في نفسه فلهذا استوى فيه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكراها على التسليم
وبعد التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء وهذا لان المعاوضة ما فيه يقابل العوضين وانما يتحقق ذلك عند التقابض لانه في نفسه هبة ولهذا
لا تفيد الملك الا بالقبض اما اذا لم يكن العوض مشروطا لا يكون له حكم المعاوضة بحال الا ان الموهوب له اذا اعطى العوض لانه يعوضه يستفيد سلامة
الهبة في مقابلته فصار في حقه بمنزلة المعاوضة اما في حق الواهب فلا لانعدام التنصيص واشتراط القبض في هبة المريض وصدقته مذهبنا وقال
ابن ابي ليلى يجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل اعتبارها من الثلث والوصية تتاكد بالموت قبضه او لم يقبضه فكذا الهبة وهذا لان المرض سبب الموت
وجعل ما باشر المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا وورثته بمنزلة ما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت لكنا نقول المعنى الذي
لاجله لا يتم الهبة والصدقة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو انه تمليك بعقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه
ما يؤيده وهذا في حق المريض اظهر لان تصرفه اضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على انه غير ثابت في الحال كالكفالة واعتاقه بخلاف
عقد الوصية لانها خلافة ثم الملك من الخلافة والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تمليك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يمت وجعل الثلث يبطل بالموت
كالعقد الموقوف اذا لم يتصل به الاجازة حتى مات احدهما ولا يقول الطلاق يصير كالمضاف ولكن يقام العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح ابقاء
لحقها في ماله بعد تعلقه به ولهذا اعتبرنا هبته من الثلث لان حق الوارث تعلق بثلثي ماله بمرضه فلا بقائه حقهم جعلنا هبته من الثلث

حرف آخر ان المحاباة في مرض الموت لها حكم الوصية فلا ينفذ الا بقدر الثلث واذا زادت على الثلث يجب رده الى الثلث عند عدم اجازة
الورثة اما بالزيادة في العوض اذا امكن والا بتغيير العقد ان امكن والا بفسخ العقد في بعض ما تعذر عليه ولا بد من ان تقرير العقد او لعدم التغيير
ان امكن والتحرز عن الربا واجب ما امكن احتياطا في الحرمة اذا عرفنا هذا **قال محمد رحمه الله** مريض وهب لرجل عبدا يساوي ثلثمائة درهم
على ان يعوضه الموهوب له عبدا يساوي مائة درهم ولا مال له للمريض غيره وقبل الواهب وتقابضا ثم مات المريض من مرضه ذلك وابى ورثته ان يجيزوا
فالموهوب له بالخيار ان شاء رد عبد المريض كله واخذ عبده وان رد ثلث عبد الميت على الورثة وامسك الثلثين ولا ياخذ من عبده شيئا انما يخير
الموهوب له لما ذكرنا ان الهبة بشرط العوض لها حكم البيع وقد تغير شرط عقده لانه انما رضي بان يكون عبده عوضا عن جميع ما اخذ والان صار عوضا عن ثلثي
الهبة فيتغير عليه شرط عقده فيخير كما لو كان مكان الهبة بشرط العوض بيعا فان اختار رد الهبة اخذ عبده ولم يبق لاحدهما على صاحبه سبيل لانه
اذا اختار رد الهبة فقد انفسخ العقد فعاد حق كل واحد منهما الى راس ماله وان اختار امضاء الهبة رد الى الورثة ثلث عبد الهبة حتى يصير في يدهم
ثلث عبد قيمته مائة والعبد العوض وقيمته ايضا مائة فيسلم مائتا درهم وللموهوب له ثلثا العبد الهبة وقيمته مائتان مائة بعوض فلم يكن محاباة
ومائة بغير عوض فكان محاباة والمحاباة في مرض الموت وصية والوصايا يعتبر من الثلث فاستقام الثلث والثلثان وانما رد ثلث العبد الموهوب
متى اختار المضي في الهبة لانه تعذر تصحيح الهبة في جميع العبد بغير زيادة شيء لان المريض حابى بمائتي درهم وانه لا يخرج من ثلث ماله لان ثلث ماله مائة
وتعذر تصحيح الهبة في جميع العبد بتبليغ العوض الى تمام الثلثين لما تابى فلم يبق شيء سوى ابطال الهبة في ثلث العبد وتنفيذها في الثلثين حتى يستقيم
الثلث والثلثان قال محمد في الاصل ولا يشبه هذا البيع يريد به اذا باع المريض عبدا يساوي ثلثمائة بمائة درهم وابى الورثة ان يجيزوا فانه يخير
المشتري ان شاء فسخ العقد وان شاء امضاه ويبلغ الى تمام الثلثين من الثمن وليس له ان يمسك بعض العبد ويرد البعض والفرق ان العقد
هبة ابتداء على ما مر فمتى صححنا العقد في جميع العبد في الابتداء زاد الموهوب له في العوض مائة اخرى احتجنا الى ابطال الهبة في العبد بقدر الزيادة
في الانتهاء لانه متى زاد الموهوب له في العوض مائة درهم يصير المائة زيادة في الهبة والاصل ان الزيادة متى صحت في العقد لقيام العقد بين
المتعاقدين يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط في العقد حكما ولو كانت مشروطة في العقد حقيقة وحكما مع العبد العوض الا ان الموهوب له دفع
العبد العوض الى الواهب ولم يدفع المائة حتى مات الواهب بطلت الهبة بقدر المائة لان الهبة بشرط العوض ينعقد هبة ابتداء ويصير بيعا بعد
اتصال القبض بالبدلين انتهاء ولم يوجد القبض في المائة فتبطل الهبة فيها لانعدام القبض فاذا كانت الهبة يبطل بقدر المائة في الانتهاء ابطلنا الهبة
بقدر المائة في الابتداء اقصر للمسافة اما في البيع المحض متى صححنا البيع في جميع العبد في الابتداء متى زاد المشتري في الثمن مائة اخرى لا يحتاج
الى ابطال البيع في العبد بقدر المائة في الانتهاء وانا ان نلحق الزيادة باصل العقد لانه متى زاد وصارت الزيادة كالمشروطة في العقد لا يبطل
البيع بقدر الزيادة اذا مات البايع قبل قبض الزيادة كما لو كانت الزيادة مشروطة في العقد وحكما لانه ثمن غير مقبوض وقبض الثمن ليس بشرط فلا
يبطل بموت البايع عقدا يشترط فيه قبض البدل بان باع هذا المريض ابريق فضة ثمنه ثمانمائة بمائة ثم مات ولم يجز الورثة فاراد المشتري ان يبلغ الى
تمام الثلثين ويمسك كل الابريق ليس له ذلك بل يرد ثلث الابريق ويمسك ثلثيه كما في الهبة بشرط العوض وهذا لان الزيادة في العوض اولى
ان امكن تقدير العقد لانه اذا كان لتصحيح جميع العقد وجه يصح بقدر الامكان ولا يبطل بعضه صيانة لتصرفهما وتحصيلا لغرضهما كما
لو باع جارية في عنقها طوق فضة فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال اشتراها والطوق بالفي مثقال يصرف النقود الى الطوق تصحيحا
لجميع العقد الا ترى انه لو نص ان الثمن المنقود حصة السيف دون الحلية في بيع السيف المحلى جعلناه حصة للحلية تصحيحا لجميع العقد غير انه
في البيع ممكن وفي الهبة غير ممكن لما ذكرنا ان الزيادة يلتحق بالمزيد عليه ويكون حكمه حكم المزيد عليه والمزيد عليه وهو الثمن يجوز من غير قبض فكذا الزيادة
عليه وفي الهبة لا يجوز من غير قبض فكذا الزيادة عليها ولا يقال حكمه حكم البيع فيكون للعوض حكم الثمن ايضا لانا نقول هذا هكذا بعد التقابض
اما قبله فهو هبة حقيقة ولا حكم له بدون القبض فاذا تعذر القول بالزيادة وجب نقض بعضه برد المحاباة الى الثلث ولا يقال متى نقض بعض
الهبة وجب ان ينقض ما يقابله تحقيقا للمعاوضة لانا نقول انما نقضنا بعض الهبة بطريق الضرورة ودفعا للمحاباة ولا ضرورة فيما يقابله فبقي العوض
في مقابلة بعض الهبة ويستقيم هذا في الابتداء فانه لو وهب عبدا على ان يعوضه عن ثلثه جاز فكذا في الانتهاء وفي البيع لا يجوز على هذا الوجه
فانه لو باع شيئا على ان يكون الثمن بمقابلة بعضه على بعضه ويخلو بعضه لم يجز لما فيه من اشتراط الربا ومتى لم يجز في الابتداء لم يجز في البقاء وفي
الهبة ليس له حكم المعاوضة الا بالتقابض فلا يكون في اشتراط اخلاء بعضه عن العوض معنى الربا لاختصاصه بالمعاوضات وذكر محمد في كتاب الدور
طريقا آخر لتخريج جنس هذه المسائل فقال لو كان للواهب سوى العبد ثلثمائة درهم صحت هبته في جميع العبد لانه يسلم للورثة الثلثمائة الاخرى وعبد
قيمته مائة فيكون اربعمائة وللموهوب له عبد قيمته ثلثمائة بمائة فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الوصية فاذا عدمنا ذلك تعذر علينا تنفيذ
الهبة في جميع العبد فالسبيل ان يضم ما عدمنا وهو ثلثمائة ثم ينظر الى المضموم كم هو من الجملة فتبطل الهبة بقدر ذلك المضموم واذا ضممنا
ثلثمائة الى ثلثمائة كان المضموم مثل نصف الجملة فيبطل من الهبة بقدر نصفه وذلك مائة درهم ويصح في نصفه وذلك مائة درهم او نقول
ينظر الى قيمة العبد الهبة والى قيمة العبد العوض فيعطى الموهوب له مثل قيمة العبد العوض وثلث العبد للموهوب وثلثه تلغ العبد الموهوب
فيسلم له ذلك ويرد الثلث الباقي هذا اذا كان العوض مشروطا في العقد فان لم يكن مشروطا فان وهب المريض في صحته عبدا يساوي الفا و
لا مال له غيره فعوضه الصحيح منه عوضا وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فان كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد الموهوب او اكثر
فالهبة ماضية لان العوض المقبوض بمنزلة العوض المشروط او اقوى والثلث منه كان خالص حقه فاذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا
انه لم يبطل شيئا من حق الورثة بتصرفه وانما تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وان كانت قيمة العوض نصف قيمة الهبة ترجع

ورثة الواهب في سدس الهبة لان حقهم من ثلثي العبد وقد وصل اليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد فانما بقي لهم تمام حقهم سدس العبد فلهذا
يرجع الوارث بسدس الهبة وان كان العوض شرطا في اصل الهبة وان شاء الموهوب له رد الهبة كلها او اخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة
وامسك الباقي لانه ما رضي به وطحقه من عوضه الا بسلامة جميع الموهوب ولم يسلم ولان التبعيض في الملك المجتمع عيب فاستحقاق جزء من العبد
وان قل يوجب تعيب ما بقي منه وحق الرد ثابت بعقد التقابض اذا كان العوض مشروطا لان الهبة بشرط العوض تصير بيعا بالتقابض في حكم الرد بالعيب
ويرد سدس الهبة ولا يكون له ان يسترد العوض لانه ملكه ولا على سبيل وقد مات الموهوب له فلا رجوع فيه بعد ذلك ولو وهب المريض للصحيح دارا
قيمتها ثلثمائة درهم لا مال له غيرها على ان يعوضه الصحيح عبدا قيمته مائة درهم كان للشفيع ان ياخذ الدار من الصحيح بقيمة العبد لما ذكرنا ان الهبة بشرط
العوض يكون بيعا عند التقابض والشفيع انما ياخذ الدار بمثل الثمن اشترى به المشتري ومثل العبد قيمته فان اخذها الشفيع بقضاء او بغير قضاء
ثم مات المريض ولا مال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا فالشفيع بالخيار ان شاء نقض العقد ورد الدار واخذ قيمة الدار من المشتري وان
شاء امسك ثلثي الدار بجميع قيمة العبد ويرد ثلث الدار على الورثة اما تخيير الشفيع فلانه تغير عليه شرط اخذه فانه انما اخذ الدار بشرط
ان يسلم له جميع الدار بما اعطى من قيمة العبد فاذا لم يسلم فقد تغير عليه شرط اخذه فيخير كما خيرنا الموهوب له لما تغير عليه شرط عقده واما اخذ ثلثي
الدار بقيمة العبد بما اعطى من قيمة العبد فاذا لم يسلم فقد تغير عليه شرط اخذه فيخير كما خيرنا الموهوب له لما تغير عليه شرط عقده واما اخذ ثلثي الدار
بقيمة العبد العوض ورد ثلث الدار عند اختيار الامضاء لانه انما يتلقى الملك من جهة الموهوب له فيكون قائما مقام الموهوب له والموهوب له متى اختار
المضي في الهبة يفعل هكذا فكذا الشفيع الذي قام مقامه وهذا لان المريض اوجب الملك للموهوب له واوجب الحق للشفيع فلما اخذها بالشفعة تبين
ان الوصية حصلت للشفيع فيخير لذلك وهذا لان حق الشفيع يضاف الى زوال الملك البايع فصار كان المحاباة حصلت مع الشفيع وهو نظير ما ذكرنا
في الشفعة اذا باع المريض دارا من رجل واحد ووارثه شفيعها فاخذها بالشفعة ثم حط عن المشتري شيئا من الثمن لا يصح لان البيع وقع للشفيع
من وجه فكان حطا عن الوارث في عقد وقع له ولو قال الشفيع انا اريد مائة درهم حتى يسلم لي جميع الدار ليس له ذلك لما ذكرنا في حق الموهوب له هذا
اذا كانت الهبة بشرط العوض فاما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لكن الموهوب له عوضه عبدا قيمته مائة درهم لم يكن للشفيع حق الشفعة
لما ذكرنا ان هذه هبة ابتداء وانتهاء ولا شفعة في الهبة لكن ان مات المريض ولم يجز الورثة فالموهوب له بالخيار ان شاء رد الهبة واخذ عوضه
وان شاء رد ثلث الدار لما ذكرنا في المسئلة الاولى ولم يكن له ان تزيد مائة اخرى حتى يسلم له جميع الدار لانه لما لم يكن له ذلك اذا كان العوض
مشروطا في العقد وان كانت تلك الهبة تصير بيعا انتهاء بعد اتصال القبض بالبدلين فلان لا يكون للموهوب له اذا لم يشترط العوض ذلك وهي هبة
ابتداء وانتهاء قبل التعويض واخذه كان اولى وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب الهبة وقال يرد ثلث الهبة من غير خيار وقد ذكرناه في رد السدس
وجه تلك الرواية ان الهبة قد صحت في الكل لما عرف ان تصرفات المريض صحيحة في الحال ولهذا لو وهب دارا في مرضه ولا مال له غيرها ثم مات
ولم تجز الورثة والهبة الى الدار لا تبطل الهبة في الباقي فصحت الهبة ثم ورد الاستحقاق في قدر الثلث فلا يخير كما اذا لم يعوضه وهذا لان
الخيار بحكم التغير من جنس خيار العيب وهذا انما يثبت في البيع وهذا ليس ببيع بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا في العقد وجه هذه الرواية
وهو الاصح ما ذكرنا انه تغير عليه عوضه لانه لما عوضه العبد ليسلم له الكل فاذا لم يسلم يعود الى اصل حقه بخلاف ما اذا لم يعوضه وهذا لان له
حكم البيع في حق العوض لانه يستفيد بمقابلة شيئا وهو وان كان وهب المال لكن العوض ليس بمشروط ولا موعود على التعيين ولهذا لو استحق العوض
وقد هلكت الهبة لا يرجع بقيمة الهبة على الموهوب له ولو استحقت الهبة كان للموهوب له ان يرجع بقيمة العوض ولو كان هالكا يعلم ان لها حكم المعاوضة في
جانب العوض فجاز ان يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كانت بغير عوض ولم يعوضه ولو ان رجلا وهب كرا من رجل يساوي ثلثمائة درهم في مرض موته
ولا مال له غيره على ان يعوضه الموهوب كرا من تمر يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه ذلك ثم راى الورثة ان يجيزوا فالموهوب له ما
بالخيار ان شاء رد الهبة واخذ كره وان شاء رد نصف الكر الهبة وامسك نصفه وياخذ نصف كره حتى يرد المحاباة الى الثلث فيسلم للورثة نصف
كر جيد يساوي مائة وخمسين ونصف كر ردي يساوي خمسين ويحصل للموهوب له نصف كر جيد بالهبة يساوي مائة وخمسين خمسون بعوض
ومائة بغير عوض وذلك ثلث مال الميت لانه لا وجه لسلامة الكل وابقاء العقد من غير تغيير لانه محاباة من المريض باكثر من ثلث ماله وتعذر تصحيح الهبة في
جميع الكر بالبليغ الى تمام الثلثين لما قلنا في مسئلة اول الباب ولانه يؤدي الى الربا فان الموهوب له يصير مشتريا ثلثي كر تمر جيد قيمته مايتان
بكر ردي قيمته مائة وانه ربا بخلاف مسئلة اول الباب لانه لا يؤدي الى الربا لانه يصير الموهوب له مشتريا ثلثي عبد قيمته مايتان بعبد قيمته مائة
وهذا لا يكون ربا واذا تعذر هذه الوجوه لم يبق شيء سوى ان تجوز الهبة في نصف الكر العوض وقيمته خمسون فتكون الجملة مائتين وحصل للموهوب له
الهبة نصف الكر الهبة قيمته مائة وخمسون لكن خمسون من ذلك بعوض بعد له وهو نصف كره فلا تكون فيه محاباة ومائة بغير عوض فكان فيها
محاباة فاستقام الثلث والثلثان او نقول يحتاج الى معرفة ما يجوز فيه الهبة وطريقه ان ينظر الى المحاباة والى مقدار ثلث ماله فنقول ثلث ماله
مائة ومحاباته مايتان ولو كان ثلث ماله مقدار مايتين جازت الهبة في جميع الكر بذلك العوض فلما كان ثلث ماله مقدار نصف الثلثين علم
ان الهبة في النصف جائزة فامرنا الهبة في النصف بنصف العوض وابطلنا في النصف بنصف العوض حتى يسلم للورثة مائتان ويسلم له المحاباة
في المائة كما ذكرنا هذا اذا كان العوض مشروطا في الهبة وان لم يكن مشروطا ولكن المريض وهب لرجل كرا يساوي ثلثمائة ثم عوضه الموهوب له
كرا يساوي مائة ثم مات المريض ولم يجز الورثة فالموهوب بالخيار ان شاء رد الكر الهبة واخذ كره وان شاء رد ثلث الكر الهبة ولم ياخذ
العوض فيبقى له ثلثا الكر الهبة بالكل كما في العبد لان هنا لا يؤدي الى الربا لان الهبة اذا لم تكن بشرط العوض لا يصير بيعا فصار واهبا
ثلثي الكر الجيد والموهوب له عوضه كرا ردا [illegible] حقه في الرجوع الا ترى انه لو وهبه كرا في الابتداء فعوضه كرا عن ثلثي الكر جاز وكذلك

من وهب لاخر مائة درهم فعوضه خمسين من دراهم اخرى عن كل المائة ومتى جاز في الابتداء هكذا جاز في البقاء ايضا وهذا لان اثر التعويض ليس الا في
اسقاط حق الرجوع ولهذا العوض جاز ويسقط حق الرجوع ولو كان في معنى المبادلة لما جاز والربا يختص بالمبادلات وفي المبسوط اذا باع الرجل
في مرضه كر تمر فارسي قيمته ثلثون درهما بكر دقل قيمته عشرة دراهم ثم مات البايع ولا مال له غيره فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ولا مال له غيره
فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع واخذ كره لتغير شرط العقد حين لم تخرج المحاباة من ثلث ماله وان شاء اخذ نصف الكر الفارسي بنصف الدقل او
رد نصف الكر الفارسي لان المحاباة حصلت بقدر ثلثي ماله ولا يمكن ازالة المحاباة بزيادة الدراهم لانه يؤدي الى الربا فيسقط الى ثلث ماله ثم هو من جملة المحاباة
فيجوز البيع بقدره لانه لو كانت المحاباة بقدر الثلث جاز البيع في الكل وهنا الثلث مثل نصف المحاباة فيجوز البيع في نصف الكر فيرد على الوارث نصف
كر قيمته خمسة عشر ونصف كر دقل قيمته خمسة ويسلم للمشتري نصف كر فارسي قيمته خمسة عشر بنصف كر دقل قيمته خمسة فيحصل تنفيذ الوصية له في ثلث
ماله وان باعه كرا قيمته ستون بكر حشف قيمته عشرة دراهم فان البيع يجوز في خمسي الكر لانه حاباه بقدر خمسين وثلث ماله عشرون فكان الثلث بقدر
خمسي المحاباة فيرد على الورثة ثلثة اخماس الفارسي وقيمته ستة وثلثون وخمسا الحشف وقيمته اربعة فذلك ثلثا تركة الميت ولو باعه كرا قيمته خمسون
بكر قيمته عشرون جاز البيع في خمسة اتساع الكر لانه حاباه بقدر ثلثين وثلث ماله ستة عشر وثلثان وذلك خمسة اتساع المحاباة اذا جعلت كل ثلث
ثلث سهما فيرد على الورثة اربعة اتساع الكر الجيد وخمسة اتساع الكر الردي وقيمة اربعة اتساع الكر الجيد اثنان وعشرون وتسعان وقيمة خمسة اتساع
الكر الردي احد عشر وتسع فجملته ثلثة وثلثون وثلث وهو ثلثا خمسين الذي هو مال الميت ويسلم للمشتري خمسة اتساع الكر الجيد وقيمته سبعة
وعشرون وسبعة اتساع بخمسة اتساع الكر الردي وقيمته احد عشر وتسع فيسلم له بحكم المحاباة ستة عشر وثلثان وهو ثلث الخمسين
الذي هو مال الميت فاستقام الثلث والثلثان والله اعلم

باب من الغصب وجنايته عليه او يجني عليه ثم يغصب

اصل الباب ومسائله ذكرنا في الباب الثاني من الجنايات الا ان ثمه وضع المسئلة فيما اذا ثبت الجناية بالبينة ثم غصبه غاصب ومات
في يده بسراية الجناية وهنا وضع فيما اذا ثبت الجناية باقرار الجاني ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فالجواب فيه وفيما اذا ثبت القطع بالبينة
سواء الا ان الجناية اذا ثبت بالبينة ثم غصبه رجل ومات في يده ثبت لمولى العبد الخيار بين تضمين الجاني بجنايته وبين تضمين الغاصب بغصبه
واذا اختار تضمين الجاني قيمته وجب القيمة على عاقلة الجاني مؤجلا في ثلث سنين واذا ثبت باقرار الجاني واختار المولى تضمين الجاني قيمة
العبد وجب القيمة كاملة في مال الجاني في ثلاث سنين اذا كذبه العاقلة في اقراره بالقطع والفرق ما ذكرنا غير مرة ان البينة حجة في حق الناس كافة
فتثبت الجناية في حق العاقلة كما تثبت في حق الجاني موجب الجناية الخطاء على المماليك اذا صارت نفسا يكون على العاقلة والجاني واحد من العاقلة فاما
الاقرار حجة في حق المقر وليس بحجة على العاقلة لانه في حق المقر اقرار وفي حق العاقلة دعوى او شهادة والدعوى لا تثبت الا بالبينة او بتصديق المدعى عليه وشهادة
الواحد ليس بحجة وان كان في المجلس القضاء بغير لفظة الشهادة في غير مجلس القضاء بلفظ الاقرار اولى ومتى لم تثبت الجناية في حق العاقلة لا يجب عليهم شيء ثم ذكر
هنا فان كان القطع عمدا ثم غصبه رجل فمات في يده من الموت القطع فالمولى بالخيار ان شاء قتل القاتل ولا سبيل على الغاصب للمولى ولا لورثة الجاني وان شاء
ضمن الغاصب قيمته اقطع ولا شيء له على القاطع وانما يخير لان كل واحد منهما احدث سبب الضمان في حقه القاتل بالقتل وانه موجب للقصاص والاخر بالغصب
وانه موجب للمال فكان له ان يضمن ايهما شاء كما لو كان القتل خطاء فان اختار تضمين الجاني كان له ان يقتله قصاصا بالعبد لان القصاص يجري بين الحر
والعبد في النفس عندنا واذا اقتص لا سبيل له ولا لورثة الجاني على الغاصب اما له فلانه وصل اليه بدل الدم على الكمال واذا وصل اليه بدل الدم على الكمال تعذر
اعتبار وصف المالية ولانه باختيار استيفاء القصاص صار مبريا للغاصب عن ضمان الغصب ولانه لا يتهيأ استيفاء القصاص مع تضمين الغاصب لان ضمان
الغصب يفيد الملك في المضمون فكان بمنزلة البيع ولو باع العبد بعد ما قطع الجاني يده عمدا او مات العبد في يد المشتري من القطع لا يجب القصاص على القاتل
واما لا سبيل لورثة الجاني على الغاصب لان الجاني لم يملك العبد المغصوب لانه لو حصل ملكا له انما يحصل ملكا له بالقود والقود ليس بمال حتى يملك به العبد وهذا
لان القصاص انما يجب بدلا عن الدم باعتبار الادمية فكان بدل الدم والادمية ومحل الملك المالية وما هو بدل المستوفي لا يقبل الملك بخلاف الخطا لانه وجب
المال والمال يجوز ان يكون بدلا عن المال فيملك المال بضمان المال اما لا يملك بالقصاص لانه ليس بعوض من المال واذا لم يملك العبد المغصوب لا يكون لورثته
على الغاصب سبيل وان اختار تضمين الغاصب ضمنه قيمته اقطع لانه غصبه وهو كذلك ولا شيء له على القاطع من الارش والقصاص لانه لما اختار اتباع الغاصب
فقد اعرض عن القصاص وصار كانه عفا عنه دليلا والمولى اذا عفا ليس له ان ياخذ شيئا وهذا لانه لما اختار تضمين الغاصب وضمان الغصب يفيد الملك
في المضمون صار بائعا العبد من الغاصب حكما ولو باعه بعد القطع حقيقة من غيره يبرا القاطع وهذا لان القصاص من حكم السراية وقد اشتبه المستحق عند السراية
وليس للغاصب ان يرجع على القاطع بشيء لان الجاني لم يجن على ملكه وانما مات من السراية فاذا لم توجد الجناية على ملكه لا يثبت له حق التضمين وذكر في الكتاب
ولا شيء له على القاطع اراد به القصاص او ضمان النفس اما ضمان القطع ونقصانه الى وقت الغصب لا [illegible] يجب لانه لا اشتباه في ذلك القدر بل هو
حاصل على ملك المولى فيجب كما هو الحكم في القطع خطاء والله اعلم ثم ذكر في بعض روايات هذا الكتاب باب ما يجوز البراءة
عن الدين وما لا يجوز بالوكالة وقد ذكرنا مسائله كلها في كتاب الوكالة من هذا الكتاب فلا نعيدها ولله الحمد

باب بيع الطعام والغنم وما يزيد في ذلك وما ينقص

اصل الباب ما ذكرنا في البيوع ان جهالة المبيع او الثمن انما توجب فساد العقد اذا كانت مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم
والتسليم اما اذا لم تكن مفضية فلا لان الجهالة لا تريد في العقد لذاتها وانما يؤثر لافضائها الى المنازعة ولهذا لو باع قفيزا من صبرة يجوز ولو باع ثوبا
من ثوبين او شاة من قطيع لا يجوز لان الاول لا يفضي الى المنازعة لان المكيلات والموزونات كلها امثال متساوية ولهذا ينفرد احدهما بالقسمة بشرط سلامة
الثاني بخلاف غيرهما من الاموال وحرف اخر ان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن فمتى احتمل تصرفه الصحة والفساد يحمل على الصحة نظرا الى
ظاهر حاله صيانة له عن ارتكاب المحرم وحرف اخر ان فساد البيع في بعض المعقود عليه لفساد مقارن يوجب فساد العقد في الكل عند احتمال
الثمن بالاجماع وعند التفصيل كذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز العقد فيما هو محل بما سمي له من الثمن نظير الاول اذا اشترى عبدين صفقة
واحدة بالف درهم فاذا احدهما حر او اشترى دنين من رجل فاذا احدهما خمر او شاتين مسلوختين فاذا احدهما ميتة او ذبيحة مجوسي او مسلم ترك التسمية
عليها عمدا فان ذلك والميتة عندنا سواء لان الحر لا يدخل في العقد وكذا الخمر والميتة لان دخول الشيء في البيع بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في
الحر والميتة فلو جاز في العبد او الذبيحة انما يجوز بالحصة والبيع بالحصة لا ينعقد ابتداء على الصحة لمعنى الجهالة فلو قال اشتريت منك هذا العبد
بما يخصه من الالف لو قسم على قيمته وعلى قيمة هذا العبد الاخر لجهالة الثمن كذلك هنا ونظير الثاني اذا قال اشتريتهما منك بالف كل واحد منهما بخمس
مائة او قال اسلمت اليك كر حنطة في كر شعير ودرهما او اسلم في ذهبا في ثوب هروي ومروي لان اسلام المكيل لا يجوز والجنس بانفراده يحرم النساء لهما ان
الفساد يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند تسمية لكل واحد منهما انعدمت العلة المفسدة بما هو مال متقوم منهما وهذا لان احدهما ينفصل
عن الاخر في البيع ابتداء وبقاء فوجود المفسد في احدهما لا يؤثر في البيع على الاخر لان تاثيره في العقد على الاخر اما باعتبار التبعية واحدهما ليس بتبع للاخر
او باعتبار انهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما منفصل عن الاخر في العقد الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر صحيحا
فيما اذا كان كل واحد منهما عبدا وبما يشترط قبول العقد في احدهما لقبول العقد في الاخر اذا صح الايجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقا الضرر بالبائع في
قبول العقد في احدهما دون الاخر وذلك ينعدم اذا لم يصح الايجاب في احدهما وصار هذا كما اذا اشترى عبدا او مكاتبا او مدبرا فالبيع فاسد في
المدبر ويبقى على العبد صحيحا دل على الفساد الطاري وانما اذا اسلم عشرة في كر حنطة خمسة منها دين على المسلم اليه وخمسة نقدوا افترقا جاز في حصة
النقد وان بطل في حصة الدين وكذلك اسلام الحنطة في الشعير والزيت والقوهي في القوهي والمروي فان اسلام المكيل في الموزون والقوهي في
المروي جائز وثبوت الحكم على حسب العلة كما في المدبر وابو حنيفة يقول البائع لما جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل
واحد منهما قبول العقد في الاخر بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر واشتراط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع
يبطل بالشرط الفاسد وقولهما ان هذا عند صحة الايجاب قلنا عند صحة الايجاب فيهما يكون هذا شرطا صحيحا ونحن انما ندعي الشرط الفاسد وذلك
عند فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا باعتبار وجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف في فصل من هذا
الجنس الى قول ابي حنيفة وهو ما اذا باع جارية وطوق فضة بالف مؤجل او اشترى جارية وطوق فضة بالف ونقابضا ثم باعهما مرابحة فالعقد فاسد
عند ابي حنيفة لانه فسد في الطوق لاجل الربا فيفسد في الجارية وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق وذكر الكرخي في رجوع ابي يوسف في هذه المسئلة
فلست لو ابرجوعه فيها على رجوعه في نظائره بخلاف الفساد الطاري لانه صح العقد في الكل لانعدام الشرط المفسد فيقتصر الفساد على ما وجدت فيه العلة
المفسدة وفي السلم الفساد طاري لان المفسد الافتراق وكذلك المدبر وام الولد والمكاتب وعند زفر ايضا يفسد في الكل لان الايجاب في المدبر
ونحوه فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وقد جعل القبول فيه شرطا فيفسد كما في الحر وفي السلم بطل في حصة الدين للنهي عن الكالي وهذا فساد قوي يحكي في
البعض فيفسد في الكل باعتبار جعل قبول العقد في الدين شرطا للقبول في العين الا انا نقول المدبر والمكاتب وام الولد دخل كل واحد منهم في العقد
لان دخول الادمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهم ثم استحق نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق احدهما
فانه يبقى البيع في الاخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم يوضحه ان البيع في المدبر ليس بفاسد على الاطلاق بدليل جواز بيعه من نفسه يجوز ولو
باعه من غيره برضاه يصح في اصح الروايتين وبيع ام الولد من نفسها يجوز ولو قضى القاضي بجواز بيعها ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وقد
ذكرناه في الايمان والبيوع وفساد العقد في السلم لاشتراط الاجل في العقد والعقد واحد فاذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد كله ولان بيع المدبر
جائز عند ناغيرنافذ في حق المدبر وذلك معنى في لا في العقد فلا يتعدى الى الاخر وكذا اذا هلك احدهما فالمفسد فوت القبض وذلك معنى في الهالك
لا في العقد وكذلك القوهي والمروي وبهذه المسئلة يتبين ان الطريق لابي حنيفة ما قلنا دون ما هو له بعض المشايخ لابي حنيفة ان الفساد اذا
كان قويا مجمعا عليه يتعدى الى ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه ومع هذا سوى بين الفصلين اذا عرفنا
هذا قال محمد رجل له عشرة من الغنم وصبرة حنطة فيها عشرة اقفزة فباعهما من رجل على ان كل قفيز وشاة بعشرة دراهم فوجد الغنم عشرة كما ذكر
والاقفزة عشرة كان جائزا لان جملة المبيع معلوم وهو عشرة اغنام باعيانها وعشرة اقفزة من الصبرة المعينة المشار اليها لان الاقفزة من الصبرة
الواحدة لا تتفاوت فاي قفيز يضم الى شاة يصير حصة الشاة من العشرة الدراهم وحصة القفيز معلوما وان كانت قيمة الاغنام متفاوتة في
نفسها لكن كل شاة فيها معلوم وقيمة القفيز المضموم اليه معلوم فيصير حصة كل واحد معلوما ولان البيع جملة الاغنام وجملة الاقفزة وهما
معلومان بالاشارة اليها وجملة الثمن معلوم لان جملة البيع اذا صار معلوما في القفيز والشاة كان جملة الثمن معلوما لا محالة وهذا على اصلهما
ظاهر فانه لو اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم به قدر جملة الدرعان او اشترى طعاما كل قفيز بدرهم ولم يعلم قدر الجملة جاز فيهما اولى
واما عند ابي حنيفة فلان ثمة انما لا يجوز لجهالة جملة الثمن لجهالة جملة الدرعان وجملة القفزان وهنا الاغنام والقفزان معلومة فان قيل
ان كان جملة المبيع والثمن معلوما كل قفيز وشاة منهما مبيعا وكان البيع مجهولا وجهالة المبيع توجب

فساد

فساد البيع قيل له نعم الا ان هذه الجهالة لا توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان اي الشاتين واي القفيزين عينها البائع مبيعا
لا يكون للمشتري ان يمتنع من ذلك ومثل هذه الجهالة لا توجب فساد البيع الا ترى انه لو اشترى صبرة حنطة على انها عشرة اقفزة كل قفيز منها بدرهم
او اشترى هذه الاغنام العشرة كل شاة منها بعشرة جاز وان جعل كل شاة وكل قفيز مبيعا على حدة وانه مجهول الا ان هذه الجهالة لم توقعهما في المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم لان اي قفيز واي شاة عينها البائع مبيعا لا يكون للمشتري ان يمتنع من ذلك فكان العقد جائزا كما قلنا الا ترى انه لو اشترى
احد الثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وان كان المبيع مجهولا لان الجهالة لما لم تكن مفضية الى المنازعة ثبت من له الخيار جاز بخلاف
ما اذا اشترى شاة من غنم او شاة من شاتين حيث لا يجوز لان المبيع احدهما وانها اعداد متفاوتة ولا ينفرد احدهما بالتعيين فيفضي الى المنازعة
المانعة ولهذا يجوز بيع قفيز من قفيزين او من عشرة اقفزة وان كان مجهولا لانها لا تفضي الى المنازعة واي قفيز عينه البائع لا يكون للمشتري حق الامتناع
واذا جاز البيع تقسم كل عشرة على شاة وقفيز على قدر ماليتهما فما اصاب كل شاة يجمع وان كان يختلفا في نفسه فما بلغ فهو ثمن الشاة وما اصاب
كل قفيز منها عند القسمة عليها وعلى شاة يجمع فما بلغ فهو ثمن القفزان حتى لو وجد بقفيز منها عيبا رد كل الحنطة بحصتها من الثمن لانها اذا كانت في
وعاء واحد فهو بمنزلة شيء واحد وفي تمييز العيب من غيره زيادة عيب في العيب فيصير رد العيب حادث فيرد الكل او يمسك الكل وان وجد
بشاة عيبا رد المعيب خاصة لانها متفاوتة ولهذا حقيقة ويرجع بحصته من الثمن ومعرفة حصته ان يقسم ما بلغ من ثمن الشاة على المعيب
على تقدير انه سليم وعلى الشفيع الباقي فما اصاب المعيب يرده به هذا اذا وجد الاغنام عشرة والاقفزة عشرة كما ذكر فاما اذا وجد احدهما
انقص من عشرة فهو على وجهين اما ان وجد الحنطة انقص بان وجدها تسعة اقفزة والاغنام عشرة او وجد الاغنام تسعة والاقفزة
عشرة ففي الوجه الاول وهو ما اذا وجد الحنطة تسعة فالبيع جائز والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك اما جواز البيع فلان حصة
الشاة والفاضلة من الثمن معلوم لان ثمن الكل معلوم لان كل شاة عشرة لو قسمت عليها وعلى قفيز مثل هذه الحنطة وهو معلوم لان القفيز الذاهب يحمل على
صفة الحنطة المشار اليها لانه سمي الكل من صبرة واحدة معينة واذا كانت قيمة القفيز المضموم الى هذه الشاة الزائدة بالتسمية معلومة وقيمة
هذه الشاة معلومة وكذا الثمن كل قفيز ولان البائع اذا ضم كل شاة قفيز حنطة وجعلها غنمها عشرة فالقفيز الذاهب من الحنطة يحمل على صفة الحنطة المشار
اليها لانها متى جعلت على غير هذه الصفة ازيد منها او انقص منها يفسد البيع لانه لا يدري ان المضموم الى الشاة الفاضلة قفيز من الحنطة التي هي مثل المشار
اليها او انقص او ازيد فان كانت انقص كان ثمن الشاة الفاضلة اكثر وان كانت ازيد كان ثمن الشاة الفاضلة اقل فيصير ثمن الشاة الفاضلة
مجهولا حينئذ جهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ومتى جعلت على صفة المشار اليها يجوز البيع لان حصة ثمن الشاة الفاضلة
تكون معلومة والبيع متى احتمل الجواز يحمل على الجواز واما تخيير المشتري فلانه لو وجد الحنطة عشرة اقفزة ايضا الا انه ذهب قفيز منها قبل
التسليم تخير لتفريق الصفقة عليه قبل التمام فهنا اولى ولانه اذا كان في وعاء واحد فهو بمنزلة شيء واحد فيكون النقصان فيه عيبا وبعد ما قال
ابو يوسف هو احدى الروايتين عن ابي يوسف ومحمد اذا اشترى طعاما فاكل بعضه او باع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرد الباقي بالعيب لانه في الحكم شيء واحد
فلا يرد بعضه بالعيب وبيع البعض فيه كبيع الكل ولا يرجع بالنقصان ايضا عند ابي حنيفة كما لو اكل الكل او باع الكل ثم علم بالعيب وعندهما ان اكل الكل
يرجع بالنقصان استحسانا وان اكل البعض في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه واكل الكل عندهما
لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبض ويرجع بنقصان العيب
فيما اكل وبعد بيع البعض في رواية عنهما لا يرجع بشيء وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا
بالكل واذا ثبت للمشتري الخيار فان اختار الترك انفسخ البيع ويعود كل واحد منهما الى ما كان وان اختار الاخذ سقط عنه حصة
من الثمن ويلزمه الثاني وطريق معرفة ما قلنا انه يقسم كل عشرة دراهم من الثمن على شاة وقفيز لان قيمة القفزان وان كانت لا تتفاوت
فقيمة الاغنام متفاوتة ولا يتبين حصة ذلك القفيز ما لم يتبين حصة الحنطة جملة لانه لا يدري على اي شاة يضم ذلك القفيز الناقص
فاذا كان لا يعرف حصته ما لم يتبين حصة الجملة لابد ان يقسم كل عشرة على شاة وقفيز حتى يتبين حصة الحنطة جملة فاذا ظهرت حصتها جملة
يطرح عشرها فيقسم كل عشرة على كل شاة وقفيز على قدر قيمتها فان كانت قيمة الشاة عشرة وقيمة القفيز خمسة انقسمت العشرة عليهما
اثلاثا فيقسم كل عشرة من الثمن على شاة وقفيز كذلك حتى يظهر ثمن الحنطة ثم يطرح عن المشتري عشر ثمن الحنطة لان البائع سلم تسعة اعشار الحنطة
ولم يسلم عشرها فيطرح عشر ثمنها ويأخذ المشتري الاغنام والاقفزة التسعة بما بقي وانما شرطنا المعلومية في الزيادة لاجل النقصان او لاجل
الرد بالعيب حتى لو انتقص شيء او احتاج الى رد شيء بالعيب يوقف على حصته من الثمن فيمكنه ان يرجع او يرد به ولا يفسد البيع في الشاة الفاضلة
لان ثمنها لم يصر مجهولا بفوات القفيز العاشر لما مر هذا اذا وجد الاغنام عشرة والاقفزة تسعة فلو وجد الاغنام تسعة والاقفزة عشرة
وهو الوجه الثاني فالبيع في القفيز الفاضل فاسد عندهم جميعا لان حصة الذاهب من الغنم من الثمن مجهول وبجهالته تثبت الجهالة في الباقي
وجهالة الثمن توجب فساد العقد والفرق بين هذا وبين الاول والفرق ان في الوجه الاول حصة الشاة الفاضلة من الثمن معلوم لان القفيز
المضموم الى الشاة الفاضلة قفيز حنطة من مثل الحنطة المشار اليها اما بالتسمية او احتيالا لجواز العقد والقفيز الذاهب من مثل الحنطة المشار
اليها لا تنوع الى قليل الثمن او كثيره فكانت حصة القفيز الذاهب معلومة فتكون حصة الشاة الفاضلة من الثمن معلوما ضرورة فامكن
تجويز البيع في الشاة الفاضلة بما يخصها من الثمن اما في الثاني حصة القفيز الفاضل من الثمن مجهول جهالة تفضي الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم لان الغنم المشار اليها مما يتنوع فحين وان جعلنا الشاة الذاهبة هي قليلة القيمة او كثيرة القيمة فكان ثمنها مجهولا و
وجهالته توجب جهالة ثمن الفاضل جهالة توقعهما في المنازعة ومثل هذه الجهالة توجب فساد العقد واذا فسد البيع في القفيز

الفاصل لجهالة الثمن وفي الشاة الفائتة بالعدم في الوجه الثاني عندهم هل يفسد في الباقي ذكر انه على القياس قول ابي حنيفة يفسد وعلى قياس قولهما
لا لكن يتخير المشتري ان شاء اخذ الباقي وان شاء ترك وهذه المسألة فرع لمسألة ذكرها في كتاب البيوع وهي ان البيع متى ورد على شيئين
او اشياء صفقة واحدة وفسد في البعض فسادا لا يلحقه الاجازة هل يفسد في الباقي عند ابي حنيفة يفسد في الباقي وعندهما لا اذا كان الثمن منفصلا
على ما ذكرنا في اصل الباب وثمن كل شاة وقفيز يفصل ههنا واذا جاز العقد في الباقي عندهما يخير المشتري ان شاء ترك لتفرق الصفقة وان شاء
اخذ فان ترك انقطع الشغل وان اخذ اخذ الغنم التسعة مع تسعة اقفزة بتسعين درهما ويبطل البيع في قفيز واحد لانه لا جهالة في التسعة
لان ثمن كل شاة وقفيز عشرة فثمن الموجود منهما تسعون درهما وانما جهل ثمن قفيز واحد لحاجتنا الى القسمة بينه وبين الشاة المعدومة
فاذا لم تكن قسمة جعل كان لم يكن ولم يدخل في العقد الا تسع من الغنم مع تسعة اقفزة بتسعين درهما ثم ذكر محمد في قول ابي حنيفة في الثاني
ان البيع في الكل يفسد ولم يذكر في الاول هل يفسد في الكل ام لا واختلف المشايخ فيه منهم من قال يفسد والذكر في الوجه الثاني يكون ذكرا هناك
الاول لان المعنى يجمعهما لان في الثاني انما فسد عنده في الباقي لان قبول البيع في الشاة الذاهبة والقفيز الفاصل صار مشروطا في الثاني
بحكم اتحاد الصفقة ولهذا لو قبل المشتري البيع في البعض دون البعض لا يجوز وانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسد العقد كما لو اشترى عبدين
فوجد احدهما حرا وهذا المعنى موجود في الاول لانه صار قبول البيع في القفيز الذاهب مشروطا في الباقي بحكم اتحاد الصفقة فيفسد البيع لاجل
فساد البيع في الذاهب في الوجهين جميعا فسادا لا يلحقه الاجازة بحال ومنهم من قال لا يفسد وهو الظاهر فانه لم يذكر الخلاف في الاول وفرقوا
في الوجهين والفرق ان قبول البيع في القفيز الذاهب والشاة الذاهبة مشروط في الباقي بحكم اتحاد الصفقة لكن حكما ومعنى لا حقيقة
ونصا فان البائع ما قال بعتك الباقي على ان يقبل البيع في الذاهب منهما فلا بد من اعتبار المعنى في الحقيقة كالهبة بشرط العوض والعمل بهما في كل عقد
متعذر لان احدهما يوجب فساد العقد في الباقي والآخر لا فعملنا في الوجه الاول بالحقيقة وفي الثاني بالمعنى والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لان
في الاول ثمن القفيز الذاهب وثمن الشاة الفاصلة معلوم وهنا مجهول فلو قلنا بالفساد ثمة يلزم منه الفساد هنا بطريق الاولى ولا كذلك
على العكس ولان في المسألة الثانية انما فسد لان ثمن القفيز الفاصل صار مجهولا وهو قائم والعقد يتناول الكل صفقة واحدة فجعل قبول البيع
في الذي فسد البيع فيه كالمشروط في الباقي حكما اما في المسألة الاولى ثمن الشاة الفاصلة معلوم فلا يجعل كذلك وقد ذكر في البيوع اذا اشترى
عدل زطي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجد احدا وخمسين كان العقد فاسدا لان عليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته
يصير المبيع مجهولا وان وجد تسعة واربعين وقد قبض او لم يقبض كان العقد جائزا لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز
ويخير المشتري لتفرق الصفقة واكثر مشايخنا يقولون بان هذا الجواب قولهما اما عند ابي حنيفة العقد فاسد كله لانه فسد كله بفساد دخل لانه سبب
لبطلان البيع اقوى من عدم المعقود عليه قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي ان هذا قولهم لان ابا حنيفة في نظائر هذه المسألة انما يفسد العقد في الكل لوجود
العلة المفسدة وهو انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا للقبول في الآخر وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراده
على الموجود الا انه غلط في العدد كذا في مسألتنا في الوجهين ما قصد ايراد العقد على المعدوم ولا شرط قبوله في الوجهين الا انه غلط في العدد وغير انه
فسد في الوجه الثاني لجهالة الثمن وهذا المعنى معدوم في الاول لما ذكرنا ولم يذكر محمد في الكتاب الا اذا وجد الاغنام تسعة والاقفزة تسعة قال ... به
ان المشتري بالخيار لتفرق الصفقة بتغير المعقود عليه وفوات شرطه فان اختار الترك انقطع الشغل وان اختار الاخذ ياخذه بتسعة اعشار الثمن
ويسقط عنه العشر لان حصة الغائب معلوم وهو عشر الثمن ولو كان الطعام عشرة اقفزة متفرقة مختلفة القيمة بان كان قفيز من حنطة وقفيز من شعير
وقفيز من تمر وقفيز من ملح وقفيز من ارز ونحو ذلك فقال بعتك هذا الطعام وهي عشرة اقفزة وهذه الاغنام وهي عشرة على ان كل شاة وقفيز من
الطعام بعشرة دراهم جاز البيع ويقسم كل عشرة من الثمن على شاة وقفيز املا من الطعام كان كل نوع عشرة القول لان الاغنام معلومة والمضموم الى كل شاة
ايضا معلوم وليس في هذا الوجه ضم قفيز من كل شاة وكل قفيز معلوما الا ترى انه لو قال لرجل بعتك ثوبي هذا بقفيز من هذه الحنطة والشعير بدرهم
كان البيع جائزا وكان له نصف قفيز من الحنطة ونصف قفيز من الشعير وان كانت الحنطة اكثر من الشعير وكذلك الاقفزة المتفرقة وكذا اذا اشترى
ثوبا وقفيزا منها بعشرة دراهم والطعام عشرة اقفزة متفرقة جاز البيع في الثوب وفي عشر كل قفيز منها لانه لما اضاف القفيز الى عشرة اقفزة
اضافة على السواء انصرف الى العشر كل قفيز منها فصار كانه قال اشتريت منك هذا الثوب وعشر كل قفيز منها بعشرة ولو نص على هذا كان البيع جائزا لان
المبيع معلوم والثمن معلوم ولو كانت له عشرة من اغنام وعشرة اثواب فقال لرجل بعتك هذه العشرة الاغنام على ان كل شاة وثوب منها بعشرة فالبيع
فاسد على قول محمد فقال لاني لا ادري اي الثياب اضم مع شاة من الغنم واي غنم اضم مع ثوب من الثياب فكذلك بطل البيع لانه لو وجد بشاة منها عيبا
لم يدر بأي شيء يرده لانه لا يدري ايضم الجيد لهم مع الردي يضمه يريد بهذا التعليل ان ثمن كل شاة وكل ثوب مجهول لان الاغنام والثياب
متفاوتة في نفسها الى كثير القيمة وقليل القيمة ولا يدري انه يضم الى كل شاة ثوبا قليل القيمة ام كثير القيمة وكذا لا يدري انه يضم الى كل ثوب
شاة قليلة القيمة ام كثيرة القيمة فكان ثمن كل ثوب وكل غنم مجهولا وجهالة من الاول يفسد العقد لانه لا يدري بماذا يرده عند وجوب العيب
باخذها فوق هذه المسألة وبينما ذكرنا في الطعام من نوع واحد لا يتفاوت **فان قيل** امكن تجويز هذا البيع بان يضم الى كل شاة
عشر كل ثوب من الثياب العشرة كما قلتم في الاقفزة المتفرقة تصحيحا للعقد **قلنا** لا يمكن لانه فيه تعرضا فيهما وانما يحتمل الجواز العقد
اذا لم يكن في تجويزه خلاف ما نصا عليه وفي مسألة الطعام لو ضممنا الى كل شاة عشر كل قفيز من الاقفزة المتفرقة لا يكون فيه خلاف ما نصا
عليه لانهما نصا ان يكون المضموم الى كل شاة ثوب وانه اسم لثوب كامل فلو جعلنا المضموم الى كل شاة عشر كل ثوب لم يكن المضموم الى كل شاة ثوبا
كاملا ولا يسمى ذلك باسم الثوب بل يسمى خرقا ولو ان رجلا له عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة شعير فباع من رجل على ان كل قفيز

منها

منها بدرهم وقبضهما على ذلك ثم وجد بالشعير عيبا فانه يقسم كل درهم على نصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير فما اصاب قفيز شعير يرده
بذلك لانه في اول الكلام اذا اضاف القفيز الى الكل واحد من النوعين على حدة لا اليهما لكنه في آخر كلامه اضاف القفيز اليهما اضافة على السواء فانه قال
كل قفيز منهما بدرهم والعبرة لآخر الكلام كما في الاستثناء والتعليق فصار بايعا كل نصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير بدرهم فيقسم عليهما
كذلك فما اصاب حصة الشعير يرده بذلك وكذلك ان وجد بالحنطة عيبا يردها بحصتها من الثمن ولو قال ابيعك هذا القفيز الحنطة وهذا
القفيز الشعير القفيز منهما بدرهم فكذلك لان ذكر القفيز معرفا بالالف واللام بمنزلة كلمة كل في اقتضاء الاستغراق على الانفراد بمثله لو قال
ابيعك هذا القفيز الحنطة وهذا القفيز الشعير كل قفيز بدرهم ولم يقل منهما فان العقد يقع على كل قفيز بدرهم ولا يحتاج الى القسمة فان وجد بالشعير
عيبا رده كل قفيز بدرهم وكذا الحنطة لانه اذا لم يضف القفيز اليهما لا في اول كلامه ولا في آخر كلامه صار بايعا من كل نوع قفيزا بدرهم ولم يقع
اسم القفيز على مملوء منهما وانما وقع على كل واحد بحياله وصار بحصة كل قفيز درهما حنطة كان او شعيرا بخلاف الاول لانه اضاف القفيز اليهما فانصرف
اليهما وهنا اضاف الى شيء واحد وقد ذكره بكلمة كل فانصرف الى كل مفرد مما سبق ذكره كانه قال ابيعك قفيز الحنطة بدرهم وقفيز الشعير بدرهم ولو
ان رجلا قال لغيره ابيعك هذه العشرة الاثواب كل ثوبين بدرهم كان البيع فاسدا على قول محمد فقال لانها متفاوتة حتى لو وجد باحدها عيبا لم يدر
باي شيء يرده واي الثياب يضم اليه يريد بهذا التعليل والله اعلم انها متفاوتة في نفسها وجنسها الى قليل القيمة وكثير لان ثمن كل ثوب مجهول
لانه لا يدري ان المضموم اليه ثوب هو كثير القيمة حتى يقل ثمن هذا الثوب او هو قليل القيمة حتى يكثر ثمن هذا او هو كما لو قال ابيعك هذه الاغنام كل شاتين
بعشرة كان البيع فاسدا بخلاف ما لو قال بعتك هذه الاقفزة كل قفيزين بدرهم لانها ليست بمتفاوتة حتى لو كانت متفاوتة بان كان القفزان متفرقين
مختلفة كان البيع فاسدا كما في الثياب ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدين كل واحد منهما بالف وقبضهما فوجد احدهما حرا او اشترى دنين من
خل كل واحد منهما بعشرة فاذا احدهما خمر فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في القن والخل ويخير المشتري لما ذكرنا في الاصل وان لم يسم
لكل واحد منهما ثمنا فالبيع فاسد في الكل اما عند ابي حنيفة فلعلتين وعندهما لعلة واحدة وهو انه صار مشتريا القن والخل بحصته من الثمن ابتداء وهو
باطل وان وجد احدهما مدبرا او مكاتبا او ام ولد جاز البيع في القن عندهم سواء سمى ثمن كل واحد منهما او لم يسم اما اذا سمى فابو حنيفة يحتاج الى الفرق
بين هذا وبينما اذا وجد احدهما حرا والفرق وهو ان قبول البيع في الحر والمدبر صار مشروطا في الثاني معنى وحكما لا حقيقة ونصا فعملنا بالحقيقة
في المدبر واخواته وبالمعنى والحكم في الحر عملا بهما واذا لم يسم ثمن كل واحد منهما يحتاجان الى الفرق والفرق ان في الحر والخمر صار مشتريا القن و
الخل بحصته ابتداء لان الحر والخمر مما لا يدخل تحت العقد اما في المدبر واخواته لانهم دخلوا تحت العقد الا ترى انه لو قضى القاضي بجواز بيعه
جاز الا انه خرج عن العقد بعد دخوله فيبقى البيع في القن بالحصة وجهالة الحصة في البقاء لا توجب فساد البيع كما في المستحق والله اعلم

باب من الايمان في اقتضاء المال

لم يذكر هذا الباب في بعض النسخ هنا وانما ذكر في اخر ايمان هذا الكتاب

اصل الباب ان من حلف بما يتعلق بيمينه حنث في يمينه واذا انعدم ما يتعلق بيمينه بر في يمينه **وحرف آخر** ان المطلق
من كلام الناس يحمل على اطلاقه وعلى ما تعارف الناس واذا قيدت بصفة يعتبر فيه القيد اعتبارا بنصوص الشرع والاستيفاء المطلق في الديون
ان يقع بمطلق المال لانه اذا قبض عينا من اعيان المال قضاء بماله على المديون صار كالمشتري اياه بمثل ذلك الدين ثم تقع المقاصة بينهما فيصل
به ... الى الدين بحكم المقاصة مثل حقه اليه وهو تفسير استيفاء الدين وقبض الحق عند الناس وفي عرفهم فبهذا يقيد لا ينافي بمطلق المال
علمنا ان المراد به كون المقبوض عينا هو مثل حقه وذلك لا يكون الا بالاستيفاء واخذ بجنس حقه فيتقيد به اذا عرفنا هذا **قال** محمد اذا كان لرجل
على رجل الف درهم دين فقال صاحب الدين عبده حر ان لم اقبض مالي عليك فاخذ منه ثوبا او عبدا قضاء بحقه فقد قبض حقه وبر في يمينه لان القبض
لفظ عام يصح استعماله في كل مال فانصرف الى عموم القبض واذا قبض ثوبا او عبدا صار قابضا ما عليه وهذا لان كلام الناس يجري على الاطلاق
حتى يقوم دليل والحالف جعل شرط بره قبض ماله عليه مطلقا غير مقيد بصفة فاي مال قبض من مديونه صار قابضا ماله عليه والدليل على انه صار
قابضا ما له عليه استعمال الناس فانهم يقولون قبض فلان ماله عليه على غريمه وان اخذ منه ثوبا او عبدا وهذا لانه استوفى لا يصير مستوفيا
عين حقه وهو ما في ذمته بل يكون مستوفيا مثل حقه ويسقط الدين بطريق المقاصة تمكن بعد ذلك استيفاء لعين حقه وبحث بعضه كذلك
هنا وكذا لو قال ان لم اجد مالي عليك او ان لم استوف مالي عليك او ان لم اقبض مالي عليك فهو حر لانه اتى بشرط بره على التمام ان ياخذ جميع
ما عليه او ان يستوفي جميع ما عليه او يقبض جميع ما عليه مطلقا غير مقيد وانه لفظ عام يصح استعماله في كل مال ويسمى استيفاء واخذا
واقتضاء عرفا وكذلك لو اخذ وكيله فهو بمنزلة قبضه بيده لما ان يد الوكيل يد الموكل فصار قابضا حقه عرفا وقد ذكرنا في الايمان ان الوكيل
بالقبض سفير ومعبر حتى لا يرجع اليه الحقوق فكان قبضه بمنزلة قبض الموكل كما لو حلف ليضربن عبده فامر غيره فضربه بر في يمينه ولو حلف لا يضرب
عبده فامر غيره فضربه حنث في يمينه وكما لو حلف ليتزوج فلانة فوكل رجلا بذلك ففعل بر في يمينه الا اذا نوى انه يباشر بنفسه فلا يحب بقبض
وكيله وفيه تشديد الامر على نفسه فاذا قبل النية يبر بقبض وكيله ولانه لا يبرأ الا بمباشرته بنفسه فيكون مصدقا ديانة وقضاء ولو قال
ان لم اتزن من فلان مالي عليه فعبده حر فاخذ منه ثوبا او عبدا او شيئا مما يوزن كالفضة والمسك والزعفران او غير ذلك فهو حانث
لانه اخرج الكلام مخرج الخصوص لانه لا يدخل في الوزن الا الخاص من الاموال على ما قال محمد فقال لان ههنا حين ذكر الوزن كان على ما يوزن
دون ما سواه فكان ذلك على ماله بعينه دون غيره اما في العبد والثوب فلانه ذكر الوزن في قبض ماله عليه فانه قال ان لم اتزن مالي عليك